

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG §§ 1, 8

- a) Wann eine Vertragsbedingung "für eine Vielzahl" von Verträgen im Sinne des § 1 AGBG vorformuliert ist, muß im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft werden.

Die nur einmal wiederholte Anwendung einer Vertragsklausel rechtfertigt für sich allein nicht die Vermutung der Absicht, für viele Fälle vorzuformulieren.

- b) Nach § 1 AGBG ergibt sich die Eigenschaft als Allgemeine Geschäftsbedingung aus der Vorformulierung für viele Verträge, nicht für die Ausschreibung gegenüber mehreren Bietern, die auf den Abschluß nur eines Vertrages abzielt.

- c) Zur Abgrenzung der Leistungsbeschreibung im Sinne von § 8 AGBG bei einem Generalunternehmervertrag über die schlüsselfertige Errichtung eines Gebäudes.

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 318/95

Verkündet am:
26. September 1996
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Landesversicherungsanstalt R [REDACTED] (L [REDACTED]), vertreten durch
den Vorstand, K [REDACTED], D [REDACTED],

Beklagte und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

Firma D [REDACTED] B [REDACTED] GmbH, vertreten durch ihre Ge-
schäftsführer Dipl.-Ing. Friedhelm H [REDACTED] und Dipl.-Ing.
Hans Jürgen W [REDACTED], Du [REDACTED] Straße [REDACTED] O [REDACTED]

Klägerin und Revisionsbeklagte,

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

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1996 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang sowie die Richter Prof. Quack, Dr. Haß, Hausmann und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenates des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 16. November 1995 aufgehoben, soweit zum Nachteil der Beklagten erkannt ist.

Die Sache wird in diesem Umfang zur erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile

Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von der beklagten Landesversicherungsanstalt restlichen Werklohn. Sie hat als Generalunternehmerin für die Beklagte ein Büro- und Garagenhaus mit fünf Untergeschossen zum Pauschalpreis von rund 34 Mio. DM errichtet. Die Beklagte hat überwiegend bezahlt und im übrigen mit verschiedenen Gegenforderungen die Aufrechnung erklärt. Beide Vorinstanzen gehen von einer restlichen Werklohnforderung der Klägerin von 579.002,43 DM aus.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Restforderung der Klägerin sei durch die Aufrechnung der Beklagten erloschen. Das Oberlandesgericht hat die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen der Beklagten nur zum Teil anerkannt und die Beklagte zur Zahlung restlicher 57.283,01 DM verurteilt. Den von der Beklagten in erster Linie geltend gemachten Anspruch auf eine Vertragsstrafe hat das Berufungsgericht nicht, denjenigen auf Erstattung bestimmter Baunebenkosten hat es nur in geringem Umfang anerkannt. Hiergegen wendet sich die zugelassene Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die Beklagte keinen Anspruch auf eine Vertragsstrafe. Ziffer 8.1 der Vertragsbedingungen, in welcher die Vertragsstrafe geregelt ist, sei eine von der Beklagten gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung, die unwirksam sei.

Die Beklagte, die eine eigene Bauabteilung habe und des öfteren Bauvorhaben verwirkliche, habe die Klausel für eine Vielzahl zukünftiger Bauverträge vorformuliert. Der unter Beweis gestellten Behauptung, es habe keine Absicht bestanden, die Bedingungen für andere Bauvorhaben zu verwenden, habe nicht nachgegangen werden müssen. Eine Absicht im Sinne eines beherrschenden Motivs sei nicht erforderlich; es genüge der einfache Wille, der zudem bei mehrfacher Verwendung in aller Regel zu vermuten sei. Daß der Beklagten zumindest bewußt gewesen sei, sie könne von der Klausel auch bei zukünftigen Bauvorhaben Gebrauch machen, liege nahe und werde durch einen weiteren Fall der Verwendung dokumentiert. Der Einwand der Beklagten, dort habe nur ein untergeordneter Mitarbeiter unzulässigerweise ähnliche Bedingungen verwendet, sei nicht glaubhaft, zumal die Beklagte nicht dargelegt habe, warum ihm dies untersagt gewesen sein

solle oder weshalb er dazu die Zustimmung der Geschäftsleitung hätte einholen müssen. Eine Inhaltskontrolle sei nicht durch § 8 AGBG ausgeschlossen. Die Klausel verstoße jedoch gegen § 9 AGBG.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

a) Zu Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß Ziffer 8.1 der Vertragsbedingungen von der Beklagten vorformuliert und ohne individuelles Aushandeln in den auch im übrigen von der Beklagten vorbereiteten Vertrag aufgenommen worden ist. Richtig ist ferner, daß die Frage, ob AGB vorliegen oder nicht, sich nicht an dem Vertragswerk insgesamt entscheidet; einzelne Klauseln in sonst individuell gestalteten Verträgen können AGB sein (BGH, Urteil vom 8. Juni 1979 - V ZR 191/76 - BGHZ 75, 15, 20; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 3. Aufl. Rdn. 18 zu § 1 m.N.). Dem Berufungsgericht ist auch darin zu folgen, daß Ziffer 8.1, sofern es sich um eine Allgemeine Geschäftsbedingung der Beklagten handelt, gemäß § 9 AGB unwirksam ist. Denn die Klausel ist so formuliert, daß sie unabhängig von einem Verschulden der Klägerin zum Zuge kommen kann, was in Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig nicht vereinbart werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 24. April 1991 - VIII ZR 180/90 - NJW-RR 1991, 1013, 1015).

b) Die Feststellungen des Berufungsgerichts rechtfertigen jedoch nicht die Annahme, daß es sich überhaupt um eine Allgemeine Geschäftsbedingung handelt. Neben den genannten Voraussetzungen der Vorformulierung ohne individuelles Aushandeln ist es ein Merkmal Allgemeiner Geschäftsbedingun-

gen, daß die Vertragsbedingungen "für eine Vielzahl" von Verträgen vorformuliert sind (§ 1 AGBG). Wann das der Fall ist, muß im Einzelfall unter Berücksichtigung aller Umstände geprüft werden. Wird die Klausel tatsächlich vielfach verwendet, so spricht eine Vermutung dafür, daß sie für diese vielen Fälle vorformuliert worden und dementsprechend als AGB anzusehen ist (Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 7. Aufl. Rdn. 24 zu § 1; Wolf/Horn/Lindacher aaO Rdn. 13 zu § 1). Die wiederholte Verwendung ist andererseits nicht immer Voraussetzung dafür, daß von AGB gesprochen werden kann. Hat der Verwender die Klausel vorformuliert, so ist es für das Merkmal der Vielzahl wesentlich, ob der Verwender schon beim ersten Mal beabsichtigt, sie auch in weitere Verträge einzubeziehen (Ulmer/Brandner/Hensen aaO Rdn. 24; Wolf/Horn/Lindacher aaO Rdn. 13). Da die Absicht nicht ohne weiteres deutlich ist, sind alle Begleitumstände zu würdigen. Zu ihnen gehört eine gewisse Planmäßigkeit im Vorgehen des Verwenders in dem Sinne, daß er seine Geschäftspraxis erkennbar an der Absicht wiederholter Verwendung ausrichtet (Ulmer/Brandner/Hensen aaO Rdn. 24). Wird eine Klausel dagegen allein für einen konkreten Einzelvertrag vorformuliert, so daß von AGB zunächst nicht die Rede sein kann, dann bleibt es bei dieser Beurteilung, selbst wenn später die Vertragsbedingung in weitere Verträge Eingang findet und dort als AGB einzustufen ist (Ulmer/Brandner/Hensen aaO Rdn. 22 m.N.).

c) Danach enthalten die Feststellungen des Berufungsgerichts keine hinreichenden Gründe für die Annahme, daß Ziffer 8.1 der Vertragsbedingungen für eine vielfache Verwendung vorformuliert worden ist. Die Feststellungen erlauben

nicht einmal eine dahingehende Vermutung. Dem Berufungsurteil ist nicht zu entnehmen, daß die Beklagte die Klausel tatsächlich vielfach verwendet hat. Gesichert ist nur die unstreitige Verwendung der Klausel bei einem weiteren Bauvorhaben (K[REDACTED]allee). Darüber hinausgehende, die Vermutung des Berufungsgerichts stützende Feststellungen fehlen. So ist beispielsweise offengeblieben, ob die Bautätigkeit der Beklagten außerhalb der beiden bekannten Bauprojekte eine bestimmte Geschäftspraxis erkennen läßt und ob es andere Anhaltspunkte dafür gibt, daß die Beklagte die Klausel für viele künftige Bauvorhaben vorsehen wollte. Die nur einmal wiederholte Verwendung einer Vertragsklausel jedenfalls rechtfertigt für sich allein nicht die Vermutung der Absicht, für viele Fälle vorzuformulieren.

d) Daß die Beklagte die Klausel gleichermaßen gegenüber allen Anbietern verwendet hat, ist unerheblich. Nach § 1 AGBG ergibt sich die Eigenschaft als Allgemeine Geschäftsbedingung aus der Vorformulierung für viele Verträge, nicht für die Ausschreibung gegenüber mehreren Bietern, die auf den Abschluß nur eines Vertrages abzielt.

II.

1. Die Beklagte hat ferner nach Ansicht des Berufungsgerichts, von einem von der Klägerin anerkannten Teilbetrag abgesehen, keinen Anspruch auf Erstattung von Baunebenkosten gemäß Ziffer 3.3 und 4.1 der Vergabebedingungen. Auch

diese Klauseln seien aus den dargelegten Gründen Allgemeine Geschäftsbedingungen und als solche unwirksam.

§ 8 AGBG schließe eine inhaltliche Kontrolle dieser Klauseln nicht aus. Es handele sich nicht um eine der Prüfung entzogene Leistungsbeschreibung. Der Vertragsinhalt erlange nicht erst durch diese Klauseln hinreichende Bestimmtheit. Die Übernahme von Baunebenkosten durch die Klägerin erweitere lediglich ihre anderweit festgelegte vertragliche Hauptpflicht, die in der Errichtung eines schlüsselfertigen Bauwerks bestehe.

Die Ziffern 3.3 und 4.1 der Vergabebedingungen seien nach § 9 AGBG unwirksam, weil sie der Klägerin Kosten auferlegten, die üblicherweise vom Auftraggeber zu tragen seien und die außerdem nicht hinreichend konkretisiert und damit nicht kalkulierbar seien. Auch die Beklagte habe nicht dargelegt, welche angeblichen Erfahrungswerte zur Höhe dieser Kosten existierten.

2. Die Gründe des Berufungsgerichts halten der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Der Beklagten ist es durch das AGB-Gesetz nicht verwehrt, der Klägerin Baunebenkosten entgegenzuhalten, zu denen auch die Kosten des Prüfstatikers M. in Höhe von 125.032,19 DM gehören.

Hinsichtlich der Ziffern 3.3 und 4.1 der Vergabebedingungen ist nicht entscheidend, ob es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt. Denn eine Inhaltskontrolle ist hier ausgeschlossen.

Nach § 8 AGBG gilt der hier als Maßstab einer Inhaltskontrolle allein in Betracht kommende § 9 AGBG nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Damit ist nach allgemeiner Auffassung vorgeschrieben, daß die AGB-Kontrolle sich nicht auf die Leistungsbeschreibung erstreckt. Es geht um die Abgrenzung von kontrollfreier Leistungsbeschreibung zu kontrollierbaren Nebenabreden (vgl. Senatsurteil vom 12. März 1987, VII ZR 37/86, BGHZ 100, 158, 178, ferner Ulmer/Brandner/Hensen aaO § 8 Rdn. 9 und 27; im einzelnen auch Wolf/Horn/Lindacher aaO § 8 Rdn. 8 ff).

Die Ziffern 3.3 und 4.1 der Vergabebedingungen enthalten keine Nebenabreden, sondern sind Teil der Leistungsbeschreibung. Die Klägerin hat die "schlüsselfertige" Errichtung des umfangreichen Bauwerkes übernommen, vor allem auch einschließlich nicht unbeträchtlicher Architektenleistungen und sonstiger Einzelleistungen bis hin zu Anschlüssen für Labor- und Medizintechnik sowie gewissen Einbauschränken. Nach dem Vertrag sollte die Klägerin grundsätzlich sämtliche Leistungen erbringen (vgl. Ziffer 3.1); die Beklagte hatte nur einige besonders aufgezählte Beiträge beizusteuern, vor allem bestimmte, keineswegs alle Planungsunterlagen (vgl. Ziffer 5.1). Diese Zusammenhänge hat das Berufungsgericht nicht hinreichend gewürdigt.

Die von der Klägerin übernommene Leistung umfaßt beispielsweise die nirgends sonst genannte Erschließung. Die Bestimmung in Ziffer 3.3 und 4.1

3.3 ... Die geforderte Leistung umfaßt auch die Übernahme aller Erschließungs- und Baunebenkosten i.S. der DIN 276 und ggf. deren Bezahlung an Dritte (z.B. Anschlußgebühren, Brief- und Abnahmegebühren).

Lediglich für die Planung des BH (siehe A 5.1) und die im Baugenehmigungsverfahren bis zur Ausstellung des Bauscheines (A 5.1.11) bereits angefallenen Kosten, die Kosten des vorausgegangenen Gebäudeabbruchs (A 2.1) und seine Finanzierungskosten trägt der BH. Bauwesenversicherung siehe A 3.8.

...

4.1 ... Der in dem Angebot vom GU zu garantierende Festpreis für sämtliche Leistungen (fester Pauschalpreis) enthält alle Kosten und Gebühren, die durch die Erfüllung der gesamten Leistung notwendig werden (siehe auch A 3.3), und die z.Z. gültige Mehrwertsteuer von 14 %.

bedeutet auf dieser Grundlage vor allem, daß die Klägerin sich um sämtliche Vorgänge im Zusammenhang mit der Erschließung zu kümmern hatte, nicht nur die eigentliche bauliche Einrichtung, sondern auch alles weitere, von den Anträgen über etwaige Verhandlungen bis zum Ausgleich von Gebühren. So betrachtet handelt es sich zwar auch um eine Regelung über die Übernahme von Kosten, aber erst in zweiter Linie.

Ebenso verhält es sich mit den Baunebenkosten. Deren Aufschlüsselung in Abschnitt 7 der DIN 276, auf die Ziffer 3.3 verweist, bestimmt im Zusammenhang mit den weiteren Vertragsklauseln, welche Untersuchungs/Planungs/Genehmigungsaufgaben usw. die Klägerin hatte. Das alles sollte Leistungsgegenstand sein, unter anderem auch die Sorge für die Bezahlung (den Zahlungsvorgang) der entsprechenden Ho-

norare, Gebühren und Aufwendungen. Darin eingeschlossen ist dann notwendig auch die Ermittlung von Kosten, die sonst gewöhnlich zum Aufgabenkreis des Architekten gehört hätte.

Da gemäß § 8 AGBG eine Inhaltskontrolle nicht vorgenommen werden kann, kommt es auf die auf § 9 AGBG gestützten Bedenken des Berufungsgerichts gegen Ziffer 3.3 und 4.1 aaO nicht an.

III.

Das Berufungsurteil kann danach keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben; die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

1. Zunächst wird das Berufungsgericht weiter aufzuklären haben, ob die Vertragsstrafenregelung als Allgemeine Geschäftsbedingung anzusehen ist. Dabei ist die Darlegungs- und Beweislast der Klägerin zu beachten. Sie ist es, die sich auf die Unwirksamkeit der Vertragsstrafenregelung als Allgemeine Vertragsbedingung beruft. Die Beklagte hat bestritten, daß es sich um AGB handelt. Dann ist es Sache der Klägerin, näher darzutun und unter Beweis zu stellen, welchen Umständen sie die Absicht vielfacher Verwendung entnimmt. Das ist bisher unterblieben.

Sofern sich ergibt, daß das Berufungsgericht im Ergebnis zu Recht von der bisher nicht hinreichend begründeten Vermutung ausgegangen ist, bleibt zu beachten, daß diese

widerlegt werden kann. Die Beklagte hat unter Beweisantritt vorgetragen, wie es zu den beiden Verwendungen - im Streitfall und in dem weiteren Bauvorhaben Königsallee - gekommen ist. Die Revision rügt zu Recht, daß das Berufungsgericht diese Beweisangebote übergangen hat. Die Ausführungen, mit denen die Beweisangebote als unerheblich dargestellt werden, sind unzutreffend. Die Unterscheidung des Berufungsgerichts zwischen Absicht und einfachem Willen ist rechtlich ohne Bedeutung. Ferner ist die Einschätzung eines Vortrages als unglaublich ohne Anhörung der entsprechenden Zeugen eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung. Sollte es auf die Aussagen ankommen, werden die Zeugen zu hören sein.

2. Ist Ziffer 8.1 der Vertragsbedingungen keine Allgemeine Geschäftsbedingung, kann die Beklagte mit ihrem Anspruch auf die Vertragsstrafe aufrechnen.

Auf Ziffern 3.3 und 4.1 der Vergabebedingungen ist erst zurückzugreifen, wenn feststeht, daß die Beklagte keinen Anspruch auf die geltend gemachte Vertragsstrafe hat. Obwohl gegen die Vertragsregelungen über die Baunebenkosten

keine Bedenken bestehen und diese Kosten die Klagesumme aufwiegen könnten, kann der Senat keine hierauf gestützte abschließende Entscheidung treffen. Die Beklagte hat in erster Linie mit der Vertragsstrafe aufgerechnet und erst nachrangig die Baunebenkosten geltend gemacht.

Lang

Quack

Haß

RiBGH Hausmann ist
durch eine Handver-
letzung verhindert
zu unterschreiben.

Lang

Wiebel