

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 13, 15, 17

Zur Frage des Umfangs der Prüfung im Verfahren
nach §§ 13 ff AGBG.

BGH, Urt. v. 27. Januar 1983 - I ZR 76/81 - OLG München
- LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

I ZR 76/81

URTEIL

Verkündet am
27. Januar 1983
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Firma M [REDACTED] M [REDACTED]-T [REDACTED] GmbH, R [REDACTED]straße [REDACTED],
Mü [REDACTED] [REDACTED], gesetzlich vertreten durch ihren Geschäfts-
führer, Herrn Werner B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

gegen

Verbraucherschutzverein e.V., L [REDACTED]platz [REDACTED],
Be [REDACTED] [REDACTED], gesetzlich vertreten durch das Vorstands-
mitglied Frau Dr. Thea Br [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 27. Januar 1983
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Frhr. v. Gamm und
die Richter Alff, Dr. Merkel, Dr. Erdmann und
Dr. Teplitzky

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird unter
Zurückweisung des Rechtsmittels im übrigen
das Urteil des 6. Zivilsenats des Ober-
landesgerichts München vom 5. März 1981
im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als
die Berufung der Beklagten hinsichtlich Nr. I a
der Urteilsformel des Landgerichts München I -
7. Zivilkammer - vom 7. Oktober 1980 zurückge-
wiesen worden ist.

In diesem Umfang wird auf die Berufung der
Beklagten das vorbezeichnete Urteil des Land-
gerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Von den Kosten des Rechtsstreits hat jede Partei
die Hälfte zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger verfolgt gemäß seiner Satzung die
Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Be-
ratung. Seine Mitglieder sind die Arbeitsgemeinschaften
der Verbraucherzentralen in den Bundesländern, die



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Stiftung Warentest und andere Verbände für Verbraucher-aufklärung. Die Beklagte betreibt den Güternahverkehr mit Niederlassungen in Berlin, Hamburg und München. Sie hat am 26.2.1979 in Ausführung eines Transportauftrages ein als "Frachtbrief-Übergabeschein" bezeichnetes Formular verwendet (Anl. K 1), auf dem unter der Überschrift "Geschäftsbedingungen" u.a. folgende Klauseln abgedruckt sind:

"Wir arbeiten nach den Allgemeinen Bedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen (AGNB)."

"Gerichtsstand München"

"Das Gut in einwandfreiem Zustand erhalten:"

Mit Schreiben vom 2.4.1980 hat der Kläger die Beklagte aufgefordert, die weitere Verwendung dieses Formulars zu unterlassen und für künftige Verstöße eine Vertragsstrafe zu versprechen. Die Beklagte hat im Schreiben vom 11.6.1980 das Strafversprechen verweigert und mitgeteilt, sie habe veranlaßt, daß in Zukunft nur Formulare ohne die beiden letztgenannten Klauseln verwendet werden.

Mit der am 2.7.1980 zugestellten Klage hat der Kläger gem. § 13 AGBG die Verurteilung der Beklagten, die weitere Verwendung der bezeichneten Klauseln innerhalb ihrer AGB zu unterlassen, beantragt.

Die Beklagte hat die Ansicht vertreten, auch ohne eine strafbewehrte Unterlassungserklärung bestehe keine Wiederholungsgefahr; sie habe ein neues Formular eingeführt und ihr Personal zu entsprechenden Streichungen

auf dem alten Formular und zu ausdrücklichem Hinweis auf die AGNB angewiesen. Hierin liege genügend Vorsorge zur Vermeidung von Wiederholungsfällen. Die Verweisung auf die AGNB hat die Beklagte für rechtlich zulässig gehalten, weil der Kunde stets in zumutbarer Weise von diesen Bedingungen Kenntnis nehmen könne. Im übrigen habe der Kläger wegen der Einbeziehungsklausel keinen Anspruch nach § 13 AGBG.

Das Landgericht hat im wesentlichen wie folgt erkannt:

- I. Die Beklagte wird verurteilt, es (bei Meidung von Ordnungsstrafen) zu unterlassen, nachfolgende sowie inhaltsgleiche Klauseln in Bezug auf Fracht- bzw. Beförderungsverträge von Gütern innerhalb ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden, sofern die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder gegenüber einem Kaufmann verwendet werden und der Vertrag nicht zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört:
 - a) Wir arbeiten nach den "Allgemeinen Bedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen" (AGNB).
 - b) Gerichtsstand München
 - c) Das Gut in einwandfreiem Zustand erhalten:

Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben (Das Urteil des OLG München vom 5.3.1981 - 6 U 3897/80 ist veröffentlicht bei Bunte AGBE Bd II: 1981, Nr. 23 zu § 9 AGBG). Mit der zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klagabweisungsantrag weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht bejaht zutreffend die Klageberechtigung des Klägers nach § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, der als rechtsfähiger Verbraucherschutzverein in diesem Aufgabenbereich tätige Verbände als Mitglieder hat.

II. Das Berufungsgericht hält einen Unterlassungsanspruch des Klägers nach § 13 AGBG hinsichtlich aller beanstandeten Klauseln für gegeben; es bejaht die Wiederholungsgefahr und führt ferner aus:

Die Klausel "Gerichtsstand München" verstoße gegen § 9 Abs. 1 AGBG; sie widerspreche den gesetzlichen Gerichtsstandsvorschriften, die - insbesondere seit der Gerichtsstandsnovelle - zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gehörten. Dem stehe nicht entgegen, daß die Klausel schon wegen § 38 ZPO praktisch ins Leere gehe, da es im Rahmen der §§ 13, 9 - 11 AGBG allein auf die Zielrichtung der Klausel ankomme, wofür ihre Wirksamkeit und der Eintritt des vom Verbraucher bezweckten Erfolges zu unterstellen seien.

Die Klausel "Das Gut in einwandfreiem Zustand erhalten" verstoße gegen § 11 Nr. 15 AGBG.

Auch der formularmäßige Verweis auf die AGBN halte der Überprüfung nicht stand; die Klausel verstoße gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG; zu den wesentlichen Grundgedanken gehörten auch die Vorschriften des AGBG selbst.

Schließlich verbleibe auch nach dem Schreiben der Beklagten vom 11.6.1980 die Gefahr, daß die beanstandeten Klauseln weiterverwendet würden. Das Verhalten der Beklagten habe den strengen Anforderungen an die Ausräumung der Wiederholungsgefahr nicht genügt. Sie seien weder durch die schlichte Unterlassungserklärung noch durch das Verhalten nach der Abmahnung erfüllt; nur die Abgabe eines Strafversprechens hätte daher die Wiederholungsgefahr beseitigen können.

III. Die Revision hat teilweise Erfolg.

1. Das Berufungsgericht geht zu Recht davon aus, daß der Unterlassungsanspruch nach § 13 AGBG das Bestehen einer Wiederholungsgefahr voraussetzt (BGHZ 79, 117 (122); 81, 222 (225); BGH WM 81, 1354 (1355) = NJW 82, 178; WM 82, 869 (870) = NJW 82, 2311).

Entgegen der Ansicht der Revision ist die Wiederholungsgefahr nicht durch die Erklärungen der Beklagten im Schreiben vom 11.6.1980 und auch nicht durch die dort behaupteten Maßnahmen der Beklagten zur Verhinderung künftiger Verwendung entfallen. An die Beseitigung der einmal entstandenen Wiederholungsgefahr sind strenge Anforderungen zu stellen (vgl. BGHZ 81, 222 (226)). Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, reicht die bloße Erklärung, die beanstandete Handlung werde in Zukunft nicht mehr begangen, regelmäßig nicht aus. Es sind

vielmehr Umstände erforderlich, bei deren Vorliegen nach allgemeiner Erfahrung nicht mit einer Wiederholung gerechnet werden kann; mangels solcher Umstände bedarf es einer strafbewehrten Unterlassungserklärung. Da im Streitfall weder besondere Umstände festgestellt worden sind, noch die Beklagte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben hat, hat das Berufungsgericht die Wiederholungsgefahr zutreffend angenommen.

2. Die Revision greift nicht an, daß das Berufungsgericht die Gerichtsstandsklausel nach § 9 AGBG und die Empfangsbestätigungsklausel nach § 11 Nr. 15 AGBG als unwirksam angesehen hat. Gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts bestehen insoweit auch keine Bedenken.

3. Die Revision ist jedoch der Auffassung, das Verbot der Einbeziehung der AGBN (Tenor des Landgerichts Nr. I a) sei zu Unrecht erfolgt. Insoweit hat die Revision Erfolg.

Für seine Auffassung, die Klausel: "Wir arbeiten nach den Allgemeinen Bedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen" (AGNB), halte einer Überprüfung im Sinne des § 13 AGBG nicht stand, führt das Berufungsgericht aus (BU 7), es sei davon auszugehen, daß diese Klausel sich im Streitfall auf einem Formular befinde, das als "Frachtbrief-Übergabeschein" bezeichnet sei und das unstreitig erst nach Vertragsschluß verwendet werde. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG würden AGB nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender - hier die Beklagte - bei Vertragsschluß der anderen Partei die Möglichkeit verschaffe, in zumutbarer Weise vom Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Partei mit ihrer Geltung einverstanden sei; jedenfalls an letzterem fehle es hier unstreitig bei Vertragsschluß, so daß die Klausel nicht

Vertragsbestandteil werden könne. Dieser Umstand hindere nicht eine Prüfung nach §§ 9 - 11 AGBG. Die Klausel sei nach ihrem Ziel auf eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners der Beklagten gerichtet; das sei deshalb anzunehmen, weil die Klausel bei der Art ihrer Anwendung - nämlich erst nach Abschluß des Vertrages - auf eine dem § 2 AGBG widersprechende dauernde Einbeziehungspraxis zum Nachteil des Kunden, der möglicherweise von der Wirksamkeit der Einbeziehung ausgehe und sein tatsächliches Verhalten danach richte, hinauslaufe. Der Kunde müsse nämlich bei Vertragsabschluß, also noch vor dem Zustandekommen eines Vertrages, ausdrücklich auf die AGB hingewiesen werden. Die AGB der Beklagten seien nicht Vertragsinhalt geworden, weil im Zeitpunkt der Übergabe des Formulars der Vertrag bereits geschlossen gewesen sei oder weil ein vorheriger ausdrücklicher Hinweis gefehlt habe. Wolle der Verwender nämlich im Falle einer fernmündlichen Bestellung von Waren oder Dienstleistungen seine AGB einbeziehen, so müsse er dies ausdrücklich sagen; es sei dann Sache des Kunden, ob er die AGB zunächst sehen wolle oder sich diese vorlesen lasse oder auf beides ausdrücklich verzichte, was er dürfe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer Nachprüfung nicht stand.

Gegenstand der Kontrolle im Verfahren nach §§ 13 ff AGBG sind AGB; das sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluß eines Vertrages stellt (§ 1 Abs. 1 AGBG); bei der rechtlichen Beurteilung der angegriffenen Klausel in diesem Verfahren erfolgt eine Konkretisierung lediglich hinsichtlich der Art der Rechtsgeschäfte, für die die Klauseln

beanstandet werden (§ 15 Abs. 2 Nr. 2, § 17 Nr. 2 AGBG); nur in diesem Rahmen ist die Zulässigkeit zu prüfen (vgl. BGH v. 6. November 1981 - I ZR 178/79 - WRP 82, 90 = NJW 82, 765 = Bunte AGBE Bd II Nr. 6 zu § 13). Im Streitfall ist die Art des Rechtsgeschäfts dahin festgelegt (Urteil LG Tenor Nr. I), daß das Verbot der Verwendung gilt in Bezug auf Fracht- bzw. Beförderungsverträge von Gütern, sofern die AGB nicht gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder gegenüber einem Kaufmann verwendet werden und der Vertrag zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört.

In diesem Rahmen war zu entscheiden, ob die Klausel: Wir arbeiten nach den "Allgemeinen Bedingungen für den gewerblichen Güternahverkehr mit Kraftfahrzeugen" (AGBG) den gesetzlichen Voraussetzungen entspricht.

Der von dem Kläger und dem Berufungsgericht allein als maßgeblich für das Verbot angesehene Umstand, daß das Formular "Frachtbrief-Übergabeschein", auf dem die beanstandete Klausel abgedruckt ist, unstreitig erst nach Vertragsschluß verwendet wird, ist jedoch weder den AGB noch den AGB in Verbindung mit dem Formular zu entnehmen; er ist daher nicht Bestandteil der AGB und kann daher nicht bei der Prüfung nach §§ 13 ff AGBG herangezogen werden, ob die Klausel nach §§ 9 - 11 AGBG unwirksam ist. Es handelt sich vielmehr um ein Merkmal der konkreten Fallgestaltung, dessen Prüfung dem Einzelfall vorbehalten ist. Die Verurteilung der Vorinstanzen betrifft deshalb auch in Wahrheit nicht die bestimmte bezeichnete AGB, sondern jede beliebige AGB jeden Inhalts, weil jede

AGB, die nach Vertragsschluß einbezogen wird, nicht schlechthin, sondern nur kraft besonderer Vereinbarung Inhalt des Vertrages werden kann.

Da der Kläger im übrigen keine Umstände vorgetragen hat, die gegen die Wirksamkeit der bezeichneten Klausel sprechen, war das Berufungsurteil teilweise aufzuheben und die Klage in diesem Umfang abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 ZPO.

v. Gamm

Alff

Merkel

Erdmann

Teplitzky