BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

III ZR 63/07

Verkündet am:
11. Oktober 2007
F r e i t a g
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Bd, Cl

Folgende Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Unternehmens, das seinen Kunden den Zugang zum Internet verschafft und hiermit zusammenhängende Produkte (z.B.: DSL-Splitter, DSL-Modems, WLAN-Router) verkauft, benachteiligen die Kunden entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und sind damit unwirksam:

"1. Die X AG [Verwender] behält sich das Recht vor, den Inhalt dieser AGB oder der jeweiligen LB/PL [= Leistungsbeschreibungen und Preislisten], Sondervereinbarungen und Online-Anzeigen anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist.

2. Die X AG ist des weiteren berechtigt, diese AGB oder die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung mit einer Frist von sechs Wochen im Voraus zu ändern. Die jeweilige Änderung wird die X AG dem Kunden per E-Mail oder schriftlich bekannt geben. Gleichzeitig wird der Kunde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die jeweilige Änderung Gegenstand des zwischen den Vertragsparteien bestehenden Vertrages wird, wenn der Kunde dieser Änderung nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Bekanntgabe der Änderung per E-Mail oder schriftlich widerspricht. Widerspricht der Kunde, hat jede Partei das Recht, den Vertrag mit der für eine ordentliche Kündigung geltenden Frist per E-Mail oder schriftlich zu kündigen."

BGH, Urteil vom 11. Oktober 2007 - III ZR 63/07 - OLG Frankfurt am Main
LG Frankfurt am Main

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Oktober 2007 durch den Vorsitzenden Richter Schlick, die Richter Dr. Kapsa, Dr. Herrmann, Wöstmann und die Richterin Harsdorf-Gebhardt

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 8. Februar 2007 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens hat die Beklagte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

1 Der Kläger, ein gemäß § 4 Abs. 2 UKlaG in die Liste qualifizierter Einrichtungen des Bundesverwaltungsamts eingetragener Verbraucherschutzverband verlangt von der Beklagten, es zu unterlassen, verschiedene Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden. Diese stellte die zunächst verklagte und während des Rechtsstreits auf die nunmehrige Beklagte verschmolzene T. AG (im Folgenden werden beide Unternehmen zusammenfassend als Beklagte bezeichnet) ihren Kunden für Verträge, die die Verschaffung des Zugangs zum Internet und den Verkauf von hiermit zusammenhängenden Produkten (z.B.: DSL-Splitter, DSL-Modems, WLAN-Router) zum Gegenstand hatten.

2 Die Parteien streiten noch um die Klauseln Buchstabe A Nr. XIV 1 und 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (im Folgenden AGB), die unter der Überschrift "Preis- und Leistungsänderung" folgenden Wortlaut haben:

> "1. Die T. AG behält sich das Recht vor, den Inhalt dieser AGB oder der jeweiligen LB/PL [= Leistungsbeschreibungen und Preislisten], Sondervereinbarungen und Online-Anzeigen anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist.
>
> 2. Die T. AG ist des weiteren berechtigt, diese AGB oder die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung mit einer Frist von sechs Wochen im Voraus zu ändern. Die jeweilige Änderung wird die T. AG dem Kunden per E-Mail oder schriftlich bekannt geben. Gleichzeitig wird der Kunde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die jeweilige Änderung Gegenstand des zwischen den Vertragsparteien bestehenden Vertrages wird, wenn der Kunde dieser Änderung nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Bekanntgabe der Änderung per E-Mail oder schriftlich widerspricht. Widerspricht der Kunde, hat jede Partei das Recht, den Vertrag mit der für eine ordentliche Kündigung geltenden Frist per E-Mail oder schriftlich zu kündigen."

3 Der Kläger meint, diese Bestimmungen seien insbesondere wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam.

4 Die Vorinstanzen haben der Klage unter anderem in Bezug auf die vorstehenden Klauseln stattgegeben. Hiergegen richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der Beklagten.

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

Entscheidungsgründe

5 Die zulässige Revision ist unbegründet.

I.

6 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Klausel Buchstabe A Nr. XIV 1 AGB sei unwirksam, weil der darin enthaltene Änderungsvorbehalt hinsichtlich der Vertragsbedingungen gegen § 307 Abs. 1 BGB verstoße. Es fehle die erforderliche Konkretisierung, in welchen Bereichen der Geschäftspartner des Verwenders mit Änderungen zu rechnen habe. Dies werde nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch nicht dadurch kompensiert, dass die Anpassungsbefugnis unter dem Vorbehalt der Zumutbarkeit für den Vertragspartner stehe. Soweit sich das Änderungsrecht auf die von der Beklagten zu erbringenden Leistungen beziehe, ergebe sich die Unwirksamkeit überdies aus § 308 Nr. 4 BGB, da die Klausel nicht, wie erforderlich, erkennen lasse, dass die Beklagte zu einer Leistungsänderung nur berechtigt sei, wenn hierfür triftige Gründe vorlägen. Außerdem fehle es an der notwendigen Bezeichnung dieser Gründe. Ebenso sei der einschränkungslose Preisanpassungsvorbehalt unzulässig. Gleiches gelte auch für die Klausel Buchstabe A Nr. XIV 2 AGB, die zwar mit § 308 Nr. 5 BGB in Einklang stehe, jedoch ebenfalls nach § 307 Abs. 1 beziehungsweise § 308 Nr. 4 BGB unwirksam sei.

II.

7 Dies hält der revisionsrechtlichen Nachprüfung stand.

8 1. Buchstabe A Nr. XIV 1 AGB ist unwirksam.

9 a) Die Auslegung des Berufungsgerichts, dass es sich hierbei um eine eigenständige Klausel handelt und nicht, wie die Beklagte noch in erster Instanz gemeint hat, um einen bloßen "Programmsatz", durch den die Einzelregelungen in Buchstaben A Nr. XIV 2 AGB eingeleitet werden, ist nicht zu beanstanden und wird auch von der Revision nicht angegriffen.

10 b) Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, Buchstabe A Nr. XIV 1 AGB sei gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, soweit der Beklagten das Recht vorbehalten werde, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und die Sondervereinbarungen anzupassen.

11 Nach dem Inhalt der Klausel ist die Beklagte berechtigt, ihren Geschäftspartner nach Vertragsschluss durch Änderung vereinbarter Bedingungen schlechter zu stellen, als er bei Abschluss des Vertrages stand. Die Anpassung durch neue, allein vom Verwender aufgestellte Regelungen stellt einen Eingriff in ein bestehendes Vertragsverhältnis dar. Dieser lässt sich nach der Rechtsprechung des IV. Zivilsenats zu Versicherungsverträgen nach den gemäß § 307 Abs. 1 BGB zu berücksichtigenden Interessen beider Vertragsparteien nur rechtfertigen, wenn durch unvorhersehbare Änderungen, die der Verwender nicht veranlasst und auf die er auch keinen Einfluss hat, das bei Vertragsschluss bestehende Äquivalenzverhältnis in nicht unbedeutendem Maße gestört wird (BGHZ 141, 153, 155). Ebenso kann eine im Regelungswerk entstandene Lücke, etwa wenn die Rechtsprechung eine Klausel für unwirksam erklärt, Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages entstehen lassen, die nur durch eine Anpassung oder Ergänzung zu beseitigen sind. Lediglich unter die-

sen engen Voraussetzungen ist eine nachträgliche Anpassung des Inhalts des Versicherungsvertrags gerechtfertigt, die einseitig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt werden kann (BGH aaO). Soweit eine AGB-Klausel eine darüber hinausgehende Abänderungsbefugnis enthält, benachteiligt sie den Gegner des Verwenders unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 BGB. Denn soweit sich der Verwender das Recht einräumt, über die Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses oder das Füllen von Lücken hinaus vertragliche Positionen seines Partners zu verschlechtern, versucht er entgegen den Geboten von Treu und Glauben einseitig, seine eigenen Interessen zu Lasten des Geschäftspartners durchzusetzen (BGH aaO S. 156).

12 Für die von der Beklagten verwendete Klausel gilt, auch wenn der Kunde bei Verträgen der hier in Rede stehenden Art nicht in gleichem Maße schutzwürdig erscheint wie bei Versicherungsverträgen, im Ergebnis nichts anderes. Jedenfalls muss sich die Reichweite der Anpassungsbefugnis des Verwenders aus Transparenzgründen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) aus der Klausel selbst ergeben. Die in der Allgemeinen Geschäftsbedingung vorbehaltene Rechtsmacht des Verwenders, einzelne Bestimmungen zu ergänzen oder zu ersetzen, bedarf in ihren Gestaltungsmöglichkeiten der Konkretisierung. Der Gegner des Verwenders muss vorhersehen können, in welchen Bereichen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang er mit Änderungen zu rechnen hat (BGHZ 136, 394, 402; 141, 153, 158).

13 Diesen Erfordernissen genügt Buchstabe A Nr. XIV 1 AGB nicht. Die Bestimmung enthält nicht die erforderliche Einschränkung der Anpassungsbefugnis auf die vorgenannten Fallgestaltungen. Vielmehr ist das Recht der Beklagten, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Sondervereinbarungen auch zum Nachteil ihrer Geschäftspartner zu ändern, lediglich durch das Kriterium

der Zumutbarkeit für den Kunden eingeschränkt. Diese Begrenzung der Änderungsbefugnis enthält nicht die notwendige Konkretisierung der Gestaltungsmöglichkeiten der Beklagten. Diesem Kriterium können deren Geschäftspartner nicht entnehmen, in welchen Bereichen, aufgrund welcher Veranlassungen und in welchem Maß sie mit Änderungen des Regelwerks zu rechnen haben.

14 c) Gleiches gilt, soweit die Klausel der Beklagten das Recht vorbehält, ihre Leistungen anzupassen.

15 Nach § 308 Nr. 4 BGB sind zwar Klauseln, die das Recht des Verwenders enthalten, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, grundsätzlich zulässig, soweit dies unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Diese Bedingung ist aber nur erfüllt, wenn für die Änderung ein triftiger Grund vorliegt (BGH, Urteil vom 23. Juni 2005 - VII ZR 200/04 - NJW 2005, 3420, 3421 m.w.N.) und die Klausel - im Hinblick auf die gebotene Klarheit und Verständlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) - die triftigen Gründe für das einseitige Leistungsbestimmungsrecht nennt, so dass für den anderen Vertragsteil zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderungen besteht (BGH aaO; vgl. auch BGHZ 158, 149, 155 und Urteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 284/04 - NJW 2005, 3567, 3569).

16 Dieses Erfordernis erfüllt Buchstabe A Nr. XIV 1 AGB nicht. Die Klausel enthält keine näheren Bestimmungen, aus denen zu entnehmen wäre, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte ihre Leistungen ändern können soll. Für ihre Vertragspartner sind damit die möglichen Leistungsänderungen nicht vorhersehbar.

17 d) Die vorstehenden Erwägungen zu b und c gelten entgegen der Ansicht der Beklagten auch für die Anpassung der Online-Anzeigen. Sie meint, diese Anzeigen seien lediglich als Aufforderungen zur Abgabe von Angeboten zu werten; mithin seien sie nicht Bestandteil bereits bestehender Verträge. Dies ist nicht richtig. Vielmehr geht aus verschiedenen Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten hervor, dass der jeweilige Inhalt der Online-Anzeigen auch für die Bedingungen der bereits geschlossenen Verträge und die danach von der Beklagten geschuldeten Leistungen maßgebend sein sollen (vgl. z.B.: Buchstabe A Nr. VI 4.1 Satz 1; Nr. VIII; Nr. XV 1; Buchstabe B Nr. I 1, 4.1, 4.2). Zudem ergäbe der Änderungsvorbehalt bezüglich der Online-Anzeigen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen keinen Sinn, wenn sie für das bestehende Vertragsverhältnis ohne Bedeutung wären.

18 e) Schließlich ist auch der in Buchstabe A Nr. XIV 1 AGB enthaltene Vorbehalt der Beklagten, die für ihre Leistungen zu entrichtenden Preise anzupassen, unwirksam. Die von der Beklagten verwendete Anpassungsklausel unterliegt, soweit sie sich auf die Preise bezieht, als Preisnebenabrede gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB (vgl. st. Rspr. z.B. BGH, Urteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 38/05 - NJW-RR 2005, 1717 m.w.N.).

19 In Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Preisanpassungsklauseln sind, insbesondere bei Dauerschuldverhältnissen, wie dem Vertrag über die Gewährung des Zugangs zum Internet, zwar nicht grundsätzlich unwirksam. Sie sind ein geeignetes und anerkanntes Instrument zur Bewahrung des Gleichgewichts von Preis und Leistung bei langfristigen Lieferverträgen. Sie dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher ihn belastender

Kostensteigerungen zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, dass der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluss durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (BGH aaO; Urteile vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06 - NJW 2007, 1054, 1055 Rn. 20 und vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/03 - NJW 2007, 2540, 2542 Rn. 22 jew. m.w.N.). Die Schranke des § 307 BGB wird allerdings nicht eingehalten, wenn die Preisanpassungsklausel es dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (BGH Urteil vom 21. September 2005 aaO und Urteil vom 13. Dezember 2006 aaO Rn. 21 m.w.N.). Dementsprechend sind Preisanpassungsklauseln nur zulässig, wenn die Befugnis des Verwenders zu Preisanhebungen von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden (vgl. BGH Urteil vom 21. September 2005 aaO und Urteil vom 13. Dezember 2006 aaO Rn. 23 ff).

20 Diesen Anforderungen wird die hier fragliche Klausel nicht gerecht. Abgesehen von dem unbestimmten Merkmal der Zumutbarkeit für den Kunden sind in ihr keine Voraussetzungen für die Preisanpassungsbefugnis der Beklagten aufgeführt. Insbesondere ist es nach dem Wortlaut der AGB-Bestimmung möglich, dass die Beklagte die ihr insoweit eingeräumte Berechtigung dazu nutzt, nicht nur gestiegene Kosten an ihre Kunden "weiterzugeben", sondern auch ihren Gewinn zu erhöhen.

21 Ob die Klausel wegen ihrer Geltung auch für Verträge, die auf den Kauf technischer Einrichtungen (Hardware) gerichtet sind, überdies gemäß § 309 Nr. 1 BGB unwirksam ist, wie das Berufungsgericht angenommen hat, kann auf sich beruhen.

22 f) Letztlich bezweifelt die Revision auch nicht, dass die fragliche Klausel den vorstehenden Anforderungen nicht genügt. Sie macht in erster Linie geltend, diese dürften in der vorliegenden Fallgestaltung nicht gestellt werden. Der Markt für Unternehmen, die Internetzugänge verschafften, und damit auch der Markt für die in diesem Zusammenhang von der Beklagten angebotenen übrigen Produkte seien bei einem sehr starken Wettbewerb in einem außerordentlich hohen Maße dem technischen Wandel unterworfen. Die Beklagte sei deshalb dazu gezwungen, ihre jeweiligen Produkte den Marktbedürfnissen ständig anzupassen, um auf diese Weise die erforderliche Kundenbindung aufrechtzuerhalten und gegenüber der Konkurrenz zu erhöhen. Die danach erforderliche Flexibilität im Marktverhalten der Beklagten bringe es zwangsläufig mit sich, dass sie immer wieder gehalten sei, Produkte aus dem Markt herauszunehmen und neue anzubieten. Die Marktentwicklungen seien völlig unvorhersehbar, so dass ihr die grundsätzlich erforderliche Konkretisierung der Voraussetzungen sowie der Art und des Umfangs der Anpassung von Vertragsbedingungen, Leistungen und Preisen auf diesem Markt nicht möglich sei.

23 Hiermit lässt sich die Zulässigkeit der umstrittenen Klausel nicht begründen.

24 Es dürfte bereits auszuschließen sein, dass die von der Beklagten geltend gemachte außergewöhnlich hohe Veränderlichkeit des Marktes, auf dem sie ihre Leistungen anbietet, unter dem Gesichtspunkt des § 307 Abs. 1 Satz 1

BGB eine hierauf gestützte umfassende Anpassungsbefugnis der Beklagten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen überhaupt rechtfertigen kann. Dies erscheint unangemessen, weil sie die bei Anpassungen an die Marktverhältnisse an sich gebotene Änderungskündigung vermeidet und sich damit von dem eigentlich in ihre Sphäre fallenden Risiko, mit ihrem neuen Angebot wettbewerbsfähig zu sein, auf Kosten ihrer Vertragspartner entlastet.

25 Dies kann aber letztlich auf sich beruhen. Denn jedenfalls wäre es möglich und damit auch erforderlich, die Anpassungsbefugnis der Beklagten auf die Fälle, in denen sich die Marktverhältnisse nach Vertragsschluss in technischer oder kalkulatorischer Hinsicht verändert haben, zu beschränken. Dem genügt Buchstabe A Nr. XIV 1 AGB nicht. Nach dem Wortlaut der Klausel ist eine Veränderung der Vertragsbedingungen, der Leistungen und der Preise auch unabhängig hiervon möglich. So eröffnet die fragliche Bestimmung nach der maßgebenden kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. z.B.: BGHZ 158, 149, 155; Senatsurteil vom 23. Januar 2003 - III ZR 54/02 - NJW 2003, 1237, 1238 jew. m.w.N.) der Beklagten auch die Möglichkeit, ihr vor Vertragsschluss unterlaufene Kalkulationsfehler oder andere Fehleinschätzungen der Marktlage zu ihren Gunsten zu korrigieren oder sonstige Anpassungen auch ohne Veränderungen der Marktlage vorzunehmen, etwa um ihre Gewinnmarge zu verbessern. Die Beschränkung der Anpassungsmöglichkeit auf die Fälle, in denen die Änderungen dem Kunden zumutbar sind, stellt aus den unter b bis e genannten Gründen schon unter Transparenzgesichtspunkten (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB) hierfür kein ausreichendes Korrektiv dar.

26 Eine Beschränkung der Anpassungsbefugnis auf die Fälle, in denen sich die Marktverhältnisse erheblich ändern, würde an die Formulierung der Klausel auch keine nicht zu bewältigenden Anforderungen stellen, zumal an die Konkretisierung der einzelnen Tatbestände kein allzu strenger Maßstab anzulegen wäre, wenn die Komplexität und die Dynamik des betroffenen Marktes einer näheren Eingrenzung entgegenstünden (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 1998 - VIII ZR 317/97 - NJW 1998, 3114, 3116).

27 2. Auch Buchstabe A Nr. XIV 2 AGB ist unwirksam.

28 a) Allerdings sind die vorstehenden Erwägungen nicht ohne weiteres auf diese Klausel zu übertragen. Sie unterscheidet sich von der soeben unter Nummer 1 abgehandelten dadurch, dass die von der Beklagten beabsichtigten Anpassungen ihrer Leistungen und der Vertragsbedingungen nicht aufgrund eines einseitigen Bestimmungsrechts des Verwenders eintreten sollen, sondern aufgrund eines - gegebenenfalls fingierten - Konsenses beider Vertragsparteien. Aus diesem Grunde ist auch § 308 Nr. 4 BGB, der einseitige Änderungsbefugnisse des Verwenders regelt, nicht unmittelbar anwendbar (vgl. Graf v. Westphalen, FS für Schlosser, S. 1103, 1116). Die in Satz 2 und 3 der Klausel enthaltenen Bedingungen für den Eintritt der Zustimmungsfiktion genügen zudem den Anforderungen des § 308 Nr. 5 BGB.

29 b) Buchstabe A Nr. XIV 2 AGB ist jedoch auch unter Beachtung dieser Gesichtspunkte nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam.

30 aa) Die Einhaltung von § 308 Nr. 5 BGB schließt die Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff BGB nicht aus. Vielmehr müssen die vom Verwender beanspruchten Wirkungen der fingierten Erklärung den Kriterien dieser Bestimmun-

gen standhalten (z.B. J. Becker in Bamberger/Roth, BGB, 2. Aufl., § 308 Nr. 5 Rn. 14; MünchKommBGB/Basedow, 4. Aufl., § 308 Nr. 5 Rn. 11; Seybold VersR 1989, 1231, 1235; H. Schmidt in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 308 Nr. 5 Rn. 7; Staudinger/Coester-Waltjen BGB (2006), § 308 Nr. 5 Rn. 2, 4; vgl. auch BGH, Urteil vom 9. November 1989 - IX ZR 269/87 - NJW 1990, 761, 763).

31 Buchstabe A Nr. XIV 2 AGB benachteiligt auch unter Berücksichtigung, dass keine einseitige Anpassungsbefugnis der Beklagten besteht, sondern Änderungen des Vertragsverhältnisses nur im Wege eines - gegebenenfalls fingierten - Konsenses zustande kommen sollen, die Kunden der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Nach der maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung der Klausel (vgl. z.B.: BGHZ 158 aaO; Senatsurteil vom 23. Januar 2003 aaO) sind Anpassungen nicht nur von einzelnen Details der vertraglichen Beziehungen der Parteien mittels der fingierten Zustimmung zulässig. Vielmehr soll insbesondere "die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung" angepasst werden können. Hieraus ergibt sich, dass im Wege der Zustimmungsfiktion auch Änderungen von Essentialia des Vertrages, insbesondere aller von der Beklagten geschuldeten Leistungen, unter Einschluss der Hauptleistungen, möglich sind, ohne dass eine Einschränkung besteht. Die Beklagte erhält damit eine Handhabe, das Vertragsgefüge insgesamt umzugestalten, insbesondere das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und damit die Position ihres Vertragspartners zu entwerten.

32 Für solche weitreichenden, die Grundlagen der rechtlichen Beziehungen der Parteien betreffenden Änderungen ist ein den Erfordernissen der §§ 145 ff BGB genügender Änderungsvertrag notwendig. Eine Zustimmungsfiktion wie

die in Buchstabe A Nr. XIV 2 AGB reicht hierfür unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Kunden der Beklagten nicht aus (vgl. Seybold aaO S. 1236 f). Erfahrungsgemäß setzt sich der größte Teil von Verbrauchern nicht mit Vertragsanpassungen auseinander, die ihnen in der in der Klausel vorgesehenen Weise angesonnen werden. Sie werden deshalb regelmäßig in der Annahme, die Änderung werde "schon ihre Ordnung haben" schweigen. Die Klausel läuft deshalb in der Praxis weitgehend auf eine einseitige, inhaltlich nicht eingegrenzte Änderungsbefugnis der Beklagten hinaus. Eine solche Rechtsmacht wird für weniger gewichtige Anpassungen hinzunehmen sein, nicht jedoch für die nach dem Wortlaut der Klausel mögliche weitgehende Veränderung des Vertragsgefüges.

33 bb) Ob die Änderungsmöglichkeit, soweit sie sich auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezieht, bei isolierter Betrachtung wirksam wäre, braucht nicht entschieden zu werden. Hierfür könnte zwar, wie die Revision geltend macht, Nummer 1 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken angeführt werden, gegen deren Wirksamkeit bislang keine Bedenken erhoben wurden (vgl. H. Schmidt aaO; Bunte, Bankrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 6 Rn. 10 ff; ders. in AGB-Banken und Sonderbedingungen, 2007, Nr. 1 AGB-Banken Rn. 74 ff). Diese Klausel enthält einen vergleichbaren Änderungsvorbehalt für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wie Buchstabe A Nr. XIV 2 AGB. Allerdings kommt es hierauf nicht an, weil diese Bestimmung auch dann insgesamt unwirksam ist, wenn der auf die Anpassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gerichtete Teil für sich genommen wirksam wäre.

34 Zwar ist die Aufrechterhaltung des zulässigen Teils einer Klausel nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs rechtlich unbedenklich, wenn sich eine Formularbedingung nach ihrem Wortlaut aus sich heraus ver-

ständlich in einen inhaltlich zulässigen und in einen unzulässigen Regelungsteil trennen lässt (z.B.: BGH, Urteil vom 25. März 1998 - VIII ZR 244/97 - NJW 1998, 2284, 2286 m.w.N.). Die Teilunwirksamkeit einer AGB-Bestimmung kann aber dessen ungeachtet zur Unwirksamkeit der ganzen Bestimmung führen, wenn der Rest im Gesamtgefüge des Vertrages nicht mehr sinnvoll wäre (BGHZ 107, 185, 191; Senatsurteil vom 28. Mai 1984 - III ZR 63/83 - NJW 1984, 2816, 2817).

35 So liegt der Fall hier bei - unterstellter - Teilwirksamkeit des auf die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezogenen Teils der Klausel. Die isolierte Wirksamkeit des auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen bezogenen Anpassungsvorbehalts des Buchstaben A Nr. XIV 2 AGB ergäbe nach der dieser Klausel von der Beklagten zugedachten Funktion keinen Sinn mehr. Im Gefüge der Allgemeinen Geschäftsbedingungen dient diese Klausel, wie die Beklagte auch in ihrer Berufungsbegründung hervorhebt, als Ganzes der Gewährleistung der vollen Flexibilität ihres Angebots. Dieses soll dem ihren Angaben zufolge besonders schnelllebigen Markt angepasst werden können, ohne den Weg von Änderungskündigungen beschreiten zu müssen, und so ein Abwandern ihrer Kunden an die Konkurrenz unterbinden. Der in Nummer 2 der Klausel enthaltene Änderungsvorbehalt für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist wesentlicher Teil dieses sich auf alle Vertragsbereiche beziehenden Gesamtvorbehalts. Er ist mit dem die Leistungen der Beklagten betreffenden Anpassungsvorbehalt untrennbar verwoben, weil die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwar nicht die jeweiligen Hauptleistungen bestimmen, aber gleichwohl eine Reihe von Elementen enthalten, die das Äquivalenzverhältnis zwischen den Vertragsparteien wesentlich mitbestimmen (z.B. Buchstabe A Nr. XV und Buchstabe B Nr. 4.1 AGB betreffend die Vertragslaufzeiten und Kündigun-

gen) und zudem einzelne Nebenleistungen der Beklagten regeln (z.B.: Buchstabe B Nr. 1.3).

36 Dementsprechend werden sich Änderungen des Angebots, die die Beklagte zur Anpassung an die Marktverhältnisse für erforderlich hält, oftmals nach Art einer Mischkalkulation ebenso auf in der Leistungsbeschreibung enthaltene Punkte beziehen wie auf Regelungsgegenstände der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. So enthalten die Vertragsanpassungen, die die Beklagte mit dem als Anlage K 4 zu den Akten gereichten "Vertragsbrief" auf dem Wege des Buchstaben A Nr. XVI 2 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen durchzusetzen versuchte, sowohl Änderungen der in diesen geregelten Vertragslaufzeit als auch - als Kompensation - eine Erhöhung der in der Leistungsbeschreibung enthaltenen Volumengrenze. Dass die Beklagte ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen als das Preis-Leistungs-Verhältnis wesentlich mitbestimmenden Bestandteil des Gesamtpakets ihres Angebots betrachtet, wird auch durch die Überschrift der beiden hier streitigen Klauseln "Preis- und Leistungsänderung" deutlich, unter die auch die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gefasst ist.

37 Vor diesem Hintergrund gibt die - unterstellte - isolierte Wirksamkeit des Änderungsvorbehalts bezüglich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keinen Sinn mehr. Die dem Anpassungsvorbehalt zukommende Funktion sicherzustellen, dass die Beklagte ihr Angebot umfänglich flexibel gestalten kann, um es unter besonders dynamischen Verhältnissen marktgerecht zu halten, kann er bereits dann insgesamt nicht mehr erfüllen, wenn er für die in der Leistungsbeschreibung geregelten Merkmale nicht gilt. Die Möglichkeit, allein ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach Maßgabe des Buchstaben A Nr. XIV 2 zu ändern, würde der Beklagten für diesen Zweck praktisch nichts mehr nutzen, weil

sie hierfür auf umfassende Gestaltungsmöglichkeiten ihres Gesamtangebots angewiesen ist.

38 bb) Im Ergebnis unbehelflich für die Rechtsposition der Beklagten ist der - für sich genommen zutreffende - Hinweis der Revision, das in Buchstabe A Nr. XIV 2 Satz 4 AGB vorgesehene Kündigungsrecht gelte nur für den Fall, dass das Vertragsverhältnis infolge des Widerspruchs des Kunden gegen die von der Beklagten vorgesehene Anpassung unverändert fort bestehe. Das in der genannten Bestimmung geregelte Kündigungsrecht kann jedoch gerade aus diesem Grunde die Wirkungen der fiktiven Zustimmung des Kunden der Beklagten zu einer Vertragsanpassung nicht ausgleichen.

39 cc) Aus Nummer 12 Abs. 4 der AGB der Banken lässt sich entgegen der Ansicht der Revision ebenfalls nichts zugunsten des Rechtsstandpunktes der Beklagten herleiten. Diese Bestimmung räumt dem Kunden ein Kündigungsrecht für den Fall ein, dass die Bank von ihrer Befugnis Gebrauch macht, Zinsen und Entgelte anzuheben. Die Änderung der Zinsen ist nach Nummer 12 Abs. 3 der AGB der Banken aber lediglich bei Krediten mit einem veränderlichen Zinssatz und nur aufgrund der jeweils bereits getroffenen Kreditvereinbarung mit dem Kunden möglich. Lediglich das Entgelt für Leistungen, die vom Kunden im Rahmen der Geschäftsbeziehungen typischerweise dauerhaft in Anspruch genommen werden (z.B. Konto- und Depotführung), kann die Bank nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) ändern. Dieser nur einzelne Bereiche der Geschäftsverhältnisse zwischen Banken und Kunden erfassende und hinsichtlich der Zinsen ohnehin lediglich im Rahmen bereits bestehender Abreden zulässige Änderungsvorbehalt ist mit dem hier in Rede stehenden nicht vergleichbar. Buchstabe A Nr. XIV 2 AGB enthält demgegenüber einen umfassenden,

insbesondere auch auf Essentialia des Vertrages ausgedehnten Anpassungsvorbehalt zugunsten der Beklagten.

Schlick Kapsa Herrmann

Wöstmann Harsdorf-Gebhardt

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 21.07.2006 - 2/2 O 404/05 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 08.02.2007 - 1 U 184/06 -