

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 13

Eine inhaltlich nicht teilbare Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann nur in der vom Anspruchsgegner verwendeten Fassung Gegenstand einer Unterlassungsklage nach § 13 AGBG sein.

AGBG § 13
BGB § 242 Cc

Unterlassungsansprüche nach § 13 AGBG unterliegen grundsätzlich nicht der Verwirkung.

AGBG §§ 9 Ca, 11 Nr. 4, 11 Nr. 7

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Möbelhandels sind folgende Klauseln unwirksam:

"Änderungen oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform" (§ 9 AGBG)

"Bei Annahme oder Behandlung von Beipack übernimmt der Verkäufer keine Haftung für Beschädigung oder Verlust" (§ 11 Nr. 7 AGBG)

"Der Verkäufer kann in schriftlicher Erklärung vom Vertrag zurücktreten, wenn der Käufer seine Zahlungen einstellt (oder) ein Moratorium beantragt" (§ 11 Nr. 4 AGBG)

BGH, Urteil vom 15. Februar 1995 - VIII ZR 93/94 - OLG Frankfurt
am Main

LG Frankfurt
am Main

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VIII ZR 93/94

Verkündet am:
15. Februar 1995
Böhringer-Mangold
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Möbel F: GmbH, gesetzlich vertreten durch die Geschäftsführer Eberhard F, Harald F und Dr. Stefan F, P:-straße, H:,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

Verbraucherschutzverein e.V., gesetzlich vertreten durch den Vorstand, dieser vertreten durch die Vorsitzende des Vorstands Dr. Thea Brünner und die stellvertretende Vorsitzende des Vorstands Dr. Gabriele Erkelenz, Lützowstraße 33-36, Berlin,

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 15. Februar 1995 durch den Vorsitzenden Richter Wolf und die Richter Dr. Paulusch, Groß, Dr. Hübsch und Ball

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden unter deren Zurückweisung im übrigen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 6. Januar 1994 und das Urteil der 13. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 16. Juni 1992 teilweise geändert.

Die Klage wird abgewiesen, soweit sie darauf gerichtet ist, der Beklagten die Verwendung der Klausel

"(Besondere, über den Auftrag hinausgehende Arbeiten, wie Dekorationsarbeiten und) Montagearbeiten werden zu angemessenen Preisen in Rechnung gestellt"

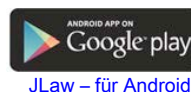
zu untersagen.

Von den Kosten des Rechtsstreits haben der Kläger 1/4, die Beklagte 3/4 zu tragen.

Von Rechts wegen



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



Tatbestand:

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der nach seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt. Die Beklagte ist ein Möbelhandelsunternehmen, das bundesweit Möbel vertreibt. Sie benutzt dabei ein als "Auftrag und Rechnung" bezeichnetes Formular, das - zum Teil auf der Vorderseite, zum Teil in den auf der Rückseite abgedruckten "Verkaufs- und Lieferungsbedingungen" (künftig AGB) - u.a. folgende Klauseln enthält (Numerierung nach dem Klageantrag):

- "1. Änderungen oder Ergänzungen bedürfen der Schriftform (Vorderseite 1. Zeile von unten).
2. Besondere, über den Auftrag hinausgehende Arbeiten, wie Dekorationsarbeiten und Montagearbeiten werden zu angemessenen Preisen in Rechnung gestellt und sind spätestens bei Abnahme in bar zu bezahlen (AGB III Nr. 2 Satz 1).
3. Bei Annahme und Behandlung von Beipack übernimmt der Verkäufer keine Haftung für Beschädigung oder Verlust (AGB V Nr. 2).
4. Der Verkäufer kann in schriftlicher Erklärung vom Vertrag zurücktreten, ... wenn der Käufer seine Zahlungen einstellt, ... (AGB VIII Nr. 1 d 1. Alternative).

5. Der Verkäufer kann in schriftlicher Erklärung vom Vertrag zurücktreten, ... wenn der Käufer ein Moratorium beantragt, ... (AGB VIII Nr. 1 d 2. Alternative)."

Nach erfolgloser Abmahnung verlangt der Kläger von der Beklagten gemäß § 13 ABGB, die Verwendung der genannten Klauseln Nr. 1 bis 5 - hinsichtlich der Klausel Nr. 2 unter Einklammerung der Worte "Besondere, über den Auftrag hinausgehende Arbeiten, wie Dekorationsarbeiten und" - in bezug auf Kaufverträge über Möbel und andere Einrichtungsgegenstände im Rechtsverkehr gegenüber Nichtkaufleuten zu unterlassen. Die Klauseln Nr. 2 bis 5 waren bereits im Jahr 1982 in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten, als der Kläger wegen verschiedener anderer Klauseln - unter ihnen die damals von der Beklagten verwendete anderslautende Schriftformklausel - den Klageweg beschritt. Jenes Verfahren endete mit Urteil des Bundesgerichtshofs vom 31. Oktober 1984 (VIII ZR 226/83 = WM 1985, 24 ff = NJW 1985, 320 ff). Im Abmahnschreiben des Vorprozesses hatte der Kläger darauf hingewiesen, daß die Beanstandung eines Teils der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht als Billigung der nicht beanstandeten Klauseln zu verstehen sei.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten ist erfolglos geblieben. Mit ihrer zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, begehrt die Beklagte weiterhin Klageabweisung.

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat zum Teil Erfolg. Sie führt hinsichtlich der Klausel Nr. 2 zur Klageabweisung.

I. 1. Das Berufungsgericht, dessen Urteil in BB 1994, 1170 veröffentlicht ist, hat ausgeführt, der Unterlassungsanspruch des Klägers aus § 13 Abs. 1 AGBG sei nicht verwirkt. Allein aus der Tatsache, daß sich der Kläger zu den Klauseln Nr. 2-5 im Vorprozeß nicht geäußert habe, könne nicht der Schluß gezogen werden, daß diese Klauseln von ihm gebilligt worden seien. Darauf habe der Kläger seinerzeit sogar im Abmahnschreiben vom 1. Oktober 1981 hingewiesen.

2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

a) Zur Frage der Klagebefugnis eines Verbandes nach § 13 AGBG hat der erkennende Senat entschieden (Urteil vom 21. Februar 1990 - VIII ZR 216/89 = WM 1990, 886 unter II 1 b), daß diese bei zivilprozessualen Leistungsklagen, denen ein materielles Recht zugrundeliege, grundsätzlich nicht verwirkbar ist. Der auf Unterlassung der Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen gerichtete Anspruch aus § 13 Abs. 1 AGBG ist materiell-rechtlicher Natur im Sinne des § 194 Abs. 1 BGB (Senatsurteil vom 21. Februar 1990 aaO m.w.Nachw.).

Offengeblieben ist damals die Frage, ob das vorprozessuale Verhalten eines Verbandes eine Verwirkung des Unter-

lassungsanspruchs, einen Anspruchsverzicht oder die allgemeine Einrede des Rechtsmißbrauchs begründen kann.

b) Zu wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsansprüchen hat der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs ausgeführt, der auf § 242 BGB beruhende Einwand der Verwirkung könne grundsätzlich nur gegenüber Ansprüchen erhoben werden, mit denen individuelle Interessen verfolgt werden, nicht dagegen, wenn es bei Wettbewerbsverstößen um Belange der Allgemeinheit gehe (BGH, Urteile vom 14. März 1985 - I ZR 66/83 = GRUR 1985, 930 = WM 1985, 1153 unter II 2 und vom 5. April 1990 - I ZR 19/88 = GRUR 1990, 604 unter II 3).

c) Nichts anderes gilt für die den klagebefugten Verbänden und Kammern im öffentlichen Interesse zugewiesenen Unterlassungsansprüche nach § 13 AGBG (vgl. Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 7. Aufl., § 13 Rdnr. 33; Lindacher in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl., § 13 Rdnr. 77; ders. ZZP 103 (1990), S. 397, 410; a.A. Palandt/Heinrichs, BGB, 54. Aufl., § 13 AGBG Rdnr. 22 ohne nähere Begründung). Den in § 13 Abs. 2 AGBG genannten Beteiligten steht im Verbandsprozeß und dessen Vorfeld keine Befugnis zur Erteilung von Unbedenklichkeitstestaten zu. Sie sind keine "Genehmigungsbehörden". Zudem hat der Kläger im Vorprozeß darauf hingewiesen, aus der unterbliebenen Beanstandung weiterer Klauseln könne nicht geschlossen werden, daß er diese für zulässig halte. Bereits deshalb kann sich die Beklagte, die Verwirksamkeit des Unterlassungsanspruchs unterstellt, auch gegenüber dem Kläger nicht auf das Vorliegen eines Vertrauenstatbestandes dergestalt berufen, daß er die von der früheren Abmahnung nicht erfaßten

Klauseln auch künftig nicht beanstanden werde. Gerade im Verbandsverfahren darf den Beteiligten nach § 13 Abs. 2 AGBG die Möglichkeit nicht abgeschnitten werden, AGB-Klauseln aufgrund geänderter Rechtsauffassung oder Geschäftsabläufe zu einem späteren Zeitpunkt anzugreifen.

3. Entgegen der Auffassung der Revision verstößt die vorliegende Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen auch nicht gegen das Schikaneverbot des § 226 BGB. Hiernach ist die Ausübung eines Rechts nur dann unzulässig, wenn nach Lage der gesamten Umstände ein anderer Zweck als Schadenszufügung objektiv ausgeschlossen ist (RGZ 98, 15, 17; Palandt/Heinrichs aaO § 226 Rdnr. 3). Dafür fehlt hier jeder Anhalt.

II. 1. Das Berufungsgericht hält die Schriftformklausel (Klausel Nr. 1) für unangemessen (§ 9 Abs. 1 AGBG), weil sie, auch wenn nicht mehr ausdrücklich auf die mangelnde Gültigkeit mündlicher Abreden abgehoben werde, der Beklagten dennoch die Möglichkeit eröffne, einem Kunden die Berufung auf eine mündliche Zusatzvereinbarung abzuschneiden. Die Beklagte könne dem nicht entgegenhalten, die Klausel schaffe auch Rechtssicherheit für den Kunden.

2. Gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision vergeblich.

a) Nach der gefestigten Rechtsprechung des erkennenden Senats (Urteil vom 7. Oktober 1981 - VIII ZR 229/80 = WM 1982, 9 = NJW 1982, 331 unter III 2 c; Urteil vom

31. Oktober 1984 aaO unter II 2 c; Urteil vom 26. März 1986 - VIII ZR 85/85 = WM 1986, 712 = NJW 1986, 1809 unter III 2 b; Urteil vom 15. Mai 1991 - VIII ZR 38/90 = WM 1991, 1306 = NJW 1991, 1750 unter II 2 b bb), der das Schrifttum überwiegend gefolgt ist (Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen aaO Anh. §§ 9 - 11 Rdnr. 627 ff; Wolf in Wolf/Horn/Lindacher aaO § 9 Rdnr. S 34; von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stichwort Schriftformklauseln Rdnr. 6), sind Schriftformklauseln nicht schlechthin gemäß § 9 AGBG unzulässig. Ihre Wirksamkeit hängt vielmehr von der Ausgestaltung und dem Anwendungsbereich der konkreten Klausel ab. Unwirksam ist eine Schriftformklausel, wenn sie dazu dient, insbesondere nach Vertragsschluß getroffene Individualvereinbarungen zu unterlaufen, indem sie beim anderen Vertragsteil den Eindruck erweckt, eine mündliche Abrede sei entgegen allgemeinen Grundsätzen unwirksam. Eine Schriftformklausel kann nämlich dadurch außer Kraft gesetzt werden, daß die Vertragsparteien deutlich den Willen zum Ausdruck bringen, die mündlich getroffene Abrede solle ungeachtet dieser Klausel gelten (BGH, Urteil vom 31. Oktober 1984 aaO unter II 2 c bb; Wolf aaO § 9 Rdnrn. S 32, 38). Eine Klauselgestaltung, die dem Verwender die Gelegenheit eröffnet, begründete Ansprüche unter Hinweis auf eine in der Sache nicht - stets - zutreffende Darstellung der Rechtslage in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abzuwehren, benachteiligt den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Dies hat der Senat für Klauseln mit dem Wortlaut: "Vereinbarungen, Zusicherungen oder Änderungen sind nur in schriftlicher Form gültig" (Urteil vom 31. Oktober 1984 aaO unter II 2 c bb) bzw. "mündliche Abmachungen haben ohne schriftliche Bestätigung

der Firma keine Gültigkeit" (Urteil vom 26. März 1986 aaO unter III 2 b bb) bejaht (ebenso auch BGH, Urteil vom 9. Juli 1991 - XI ZR 72/90 = WM 1991, 1452 unter I 2 b aa).

b) Auch die vorliegende Schriftformklausel ist so gefaßt, daß der Kunde im Falle des Vorhalts der Klausel durch den Verwender von der Durchsetzung der ihm aufgrund wirksamer mündlicher Vereinbarung zustehenden Rechte abgehalten werden könnte. Zwar erhebt die Klausel - anders als die von der Beklagten zuvor verwendete Schriftformklausel - die Einhaltung der Schriftform nicht mehr ausdrücklich zur Voraussetzung der Gültigkeit getroffener Vereinbarungen. Im Ergebnis muß sie gleichwohl in eben diesem Sinne verstanden werden, denn wenn Änderungen und Ergänzungen der Schriftform "bedürfen", so liegt auf der Hand, daß sie zu ihrer Gültigkeit dieser Form bedürfen und mithin unwirksam sein sollen, wenn es an ihr fehlt. Das entspricht im übrigen auch dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers in zahlreichen Fällen (z.B. §§ 313 Satz 1, 125 Satz 1 BGB; §§ 4 Abs. 1 Satz 1, 6 Abs. 1 VerbrKrG).

c) Die in der unzutreffenden Darstellung der Rechtslage begründete Unangemessenheit der Klausel entfällt entgegen der Auffassung der Revision (RB 8 unten/9) nicht deshalb, weil die Einhaltung der Schriftform berechtigten Interessen der Beklagten dient und Rechtssicherheit auch für deren Kunden schafft. Dem einen wie dem anderen Interesse kann die Beklagte unschwer schon dadurch Rechnung tragen, daß sie ihr Personal dazu anhält, Absprachen stets schriftlich festzuhalten.

III. 1. Das Berufungsgericht hält die Klausel Nr. 2 ebenfalls für unwirksam nach § 9 AGBG, weil für den Kunden unklar bleibe, welche Kosten auf ihn zukommen würden, wenn er zusätzliche Arbeiten durch Monteure der Beklagten ausführen lasse.

2. Hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis mit Erfolg.

Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann nur in der vom Anspruchsgegner verwendeten Fassung Gegenstand einer Unterlassungsklage nach § 13 AGBG sein. An dieser Voraussetzung fehlt es hier.

Der Kläger hat in beiden Vorinstanzen beantragt, der Beklagten die Verwendung der Klausel

"(Besondere, über den Auftrag hinausgehende Arbeiten, wie Dekorationsarbeiten und) Montagearbeiten werden zu angemessenen Preisen in Rechnung gestellt"

zu untersagen.

Gegenstand der Unterlassungsklage ist also nur der nicht eingeklammerte Teil der Klausel (§ 308 ZPO). In dieser Fassung verwendet die Beklagte die Klausel indessen nicht. In ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind die vom Kläger in Klammern gesetzten Worte weder eingeklammert noch auf andere Weise von dem verbleibenden Klauseltext abgetrennt. Der letztere stellt auch keinen eigenständigen

abtrennbaren Klauselteil dar, denn die vom Kläger eingeklammerten Worte beziehen sich gleichermaßen auf Dekorations- wie auf Montagearbeiten. Das verdeutlicht der nächste Satz der Klausel, in dem von dem "besonderen Montageauftrag" die Rede ist.

IV. 1. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Klausel Nr. 3 (Haftungsausschluß für Beipack) verstoße gegen § 11 Nr. 7 AGBG, wobei dahinstehen könne, ob es sich um eine vertragliche Nebenleistung oder ein Gefälligkeitsverhältnis handle.

2. Dem tritt der erkennende Senat bei.

Die Klausel verstößt auch dann gegen § 11 Nr. 7 AGBG, wenn man - wie die Revision - in der Mitnahme kundeneigener Gegenstände beim Transport gekaufter Möbel ("Beipack") keine vertragliche Verpflichtung der Verwenderin, sondern ein bloßes Gefälligkeitsverhältnis sieht. § 11 Nr. 7 AGBG verbietet bei Vertragsverletzungen die Freizeichnung von der Haftung für grobe Fahrlässigkeit. Auf die Haftung aus unerlaubter Handlung, welche bei Gelegenheit der Vertragsabwicklung begangen wird, ist § 11 Nr. 7 AGBG zumindest entsprechend anwendbar (BGHZ 100, 157, 184; Hensen aaO Rdnr. 12; Wolf aaO Rdnr. 7; von Westphalen in Löwe/von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGB-Gesetz, 2. Aufl., Rdnr. 19; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., Rdnr. 16, je zu § 11 Nr. 7 AGBG). Davon werden lediglich solche unerlaubten Handlungen nicht erfaßt, die völlig außerhalb und beziehungslos neben dem Vertragsverhältnis be-

gangen werden (Wolf aaO § 11 Nr. 7 Rdnr. 7). Das ist jedoch beim Mittransport von kundeneigenen Gegenständen nicht der Fall. Da sich die Beklagte von jeglicher Haftung freizeichnen will, ist die Klausel unwirksam.

V. 1. Das Berufungsgericht hält die Klauseln Nr. 4 und 5 wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 4 AGBG für unwirksam. Weder in der Zahlungseinstellung noch in der hinter dem Begriff "Moratorium" stehenden Bitte um Stundung sei eine die Mahnung und Fristsetzung entbehrlich machende ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung zu sehen.

2. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision bleiben im Ergebnis erfolglos.

a) Zwar ist der Revision einzuräumen, daß Zahlungseinstellung im konkursrechtlichen Sinne (§ 102 Abs. 2 KO) als kundgetane Form der Zahlungsunfähigkeit über den von § 326 BGB geregelten Fall des Zahlungsverzuges hinausgeht, denn sie setzt voraus, daß der Gemeinschuldner wegen eines nicht nur vorübergehenden Mangels an Zahlungsmitteln nicht in der Lage ist und andauernd aufhört, seine fälligen Geldschulden im wesentlichen zu erfüllen (vgl. Kilger/K. Schmidt, KO, 16. Aufl., § 102 Anm. 3, § 30 Anm. 5 m.w.Nachw.). In einer derartigen Zahlungseinstellung liegt regelmäßig der Tatbestand der Erfüllungsverweigerung, der den Verkäufer berechtigt, sich ohne weiteres vom Vertrag zu lösen (F. Graf von Westphalen, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Stichwort Möbelkauf Rdnr. 18).

Die Revision verkennt indessen, daß die Klausel Nr. 4 das Rücktrittsrecht der Beklagten nicht mit der gebotenen Klarheit auf den Fall der Zahlungseinstellung in diesem - konkursrechtlichen - Sinne beschränkt. Eine dahingehende Auslegung des juristischen Fachbegriffs "Zahlungseinstellung" kann bei dem rechtsunkundigen Durchschnittskunden, auf dessen Verständnis abzustellen ist (vgl. BGHZ 104, 82, 88; Ulmer in Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 5 Rdnr. 22 m.w.Nachw.), nicht vorausgesetzt werden. Nach dessen Vorstellung kann "Zahlungseinstellung" nicht nur dauernde, bereits nach außen kundgetane Zahlungsunfähigkeit bedeuten. Vielmehr kommt auch ein Verständnis in Betracht, das von einer vorübergehenden, aber behebbaren Leistungsunfähigkeit ausgeht.

Entgegen der Auffassung der Revision erschließt sich dem Durchschnittskunden auch nicht aus der Systematik des Abschnitts VIII der AGB, daß Nr. 1 d allein die Fälle der Konkursreife regelt, während der Zahlungsverzug als vorübergehendes Leistungshindernis von Nr. 1 c abschließend erfaßt wird (vgl. zur Durchschaubarkeit von AGB-Klauseln BGHZ 112, 115, 120 f; BGH, Urteil vom 11. Februar 1992 - XI ZR 151/91 = ZIP 1992, 469 unter II 1 m.w.Nachw.). Die in Nr. 1 d aufgezählten Tatbestände (Zahlungseinstellung, Moratorium, Konkurs- oder Vergleichsantrag) stehen als Alternativen nebeneinander. Einen Hinweis darauf, daß sie erst bei Hinzutreten der Konkursreife Anwendung finden sollen, enthält die Klausel nicht. Ihr Wortlaut ermöglicht es der Verwenderin vielmehr bei kundenunfreundlichster Auslegung, sich auch dann auf das Rücktrittsrecht zu berufen,

wenn eine nicht behebbare Leistungsunfähigkeit des Kunden (noch) nicht eingetreten ist.

Da die Klausel Nr. 4 die Beklagte mithin auch für den Fall des bloßen Zahlungsverzuges eines Kunden von der Obliegenheit zur Nachfristsetzung befreit, ist sie nach § 11 Nr. 4 AGBG unwirksam.

b) Moratorium oder Stundungsvergleich bedeuten, daß Gläubiger einem Schuldner außergerichtlich oder gerichtlich (§ 3 Vergleichsordnung) Forderungen im Wege des Nachgebens zinslos stunden (vgl. Deutsches Rechtslexikon, herausgegeben von Tilch, 2. Aufl. 1992, Stichwort Stundungsvergleich). Die Beantragung eines Stundungsvergleichs kommt einer ernsthaften und endgültigen Erfüllungsverweigerung indessen noch nicht gleich, so daß der Verkäufer von der Obliegenheit der Nachfristsetzung nicht befreit ist. Die Klausel scheitert daher gleichfalls an § 11 Nr. 4 AGBG.

Dahinstehen kann deshalb, welche Bedeutung der nicht juristisch gebildete Durchschnittskunde dem Begriff "Moratorium" beimißt.

Wolf

Dr. Paulusch

Groß

Dr. Hübsch

Ball