Beglaubigte Abschrift

15 S 263/18

20 C 66/18
Amtsgericht Essen

Verkündet am 08.10.2019

[redacted] Justizbeschäftigter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

Eingegangen
11. Okt. 2019
Rechtsanwälte
Dr. Teigeler u. Partner

Landgericht Essen

IM NAMEN DES VOLKES

Urteil

In dem Rechtsstreit

des Herrn [redacted],
Beklagten, Berufungsklägers und Anschlussberufungsbeklagten,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted]

gegen

Herrn [redacted]
Kläger, Berufungsbeklagten und Anschlussberufungskläger,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte [redacted]

hat die 15. Zivilkammer des Landgerichts Essen
nach Lage der Akten am 17.09.2019
durch die Vorsitzende Richterin am Landgericht [redacted] die Richterin am Landgericht [redacted] und die Richterin am Landgericht [redacted]
für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts Essen vom 05.06.2018 – 20 C 66/18 – wird zurückgewiesen.

Auf die Anschlussberufung des Klägers wird das vorgenannte Urteil abgeändert und wie folgt neu gefasst:

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 1.110,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 30.11.2017 zu zahlen.

Der Beklagte wird ferner verurteilt, den Kläger von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 € seines vorgerichtlich tätigen Rechtsanwaltes [redacted] freizustellen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Die Parteien streiten über Rückforderungsansprüche des Klägers gegenüber dem beklagten Schlüsseldienstbetreiber wegen seiner Ansicht nach sittenwidrig überhöhter Kosten für die Öffnung seiner Wohnungseingangstür und den Einbau eines Ersatzschlosses im Haus [redacted] am Mittwoch den 29.11.2017 in der Zeit zwischen 21:30 Uhr und 22:07 Uhr. Der Kläger war an dem betreffenden Tag mit seiner Familie, u.a. einem Kleinkind im Alter von 3 Jahren, aus dem Urlaub zurückgekehrt und konnte die Wohnungseingangstür nicht öffnen. Der Kläger suchte im Internet über „google" nach einem Schlüsseldienst und benachrichtigte den Beklagten, der dort an erster Stelle angezeigt wurde. Der Beklagte erschien um 21.30 Uhr und informierte den Kläger vor der Türöffnung anlässlich der zu erwartenden Kosten über die ersten drei später abgerechneten Rechnungspositionen von zusammen 303,50 €. Zu den Kosten des einzubauenden Materials konnte er auf Nachfrage keine Angaben machen. Der Kläger zahlte die mit der unmittelbar nach der Öffnung und dem Einbau eines Ersatzschlosses erstellten Rechnung verlangten 1.110,38 €, obwohl er direkt einwandte, dass ihm die Rechnung zu hoch erschien. Eine spätere Zahlung gegen Rechnung war nicht möglich. Der Beklagte weigerte sich, das Haus zu verlassen, bevor die Rechnung nicht beglichen war.

Der Kläger ist der Ansicht, dass der Beklagte seine Zwangslage für die Forderung eines sittenwidrig überhöhten Honorars ausgenutzt habe, so dass der Vertrag gemäß § 138 BGB nichtig sei.

Vorprozessual forderte der Kläger die Rückzahlung von 859,88 € verbunden mit der Behauptung, dass 250,50 € ein angemessener Preis für die Türöffnung und den Schlosstausch gewesen wäre, im Prozess geht er zunächst von einen

angemessenen Betrag von 331,96 € aus, so dass sich erstinstanzlich die Klageforderung auf 778,42 € belaufen hat.

Der Beklagte beruft sich darauf, einen wirksam abgeschlossenen Werkvertrag mit dem Kläger erfüllt zu haben. Dieser sei Rechtsgrund für die erhaltene Zahlung. Der Vertrag sei nicht wegen Täuschung oder Drohung angefochten worden. Es liege auch kein Ausnutzen einer Zwangslage und kein Wucher vor. Der Kläger habe den Vertrag erst unterschrieben, nachdem die Tür geöffnet war und so keine Notsituation mehr vorgelegen habe. Der vereinbarte Preis habe im Rahmen dessen, was für einen *Schlüsselnotdienst* angemessen sei, gelegen und könne nicht mit den Kosten eines *normalen* Schlüsseldienstes verglichen werden. Die Empfehlung des BMV, des Bundesverbandes Metall – Stand 2011 - betreffe vorwiegend normale Schlüsseldienste, sei veraltet und inzwischen zurückgezogen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des erstinstanzlichen Vortrags wird auf den Tatbestand des amtsgerichtlichen Urteils Bezug genommen.

Das Amtsgericht hat den Beklagten antragsgemäß verurteilt, an den Kläger 778,42 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem 27.01.2018 zu zahlen. Der streitgegenständliche Werkvertrag sei sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB und damit nichtig. Es liege ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor, welches die tatsächliche Vermutung begründe, dass der Beklagte in verwerflicher Gesinnung gehandelt habe. Das habe er nicht widerlegt. Für die Annahme eines besonders groben Missverhältnisses genüge es bereits, wenn der Wert der Leistung rund doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung. Der objektive Wert der Türöffnung im Rahmen einer Schätzung gemäß § 287 ZPO berechnet nach der unverbindlichen Preisempfehlung des Bundesverbandes Metall - BVM- von 2011 liege unter Berücksichtigung eines Inflationsausgleichs bei 344,85 € (Berechnung S. 5 des Urteils, Bl. 44 d.A.), so dass der verlangte Rechnungsbetrag deutlich darüber liege.

Mit der Berufung rügt der Beklagte die Rechtsanwendung des Amtsgerichts und kommt auf seinen Klageabweisungsantrag zurück. Er beantragt die Zulassung der Revision.

Der Kläger verteidigt das amtsgerichtliche Urteil und macht mit der Anschlussberufung den vollen seinerzeit gezahlten Rechnungsbetrag von 1.110,38 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszins seit dem

30.11.2017 sowie die Freistellung von vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten in Höhe von 147,56 € gegenüber seinem Prozessbevollmächtigten erster Instanz Rechtsanwalt [redacted] in Hamburg geltend.

Die Kammer hat den Kläger persönlich angehört und Beweis erhoben durch schriftliches Sachverständigengutachten des vereidigten Sachverständigen [redacted]. Hierzu wird auf das Gutachten vom 18.04.2019 (Bl. 126 d.A.) Bezug genommen.

Im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17.09.2019 erschien trotz ordnungsgemäßer Ladung des Beklagtenvertreters laut Empfangsbekenntnis vom 14.08.2019 für den Beklagten niemand. Der Klägervertreter nahm daraufhin auf die bereits zum Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 27.11.2018 gestellten Anträge Bezug und beantragte eine Entscheidung nach Lage der Akten. Daraufhin wurde ein Termin zur Verkündung einer Entscheidung für den 08.10.2019 anberaumt und dies dem Beklagtenvertreter laut Empfangsbekenntnis vom 24.09.2019 an diesem Tag mitgeteilt. Eine weitere Stellungnahme ist nicht eingegangen.

II.

A.

Die Voraussetzungen für eine Entscheidung nach Lage der Akten gemäß §§ 331a, 251a Abs. 2 ZPO sind im vorliegenden Fall gegeben. Der Beklagte war im Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17.09.2019 trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht anwaltlich vertreten. Er war auch nicht ausreichend entschuldigt. Die Tatsache, dass laut telefonischer Mitteilung einer Angestellten des Beklagtenvertreters der von ihm beauftragte Unterbevollmächtigte kurzfristig erklärt hätte, dass er den Termin nicht wahrnehmen könne, entschuldigte den Beklagten und seinen Prozessbevollmächtigten nicht. Es ist nicht ersichtlich, warum der Beklagtenvertreter unter diesen Umständen nicht noch einen anderen Unterbevollmächtigten hätte beauftragen können. Hierauf wurde sein Büro hingewiesen. Ein ordnungsgemäß nachvollziehbar begründeter, schriftlicher Terminverlegungsantrag ging bis zur Terminstunde und auch später nicht beim Gericht ein.

Im Termin vom 27.11.2018 wurde der Rechtsstreit bereits verhandelt. Der anberaumte Verkündungstermin liegt drei Wochen nach dem Verhandlungstermin vom 17.09.2019 und wurde dem Beklagtenvertreter mit ausreichendem Vorlauf mitgeteilt. Er hat nicht spätestens 7 Tage vor dem zur Verkündung bestimmten Termin beantragt und glaubhaft gemacht, dass der Beklagte ohne sein Verschulden im Termin ausgeblieben ist und eine Verlegung des Termins nicht rechtzeitig habe beantragen können.

B.

Die zulässige Berufung des Beklagten hat in der Sache keinen Erfolg, wohl aber die unselbstständige Anschlussberufung des Klägers.

1.

Nach dem Ergebnis der Begutachtung durch den Sachverständigen [redacted] bleibt es dabei, dass der Kläger gegenüber dem Beklagten nicht nur einen Anspruch auf Rückzahlung des erstinstanzlich geltend gemachten, geleisteten Teilbetrages von 778,42 € gemäß § 812 Abs.1 Satz 1, 1.Alt BGB hat, weil die Leistung des Beklagten ohne Rechtsgrund erfolgt ist, sondern auch einen Anspruch auf Rückzahlung des geleisteten Gesamtbetrages von 1.110,38 €. Denn der Vertrag, der Grundlage für die Zahlung war, ist gemäß § 138 Abs.1 BGB nichtig, weil er als wucherähnliches Geschäft gegen die guten Sitten verstieß, so dass die klägerische Zahlung ohne Rechtsgrund erfolgte.

Es kann dahinstehen, ob hier der Wuchertatbestand des § 138 Abs. 2 BGB in allen Voraussetzungen erfüllt ist. Denn unzweifelhaft liegt zumindest ein als Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtiges wucherähnliches Rechtsgeschäft vor. Der Bundesgerichtshof hat im Urteil vom 09.10.2009 – V ZR 178/08 – hierzu klargestellt, dass zum auffälligen Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung stets ein subjektiver Umstand hinzukommen müsse, damit sich der Vertrag als sittenwidrig darstelle. Das gelte für beide Tatbestände des § 138 BGB gleichermaßen. Der Leistende muss in verwerflicher Gesinnung gehandelt haben.

a.

Das vom Beklagten berechnete Entgelt für seine Tätigkeit kennzeichnete ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung. Es war deutlich mehr als doppelt so hoch wie die übliche Vergütung. Dies steht für die Kammer fest aufgrund des Gutachtens des Sachverständigen Herwerth.

Der Sachverständige hat vor Ort festgestellt, dass der Beklagte ein Standard Einsteckschloss des Herstellers BMH mit einem Dornmaß von 56 mm/Entfernung 72 mm und ein Zylinder-Schloss des Herstellers BKS aus der Serie 42- Helius, Lange 31/35 mm inklusive 3 Schlüsseln und einer Sicherungskarte eingebaut hatte. Der Sachverständige [redacted] hat insgesamt 5 Angebote anderer in Hamburg tätiger Schlüsseldienste für eine Türnotöffnung mit dem Verbau der vom Beklagten gelieferten Materialien eingeholt. Die Angebote decken alle die hier maßgebliche

Leistungszeit an einem Mittwoch ab 20:45 Uhr, d.h. die Anforderung außerhalb üblicher Geschäftszeiten, ab. Die Preise lagen zwischen 159,37 € und 259,10 € und damit insgesamt deutlich unter dem nach der BVM- Liste von 2011 zu errechnenden Betrag von 344,85 €. Der Sachverständige kam so gut nachvollziehbar zu dem Ergebnis, dass der klägerseits gezahlte Betrag von 1.110,38 € deutlich überhöht sei.

Anders als der Beklagte hält die Kammer das Gutachten des Sachverständigen [redacted] nicht für wertlos. Der Beklagte kann nicht verlangen, dass als Vergleichsgruppe ausschließlich als Schlüsselnotdienste tätige Unternehmen herangezogen werden. Der Kunde einer Türnotöffnung verlangt kein ausschließlich als Schlüsselnotdienst tätiges Unternehmen, sondern ein Unternehmen, das bereit ist, bei ihm außerhalb der üblichen Geschäftszeit eine solche Türöffnung durchzuführen, d.h. relativ schnell zu leisten. Für ihn ist es unerheblich, ob der Beklagte einen 24 Stunden –Notdienst anbietet.

Der zweite Einwand des Beklagten, dass hier noch die Vermittlungskosten einbezogen werden müssen, überzeugt die Kammer ebenfalls nicht. Soweit der Beklagte mit der Berufungsbegründung einen Auszug aus einem Sachverständigengutachten des von der Handwerkskammer für München und Oberbayern öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen für das Metallbauerhandwerk [redacted] vom 20.08.2017 vorlegt, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten herleiten. Der Sachverständige beschreibt dort anschaulich, dass im ganzen Bundesgebiet in vielen Telefon- und Branchenbüchern und im Internet tausende Nummern, die an ein Callcenter durchgeschaltet sind, platziert sind. Auf diese Weise werde der falsche Eindruck hervorgerufen, dass der kontaktierte Notdienst nicht nur in unmittelbarer Nähe tätig sondern auch ansässig und selbst ein kundiger Metallbauerfachbetrieb sei. Diese Anbieter/Auftragsvermittler würden die Aufträge dann an Subunternehmer weiterleiten, ohne dass der Anrufer/Auftraggeber hiervon informiert würde. Viele dieser Subunternehmer seien weder bei der IHK noch der Handwerkskammer gemeldet. Die meisten hätten weder eine handwerkliche Ausbildung noch Erfahrung in der Branche. Es gebe maximal einen kurzen, 1- 2 stündigen Crash- Kurs vom Auftragsvermittler. Es sei üblich, dass der Subunternehmer einen erheblichen Anteil (ca. 60 – 80%) des gesamten Umsatzes an den Vermittler abgeben müsse, etwas was der Beklagte auch in seinem Fall geltend macht. Allein diese Tatsache spricht aber bereits für die Sittenwidrigkeit des hier verlangten Honorars. Der einen Schlüsseldienst in der Not Suchende will sich nicht an einen Vermittler wenden, sondern, so wie es ihm in den jeweiligen Anzeigen vorgespiegelt wird, unmittelbar an den Schlüsseldienst in der Nähe, der verfügbar ist.

Es mag so sein, dass auch beim Beklagten entsprechend hohe Vermittlungskosten von 70% des Gesamtumsatzes anfallen und seinen Verdienst schmälern. Dem

Kläger als Kunden wurde dies aber bei seiner Suche über das Internet nicht kommuniziert. Für solche im geforderten Lohn enthaltenen verdeckten hohen Vermittlungskosten gibt es damit keine Rechtsgrundlage. Es gibt, wie man an dem Gutachten sieht, auch andere geeignete Schlüsseldienste aus Hamburg, die außerhalb der Geschäftszeiten zu deutlich geringeren Preisen tätig sind. Der Kunde sucht den Direktkontakt zu einem Schlüsseldienst in seiner Nähe. Diese Illusion wird auch erweckt, wenn man im Internet unter dem Stichwort „Schlüsselnotdienst" mit einem Städtenamen sucht.

Es kommt nicht darauf an, dass die BVM- Liste 2011 nicht mehr aktuell ist, weil der danach berechnete Preis vom Sachverständigen [redacted] nur für eine Kontrollüberlegung herangezogen wurde und deutlich über den aktuellen Angeboten liegt. Es mag nachvollziehbar sein, dass in der heutigen Zeit erforderlich ist, dass ein Schlüsseldienstbetreiber selbst etwas für eine besonders günstige Platzierung in den Suchmaschinen des Internets zahlt, um wirtschaftlich erfolgreich zu sein. Die sittenwidrige Überhöhung des vom Beklagten verlangten Türöffnungspreises liegt aber auch dann noch vor, wenn man auf den höchsten vom Sachverständigen ermittelten Preis eines anderen Anbieters einen Zuschlag von 30% vornimmt, um diesem besonderen Kostenaufwand, der letztlich auch jeden Schlüsseldienst trifft, Rechnung zu tragen.

b.

Nach dem Ergebnis der Anhörung des Klägers – der ebenfalls zur Aufklärung des Sachverhalts geladene Beklagte war nicht erschienen -, geht die Kammer davon aus, dass der Vertragsschluss hier unter Ausnutzung einer Zwangslage des Klägers geschlossen worden ist. Außerdem ergibt sich daraus, dass dem Beklagten dies durchaus bewusst war oder er sich zumindest grob fahrlässig der Einsicht verschlossen hat, dass der Kläger sich nur unter dem Zwang der Verhältnisse auf die Zahlung des geforderten hohen Rechnungsbetrages eingelassen hat.

Für diesen Umstand hat es keine Bedeutung, dass der eigentliche Vertragsschluss erst nach der Türöffnung erfolgt ist. Der Kläger befand sich, wie er der Kammer glaubhaft und ohne Widerspruch beklagtenseits geschildert hat, am Abend des 29.11.2017 in einer Zwangslage. Er war mit seiner Familie, unter anderem mit seiner damals 3- jährigen Tochter, aus einem dreiwöchigen Urlaub zurückgekehrt, konnte die Wohnungseingangstür seiner Wohnung nicht öffnen und hatte bereits 45 Minuten auf den Beklagten gewartet. Die kleine Tochter sollte ins Bett und er und seine Ehefrau waren durch die Rückreise bedingt 24 Stunden „auf den Beinen und wollten *endlich* ankommen." Die Zwangslage wurde nicht dadurch aufgehoben, dass der Beklagte seine komplette Rechnungsforderung erst nach der Türöffnung gestellt hat.

Obwohl der Beklagte so in Vorleistung getreten war, stand es dem Kläger nicht frei, sich mit ihm nach Öffnung der Tür auf jeden Preis zu einigen. Der Beklagte ist auf die Weigerung des Klägers, den mit der vorliegenden Rechnung ausgewiesenen Betrag zu zahlen, nicht eingegangen, auch nicht auf seinen Wunsch später zu zahlen. Er hat unmissverständlich deutlich gemacht, dass er ohne Zahlung der Rechnung über 1.110,38 € nicht gehen würde, so dass trotz bereits vollzogener Türöffnung und Einbau eines neuen Schlosses die Zwangslage fortwirkte (so auch OLG Köln Urteil vom 22.11.2016 – III-1 RVs 210/16 recherchiert bei juris Rn 5).

Aus dem besonders groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann in einem Fall wie dem vorliegenden auf die verwerfliche Gesinnung des hiervon begünstigten Vertragsteiles geschlossen werden. Dieser Schluss leitet sich aus dem Erfahrungssatz her, dass außergewöhnliche Leistungen in der Regel nicht ohne Not oder ohne einen anderen den Benachteiligenden hemmenden Umstand zugestanden werden und der Begünstigte diese Erfahrung teilt (BGH Urteil vom 09.10.2009 – V ZR 178/08 – recherchiert bei juris Rn 16 ff m.weit.Nachw.).

c.

Der Beklagte hat auch keinen Anspruch auf Zahlung der üblichen Vergütung, wie er ihn als Mindestanspruch geltend macht. Denn nach ständiger Rechtsprechung des BGH (vgl. z.B. Urteil vom 19.01.2001, V ZR 437/99, juris) ist die Saldotheorie bei sittenwidrigen Rechtsgeschäften nicht anzuwenden, weil die mit ihr verbundene Bevorzugung des Bereicherungsschuldners in diesem Fall der Billigkeit widerspricht. Derjenige, der sittenwidrige Verträge abschließt, ist nicht schutzwürdig. Würde er trotz der Sittenwidrigkeit die übliche Vergütung erhalten, so würde er trotz Übervorteilung des anderen bei dem Geschäft kein unüberschaubares Risiko eingehen.

Allenfalls hätte der Beklagte die Herausgabe des Materials verlangen können, was eine Zug-um-Zug–Verurteilung bewirkt hätte. Dieses Recht, das nicht von Amtswegen zu berücksichtigen ist, hat er aber nicht geltend gemacht.

2.

Der Kläger hat auch Anspruch auf Verzinsung der mit der Anschlussberufung geltend gemachten Klageforderung unmittelbar ab dem auf die Zahlung folgenden Tag. Mit der rechtswidrigen Entziehung der ihm nicht zustehenden Geldbeträge ist der Beklagte gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4 BGB unmittelbar in Verzug geraten (vgl. (BGH NJW-RR 2008, 918 (919) unter Verweis auf OLG Kiel, SeuffArch, Bd. 59, Nr. 259; Ernst, in: MünchKomm, 5. Aufl., § 286 Rdnr. 69; s.a. Palandt/Grüneberg, BGB, 78. Aufl.2019, § 286 Rdnr. 25). Dem Kläger steht demnach der geltend gemachte

Zinssatz in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus §§ 286, 288 Abs. 1 BGB bereits ab dem begehrten Zeitpunkt zu.

3.

Der Kläger kann unter dem Gesichtspunkt des Verzuges auch die geltend gemachten vorgerichtlichen Rechtsanwaltskosten verlangen, die zutreffend entsprechend dem Streitwert der vorgerichtlich geltend gemachten Forderung errechnet wurden.

C.

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus § 91 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf §§ 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO i.V.m. § 26 Nr. 8 EGZPO.

D.

Die Revision ist nicht zuzulassen, denn die Rechtsauffassung der Kammer zur Unwirksamkeit des streitgegenständlichen Schlüsseldienstvertrages erfordert eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs weder zu Fortbildung, noch zur Vereinheitlichung der Rechtsprechung. Die Kammer hat vielmehr unter gebotener Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls eine Entscheidung getroffen, die der grundsätzlichen Rechtsauffassung anderer Gerichte und insbesondere der dargestellten Rechtsauffassung des Bundesgerichtshofs zum sittenwidrigen Vertrag nicht widerspricht.

[redacted] [redacted] [redacted]