

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 1

Allgemeine Geschäftsbedingungen, die für den Fall der Kündigung des Vertragsverhältnisses während einer vereinbarten Probezeit Ansprüche des Vertragspartners des Verwenders auf Rückgewähr von Vertragsleistungen ausschließen, sind unwirksam, wenn diesen Leistungen keine Gegenleistungen des Verwenders gegenüberstehen.

Urteil vom 2. Oktober 1981 - I ZR 201/79 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 201/79

URTEIL

Verkündet am

2. Oktober 1981

Wiedmann

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

Hagen N [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED], S [REDACTED],

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

AKV A [REDACTED] für K [REDACTED] GmbH & Co., gesetzlich
vertreten durch die persönlich haftende Gesellschafterin
AKV A [REDACTED] für K [REDACTED] GmbH, diese vertreten
durch den Geschäftsführer Hermann K [REDACTED], G [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED]

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 2. Oktober 1981
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm
und die Richter Alff, Dr. Piper, Dr. Erdmann und
Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
München vom 11. Juli 1979 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der
5. Kammer für Handelssachen des Landgerichts
München I vom 1. Februar 1979 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittel
zu tragen.

von Rechts wegen

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



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Beklagte vermittelt in Zusammenarbeit mit Teilzahlungsbanken Kredit- und Versicherungsgeschäfte. Auf eine Zeitungsanzeige, mit der sie für den Aufbau und die Führung einer Zweigstelle einen Geschäftsstellenleiter suchte und darauf hinwies, daß dessen monatlicher Reingewinn nach Abzug der Betriebskosten nicht unter 6.000,-- DM liegen werde, meldete sich bei ihr der Kläger, den sie durch Vertrag vom 13. Juni 1977 beauftragte, als selbständiger Handelsvertreter gegen Provision für sie tätig zu werden. Der Vertrag wurde unter Vereinbarung einer Probezeit von drei Monaten auf unbestimmte Zeit geschlossen und sollte erstmals zum 31. Dezember 1979 kündbar sein, falls er nicht schon während der Probezeit endete. In Ziffer 6 e war bestimmt, daß der Kläger bei Vertragsabschluß eine sogenannte Vertragsanschlußgebühr von 6.000,-- DM zahlen sollte. Eine Rückerstattung dieser Gebühr an den Kläger war nur für den Fall der Kündigung des Vertrages durch die Beklagte während der Probezeit vorgesehen, im übrigen aber ausgeschlossen.

Der Kläger, der die Anschlußgebühr in vereinbarter Höhe gezahlt hat, stellte seine Vermittlungstätigkeit nach einmonatiger Dauer noch während der Probezeit im Einverständnis mit der Beklagten ein, nachdem sich herausgestellt hatte, daß seine Unkosten höher waren, als die Provisionseinnahmen. Mit vorliegender Klage verlangt er die Rückzahlung dieser Gebühr. Er hat vorgetragen, die Vertragsklausel, die eine Rückerstattung der Anschlußgebühr nur bei einer Kündigung durch die Beklagte während der Probezeit vorsehe, sei - ebenso wie der übrige Vertragstext - von der Beklagten für eine Vielzahl von Fällen entworfen worden und unterfalle deshalb der Inhaltskontrolle

nach dem AGB-Gesetz. Sie sei unwirksam, weil sie den Kläger bei einer Auflösung des Vertrages, die nicht auf einer Kündigung seitens der Beklagten während der Probezeit beruhe, unangemessen benachteilige. Darüber hinaus handele es sich um einen unwirksamen Knebelungsvertrag, weil der Kläger sogar während der Probezeit nicht kündigen könne, ohne die Anschlußgebühr einzubüßen. Schließlich sei die Beklagte aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens bei Vertragsschluß zur Rückerstattung verpflichtet, weil sie über den zu erzielenden Reingewinn falsche Angaben gemacht habe.

Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Sie ist der Ansicht, der Kläger werde durch die in Ziffer 6 e vorgesehene Beschränkung der Rückforderung der Anschlußgebühr nicht unangemessen benachteiligt. Die Anschlußgebühr sei Gegenleistung dafür, daß dem Kläger während der Zusammenarbeit der Parteien die Verbindungen der Beklagten zu Teilzahlungsbanken zugute kämen. Für die Zurverfügungstellung dieses "Anschlusses" und des damit verbundenen Know-how, das ein Kreditvermittler für seine Tätigkeit benötige, sei die Vereinbarung einer Gebühr im Handelsverkehr üblich und nicht zu beanstanden. Wenn der Kläger die sich daraus ergebenden Verdienstmöglichkeiten durch vorzeitige Einstellung seiner Tätigkeit nicht nutze, sei das allein seine Sache und begründe unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt eine Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung der Anschlußgebühr.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Anspruch auf Rückzahlung der Vertragsanschlußgebühr stehe dem Kläger zu, weil die Beklagte insoweit ungerechtfertigt bereichert sei. Die

Vertragsklausel, die eine Rückerstattung der Anschlußgebühr nur bei einer Kündigung des Vertrages durch die Beklagte während der Probezeit vorsehe, unterfalle den Vorschriften des AGB-Gesetzes, weil die Beklagte den Vertragstext für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und bei Abschluß des Vertrages in vorliegender Sache benutzt habe. Sie sei unwirksam. Durch sie werde der Kläger im Sinne des § 9 AGBG unangemessen benachteiligt. Die Beklagte habe an der Einbehaltung der Anschlußgebühr kein aner kennenswertes Interesse. Wenn der Handelsvertreter das Vertragsverhältnis noch während der Probezeit wieder löse, entfalle der "Anschluß" an die Beklagte, ohne den es zur Zahlung der Gebühr nicht gekommen wäre.

Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert und die Klage abgewiesen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Klägers, mit der dieser sein Zahlungsbegehren weiter verfolgt. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht führt aus: Auf den Vertrag vom 13. Juni 1977 fänden die Vorschriften des AGB-Gesetzes Anwendung. Die Beklagte, die die einzelnen Vertragsbestimmungen vorformuliert habe, um sie als ihre Vertragsbedingungen in einer Vielzahl von Fällen zu verwenden, habe dem Kläger den Vertragstext zur Durchsicht und Unterschriftsleistung vorgelegt, ohne dabei die Vertragsbestimmungen im einzelnen mit ihm auszuhandeln. Indessen sei der Kläger dadurch - auch soweit die Anschlußgebühr in Ziffer 6 e

des Vertrages in Rede stehe - nicht unangemessen benachteiligt worden. Nach § 9 AGBG, der hier als Prüfungsmaßstab für die Gültigkeit der Vertragsbestimmungen allein in Betracht komme, sei es nicht zu beanstanden, wenn der Kläger nur unter den in Ziffer 6 e des Vertrages genannten Voraussetzungen die Rückzahlung der Anschlußgebühr verlangen könne. Wie er selber vorgetragen habe, sei es im Handelsverkehr üblich, für die Zurverfügungstellung von Geschäftsverbindungen der hier in Rede stehenden Art ein Entgelt zu zahlen. Als Kaufmann, der er durch den Vertragsabschluß geworden sei, müsse er sich an diesen Gepflogenheiten auch für den Fall der vorzeitigen Beendigung der Vertragsbeziehungen festhalten lassen. Es habe allein in seinem Risikobereich gelegen, die ihm vertraglich für mindestens 30 Monate gebotenen Verdienstchancen restlos zu verwerten oder auf diese bereits nach kurzer Zeit freiwillig wieder zu verzichten. Eine andere rechtliche Beurteilung sei auch nicht deshalb geboten, weil das Vertragsverhältnis bereits während der Probezeit geendet habe. Eine Probezeit diene in aller Regel dem Schutz des Unternehmers. Ihm räume sie für einen bestimmten Zeitraum die Möglichkeit ein, einen neuen Mitarbeiter zu beobachten und Feststellungen darüber zu treffen, ob dieser die Voraussetzungen für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben mitbringe. Sei das nicht der Fall, solle der Unternehmer Gelegenheit haben, sich von einem ungeeigneten Mitarbeiter vorzeitig zu trennen. Kündige der Mitarbeiter während der Probezeit, etwa weil ihm die übertragene Tätigkeit fachlich zu schwierig sei oder weil er sich dieser Tätigkeit nicht ausreichend widmen wolle, bedürfe er im allgemeinen keines besonderen Schutzes. Einen Verlust der Anschlußgebühr habe er dann seiner eigenen Unfähigkeit oder Untätigkeit zuzuschreiben. Daß die Beklagte dem Kläger die weitere Ausübung der Darlehensvermittlung unmöglich oder unzumutbar gemacht habe, sei nicht

ersichtlich. Die Voraussetzungen eines nach § 138 BGB nichtigen Knebelungsvertrages lägen ebenfalls nicht vor. Die Vertragsbedingungen hätten die wirtschaftliche und kaufmännische Bewegungsfreiheit des Klägers nicht so weit eingeschränkt, daß er in seiner Entfaltungsmöglichkeit lahmgelegt worden wäre. Schließlich könne auch von einem Verschulden der Beklagten bei Vertragsabschluß nicht ausgegangen werden. Insbesondere begründe der Text des Zeitungsinserates einen Verschuldensvorwurf nicht. Der dort verwendete Begriff "Reingewinn" sei zu unpräzise, um daraus Rückschlüsse zu Lasten der Beklagten ziehen zu können. Die Angabe eines erzielbaren Reingewinns gebe nur einen ungefähren Anhaltspunkt dafür her, was bei sparsamer Betriebstätigkeit hätte eingenommen werden können. Abgesehen davon habe der Kläger bei einer nur einmonatigen Tätigkeit die tatsächlichen Gewinnchancen nicht richtig ausschöpfen und beurteilen können.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben Erfolg.

1. Nach der Ansicht des Berufungsgerichts unterliegt der von den Parteien geschlossene Vertrag der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz, weil es sich bei den Bestimmungen dieses Vertrages - auch soweit die Vertragsanschlußgebühr in Ziffer 6 e des Vertrages in Rede stehe - um vorformulierte Vertragsbedingungen im Sinne des § 1 AGBG handle, die die Beklagte für eine Vielzahl von Fällen aufgestellt und gegenüber dem Kläger ohne Aushandlung im einzelnen verwendet habe. Das läßt keinen Rechtsfehler erkennen und wird von der Revision als ihr günstig auch nicht angegriffen.

2. Das Berufungsgericht meint weiter, daß bei einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz die Frage der Wirk-

samkeit der die Rückerstattung der Anschlußgebühr einschränkenden Vertragsbestimmungen in Ziffer 6 e des Vertrages allein nach § 9 AGBG zu beurteilen sei. Auch das begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Die Bestimmungen in §§ 10 Nr. 7 a und 11 Nr. 6 AGBG, auf die sich die Revision in diesem Zusammenhang bezieht, betreffen Allgemeine Geschäftsbedingungen, die für den Fall der Abwicklung von Verträgen die Zahlung einer Vergütung für die Nutzung oder den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts oder für geleistete Dienste oder Arbeit und bei Leistungsstörungen die Zahlung einer Vertragsstrafe vorsehen. Um Zahlungen in diesem Sinne handelt es sich nicht, wenn - wie hier - ein Entgelt dafür geleistet wird, daß der Leistungsempfänger zur Erreichung des gemeinsam verfolgten Vertragszwecks seine Geschäftsverbindungen zu Dritten zur Verfügung stellt.

3. Mit Erfolg wendet sich jedoch die Revision gegen die Ansicht des Berufungsgerichts, daß die Beschränkung der Verpflichtung der Beklagten zur Rückzahlung der Vertragsanschlußgebühr in Ziffer 6 e des Vertrages zu § 9 AGBG nicht in Widerspruch stehe. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen, was im Zweifel immer dann der Fall ist, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweichen, nicht zu vereinbaren sind (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). So liegt es hier. Zu den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, auf die es nach dieser Bestimmung maßgeblich ankommt, zählt auch der Grundsatz, daß bei der Abwicklung gestörter gegenseitiger Verträge auf das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung angemessen Rücksicht

zu nehmen ist (vgl. § 323 BGB). Wie der Bundesgerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, können Klauseln, die dem Verwender von AGB-Bedingungen für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung stets das volle vereinbarte Entgelt zusprechen, nach den Geboten von Treu und Glauben keine Gültigkeit beanspruchen, wenn es an einer ins Gewicht fallenden Gegenleistung fehlt (BGHZ 54, 106, 110, 111 = NJW 1970, 1596, 1598). Auch § 10 Nr. 7 AGBG, der in den dort bestimmten Fällen im Rahmen der Abwicklung von Verträgen einen angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen unter Zugrundelegung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung vorschreibt, beruht auf demselben Grundanliegen. Damit steht die Vereinbarung in Ziffer 6 e des Vertrages nicht in Einklang. Denn im Gegensatz dazu spricht die dort getroffene Regelung der Beklagten die Vertragsanschlußgebühr auch für den Fall zu, daß ihr Vertragspartner schon während der vereinbarten Probezeit von einem Leistungsaustausch Abstand nimmt und die Beklagte eine eigene Leistung überhaupt nicht oder nur in ganz geringem Umfang erbracht hat, also auch dann, wenn die Anschlußgebühr, die über die Probezeit hinaus für die gesamte Dauer des Vertrages gezahlt worden ist, in keinem vernünftigen oder vertretbaren Verhältnis mehr zu den Leistungen der Beklagten steht. Eine solche Klausel berücksichtigt nicht, daß es die Parteien gerade von der freien Entschliebung eines jeden von ihnen während der Probezeit abhängig gemacht haben, ob es zum Austausch der beiderseitigen Leistungen kommt. Sinn und Zweck einer Probezeit die - wie hier - einer auf längere Zeit berechneten vertraglichen Zusammenarbeit vereinbarungsgemäß vorangestellt wird, ist es, die für die Durchführung des Vertrages und den damit bezweckten Leistungsaustausch maßgebenden Umstände besser beurteilen zu können, als es bei Vertrags-schluß möglich war. Ergeben sich bei dieser Prüfung

Bedenken gegen den Vertrag, die zur vorzeitigen Kündigung während der Probezeit führen, so rechtfertigt das weder einen Verschuldensvorwurf gegen den Kündigenden, noch weist sie diesem hinsichtlich der von ihm bereits erbrachten Vertragsleistungen das Risiko des Verlustes zu, weil es vereinbarungsgemäß erst vom Ausgang der Probezeit, d. h. von der freien EntschlieÙung eines jeden Vertragsteils, abhängen sollte, ob es für die Dauer des Vertrages zu dem vorgesehenen Austausch von Leistung und Gegenleistung kommt.

Diese Bedeutung der Probezeit berücksichtigt das Berufungsgericht nicht hinreichend, wenn es meint, daß der Ausschluß der Rückforderung der Anschlußgebühr bei einer Kündigung des Klägers während der Probezeit deshalb nicht zu beanstanden sei, weil es allein in dessen Risikobereich gelegen habe, die Möglichkeiten des Vertrages restlos auszunutzen oder darauf bereits nach kurzer Zeit wieder zu verzichten. Darüber hinaus kann dem Berufungsgericht auch insoweit nicht gefolgt werden, als es darauf abstellt, daß die Probezeit in erster Linie und in aller Regel dem Schutz des Unternehmers diene. Nach den getroffenen Feststellungen zum Inhalt des Vertrages hatten die Parteien die Probezeit und die Möglichkeit zur Kündigung während dieser Zeit auch zugunsten des Klägers vereinbart. Es mag zwar häufig zutreffen, daß der Unternehmer auf die Vereinbarung einer Probezeit größeren Wert legt als der andere Teil, vor allem dann, wenn dieser - wie es bei Arbeitnehmern häufig der Fall ist - Art und Umfang seiner Vertragspflichten bereits kennt oder abschätzen kann, während sich der Unternehmer über Leistungen oder Befähigung seines Vertragspartners erst noch ein Bild machen muß. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts lag es aber im Unterschied dazu vorliegend gerade so, daß der Kläger mit Abschluß des

Vertrages vom 13. Juni 1977 erstmals Aufgaben eines Handelsvertreters übernommen hatte, die Risiken und Verdienstchancen seiner neuen Tätigkeit noch nicht kannte und sich in diese erst einarbeiten mußte. Sein Interesse an der Vereinbarung einer Probezeit war daher zumindest nicht geringer als das der Beklagten.

Danach wäre es im Sinne des § 9 Abs. 1 und 2 Nr. 1 AGBG eine unangemessene Benachteiligung des Klägers, wenn der Beklagten eine Vertragsleistung belassen bliebe, die nicht nur für die Probezeit, sondern für die gesamte Dauer des auf unbestimmte Zeit geschlossenen, frühestens zum 31. Dezember 1979 kündbaren Vertrages erbracht worden ist, und der - abgesehen von der hier nicht ins Gewicht fallenden Tätigkeit der Beklagten während der einmonatigen Dauer der Zusammenarbeit der Parteien innerhalb der Probezeit - keine Gegenleistung gegenübersteht. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob der Kläger, wie das Berufungsgericht meint, bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses als Kaufmann zu behandeln war. Nach § 24 Satz 2 AGBG ist zwar auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen, und nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hat der Kläger selber vorgetragen, daß die Zahlung von Vertragsanschlußgebühren bei Verträgen der hier in Rede stehenden Art im Handelsverkehr üblich sei. Eine vorformulierte Vertragsbedingung, die für den Fall der Kündigung des Vertrages während einer vereinbarten Probezeit durch den Vertragspartner des Verwenders den Anspruch auf Rückerstattung der Anschlußgebühr ausschließt, verliert aber den Charakter der Unangemessenheit im Sinne des § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 AGBG nicht deshalb, weil der Vertragspartner des Verwenders Kaufmann ist. Auch diesem gegenüber verstößt eine Klausel, die für den Fall der Kündigung während der Probezeit die bereits erbrachte Vertragsleistung ohne

Gegenleistung zugunsten des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbehalten will, gegen den Grundsatz, daß bei der Abwicklung gestörter Vertragspflichten dem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung angemessen Rechnung zu tragen ist.

4. Ist danach die Bestimmung in Ziffer 6 e unwirksam, soweit sie die Rückerstattung der Anschlußgebühr bei Beendigung des Vertrages während der Probezeit ausschließt, hat die Beklagte den vom Kläger als Anschlußgebühr an sie gezahlten Betrag von 6.000,-- DM gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zurückzugewähren. Insoweit ist sie rechtsgrundlos bereichert, da die Rechtsbeziehungen der Parteien bereits während der Probezeit geendet haben und die Anschlußgebühr, der keine Gegenleistung der Beklagten gegenübersteht, vertragsgemäß nicht für die Probezeit, sondern für die gesamte Dauer des auf unbestimmte Zeit geschlossenen, frühestens zum 31. Dezember 1979 kündbaren Vertrages gezahlt worden ist.

5. Ist der Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der Anschlußgebühr schon danach gerechtfertigt, konnte dahinstehen, ob sich die Unwirksamkeit der Klausel über die Beschränkung der Rückzahlungspflicht der Beklagten in Ziffer 6 e des Vertrages und das Zahlungsbegehren des Klägers auch noch aus anderen rechtlichen Gesichtspunkten herleiten lassen.

6. Auf die Revision des Klägers war das angefochtene Urteil demgemäß aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts als unbegründet zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

v. Gamm

Alff

Piper

Erdmann

Teplitzky