

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Ca

Zur Frage der Wirksamkeit der im Verkehr mit Nichtkaufleuten
verwendeten Klausel "Mündliche Abmachungen haben ohne schrift-
liche Bestätigung der Firma keine Gültigkeit".

BGH, Urt. v. 26. März 1986 - VIII ZR 85/85 - OLG Koblenz
LG Koblenz

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 85/85

URTEIL

Verkündet am
26. März 1986
Kant,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma S.P. L. [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Heinz Josef S. [REDACTED] in D. [REDACTED] bei L. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Verbraucherschutzverein e.V., vertreten durch die
Vorsitzende des Vorstandes Dr. Thea B. [REDACTED] und deren Stell-
vertreterin Dr. Gabriele E. [REDACTED], L. [REDACTED] platz 11-13 in
B. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. März 1986 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Dr. Skibbe, Dr. Zülch, Dr. Paulusch und Groß

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Koblenz vom 15. Februar 1985 wird zurückgewiesen, soweit sie die Klausel "Mündliche Abmachungen haben ohne schriftliche Bestätigung der Firma keine Gültigkeit" betrifft, und im übrigen als unzulässig verworfen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte stellt Luftbilddaufnahmen her und bietet sie durch Außendienstmitarbeiter (Handelsvertreter) Interessenten zum Kauf an. Ihre Außendienstmitarbeiter verwendeten für die Aufnahme der Bestellungen jedenfalls bis Oktober 1981 ein Formular, das mit "Auftrag" überschrieben ist und Spalten für die



Bezeichnung des "Auftraggebers" sowie für die Eintragung der technischen Einzelheiten der Fotografien und der Preise enthält. Über den am Ende des Formulars für die Unterschriften des "Mitarbeiters" und des "Käufers" vorgesehenen Freiräumen befinden sich mehrere vorgedruckte Bestimmungen, die - soweit im Revisionsrechtszug noch von Bedeutung - lauten:

Dieser Auftrag ist unwiderruflich (künftig:
Klausel Nr. 1) ...
Mündliche Abmachungen haben ohne schriftliche
Bestätigung der Firma keine Gültigkeit (künftig:
Klausel Nr. 2)
...

Der klagende Verbraucherschutzverein hält diese und eine weitere Klausel wegen Verstoßes gegen das AGB-Gesetz für unwirksam und verlangt von der Beklagten, deren Verwendung im Rechtsverkehr gegenüber Nichtkaufleuten zu unterlassen.

Das Landgericht (dessen Urteil bei Bunte AGBE IV Nr. 10 zu § 10 Nr. 1 abgedruckt ist) hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten hinsichtlich der Klauseln Nr. 1 und 2 zurückgewiesen. Mit ihrer - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Die Revision hat keinen Erfolg.

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

1. Eine Wiederholungsgefahr sei gegeben. Das ist rechtlich einwandfrei und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

2. Die Klausel Nr. 1 sei wegen Verstoßes gegen § 10 Nr. 1 AGBG unwirksam. Denn der Kunde könne dem Inhalt des Formulars nicht entnehmen, daß die Außendienstmitarbeiter der Beklagten mit Abschlußvollmacht ausgestattet seien; nach der Formulargestaltung könne er vielmehr den Eindruck gewinnen, er gebe einen an die Beklagte gerichteten Kaufantrag ab, der noch der Annahme durch die Beklagte bedürfe. Dann aber stelle sich die Klausel Nr. 1 für ihn als die - der Regel des § 147 Abs. 2 BGB widersprechende - Bestimmung einer Frist von unbestimmter Dauer für die Angebotsannahme durch die Beklagte dar, die nach § 10 Nr. 1 AGBG in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig sei.

3. Die Klausel Nr. 2 benachteilige den Vertragspartner der Beklagten in unangemessener Weise (§ 9 Abs. 1 AGBG). Im Unterlassungsverfahren könne zwar nicht geprüft werden, ob die Klausel im Hinblick auf den Vorrang der Individualabrede

(§ 4 AGBG) unwirksam sei; ob dies bei einer völligen und gezielten Verdrängung des Vorrangprinzips anders sei, könne offenbleiben. Denn die Klausel sei so ausgestaltet, daß sie die Gültigkeit einer Zusatzabmachung mit einem zum Vertragsabschluß bevollmächtigten Mitarbeiter der Beklagten selbst dann von einer schriftlichen Bestätigung abhängig mache, wenn die Beklagte für Vollmachtsüberschreitungen ihrer Vertreter nach den Grundsätzen über die Duldungs- und Anscheinsvollmacht hafte. Die der Beklagten durch die Formulargestaltung eröffnete Möglichkeit, ihrem Vertragspartner die Berufung auf diese Grundsätze abzuschneiden, begründe auch bei Berücksichtigung ihres Interesses, sich bei den von ihr behaupteten Massengeschäften vor vollmachtüberschreitenden Abreden ihrer Mitarbeiter zu schützen, die Unangemessenheit der Klausel.

II. Die Revision ist unzulässig, soweit die Beklagte sich gegen die Verurteilung wendet, die Verwendung der Klausel Nr. 1 zu unterlassen. Weder übersteigt der vom Berufungsgericht auf 8.000 DM festgesetzte Wert der Beschwer den nach § 546 Abs. 2 ZPO erforderlichen Betrag noch hat das Berufungsgericht hinsichtlich der Klausel Nr. 1 die Revision zugelassen (§ 546 Abs. 1 ZPO). Zwar enthält die Urteilsformel keinen die dort ausgesprochene Zulassung beschränkenden Zusatz. Nach allgemeiner Meinung kann die Beschränkung aber auch in den Entscheidungsgründen erfolgen (BGHZ 48, 134, 136; BGH Urteil vom 30. März 1971 - VI ZR 190/69 = LM ZPO § 546 Nr. 77 und Be-

schluß vom 14. Juli 1983 - X ZB 9/82 = NJW 1984, 614; weitere Nachweise bei Tiedtke WM 1977, 666), die hier - wie stets - zur Auslegung des Tenors herangezogen werden können. Die Rechtsmittelbeschränkung muß sich dann allerdings klar und eindeutig aus den Gründen ergeben (BGH aaO). Das ist hier indessen der Fall. Denn das Berufungsgericht hat ausgeführt, es lasse die Revision zu, "da ihm die Frage der Unwirksamkeit der Klausel zu 2) bei Massengeschäften, die über Außendienstmitarbeiter zustande kommen, von grundsätzlicher Bedeutung zu sein scheint (§ 546 Abs. 1 Nr. 1 ZPO)". Hieraus ergibt sich zweifelsfrei, daß das Berufungsgericht nicht eine unverbindliche Erläuterung seiner Gründe für die Zulassung der Revision gegeben hat, sondern daß es allein die Klausel Nr. 2 der revisionsrechtlichen Überprüfung zugänglich machen wollte (vgl. auch BGH Urteile vom 18. Juni 1973 - III ZR 155/70 = VersR 1973, 1028; vom 14. April 1983 - VII ZR 258/82 = WM 1983, 759 und vom 10. Oktober 1985 - VII ZR 292/84 = WM 1985, 1533). Bei Unterlassungsklagen nach § 13 AGBG läßt die in den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils als Grund der Revisionszulassung genannte Bezeichnung einer bestimmten Klausel keinen vernünftigen Zweifel, daß die **w e i t e r e n**, mit der Klage in gesonderten Anträgen beanstandeten und zueinander in keinem unmittelbaren inneren Zusammenhang stehenden Klauseln der Überprüfung durch das Revisionsgericht **n i c h t** zugänglich gemacht werden sollen. Auf die von der Revision unter Beweis gestellte Behauptung, das Berufungsgericht habe eine "generelle Zulassung"

aussprechen wollen, kommt es nicht an. Denn für den Umfang der Revisionszulassung ist allein der objektive Sinngehalt des Berufungsurteils maßgebend (BGHZ 48, 134, 136 = LM ZPO § 546 Nr. 59 m.Anm. Rietschel). Die Beschränkung der Revision war auch zulässig, weil die Klausel Nr. 2 einen tatsächlich und rechtlich selbständigen Teil des Gesamtstreitstoffes darstellt, über den in einem besonderen Verfahrensabschnitt durch Teilurteil entschieden werden konnte (dazu BGH Urteil vom 7. Juli 1983 - III ZR 119/82 = NJW 1984, 615 m.Nachw.) und auf den auch der Rechtsmittelführer seine Revision hätte beschränken können (dazu BGH Urteil vom 14. April 1983 aaO m.Nachw.).

Die Revision war daher, soweit sie die Entscheidung des Berufungsgerichts über die Klausel Nr. 1 angreift, als unzulässig zu verwerfen (§ 554a Abs. 1 ZPO).

III. Hinsichtlich der Klausel Nr. 2 halten die Ausführungen des Berufungsgerichts im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Das Berufungsgericht hat zu Recht offen lassen können, ob sich die unangemessene Benachteiligung (§ 9 Abs. 1 AGBG) des Vertragspartners der Beklagten bereits aus einem Verstoß der Klausel gegen das Prinzip des Vorrangs der Individualabrede er-

geben kann (vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 - VIII ZR 226/83 = WM 1985, 24 unter II 2 b m.Nachw.).

2. Denn die Unwirksamkeit der Klausel Nr. 2 wegen Verstoßes gegen § 9 Abs. 1 AGBG folgt bereits aus anderen Erwägungen.

a) Der erkennende Senat hat Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, nach denen mündliche Zusatzabreden nur bei schriftlicher Bestätigung durch den Klauselverwender gültig sind, in der Zeit vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes in der Regel unbeanstandet gelassen (Senatsurteile vom 11. Oktober 1967 - VIII ZR 76/65 = WM 1967, 1197; vom 12. Mai 1976 - VIII ZR 33/74 = WM 1976, 740; vom 24. Oktober 1979 - VIII ZR 235/78 = WM 1979, 1385), im Einzelfall jedoch die Berufung auf die Nichteinhaltung der Schriftform für treuwidrig gehalten (Senatsurteil vom 25. Juni 1975 - VIII ZR 244/73 = WM 1975, 895). Unter der Geltung des AGB-Gesetzes hat er in einer Klausel, nach der - unterschiedslos alle - Vereinbarungen nur in schriftlicher Form gültig sind, einen Verstoß gegen § 9 AGBG gesehen (Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 aaO). Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat schriftliche Bestätigungsvorbehalte in Formularbestimmungen in zwei Fällen nach § 9 AGBG für unwirksam erklärt (Urteile vom 25. Februar 1982 - VII ZR 268/81 = WM 1982, 445 und vom 28. April 1983 - VII ZR 246/82 = WM 1983, 759). Dem ist die Rechtsprechung der Instanzgerichte

ganz überwiegend - mit im einzelnen unterschiedlicher Begründung - gefolgt (z.B. OLG Karlsruhe NJW 1981, 405; OLG Frankfurt WM 1981, 598; OLG Köln MDR 1983, 1025 und Urteil vom 18. September 1985 - 24 U 220/84, erläutert von Graf von Westphalen in EWIR § 6 AbzG 7/85, 921; LG Lübeck bei Bunte AGBE II Nr. 110 a zu § 9; LG Hamburg AGBE IV Nr. 29 und 60 zu § 9).

Auch nach der im Schrifttum herrschenden Meinung sind Klauseln, die ohne Einschränkungen die Unwirksamkeit schriftlich nicht bestätigter Vereinbarungen vorsehen, jedenfalls dann nach § 9 AGBG unzulässig, wenn dies auch für mündliche Erklärungen derjenigen Personen gelten soll, die wirksam für den Verwender handeln können (z.B. Brandner in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG-Kommentar, 4. Aufl., Anh. §§ 9-11 Rdn. 631; MünchKomm-Kötz, BGB, 2. Aufl., § 9 Rdn. 57; Wolf in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, § 9 Rdn. S 34, 37-38; Palandt/Heinrichs, BGB, 45. Aufl., §§ 4, 5 AGBG Anm. 2 c; Trinkner BB 1977, 63; Bunte ZIP 1982, 590; zur Beurteilung sog. einfacher Schriftformklauseln vgl. die Nachweise im Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 aaO unter II 2 c).

b) Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteile vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80 = WM 1982, 9 unter III 2 c, insoweit in BGHZ 82, 21 nicht abgedruckt, und vom 31. Oktober 1984 aaO) sind Schriftformklauseln nicht

schlechthin gemäß § 9 AGBG unzulässig, ihre Wirksamkeit hängt vielmehr von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel ab. Nichts anderes gilt für den formularmäßigen Vorbehalt einer (schriftlichen) Bestätigung mündlicher Zusatzvereinbarungen. Die hiernach erforderliche Prüfung der Klausel Nr. 2 ergibt ihre Unwirksamkeit.

aa) Es kann dahinstehen, ob dem Berufungsgericht darin zu folgen ist, daß sich die Unangemessenheit der Klausel aus der der Beklagten offenstehenden Möglichkeit ergebe, dem Kunden bei vollmachtüberschreitenden Abmachungen der Außendienstmitarbeiter die Berufung auf die Grundsätze der Anscheins- oder Duldungsvollmacht unter Hinweis auf den Klauselwortlaut abzuschneiden. Zu dieser vom Berufungsgericht gesehenen Gefahr kann es nur unter zwei Voraussetzungen kommen: Zum einen muß mit der Ausfüllung des Formulars und den Unterschriften des Kunden und des Außendienstmitarbeiters ein, wie die Beklagte allerdings geltend macht, bindender Vertrag zustande kommen (zur Beurteilung, wenn die Ausfüllung des Auftragsformulars - für den Kunden erkennbar - lediglich ein der Annahme durch den Verwender selbst bedürftiges Angebot darstellt, vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 aaO unter II 2 c aa). Zum anderen kann sich der Kunde auf die Grundsätze der Anscheins- oder Duldungsvollmacht oder auf die §§ 55, 54 HGB nur berufen, wenn der Bestätigungsvorbehalt auf dem Auftragsformular nicht die tatsächlichen Voraussetzungen für das Entstehen einer Duldungs- oder

Anscheinsvollmacht hinderte (dazu Wolf aaO Rdn. S 37 und ausführlich Lindacher JR 1982, 1) und sich aus ihm für den Kunden nicht eine Beschränkung der Handlungsvollmacht des Außendienstmitarbeiters ergab oder ergeben mußte (§ 54 Abs. 3 HGB). Das kann davon abhängen, inwieweit dem Kunden die Kenntnisnahme von der Bestätigungsklausel, die zwar vorgedruckt und nicht deutlich hervorgehoben ist, sich aber zusammen mit nur drei anderen Sätzen unmittelbar über dem für die Unterschriften freigelassenen Raum befindet, möglich und zumutbar ist. Offenbleiben kann auch, ob der von der Revisionserwiderung vertretenen Auffassung zugestimmt werden könnte, die Klausel sei schon deshalb zu weit gefaßt, weil sie auch mündliche Vereinbarungen bei einem Vertragsschluß zwischen dem Kunden und für die Beklagte vertretungsberechtigten Personen umfasse. Denn das würde ebenfalls voraussetzen, daß die Vertretungsmacht dieser Personen nicht - soweit zulässig - durch die Klausel Nr. 2 beschränkt ist.

bb) Unwirksam ist die Klausel jedenfalls deshalb, weil nach ihr auch nach Vertragsschluß getroffene mündliche Abmachungen zwischen dem Kunden und zur Vertretung der Beklagten berechtigten Personen ohne schriftliche Bestätigung keine Gültigkeit haben (zum Folgenden vgl. Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 aaO unter II 2 c bb). Dabei muß es sich keineswegs um fernliegende, allenfalls theoretisch denkbare Ausnahmefälle handeln. Der Vertragspartner der Beklagten kann sich nach

Vertragsschluß (fern-) mündlich mit einem Änderungswunsch, etwa hinsichtlich der Zahlungsweise, der Lieferzeit, der Stückzahl oder des Formats der Fotografien, an die Beklagte wenden oder sich nach der Bestätigung von mündlich mit dem Außendienstmitarbeiter getroffenen Zusatzvereinbarungen erkundigen. Ist sein Gesprächspartner zur Vertretung der Beklagten unbeschränkt oder nach außen hin unbeschränkbar bevollmächtigt, so kann dieser nicht nur die vom Kunden gewünschte Abmachung treffen, sondern bei beiderseitigem Geltungswillen zugleich die Schriftlichkeitsklausel außer Kraft setzen (Nachweise im Senatsurteil vom 31. Oktober 1984 aaO). Wenn auf diese Weise eine wirksame Änderung oder Ergänzung des ursprünglichen Vertrages vereinbart oder die von dem Außendienstmitarbeiter getroffene Zusatzabrede auch in nichtschriftlicher Form wirksam bestätigt wird, so eröffnet der Klauselwortlaut der Beklagten gleichwohl die Gelegenheit, ihren Vertragspartner von der Durchsetzung begründeter Rechte abzuhalten.

cc) Ohne Erfolg wendet die Beklagte ein, sie sei bei dem Zuschnitt und Umfang ihres Geschäfts auf die von ihr verwendete Klausel angewiesen. Abgesehen davon, daß diese Klausel die Beklagte vor s c h r i f t l i c h e n Zusatzabreden ihrer Außendienstmitarbeiter ohnehin nicht schützt, hat die Beklagte es auch selbst in der Hand, ihre Interessen durch einen auf dem Auftragsformular hinreichend deutlich angebrachten Hinweis zu wahren, mit dem der Kunde auf die fehlende Befugnis der

A u ß e n d i e n s t m i t a r b e i t e r , zusätzliche Nebenabreden mündlich zu treffen, aufmerksam gemacht wird. Dagegen, daß die Beklagte die Klausel zur Durchführung ihrer Geschäfte für unentbehrlich hält, spricht im übrigen, daß sie ihre Verwendung schon vor Beginn des Rechtsstreits eingestellt haben will.

3. Nach allem war die Revision als unbegründet zurückzuweisen, soweit sie die Klausel Nr. 2 betrifft.

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Braxmaier

Dr. Skibbe

Dr. Zülch

Dr. Paulusch

Groß