

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Abs. 2 Nr. 1; § 10 Nr. 1, 3; § 11 Nr. 4, 5 b, 9;

ZPO § 38

Zur Auslegung und Zulässigkeit von Klauseln der im Möbelhandel verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

BGH, Urt. v. 26. Januar 1983 - VIII ZR 342/81 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 342/81

URTEIL

Verkündet am
26. Januar 1983
Schnurr,
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Möbel-Großhandelsgesellschaft mbH, D[REDACTED] & Co. KG,
vertreten durch ihre persönlich haftende Gesellschafterin, Firma
M[REDACTED] S.B. Großmärkte, Verwaltungsgesellschaft mbH, diese ver-
treten durch ihren Geschäftsführer Otto B[REDACTED], S[REDACTED]-
straße [REDACTED] in Dü[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg e.V., vertreten durch
die erste Vorsitzende Ingrid Maria K[REDACTED], A[REDACTED]straße [REDACTED] in
St[REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. Januar 1983 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Wolf, Merz, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 26. November 1981 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

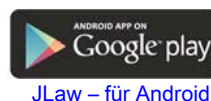
Tatbestand

Die Beklagte ist ein in D [REDACTED] ansässiges Möbelhandelsunternehmen. Sie verkauft Möbel auch an nichtkaufmännische Endabnehmer. Ihren Verkäufen legt sie ihre Geschäftsbedingungen zugrunde, die u.a. folgendes bestimmen:

1. "Die Angaben über den Liefertermin werden nach Möglichkeit eingehalten; sie sind jedoch nur annähernd und können vom Verkäufer bis zu 3 Monaten überschritten werden."
2. "Betriebsstörungen jeder Art, insbesondere in den Lieferwerken, und sonstige Umstände irgend-



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



welcher Art, welche die Lieferung ohne Verschulden des Verkäufers verzögern, unmöglich machen oder erheblich verteuern, befreien den Verkäufer von der Lieferverpflichtung unter Ausschuß von Schadensersatzansprüchen."

3. "Bei Nichtbelieferung des Verkäufers durch Lieferanten steht beiden Parteien das Recht zu, vom Vertrag, soweit er sich auf nicht lieferbare Gegenstände bezieht, zurückzutreten."
4. "Bei Nichteinhaltung der Zahlungsbedingungen werden Verzugszinsen in Höhe von 4 % über dem Bundesbank-Diskontsatz erhoben, mindestens 7,5 % p.a."
5.
6. "Der Verkäufer hat in diesen Fällen (d.h. bei Nichterfüllung der Zahlungsverpflichtungen und bei Abnahmeverweigerung durch den Käufer) auch das Recht, vom Verträge zurückzutreten."
7. "Gerichtsstand für beide Teile hinsichtlich aller sich aus dem Geschäft ergebenden Rechte und Pflichten ist D[REDACTED]."

Die Klägerin ist eine als Verein eingetragene Verbraucherzentrale mit Sitz in St[REDACTED], die nach ihrer Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt. Sie verlangt von der Beklagten gemäß § 13 AGBG, die Verwendung der genannten Klauseln im Rechtsverkehr gegenüber Nichtkaufleuten zu unterlassen.

Das Landgericht hat der Beklagten die Verwendung der genannten Klauseln untersagt. Die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen (Betrieb 1982, 220). Mit der

- zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Klägerin beantragt, verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klauseln seien nach dem AGB-Gesetz unwirksam. Die Klausel Nr. 1 verstoße gegen § 10 Nr. 1 AGBG, weil die Lieferfrist unangemessen lang sei. Die Klausel Nr. 2 enthalte in mehrfacher Hinsicht Verstöße gegen § 10 Nr. 3 AGBG, weil die Gründe für den der Beklagten vorbehaltenen Rücktritt teils sachlich nicht gerechtfertigt, teils im Vertrag nicht angegeben seien. Die Klausel Nr. 3 sei wegen Verstoßes gegen §§ 10 Nr. 3 und 11 Nr. 9 AGBG unwirksam, weil sie einen Rücktrittsvorbehalt auch für den Fall einer von der Beklagten zu vertretenden Nichtbelieferung vorsehe und das Rücktrittsrecht des Kunden der Beklagten auf die nicht lieferbaren Gegenstände beschränke. Die Klausel Nr. 4 sei unwirksam, weil sie entgegen § 11 Nr. 5 b AGBG dem Kunden den Gegenbeweis eines geringeren Schadens der Beklagten abschneide. Die Klausel Nr. 6 befreie die Beklagte von den Obliegenheiten der Mahnung und der Nachfristsetzung und verstoße daher gegen § 11 Nr. 4 AGBG. Die Klausel Nr. 7 sei gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam, weil sie mit dem Grundgedanken der Bestimmung des § 38 ZPO unvereinbar sei.

II. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten den Angriffen der Revision stand.

1. Die Klägerin ist ein gemäß § 13 Abs. 2 Nr. 1 AGBG klagebefugter Verband. Zwar ist ihre Klagebefugnis in räumlicher Hinsicht begrenzt, weil sich ihre Tätigkeit nach ihrer Satzung nur auf das Land Baden-Württemberg erstreckt. Dennoch kann sie die Beklagte, deren Sitz in D [REDACTED] ist, auf Unterlassung in Anspruch nehmen, weil die AGB der Beklagten in dem Niederlassungsland des klagenden Verbandes verwendet worden sind (vgl. z.B. Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 4. Aufl., § 13 Rdn. 37; Sieg VersR 1977, 489, 492). Das in dem konkreten Fall, der die Klägerin zum Einschreiten veranlaßt hat, verwendete Kaufvertragsformular ergibt, daß der Kaufvertrag von einer in Baden-Württemberg ansässigen GmbH & Co. KG mit der ebenfalls in Baden-Württemberg wohnhaften Kundin der Beklagten vermittelt worden ist.

2. Die Klausel Nr. 1 verstößt gegen § 10 Nr. 1 AGBG.

a) Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Klausel bereits gemäß § 4 AGBG deswegen keine Geltung zukommt, weil auf dem von der Beklagten verwendeten Kaufvertragsformular eine Spalte vorgesehen ist, in die der Liefertermin nach Dekade, Monat und Jahr einzutragen ist. Es wird die Auffassung vertreten, daß § 4 AGBG eingreift, wenn eine bestimmte Lieferfrist individuell zugesagt

ist, während die Geschäftsbedingungen die Überschreitung der Lieferfrist um einen bestimmten Zeitraum zulassen (z.B. Ulmer in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 4 Rdn. 22; Staudinger/Schlosser, AGB-Gesetz, § 4 Rdn. 4, § 10 Nr. 1 Rdn. 4; Schmidt-Salzer, AGB 1977, Rdn. E.11 (10); anders wohl BAG NJW 1967, 751). Für das abstrakte Kontrollverfahren nach § 13 AGBG ist es aber unerheblich, ob im Einzelfall eine Prüfung der Wirksamkeit der Klausel nach den §§ 9-11 AGBG deshalb entfallen würde, weil bereits die allgemeine Vorschrift des § 4 AGBG die Klausel wirkungslos sein läßt. Denn Schutzobjekt im Verfahren nach §§ 13 ff AGBG ist nicht der einzelne, von einer möglicherweise unzulässigen Klausel betroffene Verbraucher, sondern der Rechtsverkehr, der allgemein von der Verwendung unzulässiger Klauseln freigehalten werden soll. Würde eine Klausel nur deshalb nicht dem Anwendungsbereich des § 13 AGBG unterfallen, weil sie wegen einer von ihr abweichenden Individualabrede unwirksam ist, so könnten die allgemein am Rechtsverkehr Beteiligten, denen die Einzelheiten des Vertrages und die Reichweite einer etwa getroffenen Individualvereinbarung unbekannt sind, zu der irrigen Annahme gelangen, die verwendete Klausel sei generell nicht zu beanstanden; das aber will das Verfahren nach §§ 13 ff AGBG gerade verhindern.

b) Die in der genannten Klausel für zulässig erklärte Überschreitung der Lieferfrist um bis zu drei Monate ist unangemessen lang (im Ergebnis ebenso OLG Stuttgart WRP 1981, 167,

169; Graf von Westphalen in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGB-Gesetz, Bd. II, 2. Aufl., § 10 Nr. 1 Rdn. 23; Schlosser aaO § 10 Nr. 1 Rdn. 11; Coester-Waltjen in: Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGBG, § 10 Nr. 1 Rdn. 10; Koch/Stübing, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 1977, § 10 Nr. 1 Rdn. 19; MünchKomm-Kötz, 1978, § 10 Rdn. 9). Zwar ist in die Angemessenheitskontrolle der Lieferzeit der Umstand einzubeziehen, daß sich der AGB-Verwender die zu liefernde Sache erst selbst beschaffen muß (vgl. Senatsurteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80 = WM 1982, 9, 12, insoweit in BGHZ 82, 21 ff nicht abgedruckt). Dies hat das Berufungsgericht zutreffend aber ebenso schon berücksichtigt wie die weiteren Besonderheiten des Möbelhandels, so vor allem den Umstand, daß die Möbel oft erst hergestellt werden müssen und der Hersteller häufig erst bei Eingang einer hinreichenden Anzahl von Bestellungen mit der Produktion beginnt. Auch solche Schwierigkeiten bei der Leistungserbringung dürfen nicht zum Vorbehalt derart langer Leistungsfristen führen, daß der Kunde in unzumutbarer Weise in seiner Dispositionsfreiheit beschränkt wird. Dabei ist zu beachten, daß der AGB-Verwender, der allein über die spezifischen Branchenkenntnisse verfügt, bei seinem Vorlieferanten die Lieferzeit in Erfahrung bringen und die ihm erteilten Auskünfte bei der individuellen Vereinbarung der Lieferzeit, an die sich die weitere Frist erst anschließt, berücksichtigen kann. Es mag sein, daß die Beklagte ihrerseits von ihrem Vorlieferanten keine festen Lieferfristzusagen erhält. Es ist aber ihre Sache, gegen-

über ihren Lieferanten auf der Einhaltung angemessener Lieferfristen zu bestehen. Dieses Risiko trifft typischerweise den Verkäufer und kann nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auf den Kunden überwälzt werden. Unbenommen ist es der Beklagten, auch längere Lieferfristen durch eine einzelvertragliche Regelung zu vereinbaren, wenn sich der Kunde darauf einläßt, die sich daraus ergebende Ungewißheit auf sich zu nehmen. Zu Unrecht weist die Revision darauf hin, der Durchschnittsbürger, auf dessen Verständnis es ankommt (vgl. Senatsurteile vom 26. Oktober 1977 - VIII ZR 197/75 = WM 1978, 10, 11 und vom 10. Dezember 1980 = BGHZ 79, 117, 119 f), erwarte gar keine kurzfristige Lieferung, zumal ihm die Umstände bekannt seien, die eine lange Lieferfrist erforderlich machten. Es mag sein, daß der Kunde, der Möbel bei einem Händler aus einem Katalog bestellt, sich bewußt ist, daß der Händler die Möbel nicht einfach abrufen kann, sondern sie erst hergestellt werden müssen. Der Kunde wird jedoch erwarten, daß der Händler die Herstellungszeit bei der individuellen Vereinbarung der Lieferfrist einkalkuliert. Nicht dagegen wird er damit rechnen, daß die individuell vereinbarte und auf dem Kaufvertragsformular eingetragene Lieferfrist durch eine weitere Frist in einer AGB-Klausel um möglicherweise ein Vielfaches verlängert wird. Ohne Erfolg weist die Revision schließlich darauf hin, daß es auch zu überraschenden Lieferverzögerungen wie etwa einer Beschädigung des Möbelstücks auf dem Transport kommen kann. Auch derartige überraschende Störungen liegen im typischen Risiko-

bereich des AGB-Verwenders und müssen notfalls durch außerordentliche Anstrengungen des Händlers und seines Lieferanten ausgeglichen werden.

c) Es kann dahinstehen, ob die fragliche Klausel auch gegen § 10 Nr. 2 AGBG verstößt (so bei einer Nachfrist von vier Wochen z.B. KG WM 1979, 1367; Graf von Westphalen aaO § 10 Nr. 2 Rdn. 16; Brandner in: Ulmer/Brandner/Hensen, § 10 Nr. 2 Rdn. 6; Palandt/Heinrichs, § 10 Anm. 2 a aa; MünchKomm-Kötz, Ergänzungsband, § 10 Rdn. 12; für eine solche von zwei Monaten auch LG Hannover in: Bunte, AGBE I § 10 Nr. 24). Die - im Schrifttum unterschiedlich beantwortete - Frage, ob § 10 Nr. 2 AGBG nur auf "echte" Nachfristsetzungen im Sinne des § 326 Abs. 1 BGB anwendbar ist und Fristen, die den Leistungszeitpunkt hinausschieben, nur von § 10 Nr. 1 AGBG erfaßt werden können (so z.B. Schlosser aaO § 10 Nr. 1 Rdn. 2, § 10 Nr. 2 Rdn. 2, 3; Coester-Waltjen aaO § 10 Nr. 2 Rdn. 7) oder ob § 10 Nr. 2 AGBG auch auf Klauseln zu beziehen ist, die eine zusätzliche Lieferzeit ausbedingen (so z.B. Brandner aaO § 10 Nr. 2 Rdn. 5; Graf von Westphalen aaO § 10 Nr. 2 Rdn. 8; Koch/Stübing aaO § 10 Nr. 2 Rdn. 3), kann offen bleiben. Denn jedenfalls fällt die von der Beklagten verwendete Klausel unter § 10 Nr. 1 AGBG (so auch Brandner aaO).

d) Die gegen § 10 Nr. 1 AGBG verstoßende Klausel ist in

vollem Umfang unwirksam. Eine teilweise Aufrechterhaltung durch Verkürzung der Frist kommt nicht in Betracht (vgl. BGHZ 84, 109, 114 ff; Senatsurteil vom 7. Juni 1982 - VIII ZR 139/81 = WM 1982, 869, 871; zustimmend Bunte NJW 1982, 2298). Denn dem Ziel des AGB-Gesetzes, das auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten AGB hinwirken will, liefe es zuwider, wenn jeder Verwender von AGB zunächst ungefährdet bis zur Grenze dessen gehen könnte, was zu seinen Gunsten gerade noch vertretbarerweise angenommen werden kann.

3. Die Klausel Nr. 2 verstößt in mehrfacher Hinsicht gegen § 10 Nr. 3 AGBG und ist in vollem Umfang unwirksam.

a) Eine AGB-Klausel, die - wie im vorliegenden Fall - einschränkungslos bei jeder Verzögerung oder erheblichen Verteuerung der Lieferung eine Befreiung des Verkäufers von der Lieferverpflichtung vorsieht, ist unzulässig. Denn ein Lösungsrecht, das auch bei nur kurzfristigen Betriebsstörungen oder anderen vorübergehenden Leistungshindernissen eingreift, entfernt sich so weit von der gesetzlichen Regelung der §§ 275, 279, 323 BGB und den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen über die dem Schuldner bei der Beschaffung von Gattungsschulden zuzumutenden Schwierigkeiten, daß es durch ein anerkennenswertes Interesse des AGB-Verwenders nicht mehr gedeckt und nicht mehr sachlich gerechtfertigt ist (ebenso z.B. Graf von Westphalen aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 52, 55; Coester-Waltjen aaO § 10 Nr. 3

Rdn. 33, 36; Palandt/Heinrichs § 10 Anm. 3 a aa; Schlosser aaO § 10 Rdn. 19). Die Klausel läßt sich nicht mit der Erwägung der Revision aufrechterhalten, auch ein vorübergehendes Leistungshindernis könne ein ausreichender Grund für eine völlige Lösung von dem Vertrag sein, weil die Dauer der Leistungsstörung nicht abzusehen sei. Denn jedenfalls ist nicht j e d e s vorübergehende Leistungshindernis zeitlich unabsehbar. In vielen Fällen kurzfristiger Betriebsstörungen wird es der Beklagten durchaus zumutbar sein, ihre Leistung gleichwohl zu erbringen.

Auch der Befreiungsvorbehalt bei einer erheblichen Verteuerung der Lieferung ist in dieser Allgemeinheit sachlich nicht gerechtfertigt. Die Klausel würde auch in den Fällen eingreifen, in denen ein Preiserhöhungsvorbehalt gemäß § 11 Nr. 1 AGBG nicht wirksam vereinbart werden könnte und auch die dem Verkäufer zumutbare "Opfergrenze", die etwa bei einer Unerschwinglichkeit des Preises für die Beschaffung der Ware eingriffe (vgl. z.B. RGZ 57, 116, 119; 88, 172, 174; 107, 156, 158), nicht erreicht wird. Eine Leistungsbefreiung ohne Rücksicht auf die näheren Umstände bei jedem Fall der Erhöhung der Gestehungskosten verstößt mithin gegen § 10 Nr. 3 AGBG (vgl. auch MünchKomm-Kötz, § 11 Rdn. 7; Palandt/Heinrichs, § 11 Anm. 1 a; Coester-Waltjen, § 10 Nr. 3 Rdn. 32).

b) Die Revision beanstandet nicht ausdrücklich die Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Rücktrittsgrund entgegen

§ 10 Nr. 3 AGBG nicht konkret genug in der Klausel angegeben sei. Dem ist auch zuzustimmen. Nach allgemeiner Meinung müssen Rücktritts- oder Befreiungsgründe in der AGB-Klausel so angegeben sein, daß der Durchschnittskunde ohne Schwierigkeiten feststellen kann, wann der Verwender sich vom Vertrag lösen darf (vgl. z.B. Palandt/Heinrichs, § 10 Anm. 3 a bb; Schlosser aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 22; Koch/Stübing, § 10 Nr. 3 Rdn. 14). Schon der Begriff "Betriebsstörungen jeder Art" ist so weit und enthält eine so geringe Konkretisierung des Regelungssachverhalts, daß der Kunde kaum abschätzen kann, wann und unter welchen Umständen er mit einer Auflösung des Vertrages zu rechnen hat (ebenso z.B. Graf von Westphalen aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 63; Brandner aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 10). Erst recht gilt dies für die völlig unbestimmte "Auffangformel" von den "sonstige(n) Umständen irgendwelcher Art", in der das Berufungsgericht zu Recht ein für den Kunden unübersehbares Risiko sieht (ebenso z.B. Graf von Westphalen aaO Rdn. 64; Coester-Waltjen, § 10 Nr. 3 Rdn. 45).

c) Eine Reduzierung der Klausel auf einen zulässigen Inhalt (vgl. dazu z.B. Senatsurteil vom 7. Juni 1982 aaO S. 871) kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil die Befreiungsgründe nicht bestimmt genug in dem Vertrag angegeben sind (allgemeine Meinung, z.B. Schlosser aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 22).

4. Es ist dem Berufungsgericht auch darin beizupflichten,

daß die Klausel Nr. 3 gegen §§ 10 Nr. 3, 11 Nr. 9 AGBG verstößt.

a) Zwar ist ein Selbstbelieferungsvorbehalt auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich zulässig (vgl. BGHZ 49, 388; ebenso z.B. Graf von Westphalen aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 39, 40; Brandner aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 12; Schlosser aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 16; anders dagegen Coester-Waltjen, § 10 Nr. 3 Rdn. 35). Der Verkäufer wird aber von seiner Lieferpflicht nur frei, wenn er ein kongruentes Deckungsgeschäft abgeschlossen hat und von seinem Verkäufer im Stich gelassen wird (BGH aaO 391). Die von der Beklagten verwendete Klausel umfaßt dagegen auch Fälle, in denen der Verwender der AGB ein Deckungsgeschäft gar nicht abgeschlossen hat oder von seinem Lieferanten beispielsweise deshalb nicht beliefert wird, weil er sich ihm gegenüber in Zahlungsrückstand befindet. Entgegen der Auffassung der Revision läßt der Wortlaut der Klausel für die an solchen Geschäften typischerweise beteiligten Verkehrskreise die Auslegung zu, daß auch in diesen Fällen dem Verkäufer ein Rücktrittsrecht zusteht. Zwar ist in der Klausel von einem Rücktrittsrecht hinsichtlich der "nicht lieferbare(n) Gegenstände" die Rede. Dem könnte zu entnehmen sein, daß allein Umstände, die nicht in der Person des Verkäufers liegen, zum Ausbleiben der Lieferung geführt haben müssen. Auf der anderen Seite wird das Rücktrittsrecht ausgelöst allein und schon bei "Nichtbelieferung" des Verkäufers, aus welchen Gründen auch

immer es dazu kommt. Unklarheiten und Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen aber gehen zu Lasten des Verwenders, bei dem es liegt, für eine eindeutige Fassung der von ihm verwendeten Bestimmungen zu sorgen (vgl. BGHZ 79, 117, 119; Senatsurteil vom 28. November 1979 - VIII ZR 317/78 = WM 1980, 130, 131 = NJW 1980, 831, 832). Ob dies notwendigerweise in der Form geschehen muß, daß klauselmäßig vorgesehen wird, der Verkäufer sei darlegungs- und beweispflichtig dafür, daß er im Hinblick auf die für den jeweiligen Kunden bestellte Partie von seinem Vorlieferanten nicht beliefert worden ist (so Graf von Westphalen aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 42), bedarf keiner Entscheidung. Jedenfalls muß der AGB-Verwender klarstellen, daß die von ihm schuldhaft herbeigeführte Nichtbelieferung nicht zum Rücktritt berechtigt (im Ergebnis ebenso OLG Stuttgart ZIP 1981, 875, 876; LG Ravensburg in: Bunte, AGBE I § 10 Rdn. 41; Graf von Westphalen aaO § 10 Nr. 3 Rdn. 41; MünchKomm-Kötz aaO § 10 Rdn. 16). Die Senatsentscheidung vom 6. März 1980 (BGHZ 49, 388) steht diesem Ergebnis nicht entgegen, weil sie vor Inkrafttreten des AGBG ergangen ist und sich auf Handelsgeschäfte bezieht.

b) Die Klausel ist auch wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 9 AGBG unwirksam. Hat der Verkäufer die Nichtbelieferung selbst schuldhaft verursacht und sind als Folge davon aus einer zusammengehörenden Bestellung einzelne Gegenstände nicht mehr lieferbar, etwa weil der Lieferant die Produktion der betreffen-

den Gegenstände eingestellt hat, so würde die genannte Klausel das dem Kunden unter den Voraussetzungen der §§ 325 Abs. 1 Satz 2 und 326 Abs. 1 Satz 3 BGB eingeräumte Rücktrittsrecht von dem ganzen Vertrag entgegen § 11 Nr. 9 AGBG beschränken. Gerade im Möbelhandel liegt die Möglichkeit nahe, daß einzelne der bestellten Gegenstände geliefert werden, andere dagegen - aus von der Beklagten zu vertretenden Gründen - nicht mehr lieferbar sind (vgl. das Beispiel im 1. Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz, 1974, S. 74; ebenso Hensen aaO § 11 Nr. 9 Rdn. 5; MünchKomm-Kötz aaO § 11 Rdn. 74; Coester-Waltjen, § 11 Nr. 9 Rdn. 6; Koch/Stübing, § 11 Nr. 9 Rdn. 10).

5. Die Klausel Nr. 4 bedeutet ihrem Inhalt nach eine Schadenspauschalierung und schneidet dem Kunden in unzulässiger Weise den Gegenbeweis dafür ab, daß dem AGB-Verwender nur ein geringerer Verzugsschaden als in der in der Klausel angegebenen Höhe entstanden sei. Sie ist daher gemäß § 11 Nr. 5 b AGBG unwirksam. Zwar braucht auch eine Schadenspauschalierungsklausel nicht den ausdrücklichen Vorbehalt des Rechts zum Gegenbeweis zu enthalten (vgl. Senatsurteil vom 16. Juni 1982 - VIII ZR 89/81 = WM 1982, 907, 908 m.Nachw.). § 11 Nr. 5 b AGBG ist aber verletzt, wenn sich aus der Formulierung der Klausel ergibt, daß der Gegenbeweis ausgeschlossen sein soll (vgl. z.B. OLG Stuttgart NJW 1981, 1105, 1106; OLG Frankfurt NJW 1982, 2198, 2199). Entgegen der Ansicht der Revision läßt der Ausdruck

"mindestens" nicht erkennen, daß auch bei einem Diskontsatz von weniger als 3,5 % ein Schaden von 7,5 % lediglich nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu vermuten sein soll. Vielmehr ist die Formulierung, der Kunde habe "mindestens 7,5 % p.a." zu zahlen, geeignet, den Eindruck zu erwecken, ein Schaden sei dem AGB-Verwender in dieser Höhe auf jeden Fall erwachsen (vgl. bereits Senatsurteil vom 16. Juni 1982 aaO S. 909 a.E.; ebenso Graf von Westphalen aaO § 11 Nr. 5 Rdn. 35). Der rechtsunkundige Kunde wird der Klausel daher auch entnehmen können, daß ihm eine Verteidigungsmöglichkeit gegen den "mindestens" 7,5 % betragenden Verzugszinsenanspruch nicht zur Verfügung steht. Diese Auslegungsmöglichkeit reicht im Verfahren nach § 13 AGBG aus, um die Unwirksamkeit der Klausel auszusprechen.

6. Mit der Klausel Nr. 6 wird der Verwender der Geschäftsbedingungen entgegen § 11 Nr. 4 AGBG von den gesetzlichen Obliegenheiten der Mahnung und der Nachfristsetzung freigestellt. Dabei ist ohne Bedeutung, daß die Klausel Mahnung und Nachfristsetzung nicht ausdrücklich für entbehrlich erklärt (vgl. z.B. Palandt/Heinrichs, § 11 Anm. 4 a; Graf von Westphalen aaO § 11 Nr. 4 Rdn. 15). Die Vorschrift ist anwendbar, weil das Rücktrittsrecht bereits bei nicht ordnungsgemäßer Erfüllung der Zahlungsverpflichtungen durch den Kunden bestehen soll (im Ergebnis ebenso Schlosser aaO § 11 Nr. 4 Rdn. 5; Coester-Waltjen, § 11 Nr. 4 Rdn. 18). Zwar braucht

die Klausel Mahnung und Nachfristsetzung nicht zu erwähnen, wenn diese Obliegenheiten wie etwa in den Fällen der §§ 284 Abs. 2, 326 Abs. 2 BGB nicht Voraussetzung für den Rücktritt des Verkäufers sind (z.B. Hensen aaO § 11 Nr. 4 Rdn. 5 und 6). Das Berufungsgericht hat aber zutreffend darauf hingewiesen, daß trotz des auf Zug-um-Zug-Leistungsaustausches zugeschnittenen Kaufvertragsformulars Mahnung und Nachfristsetzung unter Umständen Voraussetzungen eines Rücktritts sein können. Bereits der in § 7 der Geschäftsbedingungen der Beklagten vorgesehene Eigentumsvorbehalt für die Verkäuferin zeigt, daß es auch nach Auffassung des Verwenders der Geschäftsbedingungen im Einzelfall entgegen § 5 dieser AGB zur Aushändigung der Ware ohne sofortige Barzahlung kommen kann. Der dann vereinbarte Eigentumsvorbehalt läßt zwar gemäß § 455 BGB die Obliegenheit der Nachfristsetzung entfallen, macht jedoch nicht die Mahnung entbehrlich. Kommt es nicht zur Warenübergabe, etwa weil der Kunde die Ware nicht annimmt, verweigert er andererseits die Zahlung nicht endgültig und ernsthaft, so bleibt eine Nachfristsetzung Voraussetzung eines Rücktrittsrechts des Verkäufers. Ob dies - wie die Revision meint - Ausnahmefälle sind, bedarf keiner Beurteilung. Im abstrakten Unterlassungsverfahren reicht es aus, daß die Klausel weiter gehalten ist als die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Entbehrlichkeit dieser Obliegenheiten (so auch Schlosser aaO § 11 Nr. 4 Rdn. 3). Ebenso hilft es der Revision nicht, daß derartige Ausnahmefälle in der Regel von diesbezüglichen Individualabreden begleitet sein mögen. Für die Unwirk-

samkeit der Klausel genügt es, daß dies - wie etwa bei Aushändigung der Ware ohne gleichzeitige Kaufpreiszahlung - nicht der Fall sein muß.

7. Schließlich hat das Berufungsgericht der Beklagten zu Recht auch die Verwendung der Klausel Nr. 7 untersagt, weil sie wegen Verstoßes gegen die §§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, 38 ZPO unwirksam ist. Wenn § 13 AGBG die Vorschrift des § 38 ZPO auch nicht erwähnt, so entspricht es doch inzwischen allgemeiner Meinung, daß das Unterlassungsverfahren auch bei einem Verstoß gegen allgemeines zwingendes Recht beschritten werden kann (vgl. z.B. Brandner aaO Anh. §§ 9-11 Rdn. 400; Löwe aaO § 13 Rdn. 21; Schlosser aaO § 13 Rdn. 24; Palandt/Heinrichs, § 13 Anm. 2 b; Koch/Stübing aaO § 13 Rdn. 9; Coester-Waltjen aaO § 13 Rdn. 34; OLG Stuttgart WRP 1981, 167, 170; OLG Düsseldorf Betrieb 1981, 1663; LG München BB 1979, 702 sowie die bei Hardieck BB 1979, 708 f mitgeteilten Entscheidungen der Landgerichte Düsseldorf und München). Die jetzige örtliche Zuständigkeitsregel in § 38 ZPO stellt nicht nur eine reine Zweckmäßiglösung dar, sondern ist auch aus Gerechtigkeits- und Billigkeitsgründen geschaffen worden (vgl. Schmidt-Salzer aaO Rdn. F 243; Schiller NJW 1979, 637 m.Nachw.). § 38 ZPO zählt daher zu den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung im Sinne des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Die Revision irrt, wenn sie eine unangemessene Benachteiligung des Kunden nicht für möglich hält, weil das Gericht im Streitfall seine Zuständigkeit

von Amts wegen prüft. § 38 ZPO bietet nur einen unvollständigen Schutz vor unangemessenen gerichtsstandsregelnden Geschäftsbedingungen (ebenso z.B. Brandner aaO). Sinn des in § 13 AGBG geschaffenen Unterlassungsanspruchs ist es, daß der Verwender unzulässiger Geschäftsbedingungen daran gehindert wird, seinem Vertragspartner die unwirksame Klausel vorzuhalten. Denn es entspricht der Erfahrung, daß gerade der rechtsunkundige Käufer im Hinblick auf die Gerichtsstandsklausel darauf verzichten kann, dem Verlangen des Verkäufers entgegenzutreten, und davon absehen kann, seine eigenen Rechte geltend zu machen, so daß es zu einem Rechtsstreit und damit zu einer gerichtlichen Überprüfung der Klausel gar nicht erst kommt (vgl. zu diesem Gesichtspunkt Senatsurteil vom 28. November 1979 - VIII ZR 317/78 = WM 1980, 130, 131).

III. Eine Aufbrauchfrist kann der Beklagten nicht zugbilligt werden. Es würde den Schutzzweck des AGB-Gesetzes unterlaufen, wenn der Gebrauch von Vordrucken, die unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen enthalten, auch nur für eine Übergangszeit gestattet würde (vgl. Senatsurteile vom 11. Juni 1980 aaO S. 1122 und vom 7. Juni 1982 aaO S. 870).

12

- 20 -

IV. Da die Revision erfolglos geblieben ist, hat die
Beklagte auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Braxmaier

Wolf

Merz

Dr. Paulusch

Groß