

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 242 Ba; Allg. Geschäftsbedingungen

Die in AGB des Automatenaufstellers geregelte Verpflichtung, bei der Eröffnung weiterer Lokale wiederum Automatenaufstellverträge mit dem Verwender abzuschließen, engt die Entscheidungsfreiheit des Gastwirts in unzulässiger Weise ein und ist wegen Verstoßes gegen Treu und Glauben unwirksam.

BGH, Urt. v. 7. April 1982 - VIII ZR 323/80 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 323/80

URTEIL

Verkündet am
7. April 1982
Schnurr,
Justizhauptsekretärin

in dem Rechtsstreit

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Firma Fritz R [REDACTED],
Inhaber Fritz R [REDACTED], Am M [REDACTED] in Ma [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Servatius B [REDACTED],
Rh [REDACTED] in Re [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 1982 durch die Richter Dr. Hiddemann, Hoffmann, Wolf, Merz und Dr. Skibbe

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 9. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 6. November 1980 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte gestattete der Klägerin nach näherer Bestimmung des am 20. Juni 1975 abgeschlossenen Formularvertrages die Aufstellung eines Geldspielautomaten, einer Musikbox, eines Flipperautomaten und eines Billardgerätes in dem von ihm betriebenen Gasthaus "H[REDACTED]-T[REDACTED]" in Re[REDACTED] für die Dauer von 10 Jahren mit einer Ausschließlichkeitsbindung. Nr. 20 der Geschäftsverbindungen der Klägerin bestimmt:

"Bei weiteren Lokaleröffnungen durch mich werde ich die Automaten in diesen Lokalen nur von der Firma R[REDACTED] gemäß den Bedingungen dieses Vertrages aufstellen. Der Vermieter verpflichtet sich, einen gleichlautenden Vertrag und zu den gleichen Bedingungen mit dem Aufsteller abzuschließen."



Im April 1978 pachtete der Beklagte die Gaststätte "C [REDACTED]" in Re [REDACTED] von deren Eigentümerin Kaethe Bi [REDACTED] für 10 Jahre. Der schriftliche Pachtvertrag enthält folgende "Besondere Vereinbarung":

"Der Pächter ist verpflichtet, den Automatenaufsteller R. Sch [REDACTED] für die Dauer des Pachtvertrages Spielautomaten jeglicher Art aufstellen zu lassen."

Der Beklagte hat geltend gemacht, diese Klausel habe ihren Grund darin, daß die Verpächterin des C [REDACTED] am 28. Januar 1978 mit der Firma Renate Sch [REDACTED] in Re [REDACTED] einen formularmäßig gestalteten "Aufstellvertrag für Automaten aller Art" abgeschlossen habe. In der vorgelegten Vertragsurkunde, die keine Angabe über Art und Anzahl der Automaten enthält, ist unter "Besondere Vereinbarungen" mit Schreibmaschinenschrift eingefügt:

"Der Hauseigentümer Fr. Kaethe Bi [REDACTED], Re [REDACTED], gewährt dem Aufsteller R. Sch [REDACTED], sämtliche Spielautomaten und Unterhaltungsautomaten aufzustellen. Insoweit handelt es sich um die exclusive Befugnis zur Aufstellung von Geldspielgr. und Unterhaltungsautomaten in den Geschäftsräumen der o.g. Gaststätte."

Die Parteien streiten darüber, ob der Beklagte verpflichtet ist, auch in der Gaststätte C [REDACTED] bis zum Ablauf des Vertrages vom 20. Juni 1975 die Aufstellung eines Geldspielautomaten, einer Musikbox, eines Flipperautomaten und eines Billardgerätes der Klägerin zu gestatten. Der Beklagte verneint dies mit dem Argument, Nr. 20 der Geschäftsbedingungen der Klägerin sei wegen Sittenwidrigkeit nichtig; außerdem meint er, von einer etwaigen Bindung frei geworden zu sein, weil er sie wegen der Verpflichtungen aus dem C [REDACTED]-Pachtvertrag nicht erfüllen könne.

Das Landgericht hat die Klage auf Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, im C [REDACTED] einen Geldspielautomaten, eine Musikbox, einen Flipperautomaten und ein Billardgerät der Klägerin aufzustellen, abgewiesen.

Im zweiten Rechtszug hat die Klägerin ergänzend vorgebracht, der Beklagte habe ihr auf entsprechenden Vorhalt erklärt, er werde ihre Geräte im C [REDACTED] aufstellen. Sie hat ihr Feststellungsbegehren um Hilfsanträge ergänzt,

den Beklagten zum Abschluß eines Automatenaufstellvertrages über die in Rede stehenden Automaten zu verurteilen,

ihr zu gestatten, diese Automaten im Columbuskeller aufzustellen (= Klageanträge zu 2),

den Beklagten zur Auskunftserteilung über die Einspielergebnisse dieser Automaten zu verurteilen und seine Ersatzpflicht für den sich aus der Auskunftserteilung ergebenden Vorenthaltungsschaden festzustellen (= Klageanträge zu 3).

Auch in der Berufungsinstanz hatte die Klägerin keinen Erfolg. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin Haupt- und Hilfsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht hat dahingestellt sein lassen, ob die Automatenaufstellverträge vom 20. Juni 1975 und 28. Januar 1978 wegen Verstoßes gegen § 34 GWB nichtig sind, weil die Klage seiner Meinung nach ohne Rücksicht darauf erfolglos ist.

Die Feststellungsklage sei wegen Fehlens des erforderlichen Rechtsschutzinteresses unzulässig und die Leistungsklage (Klageantrag zu 2) unbegründet, weil der Beklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet sei, die von der Klägerin verlangte Vertragserklärung abzugeben und ihr die Aufstellung der Spiel- und Musikautomaten im C [REDACTED] zu gestatten. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt, auf den Vertrag vom 20. Juni 1975 sei das später in Kraft getretene AGB-Gesetz gemäß § 28 Abs. 2 AGBG anwendbar. Nr. 20 AGB der Klägerin halte einer Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG nicht stand. Die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Gastwirts werde unter Verstoß gegen Treu und Glauben in nicht mehr vertretbarem Maße eingeengt. Im Zusammenhang mit der Ausschließlichkeitsbindung und der Nachfolgeklausel führe Nr. 20 AGB dazu, daß der Beklagte gehindert wäre oder erhebliche Schwierigkeiten hätte, eine weitere Gaststätte zu eröffnen, in der sich Automaten eines anderen Aufstellers befänden. Berechtigte Interessen der Klägerin erforderten eine so weitgehende Einnengung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Beklagten nicht, zumal der Vertrag ihm dafür keinen angemessenen Ausgleich biete. Demgegenüber könne es nicht darauf ankommen, ob der von der Verpächterin des C [REDACTED] [REDACTED] abgeschlossene Automatenaufstellvertrag wegen Verstoßes gegen § 34 GWB nichtig sei. Entscheidend sei,

daß die Verpächterin vom Beklagten den Eintritt in diesen Vertrag verlangt habe. In eine rechtliche Auseinandersetzung wegen der Gültigkeit des Automatenaufstellvertrages mit der Verpächterin habe sich der Beklagte nicht einlassen müssen, weil er dabei Gefahr gelaufen wäre, den C [REDACTED] nicht zu erhalten. Das Berufungsgericht hat gemeint, Nr. 20 AGB verstoße auch gegen § 138 BGB und sei deshalb nichtig. Jedenfalls sei die Klausel mit dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) unvereinbar. Auf eine Individualabrede mit dem Inhalt der Nr. 20 ihrer AGB könne sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Ihr eigener Sachvortrag ergebe, daß der Beklagte im April 1978 allenfalls die Erfüllung einer - in Wirklichkeit nicht bestehenden - Vertragspflicht versprochen habe.

II. Das angefochtene Urteil hält den Revisionsangriffen stand.

1. Gegen die Abweisung der Feststellungsklage (Klageantrag zu 1) als unzulässig bestehen keine rechtlichen Bedenken. Daß es sich bei diesem Begehren, wie die Revision meint, in Wirklichkeit um eine Leistungsklage handle, trifft nicht zu.

2. Die Revision hat darin recht, daß der Automatenaufstellvertrag vom 20. Juni 1975 nicht wegen Verstoßes gegen § 34 GWB nichtig ist, sondern dem Schriftformerfordernis dieser Bestimmung genügt. Die Vertragspartner haben Automatenart und Anzahl schriftlich festgelegt (BGH Urteile vom 12. Mai 1976 - KZR 17/75 = NJW 1976, 1743 und vom 6. Juni 1979 - VIII ZR 28/78 = WM 1979, 918).

3. Ob gegen die Regelung des § 28 Abs. 2 AGBG verfassungsrechtliche Bedenken bestehen und ob die Vorschrift, wie die Revision meint, nur bei erweiternder Auslegung auf Automatenaufstellverträge anwendbar wäre, kann dahinstehen. Nr. 20 AGB der Klägerin unterliegt jedenfalls einer Inhaltskontrolle nach den von der Rechtsprechung entwickelten und in die gesetzliche Regelung des § 9 AGBG gefaßten, an § 242 BGB orientierten Grundsätzen. Danach sind Bestimmungen in AGB dann unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist hier, wie das Berufungsgericht zutreffend dargelegt hat, der Fall.

Nr. 20 AGB der Klägerin verpflichtet den "Vermieter" (= Beklagten), bei weiteren Lokaleröffnungen "einen gleichlautenden Vertrag und zu den gleichen Bedingungen mit dem Aufsteller (Klägerin) abzuschließen" und in diesen Lokalen nur die Automaten der Klägerin gemäß den Bedingungen dieses Vertrages abzuschließen. Die Formulierung, "einen gleichlautenden Vertrag zu den gleichen Bedingungen", erlaubt nur die Auslegung, daß der Vertragspartner der Klägerin, der ein weiteres Lokal eröffnet, gehalten ist, einen Automatenaufstellvertrag "auf die Dauer von 10 Jahren, vom Tage der Aufstellung an rechnend" abzuschließen (Nr. 1 AGB) und auch die übrigen Klauseln unverändert für und gegen sich gelten zu lassen. Diese Wertung, zu der auch das Berufungsgericht gelangt, ist nicht nur möglich, wie die Revision gelten lassen will, sondern, wenn nicht zwingend, so doch jedenfalls sehr naheliegend. Weder dem Wortlaut noch dem erkennbaren Sinn und Zweck der Klausel kann entnommen werden, daß es sich dabei um eine Absprache nach Art einer Konkurrenzschutzklausel für die Laufzeit des Grund-

vertrages handeln soll. Daß die Klägerin abweichend von den Befugnissen, die sie sich hat einräumen lassen, den Abschluß eines Folgevertrages für den Columbuskeller nur bis zum 19. Juni 1985, d.h. bis zum Ablauf des Grundvertrages verlangt, ändert daran nichts. Für die Entscheidung über die Unangemessenheit einer Klausel kommt es allein auf deren Inhalt an (Senatsurteil vom 28. Oktober 1981 - VIII ZR 302/80 = BGHZ 82, 121 = WM 1981, 1378). Die Bindung, die die Klägerin nach dem objektiven Erklärungsinhalt der Nr. 20 ihrer AGB dem Vertragspartner aufzuerlegen strebt, ist - bei angemessener Berücksichtigung ihres wirtschaftlichen Interesses, im Wettbewerb mit anderen Automatenaufstellern sich möglichst viele Vorteile zu sichern - mit der gebotenen Rücksichtnahme auf die Belange des Vertragspartners unvereinbar, weil sie dessen unternehmerische Entscheidungsfreiheit für die Zukunft in unerträglicher Weise einschränkt. Der erkennende Senat hat in dem bereits zitierten Urteil vom 6. Juni 1979 (aaO) darauf hingewiesen, daß Art und Anzahl der in einer Gaststätte aufgestellten Spiel-, Musik- und Unterhaltungsautomaten sich auf Charakter und Besuch des Unternehmens auswirken können. Das Bedürfnis nach solchen Geräten und ihre Anziehungskraft auf Besucher müsse der Gastwirt, bevor er sich überhaupt auf den Automatenaufstellvertrag einlasse, ebenso prüfen wie eine ungünstige Auswirkung, die das Aufstellen von Automaten auf den Besuch einer Gaststätte durchaus auch haben könne. Die Entscheidung, ob Automaten aufgestellt würden, sei ein Teil seines unternehmerischen Risikos, das regelmäßig außerhalb des Verantwortungsbereichs des Aufstellers liege. Gerade diese Freiheit, darüber zu entscheiden, ob in einem neu eröffneten Lokal vernünftigerweise überhaupt Automaten

aufgestellt werden sollten, würde dem Beklagten aber durch Nr. 20 AGB der Klägerin genommen. Selbst in einem Falle, in dem es gastronomischer Erfahrung zuwiderliefe, einen Geldspielautomaten, eine Musikbox, einen Flipperautomaten und ein Billardgerät aufzustellen, müßte der Beklagte Ansprüche der Klägerin fürchten, wie sie Gegenstand dieses Rechtsstreits sind. Eine derartige Beeinträchtigung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit des Partners des AGB-Verwenders, die sich in Bereichen außerhalb des abgeschlossenen Automatenaufstellvertrages verwirklicht oder verwirklichen kann, überschreitet die Inhaltsschranken, die die Rechtsprechung im Rahmen der richterlichen Inhaltskontrolle errichtet hat, ohne daß es auf die Einzelheiten der Konfliktslage im vorliegenden Falle, die das Berufungsgericht im übrigen in rechtlich nicht zu beanstandender Weise gewürdigt hat, ankommt. Nr. 20 AGB der Klägerin ist danach unwirksam. Die Klägerin kann daraus keine Rechte herleiten.

4. Auf eine im April 1978 getroffene individuelle Vereinbarung, die ihr die geltend gemachten Ansprüche gäbe, kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg berufen. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei die Überzeugung gewonnen, daß der Sachvortrag der Klägerin nur erkennen lasse, der Beklagte habe erklärt, eine - unwirksame - Verpflichtung erfüllen, nicht dagegen sich neuerlich verpflichten zu wollen.

5. Aus der Unbegründetheit des im zweiten Rechtszuge hilfsweise geltend gemachten Leistungsbegehrens (Klageanträge zu 2) folgt ohne weiteres auch die Unbegründetheit der weiteren Hilfsanträge zu 3.

III. Der Revision mußte danach der Erfolg versagt bleiben. Der erkennende Senat hat davon abgesehen, Nr. I des Berufungsurteils neu zu fassen. Der Tenor ergibt in Verbindung mit den Entscheidungsgründen hinreichend deutlich, daß die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil zurückgewiesen und die Klage, soweit sie im zweiten Rechtszuge erweitert worden ist, abgewiesen werden sollte.

IV. Die Kosten des erfolglos gebliebenen Rechtsmittels hat die Klägerin zu tragen (§ 97 ZPO).

Dr. Hiddemann

Hoffmann

Wolf

Merz

Dr. Skibbe