

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Ba, Cl

Zur Wirksamkeit einer AGB-Klausel, in der der Verkäufer, der seine Waren nur durch Handelsvertreter auf Verbrauchermessen anbieten und nach Bestellung durch von ihm beauftragte Frachtführer zusenden läßt, den Käufer verpflichtet, auf dem Transport eingetretene Schäden in einer Tatbestandsaufnahme feststellen zu lassen und das Ergebnis dem Verkäufer mitzuteilen.

BGH, Urt. v. 28. Januar 1987 - VIII ZR 46/86 - OLG Düsseldorf

LG Düsseldorf

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 46/86

URTEIL

Verkündet am
28. Januar 1987
Kanik,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Verbraucherschutzverein e.V., vertreten durch die Vorstandsvorsitzende Dr. Thea B., Lplatz 11-13 in B.,

Kläger, Revisionskläger und
früherer Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. und
Dr. -

g e g e n

Firma S. Elektrogeräte- und Metallwarenfabrik GmbH
& Co.KG, persönlich haftende Gesellschafterin: Richard
S. GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäftsführer
Richard S., Mweg 2a-2b in T.,

Beklagte, Revisionsbeklagte und
frühere Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. und
Dr. -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1987 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Treier, Dr. Brunotte, Dr. Zülch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 9. Januar 1986 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden zu 2/3 dem Kläger und zu 1/3 der Beklagten auferlegt.

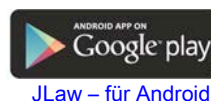
Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, zu dessen satzungsgemäßen Aufgaben u.a. die Bekämpfung unzulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehört. Die Beklagte produziert und vertreibt Elektrogeräte, thermische Fußleistenheizungen, Solarien und Klimageräte, die sie ausschließlich auf Verbrauchermessen durch Handelsvertreter absetzen läßt. Für die in ihrem Namen abgeschlossenen Kaufverträge verwendet sie auf den



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



Vertragsformularen abgedruckte Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die u.a. folgenden Inhalt haben:

2. Versand: Die Lieferung erfolgt seitens der Verkäuferin frei Bundesbahnstation des Empfängers; Rollgeld trägt der Empfänger.
4. Erfüllungsort für alle Lieferungen, Reparatur- und Ersatzteilleistungen, sowie Zahlung, auch für Wechselansprüche, ist K[REDACTED]. ...
8. Für Schäden, die die Geräte auf dem Transport erleiden, haftet das mit dem Transport beauftragte Unternehmen. Sollte der Käufer nach dem Auspacken eine Beschädigung seines Gerätes feststellen, auch wenn die äußere Verpackung nicht beschädigt ist, muß er diese sofort bei dem Transportunternehmen reklamieren und den Tatbestand aufnehmen lassen. Die Tatbestandsaufnahme muß gemacht werden, auch dann, wenn die Verpackung unbeschädigt und der Schaden erst zu Hause bzw. nach dem Auspacken festgestellt wurde.
Im Schadensfalle folgende Unterlagen an die Verkäuferin. Tatbestandsaufnahme - Frachtbrief bzw. Expreßgutkarte - Rechtsübertragung mit Unterschrift des Käufers. Nach Eingang dieser Unterlagen bei der Verkäuferin erhält der Käufer sofort Ersatz. Dem Käufer entstehen keinerlei Kosten.
10. Für sämtliche Geräte gewährt die Verkäuferin 1 Jahr Garantie. ...

Der Kläger hält mehrere Klauseln der AGB für unzulässig und hat von der Beklagten verlangt, deren Verwendung im nichtkaufmännischen Verkehr, außer gegenüber juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögen, zu unterlassen. Nachdem die Beklagte vor Klageerhebung ihre Unterlassungspflicht hinsichtlich vier Klauseln anerkannt hatte und die Vorinstanzen im Rechtsstreit zwei weitere Klauseln (betr. sofortige Rügepflicht und Schriftform) für unwirksam er-

klärt haben, streiten die Parteien in der Revisionsinstanz nur noch um die Zulässigkeit der in Nr. 8 Abs. 1 Sätze 2 und 3 der AGB enthaltenen Regelung. Das Oberlandesgericht hat - ebenso wie das Landgericht - die Klage insoweit abgewiesen und die Revision zugelassen. Der Kläger erstrebt mit seiner Revision weiterhin die Verurteilung der Beklagten, die Verwendung der noch streitigen Klausel im nichtkaufmännischen Verkehr zu unterlassen. Die Beklagte, die die von ihr zunächst eingelegte Revision zurückgenommen hat, beantragt Zurückweisung des gegnerischen Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hält die noch umstrittene Regelung für wirksam und führt dazu aus: Die Klausel benachteilige den Vertragspartner der Beklagten nicht unangemessen, sondern liege in erster Linie in seinem Interesse. Nach ihrem eindeutigen Inhalt beziehe sie sich nur auf Transportschäden und entspreche der gesetzlichen Regelung für den Versendungskauf (§ 447 BGB), bei dem die Transportgefahr mit Übergabe der Sache an den Beförderer auf den Käufer übergehe, wenn die Kaufsache auf Verlangen des Käufers an einen anderen Ort als den Erfüllungsort versandt werde. Der Käufer bleibe auch bei Transportbe-

schädigungen zur Kaufpreiszahlung verpflichtet, außer wenn den Verkäufer ein Verschulden bei der Auswahl des Beförderers treffe. Obwohl der Käufer nicht Partner des Frachtvertrages sei, könne er als begünstigter Dritter (§ 328 BGB) Ersatz des Transportschadens vom Beförderer verlangen (§ 435 HGB), wenn er die Sendung nicht vorbehaltlos angenommen habe oder wenn die Schäden vorsätzlich oder grob fahrlässig vom Beförderer verursacht oder äußerlich nicht erkennbar gewesen seien. Da der Käufer in diesen Fällen auch beweisen müsse, daß die Schäden in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entstanden seien, liege es in erster Linie in seinem Interesse, die notwendigen Schadensanzeigen sofort beim Transportunternehmen vorzunehmen und die nach der Kraftverkehrsordnung (KVO) und der Eisenbahnverkehrsordnung (EVO) erforderlichen Tatbestandsaufnahmen zu veranlassen, und zwar auch für versteckte, erst nach dem Auspacken zu entdeckende Schäden. Erst in zweiter Linie liege die beanstandete Klausel im Interesse der Beklagten. Denn diese habe sich nach Nr. 8 Abs. 2 der AGB zum kostenlosen Ersatz für den Fall verpflichtet, daß der Kunde nach ordnungsgemäßer Tatbestandsaufnahme die Unterlagen darüber übersendet. Entgegen der Ansicht des Klägers stehe Nr. 2 der AGB der Annahme eines Versendungskaufs nicht entgegen, weil in dieser Bestimmung nur die Übernahme der Transportkosten, nicht aber der Transportgefahr geregelt sei, wie sich auch aus der ausdrücklichen Vereinbarung des Niederlassungsortes der Beklagten als Erfüllungsort in Nr. 4 der AGB ergebe. Dies entspreche der Regelung des

§ 269 BGB. Die Versendung "frei Bundesbahnstation des Empfängers" liege damit im Interesse des Käufers, erfolge also auf dessen Verlangen i.S. von § 447 BGB. Dies werde nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte die Versendung in ihren Vertragsbedingungen als eine Nebenpflicht anbiete. Zugleich ergebe sich aus dieser Regelung, daß Nr. 8 der AGB keine Umkehr der Beweislast i.S. von § 11 Nr. 15 a und b ABGB enthalte.

Diese Ausführungen halten jedenfalls im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

II. 1. In erster Linie macht der Kläger geltend, der Käufer werde durch die beanstandete Regelung schon deshalb unangemessen benachteiligt, weil entgegen der Ansicht beider Vorinstanzen der vorformulierte Kaufvertrag nicht als Versendungskauf (§ 447 BGB) anzusehen sei, die Transportgefahr daher beim Verkäufer bleibe und der Käufer durch die AGB mit Pflichten belastet werde, die nicht ihn, sondern nur das Verhältnis zwischen Verkäufer und Beförderer beträfen. Nach Nr. 2 der AGB und der tatsächlichen Vertrags- und Absatzgestaltung handele es sich um Versandhandelsverträge, die ihrer Natur nach am Wohnort des Empfängers zu erfüllen seien und davon abweichende AGB-Regelungen nicht zuließen, weil solche Klauseln überraschend (§ 3 ABGB) und unangemessen (§ 9 ABGB) seien. Sie erschwerten

oder - im Versäumnisfalle - verhinderten damit die Geltendmachung unmittelbarer Ersatzansprüche des Käufers gegen die Beklagte.

2. Der Revision ist zuzugeben, daß gegen die Annahme, die Verträge der Beklagten seien als Versendungskauf i.S. von § 447 BGB aufzufassen, Bedenken bestehen können. Das bedarf indessen keiner abschließenden Entscheidung. Die beanstandeten AGB-Bestimmungen in Nr. 8 Abs. 1 Sätze 2 und 3 sind wirksam ohne Rücksicht darauf, ob die Kaufverträge der Beklagten Versendungskäufe darstellen oder nicht.

a) Liegt kein Versendungskauf vor und ist - wie der Kläger meint - die Leistung der Beklagten eine Bringschuld mit Gefahrübergang erst bei Aushändigung an den Käufer, so hat im Verhältnis der Parteien zueinander die Beklagte für die den Gegenstand der Nr. 8 der AGB bildenden Transportschäden einzustehen. Die gesetzliche Regelung des Kaufrechts enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß der Käufer, der berechtigterweise eine auf dem Transport beschädigte Sache als Nichterfüllung zurückweist, mit dem Frachtführer den Schadenstatbestand aufnehmen und das Ergebnis dem Verkäufer mitteilen mußte. Bei dieser Sachlage kann die beanstandete Klausel beim Käufer den Eindruck erwecken, als schränke sie sein Recht auf Ablehnung der Leistung und Forderung einer mangelfreien Sache ein, indem sie die Er-

satzleistung des Verkäufers von vorheriger Tatbestandsaufnahme und Mitteilung darüber a b h ä n g i g macht.

aa) Eine unangemessene Benachteiligung des Käufers liegt in dieser Regelung jedoch nicht, weil sie nur allgemeine ohnehin bestehende Nebenpflichten des Käufers konkretisiert und ihm darüber hinaus nichts zumutet, was er nicht ohne übermäßigen Aufwand leisten könnte.

Insbesondere weicht die Bestimmung nicht von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung ab (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG). Zwar kennen die §§ 433 ff BGB - wie bereits ausgeführt - keine ausdrückliche Verpflichtung eines Käufers zur Sicherung von Ansprüchen des Verkäufers gegen Dritte wegen Beschädigung der Kaufsache vor der Übergabe. Die Partner eines gegenseitigen Vertrages sind aber nach dem Grundsatz von Treu und Glauben zur gegenseitigen Unterstützung auch über den Rahmen der Hauptleistungen hinaus verpflichtet, soweit sich Anlaß oder Notwendigkeit dafür aus den besonderen Umständen des Falles ergeben (vgl. BGH Urteil vom 12. Juli 1986 - V ZR 161/66 = WM 1986, 1299 = DB 1986, 2210) und gleichrangige Eigeninteressen dadurch nicht zurückgestellt werden müssen (Senatsurteil vom 12. März 1969 - VIII ZR 118/67 = WM 1969, 489 = LM BGB § 455 Nr. 21; BGH Urteil vom 5. März 1976 - V ZR 106/74 = WM 1976, 540 = LM BGB § 242 Be Nr. 36 unter 2). Eine schuldhafte Ver-

letzung dieser Nebenpflicht kann zum Schadensersatz wegen positiver Vertragsverletzung führen.

Die Feststellung und Mitteilung von Transportschäden stellt für den an einem Versandhandelskauf beteiligten Käufer auch ohne vertragliche Festlegung eine solche Nebenpflicht dar. Von einer bei Auslieferung oder erst nachträglich erkennbaren Transportbeschädigung hat naturgemäß nur der Käufer, nicht aber der Verkäufer Kenntnis. Soll dieser Ersatz liefern, weil er bis zur Übergabe an den Käufer seine Leistung noch nicht erbracht hat, hat er ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis des Schadens tatbestandes und an der Wahrung der Rechte gegenüber dem Frachtführer, um gegen diesen seinerseits Schadensersatzansprüche geltend machen zu können. Der Käufer, der keine Ansprüche gegen den Frachtführer (etwa gemäß § 435 HGB) durchsetzen, sondern den Verkäufer selbst in Anspruch nehmen will und dazu in aller Regel ohnehin den Sachverhalt feststellen und dem Verkäufer mitteilen muß, ist zur Tatbestandsaufnahme und zur Information des Verkäufers unschwer in der Lage und deshalb im Rahmen seiner vertraglichen Treuepflicht auch verpflichtet. Besteht aber diese Pflicht bereits ohne ausdrückliche Vereinbarung, kann ihre Fixierung in einer AGB-Klausel keine wesentlichen Grundsätze des Kaufrechts verletzen (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG).

Aus den gleichen Gründen scheidet auch eine Unvereinbarkeit mit wesentlichen Rechten des Käufers (§ 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG)

aus, ferner auch die Annahme der Unangemessenheit nach § 9 Abs. 1 AGBG. Dabei ist es unerheblich, daß Nr. 8 Abs. 1 der AGB eine Tatbestandsaufnahme und Wahrung der Rechte gegen den Frachtführer auch dann fordert, wenn dies wegen vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Transportbeschädigung nach dem Gesetz (§ 438 Abs. 5 HGB) im Verhältnis zum Frachtführer nicht erforderlich wäre. Die Grenzen zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit sind fließend und häufig nicht zuverlässig erkennbar. Der Verkäufer ist deshalb berechtigt, zur Vermeidung von Risiken in jedem Fall die in Nr. 8 der AGB genannten Handlungen zu verlangen.

bb) Entspricht die beanstandete Klausel einer allgemein bestehenden Pflicht des Käufers bei Versandhandelsgeschäften, folgt daraus zugleich, daß sie nicht überraschend (§ 3 AGBG) sein kann. Denn sie gehört ohnehin zu einem solchen Vertragsgefüge.

b) Sind die Verträge der Beklagten als Versendungskäufe (§ 447 BGB) anzusehen, werden die Käufer durch Nr. 8 der AGB ebenfalls nicht unangemessen benachteiligt. Daß die beanstandete Bestimmung in diesem Falle überraschend wäre (§ 3 AGBG), macht auch die Revision nicht geltend.

aa) Soweit es um Fälle geht, bei denen ein Schaden allein vom Frachtführer verursacht und von ihm gegenüber dem Käufer zu

verantworten ist (§§ 435, 438 HGB, § 39 KVO, § 93 EVO), hält die Revision die Regelung für unnötig, weil Ansprüche gegen den Frachtführer nicht in AGB der Beklagten geregelt werden könnten, und im übrigen insofern für unangemessen, als die gesetzlichen Voraussetzungen der §§ 438 HGB, 39 KVO und 93 EVO unvollständig und bei Sachverhalten mit vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Schäden unrichtig wiedergegeben seien. Dem kann nicht gefolgt werden.

Zutreffend ist nur, daß eine Einschränkung von Ansprüchen der Käufer gegen den Frachtführer durch Allgemeine Geschäftsbedingungen der Beklagten auf Bedenken stieße. Nr. 8 der AGB regelt jedoch, wie dem Zusammenhang der Absätze 1 und 2 eindeutig zu entnehmen und auch von einem juristisch nicht gebildeten Käufer nicht mißzuverstehen ist, keine Ansprüche gegen den Frachtführer, sondern nur solche zwischen den Kaufvertragspartnern. In Absatz 2 gewährt die Beklagte dem Käufer ein ihm für die hier vorausgesetzten Sachverhalte gesetzlich nicht zustehendes Recht auf Ersatzlieferung. Wenn diese nach Absatz 1 in jedem Falle von einer alsbaldigen Tatbestandsaufnahme und von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht wird, liegt darin eine Begünstigung und keine Benachteiligung des Käufers. Dessen uneingeschränkte Verpflichtung erscheint um so angemessener, als in vielen Fällen streitig sein kann, ob dem Frachtführer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit oder aber nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Die Beklagte hat ein berechtigtes Interesse, möglicher Rück-

griffsansprüche nicht durch falsche Einschätzung des Verschuldensgrades verlustig zu gehen.

bb) Soweit Nr. 8 der AGB auch für den Ausgleich von Schäden anzuwenden ist, die erst während des Transports aufgetreten, jedoch von der Beklagten zu verantworten sind, z.B. wegen eines schon vor der Beförderung vorhandenen Sachmangels oder wegen unzureichender Verpackung (vgl. Senatsurteil vom 14. Oktober 1964 - VIII ZR 40/63 = LM BGB § 447 Nr. 3; BGH Urteil vom 18. Juni 1968 - VI ZR 120/67 = NJW 1968, 1929 = WM 1968, 1302 unter I 2 c aa), gilt zunächst dasselbe wie in den zuvor erörterten Fällen (oben II 3 a und b aa): Ein sachlicher Grund für die Regelung ergibt sich entgegen der Ansicht des Klägers aus dem berechtigten Interesse der Beklagten, eine möglichst sichere Grundlage für den Fall zu erhalten, daß der Frachtführer wenigstens mitverantwortlich für den Schaden ist. Der Käufer wird andererseits nicht unzumutbar über die ihn treffenden allgemeinen Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten hinausgehend belastet. Theoretisch denkbare Ausnahmefälle, bei denen trotz des auf dem Transport "eingetretenen" Schadens die alleinige Verantwortlichkeit der Beklagten von Anfang an feststeht, müssen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht berücksichtigt werden. Sie sind nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge kaum zu erwarten, zumal reine Gewährleistungsfälle nicht nach Nr. 8, sondern nach Nr. 10 der AGB - dort ohne ausdrücklich vorgeschriebene Tatbestandsaufnahme bei Auslieferung der Ware - abzuwickeln

sind. Im übrigen läge es gerade in diesen Fällen im Interesse des Käufers, den Sachverhalt mit dem Frachtführer zu klären, weil er zu beweisen hat, daß die Kaufsache bereits bei Übergabe zur Beförderung mangelhaft war.

III. Da nach den vorstehenden Erwägungen die beanstandete Regelung weder eine unangemessene Benachteiligung der Käufer enthält (§ 9 AGBG) noch überraschend i.S. des § 3 AGBG ist und andere gegen die Wirksamkeit sprechende Gründe nicht vorgetragen oder ersichtlich sind, war die Revision des Klägers zurückzuweisen. Bei der Kostenentscheidung (§§ 92, 97 ZPO) ist berücksichtigt, daß die Beklagte ihre Revision vor Begründung ihres Rechtsmittels zurückgenommen hat.

Braxmaier

Treier

Dr. Brunotte

Dr. Zülch

Groß