

28

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis-

VIII ZR 11/72

URTEIL

Verkündet am

20. Dezember 1972

Scheibl,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Gastwirtin Anna S [REDACTED] in W [REDACTED]
bei K [REDACTED], Gasthof zur W [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Rechtsanwalt Z [REDACTED] in D [REDACTED], A [REDACTED]-
straße [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen der
Firma Automatengesellschaft E [REDACTED] mbH & Co. in
L [REDACTED], W [REDACTED]weg [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte
II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED],
[REDACTED] und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 1972 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Haidinger und die Richter Dr. Gelhaar, Claßen, Dr. Hiddemann und Hoffmann

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 13. Mai 1970 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Beklagte verurteilt bleibt, an den Kläger 3 454 DM nebst 8 % Zinsen seit dem 30. Januar 1969 zu zahlen, jedoch nur Zug um Zug gegen Lieferung eines Warenautomaten Modell 5 x 10 Gefach mit Sokkel LK und LR.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist Konkursverwalter über das Vermögen der am 5. Oktober 1970 nach Erlaß des Berufungsurteils in Konkurs gefallenen Firma "Automatengesell-

schaft E[REDACTED] mbH & Co." (im nachfolgenden Klägerin genannt), die sich u.a. mit dem Vertrieb von Warenautomaten befaßte. Mit schriftlichem Kaufvertrag vom 7. Oktober 1965 kaufte die Beklagte - Inhaberin einer kleinen Gaststätte - von der Klägerin einen Warenautomaten zum Preise von 5 154 DM. Der Kaufpreis sollte - abgesehen von einer bei Lieferung zu leistenden Anzahlung von 460 DM - unter Einschaltung eines Finanzierungsinstituts in 24 Monatsraten zu je ca. 250 DM bezahlt werden. In dem Vertragsformular war ausdrücklich auf die dem Kaufvertrag zugrunde liegenden, umseitig abgedruckten "Allgemeinen Vertragsbedingungen" der Klägerin hingewiesen, die in Nr. 3 folgendes bestimmen:

"Erklärt der Käufer schon vor Lieferung des Automaten, er werde diesen nicht bezahlen oder nicht oder noch nicht annehmen, lehnt er die Abnahme ab oder verweigert er aus irgendwelchen Gründen die Erfüllung des Vertrages, so wird der gesamte Kaufpreis sofort fällig und die Verkäuferin ist zur Lieferung erst dann verpflichtet, wenn ihr der gesamte Kaufpreis gezahlt ist."

Als das Gerät am 30. Oktober 1965 angeliefert wurde, verweigerte die Beklagte die Abnahme. Die Klägerin verlangte daraufhin im Verfahren LG Essen 9 0 292/67 von der Beklagten Zahlung von 1 700 DM als Teilbetrag des Kaufpreises. Durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 10. November 1967 wurde die Beklagte entsprechend verurteilt.

Im vorliegenden Rechtsstreit macht die Klägerin die Restkaufpreisforderung in Höhe von 3 454 DM nebst



18

Zinsen geltend. Die Beklagte beruft sich darauf, der Vertreter der Klägerin habe ihr bei Vertragsabschluß arglistig verschwiegen, daß es sich nicht um einen Automatenaufstellungsvertrag, sondern um einen Kaufvertrag gehandelt habe und sie selbst für die Füllung und Bedienung des Automaten verantwortlich sei. Sie habe daher den Vertrag wegen arglistiger Täuschung, jedenfalls aber wegen Irrtums rechtswirksam angefochten. Überdies sei der Vertrag nichtig, weil die in Bezug genommenen Allgemeinen Vertragsbedingungen insgesamt sittenwidrig seien.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten blieb ohne Erfolg. Mit ihrer zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage, hilfsweise ihre Verurteilung lediglich Zug um Zug gegen Lieferung des streitigen Gerätes. Der Kläger hat sich im Revisionsrechtszug nicht durch einen beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.

Entscheidungsgründe:

I. Nach Ansicht des Berufungsgerichts hat die Beklagte nicht nachgewiesen, daß der Zeuge W. [REDACTED] - Vertreter der Klägerin bei Vertragsabschluß - sie über die Rechtsnatur und den Inhalt des Vertrages vom 7. Oktober 1965 arglistig getäuscht hat. Auf eine Irrtumsanfechtung könne sich die Beklagte deswegen nicht berufen, weil sie einen etwaigen Irrtum

alsbald erkannt habe und daher ihre Anfechtungserklärung vom 26. Oktober 1965 zumindest verspätet sei. Diese Feststellungen lassen einen Rechtsfehler nicht erkennen, werden im übrigen von der Revision auch nicht substantiiert angegriffen.

II. Es geht daher im Revisionsrechtszug entscheidend nur noch um die Frage, ob die dem Kaufvertrag zugrunde liegenden Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin - wie die Revision meint - insgesamt derart unangemessen sind, daß aus diesem Grunde, obwohl die zu beanstandenden Bedingungen die Entscheidung des Rechtsstreits nicht unmittelbar berühren, auch der Kaufvertrag selbst wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist (§ 138 Abs. 1 BGB) und damit eine Zahlungspflicht der Beklagten entfällt. Das Berufungsgericht hat diese Frage im Ergebnis zu Recht verneint.

1. Die Parteien haben mit Abschluß des Kaufvertrages vom 7. Oktober 1965 einen Vertragstyp gewählt, der in allen Einzelheiten lückenlos durch dispositives Recht geregelt ist (§§ 433 ff BGB). Sie haben dabei die wesentlichen Vertragsbedingungen - Kaufpreis, Ratenzahlungsabrede, Art und Ausstattung des zu liefernden Gerätes - durch Individualvereinbarung festgelegt, so daß den in Bezug genommenen Allgemeinen Vertragsbedingungen der Klägerin nur eine ergänzende Bedeutung zukam. In derartigen Fällen ist, wie der erkennende Senat in dem nach Sachverhalt und Ausgestaltung der Vertragsbedingungen ganz ähnlich gelagerten Rechtsstreit VIII ZR 30/71 (vgl. Senatsurteil

18

vom 19. April 1972 = WM 1972, 770 = NJW 1972, 1227) im einzelnen dargelegt hat, für die Auflösung des gesamten Vertrages gemäß § 138 Abs. 1 BGB auch dann kein Raum, wenn ein erheblicher Teil der in den Allgemeinen Vertragsbedingungen enthaltenen Klauseln unangemessen und damit unwirksam ist. Vielmehr treten die nur scheinbar verdrängten Bestimmungen der dispositiven gesetzlichen Regelung anstelle der unwirksamen Klauseln, ohne daß der Bestand des Vertrages selbst berührt wird.

b) An dieser Rechtsauffassung hält der Senat trotz der vereinzelt im Schrifttum geäußerten Kritik (vgl. Weber, NJW 1972, 1793) fest. Sie entspricht allein dem rechtspolitischen Sinn der durch Richterrecht entwickelten verstärkten Inhaltskontrolle bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Diese Inhaltskontrolle soll den Käufer vor Vertragsklauseln schützen, die nicht zwischen den Parteien ausgehandelt, sondern vom Verkäufer einseitig aufgestellt sind, denen sich der Käufer bei Vertragsabschluß nur schwer entziehen konnte und in denen der Verkäufer einseitig seine eigenen Interessen mißbräuchlich zur Geltung gebracht hat. Diesem Schutz des Käufers ist ausreichend dadurch Rechnung getragen, daß anstelle der unangemessenen Bedingungen die auf einer sachgerechten Abwägung der Interessen beider Vertragspartner beruhende dispositive gesetzliche Regelung tritt. Den Käufer darüber hinaus völlig von dem abgeschlossenen Vertrag freizustellen, besteht dagegen kein Anlaß (vgl. Senatsurteil vom 19. April 1972 aaO; Schmidt-Salzer, Allgemeine Geschäftsbedingungen 1971, S. 92, Fn 63).

3. Soweit die Revision demgegenüber auf das Senatsurteil vom 11. November 1968 (BGHZ 51, 55) verweist, verkennt sie Sinn und Reichweite dieser Entscheidung. Im damaligen Fall handelte es sich um einen sog. Automatenaufstellungsvertrag, dessen vielschichtiger, im Gesetz nicht als Vertragstyp geregelter Inhalt ausschließlich formularmäßig bestimmt war, und der eine Fülle von Formularbedingungen enthielt, die den Gastwirt zugunsten des Automatenaufstellers schwerwiegend und langfristig in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit einzuengen geeignet waren. In einem solchen Fall würde in der Tat der Wegfall der zu beanstandenden Klauseln dem Vertrag einen völlig anderen, von den Vertragsparteien so nicht gewollten Inhalt geben. Diese Erwägungen gelten jedoch dann nicht, wenn es sich - wie hier - um einen auf den einmaligen Austausch von Leistung und Gegenleistung beschränkten Kaufvertrag handelt und an die Stelle der unangemessenen, die wesentlichen Vertragsabreden nur ergänzenden Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die entsprechenden dispositiven gesetzlichen Regeln über den Kaufvertrag (§§ 433 ff BGB) - modifiziert durch die Bestimmungen des Abzahlungsgesetzes - treten können (Senatsurteil vom 19. April 1972 aaO).

4. Allerdings hat der Senat im vorgenannten Urteil ausdrücklich offengelassen, ob ausnahmsweise dann etwas anderes gelten könnte, wenn der g a n z ü b e r w i e g e n d e Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen als unangemessen zu beanstanden wäre, - etwa weil dem Käufer eine so weitgehende Ungewißheit über Umfang und Rechtswirksamkeit der ihn

im einzelnen treffenden Verpflichtungen nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden könne. Die Frage bedarf auch hier keiner abschließenden Entscheidung, weil ein derartiger Ausnahmefall, wie das Berufungsgericht ohne Rechtsfehler ausgeführt hat, ersichtlich nicht vorliegt. Die von der Revision in diesem Zusammenhang beanstandete Regelung in Nr. 1, nach der als Kaufpreis jeweils der am Tage der Lieferung gültige Listenpreis maßgebend sein sollte, war angesichts des hier durch Individualabrede vorbehaltlos festgelegten Kaufpreises von 5 154 DM gegenstandslos. Die weiterhin in Nr. 1 enthaltene Abrede, daß sich bei Überschreiten der Lieferfrist der Käufer erst nach Ablauf von 10 Wochen durch Rücktritt vom Vertrag lösen konnte, kann ebenfalls nicht von vornherein als unangemessen angesehen werden. Auch die in Nr. 4 enthaltene Bestimmung, der Käufer könne mit befreiender Wirkung nur an den Verkäufer zahlen, bezog sich entgegen der Ansicht der Revision bei sinnvoller Auslegung nicht auf die Abtretung und Pfändung der Kaufpreisforderung.

Die im wesentlichen sachgerecht geordneten und auch nicht unverständlich gefaßten Klauseln sind daher zu einem großen Teil nicht zu beanstanden. Ob andere Klauseln - etwa die Gerichtsstandsklausel, die der Klägerin die willkürliche Auswahl unter zahlreichen Gerichtsständen ermöglichte (Nr. 15), ferner das in Nr. 9 e enthaltene Recht des Verkäufers, sich bis zur Anlieferung des Gerätes nachträglich vom Vertrag zu lösen, sofern er den Käufer nicht für kreditwürdig hält, weiterhin das in Nr. 14 normierte Recht des Verkäufers, die Mängelbeseitigung von der Weiterzah-

lung der Kaufpreisraten und einer frachtfreien Übersendung des Automaten an ihn abhängig zu machen, oder schließlich die Befugnis des Verkäufers, bei Zahlungsverzug den Automaten (vgl. Nr. 6) zunächst wieder an sich zu nehmen - als noch wirksam angesehen werden können, bedarf hier keiner abschließenden Entscheidung; denn jedenfalls würde die Unwirksamkeit dieser oder weiterer einzelner Bestimmungen nicht einen derartigen Umfang erreichen, daß unter Berücksichtigung der vorgenannten Grundsätze die gesamten Vertragsbedingungen und damit auch der Kaufvertrag selbst als nichtig anzusehen wären.

5. Schließlich entfällt eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung des Kaufpreises auch nicht deswegen, weil die Klägerin im Vorprozeß LG Essen 9 O 292/67 die Beklagte zunächst auf Zahlung von etwa einem Drittel des Kaufpreises in Anspruch genommen hat. Wie sich aus dem damaligen Vorbringen der Klägerin eindeutig ergibt, hat sie diesen Betrag nicht gemäß Nr. 11 der Vertragsbedingungen unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen **N i c h t e r f ü l l u n g** (§§ 325 f BGB) als pauschalierten Schadensersatz, sondern als Teil der Kaufpreisforderung geltend gemacht. Der weitere Anspruch auf Erfüllung ist mithin dadurch nicht ausgeschlossen.

III. Die Revision erweist sich daher, soweit die Beklagte sich gegen die Verpflichtung zur Zahlung des Restkaufpreises wendet, als unbegründet. Dagegen war dem Antrag der Beklagten, sie nur Zug um Zug gegen Lieferung des streitigen Gerätes zu verurteilen, stattzu-

geben. Allerdings ergab sich zunächst, nachdem die Beklagte am 30. Oktober 1965 die Abnahme des Gerätes abgelehnt hatte, ihre nunmehrige Vorleistungspflicht aus Nr. 3 der Allgemeinen Vertragsbedingungen; daß diese Klausel jedenfalls insoweit rechtswirksam ist, hat der erkennende Senat bereits im Urteil vom 19. April 1972 (aaO unter II 2 a) klargestellt. Über das Vermögen der Klägerin ist jedoch nach Erlaß des Berufungsurteils das Konkursverfahren eröffnet worden. Die damit verbundene Gefährdung ihres Lieferungsanspruchs berechtigt die Beklagte, gemäß § 321 BGB trotz der zunächst vertraglich vereinbarten Vorleistungspflicht ihre Zahlung von der Bewirkung der Gegenleistung abhängig zu machen. Dem war durch Verurteilung lediglich Zug um Zug (§ 322 BGB) Rechnung zu tragen.

IV. Da die Beklagte - gestützt auf einen nach Erlaß des Berufungsurteils eingetretenen Umstand - im Revisionsrechtszug teilweise Erfolg hat und angesichts der Sachlage der Verurteilung nur Zug um Zug

gegenüber einer vorbehaltlosen Verurteilung für die Beklagte entscheidende Bedeutung zukommt, waren die Kosten des Revisionsverfahrens gemäß §§ 97, 92 ZPO gegeneinander aufzuheben (RG DR 1941, 1961). Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 3 ZPO.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Claßen

Dr. Hiddemann

Hoffmann