jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1981/11/18 6Ob805/81

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.11.1981

Norm

KSchG §13

Kopf

SZ 54/173

Spruch

Eine Mahnung unter Setzung einer Nachfrist (§ 13 KSchG) ist nicht Voraussetzung des Eintritts des Terminsverlustes, wenn der Vertragspartner die Erfüllung in einer Weise verweigert, daß es ausgeschlossen erscheint, er werde eine gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen

OGH 18. November 1981, 6 Ob 805/81 (KG Wels R 394/81; BG Eferding C 346/80)

Text

Auf Grund eines Zeitungsinserats begab sich der Beklagte am 1. Feber 1980 in ein kleines Büro im Haus R-Straße 28 in Linz, welches mit einem Mann besetzt war. Er hatte die Absicht, einen Ehepartner zu suchen und unterfertigte dort einen "Dienstleistungsvertrag", nach dem er diesen einschließlich der Geschäftsbedingungen durchgelesen hatte. Der Vertrag hat folgenden wesentlichen Inhalt:

"Der (Die) Auftraggeber(in) beauftragt den X (die nunmehrige Klägerin) zur Dienstleistung. Diese besteht ausschließlich in der Herstellung der gewünschten gesellschaftlichen Kontakte.

Die Dienstleistungsdauer endet nach Einsendung und Beantwortung der

52. Anforderungskarte, jedoch spätestens nach zwei Jahren, kann aber auf Wunsch mittels eingeschriebenen Briefes vor Ablauf der 2 Jahre für den Auftraggeber kostenlos auf unbestimmte Zeit verlängert werden. Der (Die) Auftraggeber(in) erklärt, ein Exemplar der Geschäftsbedingungen erhalten und zur Kenntnis genommen zu haben.

Die Unkostenpauschale für die oben angeführte und in den

Geschäftsbedingungen festgelegte Dienstleistung in Höhe von ÖS

9.322,- plus 18% Mehrwertsteuer S 1.678,- plus 0.8% Vertragsgebühr

ÖS 88,- = ÖS 11.088,- plus Zinsen und Bearbeitungsgebühr ÖS 2.088,-

= ÖS 13.176,- ist von dem (der) Auftraggeber(in) wie folgt zu

bezahlen:

Bis 15. März 1980 den Betrag vom 549,- ÖS den Rest von 12.627,- ÖS in 23 Raten zu je 549,- ÖS zahlbar jeweils bis zum 15. eines jeden Monats, beginnend mit dem 15. April 1980.

Der (Die) Auftraggeber(in) hat zur Kenntnis genommen, daß dieser Dienstleistungsvertrag nicht unter die Bestimmung

für Ehemakler fällt und daher auch kein Erfolgshonorar vereinbart wurde."

Die dem Vertrag angeschlossenen Geschäftsbedingungen haben auszugsweise folgenden Inhalt:

"2. Partnerbeschaffung:

Der X verpflichtet sich im Interesse seiner Auftraggeber eine intensive Werbung zu betreiben. Um die Chancen zu erhöhen, gibt der X für seine Auftraggeber kostenlos und bei Wahrung absoluter Diskretion in deren Namen Inserate auf.

3. Partnervorschläge:

Die Anbahnung der ersten Kontakte erfolgt durch Partnervorschläge, welche der X dem Auftraggeber nach Eingang der Anforderungskarte zusendet. Diese Partnervorsschläge sind in Form von kurzen Charakteristiken abgefaßt. Sie werden individuell für jeden Auftraggeber ausgewählt. Dabei werden solche Partner vorgeschlagen, die den im Fragebogen gemachten Angaben am nächsten kommen. Da der X bemüht ist, nur optimale Vorschläge zu übersenden, darf der Auftraggeber nicht mehr als zwei Gutscheine pro Woche einsenden. Um zu vermeiden, daß trotz eines bereits wunschgemäß durch den X zustande gebrachten Kontaktes weitere Vorschläge nutzlos übersandt werden, muß jeder Kontakt einzeln angefordert werden.

4. Erstkontakte:

Nach Erhalt des Partnervorschlages schreibt der Auftraggeber einen kurzen oder längeren Brief und sendet ihn an den X.

6. Dienstleistungsdauer:

Die Dienstleistungsdauer endet nach Einsendung und Beantwortung des letzten Partneranforderungsscheines an den X, jedoch spätestens nach 2 Jahren, kann aber auf Wunsch mittels eingeschriebenem Brief vor Ablauf der 2 Jahre für den Auftraggeber kostenlos auf unbestimmte Zeit verlängert werden.

10. Zahlungsverzug:

a) die Teilzahlungsraten (siehe Dienstleistungsvertrag) sind pünktlich einzuhalten. Bei Verzug von einer Teilzahlungsrate wird sofort der gesamte Zahlungsrest fällig.

b) Im Falle des Terminverlustes sind Verzugszinsen in Höhe von 1% pro Monat, gerechnet von der aushaftenden Restschuld bis zum jeweiligen Zahlungstag fällig."

Außerdem füllte der Beklagte einen Fragebogen samt Ergänzung aus und erhielt eine Mappe mit 52 Musterbriefen ausgefolgt. Weiter unterfertigte der Beklagte einen Kreditantrag an die Z-Bank in Wien, mit welchem er diese unter Hinweis darauf, daß er mit der Firma X am 1. Feber 1980 einen Dienstleistungsvertrag abgeschlossen hatte, ersuchte, ihm einen Kredit von 11 088 S einzuräumen und diesen an die Firma X zur Anweisung zu bringen. Dabei verpflichtete er sich, den Kreditbetrag von 11 088 S zuzüglich Kreditgebühr und Bearbeitungsgebühr von 1866 S und 222 S in 24 gleichen, aufeinanderfolgenden Teilzahlungen von je 549 S zurückzuzahlen. Der genannte Dienstleistungsvertrag wurde von der im Büro anwesenden Person ebenfalls unterfertigt, wobei unter der Unterschrift der vorgedruckte Text steht: "Angenommen durch Unterschrift des bevollmächtigten Vertreters". Vor dem Fortgehen des Beklagten sagte ihm der im Büro anwesende Geschäftspartner, daß er von nun an alles über Salzburg regeln müsse.

Nachdem der Beklagte das Büro verlassen hatte, kamen ihm Bedenken, insbesondere deshalb, da er fürchtete, bei Auftreten von Schwierigkeiten niemanden in der Nähe zu haben, an den er sich persönlich wenden könne. Er rief daher etwa eine Stunde nach Vertragsabschluß in dem zuvor von ihm aufgesuchten Büro an und erklärte, daß er "aussteigen, daß er zurücktreten" wolle. Sein Geschäftspartner erwiderte, er solle sich dies noch überlegen, es ginge nicht, worauf der Beklagte den Standpunkt vertrat, zum Rücktritt berechtigt zu sein, und auf seinem Rücktritt beharrte.

Die Klägerin begehrte vom Beklagten zuletzt den Betrag von 13 176 S samt 12% Zinsen seit 1. Feber 1980 als Entgelt für die Vermittlung von Partnervorschlägen seitens der Klägerin.

Der Beklagte bestritt das Klagsvorbringen, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, er habe unmittelbar nach Abschluß des Vertrages diesen wieder storniert. Von der Klägerin seien in der Folge keine Dienstleistungen erbracht worden. Der Vertrag widerspreche den guten Sitten, da es sich um eine Ehevermittlung gehandelt habe. Durch die

Abbestellung seitens des Beklagten habe die Klägerin mindestens 75% des vereinbarten Entgelts infolge Unterbleibens der Arbeit erspart.

Das Erstgericht sprach der Klägerin den Betrag von 4435.20 S samt 12% Zinsen seit 1. Feber 1980 zu und wies das Mehrbegehren von 8740.80 S samt Nebengebühren ab. Es nahm an, daß infolge der Abbestellung durch den Beklagten die Klägerin 60% des vereinbarten Entgeltes ersparte.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, beim gegenständlichen Vertrag handle es sich um einen Werkvertrag, auf den die Bestimmungen der §§ 1165 ff. ABGB zur Anwendung gelangten. Der Einwand der Sittenwidrigkeit schlage nicht durch. Unterbleibe die Ausführung des Werkes, so gebühre dem Unternehmer gleichwohl das vereinbarte Entgelt, wenn er zur Leistung bereit gewesen und durch Umstände, die auf Seite des Bestellers lägen, daran verhindert worden sei. Er müsse sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge Unterbleibens der Arbeit erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt habe. Da sich die Klägerin 60% des vereinbarten Entgeltes erspart habe (§ 273 ZPO), sei ihr 40% des Entgeltes zuzusprechen gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es dem Klagebegehren zur Gänze stattgab. Es vertrat die Rechtsauffassung, derartige Verträge seien ihrem Wesen nach Glücksverträge im Sinne des § 1267 ABGB. Die Bestimmung des § 879 Abs. 2 Z. 1 ABGB sei auf sie nicht anzuwenden. Da kein Werkvertrag vorliege, könne auch § 1168 Abs. 1 ABGB nicht angewendet werden. Der Beklagte habe keine stichhaltigen Gründe vorgebracht, welche ihn zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt hätten. Ein Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG sei nicht gegeben gewesen, weil der Beklagte die geschäftliche Verbindung selbst angebahnt und den Vertrag in den Geschäftsräumlichkeiten der Klägerin abgeschlossen habe. Der Beklagte sei daher zur Bezahlung des ganzen vereinbarten Entgeltes verpflichtet. Wegen des Zahlungsverzuges sei Terminsverlust eingetreten.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Beklagten teilweise Folge und änderte das Urteil des Berufungsgerichtes dahin ab, daß er der Klägerin unter Einbeziehung des unangefochten gebliebenen Teiles des Ersturteils den Betrag von 11 858.40 S samt Anhang zusprach und das Mehrbegehren von 1317.60 S samt Anhang abwies.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

In dem zwischen den Streitteilen abgeschlossenen Vertrag verpflichtet sich die Klägerin, dem Beklagten über jeweilige Anforderung Adressen von geeignet erscheinenden weiblichen Partnern bekanntzugeben, wobei die Leistung der Höhe nach auf höchstens 52 Vorschläge beschränkt war. Dagegen verpflichtete sich der Beklagte, der Klägerin ein Entgelt von insgesamt 13 176 S zu bezahlen. Der OGH hat bereits in seinen beiden Entscheidungen EvBl. 1977/191 und EvBl. 1978/111 mit eingehender Begründung dargelegt, daß es sich bei derartigen Verträgen ihrem Wesen nach um solche handelt, die einem Glücksvertrag im Sinne des § 1267 ABGB rechtsähnlich sind, eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 879 Abs. 1 Z. 2 ABGB nicht gegeben ist und auch eine Anfechtung eines derartigen Vertrages wegen Verletzung über die Hälfte nicht möglich wäre.

Dem Berufungsgericht kann allerdings nicht beigepflichtet werden,

schon mit Rücksicht auf die glückspielartigen Elemente im

vorliegenden Vertrag sei es ausgeschlossen, daß § 1168 ABGB zur

Anwendung käme. Vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß die

Leistungen, zu denen sich die Klägerin dem Beklagten gegenüber

verpflichtet hat, denen eines Werkvertrages entsprechen. Was als

Werk den Gegenstand eines Werkvertrages bilden kann, wird im Gesetz

nicht näher ausgeführt. Der Gesetzgeber hat darunter unter Hinweis auf den Sprachgebrauch ein Werk im weitesten Sinn, also nicht bloß körperliche Erzeugnisse, sondern auch irgend einen bestimmten anderen Erfolg verstanden (Adler - Höller in Klang[2] V, 167 und 373). Die Klägerin hat sich im vorliegenden Vertrag verpflichtet, im Interesse des Beklagten eine intensive Werbung zu betreiben, in seinem Namen Inserate aufzugeben, die eingehenden Briefe zu öffnen, eine Vorsortierung und fallweise Beantwortung vorzunehmen, die Unterlagen auszuwerten und dem Kläger danach gewünschte Partner vorzuschlagen. Auf Seite der Klägerin waren daher auf eine erfolgreiche

Partnervermittlung abgestellte konkrete Leistungen zu erbringen. Daß deren Ausmaß weitgehend von subjektiven Wertvorstellungen des Beklagten abhängig war, auf welche die Klägerin keinen Einfluß hatte, ändert nichts daran, daß der Vertrag im Hinblick auf die von der Klägerin zu erbringenden Leistungen vorwiegend Elemente eines Werkvertrages aufweist. Damit unterliegt er auch den Bestimmungen des § 1168 Abs. 1 ABGB. Auch das Vorliegen glückspielartiger Elemente in einem derartigen Vertrag schließt aber nicht notwendigerweise aus, daß der Unternehmer sich bei Vertragsrücktritt seitens des Bestellers gewisse Leistungen erspart und sich diese Ersparnis anrechnen lassen muß.

Es ist nun Sache des Bestellers, konkrete Behauptungen darüber aufzustellen, was sich der Unternehmer erspart hat und seine Behauptung zu beweisen (SZ 24/324; SZ 34/103 u. a.). Der Beklagte hat dazu nur vorgebracht, daß sich die Klägerin durch die Abbestellung mindestens 75% des vereinbarten Entgelts infolge Unterbleibens der Arbeit erspart habe und sich zum Beweis dafür nur auf Parteienvernehmung berufen. Das Erstgericht hat dazu keine Beweise aufgenommen, sondern gemäß § 273 ZPO eine Ersparnis von 60% angenommen. Die Bemessung nach§ 273 ZPO stellt einen Akt der rechtlichen Beurteilung dar und ist daher auch im Revisionsverfahren überprüfbar (Fasching III, 285). Wenngleich im vorliegenden Fall nicht übersehen werden kann, daß im Hinblick auf das Verhalten des Beklagten, welcher bereits unmittelbar nach Vertragsabschluß dessen Erfüllung verweigert hat, eine Ersparnis auf Seiten der Klägerin auch unter Berücksichtigung der im Vertrag enthaltenen Elemente eines Glücksvertrages jedenfalls eingetreten sein muß (sie ersparte sich zumindest den ersten Partnervorschlag und den damit verbundenen Aufwand), erscheint die vom Erstgericht angenommene Ersparnis doch als viel zu hoch gegriffen, denn gerade bei derartigen Verträgen mit Elementen eines Glücksvertrages muß mangels konkreter Behauptung davon ausgegangen werden, daß die Ersparnis des Unternehmers nur eine verhältnismäßig geringfügige ist. Unter Berücksichtigung dieser Umstände gelangt daher der OGH gemäß § 273 ZPO zu einer Ersparnis von 10% des vereinbarten Pauschalhonorars.

Soweit der Beklagte meint, die Klägerin habe ihrerseits den Vertrag nicht erfüllt, übersieht er, daß die Klägerin zur Erstattung von Partnervorschlägen nur auf jeweilige Anforderungen durch den Beklagten verpflichtet war, der Beklagte aber nicht behauptet hat, jeweils eine Anforderungskarte eingesendet zu haben. Vielmehr hat er von den Gutscheinen nie Gebrauch gemacht und daher auch keine Partnervorschläge erhalten.

Auf den vorliegenden Fall ist zwar das Konsumentenschutzgesetz grundsätzlich anzuwenden, da das Geschäft auf Seite der Klägerin zu ihrem Unternehmen gehört, die Klägerin ein Unternehmen im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG führt und andererseits der Beklagte als Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z. 2 KSchG anzusehen ist. Ein Rücktritt nach dem Konsumentenschutzgesetz stand dem Beklagten aber nicht zu, weil er selbst die geschäftliche Verbindung mit der Klägerin angebahnt und seine Vertragserklärung in den Geschäftsräumen der Klägerin abgegeben hatte (§ 3 Abs. 1 und Abs. 3 Z. 1 KSchG).

Zu prüfen bleibt daher, ob gemäß § 13 KSchG Terminsverlust eingetreten ist. Dies ist zu bejahen. Gemäß§ 13 KSchG darf der Unternehmer das Recht des Terminsverlustes nur ausüben, wenn er selbst seine Leistungen bereits erbracht hat, zumindest eine rückständige Leistung des Verbrauchers seit mindestens sechs Wochen fällig ist sowie der Unternehmer den Verbraucher unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt hat. Daß der Beklagte mit mindestens einer rückständigen Leistung sechs Wochen in Verzug war, ist unbestritten, hat er doch seinerseits keine Leistungen erbracht, obgleich die erste Ratenzahlung am 15. März 1980 fällig war. Was die Leistungen des Unternehmers anlangt, so muß im Hinblick auf die Art des Vertrages davon ausgegangen werden, daß er seinerseits seine Leistung im Sinne des § 13 KSchG mit der Übergabe der Anforderungsscheine erbracht hat. Wohl meint Schilcher (in Krejci, Handbuch zum KSchG, 459 f.) unter Berufung auf Mayrhofer, daß bei Annahmeverzug des Konsumenten der Terminsverlust zwar eintritt, eine Verbindlichkeit des Käufers zur Zahlung der aushaftenden Kaufpreisschuld jedoch nur Zug um Zug gegen Warenherausgabe bestehe. Im vorliegenden Fall muß aber berücksichtigt werden, daß die Bekanntgabe von Adressen nach der Natur des abgeschlossenen Geschäftes immer nur auf jeweilige Aufforderung seitens des Beklagten erfolgen konnte. Denn nur dieser kann beurteilen, ob und wann er weitere Adressen von Partnern benötigt. Obgleich daher die Klägerin weiterhin verpflichtet ist, bei Anforderungen Anschriften bekanntzugeben, hindert dies nicht den Eintritt des Terminsverlustes im Sinne des § 13 KSchG. Aus den gleichen Gründen ist das Vertragsverhältnis auch nicht den Bestimmungen des § 15 KSchG über wiederkehrende Leistungen zu unterstellen, da die Zahl der erforderlichen

Adressenbekanntgaben und auch der Zeitraum, innerhalb dessen sie zu erbringen sind, allein vom Willen des Beklagten abhängig ist und dieser etwa die 52 Partnervorschläge auch innerhalb eines halben Jahres abrufen könnte (höchstens zwei Vorschläge pro Woche).

Zu prüfen bleibt daher das Problem der Mahnung unter Androhung des Terminsverlustes. Diesbezüglich hat die Klägerin zwar eine Mahnung behauptet, nicht aber bewiesen, hat sie doch selbst in der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 17. Dezember 1980 erklärt, sie könne das Mahnschreiben nicht vorlegen. Auch auf andere Weise wurde eine solche Mahnung nicht nachgewiesen und von den Vorinstanzen nicht festgestellt. Dies hat aber nicht die Bedeutung, daß Terminsverlust überhaupt nicht eingetreten wäre. Die Bestimmung des § 13 KSchG soll verhindern, daß ein Verbraucher durch den Terminverlust überrascht wird (744 Blg. NR, XIV. GP, 33). Eines solchen Schutzes bedarf es jedoch dann nicht, wenn der Verbraucher von sich aus erklärt, er werde die Erfüllung des Vertrages verweigern. Schon bisher hat die Rechtsprechung in Übereinstimmung mit der Lehre in anderen Fällen der Erfüllungsverweigerung durch den Schuldner die Auffassung vertreten, daß es in solchen Fällen einer Nachfristsetzung nicht bedarf (SZ 40/53 und die dort angeführte Rechtsprechung und Lehre). Eine Mahnung und Nachfristsetzung würde zur nutzlosen Formalität herabsinken, wenn der säumige Vertragspartner die Erfüllung in einer Weise verweigert, daß es ausgeschlossen erscheint, er werde die gesetzte Nachfrist zur Nachholung der Erfüllung benützen. Da im vorliegenden Fall der Beklagte nach den getroffenen Feststellungen trotz des Einwandes des Angestellten der Klägerin, ein Rücktritt vom Vertrag sei nicht möglich, darauf beharrte, vom Vertrag zurückzutreten, und auch in der Folge keinerlei Schritte unternahm, aus denen die Klägerin hätte entnehmen können, daß bei ihm ein Gesinnungswandel eingetreten wäre (etwa durch Einsenden eines Anforderungsscheines), bedurfte es keiner qualifizierten Mahnung, um den Terminsverlust herbeizuführen. Dieser trat vielmehr gemäß § 13 KSchG mit dem Ablauf von sechs Wochen nach Fälligkeit der ersten Rate ein. Da der Beklagte die erste Rate bis 15. März 1980 zu leisten hatte und unbestrittenermaßen niemals eine Zahlung geleistet hat, trat der Terminsverlust mit Ablauf des 26. April 1980 ein. Ab 27. April 1980 war die sodann noch aushaftende Schuld vertragsgemäß mit 1% pro Monat, sohin mit 12% jährlich, zu verzinsen.

Anmerkung

Z54173

Schlagworte

Mahnung, keine Voraussetzung des Terminverlustes (§ 13 KSchG), Nachfrist, keine Voraussetzung des Terminverlustes (§ 13 KSchG), Terminverlust, keine Mahnung unter Nachfristsetzung (§ 13 KSchG)

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1981:0060OB00805.81.1118.000

Dokumentnummer

JJT_19811118_OGH0002_0060OB00805_8100000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at