

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Oktober 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Rinne und die Richter Dr. Wurm, Schlick, Dörr und Galke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 15. Mai 1998 - 6 U 83/97 - im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Beklagte verurteilt worden ist, den Gebrauch der Klausel "Mündliche Nebenabreden bestehen nicht" zu unterlassen, und soweit der Kläger ermächtigt worden ist, die Verurteilung der Beklagten hinsichtlich dieser Klausel bekanntzumachen.

Insoweit wird die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 26. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 26. Februar 1997 zurückgewiesen; die Klage bleibt insoweit abgewiesen.

Die weitergehende Revision der Beklagten wird als unzulässig verworfen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges tragen die Beklagte 80 v.H., der Kläger 20 v.H. Von den weiteren Kosten des Rechtsstreits tragen die Beklagte 75 v.H., der Kläger 25 v.H.

Von Rechts wegen

### Tatbestand

Der klagende Verbraucherschutzverein hat im Verbandsverfahren nach § 13 AGBG eine Anzahl von Klauseln beanstandet, die die beklagte Mobilfunkanbieterin in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Mobilfunkdienst im C-Netz verwendet.

Im Laufe dieses Rechtsstreits haben die Parteien hinsichtlich einiger der beanstandeten Klauseln die Hauptsache für erledigt erklärt; bei anderen Klauseln hat die Beklagte die Verurteilung, bei weiteren der Kläger die Klageabweisung hingenommen. Im Revisionsrechtszug geht es nur noch um folgende Klauseln:

Nr. I 2 des Tenors des Berufungsurteils, entsprechend Nr. 1 b des Klageantrags:

"Die Verbindungen werden von der DeTeMobil im Rahmen der bestehenden technischen und betrieblichen Möglichkeiten hergestellt. Aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Dimensionierung des Netzes und in Abhängigkeit von den funktechnischen Ausbreitungsbedingungen (z.B. Funkschatten) muß der Kunde damit rechnen, daß eine Telefonverbindung nicht jederzeit hergestellt werden kann bzw. beeinträchtigt oder unterbrochen wird."

Nr. I 5 des Urteilstenors, entsprechend Nr. 1 f des Klageantrags:

"Bei Zahlungsverzug des Kunden ist DeTeMobil berechtigt, die Leistungen des C-Tel-Mobilfunkanschlusses (bzw.) den Mobilfunkanschluß auf Kosten des Kunden zu sperren. Der Kunde bleibt in diesem Fall verpflichtet, die monatlichen Preise zu zahlen."

Nr. I 6 des Urteilstenors, entsprechend Nr. 1 j - Satz 1 - des Klageantrags:

"Mündliche Nebenabreden bestehen nicht."

Die Beklagte ist verurteilt worden, es zu unterlassen, im Zusammenhang mit dem Abschluß von Verträgen für den Mobilfunkdienst C-Tel die vorstehend wiedergegebenen und diesen inhaltsgleiche Klauseln in Allgemeine Geschäftsbedingungen einzubeziehen sowie sich auf diese Bestimmungen bei der Abwicklung von Verträgen zu berufen, soweit es sich nicht um Verträge mit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder einem Kaufmann handelt, wenn dieser Vertrag zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört. Außerdem ist der Kläger ermächtigt worden, die Urteilsformel mit der Bezeichnung der Beklagten als Verwenderin auf deren Kosten im Bundesanzeiger, im übrigen auf eigene Kosten bekanntzumachen.

Mit der Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag hinsichtlich dieser Klauseln weiter.

### Entscheidungsgründe

#### I.

Soweit die Revision die Klausel betrifft: "Mündliche Nebenabreden bestehen nicht", ist sie zulässig und begründet.



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile  
[\(mobile App\)](#)



1. Das Berufungsgericht hält eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, daß mündliche Nebenabreden nicht getroffen seien, zwar insoweit für zulässig, als sich diese Tatsachenbestätigung auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und die hierauf bezogene Vollständigkeitsvermutung der Privaturkunde (§ 416 ZPO) erstreckt und beschränkt. Es meint jedoch, im Rahmen des hier in Rede stehenden Dauerschuldverhältnisses komme der Klausel ein weitergehender Regelungsgehalt zu: Denn sie erfasse ihrer Formulierung nach auch erst nach Vertragsabschluß im Laufe der weiteren Vertragsbeziehung gegebenenfalls getroffene mündliche Nebenabreden, von deren Geltendmachung der Kunde durch die bestätigte Vollständigkeit der schriftlichen Vertragsurkunde abgehalten werden könne. Da die Klausel keine Beschränkung dahin enthalte, daß sich das darin bestätigte Fehlen mündlicher Nebenabreden nur auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses beziehe, verschlechtere sie die Darlegungs- und Beweisposition der Kunden in mit § 11 Nr. 15 Buchst. b AGBG unvereinbarer Weise und sei somit unwirksam.

Diese Betrachtungsweise vermag der erkennende Senat nicht zu teilen.

2. Wie auch das Berufungsgericht nicht verkennt, ist eine im wesentlichen inhaltsgleiche Klausel ("Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen") in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs für wirksam angesehen worden, und zwar, wie hier, bei einem Dauerschuldverhältnis (BGH, Urteil vom 19. Juni 1985 - VIII ZR 238/84 = NJW 1985, 2329, 2330 f). Der vorliegende Fall gibt dem Senat keinen Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

a) Es trifft zwar zu, daß die hier in Rede stehende Klausel eine Tatsachenbestätigung im Sinne des § 11 Nr. 15 Buchst. b AGBG ist (so auch BT-

Drucks. 7/3919 S. 39). Von der in jener Gesetzesbestimmung angeordneten Unwirksamkeitsfolge werden jedoch solche Tatsachenbestätigungen nicht erfaßt, die nur die ohnehin bestehende Beweislastverteilung wiederholen. So liegt der Fall hier. Die Bestimmung, daß mündliche Nebenabreden nicht bestehen, gibt lediglich die ohnehin eingreifende Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde wieder und läßt dem AGB-Kunden den Gegenbeweis offen (BGH aaO m.w.N.). Diese Beweislastverteilung betrifft nicht nur solche Nebenabreden, die schon bei Vertragsschluß getroffen worden sind, sondern auch nachträgliche Änderungen des Ursprungsvertrages. Dies zeigt sich besonders deutlich an dem vom Berufungsgericht gebildeten Beispiel einer Stundungsabrede oder sonstiger Vereinbarungen zur Geltendmachung von Rechten und/oder Einwendungen. Deswegen bietet der Umstand, daß es sich hier um ein Dauerschuldverhältnis handelt, für sich allein genommen keinen hinreichenden Grund, die Wirksamkeit einer derartigen Klausel strengeren Maßstäben zu unterwerfen.

b) Die Bestimmung hält auch der Inhaltskontrolle anhand der Generalklausel des § 9 Abs. 1 AGBG stand. Es mag zwar sein, daß die Bestimmung nicht nur geeignet, sondern auch darauf angelegt ist, den Kunden davon abzuhalten, daß er sich auf die getroffene Nebenabrede überhaupt beruft (Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 8. Aufl. 1997 § 11 Nr. 15 Rn. 21 m.w.N.). Die daraus gezogene Schlußfolgerung, es bestehe die Gefahr, daß der Kunde es (sc. allein aufgrund dieser Klausel) erst gar nicht wage, den Gegenbeweis anzutreten (Hensen aaO), vermag den Senat indessen nicht zu überzeugen. Diese Gefahr ist nicht signifikant größer als bei jedem schriftlich fixierten Vertragswerk, das den Eindruck erweckt, die getroffenen Abreden abschließend und erschöpfend wiederzugeben. Eine mit Treu und Glauben nicht zu verein-

barende unangemessene Benachteiligung des Klauselgegners liegt insoweit nicht vor. Die mögliche abschreckende Wirkung ist nicht von so erheblichem Gewicht, daß sie bereits als treuwidrige Benachteiligung erscheinen könnte. Ohnehin wird formularmäßig geschaffenen Beweisanzeichen in der Praxis bei der Beweiswürdigung regelmäßig keine entscheidende Bedeutung zugemessen (vgl. auch insoweit BGH aaO; s. aus der Rechtsprechung ferner BGHZ 93, 29, 60 f, wo eine entsprechende Klausel im kaufmännischen Verkehr schon früher für wirksam angesehen worden war).

3. Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben, soweit die Beklagte verurteilt worden ist, den Gebrauch der Klausel zu unterlassen, und soweit dem Kläger eine diesbezügliche Veröffentlichungsbefugnis zuerkannt worden ist. Vielmehr war in diesem Punkte das klageabweisende Urteil des Landgerichts wiederherzustellen.

## II.

Soweit die Revision die beiden anderen Klauseln betrifft, ist sie unzulässig.

1. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei und von keiner der Parteien angegriffen den Wert der Beschwer für den Kläger und die Beklagte auf jeweils weniger als 60.000 DM festgesetzt. Die im Urteilstenor nicht mit einer Einschränkung versehene Zulassung der Revision zugunsten der Beklagten hat es wie folgt begründet:

"Die Zulassung der Revision für die Beklagte beruht auf § 546 Abs. 1 Nr. 2 ZPO. Da der Bundesgerichtshof in seiner in NJW 1985, 2329/2331 veröffentlichten Entscheidung betreffend die Klausel unter Ziff. 1 j) - Satz 1 - des Unterlassungsantrags eine von der Auffassung des Senats offensichtlich abweichende Auffassung vertreten hat, ist die Revision zur Herbeiführung einer rechtseinheitlichen Beurteilung geboten.

Eine Zulassung der Revision auch für den Kläger schied indessen aus, da - soweit seine Klagebegehren abgewiesen worden sind - weder eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (§ 546 Abs. 1 Nr. 1 ZPO) betroffen ist, noch ein Fall der Divergenz i. S. v. § 546 Abs. 1 Nr. 2 ZPO vorliegt."

2. Hierdurch ist die Revisionszulassung wirksam darauf beschränkt worden, daß die Beklagte verurteilt worden ist, den Gebrauch jener Klausel zu unterlassen, und daß dem Kläger hinsichtlich dieser Klausel die Veröffentlichungsbefugnis zuerkannt worden ist.

a) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist anerkannt, daß eine Beschränkung der Revisionszulassung nicht ausdrücklich in der Urteilsformel ausgesprochen werden muß; es genügt vielmehr, daß sich der Sinn des vom Berufungsgericht Gemeinten eindeutig aus der für die Zulassung gegebenen Begründung ergibt (vgl. die in BGHR ZPO § 546 Abs. 1 Satz 1 Revisionszulassung, beschränkte 4, 6, 8, 9, 11, 12, 17, 18 veröffentlichten Entscheidungen). Das Unterlassungsbegehren hinsichtlich jeder der drei noch im Streit befindlichen Klauseln ist ein jeweils selbständiger, abtrennbarer Teil des Streitgegenstandes und somit einer beschränkten Revisionszulassung zugänglich (vgl. BGHR aaO 7 und 18).

b) Das Berufungsgericht hat als alleinigen Grund für die Zulassung angeführt, daß seine Entscheidung hinsichtlich der einen, ausdrücklich bezeichneten Klausel von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abweiche (§ 546 Abs. 1 Nr. 2 ZPO). Es hat hinsichtlich der Verurteilung der Beklagten nicht etwa - auch nicht hilfsweise - Erwägungen über die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache angestellt und die Grundsätzlichkeit bei der Frage einer Revisionszulassung zugunsten des Klägers sogar ausdrücklich verneint. Damit hat es hinreichend klargestellt, daß es die Revisionszulassung nur insoweit für geboten gehalten hat, als dies zur Herbeiführung einer rechtseinheitlichen Beurteilung erforderlich war. Darin liegt eine entsprechende Beschränkung der Zulassung; soweit die Revision geltend macht, die diesbezügliche Absicht des Berufungsgerichts gehe aus dem angefochtenen Urteil nicht klar und eindeutig hervor, kann ihr nicht gefolgt werden.

3. Die Revision war daher hinsichtlich der beiden weiteren Klauseln als unzulässig zu verwerfen.

Rinne

Wurm

Schlick

Dörr

Galke