

Wiss. Referent am Zentrum für europäische Rechtspolitik
Dr. Hans-W. Micklitz, Bremen

Sind die computergesteuerten Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsverträge auf eine unmögliche Leistung gerichtet?*

Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute arbeiten heutzutage nicht mehr mit Karteien. Die Kundendaten werden vielmehr in einen Computer eingegeben, der den optimalen Partner herausfinden soll. Zufriedener scheinen die Kunden nicht geworden zu sein, denn die Klagen häufen sich. Der Kern des Problems liegt in dem Leistungsversprechen der Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute. Sie verpflichten sich vertraglich zu einer computergesteuerten Auswahl von Partnervorschlägen anhand einer Vielzahl von Beurteilungskriterien. Mathematische Überlegungen zeigen, daß dem Kunden eine Leistung zugesagt wird, die gar nicht erbracht werden kann. Rechtlich gesehen versprechen die Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute eine objektiv unmögliche Leistung.

I. Vorbemerkung

Die juristische Auseinandersetzung wird seit Jahren von der Frage geprägt, wie die Leistung derartiger Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsverträge vertragstypologisch einzuordnen ist¹. Die neuerdings als Werkverträge² ausgestalteten Leistungen von Partnervermittlungsinstitutionen haben nicht nur rechtlich eine neue Diskussionsrunde eröffnet, zu der das OLG Karlsruhe³ unlängst Stellung genommen hat. Die Ausgestaltung gewährt gewollt ungewollt auch erstmals Einblick in ihr Leistungsprogramm und eröffnet so die Möglichkeit einer Qualitätskontrolle. Denn die Umorientierung auf eine werkvertragliche Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen ist verbunden mit einer Standardisierung des Leistungsprogramms. Nicht mehr die Kartei des Instituts und das Gespür des Sachbearbeiters soll für die Partnersuche ausschlaggebend sein, sondern die Antwort des Computers, der das standardisiert erfaßte Persönlichkeitsprofil des Kunden mit dem in der Datenbank befindlichen Personenbestand vergleicht und nach einem optimalen Passensgrad sucht. Das OLG Karlsruhe hat die Qualität der computerermittelten Partnerschaftsvorschlä-

* Ich danke meinem Kollegen K. Holzscheck für die Hilfestellung in der Analyse der Statistik.

1) S. zur Problematik umfassend Gilles, Eheanbahnung und Partnervermittlung, 1985 (im Erscheinen).

2) Gilles, MDR 1983, 712 ff., und ders., NJW 1983, 361 ff.

3) NJW 1985, 2035 (in diesem Heft).

ge lediglich unter dem Blickwinkel untersucht, ob es sich um ein Werk i. S. des § 631 BGB handelt. Dieser Beitrag hingegen wirft die mit der Standardisierung und Technisierung des Leistungsprogramms möglich gewordene Frage auf, ob die in den letzten Jahren, d. h. ca. seit 1983 geschlossenen Partnervermittlungsverträge nicht sämtlich nichtig sind, weil die Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute eine Leistung versprechen, zu deren Erfüllung sie objektiv gar nicht in der Lage sind. Die Konsequenzen wären erheblich; eine Vielzahl von Kunden könnten ihr Geld zurückverlangen bzw. die Zahlung verweigern.

II. Das Problem

Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsdienste arbeiten mit standardisierten AGB. Die dem Kunden versprochene Leistung klingt vielversprechend:

„Die Werkleiste der X gegenüber dem Kunden beinhaltet im einzelnen die Erstellung eines Kundenpersönlichkeitsprofils und eines Wunschpartnerprofils unter Erfassung, Bewertung und elektronengerechter Umsetzung der Kundenpersonal- und Partnerwunschkdaten, eine Vorauswahl potentieller Partnervorschläge aus dem Datenbankpartnerbestand aufgrund bestimmter Basisvergleichsdaten unter Einsatz einer elektronischen Großrechenanlage, eine Hauptauswahl von 25 Partnervorschlägen durch Fachpersonal mittels visueller Bildschirmvergleiche und einer individuellen Passensgradüberprüfung sowie die abschließende Bildung und Bereitstellung des elektronischen Partneradressenabrufdepots für den einzelnen Kunden.“

Das „vollmundige“ Versprechen suggeriert zweierlei: (1) Einmal die Möglichkeit, die Persönlichkeit eines Menschen auf der Basis von Vergleichsdaten zu ermitteln sowie (2) das Vorhandensein eines ausreichend großen Datenbestandes, um die Übereinstimmung der „Persönlichkeitsprofile“ zu gewährleisten. Beide Implikationen erweisen sich bei näherer Analyse als zweifelhaft.

1. Persönlichkeitsprofil oder Rasterbild

Der Kunde hat einen standardisierten Fragebogen⁴ auszufüllen, der Aussage über seinen Partnerwunsch geben soll. Vierzehn Variable bzw. Variablenbündel werden abgefragt: Alter, Größe, Familienstand, Kinder, Haare, Augen, Erscheinung, Figur, Vermögensverhältnisse (Grundbesitz, Auto, Ersparnisse), Beruf, Interessen, „Was schätzen sie an Ihrem Partner besonders“. Innerhalb der vierzehn Variablen bzw. Variablenbündel besteht für den Kunden die Möglichkeit der Differenzierung. So kann er etwa bei den Augen zwischen verschiedenen Farben wählen ebenso wie den Berufswunsch konkretisieren. Das OLG Karlsruhe wertet die wenigen erfragten Merkmale ohne nähere Analyse als oberflächliches Rasterbild. Schärfere noch formuliert das LG Hamburg⁵:

„Nach den gesicherten Erkenntnissen insbesondere der Psychologie ist der Mensch nicht derart eindimensional ... angelegt, um schon anhand von kaum 50 Merkmalen ein Persönlichkeitsprofil im eigentlichen Sinne erstellen zu können.“

Ohne dies auszusprechen, unterstellen die Partnervermittlungsinstitute jedoch eine solche Möglichkeit. Insofern wäre es angebracht, der Frage nachzugehen, ob die Persönlichkeit eines Menschen überhaupt anhand standardisierter Merkmale erfaßt werden kann. Zur Erklärung aufgerufen wären die Wissenschaftszweige, die sich mit der Persönlichkeit eines Menschen befassen. Es ist hier weder der Raum noch hat der Verfasser die Kompetenz, um dem Problem eines standardisierten Persönlichkeitsbildes nachzugehen. Unabhängig von der grundsätzlichen Problematik dürfte es jedoch zulässig sein, dem LG Hamburg in seiner Einschätzung zuzustimmen. Dies umso mehr, als das „Persönlichkeitsprofil“ nicht von neutralen Institutionen abgefragt, sondern vom Kunden selbst subjektiv verzerrt⁶ erhoben wird.

2. Leistungsgrenzen des computergesteuerten Vermittlungsdienstes

Während die Frage der generellen Tauglichkeit des Computersystems einer vertieften Auseinandersetzung im Dialog mit den Sozialwissenschaften vorbehalten bleiben soll, erlaubt das von den Partnervermittlungsinstituten konkret verwendete Computersystem Aussagen über die Qualität des Leistungsprogramms. Zwei Rechenbeispiele mögen die Leistungsgrenzen der computergesteuerten Partnervermittlung verdeutlichen.

Die erste Frage lautet: Wie groß müßte der Datenbestand eines Vermittlungsinstitutes sein, damit das Versprechen, auf der Basis der erhobenen Vergleichsdaten 25 Partnervorschläge vorzulegen, eingelöst werden kann? Die Partnervermittlungsinstitute erwecken den Anschein, als ob in der Auswahl der 25 Partnervorschläge sämtliche im Fragebogen enthaltenen Variablen bzw. Variablenbündel berücksichtigt seien. Eine nähere Analyse der abgefragten Variablen bzw. Variablenbündel nach den Gesetzen der Kombinatorik entlarvt das Leistungsversprechen als simplen Trick. Über 288 358 400 Personen im Datenbestand des Vermittlungsinstitutes wären notwendig, um unter Angabe der günstigsten Randbedingungen⁷ bei Berücksichtigung von nur 12 Variablen für jeden Partner 25 passende Vorschläge herausfiltern zu können. Dieses absurde Ergebnis erklärt sich aus der Vielzahl der Variationsmöglichkeiten. Denn jede Variable wie Alter, Größe, Haare etc. läßt ihrerseits wiederum Differenzierungen zu. Bis auf die Kategorien Alter und Größe sind die Differenzierungsmöglichkeiten im Fragebogen vorgegeben. Für unsere Hochrechnung haben wir unterstellt, daß die von-bis-Kategorien Alter und Größe acht Abstufungen zulassen. Unter Außerachtlassung der Variablenbündel Interessen und „Was schätzen Sie an Ihrem Partner besonders“, die eine differenzierte Bewertung verlangen, ergibt sich folgende Hochrechnung: 25 Partnervorschläge mal 8 Abstufungen der Kategorie Alter mal 8 Abstufungen der Kategorie Größe mal 4 Abstufungen der Kategorie Haare etc. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, daß 5 Variable die Differenzierung „unwichtig“ vorsehen. Dies vergrößert zwar die Möglichkeit, einen Partner zu finden, für die generelle Tauglichkeit des Modells kann die Kategorie „unwichtig“ jedoch außer Betracht bleiben. Das für den Nicht-Mathematiker unwahrscheinlich klingende Ergebnis gibt nur den notwendigen Datenbestand aus der Sicht des Partnersuchenden wieder. Die Gegenseite, die Passivseite, vor der die ganze Variationsbreite nun im Computer abgebildet werden muß, ist in dieser Rechnung noch nicht einmal enthalten. Theoretisch – bei voller Berücksichtigung des Kundenpersönlichkeitsprofils und des Partnerwunschprofils – wäre deshalb die Zahl von 288 Millionen noch einmal zu quadrieren.

Das zweite Rechenbeispiel knüpft an den verfügbaren Datenbestand der Firma Visuelle, Individuelle Partnerschafts-GmbH (VIP) an und fragt, ob die versprochene qualifizierte Partnerauswahl mit einem Auswahlpool von 47 000⁸ Vertragspartnern erreicht werden kann. Es sei zugunsten von VIP davon ausgegangen, daß die 47 000 gespeicherten Personen tatsächlich und immer noch an einer Vermittlung interessiert sind. Jeden Monat kommen nach berechtigten Schätzungen ca. 1000 Partnersuchende hinzu. Bekanntermaßen sind etwa 70% der Neuverträger wie auch der im Interessenpool befindlichen Personen männlichen Geschlechts. Deshalb müssen die gewünschten 25 Adressen für die 700 männlichen Neuzugänger (70% von 1000) aus 30% von 47 000 weiblichen Personen ermittelt werden. Im Klar-

4) Grundlage der Analyse bildet das in vielen Illustrierten abgedruckte Formular.

5) Beschl. v. 31. 7. 1984 – 2 SM 4 – 50/84.

6) Die fehlende Objektivität der erhobenen Daten betonen auch das OLG Karlsruhe, NJW 1985, 2035 (in diesem Heft) und das LG Hamburg, aaO.

7) Die günstigsten Randbedingungen ergeben sich, wenn man annimmt, daß alle kategorialen Ausprägungen jeweils mit der gleichen Häufigkeit besetzt sind und daß weiterhin strenge statistische Unabhängigkeit besteht. Nur dieser Voraussetzung wären alle Zellen der n-dimensionalen Matrix gleich stark besetzt. In der Praxis trifft das nicht zu: so suchen wesentlich mehr Männer als Frauen einen Partner, suchen eher große Männer eher kleine Frauen. Die Variablen sind in der Praxis nicht unabhängig, woraus unterschiedliche Zellenbesetzungen resultieren. Selbst bei einem derart großen Datenbestand könnte das versprochene Ergebnis in vielen Fällen nicht erbracht werden.

8) Die Firma VIP ließ diese Zahl in der Sendung des ZDF am 28. 1. 1985 vortragen.

text heißt das: Aus 14100 im Pool befindlichen Adressen (30% von 47000) müßten 17500 Nachweise erzeugt werden (700 × 25). Der Pool ist also bereits für eine einfache Adressenverteilung zu klein, wenn keine Überschneidung zugelassen werden und jedem männlichen Neuverträger die 25 Adressen schon bei Beginn zugeordnet werden sollen. Diese einfache Rechnung illustriert die Notwendigkeit, den Kunden dazu zu bewegen, die 25 Adressen nicht auf einmal abzurufen⁹. Soll nun für jeden Neuverträger nur ein einziger Nachweis eines für ihn passenden Partners gefunden werden, kann man die Größe des theoretisch benötigten Adressenpools folgendermaßen grob abschätzen: Jedes zusätzliche Merkmal mit 2 Ausprägungen (Darf Ihr Partner Kinder haben? ja – nein; Muß Ihr Partner ein Auto haben? ja – nein) halbiert im Durchschnitt die Zahl der Adressen, die noch im Rennen sind; bei einem weiteren zu berücksichtigenden Merkmal mit 4 Ausprägungen (Haare, Augen, Erscheinung, Figur, Familienstand) bleibt nur noch ein Viertel übrig ... Von den 14100 möglichen Partnerinnen kommen für einen suchenden Mann allein vom Wunschalter her nur etwa 1763 Personen in Frage (bei einer angenommenen Abstufung des Alters in 8 Gruppen). Kombiniert mit der Körpergröße (unterstellt wurden ebenfalls 8 Ausprägungen) sind es dann nur noch 220. Die Einbeziehung der Haarfarbe (4 Ausprägungen) reduziert die Zahl der Partnerinnen auf 55, die Berücksichtigung der Augenfarbe (4 Ausprägungen) auf rund 3. Nimmt man nun noch die Figur (bis zu 4 Ausprägungen), ist der Pool erschöpft. Damit wäre aber erst 6 Variablen von insgesamt 14 Variablen bzw. Variablenbündeln Rechnung getragen, mit deren Hilfe die Firma VIP für den Kunden die Idealfrau finden will. Es ist offensichtlich, daß die Datenbasis von 47000 nie ausreichen kann, um dem Kunden nur annähernd eine Adressenauswahl anzubieten, die der versprochenen differenzierten Angabe von Wünschen entspricht.

III. Rechtliche Lösungsmöglichkeiten

Die generelle Bedeutung der aufgeworfenen Fragestellung läßt an eine öffentlichrechtliche Kontrolle denken, um den Partnervermittlungsinstituten die weitere Verbreitung derartiger mangelbehafteter Verträge zu untersagen. Abgesehen von den Defiziten einer präventiven administrativen Kontrolle, die Konsequenzen für abgeschlossene Verträge nur mittelbar entfalten kann, fehlt es an einer dem Fernunterrichtschutzgesetz vergleichbaren Zulassungskontrolle von Partnervermittlungsverträgen. Die Lösung muß deshalb allein im Zivilrecht gesucht werden, das einer Generalisierung des Problems jedoch Grenzen setzt, weil es auf die individuellen Vertragsbeziehungen abstellt¹⁰. Die Generalität des Problems gilt es dann auch im Auge zu behalten, wenn die zur Bewältigung der Defizite eines computergesteuerten Partnervermittlungsdienstes bereitstehenden Rechtsinstitute der Unmöglichkeit bzw. der Schlechterfüllung/Gewährleistung einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

1. Qualifizierte Partnerauswahl: Leistung oder Werbeversprechen?

Die Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute versprechen nicht ausdrücklich, in den unterbreiteten Partnervertragsvorschlägen sämtliche 14 Variablen bzw. Variablenbündel zu berücksichtigen. Die Rede ist in der wörtlich zitierten AGB-Bestimmung lediglich von Erstellung eines Persönlichkeitsprofils und dessen elektronengerechter Umsetzung in die 25 Partnervertragsvorschläge aufgrund bestimmter Basisvergleichsdaten. Die Analyse des Datenbestandes der Firma VIP legt den Schluß nahe, daß das firmeninterne Computerauswahlprogramm eine sehr begrenzte Anzahl der Variablen einbezieht. Aus der Sicht der Institute wäre generell eine Gleichsetzung der „bestimmten Vergleichsdaten“ mit den im Formular enthaltenen 14 Variablen bzw. Variablenbündel unzulässig, weil vom Wortlaut des Leistungsversprechens nicht gedeckt. Indessen hat das OLG Karlsruhe deutlich gemacht, daß die Leistung der Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute nicht allein aus den AGB, sondern auch aus der tatsächlichen Praxis unter Einbeziehung der Werbung ermittelt werden muß. Der Begleittext zu dem Erhebungsformular zielt darauf ab, im

Kunden die Vorstellung zu erwecken, er fände einen Partner, der dem skizzierten Wunschprofil entspricht. Die eigens eingefügte Kategorie „unwichtig“ verstärkt die Kundenerwartung; denn sie läßt den Eindruck entstehen, als ob der Kunde ein Wahlrecht ausüben könne. Nimmt man den durchschnittlichen Preis von 3500 DM hinzu, den der Kunde für die Erstellung der 25 Vorschläge zu zahlen hat, dürfte allein eine Partnerauswahl dem Erwartungshorizont des Kunden entsprechen, die auf einer Auswertung der 14 bezeichneten Variablen bzw. Variablenbündel beruht. Insofern bildet das Erhebungsformular einen Bestandteil des Leistungsversprechens.

2. Anwendung des Unmöglichkeit- oder des Gewährleistungsrechts?

Je nach Rechtsinstitut stellen sich unterschiedliche Fragen. Eine Anwendung des Unmöglichkeitsrechts impliziert eine Bewertung des Leistungsversprechens im Kontext der schwierigen Abgrenzungsproblematik von objektiver Unmöglichkeit und subjektivem Unvermögen¹¹. Eine Einordnung des Leistungsversprechens in das Gewährleistungsrecht bedingt je nach vertragstypologischer Zuordnung eine Auseinandersetzung mit dem Gewährleistungsrecht des Werkvertrages¹² bzw. mit der Anwendbarkeit der positiven Forderungsverletzung auf Qualitätsmängel der Dienstleistung¹³ „Partnervermittlung“.

Das Verhältnis der beiden Rechtsinstitute zueinander ist theoretisch geklärt¹⁴. Jedenfalls bei Kauf- und Werkverträgen soll das Gewährleistungsrecht Vorrang haben vor dem Unmöglichkeitsrecht¹⁵. Die allgemein konsenterte Rangfolge beruht auf der Vorstellung, die Lösung von Gebrauchswertkonflikten im Gewährleistungsrecht zu suchen. § 306 BGB soll nicht zur Korrektur von Vernünftigkeit und Tauglichkeit der Hauptleistung herangezogen werden¹⁶. Diese Rechtsansicht unterstellt die Existenz von Konflikten, die keinen Bezug zur Qualität bzw. zum Gebrauchswert der Leistung aufweisen. Es wäre verlockend, der Frage nachzugehen, ob eine solche Unterscheidung überhaupt tragfähig ist. Vermutlich dürfte es den nicht-gebrauchswertorientierten Konflikttyp gar nicht geben.

Die Zuweisung ist untrennbar verknüpft mit den unterschiedlichen Voraussetzungen der Unmöglichkeits- und der Gewährleistungshaftung. Schmidt¹⁷ schreibt: „Das Gewährleistungsrecht ist beschränkt auf einen vom „Verschulden“ unabhängigen Äquivalenztausch für Qualitätsdefizite ...“ Die Gegenüberstellung des „verschuldensunabhängigen“ Gewährleistungsrechts mit dem „verschuldensabhängigen“ Unmöglichkeitsrecht erhellt denn auch die Bedeutung der Rangfolge. Das Ziel vom Leistungsprogramm der Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute enttäuschter Verbraucher, dürfte es sein entweder die bereits geleistete Summe zurückzuerhalten oder von der Leistungsverpflichtung

9) Dazu das OLG Karlsruhe, NJW 1985, 2035 (in diesem Heft).

10) Zur Problematik s. den Abschlußbericht von Udo Reifner, Kollektiver Verbraucherschutz; zu dem vom Bundesjustizministeriums und der EG Kommission geförderten Projekt „Neue Formen der Verbraucherberatung“ (unveröff. Manuskript 1985).

11) Staudinger-Löwisch, BGB, § 306 Rdnrn. 9 ff. und 30 ff.; Esser-Schmidt, SchuldR I AT, 1984, § 22, S. 301 ff.

12) Zur Problematik gerade bei Eheanbahnungs- und Partnervereinbarungsverträgen LG Essen, NJW 1984, 178.

13) Lieb, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des SchuldR III, 1983, S. 183 ff. (204 ff.) m. Nachw.

14) Söllner, in: MünchKomm. § 306 Rdnr. 9 m. Nachw. in Fußn. 25.

15) Vgl. BGHZ 54, 236 (238).

16) Dubischar, in: AK-BGB, § 306 Rdnr. 3; Staudinger-Löwisch, BGB, § 306 Rdnr. 14 unter krit. Würdigung von OLG Düsseldorf, NJW 1953, 1533; Vertrag über Horoskopstellen.

17) Esser-Schmidt (o. Fußn. 11), § 22 VIII, S. 319.

freigestellt zu werden. Diesem Interesse scheint am ehesten das Gewährleistungsrecht des Werkvertrages zu genügen, weil es dem Kunden ein verschuldensunabhängiges Rücktrittsrecht einräumt. Nicht zuletzt der Schutzzweck des Kunden dürfte deshalb hinter Überlegungen stehen, die Anwendung des Werkvertragsrechts auf Partnervermittlungsdienste konstruktiv zu begründen. Das gleiche Ergebnis kann bei einer Anwendung des Dienstvertragsrechts nur mit einem erheblichen dogmatischen Aufwand erzielt werden. Rechtsprechung und Lehre sind bislang nicht so weit gegangen, dem Nachfrager einer Dienstleistung einen Anspruch auf Beseitigung von Qualitätsmängeln zu geben. Er kann allerdings Schadensersatz für Folgeschäden verlangen, die aus dem Qualitätsmangel resultieren¹⁸. Selbst unter Außerachtlassung der Schwierigkeiten, die auf einer Anwendung der positiven Forderungsverletzung auf den Qualitätsmangel beruhen¹⁹, wäre immer noch zu begründen, daß der Anspruch auf positive Forderungsverletzung primär auf Schadensersatz gerichtet ist, der Kunde aber Rücktritt vom Vertrag begehrt²⁰. Nun wäre denkbar, auf Qualitätsmängel im Dienstvertragsrecht das Unmöglichkeitensrecht anzuwenden. Absichern ließe sich dieser Schritt mit der als künstlich empfundenen Trennung zwischen dem Unmöglichkeitensrecht und dem Mängelgewährleistungsrecht²¹. Das Unmöglichkeitensrecht hätte dann die Funktion, eine vom Gesetzgeber gelassene Lücke auszufüllen. Nur, in der gängigen Terminologie des Unmöglichkeitensrechts wäre ein Qualitätsmangel als subjektives Unvermögen des Schuldners zu interpretieren, das einen Schadensersatzanspruch auslöst. Eine Verbesserung der Rechtsstellung des Kunden eines Partnervermittlungsinstitutes ergäbe sich nur hinsichtlich des Verschuldens, das nach herrschender Meinung bei subjektivem Unvermögen entfällt und durch eine Garantiefhaftung ersetzt wird²². Es bliebe die Notwendigkeit, den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung in ein Rücktrittsrecht umzudefinieren. Eine dem werkvertraglichen Gewährleistungsrecht vergleichbar klare und kundenfreundliche Lösung hält nur § 306 BGB bereit, soweit er sich auf Fälle der objektiven Unmöglichkeit bezieht. Derlei Verträge sind bekanntlich nichtig. Der Kunde kann sein Geld über § 812 BGB zurückverlangen bzw. die Zahlung unter Hinweis auf die Unmöglichkeit der Leistung verweigern.

Die vielfältigen konstruktiven Schwierigkeiten im Dienstvertragsrecht legen den Schluß nahe, eine Lösung des Problems im Gewährleistungsrecht des Werkvertrages zu suchen, sofern nicht § 306 BGB zur Anwendung kommt. Der Verf. kann sich indessen den Argumenten nicht verschließen, mit denen das OLG Karlsruhe die Anwendung des Werkvertragsrechts verneint hat. Es bleibt deshalb nur der dornige Weg, die Entwicklung des Dienstvertragsrechts hin auf eine Gleichstellung der Haftung für Qualitätsmängel zu betreiben oder aus § 306 BGB (objektive Unmöglichkeit) eine Lösung zu entwickeln.

3. Undurchführbarkeit des Leistungsversprechens – Gebrauchswertkonflikt oder ein Fall objektiver Unmöglichkeit?

Da eine Vereinheitlichung des Unmöglichkeitensrechts und des Gewährleistungsrechts in weiter Ferne liegt, bedarf die Frage der Entscheidung, ob die Defizite des Leistungsversprechens von Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstituten einen Gebrauchskonflikt darstellen, der die Anwendung des Unmöglichkeitensrechts ausschließt. Der Kunde erhält statt des versprochenen Persönlichkeitsprofils ein oberflächliches Rasterbild. Die Diskrepanz zwischen Persönlichkeitsprofil einerseits und Rasterbild andererseits ließe sich durchaus als Gebrauchswertkonflikt interpretieren. Denn der Kunde erhält scheinbar lediglich eine qualitativ minderwertige Leistung. Andererseits stellt sich die Frage, ob die Diskrepanz zwischen Leistungsversprechen und Realität nicht Di-

mensionen erreicht, die es ausschließt, überhaupt von einem Gebrauchswert zu sprechen, der einen Zusammenhang zum Leistungsversprechen aufweist. So betrachtet, wären die Grenzen zwischen dem Unmöglichkeitensrecht und dem Gewährleistungsrecht fließend. Das Ausmaß der Diskrepanz entschiede über das Rechtsinstitut. Eine befriedigende Abgrenzung kann demgegenüber nur erreicht werden, wenn die mindere Qualität auf Umstände zurückzuführen ist, die außerhalb des Äquivalenztausches liegen. Geboten ist an dieser Stelle ein Blick auf Fallkonstellationen, die herkömmlich der objektiven Unmöglichkeit zugerechnet werden.

Allgemein gilt: Die objektive Unmöglichkeit muß im Mangel des Leistungsgegenstandes selbst liegen. Nicht zulässig ist es, sozial unerwünschte Verträge oder Leistungen dem Verdikt des § 306 BGB zu unterwerfen²³. Ein solcher Mangel des Vertragsgegenstandes selbst mit der Nichtigkeitsanordnung des § 306 BGB scheint jedenfalls für Verträge annehmbar zu sein, die generell unerfüllbar sind²⁴. Demnach unterliegen Leistungsversprechen dem Verdikt des § 306, die nach dem Stand von Wissenschaft und Technik überhaupt (noch) nicht durchführbar sind²⁵. An diese Überlegung ist anzuknüpfen.

Wir haben die Frage bewußt offen gelassen, ob es möglich ist, den Menschen in standardisiert abfragbare Daten zu zerlegen und ein Persönlichkeitsbild zu rekonstruieren. Die sozialpsychologische Dimension der Fragestellung läßt eine klare Antwort nicht erwarten. Ergiebiger sind Überlegungen, die an der konkreten Tauglichkeit des von den Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstituten entwickelten computergesteuerten Partnersuchprogramms anknüpfen. Wenn ein Datenbestand von 300 Mio. Personen erforderlich ist, um nur den Wünschen des Kunden als Suchendem genüge zu tun, verbleibt die Möglichkeit, auf der Basis dieses Modells je einen Partner zu finden, im Bereich des Theoretischen. Angesichts der Absurdität erübrigen sich Überlegungen zu der Frage, wie ein derartiger Datenpool aufgebaut werden kann. Die Analyse des Datenbestandes der Firma VIP ist nur insofern aussagekräftig, als sie der Vorstellung entgegenwirkt, ein Datenpool von 47 000 Personen eröffne dem Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitut einen Gestaltungsspielraum. Selbst ein Pool in dieser Größenordnung ist nicht mehr als ein Adressenhandel. Was das Computerprogramm der Firma VIP tatsächlich leistet, ließe sich nur ermitteln, wenn das Programm zur Verfügung stünde, mit Hilfe dessen die Firma VIP den „Passendegrad“ tatsächlich ermittelt. Möglicherweise ließe sich das Problem als Beleg heranziehen, um die Undurchführbarkeit des Leistungsversprechens zu untermauern. Jedenfalls erlaubt die Analyse der objektiven wie subjektiven Grenzen computergesteuerter Partnervermittlungsdien-

18) Lieb (o. Fußn. 13), S. 207 unter V 1 a m. Nachw. in Fußn. 84.

19) S. die Bemühungen von Schmidt (o. Fußn. 11), § 29 III 2 a-c, S. 446 ff., typische Fallgruppen zu bilden – Fälle der Schlechtleistungsbzw. Schlechterfüllung „zeichnen sich dadurch aus, daß der Schuldner seine Leistung zwar „gegenständlich“ erbringt, jedoch in einer Weise, die dem Gläubiger jenseits der durch das Qualitätsdefizit bewirkten Äquivalenzverschiebung Schaden zufügt“. Genau um diese Konstellation geht es vorliegend nicht!

20) Bejahend Reich, NJW 1978, 513 ff. (518) unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH, die jedoch keine einhellige Zustimmung fand; w. Nachw. bei Reich, S. 518 Fußn. 74.

21) Dazu Huber, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des SchuldR I, 1981, S. 647 ff. u. 911 ff.

22) Nachw. über den Meinungsstand in Staudinger-Löwisch, BGB, § 306 Rdnr. 30.

23) Dubischar, in: AK-BGB, § 306 Rdnr. 1.

24) Das ist der Ansatzpunkt von Schmidt, der Fälle des subjektiven Unvermögens aus dem Anwendungsbereich des § 306 ausklammern will, Esser-Schmidt (o. Fußn. 11), § 22 1, S. 308.

25) Schmidt, aaO, und ähnlich Staudinger-Löwisch, BGB, § 306 Rdnr. 10.

ste, deren Leistungsversprechen als Fall der objektiven Unmöglichkeit zu qualifizieren. Denn die „Qualitätsdefizite“ des oberflächlichen Rasterbildes beruhen auf einer technisch wie psychologisch bedingten, fehlenden Realisierbarkeit der qualifizierten Partnerauswahl.

IV. Konsequenzen

Es ist zu hoffen, daß die rechtliche Diskussion nicht länger auf die vertragstypologische Zuordnung von Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsverträgen beschränkt bleibt. Mit der nunmehr möglichen Diskussion um die rechtliche Qualität des gegebenen Leistungsversprechens ist der Weg geebnet, das Preis-/Leistungsverhältnis zu thematisieren. Denn wenn Eheanbahnungs- und Partnervermittlungsinstitute nichts anderes betreiben als Adressenhandel, steht ihnen auch nur ein dieser Leistung entsprechender Lohn zu. Je nach Qualität des Rasterbildes wäre der Frage nachzugehen, worin der Unterschied zu simplen Kontaktanzeigen liegt. Eine drastische Reduktion des Entgelts wäre vielleicht eine Möglichkeit, um den immer wieder beklagten Mißständen in diesem Gewerbe abzuhelpfen²⁶.

26) S. dazu den Dienstleistungstest der Stiftung Warentest 5/1984.