

BUNDESGERICHTSHOF

2110 010

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 232/66

URTEIL

Verkündet am

11. November 1968
Klett, Justiz-
hauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Gottfried B. [REDACTED] in G. [REDACTED],
P. [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die frühere Gastwirtin, jetzige Kranführerin
Elisabeth K. [REDACTED] in V. [REDACTED]-[REDACTED].,
K. [REDACTED]weg [REDACTED] bei B. [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. November 1968 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Artl, Dr. Mezger, Dr. Messner und Braxmaier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 14. Oktober 1966 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte beabsichtigte im Frühjahr 1965, von Frau N■■■■, der Eigentümerin des Hauses M■■■■, B■■■■ str. ■■■■, die von dieser dort betriebene Gastwirtschaft zu pachten. Frau N■■■■ hatte mit dem Automatenaufsteller H■■■■ aus R■■■■ am 9. Januar 1964 zwei auf 10 Jahre befristete Verträge über die Aufstellung von Musik- und sonstigen Spielautomaten geschlossen. In beiden Verträgen war u.a. vereinbart, daß die Abmachungen auf "für evtl. Nachfolger der Gaststätte Gültigkeit behalten" sollten. Zu Beginn des Monats Februar 1965 übernahm die Beklagte von Frau N■■■■ die Führung der Gaststätte. Ein schriftlicher Pachtvertrag

- 3 -

war zu diesem Zeitpunkt noch nicht geschlossen. Die Spielgeräte der Firma H[REDACTED] blieben in der Gastwirtschaft aufgestellt.

Die Beklagte trat damals mit dem Angestellten K[REDACTED] einer Tabakwaren-Großhandlung in Verbindung, um über ihn einen Zigarettenautomaten aufstellen zu lassen und von der Aufstellerfirma ein Darlehen zu erhalten. Weil die Beklagte weiterer Geldmittel bedurfte, brachte K[REDACTED] sie mit dem Kläger in Verbindung. Der Kläger betreibt in G[REDACTED] einen Großhandel mit Musik- und Spielautomaten und befaßt sich mit der Aufstellung eigener Geräte in Gastwirtschaften. Die Beklagte schloß mit dem Kläger am 2. Februar 1965 den nachstehenden Vertrag:

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Aufstellvertrag

Nº 137

für Musik-, Spiel-, Unterhaltungs- und Warenautomaten

Zwischen Herrn / Frau / Firma

(Beklagte)

Eigentümer / Pächter der Betriebsstätte

oder Rechtsnachfolger

und

(Kläger)

oder Rechtsnachfolger

im folgenden kurz Aufsteller genannt

wird nachstehender Aufstellvertrag für Musikautomaten und Unterhaltungs- und Geldspielgeräte und Warenautomaten heute abgeschlossen:

1. Der Aufsteller verpflichtet sich, in der oben näher bezeichneten Gaststätte auf seine Kosten einen oder mehrere Automaten aufzustellen. Betriebsstörungen, die vom Wirt angezeigt werden, wird der Aufsteller schnellstmöglich auf seine Kosten beseitigen. Wenn nach Meinung des Aufstellers erforderlich, darf er Reparaturen oder Wartungsarbeiten in seiner Werkstatt ausführen und zu diesem Zwecke die Geräte jederzeit mitnehmen. Der Wirt hat beim Ausfall bzw. während Reparatur- oder Wartungsarbeiten von Automaten keinen Anspruch auf Schadenersatz. Der Wirt ist verpflichtet, dem Aufsteller auftretende Störungen an den Geräten sofort zu melden. Diese Meldung hat grundsätzlich im Wege des Einschreibens zu erfolgen. Es ist dem Wirt freigestellt, Störungsmeldungen telefonisch oder persönlich an den Aufsteller abzugeben. Bei Streit über Zeitpunkt, Art und Umfang einer Störung oder einer Störungsmeldung ist allein die schriftliche Störungsmeldung gegenüber dem Aufsteller verbindlich.

2. Der Aufsteller verpflichtet sich, den Schallplattenwechsel an Musikautomaten auf seine Kosten durchzuführen. Er ist jedoch berechtigt, den Zeitpunkt des Schallplattenwechsels so wie die Art und die Anzahl der zu wechselnden Schallplatten allein zu bestimmen. Er übernimmt die Abwicklung der „GEMA“-Grundgebühren ohne Tanz.

3. Der Wirt verpflichtet sich, die Geräte zu Beginn der Geschäftszeit einzuschalten, während der gesamten Öffnungszeiten seines Lokales betriebsbereit zu lassen und nach Geschäftsschluß wieder vom elektrischen Strom abzuschalten. Solange ein aufgestellter Musikautomat spielbereit ist, wird der Wirt weder andere Musik noch Fernsehübertragungen bieren oder zulassen. Ohne schriftliche Zustimmung des Aufstellers wird er die Aufstellung eines anderen Musik-, Unterhaltungs- oder Geldspielgerätes oder Warenautomaten in dem oben bezeichneten oder den weiteren Lokalen nicht gestatten oder vorsehen, da grundsätzlich dem Aufsteller das ausschließliche Alleinaufstellrecht ab sofort für sämtliche Automaten durch den Abschluß dieses Vertrages eingeräumt ist. Der Wirt übernimmt die aufgestellten Geräte mit allem Zubehör zu gereuen Händen und in gutem Obhut. Er trägt die Verantwortung für eine pflegliche Behandlung der Geräte und Zubehör. Er verpflichtet sich hiermit, dafür zu sorgen, daß Eingriffe Dritter, insbesondere die Beschädigung und mißbräuchliche Benutzung, unterbleiben. Gegenentlohn ist ihm der Nachweis, daß ihn kein Verschulden trifft. Ein Wechsel des Aufstellungsortes eines oder mehrerer Geräte innerhalb der Betriebsstätte kann nur mit dem schriftlichen Einverständnis des Aufstellers erfolgen.

4. Der Wirt erklärt ferner, diejenige Person zu sein, die diesen Vertrag für die vorgenannte Betriebsstätte rechtsverbindlich unterzeichnen kann. Er ist verpflichtet, den Aufsteller rechtzeitig schriftlich zu unterrichten, wenn er die Betriebsstätte zu verkaufen, verpachten oder sonstwie an einen Nachfolger zu übergeben beabsichtigt und verpflichtet sich ausdrücklich, die sich aus diesem Vertrage ergebenden Rechte und Pflichten als wesentlichen Bestandteil in seine Vereinbarungen mit seinem Nachfolger aufzunehmen. Für den dem Aufsteller aus der Nichtbeachtung dieser Verpflichtung entstehenden Schaden haftet der Wirt dem Aufsteller unumkehrbar. Ungeachtet dessen ist der Vertragsübergang dem Aufsteller gegenüber erst verbindlich, wenn er ihn schriftlich genehmigt und den Wirt ausdrücklich aus jenem Vertragsverhältnis entlassen hat. Es bleibt jedoch dem Aufsteller freigestellt, einen solchen Vertragsübergang anzuerkennen, ohne daß die Haftung des Wirtes ausgeschlossen oder eingeschränkt wird. Sollte der Wirt weitere Betriebsstätten oder auf einer anderen Betriebsstätte in Betrieb nehmen, verpflichtet er sich ausdrücklich, auch dort nur Automaten nur durch den Aufsteller oder dessen Rechtsnachfolger gemäß diesem Vertrag aufstellen zu lassen. Wird dieser Aufstellvertrag von mehreren Personen abgeschlossen, haben diese für die Verpflichtungen aus diesem Vertrag als Gesamtschuldner. Tritt eine Ehefrau oder ein Mann allein als Wirt auf, so besteht dieser Ehefall durch die Unterzeichnung dieses Vertrages, daß er auch von anderen Ehepartnern zum Abschluß dieses Vertrages die Genehmigung und Vollmacht erhalten hat. Eheleute haben in jedem Falle als Gesamtschuldner für alle Verpflichtungen aus diesem Vertrag.

5. Alle Geräte bleiben uneingeschränktes Eigentum des Aufstellers, ihm steht grundsätzlich der gesamte Kasseneinkalt zu. Der Wirt verzichtet ausdrücklich auf das Recht der Aufrechnung und Zurückbehaltung. Der Aufsteller nimmt hiermit diese beiden Verzichtserklärungen an. Falls Dritte Ansprüche auf aufgestellte Geräte geltend machen sollten, insbesondere, wenn von dritter Seite eine Pfändung oder sonstige Zwangsvollstreckungsmaßnahmen in die Geräte erfolgt, wird der Wirt auf das Eigentumsrecht des Aufstellers hinweisen und diesen im übrigen sofort schriftlich unterrichten. Bei einer Pfändung eines Gerätes als Vollstreckungsmaßnahme gegen den Aufsteller verpflichtet sich der Wirt, zu widersprechen.

6. Der Grundbetrag (Münzeinwurf) für die Inbetriebnahme der einzelnen Geräte, ob gebrauchte oder neue Geräte aufgestellt werden, die Art und die Anzahl der aufzustellenden Geräte, so wie die Aufstellorte innerhalb der gesamten Gaststätte, werden vom Aufsteller allein bestimmt. Der Aufsteller ist berechtigt, während der gesamten Laufzeit dieses Vertrages sämtliche aufgestellten Automaten jederzeit auszutauschen. Ebenso ist er darüber hinaus auch zu einer zeitweisen Herausnahme eines oder auch mehrerer Geräte jederzeit berechtigt, wenn ihm die Unterhaltung der Geräte wirtschaftlich nicht vertretbar erscheint.

Der Aufsteller ist jedoch verpflichtet, einen Automaten, gleich welcher Art, während der Laufzeit dieses Vertrages stets in der Betriebsstätte aufgestellt zu halten, ausgenommen für die Zeitdauer von Reparaturarbeiten an diesem Gerät. Bei einer zeitweisen Herausnahme von einem oder mehreren Automaten durch den Aufsteller, aus vom Aufsteller nicht nachzuweisenden Gründen, darf der Wirt keine Automaten durch einen anderen Aufsteller oder selbst aufstellen, da dann diese Einspielerlöse zu Lasten des oder der noch stehenden Geräte des Aufstellers gehen würden.

7. Der Aufsteller oder seine Beauftragten haben während der Geschäftszeit des Wirtes (Gaststätte/Aufstellplatz) immer Zutritt zu Zwecken etwaiger Reparaturen, Kontrollen oder Inkassos zu und in die Geräte. Wenn dem Wirt diese Beauftragten nicht bekannt sind, muß er von ihnen verlangen, daß sie sich ihm gegenüber ausreichend ausweisen.

Wenn der Kassenerlös das Rentabilitätsminimum nach Ansicht des Aufstellers für kein Gerät erreicht, ist er berechtigt, nach einer schriftlichen Anzeigefrist von zehn Tagen einseitig von diesem Vertrag zurückzutreten.

Das alleinige Aufstellrecht des Aufstellers erstreckt sich über das gesamte Grundstück bzw. Objekt, über das der Wirt durch Pachtung, Eigentum oder sonstwie verfügt.

8. Der Borgeldinhalt des oder der Automaten wird beim Entleeren durch den Aufsteller oder dessen Beauftragte festgestellt und nach Wahl des Aufstellers entweder sofort in der Betriebsstätte oder über das Büro des Aufstellers endgültig abgerechnet. Bei sofortigen Abrechnungen an der Betriebsstätte sind diese gleichzeitig schriftlich zu bestätigen, sie gelten auch, wenn eine schriftliche Bestätigung nicht vorliegen sollte. In jedem Falle als beiderseits anerkannt. Folglich sind bei sofortigen Abrechnungen beiderseits Nachforderungen ausgeschlossen, wie auch immer der Grund liegen möge. Der Zeitpunkt von Kassierungen wird vom Aufsteller bestimmt. Die anwesenden Arbeitnehmer oder Familienmitglieder jeder der vertragsschließenden Parteien gelten als bevollmächtigt zur Abrechnung, Ausstellung und Entgegennahme des Geldes. Die Abrechnung über das Büro des Aufstellers geschieht dergestalt, daß der Wirt die ihm aus diesem Vertrag zustehenden prozentualen Anteile an den Automatenumsätzen und die Abrechnung hierüber jeweils spätestens nach Ablauf von 3 Monaten nach jeweils erfolgter Kassierung auf dem Post- oder Bankwege erhält. Reklamationen sind nur innerhalb 5 Tagen nach Zugang einer Abrechnung dem Aufsteller gegenüber schriftlich geltend zu machen. Der Ausgang eines Reklamations aus einer solchen Reklamation, oder eine solche Reklamation überhaupt,

Fortsetzung Rückseite

hat keinen Einfluß auf die vergangene, gegenwärtige oder zukünftige Wirksamkeit dieses Aufstellungsvertrages. Der Wirt ist dabei verpflichtet, die vom Aufsteller oder dessen Beauftragten auszufertigenden Belege über den festgestellten und mitgenommenen Kasseneinheits der Geldspiel-, Unterhaltungs- und Warenautomaten durch sich oder seine zum Zeitpunkt der jeweiligen Kassierung anwesenden Familienmitglieder oder Arbeitnehmer bzw. Beauftragte für die Richtigkeit abzuzeichnen. Kommt der Wirt oder diese seine Beauftragten dieser seiner Verpflichtung nicht nach, gilt diese betreffende Kassierung jeweils als richtig durch den Wirt anerkannt, ohne daß der betreffende Beleg durch den Wirt oder seine Beauftragten abgezeichnet ist.

Das für den Betrieb der Automaten notwendige Kleingeld verpflichtet sich der Wirt stets in ausreichender Menge selbst zu beschaffen und jederzeit zur Abgabe an die Benutzer der Automaten bereitzuhalten. In Kenntnis der hohen Anschaffungs- und Betriebskosten des Aufstellers garantiert der Wirt dem Aufsteller eine ununterbrochene ganzjährige Nutzung der aufgestellten Geräte während der gesamten Dauer dieses Vertrages, mit Ausnahme eines wöchentlichen Ruhetages. Gehen dem Aufsteller durch Vertragsverstoße des Wirtes an einem oder mehreren Automaten Einspielerlöse bzw. die Einspielmöglichkeiten verloren, so ist die vom Wirt an den Aufsteller zu zahlende Vertragsstrafe mit zwanzig DM je Tag und je Gerät fest vereinbart, unabhängig eines höheren oder niedrigeren tatsächlichen Einspielerlöses des oder der betreffenden Automaten. Der Anspruch des Aufstellers auf Unterlassung wird dadurch nicht berührt. Der Aufsteller ist jederzeit berechtigt, für die gesamte restliche Laufzeit des Aufstellungsvertrages die vereinbarte Vertragsstrafe sofort zu fordern, wenn der Wirt nicht innerhalb eines Monats nach schriftlicher Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen des Aufstellers seine Pflicht zur vollständigen Erfüllung des Aufstellungsvertrages anerkennt und durchführt.

Der prozentuale Anteil des Wirtes an den Einspielerlösen der aufgestellten Geldspiel- und Unterhaltungsautomaten, mit Ausnahme der Einspielerlöse aus Musikautomaten, beträgt mindestens 30%, jedoch nach Abzug aller Steuern, Anmelde- und Ummeldgebühren, auch künftiger Steuern, z. B. Mehrwertsteuer und etwaiger Versicherungskosten. Bei Unterhaltungsgeräten hat der Wirt keine Verpflichtung zur Abgabe von irgendwelchen Prämien an den Benutzer der Geräte. Sollte er jedoch Prämien verabfolgen, so hat er dieses allein zu vertreten.

Der Abschluß eines Versicherungsvertrages für einzelne oder mehrere aufgestellte Geräte steht im alleinigen Belieben des Aufstellers. Bei Aufstellung von Warenautomaten durch den Aufsteller beträgt die Umsatzprovision des Wirtes mindestens 5%. Der Aufsteller hat für die Warenart, für welche ein Warenautomat durch ihn aufgestellt worden ist, bzw. zur Aufstellung angeboten wird, das ausschließliche Alleinlieferungsrecht innerhalb des gesamten betreffenden Grundstücks als Betriebsstätte.

Außervertragliche Mehrleistungen des Aufstellers, auch wenn sie wiederholt für einen längeren Zeitraum gewährt wurden, begründen keinen Rechtsanspruch des Wirtes und insbesondere keine Inhaltsänderung dieses Vertrages.

9. Der Aufsteller ist berechtigt, jederzeit und wiederholt die sich aus diesem Vertrage ergebenden Rechte und Pflichten an einen anderen Rechtsnachfolger ohne Angabe von Gründen zeitweise oder endgültig zu übertragen. Er kann eine solche Übertragung auch auf einzelne oder mehrere Geräte beschränken. Dieser Vertrag wird zunächst für die Dauer von zehn Jahren fest abgeschlossen. Wird er nicht mindestens mit einer Frist von 30 Monaten vor Ablauf schriftlich gekündigt, so verlängert er sich stillschweigend jeweils um fünf weitere Jahre. Für die Richtigkeit der Kündigung ist die Ankunft des Kündigungsschreibens maßgebend. Sollte bei Pachtung der zuerst abgeschlossene Pachtvertrag für den vorgenannten Betrieb eine kürzere vertragliche Laufzeit haben, so endet dieser Aufstellungsvertrag für diese Betriebsstätte am Tage der endgültigen Räumung durch den Pächter, seinen Familienangehörigen, Arbeitnehmern und dergleichen.

Bei Pachtverlängerung bleibt dieser Aufstellungsvertrag auch für diese Betriebsstätte bestehen. Weitere Absprachen bedürfen der Schriftform und werden nur und erst durch die schriftliche Bestätigung des Aufstellers wirksam.

10. Gerichtsstand, Zahlungs- und Erfüllungsort ist der jeweilige Wohnsitz des Aufstellers, auch für Wechsel- und Schecksprüche; und auch für solche, welche an einem anderen Ort zahlbar gestellt sind. Der Aufsteller kann bestimmen, daß unabhängig von der Höhe des Streitwertes das Amtsgericht zuständig sein soll, und ebenfalls welches Amtsgericht, falls in der Stadt des Wohnsitzes des Aufstellers mehrere Amtsgerichte vorhanden sein sollten. Die Vertragsparteien sind darüber einig, daß der Wirt mit Unterzeichnung dieses Vertrages gebunden ist, daß der Aufsteller aber die Möglichkeit hat, 14 Tage nach Kenntnisnahme von dem Vertragsinhalt vom Aufstellungsvertrag zurückzutreten. Eine Bindung des Wirtes an diesen Vertrag erlischt, wenn dem Wirt innerhalb von 6 Monaten nach Vertragsunterzeichnung keine Nachricht durch den Aufsteller zugegangen ist, bzw. nach kein Automat durch den Aufsteller aufgestellt, bzw. zur Aufstellung angeboten worden ist.

Sollten eine Vereinbarung oder mehrere dieses Vertrages unwirksam sein, so wird die Wirksamkeit der übrigen Vereinbarungen und des Aufstellungsvertrages dadurch nicht berührt, auch dann nicht, wenn mehrere Vereinbarungen in einer Ziffer zusammengefaßt sind. Mitteilungen und rechtsverbindliche Erklärungen des Aufstellers an den Wirt gelten diesem als zugegangen, wenn sie vom Aufsteller mit der Post an die letzte dem Aufsteller schriftlich mitgeteilte Wohnadresse des Wirtes zur Absendung gekommen sind, und zwar innerhalb der Bundesrepublik Deutschland 3 Tage darauf. (Tage ohne Postzustellung ausgenommen.)

Der Wirt bestätigt nach Prüfung des Vertragsinhaltes den Erhalt einer Kopie dieses Aufstellungsvertrages und verpflichtet sich gleichzeitig, die gesetzlichen und behördlichen Vorschriften über den Betrieb der Automaten zu beachten und einzuhalten.

Besondere Vereinbarungen

Datum: 19. 10. 1977

gez. Unterschrift
Wirt

gez. Unterschrift
Aufsteller

gez. Unterschrift
Mitverpflichtete (r)

zugleich in versicherter Vollmacht

von:

Bei den Vertragsverhandlungen war dem Kläger bekannt, daß die Beklagte noch keinen Pachtvertrag abgeschlossen hatte und daß in der Gastwirtschaft andere Geräte aufgestellt waren.

Am 24. Februar 1965 schloß die Beklagte mit der nießbrauchsberechtigten Mutter der Hauseigentümerin Frau Z. den in Aussicht genommenen Pachtvertrag über die Gastwirtschaft rückwirkend ab 1. Februar 1965 auf die Dauer von 5 Jahren. In § 4 des Vertrages ist bestimmt, daß eine Änderung der Lieferbrauerei nur mit Zustimmung der Verpächterin möglich sei; über die Aufstellung von Automaten enthält der Pachtvertrag keine Bestimmungen.

Der Beklagten gelang es nicht, die Firma H. zur Wegnahme ihrer Geräte zu bewegen. Die Firma H. berief sich auf ihre Abmachungen mit Frau N. Hierauf schloß die Beklagte am 17. März 1965 mit der Firma H. neue Aufstellverträge für Spielautomaten und Musikautomaten auf die Dauer von 5 Jahren. Die Beklagte gestattete es deshalb dem Kläger nicht, seine Geräte in der Gaststätte aufzustellen.

Der Kläger steht auf dem Standpunkt, er habe wegen des Vertragsbruches der Beklagten nach der Nr. 8 der Vertragsbedingungen eine Vertragsstrafe von 20 DM je Tag für jedes der beiden Geräte, die er habe aufstellen wollen, mindestens ab 1. März 1965 zu beanspruchen. Mit der Klage macht er einen Teilbetrag von 1 600 DM geltend.

Die Beklagte hat im ersten Rechtszuge Widerklage mit dem Antrage auf Feststellung, daß dem Kläger auch über

die Klageansprüche hinaus keine weiteren Ansprüche aus dem Automatenaufstellvertrage zustehen, erhoben. Die Beklagte glaubt, aus dem mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrage nicht verpflichtet zu sein, weil infolge der Weigerung der Firma H■■■■, ihre Geräte zu entfernen, und des nachdrücklichen Verlangens der Verpächterin, daß die Beklagte in die Verträge der Firma H■■■■ eintrete, ihr die Aufstellung der Automaten des Klägers wirtschaftlich nicht möglich und zumutbar gewesen sei.

Über die Widerklage ist vor dem Landgericht nicht verhandelt worden. Es hat die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Die Beklagte hat im Einverständnis des Klägers mit der Anschlußberufung widerklagend beantragt, festzustellen, daß dem Kläger über den Klageanspruch hinaus kein weiterer Anspruch auf 15 000 DM zusteht. Im zweiten Rechtszuge hat die Beklagte sich auch auf die Nichtigkeit des Vertrages vom 2. Februar 1965 wegen Sittenwidrigkeit berufen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung nach dem Antrage der Widerklage erkannt.

Mit der Revision verfolgt der Kläger den Klageanspruch weiter und erstrebt die Abweisung der Widerklage. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß dem Kläger Ansprüche aus dem Aufstellvertrage vom 2. Februar 1965 schon deshalb nicht zustehen, weil dieser Vertrag gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nach § 138 BGB nichtig ist. Zur Begründung nimmt das Berufungsgericht im wesentlichen auf die Entscheidungsgründe seines Urteils vom 5. April 1966 in dem Rechtsstreit des Klägers gegen die Gastwirtsheleute B [REDACTED] (4 U 106/65) Bezug.

Der Kläger hat auch in dem genannten Rechtsstreit Revision eingelegt. Diese Revision hat der erkennende Senat durch Urteil vom heutigen Tage unter dem Aktenzeichen VIII ZR 151/66 zurückgewiesen. Wie in jenem Rechtsstreit kann auch im vorliegenden Fall die Revision aus folgenden Gründen keinen Erfolg haben:

1. Das Berufungsgericht hält den Vertrag für einen Knebelungsvertrag.

Die Revision macht geltend, das Berufungsgericht verstoße mit der Annahme eines Knebelungsvertrages gegen die von der Rechtsprechung hierzu entwickelten Grundsätze.

Der Revision ist zuzugeben, daß es fraglich sein kann, ob nach den Feststellungen des Berufungsgerichts über die Einschränkungen, die die Beklagte in ihrer Handlungsfreiheit durch die Vertragsbedingungen erfuhr, bereits der Tatbestand eines Knebelungsvertrages erfüllt ist. Unter

einem Knebelungsvertrag wird im allgemeinen ein Vertrag verstanden, durch den die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit einer Partei so gelähmt wird, daß sie ihre Selbständigkeit nahezu völlig verliert. In diesem Sinne sind aber die Ausführungen des Berufungsgerichts auch nicht zu verstehen. Es meint ersichtlich nur, der Kläger habe sich aufgrund der formularmäßigen Vertragsbedingungen einseitige, die Beklagten unbillig belastende Vorteile versprechen lassen, denen keine entsprechenden Gegenleistungen gegenüberständen und deren Vereinbarung nach den gesamten Umständen sittenwidrig sei. Diese Auffassung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes über die Sittenwidrigkeit allgemeiner Geschäftsbedingungen, die - wie noch auszuführen sein wird - auch für den hier zu beurteilenden Fall eines Formularvertrages maßgebend ist, hat allerdings überwiegend ihren Ausgang von solchen Geschäftsbedingungen genommen, nach denen Leistung und Gegenleistung in einem auffälligen Mißverhältnis stehen und zusätzlich ein Mißbrauch wirtschaftlicher Macht vorliegt. Von diesen Gedanken hat sich der Bundesgerichtshof aber zunehmend gelöst. So hat der erkennende Senat ausgesprochen, wer allgemeine Geschäftsbedingungen aufstelle, nehme die Vertragsfreiheit, soweit sie die Gestaltung des Vertragsinhalts betreffe, für sich allein in Anspruch. Er sei daher nach Treu und Glauben verpflichtet, schon bei der Abfassung der allgemeinen Geschäftsbedingungen die Interessen seiner künftigen Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. Bringt er nur seine eigenen Interessen zur Geltung, so mißbrauche er die Vertragsfreiheit. Inso-

weit sei die Vertragsfreiheit durch § 242 BGB eingeschränkt. Allgemeine Geschäftsbedingungen könnten danach der Rechtswirksamkeit entbehren, soweit sie unangemessene, überraschende Klauseln enthielten, in denen sich die mißbräuchliche Verfolgung einseitiger Interessen auf Kosten des Geschäftspartners verkörpert und die daher bei Abwägung der Interessen der normalerweise an solchen Geschäften beteiligten Kreise der Billigkeit widersprechen (Urteil vom 4. November 1964 - VIII ZR 46/63 - LM BGB § 652 Nr. 14 = BGHWarn 1964 Nr. 251 = WM 1964, 1319; vgl. auch Urteil vom 22. Mai 1968 - VIII ZR 133/66 - BGHWarn 1968 Nr. 129 = NJW 1968, 1718, 1720). Ähnlich hat der II. Zivilsenat (BGHZ 41, 151, 154) die Auffassung vertreten, je stärker der Gerechtigkeitsgehalt der vom Gesetzgeber aufgestellten Dispositivnormen sei, ein desto strengerer Maßstab müsse an die Vereinbarkeit von Abweichungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen mit dem Grundsatz von Treu und Glauben angelegt werden. Die Bedürfnisse des redlichen Geschäftsverkehrs, der sich unter der Herrschaft von allgemeinen Geschäftsbedingungen abspielen soll, verlange, daß diese Bedingungen sich im Rahmen dessen hielten, was billig und gerecht denkenden Menschen als angemessen erscheint.

Unter diesen Gesichtspunkten hält die Auffassung des Berufungsgerichts, der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag verstoße wegen der besonderen formularmäßigen Bestimmungen gegen die guten Sitten, der rechtlichen Nachprüfung stand.

2. a) Was zunächst die Gestaltung von Automaten-aufstellverträgen betrifft, so besteht der Wesensinhalt eines solchen Vertrages in der Eingliederung des Automaten in den gewerblichen Betrieb, der in dem Raum aus-

geübt wird, in dem der Automat aufgestellt wird. Der Automatenaufsteller will durch die Eingliederung des Automaten in den gewerblichen Betrieb dessen, der die Aufstellfläche zur Verfügung stellt, mit dem Automaten Gewinn erzielen, und sein Vertragspartner hat ein Interesse daran, daß sich die Kunden seines Gewerbetriebes der Automaten bedienen, weil sein Entgelt nur in der Beteiligung an den Einspielergebnissen des Automaten besteht. Das Merkmal eines solchen Automatenaufstellvertrages ist daher dessen Einbettung in den gewerblichen Betrieb eines anderen zum gemeinsamen Nutzen beider Vertragspartner (BGHZ 47, 202 ff). Aus diesem gemeinsamen Zweck folgt die Verpflichtung der Vertragspartner zur gegenseitigen Rücksichtnahme und zur Unterlassung unbilliger Beeinträchtigung. Diesem Leitbild widersprechen die formularmäßigen Vertragsbedingungen des Klägers in hohem Maße, weil sie dem Kläger die Möglichkeit zu schwerwiegenden und unangemessenen Eingriffen in den Gastwirtschaftsbetrieb des Vertragsgegners eröffnen.

b) Zwar mögen für sich betrachtet manche der im folgenden zu behandelnden Eingriffsbefugnisse und Rechte des Klägers noch nicht schlechthin gegen die guten Sitten verstoßen. Wie das Berufungsgericht zutreffend annimmt, engen die Vertragsbestimmungen aber in ihrer Gesamtheit die Bewegungsfreiheit des Wirts in unvertretbarem Maße ein:

Nach Nr. 3 und 6 des Vertrages war es letzten Endes ganz in das Belieben des Klägers gestellt, wieviel Geräte und welche Art von Geräten er aufstellen wollte und welche Aufstellplätze er sich aussuchte. Der Kläger durfte aufgestellte Geräte nicht nur nach Belieben austauschen, sondern auch abziehen. Mochte auch die Zahl der Geräte nach oben durch behördliche Vorschriften begrenzt und der Kläger nach

dem Vertrage verpflichtet gewesen sein, mindestens ein Gerät in der Gaststätte zu belassen, so hatte er es doch praktisch in der Hand, den Charakter der Gastwirtschaft in nicht unbedeutendem Maße zu beeinflussen. Denn je nach Art der aufzustellenden Geräte konnte ein bestimmter Kundenkreis angezogen, ein anderer vertrieben werden. Obendrein war der Kläger durch die Befugnis, den Aufstellort innerhalb der gesamten Gaststätte zu bestimmen, berechtigt, den Gastwirt in der räumlichen Ausgestaltung der Räume fühlbaren Beschränkungen zu unterwerfen. Ferner waren die scharfen Bestimmungen der Nr. 3 über die Pflichten des Gastwirts, die Geräte während der ganzen Geschäftszeit spielbereit zu halten, geeignet, den erdrückenden Einfluß des Aufstellers noch zu stärken. Der Gastwirt war, wenn er sich nicht der Gefahr einer Vertragsstrafe aussetzen wollte, nicht in der Lage, auf Wunsch von Gästen wenigstens zeitweilig Geräte außer Betrieb zu setzen. Er durfte auch keine Fernschübertragungen zulassen, selbst dann nicht, wenn das Fernsehen aktuelle Ereignisse, wie etwa Sportkämpfe, übertrug. Andererseits beteiligte sich der Aufsteller nicht an dem Risiko der Gaststätte. Auch wenn der Gastwirt zur vorzeitigen Aufgabe seines Unternehmens genötigt sein sollte, blieb er nach Nr. 4 der Vertragsbedingungen an den Aufstellvertrag gebunden und wurde von der Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe nicht frei.

Zu diesen vom Berufungsgericht behandelten Beschränkungen des Wirts kommen weitere, zum Teil in anderem Zusammenhang ebenfalls gewürdigte hinzu:

Der Aufstellvertrag enthält keinerlei Bestimmungen über die Beteiligung des Wirtes am Einspielergebnis der Musikautomaten. Wenn der Kläger, wie er behauptet, frei-

willig ein Entgelt von 20 % einräumt, so begründet jedenfalls eine solche Leistung nach der ausdrücklichen Bestimmung der Nr. 8 Abs. 5 des Vertrages keinen Rechtsanspruch des Wirts. Nach dem Wortlaut des Vertrages ist der Wirt hinsichtlich des Entgelts für die Aufstellung von Musikautomaten dem guten Willen der Klägerin ausgeliefert.

Eine weitere unangemessene Beschränkung liegt in den Bestimmungen über die Laufzeit des Vertrages. Nach der Nr. 9 war der Vertrag zunächst für die Dauer von 10 Jahren abgeschlossen und sollte sich, wenn er nicht mindestens mit einer Frist von 30 Monaten vor Ablauf schriftlich gekündigt wurde, um jeweils weitere 5 Jahre verlängern. Daß die Vereinbarung einer langen Vertragsdauer allein nicht sittenwidrig ist, hat der Senat für Bierbezugs- und Reklamevorführverträge allerdings wiederholt ausgesprochen (Urteile vom 22. Januar 1964 - VIII ZR 274/62 - LM BGB § 138 (Bc) Nr. 5 = BGHWarn Nr. 36; vom 5. Oktober 1966 - VIII ZR 75/64; vom 8. Februar 1967 - VIII ZR 180/64 -). Was im vorliegenden Fall hinzutritt und die Vertragsdauer besonders erschwerend macht, ist aber der Umstand, daß anders als bei der Lieferung von Bier oder der Vorführung von Reklame im Kino der Kläger mit der Aufstellung der Automaten, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, unmittelbar in die Betriebsführung eingreift. So ist beispielsweise ein Gastwirt, bei dem der Kläger mehrere Musikboxen aufstellt, während der Vertragszeit von 10 Jahren kaum in der Lage, etwa einen als Vergnügungsstätte für Jugendliche eingerichteten Betrieb in ein Bier- und Speiselokal für ältere Gäste umzuwandeln, weil diese erfahrungsgemäß an solchen Automaten weniger Gefallen finden und Wirtschaften, in denen derartige Automaten aufgestellt sind, häufig meiden werden. Unter diesem

Blickpunkt wird auch die "Kündigungsfrist" der Nr. 9 der Vertragsbedingungen, d.h. die Frist von 2 1/2 Jahren vor Ablauf des Vertrages, mit der eine Vertragspartei kündigen muß, wenn der Vertrag sich nicht jeweils um 5 Jahre verlängern soll, vom Berufungsgericht mit Recht als ganz aus dem Rahmen fallend bezeichnet. Selbst im Wohnungsmietrecht ist diese Frist zugunsten des Mieters gemäß §§ 565 a Abs. 1, 565 Abs. 2 BGB nach 10-jähriger Überlassung des Mietraums auf insgesamt 1 Jahr beschränkt. Raisch (BB 1968, 526, 531) hält bei einem auf unbestimmte Dauer geschlossenen Automatenaufstellvertrag eine ordentliche Kündigungsfrist von 3 Monaten für sachgerecht. Hier dagegen muß der Wirt seine Entscheidung über die künftige Gestaltung seines Gaststättenbetriebes 2 1/2 Jahre vor Ablauf des Automatenaufstellvertrages treffen. Andererseits kann der Aufsteller, wenn nach seiner Ansicht kein Gerät das Rentabilitätsminimum erreicht, nach Nr. 7 Abs. 2 der Vertragsbedingungen mit einer Frist von 10 Tagen einseitig vom Verträge zurücktreten.

Nach Nr. 8 Abs. 2 der Vertragsbedingungen garantiert der Wirt dem Aufsteller eine ununterbrochene ganzjährige Nutzung der aufgestellten Geräte während der gesamten Dauer des Vertrages mit Ausnahme eines wöchentlichen Ruhetages. Das bedeutet, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, daß der Wirt nicht für die Gaststätte Betriebsferien einführen kann, sondern sich für die Ferienzeit einen Vertreter suchen muß.

Alle diese Beschränkungen sollten schließlich nicht nur für die im Verträge genannte Gaststätte gelten, in der der Kläger die Automaten aufstellte. Die Beklagte räumte vielmehr dem Kläger in Nr. 3 und 4 des Vertrages für den

Fall, daß sie weitere Betriebsstätten oder eine andere in Betrieb nehme, das ausschließliche Recht ein, auch dort Automaten aufzustellen.

c) Allerdings darf grundsätzlich dann, wenn im Wege der Auslegung übermäßig einengende Bestimmungen nach § 242 BGB auf das zulässige Maß zurückgeführt werden können, nicht schon aus der Vereinbarung solcher Bestimmungen die Sittenwidrigkeit des ganzen Vertrages hergeleitet werden (BGH Urteile vom 23. November 1951 - I ZR 24/51 - MDR 1952, 222; vom 22. Januar 1964 - VIII ZR 274/62 - LM BGB § 138 (Bc) Nr. 5 = MDR 1964, 747; vom 5. Oktober 1966 - VIII ZR 75/64). Ebenso rechtfertigt nicht schon grundsätzlich die Nichtigkeit einer einzelnen zum Vertragsinhalt gewordenen Bestimmung allgemeiner Geschäftsbedingungen die Annahme, daß der ganze Vertrag nichtig ist (BGHZ 22, 90, 92). Bei der besonderen Gestaltung des im vorliegenden Fall zu beurteilenden Vertrages läßt aber die Auffassung des Berufungsgerichts, der gesamte Vertrag sei nichtig, keinen Rechtsirrtum erkennen.

aa) Die angeführte Rechtsprechung hat sich mit Fällen befaßt, in denen eine einzelne Bestimmung allgemeiner Geschäftsbedingungen der rechtlichen Wirksamkeit entbehrte. Das wird ausdrücklich im Urteil BGHZ 22, 90 hinsichtlich einer Gerichtsstandsklausel ausgesprochen. Bei den Urteilen vom 23. November 1951 und 22. Januar 1964 (aa0) handelt es sich um eine Bestimmung über die Dauer eingegangener Verpflichtungen. Nicht selten stehen auch einzelne Bestimmungen über Haftungsbeschränkungen und Freizeichnungsklauseln in Frage (so BGHZ 38, 138 und 41, 151). Im vorliegenden Fall ist der Sachverhalt anders. Wie oben ausgeführt ist, enthält eine Vielzahl von Bestimmungen eine

unangemessene Bindung des Wirts. Diese Vertragsbedingungen führen gerade in ihrer Gesamtheit die mit Treu und Glauben unvereinbare Beschränkung des Wirts in seiner Handlungsfreiheit herbei. Damit das Vertragswerk eine billigenwerte Gestalt erlangt, müßten die zu beanstandenden Bestimmungen teils ersatzlos fortfallen, teils müßte ihnen im Wege der Auslegung ein angemessener Inhalt gegeben werden. Es ergäbe sich also eine ganz neue, von der bisherigen völlig abweichende Vertragsgestaltung. Auf einen solchen Fall läßt sich der Grundsatz, daß die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen keine Nichtigkeit des ganzen Vertrages herbeiführe, nicht anwenden. Diese Regel ist allerdings vorwiegend für allgemeine Geschäftsbedingungen entwickelt worden. Bei den hier in Frage stehenden formularmäßigen Bestimmungen handelt es sich nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen im eigentlichen Sinne, sondern um einen Formularvertrag. Wie der erkennende Senat im Urteil vom 20. Juni 1962 (VIII ZR 249/61 - LM § 157 (A) Nr. 14) ausgeführt hat, ist es nicht selbstverständlich, daß die von der Rechtsprechung für die allgemeinen Geschäftsbedingungen entwickelten Grundsätze unbesehen auf alle Formularverträge anzuwenden sind. Die Frage bedarf auch jetzt keiner abschließenden Beurteilung. Denn wenn, wie es hier der Fall wäre, eine vom Gericht vorzunehmende Änderung des Vertrages zu einer völlig neuen Vertragsgestaltung führen würde, ist jedenfalls eine solche Änderung ausgeschlossen. Da die Vertragsparteien den Inhalt des formularmäßigen Vertrages nicht frei ausgehandelt haben, mag zwar die Entscheidung, ob der Vertrag fortbestehen soll, in erster Linie nach objektiven Gesichtspunkten zu treffen sein, wobei auf die Auffassung der an solchen Verträgen typischerweise beteiligten Wirtschaftskreise abzustellen sein wird (so

für allgemeine Geschäftsbedingungen Robert Fischer BB 1957, 484; Hefermehl bei Soergel/Siebert, BGB 10. Aufl. S. 139 Anm. 30). Indessen darf auch eine Auslegung nach objektiven Gesichtspunkten nicht dazu führen, daß der Vertrag durch Änderung seines wesentlichen Inhalts einen anderen Charakter erhält. Das Gericht ist nicht befugt, den Vertragsparteien die von ihm für richtig gehaltene Vertragsgestaltung aufzudrängen. Andernfalls wäre für die Vertragsparteien nicht überschaubar, mit welchen Rechten und Pflichten sie rechnen können. Gerade unter den vom Kläger aufgestellten Bedingungen kann es der Beklagten nicht zugemutet werden, im Streitfall abzuwarten, daß und wie das Gericht die unangemessenen Bestimmungen ändern werde. Der Kläger hat sich, worauf das Berufungsgericht zutreffend hinweist, eine Vertragsstrafe von 20 DM je Tag für jedes Gerät auf die Dauer der gesamten restlichen Laufzeit schon für den Fall versprechen lassen, daß der Wirt nicht innerhalb eines Monats nach Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch den Aufsteller seine Pflicht zur vollständigen Erfüllung des Aufstellvertrages anerkennt. Diese Bestimmung setzt den Wirt, der den Versuch macht, eine richterliche Umgestaltung einzelner Vertragsbestimmungen herbeizuführen, sofort der Gefahr aus, daß der Aufsteller daraus die Fälligkeit der Vertragsstrafe für die gesamte restliche Laufzeit des Vertrages mit der Begründung herleitet, der Wirt gebe mit seinem Änderungsverlangen zu erkennen, daß er zur uningeschränkten Vertragserfüllung im Sinne der Nr. 8 der Bedingungen nicht bereit sei. Jeder Streit um richterliche Vertragsergänzung oder -umgestaltung bringt daher die Gefahr hoher Streitwerte mit sich. Für einen Gastwirt, namentlich einen Pächter ohne nennenswerte Kapitalreserven, bedeutet das eine gewichtige Einschränkung seiner Handlungsfreiheit, selbst wenn er sich seines endgültigen Erfolges noch so sicher

fühlt. Es liegt auf der Hand, daß die Gefahr, mit einem Rechtsstreit von hohem Streitwert überzogen zu werden, einen Wirt abhalten kann, begründete Einwendungen gegen unangemessene Vertragsbestimmungen geltend zu machen.

bb) Die Nichtigkeit des Vertrages rechtfertigt sich auch unter einem weiteren Gesichtspunkt, nämlich den Umständen, wie der Vertrag mit seinem unangemessenen Inhalt zustande gekommen ist.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Partei, die allgemeine Geschäftsbedingungen aufstellt, weil sie die Vertragsfreiheit für sich allein in Anspruch nimmt, verpflichtet, bei der Abfassung die Interessen ihrer künftigen Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. Bringt sie nur ihre eigenen Interessen zur Geltung, so mißbraucht sie die Vertragsfreiheit. Die allgemeinen Geschäftsbedingungen entbehren danach der Rechtswirksamkeit, soweit sie unangemessene, überraschende Klauseln enthalten, in denen sich die mißbräuchliche Verfolgung einseitiger Interessen auf Kosten des Geschäftspartners verkörpert und die daher bei Abwägung der Interessen der normalerweise an solchen Geschäften beteiligten Kreise der Billigkeit widersprechen (BGHZ 41, 151, 154; Urteil des erkennenden Senats vom 4. November 1964 - VIII ZR 46/63 - LM BGB § 652 Nr. 14 = BGHWarn 1964 Nr. 251 =Wl 1964, 1319). Dieser Grundsatz gilt auch für Formularverträge mindestens dann, wenn sie wie im vorliegenden Fall einen Komplex umfangreicher vorformulierter Klauseln enthalten, über deren uneingeschränkte Annahme sich der Vertragsgegner entscheiden muß, ohne sich wegen des Umfangs und des schwer zu verstehenden Inhalts über die Tragweite der Klauseln klar werden zu können (zutreffend Schmidt-Salzer NJW 1967, 373, 376). So liegt der Sachverhalt hier. Das Be-

rufungsgericht nennt mit Recht die Formularbedingungen des Klägers ein selten in so krasser Form anzutreffendes Beispiel für eine bewußt unklar gehaltene Fassung von Vertragsbedingungen. Die verschiedenen Nummern der umfangreichen, durchgehend in Kleindruck gesetzten Bedingungen fassen nicht jeweils einen bestimmten Komplex zusammen, sondern regeln die unterschiedlichsten miteinander gar nicht zusammenhängenden Fragen. So beginnt die Nr. 6 der Bedingungen mit der nebensächlichen Bestimmung über den Münzeinwurf, fährt dann aber unvermittelt mit den sehr wichtigen Abreden darüber fort, daß der Aufsteller die Aufstellplätze in der gesamten Gaststätte allein bestimme und Geräte nicht nur nach Belieben austauschen, sondern auch abziehen könne. Eine Abrede von großer Tragweite über das Recht des Aufstellers, vom Vertrage bei fehlender Rentabilität kurzfristig zurückzutreten, findet sich in Nr. 7 nach einer einleitenden Klausel über das Recht des Aufstellers, die Gaststättenräume während der Geschäftszeit zu betreten. Der einleitende Absatz der Nr. 8 befaßt sich mit einer umfangreichen Regelung des Verfahrens der Abrechnung und Kassierung; der dann folgende Absatz wird mit der nebensächlichen Klausel, daß der Wirt ausreichendes Kleingeld verfügbar halten müsse, eingeleitet. Erst daran schließt sich ohne jede drucktechnische Hervorhebung die für den Wirt außerordentlich wichtige Klausel über die Vertragsstrafen an. In Nr. 9 folgt nach einleitenden Sätzen über das Recht des Aufstellers, seine Vertragsrechte an andere Firmen zu übertragen, ohne jede Hervorhebung und ohne Absatz die grundlegend wichtige Vereinbarung über die Vertragsdauer und die Kündigungsfrist. In Nr. 10 sind an die Abrede über Gerichtsstand, Zahlungs- und Erfüllungsort ohne Übergang wichtige Bestimmungen darüber angeschlossen, daß zwar der Wirt mit Unterzeichnung des Vertrages gebunden ist und seine Bindung erst erlischt,

wenn ihm innerhalb von 6 Monaten nach Vertragsunterzeichnung keine Nachricht durch den Aufsteller zugeht oder noch kein Automat aufgestellt oder angeboten worden ist, der Aufsteller aber die Möglichkeit zum Rücktritt binnen 14 Tagen hat.

d) Der Kläger ist sich nach den Feststellungen des Berufungsgerichts auch der Tatumstände bewußt gewesen, die dem Verträge den Stempel des Sittenwidrigen aufdrücken. Es folgert ausdrücklich aus der Anlage der Formularbedingungen, sie seien darauf berechnet gewesen, den Vertragspartner über die zu mißbilligenden Bindungen, die ihm der Vertrag auferlegt, irrezuführen.

3. Was die Revision demgegenüber vorbringt, geht fehl.

a) Es mag sein, daß die Aufstellung eines Automaten vertraglich im einzelnen geregelt werden muß. Daraus folgt aber nicht, daß der Aufsteller gezwungen sei, die Vertragsbedingungen ihrem Inhalt und der Drucktechnik nach so unübersichtlich zu fassen, daß die Bedeutung der Bedingungen dem Vertragsgegner ohne genaues Studium nicht zum Bewußtsein kommt. Irrig ist auch die Auffassung der Revision, durch den vom Kläger gewählten Druck solle der Vertragsgegner gezwungen werden, alle Bestimmungen zu lesen und sich nicht verleiten zu lassen, die Vertragsbestimmungen nur zu überfliegen. Es entspricht allgemeiner Lebenserfahrung, daß Kleingewerbetreibende - um solche handelt es sich meist bei den Inhabern von Gastwirtschaften - nicht den Entschluß aufbringen, allgemeine Geschäftsbedingungen, die sich wenig gegliedert in sehr kleinem Druck über mehr als eine Seite erstrecken, genau durchzulesen und Abänderungen zu verlangen.

Einer Nichtigkeit des Vertrages steht entgegen der Meinung der Revision auch nicht die Auffassung entgegen, daß

derjenige, der die allgemeinen Geschäftsbedingungen des Vertragsgegners annimmt, sich diesen unterwerfe. Gerade weil die Geschäftsbedingungen ihre Rechtswirksamkeit nicht aus freier Vereinbarung, sondern nur von der Unterwerfung des andern Vertragsteils ableiten können, muß ihnen die Anerkennung versagt werden, wenn die in ihnen aufgestellten Regeln mit den Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren sind (BGHZ 41, 151, 154). Nichts anderes gilt für Formularverträge der hier in Frage stehenden Art. Der Vertragsgegner, der sich über die Annahme des vorformulierten Angebots entscheiden muß, wäre überfordert, wenn von ihm verlangt würde, daß er vor Unterzeichnung den gesamten Inhalt der Urkunde überprüfe und sich über die rechtliche Tragweite der einzelnen Klauseln klar werde (Schmidt-Salzer aaO).

II. Unter diesen Umständen braucht auf die Angriffe der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Vertrag vom 2. Februar 1965 entbehre der Rechtswirksamkeit auch wegen Fortfalls der Geschäftsgrundlage, nicht mehr eingegangen zu werden. Die Revision des Klägers war daher zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Dr. Gelhaar Artl Dr. Mezger Dr. Messner Braxmaier