

19

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG §§ 11 Nr. 15 b, 9 Bb, Cl

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene
Klausel "Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen"
ist auch bei Verwendung im nicht kaufmännischen Verkehr
wirksam.

BGH, Urt. v. 19. Juni 1985 - VIII ZR 238/84 - OLG Karlsruhe
LG Mannheim

19

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VERSÄUMNIS- URTEIL

VIII ZR 238/84

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
19. Juni 1985
Kanik
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Verbraucherschutzvereins e.V., gesetzlich vertreten
durch den Vorstand Dr. Thea B[REDACTED], B[REDACTED], Dr. Gabriele
E[REDACTED], B[REDACTED], Annette K[REDACTED], D[REDACTED], Karin G[REDACTED]
[REDACTED], M[REDACTED], Dr. Dieter L[REDACTED], B[REDACTED], L[REDACTED] platz 11-13
in B[REDACTED],

Klägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

J.M. F[REDACTED]-C[REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer
J[REDACTED] M[REDACTED], [REDACTED] in M[REDACTED],

Beklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

19

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1985 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Treier, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden unter ihrer Zurückweisung im übrigen die Urteile des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 25. Juli 1984 und der 2. Zivilkammer des Landgerichts Mannheim vom 30. August 1983 teilweise geändert.

Der Beklagten wird bei Meidung eines Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, oder von Ordnungshaft bis zu 6 Monaten - die Ordnungshaft jeweils zu vollziehen an dem Geschäftsführer der Beklagten - untersagt, die nachfolgende oder eine dieser inhaltsgleiche Klausel in Bezug auf Verträge über die Benutzung von Sporteinrichtungen - ausgenommen gegenüber einem Kaufmann im Rahmen seines Handelsgeschäfts, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen - zu verwenden oder sich auf diese Klausel zu berufen:



"Kommt der Anmeldende mit einer Monatsrate in Rückstand, ist er verpflichtet, die gesamten für die Restlaufzeit des Vertrages geschuldeten Monatsbeträge vorzuleisten, die sofort fällig sind".

Von den Kosten des ersten Rechtszuges tragen der Kläger 2/3 und die Beklagte 1/3.

Die Kosten der Rechtsmittelzüge werden gegeneinander aufgehoben.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein eingetragener Verein, zu dessen satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, Verbraucherinteressen wahrzunehmen.

Die Beklagte betreibt ein sogenanntes "Fitness-Center". Dessen Einrichtungen stellt sie ihren Vertragspartnern gegen Entgelt zur Verfügung. Die entsprechenden Verträge sind formularmäßig gestaltet. Sie werden jeweils für einen längeren, nach Monaten bemessenen Zeitraum, im allgemeinen auf 24 Monate fest abgeschlossen. Für die Vertragsdauer wird zunächst ein Gesamtentgelt festgelegt und im voraus fälliggestellt. Die sich hieran in einem gesonderten Absatz anschließende

Regelung räumt dem Vertragspartner jedoch das Recht ein, "eine monatliche im voraus jeweils am 1. eines Monats zahlbare Vergütung von ... DM zu bezahlen".

Ferner enthalten die Verträge folgende Formularklauseln:

1. Kommt der Anmeldende mit einer Monatsrate in Rückstand, ist er verpflichtet, die gesamten für die Restlaufzeit des Vertrages geschuldeten Monatsbeträge vorzuleisten, die sofort fällig sind.
2. Mündliche Nebenabreden sind nicht getroffen.
3. Zweitausfertigung erhalten.

Nach erfolgloser Abmahnung hat der Kläger von der Beklagten gemäß § 13 AGBG klageweise beansprucht, die Verwendung dieser drei Klauseln im Rechtsverkehr gegenüber Privatkunden zu unterlassen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die auf die Klauseln Nr. 1 und 2 beschränkte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. In diesem Umfang verfolgt der Kläger mit der zugelassenen Revision sein Klagebegehren weiter.

Die Beklagte war in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat nicht vertreten. Der Kläger hat daher beantragt, durch Versäumnisurteil zu entscheiden.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat hinsichtlich der Klausel Nr. 1 Erfolg. Hinsichtlich der Klausel Nr. 2 ist sie dagegen unbegründet.

I. 1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts verstößt die Klausel Nr. 1 weder gegen § 11 Nr. 6 AGBG noch gegen § 9 AGBG.

An § 11 Nr. 6 AGBG scheitere sie deshalb nicht, weil sie als Verfalls- bzw. Vorfälligkeitsregelung nicht den Tatbestand einer Vertragsstrafe im Sinne des § 339 BGB erfülle. Der Vertragspartner der Beklagten verpflichtete sich nicht, eine zusätzliche Zahlung als Strafe zu entrichten. Er verzichte vielmehr für den Fall des Zahlungsverzuges mit einer Rate auf die ihm eingeräumte Vergünstigung, das bei Vertragsschluß für die gesamte Vertragsdauer vereinbarte Gesamtentgelt in Einzelraten entrichten zu dürfen. Auch komme eine entsprechende Anwendung des § 11 Nr. 6 AGBG nicht in Betracht.

Ein Verstoß gegen § 9 AGBG scheide aus, weil die von §§ 551, 614 BGB abweichende Fälligkeitsregelung nicht mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Bestimmungen des Miet- und Dienstvertragsrechts unvereinbar sei. Den zitierten Vorschriften komme keine Leitbildfunktion zu; sie hätten angesichts des Bestehens zahlreicher Sonderbestimmungen nur geringe Bedeutung und würden zudem in der Praxis häufig abbedungen. Ebenso wenig lasse sich feststellen, daß durch die beanstandete Regelung wesentliche Rechte der Benutzer des Fitness-Centers so ausgehöhlt würden, daß der Vertragszweck ge-

fährdet erscheine. Schließlich sei auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorfälligkeitsklausel die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen könne. Eine erhebliche Störung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung liege nicht vor. Dem Vertragspartner bleibe das Recht zur Benutzung der Einrichtungen des Fitness-Centers erhalten. Daß der Zinsvorteil hinsichtlich der vorzeitig fällig werdenden Raten vom Kunden auf die Beklagte übergehe, rechtfertige eine andere Beurteilung nicht. Der in Zahlungsverzug geratene Vertragspartner müsse nach den Grundsätzen des Allgemeinen Schuldrechts Nachteile in Kauf nehmen. Das Zinsrückrechnungsgebot, das die Rechtsprechung insbesondere für Kredit- und Leasingverträge entwickelt habe, lasse sich auf Verträge der vorliegenden Art nicht übertragen.

2. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Als vorformulierte Vertragsbedingung unterliegt die beanstandete Klausel der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG. Dieser hält sie nicht stand.

a) Ob die Klausel Nr. 1 einen dem Vertragsstrafenversprechen im Sinne der §§ 339, 342 BGB vergleichbaren Regelungsinhalt hat und daher gegen § 11 Nr. 6 AGBG verstößt, wird in der Literatur unterschiedlich beantwortet (bejahend z.B.: Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, § 11 Nr. 6 Rdn. 5; Palandt/Heinrichs, BGB, 44. Aufl., vor § 339 Anm. 2 b; Graf von Westphalen in Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 11 Nr. 6 Rdn. 7; MünchKomm-Söllner, BGB,

2. Aufl., vor § 339 Rdn. 10; Erman/Westermann, BGB, 7. Aufl., vor § 339 Rdn. 7; verneinend z.B.: MünchKomm-Janßen aaO, § 360 Rdn. 3; RGRK-Ballhaus, 12. Aufl., § 360 Rdn. 15; Canaris ZIP 1980, 709, 717; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl., § 11 Nr. 6 Rdn. 7; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 11 Nr. 6 AGBG Rdn. 8). Höchstrichterlich ist die Frage noch nicht geklärt. Der Bundesgerichtshof hat sie bisher ausdrücklich offengelassen (Urteile vom 21. Februar 1985 - IX ZR 129/84 = WM 1985, 604 und 24. April 1985 - VIII ZR 65/84 = WM 1985, 638, 641). Sie braucht auch in dem hier zu beurteilenden Falle nicht entschieden zu werden, weil die Klausel Nr. 1 jedenfalls gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist.

b) aa) Das Berufungsgericht hat es versäumt, den an § 9 AGBG zu messenden genauen Inhalt der Klausel zu ermitteln. Es ist - ebenso wie das Landgericht - ohne weiteres davon ausgegangen, daß der Eintritt der Vorfälligkeit an einen Zahlungsverzug des Klauselgegners anknüpfe. Damit hat es die Bedeutung der Klausel nicht vollständig erfaßt. Die darin verwendete Formulierung "kommt der Anmeldende mit einer Monatsrate in Rückstand" ist mehrdeutig. Sie erfaßt nicht nur den Verzug im Sinne der §§ 284, 285 BGB, also eine vom Schuldner zu vertretende Nichtzahlung. Vielmehr kann ihr nach der maßgeblichen Verständnismöglichkeit des Durchschnittskunden gleichfalls entnommen werden, daß die durch sie geregelte Bedingung für die Vorfälligkeit der Restschuld auch bei unverschuldeter nicht rechtzeitiger Zahlung eintreten soll (vgl. BGH Urteil vom 21. Februar 1985 aaO). Läßt indessen eine AGB-Bestimmung mehrere ernsthaft in Betracht kommende Deutungsalternativen zu, so ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, insbesondere auch

des erkennenden Senates, im Verbandsprozeß nach § 13 AGBG von der dem Kunden ungünstigsten Auslegung auszugehen (vgl. Urteil vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83 = WM 1985, 24, 25 m.w.N.). Da dies hier die Deutungsalternative ist, nach der die Vorfälligkeit bei unverschuldetem Zahlungsrückstand eintreten soll, kommt es somit allein darauf an, ob die Klausel mit diesem Inhalt der Wirksamkeitskontrolle nach § 9 AGBG standhält.

bb) Dies ist nicht der Fall.

Hierbei kann offenbleiben, ob - wie das Landgericht und offensichtlich auch das Berufungsgericht gemeint haben - in der Regelung über die monatlichen Zahlungen eine Stundung zu erblicken ist und die Verfallklausel daher "lediglich" den Verlust des Stundungsvorteils zum Inhalt hat oder ob die Regelung - was der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in dem oben zitierten Urteil vom 21. Februar 1985, dem ein vergleichbarer Sachverhalt zugrundelag, für naheliegend bezeichnet hat - eine Ratenzahlungsvereinbarung ohne grundsätzliche Vorleistungspflicht hinsichtlich des Gesamtentgelts darstellt.

In jedem Falle benachteiligt die beanstandete Klausel, weil sie die sofortige Fälligkeit der Restschuld an einen unverschuldeten Zahlungsrückstand mit einer Mietzinsrate knüpft, den Kunden des Klauselverwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben in unangemessener Weise (§ 9 Abs. 1 AGBG). Sie berücksichtigt nämlich einseitig die Interessen des Verwenders, ohne daß auf seiner Seite beachtliche Gründe für eine solche ver-

schuldensunabhängige Sanktion erkennbar sind. Andererseits wird der Kunde durch den Verlust seines Rechtes, das geschuldete Entgelt in Raten zahlen zu dürfen, wirtschaftlich nicht unerheblich betroffen. Dies ist bei einer entsprechenden, nicht frei ausgehandelten Vertragsbestimmung jedenfalls dann nicht mehr angemessen, wenn den Kunden an dem den Rechtsverlust auslösenden Zahlungsrückstand kein Verschulden trifft und damit ein Verzug nicht vorliegt (§ 285 BGB). Das Gesetz selbst läßt ähnliche oder gleichgewichtige Rechtsnachteile bei einem Zahlungsrückstand nur dann eintreten, wenn dieser von dem Zahlungspflichtigen verschuldet ist (vgl. §§ 4 Abs. 2 AbzG, 554 Abs. 1 BGB). Der darin zum Ausdruck kommenden Gerechtigkeitsvorstellung entspricht es auch, daß in der Rechtsprechung schon vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes (vgl. RG JW 1919, 570, 571; BGH Urteil vom 19. September 1957 - VII ZR 423/56 = NJW 1957, 1759, 1760) Verfallklauseln, die - wie hier - bei nicht rechtzeitiger Zahlung von einzelnen Raten die Restforderung sofort fälligstellen, grundsätzlich dahin ausgelegt wurden, daß die Fälligkeit nicht eintreten soll, wenn die Nichteinhaltung der Ratenzahlung unverschuldet ist (zustimmend: MünchKomm-Keller, aaO, § 271 Rdn. 17; Palandt/Heinrichs aaO, § 271 Anm. 2 b - jeweils mit weiteren Nachweisen).

Ebenso wie in dem vom IX. Zivilsenat durch Urteil vom 21. Februar 1985 (aaO) entschiedenen Fall, in dem es um die ähnlich geregelte Vorfälligkeit einer Unterrichtsvergütung ging, ist somit auch die hier beanstandete Vorfälligkeitsklausel gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam.

Bei dieser Sachlage kann offenbleiben, ob den unter dem Blickpunkt des Zahlungsverzuges angestellten Erwägungen des Berufungsgerichts in allen Punkten gefolgt werden könnte.

II. 1. Die Klausel Nr. 2 hält das Berufungsgericht für wirksam, weil sie nicht gegen § 11 Nr. 15 b AGBG verstoße. Diese Vorschrift erfasse nach ihrem Sinn und Zweck nur solche Tatbestände, die zum Nachteil des AGB-Kunden Einfluß auf die Beweislastverteilung nähmen, die Beweislast also umkehrten oder erschwerten. Dies sei hier nicht der Fall. Insbesondere könne eine Beweislasterschwerung zum Nachteil des AGB-Kunden nicht daraus hergeleitet werden, daß dieser gezwungen sein könnte, mit sonstigen Beweismitteln den Urkundenbeweis für das Nichtbestehen mündlicher Nebenabreden zu widerlegen.

2. Diese Ausführungen beanstandet die Revision ohne Erfolg.

a) Gemäß § 11 Nr. 15 b AGBG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Bestimmung unwirksam, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragspartners insbesondere dadurch ändert, daß er diesen bestimmte Tatsachen bestätigen läßt.

aa) Nach ihrem klaren Wortlaut greift die Vorschrift nur dann ein, wenn die formularmäßige Bestätigung von Tatsachen durch den Kunden zur Folge hat, daß die Beweislast in bezug auf diese Tatsachen, die nach den gesetzlichen Beweislastregeln oder den von der Rechtsprechung entwickelten Beweislastgrundsätzen den Verwender trifft, auf den AGB-Kunden überbürdet wird (vgl.

Wolf aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 18; MünchKomm-Kötz aaO § 11 AGBG Rdn. 159; Brandner aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 13; Graf von Westphalen aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 4 und 27).

Darüberhinaus wird in der Literatur mehrheitlich befürwortet (vgl. Graf von Westphalen aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 12 m.N.), die Vorschrift auch auf solche Klauseln anzuwenden, in denen zwar keine Verschiebung der Beweislast auf den Kunden vorgenommen wird, die sich aber erschwerend auf die den AGB-Kunden treffende Beweislast auswirken, z.B. durch Beweismittelbeschränkung - etwa auf Urkunden unter Ausschluß des Zeugenbeweises - oder durch die Begründung eines Anscheinsbeweises zu Lasten des Kunden. Ob dieser Auffassung, mit der in Wahrheit nicht die Beweislast, sondern die Beweisführung angesprochen wird, gefolgt werden könnte, kann offenbleiben.

bb) Denn jedenfalls werden von § 11 Nr. 15 b AGBG keine Tatsachenbestätigungen erfaßt, die nur die ohnehin bestehende Beweislastverteilung wiederholen.

So liegt der Fall hier. Die Bestimmung, daß mündliche Nebenabreden nicht getroffen seien, gibt lediglich die ohnehin eingreifende Vermutung der Vollständigkeit der Vertragsurkunde wieder und läßt dem AGB-Kunden den Gegenbeweis offen (vgl. Senatsurteil vom 28. Januar 1981 - VIII ZR 88/80 = BGHZ 79, 281, 287 = ZIP 1981, 278, 279). Sie berührt somit die Beweislastverteilung nicht. Die Klausel Nr. 2 hält daher der Kontrolle nach § 11 Nr. 15 b AGBG stand (so auch Kötz aaO § 11 Rdn. 159; Brandner aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 14; Staudinger/Schlosser aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 6; Wolf aaO § 9 Rdn. S 40).

Ob - wie die Revision meint - der lediglich in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Verwenders enthaltenen Bestätigung des Kunden, mündliche Nebenabreden seien nicht getroffen worden, wirklich der Wert eines Beweisanzeichens zukommen und in einem Rechtsstreit zum Nachteil des Kunden gewürdigt werden könnte, kann dahinstehen. Dieser Umstand könnte allenfalls die Beweisführung, nicht aber - worauf § 11 Nr. 15 abstellt - die Beweislast beeinflussen. Dies verkennen offensichtlich auch diejenigen im juristischen Schrifttum, welche die beanstandete Klausel als gegen § 11 Nr. 15 b AGBG verstoßend behandeln wollen (so Graf von Westphalen aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 31; Wolf aaO § 11 Nr. 15 Rdn. 20 entgegen § 9 Rdn. S 40; Palandt/Heinrichs aaO § 11 AGBG Anm. 15 b).

cc) Ein durch die beanstandete Klausel eventuell bewirkter Beweisführungsnachteil könnte daher allenfalls im Rahmen des § 9 AGBG relevant sein. Eine mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende unangemessene Benachteiligung des Klauselgegners liegt insoweit aber nicht vor. Dies hat der erkennende Senat im Urteil vom 26. November 1984 (VIII ZR 214/83 = BGHZ 93, 29 ff = WM 1985, 127, 134 unter X 2) für den kaufmännischen Verkehr bereits entschieden. Für den Privatkundenbereich gilt nichts anderes. Die von der Revision für möglich gehaltene Indizwirkung

ist nicht von so erheblichem Gewicht, daß sie bereits als treuwidrige Benachteiligung erscheint. Formularmäßig geschaffenen Beweisanzeichen wird in der Praxis bei der Beweiswürdigung regelmäßig keine entscheidende Bedeutung zugemessen.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Treier

Dr. Paulusch

Groß