

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

50

AGBG §§ 13, 17

- a) Gibt der Verwender rechtswidriger AGB-Klauseln eine Unterlassungserklärung nur unter Vorbehalt einer aufschiebenden Zeitbestimmung ab (Inanspruchnahme einer sog. Aufbrauchfrist für die bisher verwendeten Formulare), wird die für einen Unterlassungsanspruch nach § 13 AGBG erforderliche Wiederholungsgefahr dadurch nicht beseitigt.
- b) Eine vom Verwender abgegebene Unterlassungserklärung kann die Wiederholungsgefahr nur beseitigen, wenn sie nach ihrem Wortlaut nicht von Einschränkungen oder Bedingungen abhängig gemacht wird.
- c) Zur Frage der gerichtlichen Entscheidung über die Teilunwirksamkeit von AGB-Klauseln im Verfahren nach §§ 13, 17 AGBG.

BGH, Urt. v. 7. Juni 1982 - VIII ZR 139/81 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 139/81

URTEIL

Verkündet am

7. Juni 1982

S c h n u r r,
Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der A. O. Aktiengesellschaft, vertreten durch ihren Vorstand,
die Herren James F. W. jr., John M. F., Dr. Klaus
K., John E. R., Ekkehard R., Dr. Walter Sch.,
Ferdinand S., Clifford J. V. jr. und Helmut W. Z.,
B.straße 1/2 in B.,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

g e g e n

den V. Verein e.V., vertreten durch die Vorsitzende
des Verbandes, Frau Dr. Thea B., B. und deren Stell-
vertreterin, Frau Dr. Gabriele E., B., L.platz
in B.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1982 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Merz, Dr. Skibbe, Treier und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 18. März 1981 und das Urteil der Zivilkammer 26 des Landgerichts Berlin vom 29. Mai 1980 im Kostenpunkt aufgehoben und im übrigen teilweise geändert:

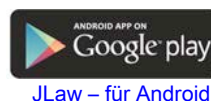
Unter Zurückweisung der weitergehenden Rechtsmittel wird die Klage abgewiesen, soweit der Kläger Unterlassung der Verwendung der mit "o" und "q" bezeichneten Geschäftsbedingungsklauseln der Beklagten begehrt.

Die Kosten des Rechtsstreits erster Instanz werden dem Kläger zu 1/5 und der Beklagten zu 4/5, die Kosten der Rechtsmittelinstanzen dem Kläger zu 3/10 und der Beklagten zu 7/10 auferlegt.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand

Die Beklagte vertreibt in Be[REDACTED] die von ihr hergestellten fabrikneuen Kraftfahrzeuge nicht nur über selbstständige Händler, sondern auch über eine eigene Niederlassung. Ihre dafür im Jahre 1979 verwendeten allgemeinen Geschäftsbedingungen hält der klagende Verein, der satzungsgemäß die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen hat, teilweise nach §§ 9 - 11 des AGB-Gesetzes für unwirksam.

Mit Schreiben vom 27. November 1979 forderte der Kläger die Beklagte auf, sich zu verpflichten, mehrere im einzelnen aufgeführte AGB-Klauseln - außer bei Verträgen mit Kaufleuten für deren Handelsgewerbe - nicht mehr zu verwenden und sich für jeden Fall der Zuwiderhandlung einer Vertragsstrafe von 1.000,-- DM zu unterwerfen. In ihrer Antwort vom 22. Januar 1980 kündigte die Beklagte mehrere Änderungen der Geschäftsbedingungen an, ohne jedoch die vom Kläger geforderte strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Nachdem der Kläger unter dem 30. Januar 1980 auf seiner Forderung beharrte, gab die Beklagte am 8. Februar 1980 eine "Unterwerfungserklärung" ab, in der sie sich verpflichtete, 11 beanstandete Klauseln (vom Kläger im jetzigen Rechtsstreit mit a-e, g (Sätze 2 und 3), i, l, n, p, r gekennzeichnet) nicht mehr zu verwenden; hinsichtlich der übrigen beanstandeten Klauseln sagte sie in ihrer Unterlassungsverpflichtung die Unterlassung nur unter Einschränkungen und Vorbehalten zu. Diese Klauseln - jeweils mit dem Zusatz der Beklagten - lauten:

- f) wird die gesamte Restschuld nicht sofort bezahlt, so erlischt das Besitzrecht des Käufers an dem Fahrzeug, und O. ist berechtigt, die sofortige Herausgabe unter Ausschluß jeglichen Zurückbehaltungsrechts zu verlangen

es sei denn, das Erlöschen des Besitzrechtes wird an eine vorherige Mahnung des Käufers geknüpft und der Ausschluß von Zurückbehaltungsrechten auf Zurückbehaltungsrechte beschränkt, die nicht auf dem Kaufvertrag beruhen.

- g) (Satz 1): Nimmt O. ein gebrauchtes Kraftfahrzeug zur teilweisen Anrechnung auf den Kaufpreis in Zahlung, so ist der Käufer verpflichtet, O. alle etwaigen Mängel dieses Kraftfahrzeugs mitzuteilen

vorbehalten bleibt das Verlangen einer Zusicherung, daß dem Käufer bekannte Mängel vollständig offenbart wurden.

- h) O. darf vom Vertrag zurücktreten, wenn sie infolge Modell- oder Typenwechsels, Modell-, Typ- oder Produktionseinstellung oder aus Gründen, die diese nicht zu vertreten hat, das Kraftfahrzeug nicht mehr liefern kann

es sei denn, das Rücktrittsrecht wird für die Fälle ausgeschlossen, in denen diese Umstände O. bei Vertragsabschluß bereits bekannt waren.

- j) Angaben über Leistungen, Gewichte, Kraftstoffverbrauch, Geschwindigkeiten usw., insbesondere solche in Prospekten und anderen Werbemitteln ... stellen keine Zusicherung von Eigenschaften dar; Rechte können hieraus nicht abgeleitet werden

es sei denn, die Vorschrift wird beschränkt auf die Fälle, in denen die Zusicherung nicht ausdrücklich als solche vereinbart wurde (vgl. I. 4.2 der Bedingungen).

- k) Fahrten zwecks Zulassung, technischer Abnahmeprüfung, Überprüfung und Ablieferung, werden im Auftrage, zu Lasten und auf Risiko des Käufers durchgeführt

es sei denn, die Vorschrift wird auf Fälle beschränkt, in denen O. auf Wunsch des Käufers die Zulassung, behördliche Abnahme oder die Überführung an einen anderen Ort außerhalb der Geschäftsräumlichkeiten der O.-Zweigniederlassung Be. übernimmt.

- m) wird ein Fehler trotz mehrerer Instandsetzungsversuche nicht behoben, hat der Käufer, falls nicht nur eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit des neuen Kraftfahrzeugs vorliegt, gegen O. einen Anspruch auf Lieferung eines fehlerfreien neuen Kraftfahrzeuges des gleichen Modells und Typs sowie der gleichen Ausstattung Zug um Zug gegen Rückgabe des fehlerhaften neuen Kraftfahrzeuges. Sollte das betreffende Modell und/oder der betreffende Typ nicht mehr hergestellt werden, wird O. nach eigener Wahl ein neues Kraftfahrzeug liefern, das dem zurückgegebenen nach Modell, Typ und Ausstattung so nah wie möglich kommt

es sei denn, dem Käufer wird das Recht zugebilligt, das Angebot gegen Rückgabe des gelieferten Kraftfahrzeuges als Erfüllung der Gewährleistungsverpflichtung von O. anzunehmen oder statt dessen seine Rechte auf Rückgängigmachung des Kaufvertrages oder auf Herabsetzung des Kaufpreises auszuüben.

- o) die Gewährleistung erlischt, wenn die Ansprüche nicht unverzüglich, nachdem sie offensichtlich geworden sind, gemäß Ziffer 5 angemeldet werden und gleichzeitig der Auftrag zur Beseitigung des Fehlers gegeben wird

vorbehalten bleibt eine Bestimmung, wonach die Gewährleistung erlischt, wenn offensichtliche Mängel nicht unverzüglich nach Ablieferung des Kraftfahrzeuges, später auftretende Mängel nicht unverzüglich nach deren Feststellung gemäß Ziffer 5 angemeldet werden und gleichzeitig der Auftrag zur Beseitigung des Mangels gegeben wird.

- q) Gewährleistungsarbeiten verlängern die Gewährleistungsfrist nicht und setzen auch keine neue Gewährleistungsfrist in Gang

vorbehalten bleibt eine Bestimmung, wonach Gewährleistungsansprüche des Käufers mit Ablauf der Gewährleistungsfrist verjähren, mit der Maßgabe, daß diese Verjährung nicht für einen innerhalb der Gewährleistungsfrist geltend gemachten, aber nicht beseitigten Fehler gilt; für einen solchen Fehler endet die Gewährleistungsfrist mit der erfolgreichen Nachbesserung.

Für jeden Fall der Zuwiderhandlung nach dem 1. April 1980 verpflichtete sich die Beklagte zu einer Vertragsstrafe von 100,-- DM pro Klausel. Ferner erklärte sie, sich ab sofort auf die beanstandeten Klauseln im Umfang ihrer Unterwerfungserklärung nicht mehr zu berufen.

Der Kläger, der die Vertragsstrafe nicht für ausreichend und eine "Aufbrauchfrist" für unzulässig hielt, nahm die Unterlassungserklärung nicht an. Mit seiner nunmehr erhobenen, am 3. März 1980 zugestellten Klage forderte er die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung der Verwendung aller von ihm beanstandeten Klauseln (zu a - r) unter Androhung von Ordnungsgeld und Ordnungshaft für jeden Fall der Zuwiderhandlung. In ihrer Klagebeantwortung vom 29. April 1980 wiederholte die Beklagte, die seit dem 1. April 1980 die Klauseln zu f, g, h, j, k, m, o, q in geänderter Fassung verwendet, ihre "Unterwerfungserklärung" vom 8. Februar 1980, jedoch mit einem Strafversprechen von 1.000,-- DM pro Verstoß und Klausel (höchstens 3.000,-- DM je Vertragsabschluß) und ohne Inanspruchnahme einer Frist.

Daraufhin erklärten die Parteien den Rechtsstreit hinsichtlich der Klauseln zu a - e, g (Sätze 2 und 3), i, l, n, p, r für in der Hauptsache erledigt.

Das Landgericht hat der noch aufrechterhaltenen Klage stattgegeben und der Beklagten auch die Kosten für den erledigten Teil des Rechtsstreits auferlegt. Nachdem die Beklagte in ihrer Berufungsbegründung die Klausel g Satz 1 ausdrücklich in ihre "Unterwerfungserklärung" vom 29. April 1980 einbezogen hat und die Parteien daraufhin den Rechtsstreit auch insoweit für erledigt erklärt haben, hat das Berufungsgericht die Berufung der Beklagten auf ihre Kosten zurückgewiesen. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der noch aufrechterhaltenen Klage und die Belastung des Klägers mit den gesamten Kosten des Rechtsstreits.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist teilweise begründet.

I. 1. Zwischen den Parteien ist nicht mehr streitig, daß die vom Kläger beanstandeten Klauseln (Klageantrag zu a - r) in ihrer ursprünglichen Fassung nach den §§ 9 - 11 des AGB-Gesetzes unwirksam waren. Die ausführliche Würdigung des Landgerichts hierzu hat die Beklagte in der Berufungsinstanz nicht angegriffen, so daß auch das Berufungsgericht schon davon ausgegangen ist, die Beklagte ziehe die Unwirksamkeit der ursprünglich verwendeten Klauseln nicht mehr in Zweifel. Revisionsrügen gegen diese Feststellung hat die Beklagte nicht erhoben.

2. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind danach nur die von der Beklagten mit der Revision weiterverfolgten Fragen, ob entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts der auf § 13 AGBG gestützte Unterlassungsanspruch des Klägers wegen Wegfalls der Wiederholungsgefahr aufgrund der Unterlassungserklärung vom 8. Februar 1980 bereits bei Klageerhebung nicht mehr bestanden hatte oder jedenfalls durch die im Prozeß abgegebene Erklärung vom 29. April 1980 erloschen war und ob das Unterlassungsgebot im Urteil inhaltlich beschränkt werden konnte.

II. Das Berufungsgericht hält die Klage hinsichtlich der Klauseln zu f, h, j, k, m, o und q für (noch) begründet, weil weder die Unterlassungserklärungen vom 8. Februar und 29. April 1980 noch sonstige Umstände die für jeden Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr beseitigt hätten. Hinsichtlich der Klausel g Satz 1 nimmt es an, daß die Klage jedenfalls bis zu der in zweiter Instanz erfolgten Erledigungserklärung begründet war. Dem ist zwar zum größten Teil, jedoch nicht in vollem Umfang zuzustimmen.

1. Der Unterlassungsanspruch nach § 13 AGBG setzt ebenso wie der wettbewerbsrechtliche nach § 13 UWG eine Wiederholungsgefahr voraus, deren Entstehung in aller Regel aufgrund der Verwendung der AGB-Klausel in einer Vielzahl von Fällen angenommen werden kann (BGHZ 81, 222 = NJW 1981, 2412 = WM 1981, 1105; vgl. ferner Senatsurteile vom 10. Dezember 1980 - VIII ZR 295/79 = BGHZ 79, 117, 122 f und vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80 = LM AGBG Nr. 20 = NJW 1982, 178 = WM 1981, 1354).

2. Im Ergebnis mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, die Wiederholungsgefahr sei nicht schon durch die Unterlassungserklärung vom 8. Februar 1980 beseitigt worden.

a) Es ist nicht ganz zweifelsfrei, ob sich diese Folgerung - wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint - allein schon mit einem zu geringen Vertragsstrafenangebot (100,-- DM je Verstoß und Klausel) begründen ließe. Zwar muß ebenso wie im Wettbewerbsrecht durch eine Unterlassungsverpflichtung der versprochene Erfolg gesichert sein, wenn die Wiederholungsgefahr als beseitigt angesehen werden soll, was bei einer zu geringen Vertragsstrafe in vielen Fällen zweifelhaft sein könnte. Andererseits darf nicht übersehen werden, daß die Beklagte die beanstandeten Klauseln bei gewöhnlichem Geschäftsverlauf aller Wahrscheinlichkeit nach auch in Zukunft nicht einzeln verwenden würde, sondern nur zusammen mit den übrigen Bestimmungen, so daß bei einem Verstoß gegen die Unterlassungsverpflichtung in der Regel 1.800,-- DM Vertragsstrafe angefallen wären. Im übrigen könnte, was das Berufungsgericht nur in anderem Zusammenhang erörtert hat, in Ausnahmefällen ein Wegfall der Wiederholungsgefahr auch ohne jedes Vertragsstrafenversprechen in Betracht kommen, wie der Bundesgerichtshof in seinem nach Erlaß des Berufungsurteils ergangenen Urteil vom 9. Juli 1981 (BGHZ 81, 222) ausgesprochen hat.

b) Die bisher offen gelassene Frage, ob auch im Verfahren nach § 13 ff AGBG die Wiederholungsgefahr in der Regel nur durch eine strafbewehrte Unterlassungserklärung beseitigt werden könne (BGHZ 79, 117, 122 f; 81, 222), bedarf ebenso wie die zuvor (oben zu a) aufgeworfenen Fragen keiner Entscheidung. Die Erklärung vom 8. Februar 1980 beseitigte nämlich die Wiederholungsgefahr schon deshalb

nicht, weil sie eine "Aufbrauchfrist" bis zum 1. April 1980 in Anspruch nahm. Die Unzulässigkeit einer derartigen Frist im Verfahren nach § 13 AGBG hat der erkennende Senat bereits in seinem Urteil vom 11. Juni 1980 (VIII ZR 174/79 = NJW 1980, 2518 = WM 1980, 1120) ausgesprochen. Der dort für das Urteilsverfahren erörterte Grund (Schutz des Rechtsverkehrs vor unzulässigen Klauseln) gilt in gleicher Weise auch für die Unterlassungserklärung, die ihrem Zweck nach ein späteres Unterlassungsurteil überflüssig machen soll. Besondere Umstände, die im Einzelfall die Einräumung einer kurzen Frist unerlässlich machen könnten, sind nicht erkennbar. In unüberwindlicher Zeitnot befand sich die Beklagte schon deshalb nicht, weil sie seit Ende November 1979 das Unterlassungsbegehren kannte und am 22. Januar 1980 dem Kläger die beabsichtigte neue Formulierung ihrer Geschäftsbedingungen bereits mitgeteilt hatte.

Da die Unterlassungserklärung schon wegen der Frist endgültig nicht geeignet war, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, kommt es nicht auf die von der Revision aufgeworfene weitere Frage an, ob das Rechtsschutzbedürfnis für eine sofortige Klage fehlen könnte, wenn der klagende Verbraucherverband es ablehnt, sich zu Änderungsvorschlägen des Verwenders zu äußern, die dieser mit der Ankündigung einer im übrigen unbefristeten und unbedingten Unterlassungsverpflichtung verbindet.

3. Zu Unrecht meint jedoch das Berufungsgericht weiterhin, auch die Erklärung vom 29. April 1980 habe wegen der darin enthaltenen Einschränkungen und Vorbehalte die Wiederholungsgefahr nicht einmal teilweise beseitigt.

a) Zweck einer Unterlassungserklärung ist es, dem Erklärungsempfänger eine klare Grundlage für die Feststellung der nicht mehr zu verwendenden Klauseln und eines etwaigen Verstoßes zu verschaffen. Mit dem Berufungsgericht ist deshalb davon auszugehen, daß die Verpflichtungserklärung eindeutig formuliert sein muß und keine Einschränkungen oder Bedingungen verträgt, die die Reichweite der Erklärung von Anfang an oder aufgrund einer später eintretenden Bedingung zweifelhaft erscheinen lassen könnten (vgl. für die ähnliche Sach- und Rechtslage im Wettbewerbsrecht BGH, Urteile vom 28. Januar 1955 - I ZR 88/53 = GRUR 1955, 390 - und vom 12. Juli 1963 - I b ZR 174/61 = LM UWG § 1 Nr. 128 = GRUR 1964, 82, 86 unter II 2 b).

b) Von den 7 Klauseln, die noch Gegenstand des Revisionsverfahrens sind (f, h, j, k, m, o und q), sind jedoch nach dem insoweit auslegungsbedürftigen Wortlaut und dem Sinnzusammenhang der Verpflichtungserklärung nur 5 in dem erörterten Sinne unklar.

aa) Hinsichtlich der Klauseln f, h, j, k und m hat die Beklagte Zusätze gemacht, die nicht erkennen lassen, daß die Verwendung der Klauseln künftig generell unterbleiben soll. Die Einleitung "es sei denn, ..." knüpft nicht an den vorangestellten Klauseltext an und verändert ihn in seinem Inhalt, sondern ist eine Einschränkung der Unterlassungsverpflichtung selbst: Unterlassung weiterer Verwendung wird zwar zugesagt, jedoch nicht für die in den Zusätzen genannten Fälle. Ob deren Voraussetzungen individuell vereinbart oder durch eine weitere, neue Klausel festgelegt werden und welchen genauen Inhalt solche Neuregelungen haben sollen, ist aus dem Erklärungstext nicht eindeutig erkennbar. Damit aber ist die Reich-

weite der Verpflichtung so unklar, daß dem Kläger nicht zugemutet werden kann, wegen einer solchen Unterlassungserklärung auf das von ihm erstrebte Urteil zu verzichten.

Daß die Beklagte inzwischen ein neues Formular mit geänderten Klauseln verwendet, rechtfertigt keine andere Beurteilung. Eine Verpflichtung zur Weiterbenutzung nur dieses Formulars ergibt sich für die Beklagte aus ihrer Erklärung nicht. Sie wäre also nicht gehindert, mit einer weiteren Änderung auf Formulierungen zurückzugreifen, die den hier streitigen gleichen oder ähneln. Das brauchte nicht einmal aus unlauteren Motiven zu geschehen, sondern etwa deshalb, weil die Praktizierung der neuen Klauseln auf tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten gestoßen war.

Auf die bereits oben (zu II 2 b) erwähnte Frage, ob und in welchem Umfange der Kläger verpflichtet sein könnte, vor Durchsetzung des Unterlassungsanspruchs die von der Beklagten vorgeschlagenen Formulierungsänderungen auf ihre rechtliche Zulässigkeit zu prüfen und mit der Beklagten zu erörtern, kommt es auch für dieses Stadium des Verfahrens nicht an. Nachdem die Klage zulässig und zunächst begründet erhoben worden ist, kann der Fortbestand der Wiederholungsgefahr nicht davon abhängen, ob und in welcher Art und Weise der Kläger zu AGB-Regelungen Stellung nimmt, die nicht selbst Gegenstand des Unterlassungsbegehrens und damit des vom Gericht zu überprüfenden Streitstoffes sind. Vielmehr wäre - wie oben ausgeführt - eine in jeder Weise eindeutige Unterlassungserklärung erforderlich.

bb) Kommt es somit entscheidend nur darauf an, ob die Beklagte sich eindeutig und unbedingt verpflichtet hat, die beanstandeten Klauseln nicht mehr zu verwenden, so ist diese Voraussetzung entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts allerdings für die Klauseln o und q erfüllt. Der Erklärungstext ist insoweit eindeutig: Die Beklagte hat sich verpflichtet, die Verwendung der Klauseln zu unterlassen; sie hat sich nur vorbehalten - d.h. noch nicht endgültig erklärt - eine andere Bestimmung anstelle der bisherigen in ihre Geschäftsbedingungen aufzunehmen.

Insoweit ist die Sachlage keine andere als bei den Klauseln a - e, g, i, l, n, p und r, bei denen die Beklagte die Unterlassungsverpflichtung mit dem Hinweis verbunden hat, sie werde statt dessen Klauseln mit einem im einzelnen mitgeteilten anderen Inhalt verwenden. Diese Erklärung haben der Kläger und das Berufungsgericht mit Recht als ausreichend gewertet.

Hinsichtlich der Klauseln o und q war die Wiederholungsgefahr also mit der Unterlassungserklärung vom 29. April 1980 beseitigt, so daß die Klage insoweit zu Unrecht aufrechterhalten worden ist und daher abzuweisen war.

4. Soweit der Kläger noch Unterlassung der Verwendung der Klauseln f, h, j, k und m in ihrer ursprünglichen Fassung fordern kann (oben zu 3 b aa), scheidet entgegen der Ansicht der Revision die Beschränkung des Unterlassungsgebotes auf einen unzulässigen Teil der Klauseln (sog. geltungserhaltende Reduktion) mit der Folge einer Teilabweisung der Klage aus.

a) In Schrifttum und Rechtsprechung wird die Möglichkeit der Teilunwirksamkeitserklärung von AGB-Klauseln im konkreten oder abstrakten gerichtlichen Prüfungsverfahren vielfach erörtert, ohne daß es hinsichtlich der Abgrenzungen und Ergebnisse schon zu einer umfassenden Klärung gekommen ist. Überwiegend scheint sich jedoch die Ansicht durchgesetzt zu haben, daß jedenfalls im Verfahren nach §§ 13 ff ABGB eine Teilunwirksamkeit nicht ausgesprochen werden kann, wenn die Klausel allenfalls inhaltlich-gedanklich teilbar, nach ihrer Wortfassung aber nicht aufgegliedert ist (vgl. zum Meinungsstand Ulmer, Teilunwirksamkeit von teilweise unangemessenen AGB-Klauseln ? NJW, 1981, 2025; OLG Karlsruhe NJW 1981, 405 m. Anm. Micklitz; OLG Frankfurt NJW 1981, 130 jeweils m.w.N.).

b) Zu einem Teilbereich des Problems hat sich der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 7. Oktober 1981 (aaO unter II 3 e) geäußert und entschieden, daß inhaltlich selbständige Regelungen in AGB Gegenstand gesonderter Wirksamkeitsprüfung sein können, auch wenn sie in äußerem, sprachlichem Zusammenhang mit anderen, unwirksamen Klauseln stehen (der Sache nach ebenso, wenn auch ohne ausdrückliche Erörterung, BGH, Urteil vom 9. Juli 1981 - VII ZR 139/80 = BGHZ 81, 229 = NJW 1981, 2351 = WM 1981, 1131 unter V). Ferner hat der Bundesgerichtshof in seinem zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmten Urteil vom 17. Mai 1982 (VII ZR 316/81) ausgesprochen, daß eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehene 5-jährige Vertragslaufzeit nicht durch gerichtliche Entscheidung auf zwei Jahre reduziert und insoweit aufrecht erhalten werden könne.

c) Im vorliegenden Fall erfassen die Klauseln f, h, j, k und m nicht mehrere verschiedene Regelungsgegenstände, sondern nach ihrem Wortlaut nur einen einzigen Tatbestand. Die von der Beklagten erstrebte Aufrechterhaltung wäre nur dadurch möglich, daß das Gericht - mit oder ohne fest formulierten Vorschlag der Beklagten - dem Wortlaut der Klauseln Zusätze beifügt, durch die die Anwendung auf bestimmte Fallgestaltungen eingeschränkt würde. Das begegnet jedoch durchgreifenden Bedenken.

Gegenstand der Prüfung sind nach § 13 Abs. 1 AGBG die vom Verwender bereits verwendeten Bestimmungen, d.h. die in seinen allgemeinen Geschäftsbedingungen tatsächlich enthaltenen Klauseln. Würde das Gericht durch Zusätze den Wortlaut und Sinn der Klausel verändern, würde es über eine Bestimmung entscheiden, die vom Verwender nicht gebraucht und von dem Kläger in dieser Form nicht angegriffen ist. Das ist mit § 13 AGBG nicht vereinbar.

Einem derartigen Verfahren würden sich auch praktische und Unklarheiten begünstigende Schwierigkeiten entgegenstellen. Wollte das Gericht nach § 17 AGBG die "verbotene Klausel" in den Urteilstenor aufnehmen, müßte es eine eigene Wortfassung finden, wozu es zweifellos nicht berechtigt wäre. Wollte es aber die ursprüngliche Fassung mit einem einschränkenden Zusatz nach Art der hier von der Beklagten angeregten in das Urteil aufnehmen, bliebe zweifelhaft, in welcher Art und Weise und mit welcher Formulierung der Verwender die nunmehr zulässige Klausel - die vom Gericht nicht fixiert wäre - in seinen Geschäftsbedingungen verwenden und wie der Rechtsverkehr eine Abweichung vom Urteil

eindeutig feststellen könnte. Gerade der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt der Rechtssicherheit schließt ein derartiges Verfahren aus.

Demgegenüber muß das an sich verständliche Interesse des Verwenders an der endgültigen Klärung einer zulässigen Regelung zurücktreten. Das Risiko der Wirksamkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen muß derjenige übernehmen, der sie - gegenüber seinen Vertragspartnern - einseitig formuliert und die Freiheit der Vertragsgestaltung damit für sich in Anspruch nimmt.

Im übrigen sei noch darauf hingewiesen, daß es in vielen Fällen auch schwierig wäre, innerhalb einer sprachlich umfassenden Regelung eine die zulässigen Ausnahmen präzise beschreibende Einschränkung zu formulieren. Das Risiko einer Fehlformulierung kann der Verwender weder auf das Gericht noch auf den Kläger abwälzen. Es verbleibt also bei dem Unterlassungsanspruch des Klägers hinsichtlich der Klauseln f, h, j, k und m.

III. 1. Die Kosten des in erster Instanz für erledigt erklärten Teils des Rechtsstreits hat das Berufungsgericht zutreffend gemäß § 91 a ZPO der Beklagten auferlegt. Da feststeht, daß die ursprüngliche Fassung der Klauseln a - e, g (Sätze 2 und 3), i, l, n, p und r nach §§ 9 - 11 AGBG unwirksam waren, und - nach den Ausführungen unter II 2 - die Unterlassungserklärung vom 8. Februar 1980 die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt hatte, war die Klage zunächst

begründet. Unmittelbar nach der Unterlassungsverpflichtung vom 29. April 1980 hat der Kläger die Erledigungserklärung abgegeben, so daß der Beklagten die Kosten für die bis dahin begründete Klage aufzuerlegen waren.

2. Auch für den erst in der Berufungsinstanz erledigten Teil (Klausel g Satz 1) hat das Berufungsgericht die Kostenlast mit Recht der Beklagten aufgelegt. Zwar hat die Beklagte die Unterlassung der Verwendung dieser Klausel ebenso wie bei den Klauseln o und q unbedingt zugesagt und sich nur eine anderslautende Formulierung vorbehalten. Diese Erklärung hat sie aber erst mit der Berufungsbegründung abgegeben. In ihre Unterlassungsverpflichtung vom 29. April 1980 hatte sie den Satz 1 der Klausel g noch nicht aufgenommen, obwohl sich der Klageantrag und die Klagebegründung auch darauf bezogen hatten. Zur Zeit der Erledigungserklärung vor dem Berufungsgericht war die Klage daher begründet.

3. Insgesamt mußten auf die Revision der Beklagten die Urteile der Vorinstanzen dahin geändert werden, daß die Klage hinsichtlich der Klauseln o und q abgewiesen wurde. Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 91 a, 92, 97 ZPO.

Braxmaier

Merz

RiBGH Dr. Skibbe
ist beurlaubt und
deshalb verhindert
zu unterschreiben.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte