

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 3, 9 Ba, Cl, 10 Nr. 4, 13

Zur Auslegung und Zulässigkeit von Klauseln der im Möbelhandel
verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

BGH, Urt. v. 11. März 1987 - VIII ZR 203/86 - OLG Hamm

LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 203/86

URTEIL

Verkündet am
11. März 1987
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Verbraucher-Zentrale Nordrhein-Westfalen - Landesarbeits-
gemeinschaft der Verbraucherverbände e.V., vertreten durch den
Vorstand Dr. Karl-Heinz S., Gerhard W.M. H.,
Mstraße 27 in D.,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und Dr. -

g e g e n

die Firma O KG, vertreten durch ihren persönlich
haftenden Gesellschafter Joseph O, D 1
in V.,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Brunotte, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 20. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 25. April 1986 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt. Die Beklagte, ein Möbeleinzelhandelsunternehmen, verwendete beim Verkauf an Endabnehmer bis zum Herbst 1984 Allgemeine Geschäftsbedingungen, deren Nr. 4 unter anderem die folgenden Klauseln enthält:

**"Abweichungen in Struktur und Farbe gegenüber dem Ausstellungsstück bleiben vorbehalten, soweit diese in der Natur der verwendeten Materialien (Massivhölzer, Furniere, Natursteinplatten, Leder, textile Produkte) liegen und handelsüblich sind ..."
(künftig: Klausel Nr. 1)**



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

"Bei Kastenmöbeln bezieht sich die Holzbezeichnung auf die sichtbaren Frontflächen. Die Mitverwendung anderer geeigneter Materialien ist handelsüblich und zulässig ..." (künftig: Klausel Nr. 2)

Seit Herbst 1984 verwendet die Beklagte ähnliche Klauseln, die nicht Gegenstand dieses Rechtsstreits sind. Der Kläger verlangt von der Beklagten gemäß § 13 AGBG, die genannten Klauseln im Rechtsverkehr mit Nichtkaufleuten in ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr aufzunehmen.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht (dessen Entscheidung in NJW 1986, 2581 = ZIP 1986, 988 m.Anm. v. Westphalen EWIR § 10 Nr. 4 AGBG 1/86, 639 veröffentlicht ist) hat sie abgewiesen. Mit seiner - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger sein Klageziel weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hält die für einen Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr für gegeben, weil die Beklagte die Ansicht vertrete, die Klauseln seien rechtlich zulässig, und auch keine uneingeschränkte Erklärung abgegeben

habe, diese künftig nicht mehr zu verwenden. Das ist zutreffend (Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 214/80 = WM 1981, 1354 unter I) und wird von der Revisionserwiderung auch nicht beanstandet.

II. Zur Klausel Nr. 1:

1. Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Klausel verstoße nicht gegen § 10 Nr. 4 AGBG. Zwar sei der Kunde der Beklagten zu Recht daran interessiert, ein dem Ausstellungsstück in Farbe und Struktur entsprechendes Möbelstück zu erhalten. Auf der anderen Seite habe die Beklagte ein berechtigtes Interesse daran, die ihr selbst von ihren Lieferanten auferlegten Abweichungsvorbehalte an die Kunden weiterzugeben, um die mit einer sonst notwendigen größeren Vorratshaltung und häufigeren Auswechslung der Ausstellungsstücke verbundenen zusätzlichen Kosten zu vermeiden. Die Klausel Nr. 1 überschreite die Grenze der Zumutbarkeit eines Änderungsvorbehalts für den Kunden nicht. Das Abstellen auf den Begriff der Handelsüblichkeit erlaube die Einbeziehung gesetzlicher Wertungen und sei geeignet und erforderlich, um sicherzustellen, daß die Kunden der Beklagten Abweichungen in Struktur und Farbe vom Ausstellungsstück in gleicher Weise hinzunehmen hätten wie die Beklagte gegenüber ihren Lieferanten. Habe die Beklagte den Kunden bindende Zusicherungen hinsichtlich einer bestimmten Struktur oder Farbe gemacht, so gehe die darin liegende Individualabrede gemäß § 4 AGBG dem be-

anstandeten Änderungsvorbehalt vor. Die Klausel halte auch der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG stand.

2. Die Wirksamkeit eines der Klausel Nr. 1 entsprechenden - in der Möbelbranche vielfach verwendeten - Änderungsvorbehalt wird in Rechtsprechung und Schrifttum teilweise bejaht (OLG Düsseldorf WM 1984, 540; LG Berlin bei Bunte AGBE I § 10 Nr. 44; Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, § 9 Rdn. M 103; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 10 Nr. 4 AGBG Rdn. 6; MünchKomm-Kötz, BGB, 2. Aufl., § 10 Nr. 4 AGBG Rdn. 22; v. Westphalen in: Löwe/v. Westphalen/Trinkner, Großkomm. zum AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 10 Nr. 4 Rdn. 9, 18, 22; weitergehend noch Dietlein/Rebmann, AGB aktuell, § 10 Nr. 4 Rdn. 4), zum Teil aber auch verneint (OLG Köln WM 1984, 1323; Brandner in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 5. Aufl., § 10 Nr. 4 Rdn. 10; Hensen aaO Anh. zu §§ 9 - 11 Rdn. 442; Palandt/Heinrichs, BGB, 46. Aufl., § 10 AGBG Anm. 4 b; Baumbach/Duden/Hopt, HGB, 27. Aufl., § 10 AGBG (5) Anm. 4; vgl. auch noch OLG Frankfurt DB 1981, 884). Der erkennende Senat schließt sich der ersteren Auffassung an.

a) Allerdings kann der Revisionserwiderung nicht darin zugestimmt werden, daß die Klausel mit dem Abstellen auf den Begriff der Handelsüblichkeit nur deklaratorisch die bestehende Gesetzeslage wiedergebe und daher schon gemäß § 8 AGBG der Inhaltskontrolle entzogen sei (dazu z.B. BGH Urteil vom 7. No-

vember 1985 - IX ZR 40/85 = WM 1986, 95 unter II 1). Dies mag der Fall sein, wenn bei einem Gattungskauf die - nach § 345 HGB auch auf einseitige Handelsgeschäfte anwendbare - Vorschrift des § 360 HGB die Leistung eines Handelsgutes mittlerer Art und Güte vorschreibt und damit auf den Maßstab verweist, wie er im Handelsverkehr am Erfüllungsort üblich ist (so Baumbach/Duden/Hopt aaO § 360 Anm. 2 A). Anders kann es indessen sein, wenn ein Kauf nach Probe oder Muster im Sinne des § 494 BGB vorliegt. Unerheblich ist, ob die Voraussetzungen dieser Bestimmung bei dem Kauf eines Möbels nach einem Ausstellungsstück stets gegeben sind (vgl. allgemein zum Kauf nach Muster Senatsurteil vom 16. Februar 1966 - VIII ZR 104/64 = DB 1966, 415 unter 1). Jedenfalls erfaßt die Klausel auch den Fall eines Kaufs nach Muster, bei dem dessen Eigenschaften als zugesichert gelten. Erfüllt das Ausstellungsstück im konkreten Fall höhere Qualitätsansprüche, als sie an eine Ware mittlerer Art und Güte zu stellen sind, so können mithin die Anforderungen an den zu leistenden Gegenstand nicht dem Maßstab des § 360 HGB entnommen werden (vgl. auch Schlegelberger/Hefermehl, HGB, 5. Aufl., § 360 Rdn. 6).

b) Die deshalb erforderliche Inhaltskontrolle führt jedoch zu dem Ergebnis, daß die Klausel mit den allein in Betracht kommenden Bestimmungen des § 10 Nr. 4 und § 9 AGBG nicht in Widerspruch steht.

aa) Nach § 10 Nr. 4 AGBG ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam die Vereinbarung eines Rechtes des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist.

α) Im Unterschied zu einem in der Regel bedenklichen freien Änderungsvorbehalt ist die Klausel Nr. 1 in dreifacher Hinsicht eingeschränkt, nämlich durch ihre Bezugnahme auf die Art der Abweichung (in Struktur und Farbe), ihre Ursache (materialbedingte Abweichungen) und das Ausmaß der Abweichung (handelsüblich). Das sachlich gerechtfertigte Interesse der Beklagten an der Vereinbarung dieses Änderungsvorbehalts liegt auf der Hand. Das Berufungsgericht hat es zu Recht in den mit der Bearbeitung von Naturprodukten verbundenen Besonderheiten gesehen, die es oft ausschließen werden, daß aus diesen Produkten hergestellte Möbelstücke in völlig gleicher Beschaffenheit ausfallen. Ob sich darüber hinaus ein berücksichtigungsfähiges Interesse des Klauselverwenders auch - einschränkungslos und in jedem Fall - aus seiner Absicht ergeben könnte, die ihm von seinen Lieferanten auferlegten Bindungen an die Kunden weiterzugeben, bedarf demgegenüber keiner Entscheidung.

β) Die Wirksamkeit der Klausel beurteilt sich unter diesen Umständen danach, ob die Vereinbarung der in ihr genannten Ab-

weichungen der gelieferten von der geschuldeten Ware für den Kunden zumutbar ist. Bei einem Gattungskauf kann er ohnehin solche Abweichungen nicht beanstanden, die im Rahmen einer Leistung von mittlerer Art und Güte bleiben (§§ 243 Abs. 1 BGB, 360 HGB); aus einer unerheblichen Minderung ihres Wertes und ihrer Tauglichkeit kann er Sachmängelansprüche nicht herleiten (§ 459 Abs. 1 Satz 2 BGB). Auch wenn die Voraussetzungen eines Kaufs nach Muster vorliegen, muß der Kunde nach dem Grundsatz von Treu und Glauben unerhebliche und bedeutungslose Änderungen der versprochenen Leistung hinnehmen, dies insbesondere dann, wenn nach der Natur der Ware eine völlige Übereinstimmung nicht möglich ist (z.B. Soergel/Huber, BGB, 11. Aufl., § 494 Rdn. 6 m.Nachw.). Entgegen einer teilweise in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassung (z.B. OLG Frankfurt aaO; Koch/Stübing, AGBG, § 10 Nr. 4 Rdn. 11) ist der Klauselverwender aber nicht darauf beschränkt, Änderungsvorbehalte nur in dem Umfang formularmäßig zu vereinbaren, wie er schon nach dem Gesetz zu einer einseitigen Abweichung von der versprochenen Leistung berechtigt wäre. Dies folgt unmittelbar aus der Existenz der Vorschrift des § 10 Nr. 4 AGBG und ihrem Verhältnis zu § 8 AGBG und wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt, nach denen mit dieser Vorschrift ausnahmsweise zugelassen werden sollte, daß der Verwender eine andere als die ursprünglich vereinbarte Leistung erbringt (vgl. Stellungnahme des Bundesrates in BT-Drucks. 7/3919 S. 49) und damit vom Grundsatz der Vertragstreue abweicht (vgl. Bericht des Rechtsausschusses

in BT-Drucks. 7/5422 S. 7). Die Grenze eines wirksamen formularmäßigen Änderungsvorbehalts ist allerdings jedenfalls dort erreicht, wo durch die Abweichung das Äquivalenzverhältnis der beiderseitigen Leistungen zum Nachteil des Kunden nicht nur ganz unerheblich gestört wird (so Brandner aaO § 10 Nr. 4 Rdn. 9).

γ) Das zulässige Maß der Abweichung wird von der Klausel mit dem Begriff der Handelsüblichkeit in einer dem Kunden zumutbaren Weise begrenzt. Dabei ist - zum Teil im Unterschied zur Meinung des Berufungsgerichts - nicht auf den Geschäftsverkehr zwischen den Lieferanten der Beklagten und dieser selbst abzustellen. Die Klausel erwähnt die Rechtsbeziehungen zwischen dem Möbelhändler und den Herstellern von Möbeln nicht. Bei unbefangenen Verständnis der Klausel kann daher nicht das, was zwischen diesen Personenkreisen der Handelsüblichkeit entsprechend an Abweichungen hinzunehmen ist, maßgeblich sein, sondern allein das, was im Rechtsverkehr zwischen der Beklagten und ihren Kunden üblich ist.

Bereits im Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 (VIII ZR 266/83 = WM 1985, 24 unter VII 2 a) ist - wenn auch in anderem Zusammenhang - ausgeführt, daß der Maßstab der Handelsüblichkeit sich auch an den gesetzlichen Wertungen der §§ 243 Abs. 1, 459 BGB auszurichten hat. Darüber hinaus hat sich in Auslegung der Vorschriften der §§ 25 Abs. 3 HGB, 1 Abs. 2 d ZugabeVO, 9 Nr. 1 RabattG und § 9 AußenwirtschaftsG die Be-

griffsbestimmung durchgesetzt, nach der handelsüblich nur dasjenige ist, was sich nach allgemeiner Auffassung der beteiligten Verkehrskreise im Rahmen vernünftiger kaufmännischer Gepflogenheit hält (BGH Urteile vom 13. März 1964 - Ib ZR 117/62 = NJW 1964, 1274 unter II 2 a und vom 30. Juni 1976 - I ZR 31/75 = GRUR 1977, 38; Ratz in: Großkomm. zum HGB, 3. Aufl., § 346 Rdn. 73 f; Schlegelberger/Hefermehl aaO § 346 Rdn. 5). Mißbräuche und die Gewöhnung an sie haben dabei außer Betracht zu bleiben (RG JW 1933, 2522, 2523 m. Anm. Junckerstorff). Bei dieser nicht allein an die tatsächliche Übung anknüpfenden, sondern auch auf eine normative Wertung abstellenden Bestimmung des Begriffs der Handelsüblichkeit ist es nicht vorstellbar, daß Abweichungen des gelieferten Möbelstücks gegenüber dem Ausstellungsstück nach allgemeiner Auffassung zwar vernünftiger Gepflogenheit der Möbeleinzelhändler im geschäftlichen Verkehr mit ihren Kunden entsprechen, gleichwohl aber diesen nicht zuzumuten sind.

§) Der Wirksamkeit der Klausel steht nicht entgegen, daß der Kunde im Einzelfall - wie etwa bei dem Kauf zusammengehöriger Möbelstücke - ein besonderes Interesse an einer ganz bestimmten Ausgestaltung der Ware haben kann. Dann muß er sich darauf verweisen lassen, seinen Wunsch dem Händler offenzulegen und sich - sofern dieser dazu bereit ist - eine entsprechende Zusicherung geben zu lassen (vgl. auch BGH Urteil vom 27. September 1973 - VII ZR 221/71 = WM 1973, 1337 unter II 2). In die-

sem Falle fände die Klausel Nr. 1 schon ihrem Wortlaut nach auf eine Abweichung des gelieferten Möbelstücks vom Inhalt einer gegebenen Zusicherung keine Anwendung. Die Frage, inwieweit im Unterlassungsverfahren nach § 13 AGBG die Unwirksamkeit einer Klausel wegen Vorrangs einer Individualabrede (§ 4 AGBG) festgestellt werden kann, stellt sich hier gar nicht erst.

Ebensowenig ist die Klausel anwendbar, wenn der Kunde das Ausstellungsstück selbst kauft. Durch die Formulierung, daß Abweichungen "gegenüber dem Ausstellungsstück" vorbehalten bleiben, wird hinreichend deutlich, daß von der Klausel nur Gattungskäufe erfaßt werden.

bb) Die Klausel hält auch der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG stand. Sie genügt in ausreichendem Maße den Anforderungen an die Transparenz formularmäßiger Bestimmungen. Die Bezugnahme auf das Merkmal der Handelsüblichkeit ist zum einen Teil der sachverständigen Ermittlung, zum anderen einer wertenden Bestimmung zugänglich und erschöpft sich nicht in einer Wiederholung des Begriffs der Zumutbarkeit (§ 10 Nr. 4 AGBG), wobei offenbleiben kann, ob die Verwendung des letzteren Begriffs dem Bestimmtheitserfordernis nicht genügen würde (so BGHZ 86, 284, 295, 296 f) oder ob es geradezu geboten ist, diesen Begriff bei der Formulierung eines Änderungsvorbehalts zu verwenden (so v. Westphalen aaO § 10 Nr. 4 Rdn. 22 f, 31).

III. Zur Klausel Nr. 2:

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts enthält diese Klausel keinen Änderungsvorbehalt nach § 10 Nr. 4 AGBG, weil sie es der Beklagten nicht erlaubt, Möbel aus einem anderen Material zu liefern, als es bei dem Ausstellungsstück verwendet worden ist. Es sei auch kein Verstoß gegen § 9 Abs. 1 AGBG feststellbar, weil sich die Klausel auf eine von keinen Rechtsvorschriften abweichende Klarstellung beschränke. Sie sei schließlich auch nicht überraschend im Sinne des § 3 AGBG; denn dem Durchschnittskäufer sei bekannt, daß Kastenmöbel - wie etwa Schränke, Kommoden oder Sideboards - heute üblicherweise unter Verwendung von furnierten Spanplatten und Kunststoffteilen gefertigt würden.

2. Auch diese Beurteilung beanstandet die Revision zu Unrecht.

a) Es ist nicht ersichtlich, inwieweit die Klausel Nr. 2 einen Änderungsvorbehalt im Sinne des § 10 Nr. 4 AGBG enthält. Der Kunde gibt seine Bestellung nach dem ihm gezeigten Ausstellungsstück ab. Daß die zu liefernde Ware diesem Ausstellungsstück im Material nicht zu entsprechen brauche, besagt die Klausel nicht.

b) Die Revision macht weiter geltend, die Klausel sei entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch überraschend und daher nach § 3 AGBG unwirksam. Damit kann sie schon deshalb keinen Erfolg haben, weil nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Urteile vom 18. Februar 1982 - I ZR 81/80 = LM AGBG § 9 (Cb) Nr. 5 unter I 3 und vom 25. Juni 1986 - IVa ZR 263/84 = WM 1986, 1253 unter 2 a) die Unterlassungsklage nach § 13 AGBG eine abstrakte Kontrolle am Maßstab des § 3 AGBG nicht ermöglicht.

IV. Nach allem war die Revision mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Brunotte

Dr. Paulusch

Groß