

2

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG § 13

Zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr beim Unterlassungsanspruch nach § 13 AGBG.

BGH, Urt. v. 9. Juli 1981 - VII ZR 123/80 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 123/80

URTEIL

Verkündet am
9. Juli 1981
Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Stadt H [REDACTED], vertreten durch den
Stadtdirektor,

Beklagten, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Verein zum Schutze der Verbraucher gegen unlauteren
Wettbewerb (Verbraucherschutzverein e.V.), vertreten
durch die Vorsitzende Dr. Thea B [REDACTED], Be [REDACTED] und
deren Stellvertreterin Dr. Gabriele E [REDACTED], Bo [REDACTED]
Ba [REDACTED] Straße [REDACTED], Be [REDACTED]

Kläger, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dres. [REDACTED]
und [REDACTED] -

1

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. Juli 1981 durch die Richter Dr. Girisch, Meise, Dr. Recken, Doerry und Bliesener

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 28. Februar 1980 aufgehoben.

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 31. August 1979 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten beider Rechtsmittel zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

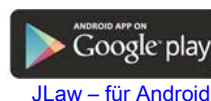
Die beklagte Stadt bietet durch ihre als Eigenbetrieb geführten Stadtwerke den Besitzern von Gaszentralheizungsgeräten an, diese zu warten. Beim Abschluß sogenannter "Wartungsabkommen" verwendete sie von ihr entworfene Vordrucke, die u.a. folgende Bestimmungen enthielten:

"Beanstandungen sind dem Auftragnehmer innerhalb von 14 Tagen mitzuteilen.

Der Auftragnehmer übernimmt keine Haftung für Personen-, Sach- und Vermögensschäden, Betriebsstörungen oder sonstiger Nachteile, die dem Auftraggeber oder Dritten aus der Durchführung der Wartungsarbeiten entstehen."



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



Der klagende Verein verfolgt satzungsgemäß den Zweck, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen und zu fördern. Er hat mit Schreiben vom 23. Juni 1978 die Beklagte aufgefordert, beim Abschluß von Wartungsverträgen mit Nichtkaufleuten insgesamt fünf Klauseln, darunter auch die oben wiedergegebenen, nicht mehr zu verwenden und eine "Unterwerfungserklärung mit Vertragsstrafeversprechen" abzugeben. Danach sollte die Beklagte in jedem Falle der Zuwiderhandlung eine Vertragsstrafe von 1.000 DM pro Klausel an den Kläger oder nach dessen Wahl an eine andere gemeinnützige Einrichtung zahlen. Die Beklagte hat hierauf unter dem 11. Juli 1978 geantwortet, sie werde die Wartungsabkommen für alle Kunden entsprechend ändern und aus den in Frage stehenden Bestimmungen der alten Verträge in Zukunft keine Rechte mehr herleiten. Eine strafbewehrte Unterlassungserklärung hat die Beklagte trotz nochmaliger Aufforderung durch den Kläger nicht abgegeben. Sie hat aber die noch vorhandenen alten Vordrucke vernichtet und neue Vertragsformulare entwickelt, die der Kläger nicht mehr beanstandet. Darüber hinaus hat sie ihre sämtlichen Kunden angeschrieben, sie darauf aufmerksam gemacht, daß ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zum Teil unzulässige Klauseln enthielten, und um den Abschluß neuer Wartungsverträge auf der Grundlage ihrer geänderten Allgemeinen Geschäftsbedingungen gebeten.

Gleichwohl begehrt der Kläger die Verurteilung der Beklagten dazu, die Verwendung der genannten oder inhaltsgleicher Klauseln gegenüber Nichtkaufleuten zu unterlassen. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Mit der

- zugelassenen - Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, dem Kläger stehe der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Die von der Beklagten in ihren vorformulierten Wartungsverträgen verwendeten Klauseln verstießen gegen § 11 Nr. 10 e und § 11 Nr. 7 AGBG. Es bestünde auch die Gefahr, daß die Beklagte ihre unzulässigen AGB - Klauseln wieder verwende. An die Ausräumung der Wiederholungsgefahr seien - wie bei Wettbewerbsverstößen - strenge Anforderungen zu stellen. Sie entfalle grundsätzlich nur bei Übernahme einer durch Vertragsstrafe gesicherten Unterlassungserklärung. Die Erklärung der Beklagten, die beanstandeten Geschäftsbedingungen in Zukunft nicht mehr zu verwenden, und die Vernichtung der restlichen Vordrucke schlossen die Wiederholungsgefahr nicht aus. Zwar bestünden keine Zweifel daran, daß die zuständigen Organe der Beklagten sich an die abgegebene Erklärung vorbehaltlos gebunden fühlten. Es könne aber nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden, daß nach einiger Zeit Sachbearbeiter der Beklagten in Unkenntnis der Unterlassungserklärung doch wieder auf das alte Muster zurückgriffen, ohne daß dies den maßgebenden Organen gleich bekannt werde. Diese Gefahr könne nur dadurch entscheidend vermindert werden, daß die Beklagte durch den Gedanken an eine ihr drohende finanzielle Einbuße veranlaßt werde, zusätzliche organisatorische Maßnahmen zur Einhaltung ihres Versprechens

zu treffen und deren Beachtung laufend zu überwachen.
Derartige Vorkehrungen habe die Beklagte nicht dargelegt.

Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Die Beklagte hat nie in Zweifel gezogen, daß die vom Kläger beanstandeten Klauseln gegen das Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstoßen. Sie hat sich gegen die Klage ausschließlich mit der Begründung gewehrt, für das Unterlassungsbegehren fehle es an der Wiederholungsgefahr. Damit dringt sie durch.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, daß Voraussetzung für einen Unterlassungsanspruch, wie ihn der Kläger geltend macht, das Bestehen einer Wiederholungsgefahr ist. § 13 AGBG ist dem § 13 UWG nachgebildet. Bei Wettbewerbsverstößen nimmt der Bundesgerichtshof aber seit langem an, daß ein Unterlassungsanspruch nur gegeben ist, wenn die Gefahr von Wiederholungen der beanstandeten Wettbewerbshandlung besteht (BGH Urteil vom 22. September 1972 - I ZR 19/72 = LM UWG § 1 Nr. 250 = GRUR 1973, 208, 209 m.w.N.; NJW 1980, 1793 Nr. 7; 1980, 1843).

Für den Unterlassungsanspruch nach § 13 AGBG gilt dasselbe. Auch in diesem Falle richtet sich das Unterlassungsbegehren allein gegen die künftige Verwendung oder Empfehlung der unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. die Berufung des Verwenders auf sie und zwar auch, soweit bereits abgeschlossene Verträge abzuwickeln sind (BGH NJW 1981, 1511). Damit aber setzt dieser Unterlassungsanspruch - wie übrigens jeder

Unterlassungsanspruch - das Bestehen einer Wiederholungsgefahr voraus. Der Bundesgerichtshof hat das denn auch ohne nähere Begründung als selbstverständlich angenommen (BGHZ 79, 117, 122; BGH NJW 1981, 979, 980). Das Schrifttum ist ganz überwiegend ebenfalls dieser Ansicht (Nachweise bei Bunte Betrieb 1980, 481, 484; a.A. wohl nur Schlosser in Staudinger, BGB, 12. Aufl., Rdn. 30 und in Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGBG, Rdn. 36 jeweils zu § 13 AGBG).

2. Zu Unrecht bejaht das Berufungsgericht hier aber die für den Unterlassungsanspruch erforderliche Wiederholungsgefahr.

a) Ähnlich wie bei Wettbewerbsverstößen (vgl. etwa BGH NJW 1980, 1793 Nr. 7, 1794 m.w.N.) besteht allerdings auch bei Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unzulässige Klauseln enthalten, eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr. Es liegt im Wesen Allgemeiner Geschäftsbedingungen, daß sie in einer Vielzahl von Fällen - also wiederholt - verwendet werden (vgl. § 1 AGBG). An die Beseitigung der Wiederholungsgefahr sind - wie im Wettbewerbsrecht (BGH aaO) - strenge Anforderungen zu stellen. Es kann aber offen bleiben (so schon BGHZ 79, 117, 122/123), ob auch im Verfahren nach den §§ 13 ff AGBG die Wiederholungsgefahr regelmäßig nur durch Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausgeräumt werden kann, wie das bei Wettbewerbsverstößen weitgehend angenommen wird (BGH NJW 1970, 1967, 1968 m.N.; 1980, 1793 Nr. 7, 1794). Auch bei Wettbewerbsverstößen sind Ausnahmefälle möglich, in denen die Wiederholungs-

gefahr ohne Übernahme einer derartigen Verpflichtung beseitigt werden kann (BGH aaO und Urteile vom 11. Juli 1952 - I ZR 155/51 = LM UWG § 3 Nr. 8; vom 3. Juni 1976 - X ZR 57/73 = GRUR 1976, 579, 582/583 und vom 25. Februar 1977 - I ZR 165/75 = GRUR 1977, 543, 547).

b) Ein solcher Fall ist hier gegeben.

Dabei braucht nicht im einzelnen untersucht zu werden, was jeweils genügt oder gerade nicht genügt, um eine Beseitigung der Wiederholungsgefahr annehmen zu können. Es kommt vielmehr auf die Beurteilung der Lage an, wie sie sich nach dem gesamten Verhalten des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf deren Beanstandung durch den klagenden Verband hin darstellt. Maßgeblich ist, ob der Verwender nach diesem seinen im Zusammenhang gewürdigten Verhalten selbst hinreichende Gewähr dafür bietet und auch genügend dafür getan hat, daß es zu weiterer Verwendung der beanstandeten unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr kommt (a.A. wohl Löwe, BB 1979, 707, der offenbar nur eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung genügen lassen will). An die Beseitigung der Wiederholungsgefahr sind zwar strenge Anforderungen zu stellen. Die Anforderungen dürfen aber auch nicht überspannt werden. Hier ist ihnen - wie schon das Landgericht zutreffend angenommen hat - genügt worden.

aa) Allerdings kann die Beklagte daraus, daß es sich bei den von ihr betriebenen Stadtwerken um ein Unternehmen der öffentlichen Hand handelt, nichts für sich herleiten. Betätigt sich die öffentliche Hand privatwirtschaftlich, ist sie den gleichen Regeln unter-

2

worfen wie andere Wirtschaftsunternehmen. Es kann auch nicht gesagt werden, daß Unternehmen der öffentlichen Hand besser geführt würden oder straffer organisiert wären als private Unternehmen und deshalb von vornherein größere Gewähr dafür böten, daß künftige Verstöße gegen das AGB-Gesetz vermieden werden.

bb) Die Beklagte hat sich jedoch von Anfang an nicht gegen das Verlangen des Klägers gewehrt, die beanstandeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht weiter zu verwenden, sondern hat schon auf das erste Schreiben des Klägers hin umgehend erklärt, sie werde ihre Wartungsverträge für alle Kunden ändern und aus den unzulässigen Klauseln in alten Verträgen keine Rechte herleiten. Sie hat nie auch nur den Versuch einer Rechtfertigung der vom Kläger angegriffenen Vertragsbestimmungen unternommen oder sich ausweichend, einschränkend oder inhaltend geäußert. Im vorliegenden Verfahren hat sie sich gegen die Klage ausschließlich damit verteidigt, daß es an der Wiederholungsgefahr fehle, wobei es der Abgabe eines strafbewehrten Unterlassungsversprechens durch sie nicht bedürfe.

cc) Wie inzwischen unstreitig geworden ist, hat die Beklagte außerdem sämtliche noch vorhandenen Vordrucke, die unzulässige Klauseln enthalten, vernichtet und neue Vertragsformulare entwickelt, die nicht zu beanstanden sind, zumindest vom Kläger nicht in Zweifel gezogen werden. Darüber hinaus aber hat sie - und das ist vom Berufungsgericht ersichtlich nicht in die Beurteilung einbezogen worden - noch vor Klageerhebung ihre sämtlichen laufenden Kunden angeschrieben, sie darauf hingewiesen, daß die Allgemeinen Geschäftsbedingungen

in den Wartungsabkommen zum Teil unzulässige Bestimmungen enthielten, und den Abschluß neuer Wartungsverträge nach dem von ihr geänderten Vertragsformular erbeten, das sie den Anschreiben beigelegt hat.

dd) Mögen noch Bedenken dagegen erhoben werden können, ob der Druck neuer und die Vernichtung alter Allgemeiner Geschäftsbedingungen für sich allein ausreicht, um eine Wiederholungsgefahr zu beseitigen, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß sich ein Mitarbeiter bei der Abwicklung bereits abgeschlossener Verträge doch auf unzulässige Klauseln beruft, so wird hier auch diese Möglichkeit ausgeräumt. Die von der Beklagten angeschriebenen Kunden wissen nun selbst, daß die Beklagte die alten Vertragsbedingungen nicht mehr gelten lassen will, und können sich darauf bei der Vertragsabwicklung einstellen. Damit hat die Beklagte nicht nur zu erkennen gegeben, wie ernst es ihr ist, von den unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abzurücken, sondern sie hat zusammen mit der Vernichtung der alten Vordrucke auch alles getan, was nach menschlichem Ermessen eine neuerliche Verwendung der unzulässigen Klauseln verhindern kann.

Mit der Benachrichtigung ihrer Kunden hat sie sogar mehr getan, als der Kläger von ihr erwarten durfte und mit der Übernahme einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung erreicht hätte. Sie hat damit vor allem etwas getan, was den Interessen der unmittelbar Betroffenen dient - Interessen, die der Kläger zumindest in erster Linie verfolgt, wenn er gegen einen bestimmten Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgeht. Ein Rundschreiben an die Kunden, wie es die Beklagte

versandt hat, ist für den Verwender einschneidender als eine strafbewehrte Unterlassungserklärung, weil es den Verstoß gegen das AGB-Gesetz in weitaus größerem Umfang nach außen dringen läßt und sich damit nachteilig auf den geschäftlichen Ruf des Verwenders auswirken kann, während die Kundschaft von der Abgabe eines Vertragsstrafeversprechens meist nichts erfährt.

ee) Wer sich insgesamt so verhält, wie die Beklagte, bietet hinreichende Gewähr und hat auch genügend dafür getan, daß es zu weiterer Verwendung der beanstandeten unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht mehr kommen kann. Es wäre übertrieben, von ihm auch noch die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung zu verlangen, die auch sonst keinen lückenlosen Schutz gegen künftige Rechtsverstöße bietet, wie die Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht zeigt (vgl. etwa den vom BGH NJW 1980, 1843 entschiedenen Fall).

Es ist nicht zu erkennen, welche Maßnahmen die Beklagte unter dem Druck - durch den Verfall einer Vertragsstrafe oder eines Ordnungsgeldes - ständig drohender finanzieller Einbußen noch treffen soll, um die weitere Verwendung der unzulässigen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verhindern. Die vom Berufungsgericht angedeutete Möglichkeit, daß nach einiger Zeit untergeordnete Sachbearbeiter in Unkenntnis der Unterlassungserklärung doch wieder "auf das alte Muster zurückgreifen", liegt so fern, daß sie außer Betracht bleiben muß. Da die restlichen alten Vordrucke vernichtet, neue Vertragsformulare entwickelt und sämtliche Kunden von der Umstellung benachrichtigt worden sind,

müßte der Sachbearbeiter unter Überschreitung seiner Zuständigkeit die alten Allgemeinen Geschäftsbedingungen neu drucken lassen und in Verkehr bringen. Das ist aber äußerst unwahrscheinlich.

3. Das angefochtene Urteil ist nach alledem aufzuheben und die Berufung des Klägers zurückzuweisen. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 91, 97 Abs. 1 ZPO.

Girisch

Meise

Recken

Doerry

Bliesener