

5.

•

BGH, Urt. v. 1. Februar 1984 - VIII ZR 106/83 - OLG Hamburg
 LG Hamburg

BGH, Urt. v. 1. Februar 1984 - VIII ZR 106/83 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 106/83

URTEIL

Verkündet am
1. Februar 1984
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Beamten Bernd W[REDACTED], E[REDACTED]weg [REDACTED] in K[REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die Firma D[REDACTED]-B[REDACTED] AG, vertreten durch die Vorstandsmitglieder Prof. B[REDACTED], C. Hoppe, Dr. N[REDACTED], Dr. O[REDACTED], Niederlassung H[REDACTED], F[REDACTED]-E[REDACTED]-Damm [REDACTED] in H[REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Januar 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Brunotte und Dr. Paulusch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 11. März 1983 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger bestellte am 12. Oktober 1977 auf einem Formular der beklagten Automobilherstellerin einen PKW Mercedes-Benz Typ 200 D. Als "Listenpreis des Fahrzeugs in Grundausstattung ab Werk" war "zur Zeit DM 17.600,--", als "Überstellungskosten zur Zeit DM 355,--" angegeben. Die Lieferung sollte im 2. Quartal des Jahres 1981 erfolgen. Auf dem Bestellformular war ferner vgedruckt:



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



"Als Kaufpreis werden berechnet jeweils die am Tage der Lieferung für das Fahrzeug in Grundausstattung ... gültigen Listenpreise zuzüglich Umsatzsteuer; entsprechendes gilt für Fahrzeugbrief und Überstellungskosten."

In den "Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen", auf die in dem Bestellformular Bezug genommen ist, heißt es unter Nr. II 1:

"Als Kaufpreis gelten für alle Kaufgegenstände die am Tage der Lieferung gültigen Listenpreise zuzüglich Umsatzsteuer."

Die Beklagte bestätigte den Auftrag mit Schreiben vom 24. Oktober 1977. Unter dem "6.1.80" (richtig: 1981) bat der Kläger, den Liefertermin auf das 2. Quartal 1982 zu verlegen. Die Beklagte kam dieser Bitte mit Schreiben vom 16. Februar 1981 nach. Hierin heißt es:

"Listenpreis für Grundausstattung ab Herstellerwerk: 20.760,00 ...
Überstellungskosten ... 430,00 ...
Preisänderungen bleiben vorbehalten.
Die in Ziff. II 2 der Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen genannte Vier-Monats-Frist für Preisänderungen hat mit dem ursprünglichen Vertragsabschluß begonnen."

Die Beklagte lieferte das Fahrzeug am 20. Januar 1982 an den Kläger aus und stellte ihm am selben Tage als Grundpreis 22.070,-- DM in Rechnung. Ebenfalls am selben Tage bezahlte der Kläger den von der Beklagten verlangten Kaufpreis.

Mit der Klage verlangt der Kläger Rückzahlung eines Teilbetrages in Höhe von 3.235,-- DM, der sich aus der Differenz der Listenpreise für die Grundausrüstung des Fahrzeuges und der Überstellungskosten in der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 24. Oktober 1977 einerseits und dem Schreiben der Beklagten vom 16. Februar 1981 andererseits zusammensetzt. Der Kläger vertritt die Auffassung, die Beklagte sei in dieser Höhe ungerechtfertigt bereichert, weil zwar die durch das Schreiben vom 16. Februar 1981 zustandegekommene Vertragsänderung einen Preisänderungsvorbehalt einschließe, nicht aber der ursprüngliche Vertrag vom 24. Oktober 1977; soweit in der Vereinbarung aus dem Jahre 1977 eine Preisänderung vorgesehen sei, sei diese unwirksam.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Auch wenn das aus der Bestellung vom 12. Oktober 1977 und der Nr. II 1 Satz 2 der Geschäftsbedingungen der Beklagten hervorgehende Preisänderungsrecht gemäß § 9 AGBG unwirksam sei, habe der Kläger nicht mehr als geschuldet an die Beklagte gezahlt. Denn der von der Beklagten in Rechnung gestellte Preis rechtfertige sich aus einer Anwendung der §§ 315, 316 BGB. Im Oktober 1977 sei es nämlich zwischen den Parteien noch nicht zu einer präzisen Festlegung des Kaufpreises gekommen. Die in der Bestellung vom 12. Oktober 1977 und der Auftragsbestätigung vom 24. Oktober 1977 aufgeführten Beträge hätten nur die Funktion von Orientierungswerten und Rechenziffern gehabt; die Bestimmung des Preises sei - wie auch die Zusätze "Listenpreis" und "zur Zeit" deutlich gemacht hätten - noch offengeblieben. Die Einigung der Parteien über das Offenhalten der Preisfestlegung habe den Charakter einer Individualabrede gehabt und unterliege daher nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 ff AGBG. Daran ändere die Unwirksamkeit der formularmäßigen Preisanpassungsregelung nichts. Sie führe lediglich zu einer Vertragslücke, die durch die einschlägigen Vorschriften der §§ 315, 316 BGB auszufüllen sei. Die von der Beklagten mit der Abrechnung vom 20. Ja-

nuar 1982 vorgenommene Leistungsbestimmung orientiere sich an den allgemeinen Marktpreisen und halte der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB stand, zumal sich die Entwicklung der Listenpreise im Rahmen der Lebenshaltungskosten und auch der Anschaffungskosten für Personenkraftwagen gehalten habe. An diesem Ergebnis ändere sich nichts, wenn das Offenhalten des Preises in der Vereinbarung der Parteien vom Oktober 1977 gemäß § 9 AGBG unwirksam sei; die dann gebotene ergänzende Vertragsauslegung führe gleichwohl zu einer Preisanpassung und damit zu dem bei der Lieferung des Fahrzeuges maßgeblichen Listenpreis.

II. Das Berufungsurteil hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Zu Recht wendet sich die Revision allerdings gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Parteien hätten im Oktober 1977 die Festlegung des Preises offengelassen.

a) Wie der erkennende Senat in seiner nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Entscheidung vom 18. Mai 1983 (VIII ZR 20/82 = WM 1983, 680, 681 unter II 2 a m.zust.Anm. Trinkner BB 1983, 924; Jung BB 1983, 1058 und Bunte ZIP 1983, 765) ausgeführt hat, unterliegt die Auslegung des Bestellformulars und der Auftragsbestätigung der Beklagten durch das Berufungsgericht der uneingeschränkten Nachprüfung durch den Senat, weil es sich in dem hier maßgeblichen Teil nicht um

individuelle Willenserklärungen der Parteien, sondern um über den Geltungsbereich eines OLG-Bezirks hinaus verwendete Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 1 AGBG handelt.

b) In dem zitierten Senatsurteil (aaO unter II 2 b) wird im einzelnen begründet, daß es sich bei der Bezugnahme auf einen "Listenpreis" eines erst längere Zeit später zu liefernden Kraftfahrzeugs dann um die Vereinbarung eines bestimmten Preises - und nicht nur um einen den Preis offenhaltenden "Preisvorbehalt" - handelt, wenn zugleich der Betrag ziffernmäßig angegeben ist. An dieser Beurteilung hält der Senat auch im vorliegenden Fall fest: Zwar ist in dem hier verwendeten Bestellformular - anders als in dem seinerzeit zu entscheidenden Sachverhalt - weder der Begriff des Listenpreises näher definiert noch ein Hinweis auf eine "Preisänderungsklausel" in den Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten. Diese Unterschiede rechtfertigen aber keine andere rechtliche Bewertung. Entscheidend ist, daß die Erklärungen der Parteien nach ihrem Wortsinn wegen der Angabe des bezifferten Betrages, der in der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 24. Oktober 1977 einschließlich der Kosten für den Fahrzeugbrief und der Umsatzsteuer als "Kaufpreis ab Werk" bezeichnet wird, und nach der Interessenlage der Parteien als Vereinbarung eines zunächst einmal gültigen Preises verstanden werden müssen.

7

c) Das Schreiben der Beklagten vom 16. Februar 1981, mit dem sie der Bitte des Klägers um Verlegung des Liefertermins nachgekommen ist, kann für die Beurteilung außer Betracht bleiben, ohne daß es darauf ankommt, daß der Kläger sich hierzu ausdrücklich nicht mehr erklärt hat. Denn dieses Schreiben enthält - abgesehen von dem Liefertermin - keine inhaltlichen Änderungen gegenüber der ursprünglichen Vereinbarung der Parteien. Der - die Auslegung des Senats (oben II 1 b) im übrigen bestätigende - Hinweis, daß Preisänderungen vorbehalten bleiben, und die Anführung der "Ziff. II 2 der Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen" der Beklagten besagen nichts anderes als die von den Parteien bereits im Oktober 1977 vereinbarte Preisänderungsklausel. Die Angabe des neuen Listenpreises ist nur als Information zu verstehen, wie die Beklagte von dem ihr eingeräumten Preisänderungsrecht zu diesem Zeitpunkt Gebrauch gemacht hätte. Es handelte sich dabei nicht etwa, wie die Revision meint, um das Angebot zum Abschluß eines neuen Vertrages. Davon sind auch die Parteien übereinstimmend ausgegangen. Denn weder erwartete die Beklagte eine Annahmeerklärung des Klägers noch hielt der Kläger eine Antwort für erforderlich; die Rechnung der Beklagten vom 20. Januar 1982 nimmt folgerichtig auf die Bestellung des Klägers vom 12. Oktober 1977 Bezug.

2. Der Senat hat die sog. Tagespreisklausel, wie sie auch in den Neufahrzeug-Verkaufsbedingungen der Beklagten enthalten ist, mit seinem Urteil vom 7. Oktober 1981 (BGHZ 82,

21), dem die Instanzgerichte und das Schrifttum ganz überwiegend gefolgt sind (Nachweise im Senatsurteil vom 18. Mai 1983 aaO 681 unter II 2 b bb), wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG für unwirksam erklärt. In seiner Entscheidung vom 18. Mai 1983 (aaO) hat der Senat an dieser in einem Unterlassungsverfahren nach § 13 AGBG erfolgten Beurteilung festgehalten und dargelegt, daß die Wirksamkeit der Klausel in einem Individualprozeß nicht anders zu bewerten ist. Dasselbe gilt für die Preisänderungsklausel in dem hier verwendeten älteren Bestellformular der Beklagten. Auch diese Klausel benachteiligt den Käufer in unangemessener Weise, weil sie beliebige Preiserhöhungen der Beklagten ermöglicht, ohne dem Käufer unter bestimmten Voraussetzungen ein Lösungsrecht einzuräumen.

3. Mit der Revision und entgegen den Erwägungen einiger Instanzgerichte (OLG Nürnberg BB 1983, 1563 = ZIP 1983, 836; OLG Hamm ZIP 1983, 186; weitere Nachw. bei Bunte aaO 766 Fußn. 7) ist davon auszugehen, daß an die Stelle des mithin unwirksamen formularmäßigen Preisänderungsvorbehalts nicht eine nachträgliche Abänderungsvereinbarung der Parteien getreten ist. Dabei kann offenbleiben, ob in der Rechnung der Beklagten vom 20. Januar 1982 ein Angebot zum Abschluß einer derartigen Vereinbarung gesehen werden kann. Denn jedenfalls fehlt es an der Annahme dieses Angebots durch den Kläger. Die Abnahme des Kraftfahrzeugs und die vorbehaltlose Zahlung des Kaufpreises können nicht als Annahmeerklärung ausgelegt werden. Sie sind

zwar kurze Zeit nach der Senatsentscheidung vom 7. Oktober 1981 (aaO) erfolgt; es ist jedoch nichts dafür dargetan, daß der Kläger bei der Abnahme des Fahrzeugs die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel kannte. Unter diesen Umständen mußte er davon ausgehen, daß die Beklagte nur von dem ihr in ihren Geschäftsbedingungen eingeräumten einseitigen Preisänderungsrecht Gebrauch gemacht hatte und für die Annahme eines Angebots daher kein Raum war (zutreffend Bunte aaO 766).

4. Gemäß § 6 Abs. 1 AGBG ist der Vertrag der Parteien vom 24. Oktober 1977 auch nach dem Wegfall der Preisänderungsklausel im übrigen wirksam geblieben. Sein Inhalt richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 6 Abs. 2 AGBG).

a) Allerdings kommen dispositive gesetzliche Bestimmungen, die die Preisänderungsklausel ersetzen könnten, nicht in Betracht:

aa) Die Vorschrift des § 453 BGB setzt voraus, daß als Kaufpreis der Marktpreis - ein auf bestimmte Leistungsorte bezogener, sich aufgrund der Marktlage bildender Durchschnittswert - bestimmt ist. Der in das Bestellformular aufgenommene Hinweis auf den "Listenpreis" der Beklagten kann nicht als Bezugnahme auf einen derartigen Marktpreis verstanden werden. Dabei kann dahinstehen, ob es an einem Marktpreis wegen der Festsetzung des Neuwagenpreises durch den Verkäufer überhaupt

fehlt (so Jung BB 1981, 1609). Selbst wenn Listen- und Marktpreis einander in der Regel entsprächen, könnte das für die Anwendung dieser Vorschrift nicht ausreichen, weil die Vereinbarung eines Marktpreises von den Parteien nicht gewollt war (im Ergebnis ebenso z.B. Löwe BB 1982, 153; Salje DAR 1982, 91; Trinkner in: Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 1 Rdn. 16; Ulmer BB 1982, 1130). Auch eine Anwendung der §§ 612 Abs. 2, 632 Abs. 2 BGB scheidet aus, weil eine taxmäßige Vergütung durch die Preiserhöhungsklausel ausgeschlossen werden sollte (ebenso z.B. Trinkner aaO).

bb) Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts können die Bestimmungen der §§ 315, 316 BGB nicht unmittelbar angewendet werden.

§ 315 BGB setzt voraus, daß die Vertragschließenden eine einseitige Befugnis zur Leistungsbestimmung vereinbart haben. Daran fehlt es angesichts der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel (LG Nürnberg ZIP 1982, 323, 325; Löwe aaO; Salje aaO). Diese Klausel kann auch nicht in der Form teilweise aufrechterhalten werden, daß sie in einen - angeblich - wirksamen Teil (das Preisänderungsrecht als solches) und in einen unwirksamen Teil (die Regelung der Art und Weise der vorzunehmenden Änderung) zerlegt wird (so aber Kötz BB 1982, 645; Bechtold BB 1983, 1638; dagegen LG Nürnberg aaO; Löwe aaO und BB 1982, 648 f;

Ulmer aaO). Denn eine gegen § 9 AGBG verstoßende Klausel kann auch im Individualprozeß nicht auf einen zulässigen Inhalt zurückgeführt werden (Senatsurteil vom 19. September 1983 - VIII ZR 84/82 = WM 1983, 1153 = ZIP 1983, 1349 m. zust. Anm. Trinkner BB 1983, 1874; BGHZ 84, 109).

Ein Recht zur Leistungsbestimmung durch die Beklagte kann auch nicht der Vorschrift des § 316 BGB entnommen werden. Denn für ihre Anwendung ist erforderlich, daß die Vertragsparteien eine Preisvereinbarung zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses überhaupt noch nicht getroffen haben (ebenso z.B. Löwe aaO 649; Ulmer aaO).

b) Die durch die Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel entstandene Regelungslücke in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag kann jedoch im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 133 BGB in der Weise geschlossen werden, daß dem Verkäufer ein Preisänderungsrecht zugestanden, dem Käufer aber unter bestimmten Voraussetzungen ein Rücktrittsrecht eingeräumt wird (im Ergebnis ebenso OLG Frankfurt NJW 1983, 946, 947; Palandt/Heinrichs, BGB, 43. Aufl., § 6 AGBG Anm. 3; Bunte ZIP 1983, 767 f; Ulmer NJW 1981, 2031; ders. BB 1982, 1130 f; wohl auch Staudinger/Karsten Schmidt, BGB, 12. Aufl., Vorbem. D 168 zu § 244).

aa) Infolge der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel ist in dem Vertrag eine Lücke entstanden, die den Regelungsplan der Parteien vervollständigungsbedürftig macht. An einer Lücke fehlt es nicht schon deshalb, weil die Parteien einen bestimmten (Listen-) Preis vereinbart haben. Denn dieser Preis sollte nur "zur Zeit" gelten, und beide Parteien waren sich darüber einig, daß bei der erst längere Zeit später erfolgenden Auslieferung des Fahrzeugs ein anderer Preis von dem Käufer geschuldet sein sollte. Da das von ihnen vereinbarte Verfahren zur Ermittlung dieses anderen Preises der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht standgehalten hat, ist in ihrem Regelungsplan eine Lücke eingetreten. Deren Schließung durch eine ergänzende Vertragsauslegung steht nicht entgegen, daß es sich nicht um eine Unvollständigkeit im Willen oder in der Erklärung der Parteien, sondern um den Wegfall einer unwirksamen Vereinbarung handelt (vgl. BGHZ 63, 132, 135 f; Ulmer NJW 1981, 2030).

bb) Die ergänzende Vertragsauslegung geht der - im Schrifttum (z.B. Löwe BB 1982, 154, 649; ders. DAR 1982, 35; ähnlich Trinkner aaO Rdn. 19; dazu auch Bunte aaO 769) teilweise vorgeschlagenen - Anwendung der Grundsätze vom Wegfall der Geschäftsgrundlage vor (vgl. BGHZ 81, 135, 143; Larenz, Allgemeiner Teil des BGB, 6. Aufl., § 29 I S. 537; Ulmer BB 1982, 1130). Denn die mit Hilfe der ergänzenden Vertragsauslegung ermöglichte Durchführung des Regelungsplanes der Vertragsparteien hat Vorrang vor einer bei Wegfall der Geschäftsgrund-

lage unter Umständen notwendigen Korrektur der vertraglichen Abreden (Larenz aaO). Es ist kein Grund ersichtlich, dieses Verhältnis zwischen dem durch ergänzende Auslegung zu ermittelnden Vertragsinhalt und einer Anpassung gemäß § 242 BGB im Rahmen des § 6 AGBG anders zu beurteilen. Zudem könnten im Bereich der hier zu behandelnden Fragestellung nur Sonderfälle besonders erheblicher und nicht voraussehbarer Äquivalenzstörungen mit den Grundsätzen über den Wegfall der Geschäftsgrundlage erfaßt werden (ablehnend auch LG Nürnberg ZIP 1982, 323, 325 f; Ulmer aaO; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 11 Nr. 1 Rdn. 13; Jung BB 1982, 458).

cc) Bei den Bestimmungen der §§ 157, 133 BGB, in denen die ergänzende Vertragsauslegung ihre Grundlage hat, handelt es sich um "gesetzliche Vorschriften" im Sinne des § 6 Abs. 2 AGBG (Palandt/Heinrichs aaO; Bunte aaO 767; Dietlein/Rebmann, AGB aktuell, § 6 Rdn. 4; im Ergebnis ebenso Ulmer NJW 1981, 2025, 2030 f.; ders. BB 1982, 1130 f.; ders. in: Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 6 Rdn. 35 ff.; Hensen aaO; Lindacher BB 1983, 158; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 6 AGBG Rdn. 12; Löwe in: Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, § 6 Rdn. 8; ähnlich auch BGH, Urteil vom 28. April 1983 - VII ZR 259/82 = WM 1983, 757, 758 = ZIP 1983, 831, 832 zum Begriff der "gesetzlichen Regelung" in § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Zwar gehen die Normen des dispositiven Gesetzesrechtes der ergänzenden Vertragsauslegung vor (BGH, Urteile vom 3. April 1957 - IV ZR 291/56 = LM BGB § 133

(A) Nr. 5 und vom 25. Mai 1983 - IVa ZR 182/81 = BGHZ 87, 309, 321; Larenz aaO § 29 II S. 538; Henckel AcP 159, 122; Medicus, Allgemeiner Teil des BGB, Rdn. 344). Wenn aber dispositives Gesetzesrecht im Sinne konkreter materiell-rechtlicher Regelungen nicht zur Verfügung steht (oben II 4 a) und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel - wie noch auszuführen sein wird (unten dd α) - keine angemessene, den typischen Interessen des AGB-Verwenders und des Kunden Rechnung tragende Lösung bietet, tritt diejenige Gestaltungsmöglichkeit ein, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung ihrer beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre.

Die gegen eine Berücksichtigung der ergänzenden Vertragsauslegung angeführten Gründe können nicht überzeugen: Der Wortlaut des § 6 Abs. 2 AGBG bietet keinen Anhaltspunkt dafür, den Begriff der "gesetzlichen Vorschrift" auf Normen mit "sachlichem Regelungsgehalt" zu beschränken und "methodische Vorschriften" auszugrenzen (so aber Löwe BB 1983, 2015; Trinkner BB 1983, 1875; Salje DAR 1982, 93). Für die **e r g ä n z e n d e** Vertragsauslegung trifft es nicht zu, daß die Vorschriften der §§ 157, 133 BGB nur ein "Hilfsinstrument" zur Ermittlung des Parteiwillens seien, der im Rahmen des § 6 Abs. 2 AGBG gar nicht zu ermitteln sei (Löwe aaO). Denn nicht den wirklichen Willen der Vertragsparteien hilft die ergänzende Vertragsaus-

legung zu erforschen, sondern eine lückenhafte vertragliche Regelung am Maßstab des - objektiv zu ermittelnden - hypothetischen Parteiwillens zu schließen (vgl. auch Henckel aaO 108). Um eben diese Schließung einer durch Wegfall einer unwirksamen Vertragsklausel entstandenen Lücke geht es auch in § 6 Abs. 2 AGBG. Für die Einbeziehung der §§ 157, 133 BGB in den Bereich der "gesetzlichen Vorschriften" im Sinne des § 6 Abs. 2 AGBG spricht auch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung: Während § 5 Abs. 2 des Regierungsentwurfs für ein AGB-Gesetz die Ausfüllung einer Regelungslücke "nach der Natur des Vertrages" gestatten wollte (Reg.Entw. BT-Drucks. 7/3919, Erläuterung zu § 5 Abs. 2, abgedr. bei Dietlein/Rebmann aaO S. 223, 237), wurde diese Verweisung auf Vorschlag des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages mit der Begründung gestrichen, in Ermangelung lückenausfüllender gesetzlicher Vorschriften "ermöglicht bereits § 157 i.V.m. § 133 BGB eine ergänzende Vertragsauslegung" (vgl. Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 23. Juni 1976, BT-Drucks. 7/5422 S. 5, abgedr. bei Dietlein/Rebmann aaO S. 235). Inwiefern es sich dabei um ein "Mißverständnis" gehandelt haben soll (so Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen aaO Rdn. 35, 4; ders. NJW 1981, 2030; Trinkner BB 1983, 1875), ist nicht ersichtlich und wird vom Schrifttum auch nicht erläutert. Schließlich stimmt die vom Senat für zutreffend erachtete Auslegung auch mit dem Ziel des AGB-Gesetzes überein, das - wie § 6 Abs. 1 AGBG zeigt - die Nichtigkeit des Vertrages, die die

Folge einer unterbliebenen ergänzenden Vertragsauslegung sein könnte (vgl. z.B. bei Trinkner BB 1983, 1875 f), nach Möglichkeit vermeiden will (ebenso Larenz aaO § 29 a III d S. 563 f).

dd) Es ist daher unter Anlegung des in § 157 BGB vorgegebenen Auslegungsmaßstabes - Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte - danach zu fragen, wie die Parteien den Vertrag gestaltet hätten, wenn ihnen die nicht bedachte Unwirksamkeit der Tagespreisklausel bewußt gewesen wäre (vgl. BGHZ 9, 273, 278; 60, 353, 362; 84, 1, 7). Dabei kann der tatsächliche Wille der Parteien, soweit er feststellbar ist, nicht außer Betracht bleiben (Mayer-Maly, Festschrift für Flume, 1978, S. 625). Denn da eine inhaltliche Abänderung des Vertrages im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung nicht erfolgen darf (BGHZ 9, 273, 279), kann das, was dem tatsächlichen Willen der Vertragsparteien widerspricht, nicht als Inhalt ihres hypothetischen Willens gelten (zutreffend Mayer-Maly aaO S. 627). Damit steht nicht in Widerspruch, daß nach den - gelegentlich mißverstandenen - Ausführungen in dem Senatsurteil vom 18. Mai 1983 (aaO 681 unter II 2 b bb) aus der unwirksamen Tagespreisklausel nicht ein "tatsächlicher" Wille der Parteien hergeleitet und auf diesem Wege eine neue Abrede konstruiert werden darf. Denn wenn einerseits auch der tatsächliche Wille die Schranke für die ergänzende Vertragsauslegung bietet, so darf doch nicht andererseits an die Stelle des rechtlich unwirksamen Gewollten

ein - inhaltsgleicher - tatsächlicher Wille der Vertragsparteien gesetzt werden. Aus diesen Grundsätzen ergibt sich folgendes:

α) Die Beklagte kann nicht an der Preisvereinbarung bei Vertragsabschluß festgehalten werden. Dies wäre unbillig, weil es die Ausgewogenheit der beiderseitigen vertraglichen Leistungen verändern, zu einer mit der Zielsetzung des AGB-Gesetzes nicht zu vereinbarenden Benachteiligung des Klausel-Verwenders führen und dem Kunden als Nutznießer einen unverhofften und ungerechtfertigten Gewinn verschaffen würde (Ulmer BB 1982, 1125; ders. NJW 1981, 2031; Bunte aaO 767). Es entspräche auch nicht dem tatsächlichen Willen der Parteien, die ursprüngliche Preisvereinbarung isoliert und unabhängig von der (unwirksamen) Preisänderungsklausel aufrechtzuerhalten. Denn beide Parteien waren sich bewußt, daß der Preis bei Auslieferung des Fahrzeugs mit dem bei der Bestellung nicht übereinstimmen werde, und hatten in ihren Willen aufgenommen, daß der Käufer - und nicht die Beklagte - Preissteigerungen zu tragen haben werde, die etwa auf Erhöhungen der Lohn- und Materialkosten oder auf - von der Beklagten auch im vorliegenden Fall behauptete und von dem Kläger nicht bestrittene - technische Verbesserungen des ausgelieferten Modells zurückgehen.

β) Ebensowenig ist es angängig, an die Stelle der unwirksamen, weil den Vertragspartner des Klausel-Verwenders im Sinne des § 9 Abs. 1 AGBG unangemessen benachteiligenden Preisände-

rungsklausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung eine inhaltsgleiche, gewissermaßen individualvertraglich vereinbarte Bestimmung zu setzen (insoweit zutreffend Trinkner BB 1983, 1876). Denn die ergänzende Vertragsauslegung hat sich nicht nur an dem hypothetischen Parteiwillen, sondern auch an dem objektiven Maßstab von Treu und Glauben zu orientieren und muß zu einer die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigenden Regelung führen.

γ) Ein angemessener Interessenausgleich besteht nach Auffassung des Senats darin, daß der Käufer zwar grundsätzlich den bei Auslieferung des Fahrzeugs gültigen Listenpreis zu zahlen hat, soweit dieser Preis einer nach billigem Ermessen gemäß § 315 Abs. 1, 3 BGB zu treffenden Leistungsbestimmung durch den Verkäufer entspricht, daß er aber von dem Vertrag zurücktreten kann, wenn die Preiserhöhung für das Fahrzeug den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten in der Zeit zwischen Bestellung und Auslieferung nicht unerheblich übersteigt (ähnlich Bunte aaO 768; Staudinger/Karsten Schmidt aaO Vorbem. D 168 zu § 244; Bartsch DB 1983, 216; vgl. dazu auch Hensen aaO Rdn. 11; Ulmer BB 1982, 1132; Bechtold BB 1983, 1639). Dies trägt den Interessen beider Seiten Rechnung: Der Verkäufer kann den von ihm zur Zeit der Auslieferung des Fahrzeugs allgemein geforderten Preis verlangen; seine Preisbestimmung unterliegt jedoch der Billigkeitskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB. Dabei kann auch der Umstand Berücksichtigung finden, daß der Käufer bei der Bestellung

möglicherweise zu einem besonders günstigen - unter dem Listenpreis liegenden - Preis abgeschlossen hat (vgl. dazu schon BGHZ 82, 21, 26; auch Löwe DAR 1982, 34; Ulmer BB 1982, 1127). An der Grenze der objektiven Billigkeit kann ferner eine Preisbestimmung scheitern, mit der der Verkäufer - bei entsprechenden Markt- und Nachfrageverhältnissen - eine Preiserhöhung durchzusetzen versucht, die zwar unterhalb der allgemeinen Preissteigerung, aber weit über dem Anstieg der allgemeinen Anschaffungskosten für Personenkraftwagen liegt. Hält dagegen die Preisänderung der Billigkeitskontrolle stand, so kann zwar eine Preissteigerung dennoch den Kunden belasten. Dies muß der Käufer, der sich bei Vertragsschluß nicht nur der Veränderlichkeit des Preises, sondern auch derjenigen seiner Leistungsfähigkeit bewußt war und mit Preiserhöhungen im Rahmen der allgemeinen Preissteigerungen rechnete, aber redlicherweise so lange hinnehmen, wie die Preisänderung hinsichtlich des Kraftfahrzeugs von der allgemeinen Preisentwicklung nicht abweicht. Die Anknüpfung des Rücktrittsrechts an die allgemeinen Lebenshaltungskosten (vgl. hierzu auch § 9 a Abs. 1 Satz 2 ErbbauVO) wird dem hypothetischen Parteiwillen und den Interessen der Parteien eher gerecht als das Abstellen auf eine feste prozentuale Grenze (so Salje DAR 1982, 94 f; Löwe BB 1982, 157; Stein, AGBG, § 11 Nr. 1 Rdn. 25), die genau zu bestimmen bei mehrjährigen Lieferzeiten mit erheblichen Unsicherheiten behaftet wäre und je nach dem konkreten gesamtwirtschaftlichen Verlauf zur ungerechtfertigten Benachteiligung der einen oder anderen Vertragspartei

führen könnte. Überschreitet die Preiserhöhung die genannte Grenze, so ist der Käufer durch ein Rücktrittsrecht hinreichend geschützt. Er hat die Wahl, ob er an dem Vertrag festhalten, dann aber auch den vom Verkäufer allgemein geforderten Preis zahlen soll oder sich von dem ihm zu teuer gewordenen Vertrag lösen will. Die teilweise vorausgesagte Gefahr einer Manipulation durch den Verkäufer, der aus Gründen der Marktlage durch besonders starke Preissteigerungen die Käufer zum Rücktritt drängen könnte (dazu z.B. Löwe aaO; Bartsch aaO), liegt fern, weil dem Verkäufer kein Leistungsbestimmungsrecht im Einzelfall zusteht, sondern allein der allgemeine Listenpreis gefordert werden kann, der zudem der Kontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB unterliegt.

ee) Die gegen eine derartige Vertragsergänzung vorgebrachten Bedenken greifen nicht durch:

α) Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 54, 106, 115; 62, 83, 90; Urteil vom 5. Mai 1977 - VII ZR 36/76 = WM 1977, 741, 743), daß dann, wenn verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Ausfüllung einer vertraglichen Regelungslücke in Betracht kommen, aber kein Anhaltspunkt dafür besteht, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, eine ergänzende Vertragsauslegung ausscheiden muß. Der Auffassung, so liege es auch im gegebenen Fall, weil vielfältige Möglichkeiten zur Schließung der durch Wegfall der Tagespreis-

4

klausel entstandenen Lücke bestünden (LG Nürnberg ZIP 1982, 323, 325; Trinkner in: Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner aaO § 11 Nr. 1 Rdn. 18; ders. BB 1983, 1876; Jung BB 1982, 458 und 1983, 1059; Salje DAR 1982, 93), ist indessen nicht zuzustimmen. Es trifft nicht zu, daß die Parteien bei Kenntnis der Vertragslücke anstelle der vom Senat für angemessen gehaltenen Ergänzung derart vielfältige andere Regelungsmöglichkeiten hätten wählen können, daß daraus die Unzulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung überhaupt folgt. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß es nicht in erster Linie um die Ermittlung des tatsächlichen Parteiwillens geht (dazu oben II 4 b dd), sondern daß sich die ergänzende Vertragsauslegung unter Anlegung eines objektiven Maßstabes (vgl. BGHZ 9, 273, 278; 63, 132, 137) daran auszurichten hat, was die Parteien bei redlicher Denkungsweise als gerechten Interessenausgleich akzeptiert hätten (vgl. z.B. auch Lindacher BB 1983, 158). Ist dies ein dem Verkäufer einzuräumendes - mit der Festsetzung seines Listenpreises verbundenes - Leistungsbestimmungsrecht, so ändert an der Zulässigkeit des Auslegungsverfahrens der Umstand nichts, daß unterschiedliche Auffassungen darüber bestehen mögen, wie die Leistungsbestimmung zu erfolgen hat; die insoweit erforderliche Überprüfung erfolgt im Rahmen der Billigkeitskontrolle gemäß § 315 Abs. 3 BGB und ist nicht Gegenstand der ergänzenden Vertragsauslegung. Wenn andererseits redliche Vertragsparteien das Rücktrittsrecht des Käufers auch an andere Voraussetzungen als an den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten hätten an-

knüpfen können, so folgt daraus nicht die Unzulässigkeit der vorgenommenen Vertragsergänzung. Denn die ergänzende Vertragsauslegung setzt nicht voraus, daß sich für jede Einzelheit der "technischen" Ausgestaltung dieser Vertragsergänzung Anhaltspunkte im Willen oder in den Erklärungen der Vertragsparteien nachweisen lassen (so wird z.B. in BGHZ 63, 132, 137 für ausreichend gehalten, daß die Parteien "eine solche oder ähnliche Ersatzklausel" vereinbart hätten). Wollte man dies fordern, so müßte die ergänzende Vertragsauslegung in vielen Fällen, in denen ein Bedürfnis nach ihr besteht, scheitern.

ß) Auch der Einwand, eine Lückenausfüllung im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung unter Heranziehung der §§ 315, 316 BGB laufe im Ergebnis auf eine sog. geltungserhaltende Reduktion hinaus (z.B. Löwe BB 1982, 154 f, 649; Trinkner BB 1983, 925, 1876, 2014; Jung BB 1983, 1059), ist nicht berechtigt. Geltungserhaltende Reduktion und ergänzende Vertragsauslegung unterscheiden sich im Ausgangspunkt ebenso wie in der Zielsetzung und mithin im Ergebnis. So geht es auch im vorliegenden Fall nicht um eine Rückführung der Preisänderungsklausel auf einen noch wirksamen Kern; diese Klausel bleibt vielmehr vollen Umfangs unwirksam (ebenso Bechtold BB 1983, 1639). Es gilt vielmehr, in Ausrichtung an dem hypothetischen Parteiwillen und dem Maßstab von Treu und Glauben eine lückenausfüllende Ersatzregelung zu finden. Während bei der geltungserhaltenden Reduktion nach der Grenze des am Maßstab der

7

§§ 9-11 AGBG "gerade noch Zulässigen" gesucht wird, erstrebt die ergänzende Vertragsauslegung einen beiden Seiten so weit als möglich gerecht werdenden Ausgleich (ebenso Ulmer BB 1982, 1131; ders. in: Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 6 Rdn. 19, 25, 36; Bunte ZIP 1983, 767; Lindacher aaO). Dies zeigt auch das Ergebnis der Vertragsergänzung, die zu einem dem Vertragspartner des AGB-Verwenders unter bestimmten Umständen zustehenden Rücktrittsrecht geführt hat.

Aus demselben Grund trifft es nicht zu, daß das Gericht mit der ergänzenden Vertragsauslegung Vertragshilfe zugunsten des Verwenders der unwirksamen Klausel leiste (Trinkner aaO 925, 1876), in den Vertrag inhaltlich wieder dasjenige einführe, was über die Inhaltskontrolle gerade beseitigt worden sei (Löwe aaO 649; Trinkner aaO 1876, 2014), auf diese Weise die Vorschrift des § 9 AGBG unterlaufe und die Zielsetzung des AGB-Gesetzes verfehle (Löwe aaO 156; Trinkner aaO 925, 1876; Jung aaO). Diese Einwände verkennen nicht nur, daß die am Vertragszweck und den rechtlich erheblichen Interessen beider Vertragsparteien ausgerichtete ergänzende Auslegung nicht ihrerseits der Angemessenheitskontrolle gemäß § 9 AGBG bedarf, sondern sie übersehen auch, daß mit der Einräumung des dem Käufer zustehenden Rücktrittsrechts ein seine Interessen hinreichend wahrendes zusätzliches Element in die vertraglichen Beziehungen der Parteien eingeführt wird. Deshalb geht auch der Einwand fehl, die lückenausfüllende Vertragsauslegung stehe mit dem Un-

terlassungsgebot des § 17 Nr. 3 AGBG und der Bindungswirkung gemäß § 21 Satz 1 AGBG in Widerspruch (so Löwe BB 1983, 2014 f).

γ) Im vorliegenden Fall geht es auch nicht um die Frage, ob durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ein Leistungsbestimmungsrecht gemäß §§ 315, 316 BGB in den Vertrag einbezogen werden kann oder ob dies an dem Erfordernis der Konkretisierung scheitern muß (dazu Senatsurteile vom 11. Juni 1980 - VIII ZR 174/79 = WM 1980, 1120, 1121 unter II 2 d und vom 21. Dezember 1983 - VIII ZR 195/82 unter I 3 c aa, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen). Denn es war nicht zu prüfen, wie eine AGB-Klausel, die einen Preisänderungsvorbehalt zum Gegenstand hat, gestaltet sein müßte, sondern allein, welche Vertragsergänzung an die Stelle der unwirksamen Tagespreisklausel treten kann. Es bestehen unter den gegebenen Umständen aber keine Bedenken dagegen, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ein - durch das Rücktrittsrecht des Käufers begrenztes - Leistungsbestimmungsrecht in den Vertrag einzuführen (vgl. dazu auch BGH, Urteil vom 1. Juli 1971 - KZR 16/70 = WM 1971, 1456; Staudinger/Schlosser aaO § 6 Rdn. 12).

δ) Schließlich greift auch das Bedenken nicht durch, den Gerichten werde in unzulässiger Weise eine Preiskontrolle übertragen (so z.B. Löwe DAR 1982, 36; Trinkner aaO 1876). Die Preisbestimmung obliegt vielmehr allein dem Verkäufer (zu diesem Unterschied gegenüber einer - primären - richterlichen Preisan-

passung vgl. Baur, Vertragliche Anpassungsregelungen, S. 64 ff). Zwar hat der Richter bei der Billigkeitskontrolle auch das Verhältnis zwischen dem Wert der Leistung und der Gegenleistung zu beachten und bei der Prüfung der Voraussetzungen eines Rücktrittsrechts das Maß der Preisänderung und die Entwicklung der allgemeinen Lebenshaltungskosten zueinander in Beziehung zu setzen. Die Billigkeitskontrolle aber macht ihm das Gesetz zur Pflicht (§ 315 Abs. 3 Satz 2 BGB), den Vergleich zwischen dem Umfang der Preiserhöhung und dem allgemeinen Preisanstieg macht die Beachtung des - hypothetischen - Parteiwillens erforderlich.

ff) Die von dem erkennenden Senat vertretene Auffassung zur Zulässigkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung bei Wegfall einer unwirksamen Formularklausel entspricht seiner eigenen Rechtsprechung (BGHZ 82, 121, 131; Urteil vom 31. März 1982 - VIII ZR 125/81 = WM 1982, 666, 668) und steht mit derjenigen anderer Senate des Bundesgerichtshofs nicht in Widerspruch. Der VII. Zivilsenat hat die Frage für die Rechtslage nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes ausdrücklich offengelassen (BGHZ 84, 109, 116 f). Für die davor liegende Zeit hat dieser Senat eine ergänzende Vertragsauslegung bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht ausgeschlossen (Urteile vom 5. Mai 1977 - VII ZR 36/76 = WM 1977, 741, 743 und vom 20. November 1980 = BGHZ 79, 16, 25 m.w.N.), es aber abgelehnt, eine Fassung für Formularklauseln zu finden, die einerseits dem Verwender mög-

lichst günstig, andererseits gerade noch rechtlich zulässig ist (Nachw. in BGHZ 84, 109, 117). Um eine ergänzende Vertragsauslegung in diesem Sinne handelt es sich bei der vom erkennenden Senat vorgenommenen Lückenausfüllung indessen nicht (vgl. oben II 4 b ee ß). Der IVa-Zivilsenat hat in seinem Urteil vom 25. Mai 1983 (BGHZ 87, 309, 321) die Auffassung vertreten, das Gericht sei nicht berechtigt, durch ergänzende Vertragsauslegung an die Stelle einer unzulässigen Klausel diejenige - zulässige - Klausel zu setzen, die der Verwender der Geschäftsbedingungen voraussichtlich gewählt hätte, wenn ihm die Unzulässigkeit der beanstandeten Klausel bekannt gewesen wäre. Diese Entscheidung betraf jedoch einen Fall, in dem dispositive gesetzliche Regelungen an die Stelle der unzulässigen Klausel treten konnten (dazu oben II 4 b cc); Lücken, die durch Wegfall unangemessener gesetztesergänzender AGB-Klauseln entstehen, dürfen auch nach Ansicht des IVa-Zivilsenates im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden (Urteil vom 6. Juli 1983 - IVa ZR 206/81 = NJW 1983, 2632, 2633 unter II 2 c, zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

5. Die Anwendung der dargestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall ergibt folgendes:

a) Das Berufungsgericht hat Anhaltspunkte für eine Unangemessenheit des von der Beklagten verlangten und vom Kläger gezahlten Kaufpreises nicht gefunden. Dem hält die Revision

lediglich entgegen, die Beklagte trage die Darlegungs- und Beweislast für die Billigkeit der Preiserhöhung. Die Beklagte hat aber bereits in der Klageerwiderung unwidersprochen vorgebracht, daß die Preiserhöhung auf den Jahresdurchschnitt umgerechnet 4,73 % betrug und damit unter dem Anstieg der durchschnittlichen jährlichen Lebenshaltungskosten in diesem Zeitraum (5,35 %) lag. Das Berufungsgericht hat weiter festgestellt, daß die von der Beklagten verlangte Preiserhöhung sich im Rahmen der Anschaffungskosten für Personenkraftwagen gehalten hat. Unter Berücksichtigung der weiter - unstreitig - von der Beklagten in dem fraglichen Zeitraum an dem vom Kläger bestellten Modell vorgenommenen Verbesserungen hätte der Kläger unter diesen Umständen - ohne daß es einer abschließenden Stellungnahme zur Verteilung und zum Umfang der Darlegungs- und Beweislast bedarf - nähere Anhaltspunkte geltend machen müssen, aus denen sich eine Unbilligkeit der Leistungsbestimmung hätte ergeben können.

b) Dem Kläger stand ein - von ihm auch nicht geltend gemachtes - Rücktrittsrecht nach den oben wiedergegebenen Verhältniszahlen zu keiner Zeit zu.

III. Die Kosten seiner nach alledem erfolglosen Revision
hat gemäß § 97 Abs. 1 ZPO der Kläger zu tragen.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch