

Online-Partnerschaftsvermittler mit automatischer Vertragsverlängerung

I. Fragestellung

Muss der Kunde eines online-Partnervermittlers für die in den AGB vorgesehene, automatisch verlängerte Dauer des Vertrags bezahlen, wenn er die Kündigung vergisst?

II. Antwort

Nein, die automatische Vertragsverlängerung ist nicht durchsetzbar.

III. Sachverhalt

Ein Kunde einer online-Partnerschaftsvermittlers hat einen Vertrag für sechs Monate abgeschlossen. Einen Monat vor Ablauf der sechs Monate teilt ihm der online-Partnerschaftsvermittler mit, dass er für weitere sechs Monate an den Vertrag gebunden sei, weil er nicht mit einer Frist von 12 Wochen vor Ablauf der Vertragsdauer gekündigt habe, wie dies in den AGB steht.

IV. Diskussion

1. Formnichtigkeit des Vertrags

Das gesamte Geschäftsmodell der online-Partnerschaftsvermittler steht und fällt mit der Anwendung der Normen über den Partnerschaftsvermittlungsvertrag in Art. 406a ff. OR. Es ist deshalb angezeigt, bei jedem Problem eine *Grundsatzdebatte* zu führen. *Weshalb?* Art. 406d OR sieht einen schriftlichen Vertragsschluss *als Gültigkeitsform* vor. Ein schriftlicher Vertragsschluss bedarf der eigenhändigen Unterschrift der verpflichteten Parteien, also des Kunden und der online-Partnervermittlung (Art. 13 f. OR). Dies können die gängigen online-Partnervermittler nicht vorweisen. Auch bedienen sie sich nicht der gleichwertigen digitalen Signatur (vgl. Art. 14 Abs. 2bis OR). Somit sind alle Verträge formnichtig und mit ihnen die automatische Vertragsverlängerung.

Die herrschende Lehre bejaht die Anwendbarkeit der Art. 406a ff. OR auf online-Partnervermittler, weil die Schutzbedürftigkeit der Kunden und das existierende Vertrauensverhältnis dies gebieten.¹

¹ BSK OR I-PIETRUSZAK, Art. 406a N 5, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand (Hrsg.), Obligationenrecht I, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2015 (zit. BSK OR I-Verfasser): „*Ebenso wenig vermittelt, wer bloss eine Online-Datenbank bereitstellt, in die sich Interessenten eintragen und nach bestimmten Kriterien Abfragen durchführen können (Honsell, OR BT, 360). Zwar liesse sich das Ergebnis der Datenbankabfrage dem Bereitsteller der Datenbank im Sinne eines Nachweises zurechnen, doch beschränkt sich dessen Tätigkeit letztlich auf rein technische und administrative Belange, was auf Seiten des Interessenten keine die Ehe- und Partnerschaftsvermittlung kennzeichnende Vertrauensbasis begründet. Anders verhält es sich indessen, wenn bei der Datenbankabfrage die Treffer nach einem bestimmten Passensgrad vorgeschlagen werden, der auf Persönlichkeitsprofilen der Kunden basiert. Wenn der Kunde den Passensgrad nicht im Detail nachvollziehen und damit auch nicht bewusst beeinflussen kann, befindet er sich letztlich in einem Vertrauensverhältnis zum Plattformbetreiber wie der Kunde zum herkömmlichen Vermittler, weshalb die Anwendung der Art. 406a ff. in solchen Fällen gerechtfertigt ist (ähnlich Huguenin/Hunold, passim; abl. Rusch/Klaus, AJP 2011, 1571 ff.).*“; KUKO OR-PIETRUSZAK, Art. 406a N 2, in: Heinrich Honsell (Hrsg.), Kurzkommentar OR, Zürich 2014 (zit. KUKO OR-Verfasser); CLAIRE HUGUENIN/FRIDOLIN HUNOLD, Qualifikation der Verträge mit Online-Partnervermittlern, in: Andrea Büchler/Markus Müller-Chen (Hrsg.), Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bd. I: Private Law, Bern 2011, 827 ff., []; CHK OR-PFIFNER/JOOST, Art. 406a-h N 5, in: Marc Amstutz et al. (Hrsg.),

Die online-Partnerschaftsvermittler stützen sich demgegenüber auf das Argument, dass nicht sie, sondern der Kunde selbst durch Abfrage der Datenbank die Partnervorschläge generiere. Sie würden somit keine „Personen für die Ehe oder für eine feste Partnerschaft“ vermitteln, wie dies Art. 406a Abs. 1 OR als Vertragsinhalt vorsehe. Zwei der Anbieter halten dies sogar in den AGB so fest.² Dies ist unbehelflich: Die Vertragsqualifikation entzieht sich der Regelung durch die Parteien (vgl. Art. 18 Abs. 1 OR). So halten interessanterweise dieselben Anbieter in den AGB auch fest, sie unterbreiten den Kunden Partnervorschläge.³ Das Argument der herrschenden Lehre überzeugt jedenfalls. Die Kunden bedürfen eines Schutzes, der über das nur schwierig durchsetzbare AGB-Korrektiv hinausgeht. Die real existierenden AGB der online-Partnervermittler halten sich mit dieser Missbrauchsabsicht schon seit Jahren, ohne dass ein Gericht je entscheiden musste. Es ist so, weil Prozesse in der Schweiz sich nicht lohnen.

Die Formnichtigkeit der Verträge lässt sich zusätzlich dadurch begründen, dass die AGB keine Hinweise über die jederzeitige Kündigungsmöglichkeit enthalten. Diesem Faktum widmen sich die nachfolgenden Überlegungen.

2. Jederzeitige Kündbarkeit des Vertrags

Fällt der Vertrag mit dem online-Partnervermittler unter die Regeln des Partnerschaftsvermittlungsvertrags, so gelten ein zwingendes Widerrufsrecht innert 14 Tagen nach Vertragsunterzeichnung (Art. 406e, Art. 406d Ziff. 5/6 OR) und die jederzeitige Kündbarkeit ohne Angaben von Gründen (Art. 406d Ziff. 7 OR; Art. 406a Abs. 2 i.V.m. Art. 404 Abs. 1 OR). Art. 406d OR erhebt auch die Information über diese Beendigungsrechte zum Gültigkeitserfordernis.⁴ Da die AGB der gängigen online-Partnervermittler solche Informationen nicht enthalten, sind die Verträge wiederum mitsamt der Verlängerung nichtig. Mit der zwingenden jederzeitigen Kündbarkeit ist die automatische Vertragsverlängerung aber genauso vom Tisch. Die jederzeitige Kündbarkeit gestützt auf die Anwendung des Auftragsrechts bejahen auch die Stimmen in der Lehre, die die Anwendbarkeit der Art. 406a ff. OR auf online-Partnervermittler ablehnen.⁵

3. Ungewöhnlichkeit der automatischen Vertragsverlängerung

Einen Vertrag mit einer festen Laufzeit braucht man nicht zu kündigen. Das Gesetz hält dieses Prinzip an mehreren Orten fest.⁶ Umso ungewöhnlicher ist es, wenn man bei den online-Partnervermittlern trotz einer klar gewählten Laufzeit von 6 oder 12 Monaten ganze 12 Wochen vor Ablauf der Vertragsdauer kündigen muss. Einziger Zweck dieser Klausel ist es, die Kunden in die Falle laufen zu lassen und so zu einer zweiten Vertragsdauer zu verpflichten. Es existieren keine seriösen Anwendungsfälle der automatischen Vertragsverlängerung: Wer wissen will, wie viele Kunden den

Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. A., Zürich 2016 (zit. CHK OR-Verfasser); a.M. einzig ARNOLD F. RUSCH/PHILIPP KLAUS, Online-Partnervermittlung – Vertragsinhalt, Qualifikation und Probleme, AJP 2011, 1571 ff., 1571-1575.

² AGB von parship, Ziff. 1.2: „Gegenstand des Vertrags ist ausdrücklich nicht die Ehevermittlung oder Eheanbahnung.“, Internet: <http://www.parship.ch/v10/iphone/agb.html> (23.2.2017) und AGB von elitepartner, Ziff. 1.2, Internet: <https://www.elitepartner.ch/termsandconditions/> (24.2.2017).

³ AGB von parship (FN 2) und AGB von elitepartner (FN 2), beide Ziff. 3.1 und 7.5.

⁴ BSK OR I-PIETRUSZAK (FN 1), Art. 406d N 3; CHK OR-PFIFFNER/JOOST (FN 1), Art. 406a-h N 12.

⁵ Vgl. RUSCH/KLAUS (FN 1), AJP 2011, 1577.

⁶ Art. 255 Abs. 2 OR, Art. 266 Abs. 1 OR; Art. 295 Abs. 1 OR; Art. 334 Abs. 1 OR; Art. 418p Abs. 1 OR.

Vertrag weiterführen möchten, kann dies mit einer *praenumerando*-Lösung – sprich Vorauszahlung – problemlos vorgängig in Erfahrung bringen.⁷

Nun ist es so, dass das Bundesgericht die Ungewöhnlichkeit der automatischen Vertragsverlängerung verneint hat, sofern *ein für den Kunden erkennbares Bedürfnis des Anbieters nach Planungssicherheit* besteht.⁸ Dieser Entscheid erging zu einem Vertrag über den Besuch eines Fitnessstudios und ist angesichts der wahren Absicht hinter der Verlängerungsautomatik falsch. Akzeptiert man die Erwägung aber grundsätzlich, wäre sie dennoch auf online-Partnervermittler nicht anwendbar: Der online-Partnervermittler hat die Infrastruktur durch Programmierung der Software und Einrichten der Datenbank längst erstellt. Er kann und muss auf Schwankungen bei den Kunden nicht reagieren. Er kann beispielsweise nirgendwo Männer bestellen, wenn sich plötzlich viele Frauen anmelden. Er kann auch nicht den Server verkleinern, wenn die Zahl der Kunden abnimmt. Somit gibt es kein für den Kunden erkennbares Interesse an Planungssicherheit.

Die Nachteiligkeit der Regelung kann sich auch durch eine im Verhältnis zur Vertragsdauer unverhältnismässig lange Kündigungsfrist ergeben.⁹ Einzelne online-Partnervermittler verlangen eine Kündigung *ganze zwölf Wochen* vor Ablauf der sechsmonatigen Dauer.¹⁰ Dies lässt sich gut als zu lange Kündigungsfrist betrachten – es ist praktisch die Hälfte der Vertragsdauer. Noch nachteiliger und deshalb erst recht ungewöhnlich ist es, wenn sich wie bei gewissen Angeboten von elitepartner eine sechsmonatige Vertragsdauer *um ein ganzes Jahr* verlängert.¹¹

Das Bundesgericht betrachtet die Ungewöhnlichkeit als unproblematisch, wenn der Anbieter auf die entsprechende Klausel speziell hingewiesen hat. Dafür genügt unverständlicherweise auch Fettdruck in AGB.¹² Wie soll es aber möglich sein, dass man *mit vorformulierten Klauseln* den Schutz vor *vorformulierten Klauseln* umgehen kann? Die Ungewöhnlichkeitsregel ist nur bei der Globalübernahme anwendbar, bei der man die AGB gerade nicht gelesen hat. Ein Hinweis in einem ungelesenen Dokument kann deshalb nach allen Regeln der Logik keine Wirkung entfalten.¹³

⁷ Vgl. ARNOLD F. RUSCH/EVA MAISSEN, Automatische Vertragsverlängerungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, recht 2012, 95 ff., 101.

⁸ BGer, 4A_475/2013, 15.7.2014, E. 5.3.2: „Dies ist im Allgemeinen jedenfalls dann nicht der Fall, wenn durch die entsprechende Ausgestaltung der Vertragsdauer einem für die Gegenseite erkennbaren Interesse des Anbieters Rechnung getragen wird. Der Betreiber eines Fitnessstudios hat offenkundig ein erhebliches Interesse daran, im Voraus und mit Gewissheit die benötigte Infrastruktur und Belegschaft abschätzen zu können.“; kritisch dazu JÖRG SCHMID, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 Obligationenrecht, ZBJV 152/2016 342 ff., 351.

⁹ BGer, 4A_475/2013, 15.7.2014, E. 5.3.2, unter Hinweis auf BGer, 5P.115/2005, 13.5.2005, E. 1.2.

¹⁰ Vgl. die Bestimmungen zur Premium-Mitgliedschaft von elitepartner: „Die Premium-Mitgliedschaft verlängert sich automatisch um ein 12 Monatspaket zum Preis von CHF 77,90 pro Monat (insg. CHF 934,80), wenn Sie nicht 12 Wochen vor Ablauf des 6 Monatspaket kündigen. Dieses 12 Monatspaket verlängert sich immer wieder automatisch um jeweils den gleichen Zeitraum, wenn Sie nicht 12 Wochen vor Ablauf des Pakets kündigen.“

¹¹ Vgl. den Hinweis in FN 10.

¹² BGer, 4A_475/2013, 15.7.2014, E. 5.3.1.

¹³ Die AGB von elitepartner und parship (beide FN 2) enthalten in den Verlängerungsklauseln (je Ziff. 5.3) keinen Fettdruck. Sollte die spätere Produktbeschreibung, die man mit der Bestellbestätigung erhält (vgl. je Ziff. 5.3 der AGB) Fettdruck enthalten, so ist dies egal. Der Vertragsschluss findet per definitionem vor der Bestellbestätigung statt –sonst könnte diese nichts bestätigen! Somit bildet dieser hineingeschmuggelte Text nicht mehr Bestandteil des Vertrags (gleicher Ansicht HGer Wien, 18 Cg 12/12x, 16.5.2012, 9 f.).

4. Unlauterkeit der automatischen Vertragsverlängerung

Die automatische Vertragsverlängerung führt zu einem erheblichen Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten im Sinne des Art. 8 UWG, weil der Kunde für eine verlängerte Vertragsdauer zahlen sollte, obwohl er nur die ursprüngliche Vertragsdauer wollte. Er muss somit für den gewünschten Vertragsinhalt das Doppelte bezahlen. Extrem nachteilig ist dies, weil man bei befristeten Verträgen nie von der Notwendigkeit einer Kündigung ausgeht. Das Kriterium „nach Treu und Glauben“ in Art. 8 UWG sowie die fehlende Rechtfertigung des Missverhältnisses weisen keine eigenständige Bedeutung auf.¹⁴ Bestenfalls lässt sich gestützt darauf die Möglichkeit einer *engen Kompensation* mit *konnexen Klauseln* vertreten.¹⁵ Die gängigen AGB geben in dieser Hinsicht nichts her. Eine Kompensation über einen behaupteten günstigen Preis ist jedenfalls undenkbar.¹⁶ Eine automatische Vertragsverlängerung ist höchstens dann akzeptabel, wenn der online-Partnervermittler erstens den Kunden genügend früh vor Ablauf der Kündigungsfrist darüber informiert, dass sein Schweigen eine Vertragsverlängerung auslöst, und sich der Anbieter in den AGB zu dieser Mitteilung verpflichtet.¹⁷ Solche Vorkehrungen sucht man in den AGB der gängigen Anbieter indes vergebens.

¹⁴ Vgl. HUBERT STÖCKLI, Der neue Art. 8 UWG – offene Inhaltskontrolle, aber nicht für alle, BR 2011, 184 ff., 184; JÖRG SCHMID, Die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen: Überlegungen zum neuen Art. 8 UWG, ZBJV 2012, 1 ff., 10-14; PETER GAUCH/WALTER R. SCHLUEP/JÖRG SCHMID/SUSAN EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 10. A., Zürich 2014, N 1154 ff.; ARNOLD F. RUSCH, Schadensabwälzungsklauseln in der Inhaltskontrolle, SZW 2012, 439 ff., 442, m.w.H.; zur europäischen Richtlinie, die dem Art. 8 UWG Pate gestanden hat, siehe THOMAS PFEIFFER, RL 3 N 62 und 64, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 40. A., München 2009.

¹⁵ WOLFGANG WURMNEST, Münchener Kommentar zum BGB, 7. A., München 2016, § 307 N 36: «Eine solche „Kompensationswirkung“ kann allerdings nur dann anerkannt werden, wenn der anderweitig im Vertrag gewährte Vorteil einen Sachzusammenhang bzw. eine Wechselbeziehung mit der zu überprüfenden Bestimmung aufweist, es sich also um „konnexe“ Bestimmungen handelt. Ferner muss der Vorteil von solchem Gewicht sein, dass er einen angemessenen Ausgleich für die Benachteiligung des Vertragspartners gewährt. Andernfalls vermag die für den Vertragspartner nachteilige Klausel dem Verdikt der Missbräuchlichkeit nicht zu entrinnen.»

¹⁶ FLORENT THOUVENIN, Art. 8 UWG: Zur Strukturierung eines strukturlosen Tatbestandes, Jusletter 29. Oktober 2012, N 39.

¹⁷ Vgl. dazu § 308 Nr. 5 BGB und HGer Wien, 18 Cg 12/12x, 16.5.2012, 8-10; zu den Modalitäten der Mitteilung HGer Wien, 43 Cg 32/16b-8, 16.11.2016, E. 4.4.