

53

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG §§ 6, 9 Cb; BGB §§ 133 A, 157 D

- a) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vermieters von Fernmeldeanlagen enthaltene Klausel, wonach sich die vereinbarte Miete entsprechend ändert, wenn im Zusammenhang mit Lohnänderungen in der Fernmeldeindustrie die beim Vermieter übliche listenmäßige Miete erhöht oder ermäßigt wird, benachteiligt den Vertragspartner - jedenfalls im nichtkaufmännischen Rechtsverkehr - entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist daher unwirksam.
- b) Zur Frage einer ergänzenden Vertragsauslegung bei Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel.

BGH, Urt. v. 12. Juli 1989 - VIII ZR 297/88 - OLG München
LG Kempten

BUNDESGERICHTSHOF

53

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 297/88

URTEIL

Verkündet am:
12. Juli 1989
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

T [REDACTED] F [REDACTED] V [REDACTED] D. K [REDACTED], Inhaber
Dieter K [REDACTED], D [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beklagte und
Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Ralf S [REDACTED], Am St [REDACTED], O [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

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

WI

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 1989 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Groß und Dr. Hübsch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. September 1988 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Geschäftsführer der "A [REDACTED] S [REDACTED] H [REDACTED] GmbH", an die er das ihm gehörende Hotel "A [REDACTED] S [REDACTED]" vermietet hat. Zum Einsatz in diesem Hotel mietete er von der Beklagten eine Patientenrufanlage, eine Sprechanlage, eine Fernsprechnebenstellenanlage, eine Hotel-ELA-Anlage und einen Fernschreiber zu einem monatlichen Mietzins, den die Vorinstanzen auf insgesamt 12.058,49 DM einschließlich Mehrwertsteuer beziffert haben. Darin ist ein Wartungskostenanteil von rund 21,5 % und ein Lohnkostenanteil von insgesamt ca. 10 % einkalkuliert. In der Hauptsache ist der Mietpreis nach den Geräte- und Finanzierungskosten



bemessen. Inhalt der einzelnen, mit einer Mindestlaufzeit von zehn Jahren und einer weiteren Verlängerungsmöglichkeit abgeschlossenen Verträge sind die jeweils auf der Rückseite der Vertragsformulare abgedruckten "Überlassungsbedingungen". In diesen heißt es:

"Wird im Zusammenhang mit Lohnänderungen in der Fernmeldeindustrie die bei der Vermieterin übliche listenmäßige Miete erhöht oder ermäßigt, so ändert sich die Miete dieses Vertrages entsprechend. Die Mietänderung tritt ab Beginn des auf die Einführung des neuen Listenpreises folgenden Kalendervierteljahres ein, und zwar auch dann, wenn die Miete im voraus bezahlt ist".

Die Mietgegenstände wurden bestimmungsgemäß installiert. Mit Schreiben vom 27. Dezember 1985 teilte die Beklagte dem Kläger mit, die gestiegenen Kosten auf der Bevorratungsseite für Ersatzteile und Serviceeinrichtungen sowie die letzten beiden Tarifabschlüsse hätten ihre Gemeinkosten so stark belastet, daß sie gezwungen sei, die Gebühren um 4,9 % anzuheben. Sie machte im Anschluß daran eine Mieterhöhung von monatlich 631,56 DM geltend.

Der Kläger hat Klage erhoben, mit der er die Feststellung begehrt, daß er nicht verpflichtet sei, für die Zeit von Januar 1986 bis Oktober 1986 weitere 6.315,60 DM Mietgebühren an die Beklagte zu zahlen. Er hält die Mietände-

rungsklausel wegen unangemessener Benachteiligung des Mieters gemäß § 9 AGBG für unwirksam. Außerdem vertritt er die Auffassung, daß die Mietverträge dem Abzahlungsgesetz unterfielen. Sie seien Umgehungsgeschäfte im Sinne des § 6 AbzG, weil während ihrer zehnjährigen Laufzeit der Wert der Mietgegenstände völlig aufgezehrt werde. Dementsprechend hat er seine auf den Abschluß der Mietverträge gerichteten Willenserklärungen nach § 1 b AbzG widerrufen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit ihrer - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, die Beklagte könne aufgrund der Preisänderungsklausel keinen erhöhten Mietzins beanspruchen. Zwar stehe dem nicht schon der vom Kläger erklärte Widerruf nach § 1 b AbzG entgegen. Ein Widerrufsrecht habe der Kläger nicht besessen. Die Mietverträge stellten keine Umgehungsgeschäfte im Sinne des § 6 AbzG dar, so daß das Abzahlungsgesetz keine Anwendung finde. Ein völliger Wertverzehr der gemieteten Geräte trete innerhalb der zehnjährigen Mindestlaufzeit der Verträge nicht ein. Dagegen spreche bereits, daß die Verträge über die zehnjährige Festmietzeit hinaus fortgesetzt werden könnten, was aber eine fortwährende Gebrauchstauglichkeit der Gegenstände voraussetze. Zudem zeige die Lebenserfahrung,

daß z.B. die Nebenstellenapparate und Funkeinrichtungen über wesentlich längere Zeiträume als zehn Jahre hinaus gebrauchstauglich blieben. Deshalb habe keine Veranlassung bestanden, das vom Kläger vorsorglich zum Beweis des Gegenteils beantragte Sachverständigengutachten einzuholen. Auf die Preisänderungsklausel könne die Beklagte einen Anspruch auf Zahlung eines erhöhten Mietzinses aber deshalb nicht stützen, weil die Klausel gemäß § 9 AGBG unwirksam sei. Zwar sei danach eine Mieterhöhung nur im Zusammenhang mit Lohnänderungen in der Fernmeldeindustrie gestattet, falls diese Lohnänderungen bei der Beklagten zu einer Anhebung der üblichen listenmäßigen Miete führe; auch sei sie nur entsprechend der Listenpreiserhöhung vorgesehen, so daß eine willkürliche Erhöhung der Mietpreise ausgeschlossen sei. Die Klausel entbehre aber der zur Vermeidung unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners erforderlichen Konkretisierung, weshalb sie dem Verwender die Möglichkeit einer nachträglichen Preiskorrektur eröffne. Sie enthalte eine abweichende Regelung (§ 8 AGBG) von § 535 Satz 2 BGB, wonach der zu entrichtende Mietzins beim Abschluß des Mietvertrages festzulegen sei. Maßstab für die Wirksamkeit einer "Preiserhöhungsklausel" müsse daher sein, daß der Kunde bereits bei Vertragsschluß aus ihrer Formulierung zu erkennen vermöge, in welchem Umfang Preiserhöhungen auf ihn zukommen könnten, und daß er in der Lage sei, die Berechtigung vorgenommener Preiserhöhungen an der Ermächtigungsklausel zu messen. Beide Voraussetzungen seien hier nicht erfüllt. Selbst wenn die von der Beklagten zur Rechtfertigung ihres Erhöhungsverlangens angeführte Kostensteigerung für Ersatzteile und Serviceeinrichtungen von der Preiserhöhungsklausel als

Kalkulationsfaktoren für die Listenpreisfestlegung mitumfaßt sein sollten, sei die Klausel zu weit gefaßt. Sie schränke das Preiserhöhungsrecht nicht genügend konkret auf die Änderung der bei Vertragsschluß vorliegenden Verhältnisse, insbesondere auch nicht der Höhe nach, ein und eröffne damit dem Verwender im Hinblick auf die zahlreichen Kalkulationsfaktoren seiner Listenpreise die Möglichkeit, von vorneherein festliegende und daher kalkulierbare Umstände unter Verletzung des vertraglichen Äquivalenzprinzips zu seinen Gunsten einseitig zu verändern. Der vereinbarte Mietpreis sei in erster Linie durch die Geräte- und Finanzierungskosten bestimmt worden. Da diese jedoch von vorneherein kalkulierbar gewesen und für die Vertragsdauer unveränderlich seien, könne für sie ein nachträgliches Erhöhungsrecht nicht akzeptiert werden. Darüber hinaus sei die Klausel auch deshalb unwirksam, weil sie der erforderlichen konkret bezeichneten Beschränkung hinsichtlich der Höhe einer Preisanhebung entbehre.

II. Diese Ausführungen halten der rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Ein - wie hier - mit einem Nichtkaufmann abgeschlossener Mietvertrag stellt nur dann ein verdecktes Abzahlungs-geschäft nach § 6 AbzG dar, wenn er bei wirtschaftlicher Betrachtung darauf abzielt, die Wirkungen eines Abzahlungs-kaufs zu erreichen. Entscheidend ist hierfür, ob der Vertrag die Übertragung der Sachsubstanz zum Endziel hat, ob also der Mieter schon bei Vertragsschluß damit rechnen kann, daß ihm bei störungsfreiem Vertragsablauf die Sache endgültig verbleibt.

Dies ist - neben anderen Fallgestaltungen - dann anzunehmen, wenn sich die Mietzeit mit der Dauer der tatsächlichen oder rechtlichen Nutzungsmöglichkeit der Mietsache deckt, deren Gebrauchswert für den Mieter also während der vorgesehenen Vertragsdauer vollständig aufgezehrt wird (vgl. u.a. BGHZ 94, 195, 207 ff; Urteil vom 26. November 1986 - VIII ZR 354/85 = WM 1987, 288, 289 = ZIP 1987, 172, 173). Daß ein solcher Fall hier vorliege, hat das Berufungsgericht jedoch rechts- und verfahrensfehlerfrei verneint. Indem die Parteien in den einzelnen Mietverträgen vereinbart haben, diese sollten sich mangels Kündigung über die zehnjährige Festmietzeit hinaus jeweils um ein weiteres Jahr verlängern, haben sie zu erkennen gegeben, daß sie selbst von einer längeren als zehnjährigen Gebrauchstauglichkeit der Mietgegenstände ausgingen. Daß diese ihrer Art nach nicht schon nach zehn Jahren ihre vertragsgemäße Nutzungsmöglichkeit verlieren, entspricht auch der Lebenserfahrung. Das Berufungsgericht hat daher entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung zu Recht nicht das Sachverständigengutachten eingeholt, das der Kläger zum Nachweis seiner Behauptung beantragt hatte, die von ihm gemieteten Geräte seien nach einer zehnjährigen Nutzung für beide Parteien wertlos, zumal der Kläger diese Behauptung ohne nähere Konkretisierung aufgestellt hat, ihre Rechtfertigung vielmehr allein aus der Tatsache ableitete, daß die Parteien eine zehnjährige Vertragsdauer vereinbart haben.

2. Dem Berufungsgericht ist - jedenfalls im Ergebnis - auch darin beizupflichten, daß die streitige Preisänderungsklausel der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht standhält.

a) Preisanpassungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die es dem Verwender - wie hier - erlauben, den zunächst vereinbarten Preis über eine Neufestsetzung des Listenpreises zu ändern, ergänzen das dispositive Recht, das grundsätzlich von einer bindenden Preisvereinbarung der Parteien ausgeht, und unterfallen daher nicht dem kontrollfreien Raum nach § 8 AGBG (BGHZ 93, 252, 255 m.w.Nachw.). Sie sind vielmehr, sofern - wie hier - § 11 Nr. 1 AGBG nicht eingreift, an § 9 AGBG zu messen.

b) Bei langfristigen Vertragsverhältnissen, insbesondere solchen, die auf Leistungsaustausch gerichtet sind, besteht ein aner kennenswertes Bedürfnis, das bei Vertragsschluß bestehende Verhältnis von Leistung und Gegenleistung über die gesamte Vertragsdauer im Gleichgewicht zu halten. Je nachdem, ob es darum geht, den Anstieg der Gestehungskosten für die künftige Leistung oder den Wertverfall der Gegenleistung auszugleichen, kommen hierfür Kostenelement- oder Wertsicherungsklauseln in Betracht. Kostenelementklauseln dienen dazu, einerseits dem Verwender das Risiko langfristiger Kalkulation abzunehmen und ihm seine Gewinnspanne trotz nachträglicher, ihn belastender Kostensteigerung zu sichern, und andererseits den Vertragspartner davor zu bewahren, daß der Verwender mögliche künftige Kostenerhöhungen vorsorglich schon bei Vertragsschluß durch Risikozuschläge aufzufangen versucht (vgl. BGHZ 82, 21, 24 unter 2 b aa). Wird die Preisanpassung auf der Grundlage der Entwicklung von Kostenelementen herbeigeführt, was im - veränderten - Listenpreis Ausdruck findet, so darf die Regelung andererseits aber - bei Meidung ihrer Unwirksamkeit nach § 9 AGBG - nicht zu einer ausschließlichen oder überwiegenden Wahrung der Verwenderinteressen führen. Die Schranke des § 9 AGBG

wird nicht eingehalten, wenn die Preisanpassungsklausel dem Verwender ermöglicht, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerung (etwa Lohn- und Materialkosten) hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne jede Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen (vgl. Senatsurteile vom 11. Juni 1980 - VIII ZR 174/79 = WM 1980, 1120, 1121 unter II 2 b und 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80 = BGHZ 82, 21, 25 unter 2 c; BGH Urteile vom 6. Dezember 1984 - VII ZR 227/83 = WM 1985, 199, 200 unter II 1 b, vom 20. Mai 1985 - VII ZR 198/84 = BGHZ 94, 335, 340 unter II 2 b, vom 29. Oktober 1985 - X ZR 12/85 = WM 1986, 73, 75 unter IV 3 und 16. März 1988 - IVa ZR 247/84 = NJW-RR 1988, 819, 821 unter 7).

c) So liegt der Fall hier. Nach ihrem eindeutigen Wortlaut eröffnet die streitige Preisänderungsklausel der Beklagten in zweifacher Hinsicht die Möglichkeit, ihren bei Vertragsschluß in den Mietpreis einkalkulierten Gewinn zu maximieren.

aa) Die Regelung, daß sich bei einer Erhöhung der bei der Beklagten üblichen listenmäßigen Miete auch der Mietzins für die zwischen den Parteien abgeschlossenen Verträge entsprechend ändere, ist nicht auf den von der Entwicklung der Lohn- oder Materialkosten betroffenen Teil des Mietpreises beschränkt, sondern erfaßt die Miete insgesamt, also auch den in ihr enthaltenen Gewinn und sonstige, an sich unveränderliche Preisfaktoren wie Anschaffungs- und Finanzierungskosten, was wiederum zu einer Gewinnerhöhung führt. Schon dies ist im Geltungsbereich von Formularverträgen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht gerechtfertigt.

bb) Darüber hinaus ist die Neufestsetzung des Listenpreises, die die entsprechende Änderung der Miete zur Folge hat, dem Grund und der Höhe nach nicht begrenzt. Die Formulierung, "wird im Zusammenhang mit Lohnänderungen in der Fernmeldeindustrie die bei der Vermieterin übliche listenmäßige Miete erhöht oder ermäßigt", gibt lediglich den Anlaß einer Listenpreisänderung wieder, bestimmt aber nicht, daß diese nur im Rahmen und zum Ausgleich etwaiger Lohnsteigerungen zulässig ist. Die Klausel ermöglicht vielmehr der Beklagten eine beliebige, durch zwischenzeitlichen Kostenanstieg nicht begrenzte Erhöhung des Listenpreises und damit durch die Anknüpfung der Mieterhöhung an den neuen Listenpreis eine nachträgliche Verschiebung des Leistungs-Preis-Verhältnisses zu Lasten des Vertragspartners.

Die Klausel sieht zwar "im Zusammenhang mit Lohnänderungen" ausdrücklich auch eine Ermäßigung der listenmäßigen Miete vor. Dieser Umstand ändert aber an ihrer Unangemessenheit schon deshalb nichts, weil eine Ermäßigung angesichts mehr oder weniger stetig steigender Löhne und Preise ernsthaft nicht in Betracht zu ziehen ist und deshalb die nach der Klausel bestehende Möglichkeit der Preisherabsetzung keinen angemessenen Interessenausgleich darzustellen vermag.

cc) Die Beurteilung der vorliegenden Preisanpassungsklausel steht nicht in Widerspruch zu dem Urteil des X. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 29. Oktober 1985 (aaO), in dem auch für den nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr ein formularmäßiges Preiserhöhungsrecht für zulässig erklärt wurde, das im wesentlichen allein von einer Erhöhung des Herstellerpreises abhing. Dieser Entscheidung lag ein

Fall zugrunde, in dem der Hersteller ein Dritter war, auf dessen Preisgestaltung der Klauselverwender keine rechtliche oder faktische Einwirkungsmöglichkeit hatte. Vorliegend bestimmt dagegen die Beklagte selbst als Klauselverwender die Höhe der listenmäßigen Miete, die für die Änderung des vertraglich vereinbarten Mietzinses maßgeblich ist.

III. Obwohl hiernach die von der Beklagten verwendete Klausel unwirksam ist und sich daher aus ihr die geltend gemachte Mieterhöhung nicht rechtfertigen läßt, kann das angefochtene Urteil aber keinen Bestand haben.

1. Das Berufungsgericht hat den ihm unterbreiteten Sachverhalt materiell-rechtlich nicht erschöpfend gewürdigt.

a) Fällt - wie hier - eine Gesetzesergänzende Regelung wegen Verstoßes gegen § 9 AGBG weg und fehlen dispositive gesetzliche Bestimmungen, die sie ersetzen könnten (§ 6 Abs. 2 AGBG), so kann die Regelungslücke im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 157, 133 BGB geschlossen werden, wenn der Regelungsplan der Parteien vervollständigungsbedürftig ist, das Unterbleiben einer Vervollständigung also keine angemessene, den typischen Interessen des AGB-Verwenders und des Kunden Rechnung tragende Lösung böte (Senatsurteile vom 1. Februar 1984 - VIII ZR 54/83 = BGHZ 90, 69, 75 ff und vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 220/83 = WM 1984, 1644, 1645; BGH Urteil vom 6. Juli 1983 - IVa ZR 206/81 = BGHZ 88, 78, 85; zuletzt BGH Urteil vom 7. März 1989 - KZR 15/87, zur Aufnahme in BGHZ vorgesehen).

b) Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Infolge der Unwirksamkeit der Preisänderungsklausel ist in den Verträgen

eine vervollständigungsbedürftige Lücke entstanden. Es ergibt sich schon aus der Natur langfristiger Mietverträge der vorliegenden Art, bei denen zu den Vermieterpflichten die regelmäßig kostenaufwendige Wartung und Instandhaltung technischer Geräte gehört, und kommt ferner in dem in der unwirksamen Klausel niedergelegten Regelungsziel zum Ausdruck, daß sich die Parteien bewußt waren und in ihren Willen aufgenommen hatten, daß der zunächst vereinbarte Mietzins nicht während der gesamten zehnjährigen Vertragsdauer gelten, sondern sich zum Zwecke eines angemessenen Wertausgleiches ändern sollte, wenn die Kostenentwicklung es erforderte. Nur dies entspricht bei langfristigen Mietverträgen auch der Interessenlage (vgl. oben II 2 b).

c) Bei der sonach gebotenen ergänzenden Vertragsauslegung ist gemäß § 157 BGB darauf abzustellen, was die Parteien bei einer angemessenen, objektiv-generalisierenden Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die - nicht bedachte - Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre (Senatsurteil vom 1. Februar 1984 aaO Seite 75 unter II 3 b cc). Kommen allerdings verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Ausfüllung der vertraglichen Regelungslücke in Betracht und besteht kein Anhaltspunkt dafür, welche Regelung die Parteien getroffen hätten, so scheidet eine ergänzende Vertragsauslegung aus (BGH Urteile vom 6. Februar 1985 - VIII ZR 61/84 = WM 1985, 576, 579 und vom 7. März 1989 - KZR 15/87, zur Aufnahme in BGHZ vorgesehen).

Im vorliegenden Fall hätten die Parteien eine Anpassungsregelung gewählt, die eine Erhöhung der bei der Beklagten üblichen listenmäßigen Miete nur aufgrund und im

Rahmen einer tatsächlichen Kostensteigerung zuläßt und die an die Listenpreiserhöhung geknüpfte entsprechende Heraufsetzung des Mietzinses auf den Teil der Miete beschränkt, der kostenabhängig ist. Andere Gestaltungsmöglichkeiten kommen im Hinblick auf die Zweckbestimmung der Klausel nicht in Frage. Keinesfalls darf in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom Mieter verlangt werden, daß er eine Preisänderung bei seinem - laufenden - Vertrag hinnimmt, damit der Vermieter auf diese Weise Preissteigerungen bei der Anschaffung neuer - künftig zu vermietender - Geräte auffangen kann.

2. Das Berufungsurteil kann daher nicht aufrecht erhalten werden. Andererseits ist dem Revisionsgericht eine ersetzende, abschließende Entscheidung auf der Grundlage des Ergebnisses der ergänzenden Vertragsauslegung verwehrt, weil das Berufungsgericht bisher keine Feststellung dazu getroffen hat, ob die Beklagte überhaupt ihre listenmäßige Miete vor ihrem Erhöhungsverlangen geändert hat. Wäre dies nicht der Fall, so käme eine Erhöhung auch nicht entsprechend der ergänzten Anpassungsregelung in Betracht. Das

Berufungsgericht wird diese Feststellung - gegebenenfalls nach ergänzendem Parteivortrag - nachzuholen und bei der erneuten Entscheidung erforderlichenfalls auch zu berücksichtigen haben, daß die von ihm in Übereinstimmung mit dem Landgericht auf 12.058,49 DM bezifferte Gesamtmiete nicht der Summe der vertraglich vereinbarten Einzelmieten zuzüglich Mehrwertsteuer entspricht.

Wolf

Treier

Dr. Brunotte

Groß

Dr. Hübsch