

LS

Nachschlagewerk: ja

BGHZ : nein

BGB § 138 Bc; Allgemeine Geschäftsbedingungen

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein formularmäßiger Automatenaufstellvertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig ist.

BGH, Urt. v. 3. März 1971 - VIII ZR 55/70 - OLG Koblenz
LG Koblenz

63

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 55/70

URTEIL

Verkündet am
3. März 1971
Scheibl
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Fritz R [REDACTED] in M [REDACTED],
Ma [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

1. den Gastwirt Horst G [REDACTED] in K [REDACTED]-L [REDACTED],
A [REDACTED] Straße, Gaststätte "Goldenes [REDACTED]",
2. die Ehefrau Betty G [REDACTED] geb. E [REDACTED] in K [REDACTED]-
L [REDACTED], A [REDACTED] Straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

h1

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. März 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner, Dr. Pfretzschner und Dr. Hiddemann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 13. Februar 1970 aufgehoben.

Die Sache wird zu anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an den 6. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die beklagten Eheleute übernahmen am 10. April 1967 als Pächter die Gaststätte "S[REDACTED]-Klausen" in K[REDACTED]-P[REDACTED]. Am 8. April 1967 hatten sie mit dem Kläger, der sich gewerbsmäßig mit der Aufstellung von Spiel- und Musikautomaten befaßt, einen fünfjährigen Formularvertrag über die Aufstellung von drei Automaten in ihrer Gaststätte abgeschlossen. Gemäß dem auf der Vorderseite des Formulars befindlichen Bestellschein, der von einem Vertreter des Klägers bei den Verhandlungen handschriftlich ausgefüllt und von beiden Beklagten unterzeichnet wurde, bestell-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

tendie Beklagten "auf Grund der umseitig vermerkten Bedingungen" ein Spielgerät, eine Musikbox und ein Flippergerät; der Anteil der Beklagten an dem Einspielergebnis sollte bei dem Spielgerät 40 % und bei den beiden anderen Geräten 30 % betragen, wobei der Kläger die Steuern und die Abgaben an die G [REDACTED] vorweg übernahm. Außerdem gewährte der Kläger den Beklagten ein Darlehen in Höhe von 2 000 DM. Auf der Rückseite des Formulars befanden sich in Kleindruck in 28 Nummern gegliederte Bedingungen, auf die im einzelnen Bezug genommen wird. In Nr. 1 war die Laufzeit des Vertrages handschriftlich von 10 auf 5 Jahre abgeändert und die Nr. 12 (betr. Vergnügungssteuer) gestrichen.

Die Geräte wurden alsbald vom Kläger aufgestellt und in Betrieb genommen. Bereits am 19. September 1967 gaben die Beklagten die "S [REDACTED]-Klausel" wieder auf und übernahmen in Koblenz-Lützel eine andere Gaststätte, weigerten sich jedoch, dort Automaten des Klägers aufzustellen. Die Gründe für die Beendigung des Pachtverhältnisses sind zwischen den Parteien umstritten.

Der Kläger verlangt von den Beklagten Ersatz des Gewinns, der ihm infolge der vertragswidrigen Stilllegung der Geräte in der "S [REDACTED]-Klausel" entgangen sei und den er für die Zeit vom 19. September 1967 bis 18. Mai 1968 auf 1 982,04 DM beziffert. Die Beklagten verweigern die Zahlung mit der Begründung, der Vertrag vom 8. April 1967 sei sittenwidrig und damit insgesamt nichtig gewesen; jedenfalls aber hätten sie die vorzeitige Beendigung des für sie völlig unrentablen Pachtverhältnisses und damit auch ihr Un-

vermögen, den Automaten-Aufstellungsvertrag in der "S██████-Klausel" weiter zu erfüllen, nicht zu vertreten.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, deren Zurückweisung die Beklagten beantragen, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht stellt entscheidend darauf ab, daß der Kläger durch die zahlreichen, auf der Rückseite des Auftragsscheins abgedruckten und für die Beklagten in ihren weitreichenden Konsequenzen nur schwer überschaubaren Klauseln seine Rechte in dem Vertrag einseitig zu Lasten seiner Vertragspartner erweitert und sich damit in sittenwidriger Weise einen die Handlungsfreiheit der Beklagten erheblich einschränkenden bestimmenden Einfluß auf deren Gewerbebetrieb verschafft habe. Da es sich um eine Vielzahl von sittenwidrigen und damit nichtigen Einzelbestimmungen handle und die gegen Treu und Glauben verstoßende Einschränkung der Handlungsfreiheit der Beklagten gerade auf dem Zusammenwirken dieser sittenwidrigen Einzelbestimmungen beruhe, sei der Vertrag insgesamt gemäß § 138 BGB nichtig, so daß dem Kläger schon aus diesem Grunde kein Anspruch gegen die Beklagten zustehe.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts halten einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

1. Zutreffend geht zunächst das Berufungsgericht davon aus, daß der Möglichkeit, durch Bezugnahme auf allgemeine Geschäftsbedingungen oder auf Bedingungen eines Formularvertrages den Vertragsinhalt zu bestimmen, durch § 138 und § 242 BGB Grenzen gesetzt sind. Der Bundesgerichtshof, insbesondere auch der erkennende Senat, vertreten in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, daß diejenige Partei, die einseitig derartige Bedingungen aufstellt und damit die Vertragsfreiheit allein für sich in Anspruch nimmt, nach dem das gesamte Rechtsleben beherrschenden Grundsatz von Treu und Glauben schon bei Abfassen derartiger Bedingungen die Interessen ihrer künftigen Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen hat. Setzt sie sich über dieses Gebot hinweg und versucht sie, in mißbräuchlicher Verfolgung eigener Interessen formularmäßige Bedingungen zum Vertragsinhalt zu machen, die unter Abwägung der Belange der normalerweise an solchen Geschäften beteiligten Kreise der Billigkeit widersprechen und den Vertragspartner in seiner Handlungsfreiheit über Gebühr einzuengen geeignet sind, so können diese Bedingungen, soweit sie nicht durch eine an § 242 BGB orientierte Auslegung auf ein vertretbares Maß zurückgeführt werden können, gemäß § 138 BGB der Rechtswirksamkeit entbehren. Verstoßen in einem Vertrag zahlreiche derartige Bedingungen gegen die guten Sitten und würde der Vertrag durch entsprechende Auslegung oder Fortfall dieser Bedingungen einen wesentlich anderen Inhalt erhalten, so kann der gesamte Vertrag nichtig sein (BGHZ 51, 55; vgl. auch die Senats-

urteile vom 4. November 1964 - VIII ZR 46/63 = LM BGB § 652 Nr. 14 = BGHWarn 1964 Nr. 251 = WM 1964, 1319, vom 22. Mai 1968 - VIII ZR 133/66 = BGHWarn 1968 Nr. 129 = NJW 1968, 1718 sowie vom 8. Oktober 1969 - VIII ZR 20/68 = NJW 70, 29 = BGHWarn 1969 Nr. 263).

2. Von diesen Grundsätzen geht auch das Berufungsgericht aus. Seine Ansicht, der Vertrag vom 8. April 1967 enthalte so zahlreiche mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende und damit nichtige Einzelbestimmungen, daß er - trotz der in Nr. 25 enthaltenen Klausel, die Rechtsunwirksamkeit einzelner Bestimmungen berühre nicht die Gültigkeit des übrigen Vertrages - insgesamt nichtig sei, vermag jedoch der Senat aus Rechtsgründen nicht zu folgen. Sie findet weder in dem Wortlaut noch in dem Sinnzusammenhang der einzelnen Vertragsbedingungen eine hinreichende Stütze und beruht auf einer Überspannung der Anforderungen, die unter Berücksichtigung des allgemeinen Grundsatzes der Vertragsfreiheit an die Gültigkeit derartiger formularmäßiger Bedingungen gestellt werden können.

a) Das Berufungsgericht sieht einen sittenwidrigen Eingriff in die Handlungsfreiheit der Beklagten vor allem darin, daß es dem Kläger nach Nr. 7 der Geschäftsbedingungen möglich sei, durch Austausch der Geräte - etwa das Ersetzen der Spielautomaten durch eine Musikbox oder umgekehrt - den Charakter der Gaststätte auch während der Laufzeit des Vertrages nach seinem Belieben entscheidend mitzubestimmen. Gegen

diese Ausführungen bestehen jedoch Bedenken. Ersichtlich hat das Berufungsgericht bei der von ihm vorgenommenen Auslegung der Nr. 7 nicht hinreichend in Erwägung gezogen, daß nach Wortlaut und Sinnzusammenhang auch eine andere und, wie die Revision mit Recht ausführt, wesentlich näherliegende Auslegung möglich ist. Die Beklagten hatten - und gerade dadurch unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt entscheidend von dem in BGHZ 51, 55 entschiedenen Fall - ausdrücklich drei verschiedenartige Automaten bestellt. Dementsprechend war auch - und zwar in Abänderung der durch Nr. 22 der Bedingungen vorgesehenen Regelung - der Anteil der Beklagten am Einspielergebnis für jedes Gerät gesondert festgelegt. Angesichts dieser besonderen Vertragsgestaltung spricht viel dafür, Nr. 7 der Formularbedingungen dahin auszulegen, daß der Kläger während der Laufzeit des Vertrages zwar jedes Gerät gegen ein gleichartiges austauschen, nicht aber ein Gerät durch ein völlig andersartiges - etwa eine Musikbox durch ein Spielgerät - ersetzen konnte.

Geht man aber zugunsten der Revision von dieser - auch nach Ansicht des Senats naheliegenden - Auslegung aus, so ist nicht ersichtlich, inwiefern Nr. 7 dem Kläger eine die Beklagten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einengende Einflußnahme auf den Charakter der Gaststätte ermöglicht hätte. Vielmehr hatten die Beklagten selbst dadurch, daß sie in einem insoweit individuell ausgehandelten Vertrag bestimmte Automaten bestellt und sich für die Dauer von 5 Jahren gebunden hatten, den Charakter der Gaststätte entscheidend festgelegt und damit in Kauf genom-

men, daß für die Laufzeit des Vertrages vorwiegend bestimmte Personenkreise für den Besuch der Gaststätte in Betracht kamen. Der Umstand allein, daß der Kläger ein oder mehrere Geräte, sofern deren Betrieb für ihn unrentabel war, ersatzlos abziehen konnte, stellt für sich allein noch keine sittenwidrige Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit der Beklagten dar; dies um so weniger, als die Beklagten, wenn der Kläger den Musikautomaten abzog, nicht gehindert waren, auf andere Weise - wenn auch nicht durch Aufstellen eines anderen Musikautomaten - für die musikalische Unterhaltung ihrer Gäste zu sorgen (vgl. Nr. 9).

Bei der neuen Verhandlung und Entscheidung wird daher das Berufungsgericht, an das der Rechtsstreit schon aus diesem Grunde zurückverwiesen werden muß, die Nr. 7 der Bedingungen unter Einbeziehung der vorgenannten Erwägungen erneut auszulegen haben. Dabei wird es insbesondere auch in Betracht ziehen müssen, daß bei mehreren möglichen Auslegungen derjenigen der Vorzug gebührt, die nicht gemäß § 138 BGB zu einer Nichtigkeit der Bestimmung führt.

b) Die weitere Ansicht des Berufungsgerichts, es habe im Belieben des Klägers gestanden, ob und wann er auftretende Störungen an den Automaten beseitigte, findet in dem Vertrag vom 8. April 1967 keine Stütze. Vielmehr war der Kläger, nachdem er sich zur Aufstellung der bestellten Geräte verpflichtet und den Beklagten einen bestimmten Prozentsatz am Einspielergebnis zugebilligt hatte, gehalten, be-

triebsbereite Geräte aufzustellen und sie für die Dauer der Aufstellzeit betriebsbereit zu halten. Soweit nach Nr. 18 der Formularbedingungen irgendwie geartete Ansprüche der Beklagten aus Betriebsstörungen ausgeschlossen sein sollten, bezog sich dieser Haftungsausschluß bei einer an § 242 BGB orientierten Auslegung jedenfalls nicht auf das Recht, Beseitigung etwaiger Störungen oder Austausch gegen ein betriebsfertiges Gerät in angemessener Zeit zu verlangen. Überdies wären die Beklagten, wenn der Kläger diesem Verlangen nicht nachkam, berechtigt gewesen, den Vertrag als ein Dauerschuldverhältnis aus wichtigem Grund zu kündigen. Sie waren also auch insoweit nicht rechtlos gestellt.

c) Auch in der weiteren Befugnis des Klägers, bei der ersten Aufstellung des Automaten deren Standplatz festzulegen (Nr. 1), vermag der Senat keinen sittenwidrigen Eingriff in die Handlungsfreiheit der Beklagten zu sehen. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß auch der Kläger seinerseits an einer späteren einseitigen Änderung des Standplatzes durch Nr. 13 der Bedingungen gehindert war. Sofern er sich im übrigen in treuwidriger Weise einem berechtigten Verlangen der Beklagten, die Automaten - etwa im Zusammenhang mit notwendigen Bauarbeiten oder einer Änderung der Innenausstattung - anders aufzustellen, widersetzt hätte, wären die Beklagten nicht gehindert gewesen, sich gegebenenfalls aus wichtigem Grund ihrerseits vom Vertrag zu lösen.

d) Schließlich stellt auch das in Nr. 9 enthaltene Verbot, in der Gaststätte auf andere Weise Musik darzubieten, solange der Kläger seinerseits einen - betriebsbereiten - Musikautomaten aufgestellt hielt, eine zwar nicht unerhebliche, aber doch keineswegs sittenwidrige Beeinträchtigung der Beklagten dar. Es entspricht vielmehr grundsätzlich berechtigten Interessen des Automatenaufstellers, daß die Wünsche der Gäste nach musikalischer Unterhaltung in der Regel durch den aufgestellten Musikautomaten befriedigt werden. Mit einer Klausel, wie sie in Nr. 9 enthalten war, mußten daher die Beklagten rechnen. Im übrigen sah der Vertrag in Nr. 9 ausdrücklich die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung durch den Kläger vor, deren treuwidrige Verweigerung im Einzelfall den Beklagten ebenfalls ein Recht zur vorzeitigen Lösung des Vertrages geben konnte.

e) Die Formularbedingungen, in denen das Berufungsgericht in erster Linie eine sittenwidrige Beeinträchtigung der Handlungsfreiheit der Beklagten sehen will, rechtfertigen daher - vorbehaltlich der vom Berufungsgericht neu vorzunehmenden Auslegung der Nr. 7 (s.o.) - nicht die Feststellung, daß der gesamte Vertrag vom 8. April 1967 nichtig ist. Damit aber kann letztlich auf sich beruhen, ob gegen weitere einzelne Bestimmungen - etwa gegen die Nr. 19 und 20 - unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB Bedenken bestehen. Denn eine etwaige Nichtigkeit dieser Bestimmungen würde im Hinblick auf Nr. 25 die Gültigkeit des Vertrages selbst nicht berühren.

f) Andererseits läßt sich die Feststellung des Berufungsgerichts, der Vertrag sei insgesamt sittenwidrig, auch nicht mit der Begründung halten, die umfangreichen und für die Beklagten zumeist nachteiligen Bedingungen seien so unklar formuliert und unübersichtlich gefaßt, daß sich die Beklagten vor Unterzeichnung des Vertrages nicht hinreichend über die rechtliche Tragweite der von ihnen zu übernehmenden Verpflichtungen hätten klar werden können. Es kann hier auf sich beruhen, unter welchen Voraussetzungen überhaupt allein die unklare und unübersichtliche Fassung von Formularverträgen, ohne daß die in ihnen enthaltenen Bedingungen in ihrem Inhalt gegen die guten Sitten verstoßen, die Feststellung der Nichtigkeit gemäß § 138 BGB rechtfertigen kann. Denn von einer derartigen unklaren und unübersichtlichen Ausgestaltung der Formularbedingungen kann hier - und gerade auch darin unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt grundlegend von dem der Entscheidung BGHZ 51, 55 zugrunde liegenden - keine Rede sein. Vielmehr erweisen sie sich trotz ihres Umfangs im wesentlichen als verständlich formuliert und sinnvoll geordnet, wobei Zusammengehöriges zumeist in einer Nummer zusammengefaßt ist und sich gerade die für die Beklagten besonders belastende Bestimmungen an Stellen finden, an denen auch ein verständiger Leser sie suchen wird. Richtig ist allerdings, daß - worauf das Berufungsgericht zur Begründung seiner gegenteiligen Auffassung hinweist - die sich aus Betriebsstörungen ergebenden einzelnen Rechte und Pflichten der Vertragspartner an verschiedenen Stellen des Vertrages angesprochen sind (vgl. Nr. 6, 14,

17 und 18). Insoweit handelt es sich jedoch um Regelungen unterschiedlichen Inhalts zu einem Punkt, dem für eine sachgemäße Durchführung des Vertrages besondere Bedeutung zukam. Durch ihre Aufteilung in mehrere Einzelbestimmungen wird jedenfalls das Verständnis des Vertragsinhalts insgesamt nicht erschwert.

2. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung läßt sich somit die Abweisung der Klage nicht halten. Vielmehr ist für die Entscheidung des Rechtsstreits in erster Linie maßgebend, ob die Beklagten nach Nr. 1 der Formularbedingungen verpflichtet waren, dem Kläger auch unabhängig von der Fortdauer ihres Pachtvertrages das Aufstellen der Automaten in der "S[REDACTED]-Klausel" auf die Dauer von fünf Jahren zu gewährleisten, und ob die Beklagten ihr Unvermögen, eine derartige Verpflichtung zu erfüllen, zu vertreten haben. Insoweit aber bedarf der Sachverhalt noch der weiteren tatrichterlichen Würdigung und Aufklärung. Wie der Senat bereits in mehreren Entscheidungen ausgeführt hat, hängt die Frage, ob bei einem zwischen Automatenaufsteller und dem Pächter einer Gaststätte auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Automatenaufstellvertrag letzterer auch dann, wenn er die Gaststätte vorzeitig aufgibt, aus dem Automatenaufstellvertrag für die vereinbarte Laufzeit verpflichtet bleibt, von der Auslegung des einzelnen Vertrages ab (vgl. Senatsurteile vom 2. Juli 1962 - VIII ZR 96/61 = LM BGB § 157 A Nr. 14 = Betrieb 1962, 1371 und vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 9/69 = WM 1971, 243 mit weiteren Nachweisen). Diese Auslegung vorzunehmen aber ist Sache des Berufungsgerichts. Sollte das Berufungsgericht zu dem Ergebnis

kommen, daß der Vertrag selbst keine ausdrückliche oder stillschweigende Regelung über die Beendigung des Automatenaufstellvertrages bei vorzeitigem Ende des Pachtverhältnisses enthält, so könnten sich allerdings die Beklagten hinsichtlich der Frage, ob sie ihr Unvermögen bei der Erfüllung des Vertrages vom 8. April 1967 zu vertreten haben, gemäß § 279 BGB nicht darauf berufen, daß sie aus Gründen der mangelnden Rentabilität gegenüber ihrem Verpächter in Zahlungsrückstand geraten seien und letzterer aus diesem Grunde das Pachtverhältnis fristlos gekündigt habe. Wohl aber bliebe zu prüfen, ob nicht der Fortbestand des Pachtvertrages Geschäftsgrundlage des Vertrages vom 8. April 1967 war und ob den Beklagten durch außergewöhnliche, völlig außerhalb ihres Verantwortungsbereichs liegende Umstände die Fortführung der Gaststätte und damit eine Erfüllung des Automatenaufstellvertrages schlechterdings unzumutbar geworden ist (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 1970 - VIII ZR 9/69 aaO).

3. Da der Sachverhalt somit noch weiterer Aufklärung bedarf, war das angefochtene Urteil aufzuheben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dabei er-

schien es sachgerecht, von der Befugnis des § 565
Abs. 1 Satz 2 ZPO Gebrauch zu machen.

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Bundesrichter
Dr. Messner ist be-
urlaubt, ortsabwe-
send und daher an
der Beifügung seiner
Unterschrift verhin-
dert.

Dr. Pfretzschner

Dr. Hiddemann

Dr. Gelhaar