

16

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

AGBG § 9

Die Bestimmung in "Reparatur-Bedingungen" der Elektro-
gerätebranche, wonach

"Kostenvoranschläge, die nicht zur Erledigung
der Reparatur führen, mit einer Bearbeitungs-
gebühr berechnet"

werden, benachteiligt die Kunden entgegen den Geboten
von Treu und Glauben unangemessen und ist daher unwirksam.

BGH, Urt. v. 3. Dezember 1981 - VII ZR 368/80 - KG Berlin
LG Berlin

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 368/80

URTEIL

Verkündet am

3. Dezember 1981

Henco,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Vereins zum Schutz der Verbraucher gegen unlauteren
Wettbewerb (Verbraucherschutzverein) e.V., B[redacted] Straße [redacted],
Be[redacted], vertreten durch die Vorsitzende Dr. Thea Br[redacted],
Be[redacted] und deren Stellvertreterin Dr. Gabriele F[redacted],
Bo[redacted],

Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

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

gegen

die Firma R[redacted] W[redacted] - Egon W[redacted] GmbH & Co KG,
P[redacted] Straße [redacted]-[redacted], Be[redacted], vertreten durch die
persönlich haftende Gesellschafterin Firma C[redacted]-
F[redacted] GmbH, diese vertreten durch ihren Geschäfts-
führer Egon W[redacted], ebenda,

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

16

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1981 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Meise, Dr. Recken, Doerry und Obenhaus

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Klägers werden das Urteil des 23. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 16. April 1980 ganz sowie das Urteil der Zivilkammer 26 des Landgerichts Berlin vom 1. November 1979 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage abgewiesen worden ist.

Die Beklagte wird verurteilt, es bei Vermeidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zu 500.000,-- DM, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten, letztere zu vollziehen an dem Geschäftsführer ihrer persönlich haftenden Gesellschafterin, zu unterlassen, auch die nachfolgende oder eine dieser inhaltsgleiche Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Verträge über die Reparatur von Rundfunk-, Fernseh- und Phonogeräten zu verwenden, sofern nicht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen oder gegenüber einem Kaufmann verwendet werden und der Vertrag zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehört:



Kostenvoranschläge, die nicht zur Erledigung der Reparatur führen, werden mit einer Bearbeitungsgebühr berechnet.

Die Beklagte hat die gesamten Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte betreibt in Be[REDACTED] Foto- und Radiogeschäfte, in denen sie auch Rundfunk-, Fernseh- und Phonogeräte instandsetzt. Der Kunde, der ein Gerät zur Reparatur oder zunächst nur zur Schätzung der Reparaturkosten abgibt, erhält eine Abrißkarte, welche auf der Vorderseite die Überschrift "Auftragsbestätigung und Abholschein Nr." trägt und u.a. neben der Rubrik "Kostenanschlag" zwei mit "Ja" und "Nein" überschriebene Kästchen zum Ankreuzen aufweist. Auf der Rückseite der Karte ist der folgende Text aufgeklebt:

Reparatur-Bedingungen

Die Reparaturen werden nach den Fehlerangaben des Kunden ausgeführt. Zusätzlich festgestellte Mängel werden ohne Rückfrage beseitigt, wenn sie für die volle Gebrauchsfähigkeit des Gerätes erforderlich sind. Teilreparaturen werden grundsätzlich nicht ausgeführt. Reparaturen bei Rundfunkanlagen erfolgen bis DM 75,-, bei SW-Empfängern bis DM 120,- sowie bei Farbempfängern bis DM 160,- ohne Kostenvoranschlag; darüber hinaus erfolgt ein Kostenvoranschlag nur auf Wunsch des Kunden. Kostenvoranschläge, die nicht zur Erledigung der Reparatur führen, werden mit einer Bearbeitungsgebühr berechnet. Diese beträgt bei Farbfernseh- und AV-Geräten bis zu DM 80,-, bei SW-Gräten bis zu DM 50,-, bei allen anderen Geräten bis zu DM 40,-. Wir behalten uns in diesem Falle vor, anfallende Transportkosten zusätzlich zu berechnen. Garantiereparaturen werden nur bei Vorlage der Garantiekarte und des Kaufbeleges ausgeführt. Die Aushändigung von Reparaturgeräten erfolgt nur gegen Rückgabe des Abholscheines und gegen Bezahlung. Alle instandgesetzten sowie nicht zu reparierenden Geräte werden nur drei Monate aufbewahrt. Diese Frist beginnt mit dem Tage der Fertigstellung. Danach entfällt jegliche Haftung für Verlust oder Beschädigung, soweit nicht grob fahrlässiges oder vorsätzliches Handeln vorliegt. Muß ein Gerät außerhalb der Garantiezeit in unsere Werkstatt, sind die bis dahin entstandenen Fahr- und Überprüfungskosten bei unserem Techniker zu bezahlen. Bei Reparaturausführung werden die Überprüfungskosten teilweise vergütet.

Der klagende Verbraucherschutzverein hält u.a. die Bestimmung für unwirksam (§ 9 AGBG), daß Kosten- voranschläge, die nicht zur Erledigung der Reparatur führen, mit einer Bearbeitungsgebühr berechnet werden (Abs. 2 Satz 2 der Reparatur-Bedingungen). Er hat u.a. deswegen gemäß § 13 AGBG Unterlassungsklage erhoben.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage abgewiesen. Mit der - zugelassenen - Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, verfolgt der Kläger seinen Unterlassungsanspruch weiter.

Entscheidungsgründe:

Nach Ansicht des Berufungsgerichts verstößt die Klausel nicht gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG. Es gebe keinen Grundgedanken gesetzlicher Regelung, daß Kostenvoranschläge nicht zu vergüten seien. Auf die BGH-Entscheidung NJW 1979, 2202 könne der Kläger sich für seine Auffassung nicht berufen. Anders als in jenem Fall komme hier ein Werkvertrag zwischen den Beklagten und ihren Kunden über die Erstellung eines Kostenvoranschlags zustande. Ob dafür eine Vergütung zu zahlen sei, richte sich nach den §§ 631 Abs. 1, 632 BGB. Dies könne in AGB geregelt werden.

Die Klausel benachteilige den Kunden nicht unangemessen. Schon § 632 Abs. 1 BGB gehe davon aus, daß eine Vergütungspflicht auch ohne ausdrückliche Vereinbarung entstehen könne. Kostenvoranschläge, die auf Verlangen des Kunden erstellt würden und eine fachkundige Untersuchung erforderlich machten, seien nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten. Wenn eine solche

hier schon als stillschweigend vereinbart gelten könnte, so könne die ausdrückliche Festlegung der Vergütungspflicht in AGB um so weniger als unangemessen beanstandet werden.

Zwar könne die Klausel im Einzelfall für den Kunden überraschend sein. Sie werde dann gemäß § 3 AGBG nicht Vertragsbestandteil. Dies sei aber im Verfahren nach § 13 AGBG nicht zu prüfen. In diesem sei nur die Unwirksamkeit nach §§ 9 - 11 AGBG zu prüfen. Ob eine erweiternde Auslegung des § 13 AGBG gerechtfertigt sei, wenn AGB gegen gesetzliche Verbote oder Formvorschriften verstoßen, könne dahinstehen. Auf überraschende Klauseln könne der Unterlassungsanspruch aus § 13 AGBG jedenfalls nicht erstreckt werden.

Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts wendet sich die Revision mit Erfolg.

Die beanstandete Klausel als Teil der "Reparatur-Bedingungen" auf der Rückseite des Abholscheins, die dem Kunden der Beklagten erst mit dessen Aushändigung zur Kenntnis gebracht werden, benachteiligt die Kunden unangemessen wider Treu und Glauben (§ 9 Abs. 1 AGBG).

1. Zwar ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß Reparaturbetriebe für eine aufwendige Erstellung von Kostenanschlägen eine Vergütung fordern. Sie sind nicht gehalten, ihren Aufwand an Arbeitszeit und Testgeräten für diese Leistung in ihre Gemeinkosten einzukalkulieren und damit letztlich alle Kunden zu belasten, die ihr Gerät instandsetzen lassen.

Eine Vergütung kann jedoch nur aufgrund einer die bedingte Entgeltlichkeit ausdrücklich einschließenden Vereinbarung mit dem Kunden gefordert werden, welche sich als ein vom Reparaturauftrag unabhängiger Werkvertrag darstellt. Ein solcher Vertrag kommt wirksam nicht zustande, wenn der Kunde nicht vor seiner Zustimmung darauf hingewiesen wird, daß er eine Bearbeitungsgebühr zu zahlen habe, falls er die Reparatur nicht ausführen lasse oder kein neues Gerät erwerbe.

a) Ob die Erstellung eines Kostenanschlags in die bloß vorvertragliche Unterrichtung und Beratung des Kunden fällt oder Gegenstand einer verbindlichen Abrede ist, hängt von den Umständen ab, die sich nicht nur im Einzelfall, sondern auch aus den Gewohnheiten des Geschäftsverkehrs ergeben können (vgl. BGH NJW 1979, 2202 m.w.N., 1980, 447, 448).

Es kann zweifelhaft sein, wie in der Elektro-gerätereparaturbranche die Bitte der Kunden um einen Kostenanschlag über die voraussichtlichen Instandsetzungskosten zu verstehen ist. Ein Teil der Kunden versteht dies gewiß als eine unverbindliche Bitte im Rahmen vorvertraglicher Beratung. Ein anderer Teil erwartet insbesondere dann, wenn der Reparaturbetrieb einen Kostenanschlag anbietet, diesen binnen angemessener oder vereinbarter Frist als Grundlage für weitere Entscheidungen. Er mag insofern den Unternehmer als verpflichtet ansehen, alsbald den versprochenen Kostenanschlag zu erstellen.

Aber auch wenn bei der Ablieferung eines defekten Geräts auf diese Weise ein Vertrag zur Ermittlung der voraussichtlichen Reparaturkosten zustande kommt, so

bedeutet dies nicht ohne weiteres, daß die Erstellung des Kostenanschlags nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist (§ 632 Abs. 1 BGB). Es kann sich genau so um ein unentgeltliches Auftragsverhältnis im Sinne des § 662 BGB handeln, in das sich der Reparaturbetrieb aus Wettbewerbs- und Kulanzgründen einläßt (vgl. Glanzmann in BGB-RGRK, 12. Aufl., § 631 Rn. 16, § 632 Rn. 8; Thomas in Palandt, BGB, 40. Aufl., Einf. vor § 631 Anm. 4 f, § 632 Anm. 2).

b) Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Erstellung von Kostenanschlägen, welche eine Überprüfung des Geräts erfordern, sei nur gegen eine Vergütung zu erwarten, vermag der Senat nicht zu teilen. Zwar stellt das Berufungsgericht dabei zu Recht nicht nur darauf ab, was in der Branche üblich ist, sondern auch auf die Verkehrsanschauung. Es läßt aber außeracht, daß in den hier in Betracht kommenden Fällen der Kostenanschlag keineswegs allein auf Initiative und nur im Interesse des Kunden erstellt wird. Ebenso ist es möglich und liegt geschäftlich sogar näher, daß die Reparaturannahmestelle dem Kunden empfiehlt, zunächst einen Kostenanschlag einzuholen, um sich selbst ein Bild vom Umfang der Reparatur zu machen. Fachkenntnisse sind für Kostenanschläge häufig erforderlich und rechtfertigen für sich allein nicht die Annahme, sie würden nur gegen eine Vergütung eingebracht.

Inwieweit eine "Bearbeitungsgebühr" für Kostenanschläge im Elektrogeräte reparaturgewerbe üblich geworden und dies auch im Kundenkreis bekannt ist, braucht hier aber abschliessend nicht entschieden zu werden. Der Senat kann selbst beurteilen, daß sich die Entgeltlichkeit von

Kostenanschlägen in dieser Branche jedenfalls noch nicht derart durchgesetzt hat, daß davon gesprochen werden kann, diese Leistung sei nur gegen eine Vergütung zu erwarten. Es gibt noch zahlreiche Betriebe, die auch solche Kostenanschläge unentgeltlich erarbeiten, welche nicht auf den ersten Blick, sondern nur mit einigem Zeitaufwand erstellt werden können.

2. Die Beklagte kann daher eine Vergütung für Kostenanschläge nur fordern, wenn sie dies mit ihren Kunden ausdrücklich und unmißverständlich vereinbart hat. Das muß vor Annahme des Geräts zur Erstellung des Kostenanschlags geschehen. Die vom Kläger beanstandete Entgeltlichkeitsklausel in "Reparatur-Bedingungen", die der Kunde erst bei oder gar nach Zustimmung zur Einholung eines Kostenanschlags ausgehändigt bekommt, benachteiligt ihn entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Das ergibt sich aus Sinn und Zweck von Kostenanschlägen für die Reparatur von Rundfunk-, Fernseh- und Phonogeräten.

a) Kostenanschläge für die Instandsetzung hochwertiger Güter des täglichen Bedarfs, die ungefähr die zu erwartende Vergütung für die Reparatur ausweisen, dienen einem mehrfachen Zweck. Zunächst erfährt der Kunde, welchen Betrag er für die Reparatur bei Abholung des Geräts bereithalten oder sich noch verschaffen muß, falls er sich entschließt, diese Werkstatt mit der Instandsetzung zu beauftragen. Zugleich vermag er zu beurteilen, ob sich die Reparatur zu dem veranschlagten Preis im Verhältnis zu Wert und Alter des Geräts überhaupt noch lohnt. Ist dies ersichtlich nicht der Fall, so drängt sich ihm die Überlegung auf, ob er ein neues Gerät erwerben will und auch die

Mittel dafür aufbringen kann oder ob er vorerst ohne ein solches Gerät auskommen will. Schließlich kann der Kunde zu dem Entschluß gelangen, bei einem anderen Reparaturbetrieb ein Vergleichsangebot einzuholen und von dessen Ergebnis seine weiteren Entschlüsse abhängig zu machen.

b) Hier erfährt der Kunde, der sich damit einverstanden erklärt hat, zunächst einen Kostenanschlag zu erstellen, frühestens bei Aushändigung des Abholscheins, daß er einen Auftrag erteilt haben, und für dessen Ausführung unter Umständen eine Vergütung zahlen soll. Vielfach erkennt er das sogar erst bei Abholung des Kostenanschlags, weil er bis dahin keinen Anlaß hatte, sich mit "Reparatur-Bedingungen" zu befassen. Hat er die Fertigung des Kostenanschlags als vorvertragliche, für ihn unverbindliche Beratung angesehen, so sieht er sich durch die "Reparatur-Bedingungen" unerwartet in eine vertragliche Bindung an die Beklagte versetzt, aus der ihm überdies Kosten entstehen können. Aber auch dann, wenn er seine Bitte um einen Kostenanschlag und die Zusage der Annahmestelle als verbindliche Vereinbarung angesehen hat, braucht er mit einer Vergütungspflicht seinerseits nicht ohne weiteres zu rechnen. Insofern sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten nicht nur "überraschend" im Sinne des § 3 AGBG - wie auch das Berufungsgericht angenommen hat -, sondern auch unredlich. Sie sollen eine vertragliche Bindung bewirken, die viele Kunden gar nicht oder so nicht gewollt haben. Treu und Glauben erlauben es nicht, Leistungen, die - auch bei einigem Zeitaufwand - als vorvertragliche Beratung aufgefaßt werden können und jedenfalls in weitem Umfang

unentgeltlich erbracht werden, durch Allgemeine Geschäftsbedingungen zu werkvertraglichen Leistungen umzugestalten.

c) Der Kunde, welcher erst nachträglich von der bei Nichterledigung der Reparatur zu entrichtenden "Bearbeitungsgebühr" erfährt, ist in seinen Entscheidungen, für die ihm der Kostenanschlag erst die Grundlage verschaffen soll auch nicht mehr frei. Er wird eher als bei Unentgeltlichkeit des Kostenanschlags geneigt sein, eine teure Reparatur trotz Zweifels an ihrer Rentabilität und ohne Einholung eines Konkurrenzangebots durch die Beklagte vornehmen zu lassen oder aber bei ihr ein neues Gerät zu erwerben, damit ihm die "Bearbeitungsgebühr" erspart bleibt. Insofern bindet die Beklagte mit ihren "Reparatur-Bedingungen" ihre Kunden an ihr Reparatur- und Handelsgeschäft. Sie könnte sogar versucht sein, in ihren Annahmestellen sofortige Auskünfte über Reparaturkosten zu vermeiden und sich mit Kostenanschlägen für größere Reparaturen beauftragen zu lassen, welche sich für sie in jedem Falle lohnen. Dadurch würden die Verbraucherinteressen unbillig beeinträchtigt und insbesondere Kunden mit geringem Einkommen betroffen. Die Beklagte kann ihr berechtigtes Interesse an angemessener Vergütung aufwendiger Vorarbeiten hinreichend dadurch wahren, daß sie den Kunden vor Vereinbarung einer Kostenanschlagsfertigung auf die möglichen "Bearbeitungsgebühren" ausdrücklich und unmißverständlich hinweist (vgl. a.Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 3. Aufl., Anh. §§ 9 - 11 Rn. 215). Das ist ihr auch zuzumuten.

3. Da die beanstandete Klausel in dieser Form gemäß § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam ist, braucht nicht entschieden zu werden - weshalb die Revision zugelassen worden ist -, ob der Unterlassungsanspruch aus § 13 Abs. 1 AGBG auf solche AGB-Bestimmungen erweitert werden darf, welche aus anderen Gründen als nach §§ 9 - 11 AGBG unwirksam sind, oder gar auf solche, welche - sei es mangels wirksamer Einbeziehung (§ 2 AGBG), sei es als "überraschende" Klausel (§ 3 AGBG) - nicht Vertragsbestandteil werden, den Vertragspartner des Verwenders aber glauben machen können, er sei ihnen unterworfen (vgl. dazu Ulmer/Brandner/Hensen, § 13 Rn. 2, 14; Löwe/von Westphalen/Trinkner, AGBG, § 13 Rn. 20-26, Vorbem. vor §§ 8 - 11 Rn. 22-24; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., AGBG § 13 Rn. 3, 24; Heinrichs in Palandt, AGBG § 13 Anm. 2 b; Kötz, AGBG, § 13 Rn. 12, 15, 17; Hägele, AGB nach neuem Recht, 2. Aufl., S. 82).

4. Nach alledem sind die Urteile der Vorinstanzen aufzuheben, soweit sie den Kläger beschweren. Der Unterlassungsklage ist in vollem Umfang stattzugeben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO

Girisch

Meise

Recken

Doerry

Obenhaus