



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 125/19

Verkündet am:
17. Juni 2021
Uytterhaegen
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: _____ ja

Online-Partnervermittlungsvertrag

BGB § 656 Abs. 1

§ 656 Abs. 1 BGB ist auf einen Vertrag über eine Online-Partnervermittlung, bei der die Leistungspflicht des Partnervermittlers vor allem darin besteht, Kunden einen unbeschränkten Zugang zu seiner Internetplattform zu gewähren, auf der die Kunden aus eigener Initiative einen Kontakt zu möglichen Partnern herstellen können, und bei der die Partnervorschläge des Partnervermittlers allein auf einem elektronischen Abgleich der nicht näher überprüften eigenen Angaben der Kunden beruhen, nicht entsprechend anwendbar (Abgrenzung von Senat, Urteile vom 4. März 2004 - III ZR 124/03, NJW-RR 2004, 778, 779 und vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06, NJW 2008, 982 Rn. 21; BGH, Urteil vom 11. Juli 1990- IV ZR 160/89, BGHZ 112, 122, 126).

BGH, Urteil vom 17. Juni 2021 - III ZR 125/19 - LG Hamburg

AG Hamburg

ECLI:DE:BGH:2021:170621UIIIZR125.29.0

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Herrmann, den Richter Reiter, die Richterin Dr. Arend sowie die Richter Dr. Kessen und Dr. Herr

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landgerichts Hamburg - 20. Zivilkammer - vom 30. August 2019 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es das amtsgerichtliche Urteil abgeändert hat. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Hamburg vom 7. Januar 2019 wird insgesamt zurückgewiesen.

Im Übrigen wird die Revision der Klägerin zurückgewiesen; die Revision der Beklagten wird insgesamt zurückgewiesen.

Die Kosten der Rechtsmittelverfahren hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

- 1 Die Parteien streiten über einen Wertersatzanspruch nach dem Widerruf eines Online-Partnervermittlungsvertrags.
- 2 Die Beklagte betreibt eine Online-Partnervermittlung. Ihre Nutzer können zwischen zwei Formen der "Mitgliedschaft" wählen, einer kostenlosen Basis-Mit-

gliedschaft und einer zahlungspflichtigen Premium-Mitgliedschaft mit unterschiedlichen Laufzeiten. Premium-Mitglieder erhalten unter anderem die Möglichkeit, auf der Plattform unbegrenzt zu kommunizieren, sowie ein automatisiert auf Basis von Algorithmen erstelltes ca. 50-seitiges Persönlichkeitsgutachten ("Parship-Portrait"), das von Basis-Mitgliedern gegen ein Entgelt von 149 € als Einzelleistung erworben werden kann. Zudem werden Premium-Mitgliedern unmittelbar nach der Anmeldung mehrere Partnervorschläge zugänglich gemacht. Schließlich können sie sich durch einen sogenannten Profil-Check auf Verbesserungsmöglichkeiten für ihr Profil hinweisen lassen. Dieser kostet für Basis-Mitglieder als Einzelleistung 49 €.

3 Die Klägerin erwarb am 12. Juli 2018 über die Website der Beklagten eine Premium-Mitgliedschaft mit einer Laufzeit von 12 Monaten zum Preis von 265,68 €. Die Beklagte belehrte sie nach der Musterwiderrufsbelehrung gemäß Art. 246a § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 3 EGBGB. Die Klägerin forderte die Beklagte auf, vor Ende der Widerrufsfrist mit der Ausführung der Leistungen zu beginnen, nachdem sie über die Pflicht zum Wertersatz "für die bis zum Widerruf erbrachten Leistungen" unterrichtet worden war. Daraufhin erhielt die Klägerin das Persönlichkeitsgutachten sowie Partnervorschläge und konnte die Plattform vollumfänglich nutzen.

4 Am 13. Juli 2018 erklärte die Klägerin den Widerruf. Die Beklagte bestätigte diesen und machte zugleich einen Anspruch auf Wertersatz für bis zur Erklärung des Widerrufs erbrachte Leistungen in Höhe von 199,26 € geltend. Diese Summe zog die Beklagte vom Konto der Klägerin ein; der Betrag wurde wieder zurückgebucht. Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin forderte die Beklagte daraufhin zum Verzicht auf Wertersatz auf, was diese ablehnte.

5 Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass sie nicht verpflichtet sei, an die Beklagte 199,26 € zu zahlen, sowie Erstattung der Anwaltskosten. Das Amtsgericht hat dem Feststellungsantrag unter Abweisung der Klage im Übrigen hinsichtlich eines Betrags von 197,80 € stattgegeben und die Beklagte zur Erstattung der Anwaltskosten verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht den Feststellungsausspruch auf 49,62 € reduziert. Im Übrigen ist die Berufung der Beklagten ebenso wie die Anschlussberufung der Klägerin ohne Erfolg geblieben. Das Berufungsgericht hat die Revision gegen sein Urteil zugelassen. Die Beklagte verfolgt mit ihrer Revision ihr Klageabweisungsbegehren vollumfänglich weiter; die Klägerin hat zunächst angekündigt, mit ihrem Rechtsmittel die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erreichen zu wollen. In der Revisionsverhandlung hat sie ihren Antrag dahin erweitert, dass sie mit der Revision auch ihre Anschlussberufung weiterverfolge.

Entscheidungsgründe

6 Die zulässige Revision der Klägerin hat überwiegend Erfolg und führt zur Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Die Revision der Beklagten ist dagegen unbegründet.

I.

7 Das Berufungsgericht hat im Wesentlichen ausgeführt:

8 Der Beklagten stehe nach § 357 Abs. 8 BGB ein Wertersatzanspruch in Höhe von 149,64 € zu. Die Klägerin habe das ihr als Verbraucherin aufgrund des Vertragsabschlusses über eine Online-Plattform nach § 312g Abs. 1, § 312c BGB

zustehende Widerrufsrecht innerhalb der 14-tägigen Widerrufsfrist gemäß § 355 Abs. 1 Satz 2 bis 4, Abs. 2 Satz 1 BGB wirksam ausgeübt.

9 Als Rechtsfolge des Widerrufs seien gemäß § 355 Abs. 3 Satz 1 BGB die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Der Beklagten stehe ein Wertersatzanspruch in Höhe von 149,64 € aus § 357 Abs. 8 Satz 1 BGB zu. Es liege ein Dienstvertrag im Sinne dieser Vorschrift vor und die Klägerin habe ausdrücklich von der Beklagten verlangt, vor Ablauf der Widerrufsfrist mit der Leistung zu beginnen, nachdem sie ausreichend und eindeutig auf die Folgen des Wertersatzes hingewiesen worden sei. Die Klägerin sei ordnungsgemäß nach Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 BGB belehrt worden. Die Beklagte habe in ihren AGB unter Ziffer 11.1 über das Widerrufsrecht und unter Ziffer 11.2 über die Widerrufsfolgen in der Weise belehrt, wie es dem Muster der Anlage 1 zu Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 EGBGB im Falle eines Vertrags zur Erbringung von Dienstleistungen entspreche.

10 Zur Ermittlung der Höhe des Wertersatzes sei der vereinbarte Gesamtpreis in Höhe von 265,68 € zugrunde zu legen (§ 357 Abs. 8 Satz 4 BGB). Der Klägerin sei das Persönlichkeitsgutachten, das isoliert zu einem Preis von 149 € zu erwerben gewesen sei, vor dem Widerruf zur Verfügung gestellt worden und daher von ihr zu ersetzen. Dafür, dass der Wert bei der Bildung des Gesamtpreises anders zu bewerten wäre, gebe es keine tragfähigen Anhaltspunkte. Dagegen wirkten sich der Profilcheck, welcher außerhalb der Premiummitgliedschaft 49 € kosten würde, sowie die übrigen in dem Gesamtpreis enthaltenen Leistungen ausschließlich bei der Suche nach Kontakten innerhalb der Vertragslaufzeit aus. Dieser Teil der Leistungen, auf den 116,68 € entfielen (265,68 € minus

149 €), sei daher entsprechend dem Zeitanteil an der vereinbarten Vertragslaufzeit (= 2/365) mit 0,64 € zu bewerten, so dass sich ein Wertersatzanspruch in Höhe von insgesamt 149,64 € ergebe.

11 Daraus, dass die Erklärung der Klägerin auch als Kündigung gemäß § 627 Abs. 1 BGB zu verstehen sei, ergebe sich keine geringere (oder höhere) Forderung der Beklagten. Bei den Leistungen der Beklagten handele es sich im Sinne dieser Vorschrift um Dienste höherer Art, die aufgrund eines besonderen Vertrauens übertragen würden. Aufgrund der Kündigung der Klägerin stehe der Beklagten nach § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB ein ihren bisherigen Leistungen entsprechender Vergütungsanteil zu, der sich ebenfalls auf 149,64 € belaufe.

12 Der Anspruch auf Zahlung außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten folge aus dem Gesichtspunkt des Verzugs.

II.

13 Die Revision der Klägerin ist - auch im Hinblick auf die Erweiterung des Revisionsantrags in der Revisionsverhandlung - zulässig. Sie hat jedoch nur insoweit Erfolg, als die Klägerin die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils erstrebt; im Übrigen ist sie - ebenso wie die zulässige Revision der Beklagten - unbegründet.

14 1. Die Erweiterung der Revision durch die Klägerin ist zulässig. Der Revisionsantrag kann in der mündlichen Verhandlung noch geändert, insbesondere noch erweitert werden, sofern sich die Erweiterung im Bereich des Anspruchs hält, der den Gegenstand der Revisionsbegründung bildet (vgl. BGH, Urteile vom

22. Dezember 1953 - V ZR 6/51, BGHZ 12, 52, 67 f und vom 6. Oktober 1987 - VI ZR 155/86, NJW-RR 1988, 66 jew. mwN). Dies ist hier der Fall. Die Klägerin stützt ihr Begehren, das Nichtbestehen eines Wertersatzanspruchs der Beklagten insgesamt festzustellen, darauf, dass § 656 BGB entsprechend auf den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag anwendbar sei, so dass kein Vergütungsanspruch und damit auch kein Wertersatzanspruch der Beklagten habe entstehen können. Diese Rechtsfrage ist auch im Hinblick auf den Teil des Anspruchs zu prüfen, der Gegenstand der ursprünglich beschränkten Revision der Klägerin war.

15 2. Durch den Abschluss des Vertrages mit der Klägerin hat die Beklagte einen Vergütungsanspruch erlangt, so dass auch ein Anspruch auf Ersatz des Wertes ihrer Leistungen begründet werden konnte, ohne dass es darauf ankommt, dass die Klägerin die Vergütung noch nicht gezahlt hatte. § 656 BGB steht dem nicht entgegen, denn die Norm ist auf diesen Vertrag nicht anwendbar.

16 a) § 656 Abs. 1 BGB bestimmt, dass durch das Versprechen eines Lohnes für den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe oder für die Vermittlung des Zustandekommens einer Ehe eine Verbindlichkeit nicht begründet wird, das auf Grund des Versprechens Geleistete jedoch nicht deshalb zurückgefordert werden kann, weil eine Verbindlichkeit nicht bestanden hat. Der Bundesgerichtshof hat eine entsprechende Anwendung der Vorschrift zunächst auf den Eheanbahnungs- und schließlich auf den Partnerschaftsanbahnungsvertrag angenommen, weil die Gründe, die den Gesetzgeber veranlasst haben, das erfolgsabhängige Vergütungsversprechen für unklagbar zu erklären, in gleicher Weise auch auf Dienstverträge zutreffen, die eine Eheanbahnung zum Gegenstand haben (BGH, Urteil vom 25. Mai 1983 - IVa ZR 182/81, BGHZ 87, 309, 313). Dies

hat der Bundesgerichtshof später dahin näher erläutert, dass nach dem Zustandekommen der Ehe die Honorarklage aus einem Eheanbahnungs-Dienstvertrag den Bestand der Ehe und die Intimsphäre der Ehegatten ebenso beeinträchtigen würde wie eine Klage auf Ehemäklerlohn. Peinlichkeiten wären sogar in noch stärkerem Maße zu befürchten; gerichtliche Auseinandersetzungen seien vor allem dann zu erwarten, wenn die Bemühungen des Eheanbahnners erfolglos geblieben seien, so dass häufig mit dem Einwand zu rechnen sei, der Eheanbahner habe seine vertraglichen Pflichten nicht gehörig erfüllt, indem er auf die in Frage kommenden Partner nicht intensiv genug eingewirkt oder Personen benannt habe, die überhaupt nicht an einer Eheschließung interessiert oder als Partner nicht geeignet seien (BGH, Urteil vom 4. Dezember 1985 - IVa ZR 75/84, NJW 1986, 927, 928).

- 17 Diese Erwägungen hat der Bundesgerichtshof auf die Partnerschaftsvermittlung übertragen, weil auch hier ein schützenswertes Diskretionsbedürfnis des Kunden bestehe. Diesem habe das Bundesverfassungsgericht bei der Beurteilung der Verfassungsgemäßheit des § 656 BGB Gewicht beigemessen (BGH, Urteil vom 11. Juli 1990 - IV ZR 160/89, BGHZ 112, 122, 126 unter Verweis auf BVerfGE 20, 31, 33 f). Die Erwägungen zu Peinlichkeiten und Unzumutbarkeiten einer häufig unumgänglichen Beweisaufnahme würden mindestens ebenso bei der Vermittlung einer Partnerschaft gelten (BGH aaO). Der Senat hat diese Rechtsprechung fortgeführt (Senat, Urteile vom 4. März 2004 - III ZR 124/03, NJW-RR 2004, 778, 779 und vom 17. Januar 2008 - III ZR 239/06, NJW 2008, 982 Rn. 21).

18 b) Die Gründe, die zur entsprechenden Anwendung des § 656 BGB auf einen Partnervermittlungsvertrag geführt haben, gelten für den verfahrensgegenständlichen Vertrag über eine "Online-Partnervermittlung" nicht. Hier besteht die Leistungspflicht der Beklagten vor allem darin, ihren Kunden einen unbeschränkten Zugang zu der von ihr betriebenen Plattform zu gewähren, auf der diese aus eigener Initiative einen Kontakt zu möglichen Partnern herstellen können. Diese Möglichkeit besteht bei einer herkömmlichen Partnerschaftsvermittlung nicht. Zwar stellt auch die Beklagte ihren Kunden Partnervorschläge zur Verfügung. Diese beruhen aber allein auf einem elektronischen Abgleich der nicht näher überprüften eigenen Angaben der Kunden. Eine individuelle, persönliche Auswertung findet nicht statt. Auch eine Gewähr für die Richtigkeit dieser Angaben und damit für die Qualität der Vorschläge übernimmt die Beklagte nicht. Es bestehen daher keine Anhaltspunkte dafür, dass durch einen Rechtsstreit über den Vergütungsanspruch der Beklagten in die Intimsphäre ihrer Kunden in einer Weise eingegriffen würde, die vergleichbar mit der Situation bei einem herkömmlichen Partnerschaftsvermittlungsvertrag wäre. Insbesondere ist eine Beweisaufnahme darüber, ob die Beklagte auf die in Frage kommenden Partner intensiv genug eingewirkt oder Personen benannt habe, die überhaupt nicht an einer Partnerschaft interessiert oder hierfür nicht geeignet seien, nicht zu erwarten, da insoweit keine Leistungspflichten der Beklagten bestehen.

19 Auch im Hinblick auf das von der Beklagten erstellte Persönlichkeitsgutachten lässt sich eine entsprechende Anwendung des § 656 Abs. 1 BGB auf den vorliegenden Vertrag nicht begründen. Denn auch dieses wird automatisiert auf Basis von Algorithmen allein anhand der von dem Kunden eingegebenen Daten erstellt. Auch insofern besteht daher kein Diskretionsbedürfnis, das durch eine Beweisaufnahme in gleicher Weise betroffen wäre, wie dies bei einer auf persönlichem Kontakt beruhenden Partnerschaftsvermittlung der Fall sein könnte.

20 Für den Profilcheck gilt nichts anderes. Die Parteien haben übereinstimmend vorgetragen, dass die von der Beklagten betriebene Online-Partnervermittlung ausschließlich automatisiert abläuft und ein persönlicher Kontakt mit Mitarbeitern nicht zustande kommt.

21 3. Auf der Grundlage des vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Sachverhalts steht der Beklagten ein Wertersatzanspruch in Höhe des vom Amtsgericht ermittelten Betrags von 1,46 € zu.

22

22 a) Voraussetzung für einen Anspruch des Unternehmers auf Wertersatz für die bis zu einem Widerruf erbrachte Leistung aus einem Fernabsatzvertrag ist nach § 357 Abs. 8 Satz 1 und 2 BGB, dass der Unternehmer den Verbraucher gemäß Art. 246a § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 und 3 EGBGB über das Widerrufsrecht informiert, ihm die Widerrufsbelehrung und das Muster-Widerrufsformular in der Anlage 2 zum EGBGB in einer den benutzten Fernkommunikationsmitteln angepassten Weise zur Verfügung gestellt oder in geeigneter Weise zugänglich gemacht hat (Art. 246a § 4 Abs. 3 Satz 1 und 3 EGBGB; zu Art. 246a § 4 Abs. 2 Satz 1 EGBGB vgl. Senat, Urteil vom 6. Mai 2021 - III ZR 169/20, zur Veröffentlichung vorgesehen; BGH, Urteil vom 26. November 2020 - I ZR 169/19, NJW-RR 2021, 177 Rn. 72) und der Verbraucher von dem Unternehmer ausdrücklich verlangt hat, mit der Erbringung der Dienstleistung vor Ablauf der Widerrufsfrist zu beginnen. Diese Voraussetzungen liegen nach den von den Revisionen nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts vor.

- 23 b) Zur Bemessung des Wertersatzes nach dem Widerruf eines Vertrags ist gemäß § 357 Abs. 8 Satz 4 BGB auf den im Vertrag vereinbarten Preis für die Gesamtheit der vertragsgegenständlichen Leistungen abzustellen. Hiervon ausgehend ist der geschuldete Betrag nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Senats grundsätzlich zeitanteilig zu berechnen (EuGH, Urteil vom 8. Oktober 2020 - C-641/19, NJW 2020, 3771 Rn. 26 ff; Senat, Urteile vom 6. Mai 2021 - III ZR 169/20 und vom 20. Mai 2021 - III ZR 126/19, jeweils zur Veröffentlichung bestimmt). Eine Ausnahme hiervon gilt nur, wenn der geschlossene Vertrag ausdrücklich vorsieht, dass eine oder mehrere der Leistungen gleich zu Beginn der Vertragsausführung vollständig und gesondert zu einem getrennt zu zahlenden Preis erbracht werden; nur unter dieser Voraussetzung kann der Verbraucher sachgerecht entscheiden, ob er von dem Unternehmer verlangen soll, mit der Ausführung der Dienstleistung während der Widerrufsfrist zu beginnen (EuGH aaO Rn. 28 und Senat aaO).
- 24 Nach diesen Vorgaben beläuft sich der zeitanteilig zu berechnende Anspruch der Beklagten auf Wertersatz auf 1,46 € (= 265,68 € : 365 x 2).
- 25 Ein Ausnahmefall, der eine Abweichung von einer zeitanteiligen Berechnung des Werts der Leistungen der Beklagten rechtfertigen könnte, liegt nicht vor. Eine Leistungspflicht der Beklagten, die vollständig und gesondert zu einem getrennt zu zahlenden Preis erbracht werden soll, ist nicht vorgesehen. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf das Persönlichkeitsgutachten. Dass dieses von anderen Kunden zu einem Preis von 149 € erworben werden kann, ist unerheblich. Mit Kunden, die, wie die Klägerin, eine Premium-Mitgliedschaft eingehen, wird eine solche Vereinbarung nicht getroffen. Diesen Verbrauchern wird daher insbesondere nicht vor Augen geführt, dass sie die Erstellung dieses Gutachtens im

Fall eines Widerrufs in dieser Höhe vergüten müssen, wenn sie von der Beklagten verlangen, sofort mit der Ausführung der Dienstleistung zu beginnen.

- 26 4. Ein weitergehender Anspruch steht der Beklagten auch aus § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht zu. Dabei kann es dahinstehen, ob der Widerruf zugleich als Kündigungserklärung auszulegen war, ob die Klägerin zu einer Kündigung nach § 627 Abs. 1 BGB berechtigt war und wie die nach einer solchen Kündigung gemäß § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB geschuldete Vergütung zu berechnen wäre. Der Schutzzweck der §§ 312c, 312d, 355, 357 BGB steht jedenfalls einer Anwendung des § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB entgegen, die dazu führen würde, dass der Verbraucher im Fall der bloßen Ausübung seines Widerrufsrechts Ansprüchen des Unternehmers ausgesetzt ist, die über die gegebenenfalls nach § 357 Abs. 8 Satz 1 BGB geschuldete Verpflichtung zum Wertersatz hinausgehen (vgl. Senat aaO).
- 27 5. Der Anspruch der Klägerin auf Ersatz der Rechtsanwaltskosten folgt aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2 BGB. Eine Vertragspartei, die von der anderen Vertragspartei etwas verlangt, das ihr nach dem Vertrag nicht geschuldet ist, verletzt ihre Pflicht zur Rücksichtnahme nach § 241 Abs. 2 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 2009 - V ZR 133/08, BGHZ 179, 238 Rn. 17). Mit der unberechtigten Geltendmachung des weit überhöhten Wertersatzanspruchs hat die Beklagte daher ihre (nachwirkenden) Pflichten aus dem Vertrag verletzt. Das Verschulden wird gemäß § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB vermutet (siehe zum Verschuldensmaßstab

BGH aaO, Rn. 20). Dass das Verschulden fehlte, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt; hiergegen hat die Beklagte keine Revisionsrüge erhoben.

Herrmann

Reiter

Arend

Richter am Bundesgerichtshof Dr. Herr
ist erkrankt und ist infolgedessen verhin-
dert zu unterschreiben.

Kessen

Herrmann

Vorinstanzen:

AG Hamburg, Entscheidung vom 07.01.2019 - 19 C 76/18 -

LG Hamburg, Entscheidung vom 30.08.2019 - 320 S 20/19 -