BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 117/06

Verkündet am:
18. April 2007
Kirchgeßner,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: nein

HGB § 92b;
BGB § 307 Abs. 1 Bm, Cl

a) In dem von einem Mineralölunternehmen gegenüber Tankstellenhaltern verwendeten vorformulierten Vertragswerk, das den Abschluss eines Vertrages zum Vertrieb von Kraft- und Schmierstoffen (Agenturvertrag) nebst Anlage (Vereinbarung über Überleitungsgeld und Pacht-/Franchisevertrag) vorsieht, nach dessen Inhalt der Tankstellenhalter auf einer von dem Mineralölunternehmen zu pachtenden Tankstelle Kraftstoffe und Motorenöle als Handelsvertreter im Namen und für Rechnung des Mineralölunternehmens verkauft und zugleich - im eigenen Namen - einen "Shop" betreibt, in dem er auf der Grundlage eines von dem Mineralölunternehmen vorgegebenen Franchisesystems sonstige Waren und Dienstleistungen anzubieten hat, ist die Klausel

> "Der Partner übernimmt auf der Station in ... die Lagerung und als Handelsvertreter im Nebenberuf im Namen und für Rechnung der ESSO den Verkauf von ESSO Markenkraftstoffen, ESSO Markenschmierstoffen und Mobil Markenschmierstoffen ("Agenturprodukte") sowie die Ausführung der von ihm abgeschlossenen Geschäfte und die Einziehung der Verkaufserlöse."

wegen unangemessener Benachteiligung des Tankstellenhalters nach § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB unwirksam.

b) Im Agenturvertrag des vorgenannten Vertragswerks hält die Klausel

> "Die Höhe des AK [Agenturkredits] wird von ESSO festgelegt und kann jederzeit angepasst werden. Sie richtet sich nach den durchschnittlichen Verkäufen sowie den Lieferintervallen und wird mindestens einmal jährlich überprüft. Bei be-

sonderen Absatzveränderungen hinsichtlich Mengen und Sorten hat der Partner ESSO zu informieren, damit die Höhe des Agenturkredits entsprechend angepasst wird."

der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB stand.

Unerheblich hierfür ist, ob andere Klauseln des Agenturvertrags wegen Verstoßes gegen Art. 81 Abs. 1 EG nichtig und aus diesem Grund zugleich wegen unangemessener Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sind und ob dies dazu führt, dass der gesamte Vertrag - und damit auch die vorgenannte Klausel - nach § 306 Abs. 3 BGB unwirksam ist.

c) Ist eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen allein wegen eines vom übrigen Klauseltext trennbaren Klammerzusatzes nicht klar und verständlich, so beschränkt sich die Unwirksamkeit wegen Intransparenz auf den Klammerzusatz.

BGH, Urteil vom 18. April 2007 - VIII ZR 117/06 - Hanseatisches OLG Hamburg

LG Hamburg

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. April 2007 durch den Vorsitzenden Richter Ball, den Richter Dr. Frellesen, die Richterin Dr. Milger, den Richter Dr. Koch und die Richterin Dr. Hessel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers gegen das Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg, 10. Zivilsenat, vom 30. März 2006 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsverfahrens haben die Beklagte 1/4 und der Kläger 3/4 zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Beklagte ist ein Mineralölunternehmen, das seine Produkte über ein Netz von Tankstellen vertreibt. Sie hat ein Vertriebskonzept entwickelt, nach dem die Tankstellenhalter auf einer von der Beklagten zu pachtenden Tankstelle Kraftstoffe und Motorenöle als Handelsvertreter im Namen und für Rechnung der Beklagten verkaufen und zugleich - im eigenen Namen - einen "Shop" betreiben, in dem die Pächter auf der Grundlage eines von der Beklagten vorgegebenen Franchisesystems ("On the Run") sonstige Waren und Dienstleistungen anzubieten haben. Der Kläger ist der Dachverband der Interessenverbände von Tankstellenbetreibern. Er nimmt die Beklagte auf Unterlassung der

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

Verwendung mehrerer Klauseln in Anspruch, die in den Vertragsmustern der Beklagten enthalten sind und die Tankstellenpächter nach Auffassung des Klägers unangemessen benachteiligen.

2 Die Beklagte verwendet für die Regelung ihrer Vertragsbeziehungen zu den Tankstellenpächtern ein vorformuliertes "Angebot zum Abschluss eines Vertrages zum Vertrieb von Kraft- und Schmierstoffen als Handelsvertreter im Nebenberuf (Agenturvertrag)" sowie ein vorformuliertes "Angebot zum Abschluss eines Vertrages zur Verpachtung einer ESSO Station und zum Betrieb eines "On the Run"-Shops (Pacht-/Franchisevertrag)". Schließlich verwendet die Beklagte gegenüber Pächtern, mit denen bereits ein Handelsvertretervertrag bezüglich des Vertriebs der Mineralölprodukte besteht, ein als "Vereinbarung über Überleitungsgeld" bezeichnetes Vertragsmuster für die Umstellung des bereits bestehenden Vertragsverhältnisses auf die vorgenannten Verträge.

3 In der Revisionsinstanz sind noch die nachfolgend wiedergegebenen Klauseln im Agenturvertrag und im Pacht-/Franchisevertrag im Streit (zum Verständnis beigefügte, nicht beanstandete Klauseln sind kursiv wiedergegeben):

Klausel 1 (§ 1 Nr. 1 des Agenturvertrags):

> "Der Partner übernimmt auf der Station in ... die Lagerung und als Handelsvertreter im Nebenberuf im Namen und für Rechnung der ESSO [= Beklagte] den Verkauf von ESSO Markenkraftstoffen, ESSO Markenschmierstoffen und Mobil Markenschmierstoffen ("Agenturprodukte") sowie die Ausführung der von ihm abgeschlossenen Geschäfte und die Einziehung der Verkaufserlöse."

Klausel 2 (§ 4 Nr. 7 des Agenturvertrags):

"Für den Agenturbestand der Markenschmierstoffe erhält der Partner von ESSO einen Agenturkredit (AK), dessen Gegenwert in EURO bis zur Auflösung der Geschäftsverbindung gestundet bleibt.

Die Höhe des AK wird von ESSO festgelegt und kann jederzeit angepasst werden. Sie richtet sich nach den durchschnittlichen Verkäufen sowie den Lieferintervallen und wird mindestens einmal jährlich überprüft. Bei besonderen Absatzveränderungen hinsichtlich Mengen und Sorten hat der Partner ESSO zu informieren, damit die Höhe des Agenturkredits entsprechend angepasst wird."

Klausel 3 (§ 4.2 des Pacht-/Franchisevertrags):

"Die variable Gebühr für das Franchisevertriebssystem und die Pacht beträgt 8 % des Umsatzes, den der Partner auf dem Stationsgrundstück erzielt. Hierbei bleiben Umsätze aus dem Verkauf von ESSO Markenkraftstoffen, ESSO Markenschmierstoffen, Mobil Markenschmierstoffen (Agenturprodukte), Tabak und Telefonkarten (entsprechend der derzeitigen wirtschaftlichen Gegebenheiten) und die Umschlagsvergütungen gemäß Agenturvertrag außer Ansatz."

4 Das Landgericht hat die Unterlassungsklage hinsichtlich der vorgenannten Klauseln - mit Ausnahme des Klammerzusatzes "(entsprechend der derzeitigen wirtschaftlichen Gegebenheiten)" der Klausel 3 - abgewiesen, hat ihr aber bezüglich weiterer Klauseln, die der Kläger beanstandet hat, stattgegeben; dem Antrag des Klägers auf Erteilung der Befugnis zur Bekanntmachung der Urteilsformel hat es nicht entsprochen. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen; auf die Berufung des Klägers hat es unter Zurückweisung des Rechtsmittels im Übrigen das Urteil des Landgerichts teilweise abgeändert und der Klage auch hinsichtlich der Klausel 1 stattgegeben. Gegen die Verurteilung zur Unterlassung der Verwendung der Klausel 1 richtet sich die

vom Berufungsgericht insoweit zugelassene Revision der Beklagten. Der Kläger verfolgt mit seiner Anschlussrevision die Unterlassungsklage hinsichtlich der Klauseln 2 und 3 weiter und hält sein Begehren, ihm die Befugnis zur Bekanntmachung der Urteilsformel zuzusprechen, aufrecht.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten und die Anschlussrevision des Klägers haben keinen Erfolg.

A.

Revision der Beklagten

I.

6 Das Berufungsgericht hat die Klausel 1 für unwirksam gehalten (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Zur Begründung hat es ausgeführt:

7 Die Frage, ob ein Handelsvertreter seine Tätigkeit im Nebenberuf ausübe, bestimme sich nach der Verkehrsauffassung. Auch unter Zugrundelegung des Vortrags der Beklagten, dass der Bruttoverdienstanteil des Agenturgeschäfts im Verhältnis zum Shop-Geschäft schon im Jahr 2001 nur noch bei 25 % gelegen habe, sei nicht davon auszugehen, dass die Tankstellenpächter das Agenturgeschäft im Nebenberuf ausübten. Es komme hier nicht darauf an, ob eine der beiden Tätigkeiten oder der Verdienst aus ihr überwiege. Denn eine Vertretertätigkeit im Nebenberuf sei in der Regel auch dann nicht anzunehmen, wenn zwischen der Vertretertätigkeit und der sonstigen Berufs- oder Erwerbstätigkeit ein enger wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe und nach der Verkehrsauffassung gerade diese Verbindung in den betreffenden Wirtschaftskrei-

sen häufig anzutreffen sei; in einem solchen Fall stünden beide Tätigkeiten gleichberechtigt nebeneinander. Davon sei hier auszugehen. Der Shop-Betrieb und der Betrieb der dazugehörigen Tankstelle hingen typischerweise wirtschaftlich zusammen und würden, wie der Agenturvertrag und der Pacht-/ Franchisevertrag zeigten, von einem Betreiber als "Station" geführt. Diese Beurteilung entspreche auch dem Gesetzeszweck des § 92b Abs. 2 HGB. Die Ausnahmeregelung beruhe auf der Überlegung, dass die Beendigung des Vertragsverhältnisses für den Handelsvertreter im Nebenberuf nicht die gleiche einschneidende Bedeutung habe wie für einen Handelsvertreter im Hauptberuf und dass ein Handelsvertreter im Nebenberuf deshalb nicht des Schutzes des § 89b HGB bedürfe. Dies treffe jedoch bei den Tankstellenpächtern ersichtlich nicht zu, weil nach dem Vertragskonzept der Beklagten ein Ende des Agenturvertrags auch zum Ende des Pacht-/Franchisevertrags und damit zu einem Verlust der gesamten beruflichen Existenz des Tankstellenpächters führe. Auf die Behauptung der Beklagten, die Verträge würden nur in den Fällen verwendet, in denen die Voraussetzungen für eine nebenberufliche Handelsvertretertätigkeit tatsächlich vorlägen, komme es nicht an. Bei den von den Beklagten verpachteten Stationen, wie sie sich aus der Akte ergäben und dem Senat aus eigener Anschauung bekannt seien, komme der Betrieb einer Tankstelle mit Shop als Handelsvertreter im Nebenberuf nicht in Betracht. Hierbei handele es sich nicht um eine Tatfrage des Einzelfalles, so dass eine abstrakt-generelle Prüfung im Rahmen der Verbandsklage zulässig sei.

II.

8 Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand. Ohne Rechtsfehler ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Klausel 1 in dem aus Agentur- und Pacht-/Franchisevertrag zusammengefügten Vertragswerk der Beklagten deren Vertragspartner unangemessen benachteiligt und deshalb nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist.

9 1. Die Revision meint, dass das Berufungsgericht eine Anwendung des § 92b HGB im Tankstellenpachtgeschäft für schlechthin ausgeschlossen halte, indem es der Beklagten die Verwendung der Klausel 1 generell und ausnahmslos verbiete; damit setze sich das Berufungsgericht über das Gesetz hinweg. Dies trifft nicht zu.

10 Der Beklagten ist durch den Urteilsausspruch nicht schlechthin verboten worden, Tankstellenpächter als Handelsvertreter im Nebenberuf mit dem Agenturgeschäft zu betrauen und ihre Handelsvertreter im Vertrag entsprechend zu bezeichnen. Das Unterlassungsgebot im Tenor des Berufungsurteils ist vielmehr auf die Verwendung der Klausel 1 in einem bestimmten Vertragswerk der Beklagten beschränkt, das aus dem Agenturvertrag und dem Pacht-/Franchisevertrag (sowie der in bestimmten Fällen noch hinzutretenden "Vereinbarung über das Überleitungsgeld") zusammengesetzt ist. Diese Beschränkung kommt im Tenor des Berufungsurteils dadurch zum Ausdruck, dass der Beklagten die Unterlassung der Verwendung der Klausel 1 nur "im Zusammenhang" mit dem Abschluss des Agenturvertrages "nebst Anlage (Vereinbarung über Überleitungsgeld sowie Pacht-/Franchisevertrag)" aufgegeben worden ist. Mit dieser Beschränkung des Unterlassungsgebots auf die Verknüpfung des Agenturvertrags mit dem Pacht-/Franchisevertrag ist der vom Berufungsgericht formulierte Urteilstenor nicht zu beanstanden; er hat nicht zur Folge, dass die Be-

stimmung des § 92b HGB auf Tankstellenpächter generell keine Anwendung finden könne.

11 2. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, die Klausel 1 könne schon deshalb nicht nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein, weil sie von der gesetzlichen Regelung des § 92b HGB nicht abweiche, sondern vielmehr dem Erfordernis des § 92b Abs. 2 HGB entspreche. Aus der Vorschrift des § 92b HGB über den Handelsvertreter im Nebenberuf ist entgegen der Auffassung der Revision nicht herzuleiten, dass die Klausel 1 nicht nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sein könne.

12 Gemäß § 92b Abs. 1 Satz 1 HGB ist auf einen Handelsvertreter im Nebenberuf insbesondere die Regelung über den Ausgleichsanspruch (§ 89b HGB) nicht anzuwenden. Damit dem Handelsvertreter diese für ihn nachteilige Rechtsfolge einer nebenberuflichen Tätigkeit vom Beginn an vor Augen steht, regelt § 92b Abs. 2 HGB, dass sich auf Absatz 1 der Vorschrift nur der Unternehmer berufen kann, der den Handelsvertreter ausdrücklich als Handelsvertreter im Nebenberuf mit der Vermittlung oder dem Abschluss von Geschäften betraut hat. Daraus folgt jedoch nicht, dass eine entsprechende Vereinbarung der Vertragsparteien für die Qualifizierung der Tätigkeit des Handelsvertreters als Nebenberuf ohne weiteres wirksam wäre. Ob ein Handelsvertreter (nur) im Nebenberuf tätig ist, bestimmt sich nach der Verkehrsanschauung (§ 92b Abs. 3 HGB) und nicht nach einer hierzu getroffenen Vereinbarung der Parteien. Ein Handelsvertreter, der nach der Verkehrsauffassung hauptberuflich tätig ist, kann nicht durch Parteivereinbarung zum nebenberuflichen Vertreter "herabgestuft" werden (Senatsurteil vom 4. November 1998 - VIII ZR 248/97, NJW 1999, 639 = WM 1999, 388). Dies gilt nicht nur, wie vom Senat entschieden (aaO), für eine Individualvereinbarung, sondern - erst recht - für eine von den Vertragspar-

teien nicht ausgehandelte formularvertragliche Regelung wie die Klausel 1 in dem vorliegenden Vertragswerk.

13 3. Die Revision meint weiter, es sei eine Tatfrage des Einzelfalles, ob die in der Klausel 1 vorgenommene Qualifizierung des Tankstellenpächters als Handelsvertreter im Nebenberuf tatsächlich zutreffe; dies sei einer abstrakten Überprüfung nach § 307 Abs. 1 BGB im Verbandsklageverfahren nicht zugänglich. Auch damit dringt die Revision nicht durch.

14 Das Berufungsgericht hat festgestellt, dass der Tankstellenpächter die mit dem Shop verbundene Tankstelle bei der hier vorliegenden, vertraglich festgelegten Koppelung des Tankstellengeschäfts mit dem Shop-Geschäft nach der Verkehrsanschauung nicht als Handelsvertreter im Nebenberuf betreibt. Der Betrieb einer Tankstelle mit Shop als "Handelsvertreter im Nebenberuf" komme, wie es das Berufungsgericht formuliert hat, jedenfalls bei den von der Beklagten verpachteten Stationen nach der Verkehrsanschauung "nicht in Betracht". Auf der Grundlage dieser Tatsachenfeststellung zur Verkehrsanschauung trifft die rechtliche Einstufung der Tankstellenpächter in der Klausel 1 als Handelsvertreter im Nebenberuf generell nicht zu; sie stellt die Rechtslage der Tankstellenpächter - unabhängig von den Umständen des Einzelfalles - unzutreffend dar. Eine schlechthin unzutreffende Darstellung der Rechtslage in vorformulierten Vertragsbedingungen, von der das Berufungsgericht hier aufgrund seiner tatsächlichen Feststellungen zur Verkehrsanschauung ausgegangen ist, kann zur Unwirksamkeit der betreffenden Vertragsbedingung nach § 307 Abs. 1 BGB führen und damit auch mit der Verbandsklage nach §§ 1 ff. UKlaG geltend gemacht werden (vgl. Fuchs in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, 10. Aufl., § 307 BGB, Rdnr. 95 (5); Staudinger/Coester, BGB (2006), § 307 Rdnr. 178).

15 Vergeblich hält die Revision dem entgegen, es sei nicht erforderlich, die Klausel 1 der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB im Verbandsklageverfahren zu unterziehen, um den vom Berufungsgericht befürchteten Missbrauch der Klausel 1 zu verhindern. Die Tankstellenpächter seien nicht schutzlos, weil sie an die vertragliche Einstufung als Handelsvertreter im Nebenberuf nicht gebunden seien, wenn diese nicht zutreffe; sie könnten dies im Individualprozess geltend machen. Dem kann nicht gefolgt werden. Für die Inhaltskontrolle im Verbandsklageverfahren kommt es nicht darauf an, ob der Tankstellenpächter die Unwirksamkeit der Klausel 1 auch im Individualprozess gegenüber der Beklagten durchsetzen könnte.

16 4. Die vom Berufungsgericht damit zu Recht vorgenommene Überprüfung der Klausel 1 am Maßstab des § 307 Abs. 1 BGB ist auch in der Sache nicht zu beanstanden. Die Klausel hält auf der Grundlage der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Verkehrsanschauung unter Berücksichtigung des Zwecks der Regelung des § 92b HGB der Inhaltskontrolle nicht stand; sie verstößt jedenfalls gegen das Transparenzgebot und benachteiligt dadurch den Tankstellenpächter als Vertragspartner der Beklagten unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Satz 1 BGB).

17 Die Klausel 1 in dem aus dem Agenturvertrag und dem Pacht-/Franchisevertrag zusammengesetzten Vertragswerk der Beklagten gibt die Rechtsstellung der Pächter auf den nach dem Vertriebskonzept der Beklagten geführten Tankstellen unzutreffend wieder und ist deshalb geeignet, die Tankstellenpächter nach Beendigung des Vertrages von der Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs nach § 89b HGB abzuhalten, der bei dem hier zu beurteilenden Vertragswerk der Beklagten nicht gemäß § 92b Abs. 1 HGB entfällt. Nach der hierfür maßgeblichen Verkehrsanschauung (§ 92b Abs. 3 HGB) be-

treiben die Tankstellenpächter der Beklagten das Agenturgeschäft nicht als Nebenberuf im Verhältnis zu dem damit untrennbar verbundenen Shop-Geschäft.

18 a) Das Berufungsgericht hat für die Frage, ob bei dem von der Beklagten zur Umsetzung ihres Vertriebskonzepts vorgegebenen Vertragswerk - bestehend aus dem Agentur- und dem Pacht-/Franchisevertrag - eine Tätigkeit des Tankstellenpächters als Handelsvertreter im Nebenberuf überhaupt in Betracht kommt, mit Recht auf die Verkehrsanschauung (§ 92b Abs. 3 HGB) abgestellt. Seine hierzu getroffene Feststellung, dass der Tankstellenpächter, der eine Tankstelle der Beklagten mit dem zugehörigen "On the Run"-Shop betreibt, einheitlich als Betreiber einer Tankstelle mit angeschlossenem Shop angesehen wird und nicht als Ladeninhaber im "Hauptberuf" und als Handelsvertreter im "Nebenberuf", ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und wird auch - als Tatsachenfeststellung - von der Revision nicht angegriffen. Die Revision hält dem lediglich entgegen, es könne dahinstehen, ob das Berufungsgericht die Verkehrsanschauung richtig ermittelt habe, weil dies eine Tatfrage des Einzelfalles sei, die bei der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB außer Betracht zu haben bleibe. Dies trifft jedoch, wie ausgeführt, für den hier gegebenen Fall nicht zu, in dem die Klausel 1 nach der vom Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellten Verkehrsanschauung die Rechtslage für die Tankstellenpächter der Beklagten, die auf der Grundlage des mit dem Pacht-/Franchisevertrag kombinierten Agenturvertrags tätig werden, generell unzutreffend darstellt.

19 aa) Nach dem Vertriebskonzept der Beklagten sind das Agenturgeschäft und das Shop-Geschäft im äußeren Erscheinungsbild der Tankstelle nicht voneinander getrennt. Die Abwicklung des Tankgeschäfts mit dem Kunden erfolgt ebenso wie die Abwicklung des Shop-Geschäfts an einer gemeinsamen Kasse im "On-the-Run"-Shop, dessen Mitarbeiter auch die Ansprechpartner des Tank-

stellenkunden sind. Schon dieser einheitliche Auftritt gegenüber dem Kunden spricht dafür, dass die Tankstellenpächter auf den Stationen der Beklagten das Tankgeschäft und das Shop-Geschäft nach der Verkehrsanschauung als einheitlichen Beruf betreiben.

20 bb) Darüber hinaus hat das Berufungsgericht mit Recht darauf hingewiesen, dass das Tankstellengeschäft und das Shop-Geschäft nicht nur im äußeren Erscheinungsbild der Tankstelle, sondern nach dem Vertriebskonzept der Beklagten auch rechtlich zusammengehören. Das Tankgeschäft und das Shop-Geschäft sind durch die Verknüpfung von Agentur- und Pacht-/Franchisevertrag unauflöslich miteinander verbunden. Der Agenturvertrag mit der Klausel 1 schreibt eine Verpachtung der Tankstellenstation an den Handelsvertreter und den Abschluss eines Franchisevertrags über den von dem Pächter in eigenem Namen zu betreibenden "On the Run"-Shop zwingend vor (§ 6 Nr. 1 des Agenturvertrages). Der Pächter verpflichtet sich, sowohl das Agenturgeschäft als auch den "On the Run"-Shop auf einer von der Beklagten zu pachtenden "Station" zu betreiben, die "den gesamten durch den Partner geführten Betrieb, bestehend aus Shop, Tankbereich und gegebenenfalls anderen Betriebsteilen (z.B. Autowäsche)" umfasst (§ 1 des Pacht-/Franchisevertrages). Ebenso wie danach Shop und Tankbereich nur unselbständige Betriebsteile "der Station" sind, stehen auch das Tankgeschäft und das Shop-Geschäft nicht selbständig nebeneinander; nach den vertraglichen Bestimmungen kann das eine ohne das andere nicht aufgenommen oder fortgesetzt werden; der Bestand des einen Vertrags hängt von dem des anderen ab (§ 6 Nr. 1 des Agenturvertrags; § 5 des Pacht-/Franchisevertrags).

21 cc) Angesichts dieser engen tatsächlichen und rechtlichen Verknüpfung von Tankgeschäft und Shop-Geschäft widerspräche es, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, der Verkehrsanschauung, die sachlich zu-

sammengehörige Tätigkeit des Tankstellenpächters, wie es die Beklagte fordert, in zwei voneinander unabhängige Berufe aufzuspalten, von denen der eine - das als Handelsvertreter betriebene Agenturgeschäft - als Nebenberuf und der andere - das als Eigenhändler betriebene Shop-Geschäft - als Hauptberuf anzusehen wäre. Diese Beurteilung hängt, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, nicht vom Verhältnis des Umsatzes im Tankstellengeschäft zum Umsatz des Shop-Geschäfts und damit auch nicht von den Umständen des Einzelfalles ab.

22 b) Die von der Beklagten geforderte Aufspaltung der Tätigkeit des Tankstellenpächters in einen Hauptberuf (Shop-Geschäft) und einen Nebenberuf (Tankgeschäft) widerspräche auch dem Zweck des § 92b HGB.

23 Die Regelung des § 92b HGB über den Handelsvertreter im Nebenberuf geht davon aus, dass der nebenberuflich tätige Handelsvertreter nicht des Schutzes der §§ 89, 89b HGB bedarf, weil seine wirtschaftliche Existenz nicht auf dieser Tätigkeit, sondern auf einer anderen Grundlage, insbesondere einem vorrangig ausgeübten Hauptberuf, beruht (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Änderung des Handelsgesetzbuchs (Recht der Handelsvertreter), BT-Drs. I/3856 S. 7, 42; Küstner/Thume, Handbuch des gesamten Außendienstrechts, Bd. 1, 3. Aufl., Rdnr. 163). Die gesetzliche Regelung setzt damit voraus, dass der Handelsvertreter - von hier nicht einschlägigen Sonderfällen einer anderweitigen Existenzgrundlage abgesehen (z.B. Hausfrauen, Studenten, Rentner) - zwei unterschiedliche Berufe ausübt, die im Hinblick auf die wirtschaftliche Existenz des Handelsvertreters voneinander unabhängig sind; nur dann stellt sich die Frage, welcher der beiden Berufe der Hauptberuf und welcher der Nebenberuf ist. Schon daran - der Ausübung von zwei Berufen, die dem Handelsvertreter in wirtschaftlicher Hinsicht zwei voneinander unabhängige Existenzgrundlagen bieten - fehlt es bei den Tankstellenpächtern der Be-

klagten, die aufgrund der hier zu beurteilenden Verträge tätig werden. Da die Beendigung des Agenturvertrags nach § 5 des Pacht-/Franchisevertrags auch dessen Beendigung nach sich zieht, führt die Beendigung des Agenturvertrags - anders als es die Regelung über den Handelsvertreter im Nebenberuf voraussetzt - zum Verlust der gesamten wirtschaftlichen Existenz des Tankstellenpächters. Die Schutzbedürftigkeit des als Handelsvertreter für die Beklagte tätigen Tankstellenpächters entfällt deshalb - bei der von der Beklagten vorgegebenen Vertragskonstruktion - nicht aus den Gründen, die nach § 92b HGB den Wegfall des Ausgleichsanspruchs rechtfertigen.

24 c) Danach könnte eine Tätigkeit des Pächters einer Tankstelle der Beklagten als Handelsvertreter im Nebenberuf auf der Grundlage der Kombination von Agenturvertrag und Pacht-/Franchisevertrag nur dann in Betracht kommen, wenn die gesamte - Tankgeschäft und Shop-Geschäft umfassende - Tätigkeit des Tankstellenpächters nebenberuflich im Verhältnis zu einem damit nicht zusammenhängenden weiteren Beruf des Tankstellenpächters (z.B. Landwirt, Kraftfahrzeughändler) ausgeübt würde. Dass auf den Stationen der Beklagten, die auf der Grundlage der vorliegenden Verträge geführt werden, eine solche Konstellation tatsächlich vorkommt, behauptet die Beklagte aber selbst nicht. Sie macht nicht geltend, dass sie ihre Stationen mit dem On-the-Run-Shop etwa auch an solche Vertriebspartner verpachte, welche die Station insgesamt - hinsichtlich aller Betriebsteile - nur im Nebenberuf betreiben würden, sondern beruft sich allein darauf, dass das Agenturgeschäft vom Tankstellenpächter schon wegen des wirtschaftlichen Vorrangs des Shop-Geschäfts nur nebenberuflich ausgeübt werde und die Klausel 1 aus diesem Grund nicht zu beanstanden sei. Dieser Gesichtspunkt vermag aber eine Berechtigung der Beklagten zur Verwendung der Klausel 1, wie ausgeführt, nicht zu begründen.

25 Selbst wenn vereinzelte Ausnahmefälle tatsächlich vorkommen sollten, in denen ein Tankstellenpächter als Vertriebspartner der Beklagten die Station - Tankstelle und Shop - insgesamt nebenberuflich im Verhältnis zu einem anderen Hauptberuf betreiben würde, wäre die Klausel 1 zu beanstanden. Denn sie stellt die Rechtslage jedenfalls für die große Mehrheit der Tankstellenpächter, gegenüber denen die Beklagte das Vertragswerk mit der Klausel 1 verwendet, unzutreffend dar. Dies reicht für einen Verstoß gegen das Transparenzgebot aus.

B.

Anschlussrevision des Klägers

I.

26 Die Anschlussrevision des Klägers ist zulässig (§ 554 ZPO). Sie ist entgegen der Auffassung der Revision auch insoweit statthaft, als der Kläger mit ihr weiterhin die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Verwendung der Klauseln 2 und 3 begehrt.

27 Zwar hat das Berufungsgericht, wie sich aus den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ergibt, die Revision nur für die Beklagte und auch für diese nur insoweit zugelassen, als die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der Klausel 1 verurteilt worden ist; diese Beschränkung der Revisionszulassung ist auch wirksam, weil sie sich auf einen rechtlich und tatsächlich selbständigen Teil des Streitstoffs bezieht, über den gesondert entschieden werden kann (st. Rspr.; BGHZ 141, 232, 233; BGH, Beschluss vom 26. März 2003 - IV ZR 232/02, juris, Tz. 2; Urteil vom 17. Juni 2004 - VII ZR 226/03, NJW 2004, 3264, unter II 3). Im Hinblick auf die Regelung des § 554 Abs. 2 Satz 1 ZPO, nach der

die Statthaftigkeit der Anschließung nicht voraussetzt, dass auch für den Anschlussrevisionskläger die Revision zugelassen worden ist, kann eine Anschlussrevision aber auch dann eingelegt werden, wenn die Revision nicht zugunsten des Revisionsbeklagten zugelassen wurde (BGH, Beschluss vom 23. Februar 2005 - II ZR 147/03, NJW-RR 2005, 651, unter II 1) und - bei beschränkter Revisionszulassung - auch dann, wenn die Anschlussrevision nicht den Streitstoff betrifft, auf den sich die Zulassung bezieht (Senatsurteil vom 14. Juni 2006 - VIII ZR 261/04, VersR 2006, 1256, unter B. II 1 m.w.N.). Ob zwischen dem Streitgegenstand der Haupt- und dem der Anschlussrevision wenigstens ein rechtlicher oder wirtschaftlicher Zusammenhang bestehen muss, ist streitig (vgl. Senatsurteil aaO), bedarf jedoch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung, da ein entsprechender Zusammenhang hier jedenfalls gegeben ist. Die vom Kläger mit der Anschlussrevision beanstandeten Klauseln 2 und 3 sind Bestandteil des aus dem Agentur- und dem Pacht-/Franchisevertrag zusammengesetzten Vertragswerks der Beklagten, das auch die Klausel 1, hinsichtlich derer das Berufungsgericht die Revision zugelassen hat, enthält.

II.

28 Die Anschlussrevision ist jedoch nicht begründet.

29 1. Klausel 2 (§ 4 Nr. 7 des Agenturvertrages)

30 a) Hierzu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

31 Bei dem Agenturkredit handele es sich nicht um einen Kredit im eigentlichen Sinne, sondern um einen speziellen Abrechnungsmodus. Die Klausel sei auch transparent, da die Voraussetzungen, unter denen die Höhe des Kredits geändert werden könne, hinreichend genau aufgeführt seien; die Beklagte sei

insoweit nicht frei, sondern müsse sich am konkreten Bedarf des Pächters orientieren. Eine unangemessene Benachteiligung der Tankstellenbetreiber sei nicht zu erkennen. Schon die zunächst vereinbarte Höhe des "Kredits" hänge von den durchschnittlichen Verkäufen von Schmierstoffen durch den Tankstellenpächter ab. Da auch die Änderungsbefugnis an sachliche Voraussetzungen, nämlich Absatzveränderungen, anknüpfe, werde durch die Klausel keine einseitige Abänderung einer Hauptleistungspflicht zugelassen; die Abänderung sei vielmehr von vornherein an bestimmte Vorgaben geknüpft. Dass eine Anpassung des "Kredits" mit nachteiligen wirtschaftlichen Folgen für den Tankstellenpächter verbunden und von daher eine Angabe des Berechnungsmodus für die Anpassung, eine Bestimmung der Lieferintervalle oder die Festlegung eines bestimmten Prozentsatzes für eine Veränderung der Mengen und Sorten erforderlich sei, mache der Kläger nicht geltend und sei auch nicht erkennbar.

32 b) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Anschlussrevision vergeblich.

33 aa) Die Anschlussrevision meint, die Unterlassungsklage hinsichtlich der Klausel 2 müsse schon deshalb Erfolg haben, weil der Agenturvertrag gemäß Art. 81 Abs. 2 EG nichtig sei. Bei den Tankstellenpächtern handele es sich nicht um echte Handelsvertreter, weil der Vertrieb eines Teils der Produkte der Beklagten im Eigenhändlersystem erfolge; hiervon werde der gesamte Vertriebsvertrag mit der Folge berührt, dass die Verordnung (EG) Nr. 2790/99 Anwendung finde und die im Vertragswerk enthaltenen Kernbeschränkungen zum Wegfall der Freistellung führten. Die Nichtigkeit des Vertrages insgesamt sei auch im Rahmen der Überprüfung nach §§ 307 ff. BGB zu berücksichtigen.

34 Damit dringt die Anschlussrevision nicht durch. Auf die Frage, ob der Agenturvertrag wettbewerbsbeschränkende Klauseln enthält, die wegen fehlen-

der Freistellung gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstoßen, und ob der Vertrag deshalb gemäß § 306 Abs. 3 BGB insgesamt nichtig ist, kommt es für die Beurteilung, ob die Klausel 2 der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB standhält, nicht an. Auch wenn, wie die Anschlussrevision meint, der Tankstellenpächter nach der Gestaltung des Vertragsverhältnisses nicht als Handelsvertreter, sondern als Händler zu betrachten wäre mit der Folge, dass das Vertragswerk als (nicht freigestellte) Vertikalvereinbarung zu beurteilen sein sollte, ergäbe sich daraus nicht die Unwirksamkeit der im Agenturvertrag enthaltenen Klausel 2.

35 Die Klausel selbst enthält keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 81 Abs. 1 EG; dergleichen wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Sollten andere Klauseln Wettbewerbsbeschränkungen enthalten, die nicht nur zur Nichtigkeit der betreffenden Klauseln, sondern darüber hinaus zur Gesamtnichtigkeit des Vertrages nach § 306 Abs. 3 BGB führten, so folgte daraus nicht, dass (auch) die im Agenturvertrag allein noch im Streit stehende Klausel 2 nach § 307 Abs. 1 BGB unwirksam wäre. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 13. Juli 2004 (KZR 10/03, WRP 2004, 1378 - Citroën), auf das sich die Anschlussrevision in diesem Zusammenhang beruft. Soweit der Kartellsenat in dieser Entscheidung darauf verwiesen hat, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegen zwingendes Recht verstoßen und aus diesem Grunde nichtig sind, den Gegner des Klauselverwenders unangemessen benachteiligen und deshalb Gegenstand von Unterlassungsansprüchen nach § 13 AGBG (jetzt: § 1 UKlaG) sein können (aaO unter I m.w.N.), folgt daraus lediglich, dass wettbewerbsbeschränkende Klauseln eines Händlervertrages, die nicht durch die jeweils maßgebliche Gruppenfreistellungsverordnung vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG freigestellt und demzufolge nach Art. 81 Abs. 2 EG nichtig sind, zugleich gemäß § 307 BGB unwirksam sind (aaO). Einen wettbewerbsbeschränkenden Inhalt hat die Klausel 2, wie ausgeführt, selbst aber nicht. Der bloße Umstand, dass der Vertrag insgesamt nichtig

sein könnte und damit auch die in Rede stehende Klausel 2, begründet keinen Verstoß dieser Klausel gegen zwingendes Recht und damit keine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB.

36 Da es somit auf die Wirksamkeit des Agenturvertrages unter (EG-)kartellrechtlichem Gesichtspunkt nicht ankommt, kann dem vom Kläger aufrecht erhaltenen Antrag, die EU-Kommission, Generaldirektion Wettbewerb, um Beistand für dieses Verfahren zu ersuchen und die Sache dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften zur Entscheidung vorzulegen, schon aus diesem Grund nicht entsprochen werden.

37 bb) Ohne Erfolg macht die Anschlussrevision darüber hinaus geltend, dass es sich bei dem Agenturkredit um ein echtes Darlehen handele und eine Klausel, die den Darlehensgeber berechtige, das Darlehen einseitig anzupassen, nach § 307 BGB keinen Bestand haben könne.

38 Der in § 4 Nr. 7 des Agenturvertrages geregelte Agenturkredit ist nicht, wie die Anschlussrevision meint, ein Darlehen zur Vorfinanzierung des Vertriebs der Markenschmierstoffe der Beklagten durch den Tankstellenpächter als Eigenhändler. Der Pächter führt den Vertrieb der Markenschmierstoffe der Beklagten nicht als Eigenhändler, sondern als Handelsvertreter im Namen und für Rechnung der Beklagten durch, so dass es zu einem durch ein Darlehen etwa vorzufinanzierenden Erwerb der Schmierstoffe durch den Pächter nicht kommt. Die Rechtsstellung des Pächters als Handelsvertreter ergibt sich bereits aus der Überschrift des Agenturvertrages ("Angebot zum Abschluss eines Vertrages zum Vertrieb von Kraft- und Schmierstoffen als Handelsvertreter ...") und aus der Klausel 1 des Agenturvertrages. Dementsprechend sieht § 3 Nr. 3 des Agenturvertrags, wie die Anschlussrevision einräumt, ausdrücklich eine Provision für den Verkauf der Markenschmierstoffe nach der von der Beklagten be-

kannt gegebenen Preisliste für Handelsvertreter vor. Bei dem Agenturkredit handelt es sich demnach, wie die Vorinstanzen mit Recht angenommen haben, nicht um ein Darlehen, sondern lediglich um einen Abrechnungsmodus für die Provisionen, die dem Pächter als Handelsvertreter zustehen.

39 Mit dem Agenturkredit ist für den Pächter auch kein finanzielles Risiko verbunden. Die Beklagte stellt den Agenturkredit kostenfrei und zinslos bis zur Auflösung der Geschäftsverbindung zur Verfügung. Dass sich eine Anpassung der Höhe des Agenturkredits nach Maßgabe der durchschnittlichen Verkäufe sowie der Lieferintervalle wirtschaftlich nachteilig auf die Höhe der dem Kläger zustehenden Provisionen und die Abrechnung der gegenseitigen Ansprüche bei Beendigung des Vertrages auswirken würde, ist nicht zu ersehen; dies macht auch die Anschlussrevision nicht geltend.

40 Aus dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. November 2005 (KZR 18/04, WM 2006, 245), kann der Kläger für die Beurteilung der Klausel 2 nichts herleiten. Soweit die Anschlussrevision unter Berufung auf diese Entscheidung die - mit der Klausel 2 inhaltlich nicht zusammenhängende - Regelung in § 4 Nr. 7 Abs. 4 des Agenturvertrages angreift, kann dahingestellt bleiben, ob diese Vertragsbestimmung der Klausel vergleichbar ist, die der Kartellsenat (aaO) für unwirksam erklärt hat; denn die Regelung in § 4 Nr. 7 Abs. 4 des Agenturvertrages hat der Kläger mit seiner Unterlassungsklage nicht angegriffen.

41 2. Klausel 3 (§ 4 Abs. 2 des Pacht-/Franchisevertrages)

42 a) Das Berufungsgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgericht die Klausel 3 nicht für insgesamt unwirksam gehalten, sondern lediglich hinsichtlich des Klammerzusatzes "(entsprechend der derzeitigen wirtschaftlichen Gegebenheiten)"; es hat die Klausel für insoweit teilbar und im Übrigen für wirksam gehalten. Hierzu hat es ausgeführt: Es handele sich bei dem Vertragswerk,

soweit der Franchisevertrag betroffen sei, um ein Subordinationsfranchising. Die Beklagte stelle den Tankstellenbetreibern ihren Namen, ihr Symbol und ihre Dienstleistungsbezeichnungsbefugnis "On the Run" sowie ihr in einem Handbuch zusammengestelltes Know-how hinsichtlich der Vermarktung von Waren und Dienstleistungen zur Verfügung. Auf dieser Grundlage sei die Klausel 3 nur hinsichtlich des Klammerzusatzes inhaltlich unklar, im Übrigen aber wirksam, weil sich der Klammerzusatz aus dem zweiten Satz der Klausel herausstreichen lasse, ohne dass der Rest des Satzes seinen Sinn verliere. Die Streichung des Klammerzusatzes führe lediglich zugunsten der Tankstellenpächter zu einer Beseitigung der Unklarheit.

43 b) Gegen diese Beurteilung wendet sich die Anschlussrevision ohne Erfolg.

44 aa) Das Berufungsgericht hat die Klausel 3 hinsichtlich des Klammerzusatzes mit Recht als teilbar angesehen. Die Anschlussrevision hält dem entgegen, dass die Klausel nicht teilbar und deshalb insgesamt unwirksam sei, weil sich die Streichung des Klammerzusatzes entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur zugunsten der Tankstellenpächter auswirke. Dies trifft nicht zu. Auch dann, wenn der Klammerzusatz, wie die Anschlussrevision meint, auf den gesamten Satz - also nicht lediglich auf den Umsatz mit Telefonkarten, sondern auch auf die davor aufgeführten Umsätze - zu beziehen wäre, führte dessen Streichung dazu, dass sämtliche Umsätze mit den in der Klausel genannten Produkten bei der Berechung der variablen Gebühr außer Betracht blieben und sich die variable Gebühr entsprechend reduzierte. Die Streichung des Klammerzusatzes wirkt sich bei jeder Auslegung der insoweit intransparenten Klausel ausschließlich zu Gunsten des Tankstellenpächters aus.

45 bb) Im Übrigen bezweifelt die Anschlussrevision die vom Berufungsgericht vorgenommene Qualifizierung des Vertragsverhältnisses als Franchisevertrag. Sie meint, es sei nicht erkennbar, dass die Beklagte den Tankstellenpächtern ein besonderes Know-how zur Verfügung stelle; es handle sich um einen üblichen Tankstellenshop, dessen Betrieb keine Eigenarten aufweise, welche die an ein Franchiseverhältnis zu stellenden Anforderungen erfüllten. Auch aus diesem Vorbringen ist eine Unwirksamkeit der Klausel 3 wegen unangemessener Benachteiligung der Tankstellenpächter nicht herzuleiten. Welche Leistungen die Beklagte aufgrund des Pacht-/Franchisevertrages zu erbringen hat, ist nicht Gegenstand der Klausel 3. Diese regelt allein die vom Tankstellenpächter zu entrichtende variable Gebühr für die Pacht und das Franchisevertriebssystem. Als Vergütungsregelung ist die Klausel aber nach Maßgabe des § 307 Abs. 3 Satz 2 BGB nur eingeschränkt kontrollfähig; die Höhe der variablen Gebühr wird auch vom Kläger nicht beanstandet. Dass die Klausel 3 die Tankstellenpächter - nach Streichung des Klammerzusatzes - unter dem Gesichtspunkt der Intransparenz unangemessen benachteiligen würde (§ 307 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 2 BGB), hat das Berufungsgericht mit Recht verneint; dagegen bringt die Anschlussrevision auch nichts vor.

46 3. Schließlich beanstandet die Anschlussrevision, dass die Vorinstanzen dem Kläger die Befugnis nach § 7 UklaG versagt haben, die Urteilsformel bekannt zu machen. Auch damit hat die Anschlussrevision keinen Erfolg.

47 Über die Veröffentlichungsbefugnis (§ 7 UklaG) hat das Gericht aufgrund einer Ermessensentscheidung zu befinden; es hat abzuwägen, ob die Veröffentlichung zur Beseitigung der eingetretenen Störung des Rechtsverkehrs erforderlich ist (BGH, Urteil vom 5. November 1991 - X ZR 91/90, NJW 1992, 1450, unter II 5, zu § 18 Satz 1 AGBG). Die vom Berufungsgericht dazu getroffene Entscheidung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

48 Das Berufungsgericht hat das ihm zustehende Ermessen ausgeübt und seine Entscheidung damit begründet, dass Gründe, die eine Veröffentlichung geeignet und erforderlich erscheinen lassen könnten, um die eingetretene Störung zu beseitigen, weder vorgetragen noch ersichtlich seien. Aufgrund des großen Wirkungskreises des Klägers sei vielmehr davon auszugehen, dass es - unter anderem durch Mitteilungen des Klägers an seine Mitglieder - auch ohne Veröffentlichung zu einer hinreichenden Verbreitung des Prozessergebnisses kommen werde. Hinzu komme, dass die Tankstellenpächter aus der allein zu veröffentlichenden Urteilsformel ohnehin nicht ersehen könnten, dass (durch die Klausel 1) zu Unrecht der Eindruck erweckt werde, es bestehe nach Beendigung des Vertragsverhältnisses kein Ausgleichsanspruch; das ergebe sich nur aus den Urteilsgründen, welche der Kläger seinen Mitgliedern auf anderem Wege zur Kenntnis bringen könne. Rechtsfehler dieser Beurteilung werden von der Anschlussrevision nicht aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich.

Ball Dr. Frellesen Dr. Milger

Dr. Koch Dr. Hessel

Vorinstanzen:
LG Hamburg, Entscheidung vom 08.04.2005 - 324 O 169/04 -
OLG Hamburg, Entscheidung vom 30.03.2006 - 10 U 16/05 -