

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 339; Allg. Geschäftsbedingungen

Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Adressenverlages enthaltene Bestimmung, daß der Besteller nur zur einmaligen Verwendung des Adressenmaterials berechtigt ist und die unbefugte Wiederverwendung auch nur einer Adresse eine Vertragsstrafe in Höhe des zehnfachen Betrages der insgesamt vereinbarten Vergütung auslöst, ist - jedenfalls unter Kaufleuten - regelmäßig nicht zu beanstanden.

BGH, Urt. v. 30. Juni 1976 - VIII ZR 267/75 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 267/75

URTEIL

Verkündet am
30. Juni 1976
Mückenhäusen
Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Kommanditgesellschaft E-Unterflur-Anlagen
GmbH & Co. in H, Allee, vertreten durch ihre
persönlich haftende Gesellschafterin, die Gesellschaft
zur Herstellung elektrotechnischer Anlagen mbH, ebenda,
diese vertreten durch ihren alleinvertretungsberechtigten
Geschäftsführer, den Kaufmann Hans-Martin T, ebenda,

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

gegen

die Firma Richard Sch oHG in B, Biplatz,
vertreten durch ihren persönlich haftenden Gesellschafter
Heinz F, ebenda,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. -

37

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Juni 1976 durch
die Richter Braxmaier, Dr. Hiddemann, Merz, Treier und
Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 14. Zivil-
senats des Kammergerichts vom 25. Oktober 1974
wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte - ein Unternehmen der Elektroindustrie -
beabsichtigte Anfang 1972, eine an Elektroinstallateure,
Architektenbüros, Elektrogroßhändler und spezialisierte
Ingenieurbüros gerichtete Werbeaktion durchzuführen. Sie
erbat von der Klägerin, die als Direktwerbeunternehmen u.a.
ein nach Spezialbranchen aufgefächertes Adressenmaterial
zur Verfügung stellt, um ein entsprechendes Angebot über
die Bereitstellung der in Betracht kommenden Anschriften.
Mit Schreiben vom 4. Februar 1972 unterbreitete die Klä-
gerin der Beklagten unter Bezugnahme auf ihre "umseitig
genannten Konditionen" ein Angebot, das diese mit Schrei-
ben vom 22. Februar 1972 annahm. Das Adressenmaterial wur-
de Ende Februar/Anfang März 1972 an die Beklagte ausge-
liefert und dieser zu einem Preis (incl. MWSt) von
657,65 DM zuzüglich Versandkosten in Rechnung gestellt.

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



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

Die in dem Angebotschreiben der Klägerin in Bezug genommenen "Liefervereinbarungen" bestimmen - das ist zwischen den Parteien unstreitig - in Nr. 8 u.a. folgendes:

8. Der Vertrag über die Lieferung von Adressen.... gewährt das Recht zum einmaligen Gebrauch durch den Besteller.
Es ist untersagt, die gelieferten Adressen selbst mehrfach zu benutzen oder direkt oder indirekt, mittelbar oder unmittelbar durch Dritte benutzen zu lassen.
Benutzt der Besteller das ihm gelieferte Adressenmaterial auszugsweise, so ist die (Klägerin) berechtigt, Schadensersatz in dem Umfange zu verlangen, wie wenn der Besteller das gesamte Adressenmaterial unbefugt benutzt hätte. Insbesondere ist die Verwendung unserer Adressen zur Erstellung einer Vorrichtung zur Vervielfältigung (Adressträger, Schablonen, Matritzen etc) nicht gestattet.
Ein Verstoß hiergegen verpflichtet zur Unterlassung und zum Schadensersatz.
Jede einzelne widerrechtliche Benutzung, insbesondere auch die Übernahme der gelieferten Adressen auf eine der vorgenannten Vervielfältigungsvorrichtungen, verpflichtet zur Zahlung des entstandenen Schadens, mindestens aber zur Zahlung des 10fachen Adressenpreises ohne Nachweis eines konkreten Schadens. Als Schutz und Kontrolle gegen eine unbefugte Verwendung oder Weitergabe unserer Adressen enthalten sämtliche gelieferten Adressengruppen Kontrollanschriften.

Mit der Begründung, die Beklagte habe nach ihren eigenen Angaben die Adressen in ihre Adressieranlage (EDV) eingebracht und sie überdies mehrfach verwendet, hat die Klägerin die Beklagte zunächst auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe des zehnfachen Rechnungsbetrages, mithin auf 6.576,53 DM in Anspruch genommen.

Während des ersten Rechtszuges hat sie die Klage um weitere 6.576,53 DM erhöht, weil die Beklagte, wie sie - die Klägerin - durch Belieferung einer fingierten Adresse mit Werbematerial im Januar 1974 erfahren habe, die Anschriften erneut abredewidrig verwendet habe. Die Beklagte bestreitet, die Liefervereinbarungen der Klägerin, die nicht auf der Rückseite des Angebots abgedruckt gewesen seien, bei Vertragsabschluß gekannt zu haben; überdies sei Nr. 8 der Bedingungen als Schadenspauschalierung sittenwidrig, jedenfalls aber überhöht.

Das Landgericht hat durch Teil- und Schlußurteil die Beklagte zur Zahlung von insgesamt 13.153,06 DM nebst Zinsen verurteilt. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht unterstellt zugunsten der Beklagten, daß die Liefervereinbarungen der Klägerin dem Angebotschreiben vom 4. Februar 1972 nicht beigelegt haben. Gleichwohl seien sie durch die ausdrückliche Bezugnahme Vertragsinhalt geworden. Das gelte insbesondere auch für die Nr. 8, die - entgegen ihrem Wortlaut - als Vertragsstrafevereinbarung auszulegen, weder überraschend noch unüblich gewesen und auch in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung sowie in der Höhe der verfallenen Strafe nicht zu beanstanden sei.

II. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

1. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob die Beklagte mit ihrem Vorbringen, sie verfüge lediglich noch über eine Fotokopie der Vorderseite des Angebotschreibens vom 5. Februar 1972 und könne daher nicht sagen, ob sich auf der Rückseite dieses Schreibens ein Abdruck der Liefervereinbarungen der Klägerin befunden hätte, ihrer Obliegenheit zum substantiierten Bestreiten (§ 138 Abs. 2 und 4 ZPO) nachgekommen ist. Denn selbst wenn die Liefervereinbarungen dem Angebotschreiben nicht beigelegt gewesen sein sollten, so wären sie gleichwohl Vertragsinhalt geworden. Es entspricht gefestigter Rechtsprechung, von der abzugehen kein Anlaß besteht, daß jedenfalls beim Rechtsverkehr unter Kaufleuten - unbeschadet der Frage, ob zwischen ihnen bereits Geschäftsbeziehungen bestehen - die in Bezug genommenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch dann gelten, wenn sie dem für den Vertragsabschluß maßgeblichen Schreiben weder beigelegt noch sonst dem Empfänger in ihren Einzelheiten bekannt waren (BGHZ 7, 187; 33, 216, 219; Mattern in WM 1974, 762, 764). Diese Rechtsprechung trägt dem Umstand Rechnung, daß es zwar stets einer - wenn auch u.U. stillschweigenden - vertraglichen Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag bedarf (vgl. Senatsurteil vom 28. Mai 1973 VIII ZR 143/72 = WM 1973, 1198, 1199 mit weiteren Nachweisen), daß aber derjenige, der auf die ihm mit zumutbaren Mitteln mögliche Kenntnisnahme von der Ausgestaltung der einzelnen Vertragsbedingungen

verzichtet, diese - abgesehen von den sogenannten überraschenden Klauseln (s. dazu unten unter 2 c) - gegen sich gelten lassen muß. Es wäre daher auch im vorliegenden Fall Sache der Beklagten gewesen, sich vor der vertraglichen Bindung Kenntnis von den Liefervereinbarungen zu verschaffen.

2. Diese Geltung erfaßt auch die in Nr. 8 getroffene vertragliche Regelung.

a) Das Berufungsgericht sieht trotz des entgegenstehenden Wortlauts in dieser Bestimmung keine Schadenspauschalierung, sondern eine Vertragsstrafenabrede. Diese Auslegung ist nicht nur rechtlich möglich, sondern auch naheliegend. Ob die Vereinbarung der Zahlung eines bestimmten Betrages für den Fall der Vertragsverletzung als Schadenspauschalabrede oder als Vertragsstrafeversprechen zu werten ist, hängt von dem mit der Vereinbarung verfolgten Zweck ab. Soll sie nicht in erster Linie der vereinfachten Durchsetzung des als bestehend vorausgesetzten vertraglichen Schadensersatzanspruchs dienen, sondern die Erfüllung des Hauptanspruchs sichern und auf den Vertragsgegner einen möglichst wirkungsvollen Druck ausüben, so liegt der Sache nach eine Vertragsstrafenvereinbarung vor (BGHZ 49, 84, 89; Senatsurteil vom 8. Oktober 1969 VIII ZR 20/68 = WM 1969, 1391, 1394 = NJW 1970, 29, 32). Letzteres war aber hier der Fall. Die Klägerin erlitt durch die wiederholte Verwendung des Materials seitens der Beklagten nur insoweit einen Schaden, als ihr die für diese abredewidrige Verwendung an sich geschuldete Vergütung entging. Der Umstand, daß sie in Nr. 8 jeweils den zehnfachen Betrag der vereinbarten Vergütung für jeden Verletzungsfall

verlangt, zeigt daher eindeutig, daß es sich nicht um eine am Schaden orientierte Pauschalierung, sondern um eine für die mißbräuchliche Verwendung angedrohte Vertragsstrafe handelt.

b) Die von der Revision im Anschluß an Schmidt-Salzer (Allgemeine Geschäftsbedingungen 1971, Rn 193 ff, S. 125 f) und OLG Nürnberg (NJW 1973, 1974) vertretene Ansicht, Vereinbarungen von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularverträgen seien schlechthin unwirksam, widerspricht - jedenfalls für den hier vorliegenden Handelsverkehr zwischen Vollkaufleuten - höchstrichterlicher Rechtsprechung (vgl. Senatsurteil vom 27. November 1974 = BGHZ 63, 256; BGH Urteil vom 1. April 1976 VII ZR 122/74). Gerade gegen die Verletzung vertraglicher Unterlassungspflichten bringt die Vertragsstrafe häufig den allein wirksamen Schutz. Mit derartigen Schutzvorschriften muß daher der Vertragsgegner in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen rechnen. So geht der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz; BR-Drucks. 360/75) selbst für den Rechtsverkehr zwischen Nichtkaufleuten von der grundsätzlichen Zulässigkeit derartiger Vertragsstrafeklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus und schränkt diesen Grundsatz nur für besondere, hier nicht vorliegende Fallgestaltungen ein (§ 9 Nr. 6 aaO). Und auch die "Arbeitsgruppe zur Verbesserung des Verbraucherschutzes gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen" hatte in ihrem ersten Teilbericht vom 26. März 1974 unter § 8 Nr. 6 ihres Entwurfs (S. 28 und 71) vorgeschlagen, die Aufnahme von Vertragsstrafeklauseln in Allgemeine Geschäfts-

bedingungen zwar für unzulässig zu erklären, von dieser Regelung jedoch Rechtsgeschäfte mit Vollkaufleuten (§ 12 Abs. 1 Buchst. a) wie auch mit Minderkaufleuten (§ 12 Abs. 2) auszunehmen.

c) Zu Unrecht meint die Revision, die Bestimmungen über die mehrfache Verwendung des Adressenmaterials seien gleichwohl deswegen nicht Vertragsinhalt geworden, weil sie in ihrer konkreten Ausgestaltung als sogenannte überrassende Klauseln durch den Einbeziehungsvertrag nicht erfaßt seien. Richtig ist allerdings, daß nach der ständigen Rechtsprechung des erkennenden Senates (vgl. dazu Senatsurteil vom 8. Oktober 1975 VIII ZR 81/74 = WM 1975, 1203 mit weiteren Nachweisen; s. auch § 3 des Regierungsentwurfs aaO) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen und insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags so ungewöhnlich sind, daß der Vertragsgegner mit ihnen nicht zu rechnen braucht, nicht Vertragsbestandteil werden. Diese Rechtsprechung trägt dem Umstand Rechnung, daß bei komplizierten und umfangreichen Geschäftsbedingungen der Vertragsgegner häufig gar nicht in der Lage ist, bei Vertragsabschluß Bedeutung und Rechtsfolgen dieser Bedingungen voll zu erkennen; er kann und muß daher darauf vertrauen, daß die von ihm pauschal gebilligten Geschäftsbedingungen nicht allzu weit von den bei Rechtsgeschäften dieser Art üblichen und für ihn vorstellbaren Bedingungen abweichen. Entscheidend ist dabei der Grad der Abweichung von dem durch das dispositive Recht geprägten Leitbild eines derartigen Vertrages sowie sein äußeres Erscheinungsbild.

Hier liegt bereits ein Abweichen von einem entsprechenden Leitbild nicht vor. Dabei kann auf sich beruhen, ob es sich - wovon beide Vorinstanzen ausgehen - bei der Überlassung des Adressenmaterials gegen Vergütung um einen besonders ausgestalteten Kaufvertrag oder - worauf sich beide Parteien im Berufungsrechtszug gestützt haben - um ein der Miete ähnliches Vertragsverhältnis handelt; denn jedenfalls fehlt es für derartige atypische Verträge an einem Leitbild, an dem sich die Vorstellung der Beklagten hätte ausrichten können. Mit der Möglichkeit, daß die Klägerin das zum verhältnismäßig niedrigen Preis von etwa 0,07 DM je Anschrift angebotene Adressenmaterial nur zu einer beschränkten Verwendung zur Verfügung stellen wollte und eine mehrfache Benutzung nur im Rahmen sogenannter Lizenzverträge gestattete, mußte die Beklagte als Kaufmann rechnen. Bei nur flüchtigem Lesen der Lieferbedingungen hätte sie diese Einschränkung auch erkennen können. Der Senat hat sich davon überzeugt, daß ausschließlich die Nr. 8 der zwar enggedruckten, aber nicht übermäßig umfangreichen "Liefervereinbarungen" durch Fettdruck deutlich hervorgehoben ist, wobei die insoweit maßgeblichen Bedingungen in dieser Ziffer übersichtlich zusammengefaßt sind und der Leser bereits durch den Eingangssatz auf den Regelungsgegenstand - die mehrfache Verwendung des Adressenmaterials - hingewiesen wird. Angesichts dieser Ausgestaltung ist für die Ansicht der Revision, es handle sich insoweit um eine nicht zum Vertragsinhalt gewordene sogenannte überraschende Klausel, umso weniger Raum, als nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen des Berufungs-

gerichts derartige Beschränkungen auf eine einmalige Verwendung des Adressenmaterials zumindest nicht ungebrauchlich sind.

3. Aber auch sachlich hält die in Nr. 8 getroffene Regelung der an dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgerichteten richterlichen Inhaltskontrolle stand.

a) Es entspricht der Besonderheit einer Vereinbarung über die nur begrenzte Verwertung von geliefertem Adressenmaterial, daß Verstöße gegen diese Vereinbarung vom Lieferer - abgesehen von den evidenten Fällen, in denen der Empfänger, wie hier die Beklagte, die Adressen von vorneherein mit dem Ziel einer wiederholten Verwendung in eine eigene Vervielfältigungsanlage eingibt - im allgemeinen nur durch Einfügung fingierter Adressen festgestellt werden können. Da andererseits der Lieferant im Interesse des Abnehmers verpflichtet ist, die Zahl derartiger, für den Abnehmer wertloser "Kontrollanschriften" möglichst klein zu halten, stellt es keine sachwidrige Regelung dar, wenn die Klägerin bereits an die wiederholte Verwendung einer einzelnen Adresse - zumeist wird es sich dabei um eine "Kontrollanschrift" handeln - die Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe in vollem Umfang knüpft; denn gerade die wiederholte Verwendung einer derartigen "Kontrollanschrift" ist in aller Regel ein sehr starkes Indiz dafür, daß nicht nur sie, sondern auch erhebliche weitere Teile des Adressenmaterials wiederholt verwendet worden sind.

b) Die Ansicht der Revision, die Klägerin verschaffe sich durch die in Nr. 8 getroffene Regelung ein ungerechtfertigtes Monopol auch hinsichtlich derjenigen Anschriften, die der Beklagten bereits vorher bekannt gewesen seien, geht ebenfalls fehl. Die Beklagte verkennt, daß die hier streitige Klausel bei sinnvoller Auslegung nur die weitere Verwendung von solchen Anschriften verbietet, die der Beklagten erstmalig von der Klägerin zur Kenntnis gebracht worden sind. Einen dahingehenden Verstoß nachzuweisen ist Sache der Klägerin, - und sie wird diesen Nachweis in der Regel nur hinsichtlich der "Kontrollanschriften" führen können, bei denen die Verletzung ohnehin evident ist. An der erneuten Verwendung bereits bekannter Anschriften ist die Beklagte dagegen durch die Klausel nicht gehindert.

4. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Höhe der vom Berufungsgericht zuerkannten Vertragsstrafe. Soll eine derartige Vertragsstrafe wirksam sein, so muß sie den Verletzer fühlbar treffen. Mit dem zehnfachen Betrag des - auch von der Beklagten als keineswegs überhöht bezeichneten - Kaufpreises stellt sie keine unangemessene Regelung dar. Soweit die Beklagte in diesem Zusammenhang darauf hinweist, ihr seien ohnehin 90 % der Anschriften bekannt gewesen, so daß sich die auch für die Bemessung der Vertragsstrafe maßgebliche Leistung der Klägerin auf 10 % der bereitgestellten Adressen beschränke, verkennt sie, daß es ihr gerade - über das ihr bereits bekannte Adressenmaterial hinaus - auf eine möglichst vollständige Zusammenstellung der Anschriften und damit eine

lückenlose Erfassung der in Betracht kommenden Interessenten ankam. Demnach lag gerade in der Bereitstellung der 10 % die eigentliche vertragsmäßig geschuldete Leistung der Klägerin. Auf die von der Revision aufgeworfene Frage, ob im Rahmen der richterlichen Inhaltskontrolle trotz § 348 HGB die Herabsetzung einer zwischen Vollkaufleuten formularmäßig vereinbarten Vertragsstrafe möglich ist (vgl. dazu Schmidt-Salzer aaO Rn. 195), kommt es mithin nicht an.

5. Fehl geht schließlich auch der Hinweis der Revision, jedenfalls die für den zweiten Verletzungsfall im Januar 1974 zuerkannte Vertragsstrafe sei ungerechtfertigt, weil gemäß § 340 Abs. 1 Satz 2 BGB mit der Geltendmachung der Vertragsstrafe der Erfüllungsanspruch insgesamt erloschen sei. Die Revision verkennt, daß nach Nr. 8 Abs. 5 der Lieferungsvereinbarungen für jede einzelne widerrechtliche Benutzung eine Vertragsstrafe angedroht ist, es sich mithin bei jedem Wiederholungsfall um die Verletzung des Strafversprechens für nicht gehörige Erfüllung (§ 341 Abs. 1 BGB) handelt und insoweit das Verlangen der Vertragsstrafe den Anspruch auf weitere Unterlassung nicht ausschließt (RGZ 70, 439). Ob im übrigen bei einer Vielzahl von aufeinanderfolgenden widerrechtlichen Verwendungen des Adressenmaterials dem jeweiligen Verlangen nach Vertragsstrafe Grenzen gesetzt wären, bedarf hier keiner Prüfung und Entscheidung (vgl. dazu Lindacker, Phänomenologie der "Vertragsstrafe", 1972, S. 134 f); denn vorliegend macht die Klägerin - über die erste widerrechtliche Verwendung hinaus - einen Vertragsstrafenanspruch nur wegen einer einzigen weiteren Vertragsverletzung

geltend, die die Beklagte nach Abmahnung und Klageerhebung - mithin vorsätzlich - begangen hat. In einem solchen Fall unterliegt aber die nochmalige Verwirkung der Vertragsstrafe in voller Höhe keinen Bedenken.

III. Das angefochtene Urteil hält mithin einer rechtlichen Nachprüfung stand. Die Revision war daher - mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO - zurückzuweisen.

Braxmaier

Dr. Hiddemann

Merz

Treier

RiBGH Dr. Brunotte befindet sich in Urlaub und ist deshalb verhindert zu unterschreiben.

Braxmaier