

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG § 9 Cl

In einem Vertrag über die Lieferung eines Fertighauses ist die formularmäßige Vereinbarung einer obligatorischen Schiedsgutachterklausel wegen Verstoß gegen § 9 AGBG unwirksam.

BGH, Urteil vom 10. Oktober 1991 - VII ZR 2/91 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 2/91

Verkündet am:
10. Oktober 1991
Seelinger-Schardt
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Oktober 1991 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Lang und die Richter Prof. Quack, Dr. Thode, Dr. Haß und Dr. Wiebel

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 17. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 29. Oktober 1990 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

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:

Der Kläger ist ein rechtsfähiger Verein, der gemäß seiner Satzung Verbraucherinteressen wahrnimmt. Er verfolgt insbesondere das Ziel, gegen unzulässige Allgemeine Geschäftsbedingungen vorzugehen, die gegenüber Nichtkaufleuten verwendet und empfohlen werden.

Die Beklagte errichtet Fertighäuser. In den von ihr verwendeten "Verkaufs-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen" hatte die Beklagte unter Nr. 10 u.a. eine obligatorische Schiedsgutachtenregelung aufgenommen. Sie wird nach Abmahnung durch den Kläger noch in der folgenden Form verwendet:

"Treten während oder nach Fertigstellung des Hauses Mängel auf, über deren Beseitigung oder Minderung zwischen den Vertragsschließenden keine Einigung erzielt werden kann, entscheidet das Urteil eines vereidigten Sachverständigen als Schiedsgutachter. Können die Vertragsschließenden sich nicht innerhalb von zwei Wochen nach Aufforderung durch eine Partei auf einen bestimmten Sachverständigen einigen, wird dieser auf Antrag einer Partei von der zuständigen Industrie- und Handelskammer für beide Teile verbindlich bestimmt. Der nach den Feststellungen des Gutachters unterliegende Teil trägt die entstehenden Kosten des Gutachters; bei teilweisem Unterliegen bestimmt sich die Verteilung der Kosten nach Umfang des Obsiegens und Unterliegens. Die Feststellungen des Sachverständigen sind vorbehaltlich der §§ 317 bis 319 BGB für die Vertragsschließenden hinsichtlich der Frage des Bestehens oder Nichtbestehens der Mängel und der Bewertung verbindlich. Im übrigen gelten die Bestimmungen der VOB/B."

Mit seiner Klage erstrebt der Kläger, die Beklagte zur Unterlassung dieser Klausel zu verpflichten, ferner begehrt er Veröffentlichungsbefugnis.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Hiergegen wendet sich die - zugelassene - Revision der Beklagten.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht hält obligatorische Schiedsgutachten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Fertighausunternehmens für unzulässig, wenn sie in Verträgen mit Erwerbern verwendet werden. Derartige Klauseln verstießen gegen § 9 Abs. 1 AGBG, weil sie den Vertragspartner des Fertighausherstellers entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligten. Solche Klauseln seien überhaupt nur dann hinzunehmen, wenn ein berechtigtes Bedürfnis für ihre Vereinbarung vorliege. Das sei bei Verträgen über die Errichtung eines Fertighauses aber nicht anzunehmen. Auch sei die Klausel jedenfalls nicht "sozialverträglich". Ein Vertrag über die Errichtung eines Fertighauses regle für die Erwerber einen besonders bedeutsamen Lebenssachverhalt. Das Interesse der Kunden gehe dahin, streitige Mängel in vollem Umfang nachprüfen lassen zu kön-

nen und dabei mit Anträgen, Zweifeln und Bedenken gehört zu werden. Das aber gewährleiste ein Schiedsgutachterverfahren nicht. Die mit der Klausel verbundene Verkürzung des Rechtsschutzes sei deshalb für den Fertighausvertrag anders als etwa für den Ankauf von Kraftfahrzeugen zum Schätzpreis nicht tragbar.

2. Das Berufungsgericht hält des weiteren die konkrete Ausgestaltung der Klausel für unangemessen. Sie sei nicht ausreichend durchschaubar, die Fristberechnung sei unklar, die zuständige Industrie- und Handelskammer nicht eindeutig auszumachen. Auch seien die Folgen der Abrede durch bloßen Verweis auf die §§ 317 ff BGB für den rechtsunkundigen Kunden eher verschleiert. Bei der Auswahl des Sachverständigen habe der Verwender aus tatsächlichen und praktischen Gründen ein Übergewicht und die Gewährung des rechtlichen Gehörs im Verfahren der Begutachtung sei nicht hinreichend gewährleistet.

II.

Die dagegen gerichtete Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

Die beanstandete Klausel verstößt gegen § 9 Abs. 1 AGBG, der geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist daher gemäß § 13 AGBG berechtigt.

Obligatorische Schiedsgutachterklauseln beschränken Einwendungen gegen die Richtigkeit des Gutachtens und schließen weitgehend den Rückgriff auf den staatlichen Rechtsschutz aus. Darin liegt die mit ihnen verbundene Abweichung von der gesetzlichen Regelung. Das durch die Abweichung vom gesetzlichen Modell bewirkte Risiko ist im wesentlichen das der vor allem im praktischen Ergebnis weitgehenden Unangreifbarkeit eines Fehlgutachtens einschließlich der damit unter Umständen verbundenen inzidenten Fehlbeurteilung von vertraglichen Pflichten und Rechten. Die Schiedsgutachterklausel beschränkt erheblich die richterliche Kontrolle über die inhaltlichen Aussagen des Gutachtens. Im Unterschied dazu unterliegt ein Gutachten im Prozeß vielfältigen Kontrollen. So kann das Gericht auf die Ergänzung des Gutachtens hinwirken. Auch können Parteien und Gericht die mündliche Anhörung und Erläuterung des Gutachtens veranlassen. Ferner unterliegt das Gutachten der richterlichen Beweiswürdigung. Schließlich hat das Gericht die Möglichkeit eine neue Begutachtung anzuordnen. Die Klausel kann ferner die Beurteilung bestimmter Rechtsfragen, vor allem derjenigen, die sich aus der Festlegung der vertraglich geschuldeten Leistungen durch Auslegung des Vertrags ergeben, vom rechtskundigen Richter auf einen (meist technischen) Sachverständigen verlagern (vgl. hierzu etwa BGHZ 48, 25).

Die hieraus folgende Benachteiligung des Kunden durch Verkürzung des Rechtsschutzes läßt sich nach den für die Anwendung von § 9 AGBG maßgebenden Kriterien nicht unabhängig davon bewerten, welches konkrete Risiko sie bei Geschäften der fraglichen Art für den Kunden mit sich bringt.

Dieses Risiko kann je nach Art des Geschäfts sehr unterschiedlich sein. Es ist z.B. bei einem Vertrag über den Ankauf eines gebrauchten Kraftfahrzeuges oder über Kraftfahrzeugreparaturen vergleichsweise gering (vgl. hierzu etwa BGH, Urteil vom 18. Mai 1983 - VIII ZR 83/82 = NJW 1983, 1854 und BGH Urteil vom 14. Juli 1987 - X ZR 38/86 = NJW 1987, 2818). Bei einem Fertighausvertrag, wie hier vorliegend, ist es in mehrfacher Hinsicht hoch.

III.

Für den Vertrag über die Lieferung eines Fertighauses muß schon die Schiedsgutachterklausel als solche ohne Rücksicht auf ihre inhaltliche Ausgestaltung als unangemessen angesehen werden, weil sie wegen der mit ihr für den Kunden verbundenen Risiken diesen unangemessen benachteiligt, § 9 AGBG.

1. Für die Risikobewertung der Schiedsgutachterklausel bei einem Fertighausvertrag sind von Bedeutung das Ausmaß der möglichen Fehler, ihre Überschaubarkeit, ihre wirtschaftliche Bedeutung für den Kunden und schließlich die Richtigkeitsgewähr einer allein technischen Begutachtung. Dabei geht es nicht, wie die Formulierungen des Berufungsgerichts es nahelegen könnten, um eine freie Bewertung der Sozialverträglichkeit, sondern um eine an den Maßstäben und Zielen der gesetzlichen Regelung orientierte Beurteilung der vom Verwender erstrebten Abweichungen vom gesetzlichen Modell.

a) Nach Umfang und Tragweite sind die Folgen möglicher Schlechtleistungen am Bau und das sich daraus ergebende Fehlerrisiko für die Begutachtung typischerweise ungleich größer als bei vielen anderen Verträgen. Das gilt vor allem für Konstruktionsmängel. Deren Folgen zu beseitigen, kann, auch wenn sie nur Teilbereiche betreffen, schnell die Kosten der gesamten Bauleistung erreichen und übersteigen. Hieraus folgt, daß auch das Risiko von Fehlbegutachtungen bei bestimmten, keineswegs nur ausnahmsweise vorkommenden Fehlern der Bauleistung dieses Ausmaß annehmen und damit außerordentlich groß werden kann.

b) Gerade das durch Konstruktionsmängel bedingte Risiko ist typischerweise schlecht durchschaubar und auch wenig bekannt. Es ist für die Kunden des Verwenders, die keine Fachleute sind, auch schon deshalb besonders schwer einzuschätzen, weil die Beurteilung solcher Fehler weit über das Handwerkliche hinausgehende Fachkenntnisse, nämlich in der Regel die Kenntnisse von akademisch vorgebildeten Sonderfachleuten, Architekten, Ingenieuren und Statikern, erfordert. Hieraus ergeben sich für den Kunden besondere Risiken, weil er die Bedeutung einer Beschränkung eines Schiedsgutachtens auf das rein Handwerkliche kaum zu durchschauen vermag.

c) Weiter sind für den Erwerber eines Fertighauses die mit dem Erwerb eines Hauses anfallenden Belastungen so gewichtig, daß er sie vielfach nur einmal im Leben tragen kann.

d) Schließlich ist bei einem Bauwerk die geschuldete Leistung komplex und häufig nur durch eine komplizierte juristische Auslegung des Vertragsinhalts zu bestimmen. Ob eine Bauleistung fehlerhaft ist, nämlich von der vertraglich geschuldeten Beschaffenheit abweicht, läßt sich nicht unabhängig von dem konkreten Vertragsinhalt festlegen, von dem sie ungünstig abweichen soll. Deshalb schneidet die hier gegebene Schiedsgutachterklausel für "Mängel" im praktischen Ergebnis und auch für Fragestellungen, bei denen die zutreffende Beurteilung durch einen technischen Sachverständigen nicht ohne weiteres erwartet werden kann, dem Kunden den Rückgriff auf die eigentlich notwendige und veranlaßte juristische Beurteilung ab (so zutreffend Wolf/Horn/Lindacher AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 9 S 11 unter Bezug auf BGHZ 48 aaO), die ihm das ordentliche Gerichtsverfahren gewährleistet.

2. Unter allen genannten Gesichtspunkten ist das Risiko der Schiedsgutachterklausel für den Kunden des Verwenders unangemessen hoch.

a) Als brauchbares Indiz für die Angemessenheit erscheint dabei, ob sich ein verständiger Vertragspartner auf eine solche Klausel im Einzelfall eingelassen hätte (vgl. hierzu Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 6. Aufl. Anhang §§ 9 bis 11, Rdn. 620). Das läßt sich - bei sachgerechter Ausgestaltung der Klausel im einzelnen - bei überschaubaren, in ihrem Risiko mit Alltagswissen zu beurteilenden Klauseln für häufig vorkommende und deshalb in ihrem Risikobereich weitgehend bekannte technische Handwerksleistungen und für die Ankaufspreise von gebrauchten

Kraftfahrzeugen unter Umständen durchaus bejahen, nicht aber bei Verträgen über Bauleistungen vom wirtschaftlichen Charakter eines Generalunternehmervertrags, zu dem auch der Vertrag über die Lieferung eines Fertighauses zu zählen ist.

b) Während die wirtschaftlichen Auswirkungen eines Fehlgutachtens den Kunden außerordentlich belasten können, sind die Vorteile einer Schiedsgutachterklausel für ihn gering. Sie liegen im wesentlichen bei der Beschleunigung und geringfügig auch bei den Kosten. Gerade die schnelle Abwicklung von Streitigkeiten ist aber für den Käufer eines Hauses, der wenn nicht überhaupt nur einmal, so doch jedenfalls selten ein solches Geschäft abschließt, vergleichsweise weit weniger interessant als ihre gründliche und richtige Beurteilung. Der Kostengesichtspunkt ist schon deshalb nicht so gewichtig, weil auch im Prozeß die Gutachterkosten erfahrungsgemäß einen wesentlichen Teil der Gesamtkosten ausmachen und weil die zusätzlichen Kosten für Gericht und Anwälte hinter die möglichen wirtschaftlichen Auswirkungen eines Fehlgutachtens (vgl. 1.) zurücktreten.

3. Somit wird sich ein als Maßstab gedachter verständiger Partner eines Einzelvertrags über die Lieferung eines Fertighauses nicht auf eine Schiedsgutachterklausel einlassen, zumal er ja nicht gehindert ist, zur Abwicklung eines konkreten Streitfalles nachträglich eine solche Klausel zu vereinbaren, wenn ihm das zweckmäßig erscheint.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß die Klausel den Verwender in gleicher Weise belastet. Dieses Argument ist von vornherein nicht stichhaltig, weil die Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG nicht dem Schutz des Verwenders, sondern allein dem Schutz seines Kunden dient (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 1987 - VII ZR 38/86 = NJW 1987, 2818).

Davon abgesehen trifft es für einen Vertrag der hier vorliegenden Art auch sachlich nicht zu. Denn der Verwender verfügt hier typischerweise über überlegenes technisches Wissen. Dies gilt nicht nur allgemein, sondern vor allem auch hinsichtlich der speziellen technischen Eigenschaften und der Qualität der eigenen Leistung. Dies wirkt sich bei einem möglichen Streit u.a. deshalb zu seinen Gunsten aus, weil es bei der technischen Information des Gutachters, bei der Formulierung von Zweifeln und bei der Offenlegung von Angriffspunkten für ihn vorteilhaft sein kann. Schließlich sind die von der Schiedsgutachterklausel zu erwartenden wirtschaftlichen Vorteile, nämlich schnelle und endgültige Erledigung von Streitfällen auch auf die Gefahr von Fehlbeurteilungen, für den Verwender als Kaufmann, der Fehlgutachten als allgemeine Risikofaktoren kalkulieren kann, weit größer als für den Kunden, der ein solches Geschäft im allgemeinen nur einmal im Leben abschließt und der deshalb jedenfalls vorrangig an einer zutreffenden Fehlerbeurteilung interessiert sein muß, während die wirtschaftlichen Vorteile der Schiedsgutachterklausel für ihn kaum eine Rolle spielen.

Die Schiedsgutachterklausel hält somit für den Fertig-
hausvertrag ohne Rücksicht auf ihre Ausgestaltung im ein-
zelnen der Inhaltskontrolle nicht stand.

IV.

Es kommt deshalb nicht mehr darauf an, ob sie nicht
auch wegen der Einzelregelungen unwirksam wäre, die, wie
das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat, eine Reihe von
für den Kunden nachteiligen Ausgestaltungen aufweist.

Lang

Quack

Thode

Haß

Wiebel