

49

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 2 Abs. 1 Nr. 1

Zum Erfordernis des "ausdrücklichen Hinweises"
auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die
Bestandteil eines Vertrages werden sollen.

BGH, Urt. v. 18. Juni 1986 - VIII ZR 137/85 - OLG Celle

LG Göttingen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 137/85

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
18. Juni 1986
Richter
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

der Firma Georg B. GmbH & Co. KG, vertreten durch die
Asphalt und Dachpappen GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Georg B., S. Weg in B. H.,

Klägerin und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Dr. K. und
Dr. S. -

g e g e n

die Firma Bau und Hobby-Center Erwin T. GmbH & Co. KG,
vertreten durch die Erwin T. GmbH, diese vertreten durch
den Geschäftsführer Wolfgang T., G. Straße
in Northeim,

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Prof. Dr. Br.
und Dr. Ku. -

WI

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Mai 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 17. April 1985 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin stand seit 1976 mit dem Zeugen Sc [REDACTED], einem Dachdeckermeister, in Geschäftsbeziehungen. Sie belieferte ihn mit Bedachungsmaterial. Die jeweils erteilten Rechnungen trugen am unteren Ende den formularmäßigen Aufdruck: "Die Lieferungen erfolgen, sofern nichts anderes vereinbart, nach unseren umseitig abgedruckten Geschäftsbedingungen". Diese - dem Zeugen bekannten - "Allgemeine Zahlungs- und Lieferungsbedingungen" enthalten unter Nr. 9 einen Eigentumsvorbehalt mit Verarbeitungsklausel zugunsten der Klägerin und die weitere



Regelung, daß der Käufer in Höhe des von der Klägerin berechneten Verkaufspreises "bereits jetzt" die Forderungen im voraus abtrete, die er durch Weiterveräußerung oder Verarbeitung der Vorbehaltsware erwerbe.

Auch auf der Rückseite der Lieferscheine der Klägerin sind deren Allgemeine Geschäftsbedingungen abgedruckt.

Aufgrund einer mündlichen Bestellung des Zeugen Sc [REDACTED] lieferte die Klägerin diesem am 12. August 1983 erneut Bedachungsmaterial im Werte von 6.555,23 DM und stellte es am 22. August 1983 in Rechnung. Den Lieferschein unterzeichnete der Zeuge an der dafür vorgesehenen Stelle über dem Vordruck "Ware erhalten". Er enthält im oberen Drittel der linken Randleiste in Kleinstdruck und Senkrechstellung den Vermerk: "Die Lieferung erfolgt aufgrund der auf der Rückseite abgedruckten Lieferungs- und Zahlungsbedingungen".

Das Bedachungsmaterial verwendete der Zeuge bei der Ausführung eines ihm erteilten Renovierungsauftrages. Die ihm hieraus erwachsene Werklohnforderung von 20.520,-- DM zog die Beklagte aufgrund eines gegen den Zeugen erwirkten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses ein.

Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Beklagte auf Auskehrung eines Teils des eingezogenen Betrages in Höhe von 6.689,18 DM in Anspruch genommen. Sie ist der Auffassung,

die Beklagte sei um diesen Betrag auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert, weil der Zeuge Sc[REDACTED] ihr in diesem Umfange seine Werklohnforderung nach Nr. 9 ihrer Allgemeinen Zahlungs- und Lieferungsbedingungen im voraus abgetreten habe und demgemäß die Werklohnforderung insoweit durch die von der Klägerin später ausgebrachte Pfändung nicht erfaßt worden sei.

Das Landgericht hat der Klage - unter ihrer Abweisung im übrigen - in Höhe von 6.555,23 DM stattgegeben. Das Berufungsgericht hat sie insgesamt abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

Der Erfolg des Rechtsmittels hängt davon ab, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin und damit auch die in Nr. 9 enthaltene Vorausabtretungsklausel Inhalt des zwischen der Klägerin und dem Zeugen Sc[REDACTED] geschlossenen, die Lieferung vom 12. August 1983 betreffenden Kaufvertrages geworden sind. Nur wenn dies zu bejahen wäre, hätte die Beklagte eine der Klägerin wirksam abgetretene Forderung eingezogen und schuldete den mit der Klage geltend gemachten bereicherungsrechtlichen Ausgleich.

I. Das Berufungsgericht hat die Einbeziehung der Bedingungen in den Vertrag verneint. Diese sei nur unter den Voraussetzungen des § 2 AGBG möglich gewesen, weil der Beklagte kein Kaufmann sei.

Eine Rahmenvereinbarung im Sinne des Abs. 2 der Vorschrift hätten die Klägerin und der Zeuge Sc [REDACTED] nicht getroffen.

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin seien auch nicht durch spezielle Einbeziehung Bestandteil des der Lieferung vom 12. August 1983 zugrundeliegenden Vertrages geworden.

II. Die Auffassung des Berufungsgerichts hält jedenfalls im Ergebnis der rechtlichen Nachprüfung stand.

Das Berufungsgericht hat bedenkenfrei und von der Revision unbeanstandet angenommen, daß der Zeuge Sc [REDACTED] kein Kaufmann sei. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin konnten daher gemäß § 2 AGBG nur unter den dort aufgeführten Voraussetzungen Vertragsbestandteil werden.

Nach Abs. 2 der Vorschrift kommt der einzelne Vertrag ohne weiteres unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders zustande, wenn die Vertragspartner im voraus generell ihre Geltung für künftige Verträge vereinbart haben, also einen sogenannten Rahmenvertrag geschlossen haben. Fehlt es hieran, so bedarf es, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von vorneherein Bestandteil des Vertrages werden sollen, nach § 2 Abs. 1 AGBG - von der dort geregelten, hier nicht in Betracht kommenden Ausnahme abgesehen - bei Abschluß des Vertrages eines ausdrücklichen Hinweises des Verwenders auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ferner der Verschaffung der Möglichkeit für den Vertragspartner, in zumutbarer Weise von

dem Inhalt der Bedingungen Kenntnis zu nehmen, und schließlich des Einverständnisses des Vertragspartners mit deren Geltung. Liegen auch diese Voraussetzungen nicht vor, so können unter deren Beachtung die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch noch nach Vertragsschluß durch eine Änderungsvereinbarung in den Vertrag einbezogen werden.

Das Berufungsgericht hat die Frage, ob die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin Bestandteil des der Lieferung vom 12. August 1983 zugrundeliegenden Vertrages geworden sind, unter diesen verschiedenen Gesichtspunkten geprüft und rechtsirrtumsfrei verneint.

1. Eine Rahmenvereinbarung ist ein Vertrag, durch den die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Partners für künftige Geschäfte geregelt wird. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen brauchen dann nicht in jedem Einzelfall neu vereinbart zu werden. Vielmehr werden sie durch die Rahmenvereinbarung für alle von ihr erfaßten Verträge verbindlich, ohne daß die Einbeziehungsvoraussetzungen bei den Einzelverträgen erfüllt zu sein brauchten oder in den Einzelverträgen auf die Rahmenvereinbarung verwiesen werden müßte (BT-Drucks. 7/3919 S. 18).

a) Daß die Klägerin vor Abschluß des hier fraglichen Kaufvertrages mit dem Zeugen Sc. [REDACTED] ausdrücklich eine solche besondere Rahmenvereinbarung getroffen habe, hat sie selbst nicht schlüssig behauptet. Ihr Vorbringen, so wie die Dinge

lägen, hätten sie und der Zeuge schon bei Aufnahme ihrer jahrelangen und intensiven Geschäftsbeziehungen vereinbart, daß für die künftigen Käufe des Zeugen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin gelten sollten, entbehrt eines nachvollziehbaren konkreten Inhalts. Zu Recht hat das Berufungsgericht daher die hierzu angetretenen Beweise nicht erhoben. Dies wird von der Revision auch nicht angegriffen.

b) Entgegen deren Auffassung läßt sich eine Rahmenvereinbarung aber auch nicht daraus herleiten, daß die Geschäftsbeziehungen zwischen der Klägerin und dem Zeugen Sc [REDACTED] schon 1976 begannen und der Zeuge durch die seither überreichten Auftragsbestätigungen, Rechnungen und Lieferscheine, die jeweils die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthielten, wußte, daß die Klägerin den jeweiligen Lieferungen ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrundelegen wollte und der Zeuge dies zumindest stillschweigend akzeptierte. Dabei kann offenbleiben, ob der Beurteilung dieser Umstände § 2 Abs. 2 AGBG oder - im Hinblick darauf, daß die Geschäftsbeziehungen schon vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes begannen - die vor diesem Zeitpunkt bestehende Rechtslage zugrunde zu legen ist. In beiden Fällen bedurfte es zumindest einer auf den Abschluß einer Rahmenvereinbarung gerichteten Willensäußerung der Klägerin, durch die hinreichend zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Vereinbarung sich auf die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in künftige Verträge erstrecken sollte. Der Wille der Klägerin, ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Geltung zu verschaffen, mußte also erkennbar über den Willen hinaus gehen, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen konkret in den jeweiligen Einzelvertrag einzubeziehen.

Eine solche Willensrichtung der Klägerin hat das Berufungsgericht nicht festzustellen vermocht. Dies ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Jedenfalls im nichtkaufmännischen Bereich läßt sich weder der - sei es auch im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen erfolgten - wiederholten Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in eine Vielzahl von Einzelverträgen noch den häufigen Hinweisen in Rechnungen und Liefer-scheinen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwen-ders erkennbar dessen Angebot entnehmen, mit dem Vertragspart-ner im voraus allgemein die Geltung seiner Allgemeinen Ge-schäftsbedingungen für künftige Geschäfte zu vereinbaren. Diese Tatsachen beziehen sich jeweils eindeutig auf einen bestimmten Einzelvertrag. Der Vertragspartner kann ihnen daher bei ob-jektiver Betrachtungsweise ohne das - hier fehlende - Hinzu-treten weiterer Umstände nicht mehr entnehmen, als daß sie Be-deutung für die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Rahmen dieses konkreten Vertrages haben sollen und der Ver-wender möglicherweise versuchen werde, sie auch von Fall zu Fall in künftige Verträge einzubeziehen.

2. Hat das Berufungsgericht hiernach ohne Rechtsfehler das Vorliegen einer Rahmenvereinbarung verneint, so hätten die All-gemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin nur Bestandteil des der Lieferung vom 12. August 1983 zugrundeliegenden Vertrages werden können, wenn sie in diesen bei dessen Abschluß oder nachträglich durch eine Änderungsvereinbarung einbezogen worden wären. Die Voraussetzungen beider Einbeziehungsalternativen hat das Berufungsgericht indessen zu Recht verneint.

a) Das Berufungsgericht hat angenommen, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, daß der Zeuge Sc[REDACTED] von sich aus angetragen habe, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin einzubeziehen; dies könne insbesondere nicht daraus gefolgert werden, daß dem Zeugen diese Bedingungen bekannt gewesen seien. Die Revision ist demgegenüber der Auffassung, angesichts der von der Klägerin und Sc[REDACTED] jahrelang geübten Praxis, ihre Geschäfte unter der Verwendung von Auftragsbestätigungs-, Lieferschein- und Rechnungsformularen abzuwickeln, in denen jeweils auf die umseitig abgedruckten AGB der Klägerin hingewiesen worden sei, habe die Klägerin den Antrag auf Abschluß des Kaufvertrags vom 12.8.1983 dahin verstanden und verstehen dürfen, Sc[REDACTED] bestelle zu ihren, ihm wohl bekannten AGB; durch die Annahme dieses Vertragsantrags seien die AGB Vertragsinhalt geworden. Die Revision geht offenbar von der Vorstellung aus, daß der ausdrückliche Hinweis des Verwenders auf die AGB dann entbehrlich ist, wenn der Kunde selbst einen Vertragsantrag abgibt, der die Einbeziehung der ihm bekannten AGB zum Gegenstand hat. Dem ist sicherlich für den Fall zuzustimmen, daß der Kunde in seinen Vertragsantrag ausdrücklich die AGB des Verwenders einbezieht. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob ein gleiches auch dann gelten könnte, wenn sich der Wille des Kunden zur Einbeziehung der ihm bekannten AGB lediglich aus seinem Verhalten bei Vertragsschluß "konkludent" ergibt. In Betracht käme dies nach Auffassung des Senats, wenn unter den Prozeßparteien, sei es im Rechtsstreit zwischen Verwender und Kunden, sei es im Prozeß zwischen dem Verwender und einem Dritten, unstreitig wäre, daß der Kunde mit der Einbeziehung der AGB einverstanden und deren Inhalt ihm bekannt war. In einem solchen Falle könnte der Einwand, daß die Geltung der

AGB gleichwohl nicht wirksam vereinbart worden sei, weil es an dem in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG aufgestellten Erfordernis des ausdrücklichen Hinweises des Verwenders fehle, allerdings unbeachtlich sein. Sinn und Zweck dieses Hinweises ist es, dem Kunden Klarheit darüber zu verschaffen, daß der abzuschließende Vertrag seinem Inhalt nach maßgeblich durch die AGB des Verwenders bestimmt werden soll, und ihn zu veranlassen, die Möglichkeit wahrzunehmen, sich vom Inhalt der AGB Kenntnis zu verschaffen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 AGBG). Ist der vom Gesetzgeber verfolgte Zweck dieses Hinweises nach dem unstreitigen Sachverhalt aber erreicht, so könnte es als eine reine Förmerei angesehen werden, wollte man die Geltung der AGB mit der Begründung scheitern lassen, der Verwender habe es unterlassen, dem Kunden den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG verlangten ausdrücklichen Hinweis zu geben.

Ist unter den Prozeßparteien indessen, wie hier, streitig, ob die AGB in den Vertrag zwischen Verwender und Kunden einbezogen sind, so bedarf es insoweit der Darlegung und gegebenenfalls des Beweises durch denjenigen, der sich auf die Geltung der AGB beruft. Dabei genügt es für die schlüssige Darlegung der Einbeziehungsvereinbarung grundsätzlich nur, wenn das Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG (ausdrücklicher Hinweis, Verschaffung der Kenntnismöglichkeit, Einverständnis) vorgetragen wird, wobei es auch genügen muß, wenn der Darlegungs- und Beweispflichtige - gegebenenfalls - einen ausdrücklichen "Selbsthinweis" (s. oben) des Kunden behauptet. Als unschlüssig wird hingegen angesichts der strikten Regelung des § 2 Abs. 1 AGBG ein Vortrag anzusehen sein, der die genannten Tatbestandsmerkmale nicht enthält. Insoweit angebotene Beweise wären dann mangels schlüssigen Parteivortrags nicht zu erheben. Indessen

bedarf dies keiner abschließenden Erörterung. Zwar ist hier trotz fehlender Schlüssigkeit des Parteivortrags durch Vernehmung des Zeugen S. [REDACTED] Beweis erhoben worden. Dies verhilft der Klägerin aber auch dann nicht zum Erfolg, wenn sie sich die Bekundungen des Zeugen zu eigen gemacht haben sollte, ihm seien die AGB der Klägerin bekannt gewesen und er sei davon ausgegangen, daß diese auch für die von ihm geschlossenen Verträge gälten. Das Berufungsgericht hat nämlich aufgrund des Ergebnisses der Beweisaufnahme festgestellt, in dem Verhalten des Zeugen beim Vertragsschluß sei nicht der Wille zum Ausdruck gekommen, die ihm bekannten AGB der Klägerin einzubeziehen. An diese mit Verfahrensrügen nicht angegriffene tatrichterliche Würdigung des Beweisergebnisses ist das Revisionsgericht gebunden.

b) Die Bedingungen der Klägerin konnten demnach nur unter strikter Beachtung der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG Vertragsinhalt werden. Schon dem ersten Erfordernis, daß der Verwender den Vertragspartner ausdrücklich auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen hat (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG), ist hier indessen nicht genügt.

aa) Durch dieses Erfordernis wird der Einbeziehungsvorgang formalisiert, indem in Abweichung von den Vorschriften der §§ 133, 157 BGB ausgeschlossen wird, eine Einbeziehungserklärung des Verwenders im Wege der Auslegung seiner sonstigen auf den Vertragsschluß abzielenden Erklärungen zu gewinnen (Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 2 Rdn. 19; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, § 2 Rdn. 5; Schroeder, Die Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

nach dem AGB-Gesetz und die Rechtsgeschäftslehre, Berlin 1983, S. 94 m.w.N.). Nicht ausdrückliche Hinweise auf Allgemeine Geschäftsbedingungen bleiben also rechtlich bedeutungslos. Die Ausdrücklichkeit des Hinweises ihrerseits ist nur dann zu bejahen, wenn der Hinweis vom Verwender unmißverständlich und für den Kunden klar erkennbar geäußert worden ist (vgl. Ulmer aaO Rdn. 24 m.w.N.; BGH Urteil vom 3. Juli 1981 - I ZR 190/80 = ZIP 1981, 1220, 1221). Dies gilt gleichermaßen für schriftliche und mündliche Vertragsabschlüsse.

Zeitlich gesehen muß der Hinweis - wie das Gesetz in § 2 Abs. 1 ausdrücklich hervorhebt - "bei Vertragsabschluß", d.h. im Zusammenhang mit Erklärungen und Verhandlungen der Vertragspartner gegeben werden, die zum Zustandekommen des angestrebten konkreten Vertrages führen (Ulmer aaO § 2 Rdn. 55, 56; Wolf aaO § 2 Rdn. 35; MünchKomm-Kötz, Bd. 1, 2. Aufl., § 2 AGBG Rdn. 7). Frühere, andere Geschäfte betreffende Hinweise sind entgegen der Auffassung der Revision unerheblich (vgl. Palandt/Heinrichs, BGB, 45. Aufl., § 2 AGBG, Anm. 2; Ulmer aaO § 2 Rdn. 59; Wolf aaO § 2 Rdn. 39; Kötz aaO). Sie wirken auch im Rahmen einer laufenden Geschäftsbeziehung nicht fort. Vielmehr müssen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 AGBG bei jedem einzelnen Vertrag neu erfüllt werden (Ulmer aaO; Wolf aaO § 2 Rdn. 40, jeweils m.w.N.).

bb) Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, daß zwischen der Bestellung des Zeugen Sc[REDACTED] und dem endgültigen Abschluß des Vertrages ein im vorstehenden Sinne ausdrücklicher Hinweis der Klägerin auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht erfolgt ist.

4) Ist der Vertrag dadurch zustandegekommen, daß der Zeuge Sc[REDACTED] - wie die Beklagte behauptet - unmittelbar im Anschluß an seine mündliche Bestellung die mündliche Lieferzusage erhielt, dann ist schon deshalb vom Fehlen eines ausdrücklichen Hinweises auszugehen, weil nach der unangegriffen gebliebenen Feststellung des Berufungsgerichts die insoweit darlegungspflichtige Klägerin selbst nicht behauptet hat, daß der Zeuge im Zusammenhang mit der mündlichen Bestellung und der eventuell mündlichen Annahme dieses Angebotes auf ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen hingewiesen worden sei.

5) Einen solchen Hinweis enthalten zwar möglicherweise die Auftragsbestätigungsformulare der Klägerin, so daß dem Erfordernis des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG genügt worden wäre, wenn die Klägerin so, wie sie bei sonstigen Vertragsabschlüssen mit dem Zeugen Sc[REDACTED] verfahren haben will, auch im konkreten Falle die mündliche Bestellung des Zeugen lediglich entgegengenommen und die Annahme dieses Vertragsantrages erst durch schriftliche Auftragsbestätigung erklärt hätte.

Dieser Frage braucht indessen nicht nachgegangen zu werden. Denn davon, daß die Klägerin auch bei dem hier fraglichen Vertrag so vorgegangen ist, hat sich das Berufungsgericht nicht überzeugen können, weil die Klägerin dazu keine konkreten Einzelheiten vorgetragen und auch keine entsprechenden Unterlagen vorgelegt hat. Dieser Standpunkt ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe insoweit die Darlegungslast der Klägerin überspannt und deshalb zu Unrecht die Beweise nicht erhoben, die die Klägerin für ihre

Behauptung angetreten habe, Vertragsangebote des Zeugen Sc[REDACTED] habe sie im allgemeinen erst durch schriftliche Auftragsbestätigungen angenommen, greift nicht durch. Zu Recht hat das Berufungsgericht für unerheblich gehalten, wie die Klägerin üblicherweise verfahren ist, und lediglich auf den hier zu beurteilenden Geschäftsabschluß abgestellt. Dies begegnet jedenfalls deshalb keinen Bedenken, weil es nach der Aussage des Zeugen Sc[REDACTED] auch früher vorgekommen ist, daß die Klägerin keine Auftragsbestätigungen an den Zeugen übersandt hat, und weil die Klägerin weder die Auftragsbestätigung zu dem hier streitigen Vertrag vorgelegt noch eine Erklärung dafür abgegeben hat, warum diese Vorlage, die - wäre eine Auftragsbestätigung erteilt worden - leicht möglich gewesen wäre, unterblieben ist.

γ) Fehlt es somit an einer Auftragsbestätigung und ist die Lieferzusage auch nicht mündlich im Anschluß an die Bestellung des Zeugen gegeben worden, so kam der Vertrag erst durch die Lieferung der Ware und deren Entgegennahme durch den Zeugen zustande.

Aber auch bis zu diesem Zeitpunkt ist kein Hinweis der Klägerin im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG erfolgt. Die Tatsache allein, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Rückseite des dem Zeugen Sc[REDACTED] übergebenen und von ihm unterzeichneten Lieferscheines abgedruckt waren, reicht nicht aus. Dies entspricht allgemeiner Meinung. Auf der Rückseite eines Formulars abgedruckte AGB-Klauseln können nur dann Vertragsinhalt werden, wenn auf der Vorderseite ein entsprechender, deutlich erkennbarer Hinweis gemacht wird. Ist dieser dagegen an

unauffälliger Stelle versteckt und bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit des Kunden nicht jederzeit und ohne weiteres erkennbar, so fehlt es an dem Merkmal der Ausdrücklichkeit (vgl. Kötz aaO, § 2 Rdn. 6; Wolf aaO § 2 Rdn. 8).

So liegt der Fall hier. Der auf der Randleiste des Lieferscheines in Kleinstdruck und zudem nicht in der üblichen Lese- richtung befindliche, überdies auch mit geübtem Auge schwer lesbare Hinweis auf die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin fällt nicht auf und kann selbst bei einer überdurchschnittlich aufmerksamen Betrachtung leicht übersehen werden.

cc) Mit Recht hat das Berufungsgericht schließlich für den Fall, daß der Vertrag bereits mündlich vor der Lieferung zustande gekommen sein sollte, die nachträgliche Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin durch die Überreichung des Lieferscheines und dessen Unterzeichnung durch den Zeugen Sc[REDACTED] verneint.

Die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen kann zwar noch nachträglich vereinbart werden. Ihre wirksame Einbeziehung in den Vertrag setzt jedoch voraus, daß nunmehr bei der Änderungsvereinbarung die in § 2 AGBG genannten Voraussetzungen beachtet werden (BGHZ 86, 135, 137; BGH Urteil vom 22. September 1983 - I ZR 40/81 = WM 1984, 238). Ungeachtet der Frage, ob dem Inhalt des Lieferscheines überhaupt ein auf Abschluß eines Rechtsgeschäftes gerichteter Wille der Klägerin entnommen werden könnte, scheiterte hier eine eventuell gewollte nachträgliche

Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedenfalls daran, daß - wie bereits ausgeführt - der Lieferschein keinen ausdrücklichen Hinweis auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthielt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Groß