BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 437/04

Verkündet am:
19.Mai 2005
Freitag
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 305 Abs. 1

Stellen sich die Bestimmungen einer im Anschluß an einen Formularvertrag (hier: Partnerschaftsvermittlungsvertrag) unterzeichneten Zusatzvereinbarung als von einer Vertragspartei gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung dar (§ 305 Abs. 1 Satz 1, 2 BGB), so reicht für die Beurteilung, die Zusatzvereinbarung sei "im einzelnen ausgehandelt" (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB), nicht die Feststellung, daß der Verwender der anderen Vertragspartei die Unterzeichnung "freigestellt" habe; Voraussetzung für ein "Aushandeln" ist - jedenfalls bei einem nicht ganz leicht verständlichen Text -, daß der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Zusatzvereinbarung be-

lehrt hat oder sonstwie erkennbar geworden ist, daß der andere deren Sinn wirklich erfaßt hat.

BGH, Urteil vom 19. Mai 2005 - III ZR 437/04 - LG Mönchengladbach
AG Mönchengladbach

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Mai 2005 durch den Vorsitzenden Richter Schlick und die Richter Streck, Dr. Kapsa, Dörr und Dr. Herrmann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Mönchengladbach vom 29. Oktober 2004 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger schloß am 13. März 2002 mit der Beklagten, für die deren Außendienstmitarbeiterin handelte, einen Partnerschaftsvermittlungsvertrag auf die Dauer von sechs Monaten. Nach dem von der Beklagten vorformulierten Vertragstext verpflichtete sich der Kläger, für die Leistungen der Beklagten 6.000 € zuzüglich 960 € Mehrwertsteuer = 6.960 € zu zahlen; der Gesamtbetrag sollte am 14. März 2002 fällig sein und über ein Darlehen finanziert wer-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

den. Weiter enthält das Vertragsformular umfangreiche Bestimmungen über die Rechtsfolgen für den Fall der Kündigung nach § 627 BGB.

Getrennt von dieser beiderseits unterschriebenen Vertragsurkunde unterzeichneten der Kläger und die Vertreterin der Beklagten anschließend ein weiteres Schriftstück. Im oberen Teil stand - unter der Überschrift "Kündigungsrecht" - folgender formularmäßiger Text:

> "Das Recht der Vertragsschließenden, den heute geschlossenen Partnerschaftsvermittlungsvertrag gemäß § 627 BGB jederzeit - auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes - zu kündigen, kann vertraglich ausgeschlossen werden (das Recht zur fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB bleibt hiervon unberührt).
>
> Ein wirksamer Ausschluß dieses besonderen gesetzlichen Kündigungsrechtes ist für den Kunden mit der Berechtigung verbunden, jederzeit auch nach Ablauf der im Partnervermittlungsvertrag bestimmten Vertragszeit von 6 Monaten bei Bedarf unentgeltlich weitere Partnervorschläge ohne zahlenmäßige Begrenzung abzurufen."

Im unteren Teil hatte jeder von ihnen für sich handschriftlich jeweils einen Satz auf im Formular dafür vorgesehene Linien gesetzt, nämlich der Kläger:

> "Ich bin mit dem Ausschluß des Kündigungsrechts einverstanden."

und die Außendienstmitarbeiterin der Beklagten:

"Die Fa. D GmbH (= Beklagte) ist mit dem Ausschluß des Kündigungsrechts einverstanden."

Mit Schreiben vom 2. April 2002 kündigte der Kläger den Partnerschaftsvermittlungsvertrag unter Berufung auf § 627 BGB, hilfsweise auf § 626 BGB. Seinem Verlangen auf Rückzahlung der von ihm in Höhe von 2.000 € geleisteten Anzahlung hat die Beklagte entgegengehalten, dem Kläger stehe kein Kündigungsrecht zu; darüber hinaus hat sie behauptet, sie habe bereits innerhalb einer Woche die für den Kläger bestimmten Partnervorschläge ausgearbeitet.

Amtsgericht und Landgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - vom Landgericht zugelassenen - Revision verfolgt der Kläger seinen Klageanspruch weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht verneint einen Anspruch des Klägers auf Zurückerstattung seiner Anzahlung, weil die von diesem ausgesprochene Kündigung des Partnerschaftsvermittlungsvertrages unwirksam gewesen sei. Die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund (§ 626 BGB) habe der Kläger nicht dargelegt. Ein Kündigungsrecht aus § 627 BGB sei durch die

Zusatzvereinbarung vom 13. März 2002 wirksam ausgeschlossen worden. Bei diesem Zusatz handele es sich nicht um - der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff BGB unterliegende - Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten, sondern um eine von dem zuvor geschlossenen Partnerschaftsvermittlungsvertrag losgelöste, selbständige Vereinbarung, die die Parteien "ausgehandelt" hätten. Die Mitarbeiterin der Beklagten habe nämlich den Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es ihm freistehe, diese Zusatzvereinbarung zu akzeptieren, und daß seine Entscheidung den zuvor abgeschlossenen Partnerschaftsvermittlungsvertrag nicht berühre; darauf, ob sie dem Kläger zuvor die Bedeutung und den Sinn der Zusatzvereinbarung mündlich erläutert habe, komme es nicht an. Aus denselben Gründen ergebe sich eine Inhaltskontrolle der Zusatzvereinbarung auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines Umgehungsverbots (§ 306a BGB).

II.

Das hält im entscheidenden Punkt der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Nach dem im Revisionsverfahren zugrunde zu legenden Sachverhalt war die Zusatzvereinbarung über den Ausschluß eines Kündigungsrechts nach § 627 BGB nicht zwischen den Parteien "im Einzelnen ausgehandelt" (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Vielmehr handelte es sich um von der Beklagten dem Kläger einseitig gestellte Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 Satz 1, Satz 2 BGB). Ein Partnerschaftsanbahnungsinstitut kann aber anerkanntermaßen das seinem Vertragspartner nach § 627 BGB zustehende Kündigungsrecht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularverträgen nicht wirksam

ausschließen (BGHZ 106, 341, 346 f; Senatsurteil vom 5. November 1998 - III ZR 226/97 - NJW 1999, 276, 277).

1. Ausgangspunkt ist - das sieht auch das Berufungsgericht nicht anders -, daß es sich bei dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Partnerschaftsvermittlungsvertrag um einen Dienstvertrag handelt, der, da "Dienste höherer Art" zu leisten sind, ohne daß der zur Dienstleistung Verpflichtete in einem Dienstverhältnis mit festen Bezügen steht, nach dem Gesetz jederzeit gekündigt werden kann (§ 627 Abs. 1 BGB; BGHZ 106, 341, 343 ff; Senatsurteil vom 5. November 1998 aaO).

§ 627 Abs. 1 BGB ist keine zwingende, sondern eine dispositive Regelung, die grundsätzlich durch eine einzelvertragliche Abrede abbedungen werden kann (vgl. nur Staudinger/Preis BGB [2002] § 627 Rn. 6 m.w.N.). Für Partnerschaftsvermittlungsverträge wird zwar vereinzelt der Standpunkt vertreten, bei ihnen sei wegen des besonderen persönlichen Bezuges der Ausschluß der Kündigungsmöglichkeit selbst durch Individualvereinbarung nach § 138 BGB nichtig (OLG Düsseldorf NJW-RR 1987, 691, 693; Erman/D. W. Belling BGB 11. Aufl. § 627 Rn. 10; Peters NJW 1989, 2793, 2796; vgl. auch MünchKomm-BGB/Henssler 4. Aufl. § 627 Rn. 627 a.E.). Dieser - von der wohl herrschenden Meinung nicht geteilten (vgl. Staudinger/Preis aaO; Palandt/Weidenkaff BGB 64. Aufl. § 627 Rn. 5) - Ansicht ist jedoch, soweit keine besonderen Umstände vorliegen, nicht zu folgen. Die Annahme des Berufungsgerichts, die von den Parteien im Zusammenhang mit dem Vertragsschluß unterzeichnete Zusatzregelung zur Abbedingung des Kündigungsrechts aus § 627 BGB sei eine einzelvertragliche Abrede (Individualvertrag), hat indessen in den getroffenen Feststellungen keine Grundlage.

2. a) Das Berufungsgericht befaßt sich aus seiner Sicht, wonach die Zusatzvereinbarung zwischen den Parteien "ausgehandelt" war (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB; zu diesem Tatbestand siehe unten zu b), nicht näher damit, ob es sich nach der gesamten Gestaltung des mit "Kündigungsrecht" überschriebenen - teilweise aus gedrucktem Text, teilweise aus handschriftlichen "Formeln" zusammengesetzten - Schriftstücks für sich genommen um Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der Definition des § 305 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB gehandelt haben kann. Danach sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluß eines Vertrages stellt (Satz 1), wobei gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfaßt sind und welche Form der Vertrag hat (Satz 2).

aa) Wie die Revision mit Recht anführt, erfüllt das hier zum Zwecke des Ausschlusses des Kündigungsrechts nach § 627 BGB verwendete Schriftstück diese gesetzliche Definition. Dies gilt zum einen für den von der Beklagten für ihre Vertragsabschlußpraxis vorgegebenen gedruckten Text, zum anderen aber auch für die - an im Formular vorgegebener Stelle - handschriftlich niedergelegten Worte: "Ich bin mit dem Ausschluß des Kündigungsrechts einverstanden" (Kläger) beziehungsweise: "Die Fa. D GmbH ist mit dem Ausschluß des Kündigungsrechts einverstanden" (Außendienstmitarbeiterin der Beklagten). Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß auch noch nicht schriftlich niedergelegte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB sein können, wenn sie zu diesem

Zweck "im Kopf" des Verwenders oder seiner Abschlußgehilfen "gespeichert" sind (BGH, Urteil vom 10. März 1999 - VIII ZR 204/98 - NJW 1999, 2180, 2181 m.w.N. aus der BGH-Rspr.; OLG Hamm NJW-RR 1987, 243, 244).

bb) Die Beklagte hat in den Tatsacheninstanzen die Behauptung des Klägers, der handschriftliche Teil der Zusatzvereinbarung sei ihm "als Textbaustein vorgegeben" worden, nicht substantiiert bestritten. Daß diese Verfahrensweise zur allgemeinen geschäftlichen Strategie der Beklagten gehört, belegen die von der Beklagten selbst vorgelegten Urteile aus anderen Verfahren.

b) Selbst wenn die Voraussetzungen des § 305 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB an sich erfüllt sind, liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen gleichwohl nicht vor, soweit diese Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Diesen Tatbestand hat das Berufungsgericht indessen zu Unrecht als gegeben erachtet.

aa) "Aushandeln" setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs mehr als "Verhandeln" voraus. Der Verwender muß den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumen; der Kunde muß die reale Möglichkeit erhalten, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (st.Rspr.; vgl. nur BGHZ 143, 103, 111 f; 150, 299, 302 f).

Wie die Revision mit Recht rügt, reicht hierfür die Feststellung des Berufungsgerichts, es handele sich bei der hier in Rede stehenden Zusatzvereinbarung um eine dem Beklagten ausdrücklich freigestellte, von dem zuvor ge-

schlossenen Partnerschaftsvermittlungsvertrag losgelöste, "selbständige Vereinbarung", nicht aus. Diese Erwägung des Berufungsgerichts enthält für sich nicht mehr als eine - wenn auch an sich zutreffende - Abgrenzung des Streitfalls von Fallgestaltungen, in denen dem Kunden von dem Verwender lediglich die Möglichkeit eröffnet wird, den Vertrag entweder unter Zugrundelegung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder gar nicht abzuschließen, worin zweifelsfrei von vornherein kein Zur-Disposition-Stellen der betreffenden Vertragsbedingungen liegt (vgl. MünchKomm-BGB/Basedow aaO § 305 Rn. 38). "Aushandeln" einer Vertragsbedingung verlangt noch mehr, als daß die eine Vertragsseite, die die Vertragsbedingung vorformuliert hat und so zu erkennen gegeben hat, daß sie - und nicht etwa aus eigenem Antrieb der Auftraggeber - diese als Vertragsinhalt wünscht, der anderen Vertragsseite hierzu einfach (verbal) erklärt, es stehe dieser frei, mit oder ohne diese Vertragsbedingung abzuschließen, beziehungsweise (hier) am bereits unterzeichneten Formularvertrag festzuhalten.

bb) Im Hinblick darauf, daß der Kunde die reale Möglichkeit erhalten muß, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen, ist vielmehr - jedenfalls bei umfangreichen bzw. nicht leicht verständlichen Klauseln - selbstverständliche (zusätzliche) Voraussetzung für die Qualifizierung als "ausgehandelt", daß der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Klausel(n) im einzelnen belehrt hat (vgl. OLG Celle BB 1976, 1287; MünchKomm-BGB/Basedow aaO) oder sonstwie erkennbar geworden ist, daß der andere Vertragspartner deren Sinn wirklich erfaßt hat. Nur so ist auch gewährleistet, daß der Vertragsinhalt, den der vorformulierte Text ergibt, nicht nur vom Verwender, sondern ebenso vom Kunden in seinen rechtsgeschäftlichen Gestaltungswillen aufgenommen worden ist, also als Ausdruck

seiner rechtsgeschäftlichen Selbstbestimmung und Selbstverantwortung gewertet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 27. März 1991 - IV ZR 90/90 - NJW 1991, 1678, 1679).

Zu dieser tatbestandlichen Voraussetzung des "Aushandelns" ist im Berufungsurteil nichts festgestellt. Andererseits war das Klauselwerk der Beklagten mit der Zusatzvereinbarung zum "Kündigungsrecht" - insbesondere bei Einbeziehung der umfangreichen "kleingedruckten" Textpassagen in der eigentlichen Vertragsurkunde über die von der Beklagten ausbedungenen Rechtsfolgen einer Kündigung nach § 627 BGB - keineswegs für ihre durchschnittlichen Vertragspartner auf den ersten Blick zu verstehen und so klar, daß keiner eine Erläuterung gebraucht hätte.

III.

Mithin wird die Klageabweisung durch die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht getragen. Andererseits ist Entscheidungsreife zu diesem Punkt im Revisionsverfahren nicht gegeben. Unerledigt ist insbesondere der Beweisantritt der (beweispflichtigen) Beklagten für ihre Behauptung, ihre Außendienstmitarbeiterin habe dem Kläger die Bedeutung und den Sinn der Zusatzvereinbarung über den Ausschluß des Kündigungsrechts vor der Ausfüllung und Unterzeichnung dieses Schriftstücks mündlich erläutert.

Die Entscheidung stellt sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig dar (vgl. § 561 ZPO). Ein Anspruch des Klägers auf Rückzahlung seiner Anzahlung oder eines Teils derselben aus § 628 Abs. 1 Satz 3 BGB (vgl. Senats-

urteil vom 5. November 1998 aaO; § 656 Abs. 1 Satz 2 BGB steht nicht entgegen: Palandt/Sprau aaO § 656 Rn. 2a) läßt sich im Revisionsverfahren auch nicht im Hinblick auf den Einwand der Beklagten ausschließen, ihr stehe selbst bei Wirksamkeit der Kündigung des Klägers nach der getroffenen Vereinbarung für die von ihr bereits erbrachten Leistungen mehr zu als die in Empfang genommene Anzahlung. Die Frage der Höhe der Vergütung der Beklagten nach der Kündigung durch den Beklagten kann ohne eine umfassende tatrichterliche Prüfung - von der das Berufungsgericht aus seiner Sicht folgerichtig bisher abgesehen hat - nicht beurteilt werden. Soweit die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten dahin gehen sollten, daß diese in jedem Fall der Kündigung durch den Auftraggeber nach § 627 BGB neben dem anteiligen Honorar ohne weiteres Aufwendungsersatzansprüche in einer Größenordnung von 75 % des vereinbarten Gesamthonorars beansprucht, dürften diese Bedingungen einer Inhaltskontrolle nicht standhalten (Senatsurteil vom 5. November 1998 aaO; BGH, Urteil vom 29. Mai 1991 - IV ZR 187/90 - NJW 1991, 2763, 2764).

Die Sache ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zur weiteren Prüfung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Schlick Streck Kapsa

Dörr Herrmann