

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 220/83

URTEIL

Verkündet am
31. Oktober 1984
Friederich,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Erziehers Dieter C [REDACTED], K [REDACTED] weg [REDACTED] in
O [REDACTED]-E [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

g e g e n

die Firma Fahrzeugwerke L [REDACTED] GmbH, vertreten durch die
Geschäftsführer H. Mollow, F. D. M [REDACTED]-L [REDACTED], Dipl.-Ing.
B. W [REDACTED], U [REDACTED]straße [REDACTED] in B [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. Juni 1983 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger bestellte am 10. April 1978 auf einem Formular der Beklagten, einer Vertragshändlerin der Daimler-Benz-AG, einen Pkw vom Typ Mercedes Benz 200. Als "Listenpreis des Fahrzeuges in Grundausstattung ab Werk" war in dem Formular "z.Zt. 17 140 DM" angegeben, als "Sonderausstattung gegen Mehrpreis" waren "Servolenkung 600 DM, Schiebedach mech. 720 DM, Entstörung 85 DM" vorgesehen. Die "unverbindliche Lieferzeit" sollte im "IV. Quartal 82, gew. früher" sein. Ferner heißt es in dem Bestellformular unter anderem: "Als Kaufpreis werden jeweils die am Tage der Lieferung ... gültigen Listenpreise berechnet".

Weiter wird in dem Formular auf die beigegeführten Einheitsbedingungen für den Verkauf von Kraftfahrzeugen verwiesen, die unter Nr. II 2 eine sogenannte Tagespreisklausel enthalten, wonach der am Tage der Lieferung gültige Preis des Verkäufers gilt, wenn zwischen Bestellung und Lieferung mehr als vier Monate liegen. Weiter heißt es in dem Formular, daß Abreden, die von der Beklagten nicht schriftlich bestätigt wurden, unwirksam seien. Die Beklagte bestätigte diese Bestellung mit "Auftragsbestätigung" vom 3. Mai 1978; hierin waren als Listenpreis für die Grundausstattung ab Werk 17 730 DM und für die als Sonderausstattung bestellte Servolenkung 620 DM, das mechanische Schiebedach 740 DM und die Entstörung 85 DM angegeben. Die Auftragsbestätigung enthielt den Hinweis, daß die Daimler-Benz-AG ab 24. April 1978 die Preise erhöht habe und die Beklagte sich wunschgemäß bemühen werde, das Fahrzeug früher zu liefern.

Am 26. Januar 1982 unterschrieb der Kläger auf einem weiteren Formular der Beklagten eine "Änderungs-Erklärung Pkw", wonach er beantragte, den im Jahre 1978 erteilten Auftrag unter Fortbestand aller übrigen in der Auftragsbestätigung getroffenen Vereinbarungen zu ändern. Neben Einzelheiten über Farbe der Lackierung und Polsterung waren in der Erklärung Listenpreise für die Grundausstattung des Wagens von 21 600 DM, für die Servolenkung von 725 DM und die Entstörung von 95 DM angegeben; ferner enthielt die Erklärung gegenüber der ursprünglichen Bestellung einige weitere Sonderausstattungsünsche des Klägers.



Mit Schreiben an die Beklagte vom 22. März 1982 widersprach der Kläger der Berechnung des Kaufpreises auf der Grundlage der bei Lieferung des Wagens gültigen Listenpreise. Unter dem 30. März 1982 bestätigte die Beklagte die "Änderungs-Erklärung" des Klägers und teilte ihm mit Schreiben vom selben Tage mit, daß hinsichtlich seiner Beanstandungen der Kaufpreisberechnung eine höchstrichterliche Entscheidung abgewartet werden solle.

Am 8. April 1982 lieferte die Beklagte einen Mercedes Benz 200 Pkw, der seit der Bestellung des Klägers im Baumuster geändert und mit einem neu konstruierten und stärkeren Motor versehen war, gegen Zahlung des in der "Änderungs-Erklärung" vom 26. Januar 1982 und deren Bestätigung vom 30. März 1982 genannten Kaufpreises an den Kläger aus. Vor und nach der Übergabe des Wagens wies der Kläger die Beklagte schriftlich darauf hin, daß er den Mehrpreis gegenüber seiner Bestellung unter Vorbehalt zahlen werde bzw. gezahlt habe.

Der Kläger begehrt die Rückzahlung der Differenz zwischen dem zur Zeit der Bestätigung seiner Fahrzeugbestellung vom 3. Mai 1978 geltenden Listenpreis und dem bei der Auslieferung des Wagens an die Beklagte gezahlten Kaufpreis in Höhe von rechnerisch unstreitigen 3 985 DM nebst Zinsen; hilfsweise hat er die Feststellung beantragt, daß der an die Beklagte gezahlte Kaufpreis unbillig sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Mit der zu-

gelassenen Revision verfolgt der Kläger seine bisherigen Anträge weiter; die Beklagte beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zwischen den Parteien sei im Frühjahr 1978 ein Kaufvertrag mit dem sich aus der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 3. Mai 1978 ergebenden Inhalt zustande gekommen. Zwar enthalte die Auftragsbestätigung gegenüber der Bestellung des Klägers vom 10. April 1978 einige Abweichungen, insbesondere höhere Preise; zwischen den Parteien bestehe jedoch Einigkeit, daß der Inhalt der Auftragsbestätigung für sie verbindlich sein solle. Der Vertrag sei trotz Unwirksamkeit der vereinbarten Tagespreisklausel im übrigen wirksam. Die gebotene Ausfüllung der durch den Wegfall der Tagespreisklausel entstandenen Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung führe zu dem Ergebnis, daß die Klägerin den bei Lieferung gültigen Listenpreis zu Recht gefordert und erhalten habe.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben ohne Erfolg. Die Beklagte hat den vom Kläger gezahlten Kaufpreis nicht ohne Rechtsgrund (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) erlangt.

1. Der Rechtsgrund für die streitige Kaufpreisdifferenz liegt in dem von den Parteien im Jahre 1978 abgeschlossenen

Kaufvertrag. Hierbei ist im Revisionsrechtszug von der mit Verfahrensrügen nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellung des Berufungsgerichts auszugehen, daß aufgrund einer Einigung der Parteien zwischen ihnen der Inhalt der Auftragsbestätigung der Beklagten vom 3. Mai 1978 maßgeblich sein soll. Dem Zustandekommen eines Kaufvertrages steht deshalb nicht entgegen, daß der Inhalt der Auftragsbestätigung der Beklagten in einigen Punkten, insbesondere hinsichtlich der Preisangaben, vom Inhalt der vorangegangenen Bestellung des Klägers vom 10. April 1978 abweicht. Dem Zusammenhang des Berufungsurteils ist weiter zweifelsfrei zu entnehmen, daß der am 8. April 1982 an den Kläger übergebene Mercedes Benz 200 trotz der zwischenzeitlichen konstruktiven und ausstattungsmäßigen Veränderungen Gegenstand der durch den 1978 abgeschlossenen Vertrag begründeten Lieferpflicht der Beklagten war. Auch diese nicht angegriffene tatsächliche Feststellung ist für das Revisionsgericht bindend.

2. Soweit das Berufungsgericht die in den Geschäftsbedingungen der Beklagten enthaltene Tagespreisklausel wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG für unwirksam hält, befindet es sich in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Senats (BGHZ 82, 21, 23 ff; Urteil vom 18. Mai 1983 - VIII ZR 20/82 = NJW 1983, 1603, 1604 = WM 1983, 680, 681; Urteile vom 1. Februar 1984 - VIII ZR 54/83 und VIII ZR 106/83 = BGHZ 90, 69, 71 und NJW 1984, 1180, 1181 = WM 1984, 312).

3. Trotz Unwirksamkeit der Tagespreisklausel ist der Kaufvertrag zwischen den Parteien im übrigen nach § 6 Abs. 1 AGBG wirksam geblieben, wie das Berufungsgericht weiter mit Recht angenommen hat; sein Inhalt richtet sich nach den gesetzlichen Vorschriften (§ 6 Abs. 2 AGBG).

Die Beklagte hat geltend gemacht, die Parteien hätten sich nach Vertragsschluß auf einen Kaufpreis auf der Grundlage der bei Auslieferung des Wagens gültigen Listenpreise geeinigt. Hierzu hat sie unter Beweisantritt vorgetragen, sie habe das in der "Änderungs-Erklärung" vom 26. Januar 1982 liegende Angebot des Klägers, das bereits die späteren Preise enthielt, noch am selben Tage mündlich durch ihren bevollmächtigten Vertreter Schäfer, jedenfalls aber durch ihre schriftliche "Änderung zur Auftragsbestätigung" vom 30. März 1982 angenommen. Unabhängig davon habe der Kläger zumindest durch die widerspruchslöse Entgegennahme des Wagens am 8. April 1982 und die Zahlung des Rechnungsbetrages sich stillschweigend mit dem erhöhten Kaufpreis einverstanden erklärt. Der Kläger hat sich demgegenüber auf die vereinbarte Schriftform berufen und die Auffassung vertreten, er habe sein Vertragsangebot vom 26. Januar 1982 mit Schreiben vom 22. März 1982 widerrufen; jedenfalls sei die schriftliche Annahmeerklärung der Beklagten vom 30. März 1982 verspätet (§ 147 Abs. 2 BGB). Das etwa darin liegende erneute Angebot der Beklagten habe er nicht angenommen, sondern den von der Beklagten geltend gemachten höheren Preisen mit seinen

Schreiben vom 22. März und 9. April 1982 ausdrücklich widersprochen. Deshalb liege auch in der Entgegennahme des Wagens und der Bezahlung der Rechnung - die überdies ausdrücklich unter Vorbehalt erfolgt sei - kein Einverständnis mit den höheren Listenpreisen.

Das Berufungsgericht hat sich - anders als das Landgericht - mit der Frage der nachträglichen Einigung der Parteien über die von der Beklagten verlangten erhöhten Preise sowie mit den in diesem Zusammenhang auftretenden weiteren Fragen, ob die in den Formularen der Beklagten enthaltene Schriftformklausel einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz standhält und ob aus der etwaigen Unwirksamkeit dieser Klausel auch die Beklagte als Verwenderin Rechte herleiten kann, nicht befaßt. Darin liegt kein Rechtsfehler, weil die vom Berufungsgericht vorgenommene ergänzende Vertragsauslegung ebenfalls zu dem Ergebnis führt, daß der Kläger den von der Beklagten geforderten Kaufpreis schuldete.

Das Berufungsgericht befindet sich damit in Übereinstimmung mit den nach Erlaß des angefochtenen Urteils ergangenen Senatsurteilen vom 1. Februar 1984 (VIII ZR 54/83 = BGHZ 90, 69 ff und VIII ZR 106/83 = NJW 1984, 1180 = WM 1984, 312). Hierin hat der Senat in ähnlich gelagerten Fällen unter eingehender Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Ansichten in Literatur und Rechtsprechung im einzelnen dargelegt, daß die durch den

Fortfall der Tagespreisklausel entstandene Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch eine Regelung zu schließen sei, die den Käufer zwar grundsätzlich zur Zahlung des bei Auslieferung des Fahrzeuges gültigen Listenpreises verpflichtet, soweit er einer nach billigem Ermessen zu treffenden Leistungsbestimmung durch den Verkäufer entspricht, die ihm aber andererseits ein Rücktrittsrecht einräumt, wenn die Preiserhöhung den Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten in der Zeit zwischen Bestellung und Auslieferung nicht unerheblich übersteigt. Diese Rechtsprechung ist außer auf Zustimmung (Bunte NJW 1984, 1146 ff) auch auf Ablehnung gestoßen (Trinkner BB 1984, 490 ff; Löwe BB 1984, 492 ff). Der Senat hält auch nach erneuter Überprüfung an ihr fest. Mit den nach Erlaß der Urteile vom 1. Februar 1984 von der Kritik erwogenen Gesichtspunkten hat sich der Senat überwiegend bereits in den Urteilen selbst auseinandergesetzt. Es besteht lediglich Anlaß zu folgenden ergänzenden und klarstellenden Bemerkungen:

Der Senat hat in den genannten Entscheidungen (in dem in BGHZ 90, 69, 82 veröffentlichten Urteil unter II 3 b ee β der Entscheidungsgründe) unter anderem ausgeführt, die am Vertragszweck und den rechtlich erheblichen Interessen der Vertragsparteien ausgerichtete ergänzende Auslegung "bedürfe" nicht ihrerseits der Angemessenheitskontrolle gemäß § 9 AGBG. Die hiergegen erhobenen Angriffe und die daraus gezogenen Folgerungen (vgl. Trinkner aaO S. 491 f; Löwe aaO S. 493) geben diesem Satz

einen Sinn, der ihm nicht zukommt. Er besagt lediglich, daß die Vertragsergänzung, die darauf abzustellen hat, was die Parteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie die von ihnen nicht geregelte Frage bedacht hätten (BGHZ 84, 1, 7 m.Nachw.), nicht zu einer "unangemessenen Benachteiligung" einer Vertragspartei (§ 9 AGBG) führen kann und daher keiner weiteren Überprüfung am Maßstab dieser Vorschrift "bedarf" (so zutreffend Bunte NJW 1984, 1145, 1147). Da bei der Ermittlung des mutmaßlichen Parteiwillens auch beachtet werden muß, daß die Regelung, durch deren Unwirksamkeit die Vertragslücke entstand, von den Vertragsparteien nicht individuell, sondern als Formulklausel vereinbart worden war, kann der Prüfungsmaßstab für die ergänzende Vertragsauslegung kein anderer sein als derjenige des § 9 AGBG.

Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf, die Senatsurteile vom 1. Februar 1984 stünden insoweit in Widerspruch zu den vorangegangenen Senatsurteilen vom 18. Mai 1983 (VIII ZR 20/82 = NJW 1983, 1603, 1604 = WM 1983, 680, 682 unter Nr. 2 b cc) und vom 21. Dezember 1983 (VIII ZR 195/82 = BGHZ 89, 206, 213 unter Nr. I 3 c aa), als darin ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen generell für unzulässig erklärt worden sei, während es in den Senatsentscheidungen vom 1. Februar 1984 über die ergänzende Vertragsauslegung wieder in den Vertrag eingeführt werde

(Trinkner aaO S. 490 und 492; Löwe aaO S. 484), ist nicht begründet. In den früheren Senatsentscheidungen ging es nicht um die umstrittene Frage, ob ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich der Inhaltskontrolle nicht standhalte (vgl. dazu z.B. einerseits Löwe BB 1982, 152, 155 f, andererseits Graf von Westphalen WM 1984, 2, 9, 13; Hiddemann Anmerkung zu LM AGBG § 9 (Cb) Nr. 3; Bunte NJW 1984, 1145, 1149), sondern allein darum, ob die Unangemessenheit einer derartigen Klausel dadurch entfallen kann, daß bei ihrer Auslegung und Anwendung § 315 Abs. 3 BGB zu beachten ist.

4. Hiernach ist die Klage mit dem Hauptantrag schon deswegen nicht begründet und von den Vorinstanzen im Ergebnis zu Recht abgewiesen worden, weil der Kläger selbst bei Unangemessenheit des von der Beklagten geforderten und von ihm bezahlten Kaufpreises allenfalls ein Rücktrittsrecht hätte, dieses aber nicht ausgeübt hat, sondern im Gegenteil den gekauften Wagen behalten möchte.

Auch die Abweisung des auf Feststellung der Unangemessenheit des bei Auslieferung des Wagens von der Beklagten geforderten und erhaltenen Kaufpreises gerichteten Hilfsantrages begegnet keinen Bedenken.

Das Berufungsgericht hat mangels entsprechenden Vortrages des Klägers Anhaltspunkte für die Unangemessenheit des Kaufpreises nicht gefunden. Es hat unangegriffen festgestellt, daß der Preis für den gelieferten Mercedes Benz 200 sich auf dem Markt für fabrikneue Pkw gebildet habe und nichts dafür vorliege, daß die Firma Daimler-Benz-AG, deren Preisgestaltung die Beklagte als Verkäuferin übernehmen müsse, aufgrund ihrer Markstellung atypische oder gar "manipulierte" (gemeint ist offenbar: nicht vom Wettbewerb geprägte) Preise gefordert habe. Die Beklagte hat ferner in beiden Instanzen vorgetragen, daß sich die Preiserhöhungen für den Mercedes Benz 200 seit der Bestellung des Klägers im Rahmen der Steigerungen der allgemeinen Lebenshaltungskosten sowie der Anschaffungskosten für neue Kraftfahrzeuge gehalten habe. Der Preis für die Grundausstattung mit Servolenkung und Entstörung des Mercedes Benz 200 stieg zwischen der Bestellung des Klägers im Jahre 1978 und der Auslieferung des Wagens im Jahre 1982 von insgesamt 18 435 DM auf 22 420 DM, mithin um 21,6 %. Demgegenüber stieg in der Zeit von 1978 bis 1982 der Index der allgemeinen Lebenshaltungskosten von 106,5 auf 130,5 Prozentpunkte, mithin um 22,5 %; in demselben Zeitraum stieg der Index der Einzelhandelspreise für Kraftfahrzeuge und Fahrräder nach dem Güterverzeichnis für den privaten Verbrauch von 108,0 auf 128,5 Prozentpunkte, mithin um rund 19 %, sowie für Kraftfahrzeuge, Kraftfahrzeugteile, Kraftfahrzeugzubehör und Reifen nach dem Warenverzeichnis für die Binnenhandelsstatistik von 101,5 auf 126,7 Prozentpunkte, d.h. um

rund 24 % (vgl. Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland 1983, S. 504-506 und 508). Diese Angaben aus allgemein zugänglichen Quellen zeigen, daß sich die Preiserhöhung für den vom Kläger gekauften Pkw in der Tat im Rahmen der Erhöhung der allgemeinen Lebenshaltungskosten sowie der Kosten für die Anschaffung neuer Pkw gehalten hat. Angesichts dieser Umstände sowie der vierjährigen Lieferzeit und der in der Zwischenzeit unstreitig an dem bestellten Pkw durchgeführten konstruktiven und ausstattungsmäßigen Verbesserungen wäre es - ohne daß insoweit die Frage der Beweislast abschließend entschieden zu werden braucht - Sache des Klägers gewesen, Anhaltspunkte vorzutragen, aus denen sich die Unbilligkeit der Leistungsbestimmung der Beklagten und deren Abweichung vom Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten hätte ergeben können. Seine Erklärung mit Nichtwissen (GA 165) reicht hierfür nicht aus.

5. Die Revision war danach als unbegründet mit der Kosten-
folge aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Treier

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß