BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 61/05

Verkündet am:
19. Dezember 2007
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 Bb, Cg, Cl, § 449 Abs. 2

a) Im Rechtsverkehr mit Verbrauchern benachteiligt eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Laufzeit von zehn Jahren einen Mieter von Verbrauchserfassungsgeräten unangemessen im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

b) Eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Kaufvertrages über entsprechende Erfassungsgeräte, die es dem Verkäufer bei Zahlungsverzug gestattet, unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Geräte bis zur Kaufpreiszahlung vorläufig wieder zurückzunehmen, widerspricht dem wesentlichen Grundgedanken des § 449 Abs. 2 BGB und ist im Rechtsverkehr mit Verbrauchern nach § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

BGH, Urteil vom 19. Dezember 2007 - XII ZR 61/05 - OLG Frankfurt
LG Frankfurt

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 19. Dezember 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richter Fuchs und Dr. Ahlt, die Richterin Dr. Vézina und den Richter Dose

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 31. März 2005 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger ist ein eingetragener Verein, der Verbraucherinteressen wahrnimmt und in die Liste qualifizierter Einrichtungen gemäß § 4 Abs. 1, 2 UKlaG eingetragen ist. Er verlangt von der Beklagten, die Verwendung bestimmter Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zu unterlassen bzw. sich nicht auf diese zu berufen.

2 Die Beklagte ist ein bundesweit tätiges Unternehmen, das sich mit der Ermittlung und der Abrechnung verbrauchsabhängiger Energiekosten befasst. Sie bietet ihren Kunden auch Verbrauchserfassungsgeräte zum Kauf oder zur Anmietung an. Dabei besteht die Möglichkeit, Erfassungsgeräte nur anzumieten oder zu kaufen, die Beklagte nur mit der Erfassung und Abrechnung von Ener-

giekosten zu beauftragen oder die Anmietung bzw. den Kauf von Erfassungsgeräten mit der Erfassung und Abrechnung des Energieverbrauchs zu verbinden.

3 Die Beklagte verwendet für ihre Beauftragung mit der Erfassung und Abrechnung von Energiekosten einerseits sowie für die Anmietung oder den Kauf von Erfassungsgeräten andererseits jeweils gesonderte Vertragsformulare mit speziell vorgefertigten Vertragsbedingungen. Zusätzlich verwendet sie für alle Vertragstypen weitere, auf einem gesonderten Blatt vorgefertigte "Allgemeine Geschäftsbedingungen".

4 In ihrem Formular "Auftrag für die Anmietung" verwendet die Beklagte auch Verbrauchern gegenüber u.a. folgende Klauseln (zum Verständnis erwähnte, nicht beanstandete Klauseln sind kursiv wiedergegeben):

5 In Spalte 4 der Tabelle im Vertragskopf befinden sich Rubriken für den Gerätetyp, Montagedatum, Anzahl der Geräte etc. und die jeweilige Laufzeit des Mietvertrages. Hier ist handschriftlich eingetragen: "Laufzeit i.J.: 10."

Ziff. 6 Satz 1 und 2 der Mietvertragsbedingungen:

"Der Mietvertrag beginnt nach Gerätemontage und wird über die vereinbarte Laufzeit abgeschlossen. Während dieser Laufzeit ist der Vertrag nicht kündbar."

Ziff. 6 Satz 3 der Mietvertragsbedingungen:

"Er (der Mietvertrag) verlängert sich jeweils um denselben Zeitraum, wenn er nicht spätestens drei Monate vor Vertragsablauf schriftlich von einem der Vertragspartner gekündigt wird."

Ziff. 8 Satz 1 und 2 der Mietvertragsbedingungen:

"Wird der Vertrag vor Ablauf der Vertragslaufzeit auf Wunsch des Auftraggebers vorzeitig beendet, ist T. berechtigt, die Gerätemiete für die Restlaufzeit beim Auftraggeber geltend zu machen. Dieser Anspruch wird der Höhe nach auf die Hälfte der Jahresmiete zzgl. der Demontage-

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

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

kosten begrenzt, welche bis zum Ende der Vertragslaufzeit noch fällig würden."

6 Weiter verwendet die Beklagte in ihren "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" auch im Rechtsverkehr mit Verbrauchern unter der Überschrift "Auftragsabwicklung" u.a. folgende Klauseln für den Kauf von Geräten und Zubehör, die nach Ziff. I.7 Satz 1 AGB unter Eigentumsvorbehalt geliefert werden:

Ziff. I.7 Satz 5 der AGB:

"Kommt der Kunde mit seiner Bezahlung in Verzug, hat T. das Recht, die gelieferten Geräte/Zubehör bis zu deren Bezahlung an sich zu nehmen."

Ziff. I.7 Satz 6 der AGB:

"Darüber hinaus ist T. berechtigt, den Gegenstand von Leitungen und Befestigungen zu trennen."

Ziff. I.7 Satz 7 der AGB:

"Ist der Gegenstand wesentlicher Bestandteil einer Sache des Kunden geworden, so hat der Kunde die Pflicht, eine Trennung zu dulden und den Gegenstand zurückzuübereignen."

7 Diese letztgenannten Klauseln sowie die Laufzeitbestimmung einschließlich der Verlängerungsklausel, die in der Revisionsinstanz allein noch von Interesse sind, hält der Kläger für unwirksam. Er verlangt von der Beklagten, sich im Rechtsverkehr mit Verbrauchern nicht mehr auf diese zu berufen und ihre Verwendung zu unterlassen. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

8 Die Revision hat keinen Erfolg.

I.

9 1. Das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in NJW-RR 2005, 1170 ff. veröffentlicht ist, hat die in den Mietvertragsbedingungen der Beklagten enthaltene Laufzeitklausel und die Verlängerungsklausel für unwirksam erachtet und es der Beklagten nach §§ 1, 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, 4 UKlaG untersagt, diese zu verwenden oder sich auf die Klauseln zu berufen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt:

10 Vieles spreche dafür, dass die beanstandete Laufzeitklausel nach § 309 Nr. 9 lit. a BGB unwirksam sei. Der Mietvertrag über Messgeräte und ein formal gesondert abgeschlossener Vertrag über die Erfassung und Abrechnung von Daten seien sachlich eine Einheit. Wegen des auf der Erfassung und Abrechnung von Daten liegenden Schwerpunktes stelle sich die Aufteilung in zwei Verträge als Umgehungsgeschäft nach § 306 a BGB dar. Durch die Länge des Mietvertrages werde der Verbraucher dazu bestimmt, auch den Erfassungs- und Abrechnungsvertrag über die nach § 309 Nr. 9 lit. a BGB zulässige Höchstgrenze von zwei Jahren hinaus fortzuführen. Ob tatsächlich ein Umgehungsgeschäft vorliege, könne allerdings dahinstehen.

11 Eine durch Allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbarte Laufzeit des Mietvertrages von zehn Jahren sei jedenfalls nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung von Verbrauchern unwirksam. Die missbräuchliche Verwendung der Klausel ergebe sich aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung der beteiligten Kreise. So hindere eine Laufzeit

von zehn Jahren einen Verbraucher, in absehbarer Zeit zu einem anderen, günstigeren Mitbewerber zu wechseln oder von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, auf technische Neuerungen bei der Beklagten oder einem Mitbewerber zurückzugreifen. Diesen schutzwürdigen Interessen der Kunden stünden keine zu beachtenden Belange der Beklagten entgegen. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, dass eine Vertragslaufzeit von zehn Jahren wegen hoher Vorhalte- und Entwicklungskosten gerechtfertigt sei. Kosten, die sich nur bei längerer Vertragslaufzeit amortisierten, könnten zwar eine lange Vertragsbindung rechtfertigen. Dies gelte besonders für hohe, vom Klauselverwender vorfinanzierte Investitionen in die Herstellung oder Errichtung der technischen Gegebenheiten, die zur Durchführung des Vertrages erforderlich seien. Die Beklagte müsse aber keine Investitionen erbringen, die ausschließlich einem bestimmten Vertragspartner zugute kämen. Soweit die Beklagte hohe Kosten für ihre Forschung und Entwicklung sowie für den Erwerb von Patentlizenzen habe, komme dies ihrer technischen Leistungsfähigkeit und damit der Gesamtheit ihrer Kunden zugute. Auch sei der Aufwand gering, den die Beklagte bei der Installation von Erfassungsgeräten an Heizkörpern oder durch den Einbau von Warmwasserzählern habe. Die vermieteten Erfassungsgeräte seien Massenprodukte, deren Amortisation nur einen geringen Niederschlag im Mietpreis für ein einzelnes Gerät finde. Zumindest könnten sich die Gerätekosten bei einer unter zehn Jahren liegenden Vertragslaufzeit auch durch eine anschließende Weiterverwendung amortisieren.

12 Dass sich die Kunden der Beklagten durch die Anmietung von Erfassungsgeräten die Investition für deren Kauf sparten, sei der Anmietung derartiger Hilfsmittel immanent, schaffe einem Wohnraumvermieter aber wegen der geringen Investitionshöhe keinen besonderen Vorteil. Eine Rechtfertigung längerer Laufzeiten des Mietvertrages ergebe sich auch nicht daraus, dass die Mietkosten für Erfassungsgeräte als Nebenkosten auf die Mieter von Wohn-

raum umlegbar seien. Diese Möglichkeit bestehe auch bei einer kürzeren Laufzeit; dass diese zwangsweise zu einem höheren Mietzins für die Erfassungsgeräte führe, der mangels Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebotes nicht mehr als laufende Betriebskosten umlagefähig sei, habe die Beklagte nicht dargetan. Sie gehe selbst davon aus, vorzeitig zurückgegebene Erfassungsgeräte erneut vermieten zu können. Die zehnjährige Vertragslaufzeit sei auch nicht deshalb gerechtfertigt, weil die Beklagte ihren Kunden die Wahl zwischen dem Kauf und der Anmietung der Erfassungsgeräte lasse. Denn nur die Kosten einer Anmietung könne ein Kunde der Beklagten auf seine eigenen Mieter als laufende Nebenkosten umlegen.

13 Schließlich würden die Nachteile einer langen Vertragslaufzeit auch nicht durch die Möglichkeit einer vorzeitigen Vertragsbeendigung ausgeglichen. Zwar sei in Ziff. 8 der Mietvertragsbedingungen von einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses auf Wunsch des Kunden die Rede. Diese Klausel lege aber nicht die rechtlichen Möglichkeiten einer vorzeitigen Beendigung fest, sondern setze eine solche als erfolgt voraus. Bei Beachtung des für die abstrakte Klauselkontrolle einschlägigen Maßstabs der kundenfeindlichsten Auslegung werde der Eindruck erweckt, eine einseitige Kündigung des Mieters sei nicht möglich, sondern allenfalls eine einvernehmliche Beendigung durch beide Vertragspartner. Einem Ausgleich der langen Laufzeit durch eine vorzeitige Beendigung stehe darüber hinaus entgegen, dass ein Kunde dann mit der Hälfte der Jahresmiete für die Restlaufzeit belastet werde, ohne die Erfassungsgeräte weiter zur Verfügung zu haben.

14 Aus diesen Erwägungen sei auch die beanstandete Verlängerungsklausel nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB wegen unangemessener Benachteiligung von Verbrauchern unwirksam, da sie eine automatische Verlängerung des Vertrages bei Nichtkündigung um weitere zehn Jahre vorsehe.

15 2. Diese Beurteilung hält den Angriffen der Revision stand.

16 Das Berufungsgericht hat es dahinstehen lassen, ob ein Mietvertrag über Erfassungsgeräte und ein gesondert abgeschlossener Vertrag über die Auswertung der erfassten Daten sachlich als Einheit anzusehen sind, und sich die in der Laufzeitklausel geregelte Vertragsdauer von zehn Jahren deshalb als Umgehungsgeschäft nach § 306 a BGB darstellt, weil der Vertragsschwerpunkt auf der Erfassung und Abrechnung von Daten liegt und die in den gesetzlichen Regelungen für Allgemeine Geschäftsbedingungen enthaltene hierfür zulässige Vertragslaufzeit nur zwei Jahre beträgt (§ 309 Nr. 9 lit. a BGB). Dagegen bestehen keine Bedenken, denn die beanstandete Laufzeitklausel, die von der Beklagten unbestritten handschriftlich im Sinne von § 309 Abs. 1 Satz 1 BGB vorformuliert und nicht zwischen den Vertragsparteien individuell ausgehandelt wurde, ist im Verkehr mit Verbrauchern zumindest nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie benachteiligt die Vertragspartner der Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

17 Eine Klausel ist unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn der Verwender die Vertragsgestaltung einseitig für sich in Anspruch nimmt und eigene Interessen missbräuchlich auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Partners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (vgl. zu § 9 Abs. 1 AGBG a.F. Senatsurteil vom 10. Februar 1993 - XII ZR 74/91 - NJW 1993, 1133, 1134; BGHZ 147, 279, 282; 143, 103, 113; 120, 108, 118; 90, 280, 284). Die Frage, ob eine gegen Treu und Glauben verstoßende unangemessene Benachteiligung der von einer AGB-Klausel betroffenen Vertragspartner des Verwenders vorliegt, ist auf der Grundlage einer umfassenden Abwägung der berechtigten Interessen der beteiligten Kreise zu beantworten (vgl. BGHZ 153, 344, 350; 100, 157, 165; Ulmer/Brandner/Hensen/

Fuchs AGB-Recht 10. Aufl. § 307 Rdn. 102; MünchKomm/Kieninger BGB 5. Aufl. § 307 Rdn. 31 f.).

18 Der Bundesgerichtshof hat bei Formularverträgen mit miet- oder mietähnlichem Charakter eine mehrjährige Bindung für sich genommen nicht als unangemessene Benachteiligung des anderen Teils gewertet. Solche Verträge sind als typische Dauerschuldverhältnisse regelmäßig auf eine längere Laufzeit angelegt; gesetzliche Bestimmungen, welche die Länge der Vertragsdauer beschränken, gibt es dabei nicht (vgl. Senatsurteil vom 10. Februar 1993 - XII ZR 74/91 - NJW 1993, 1133, 1134; BGHZ 143, 103, 114; BGH Urteil vom 4. Juli 1997 - V ZR 405/96 - NJW 1997, 3022, 3023). Zudem kann es im Interesse eines Unternehmers liegen, seine Verträge aus Wettbewerbsgründen so zu gestalten, dass er günstige Preise anbieten kann; diesem Ziel kann gerade auch eine längere Vertragslaufzeit dienen (BGH Urteil vom 26. März 1997 - IV ZR 71/96 - NJW 1997, 1849, 1850). Entscheidend für die hier in Frage stehende Unangemessenheit der in AGB eines Mietvertrages über Verbrauchserfassungsgeräte geregelten zehnjährigen Vertragslaufzeit ist deshalb, ob die Laufzeitklausel angesichts der Interessenlage der beteiligten Verkehrskreise keine billige Regelung mehr darstellt, sondern das Gleichgewicht der Rechte und Pflichten zu Lasten des Vertragsgegners in treuwidriger Weise verschiebt (vgl. BGH Urteil vom 6. Dezember 2002 - V ZR 220/02 - NJW 2003, 1313, 1315). Bei dieser Abwägung sind nicht nur die auf Seiten des Verwenders getätigten Investitionen zu berücksichtigen, sondern der gesamte Vertragsinhalt im Rahmen einer Gegenüberstellung der insgesamt begründeten gegenseitigen Rechte und Pflichten (vgl. BGHZ 143, 103, 114; BGH Urteil vom 17. Dezember 2002 - X ZR 220/01 - NJW 2003, 886, 887 m.w.N.).

19 3. Dahinstehen kann, ob eine durch AGB geregelte vertragliche Bindung von mehr als zehn Jahren allgemein kritisch zu beurteilen und nur bei Vorlage

besonderer Umstände auf Seiten des Verwenders angemessen ist (so BGH Urteile vom 17. Dezember 1997 - X ZR 220/01 - NJW 2003, 886, 887 und vom 8. April 1997 - X ZR 62/95 - NJW-RR 1997, 942, 943; anders BGH Urteil vom 23. November 1983 - VIII ZR 333/82 - ZIP 1984, 335, 337; offen gelassen in BGHZ 143, 103, 114 f.). Die Wertung des Berufungsgerichts, die Gesamtabwägung aller für und gegen eine Vertragsdauer von zehn Jahren sprechenden Umstände führe vorliegend zu einer unangemessenen Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten und damit zu einer Unwirksamkeit der beanstandeten Laufzeitklausel, lässt Rechtsfehler nicht erkennen.

20 a) Im Rahmen der gebotenen Gesamtabwägung fällt erheblich ins Gewicht, dass dem Mieter während der langen Vertragslaufzeit von zehn Jahren einseitig das Verwendungsrisiko für den Mietgegenstand auferlegt wird, dessen Lebensdauer nach dem unbestrittenen Vortrag der Beklagten ca. zehn Jahre beträgt. Er bleibt an den Vertrag gebunden und trägt allein das wirtschaftliche Risiko für die vermieteten Erfassungsgeräte, selbst wenn er diese nicht mehr benötigt, z.B. weil er eine von ihm vermietete Eigentumswohnung veräußert. Zudem hat der Mieter keine Möglichkeit, nach angemessener Zeit zu einem günstigeren bzw. im Service besseren Konkurrenzunternehmen der Beklagten zu wechseln oder auf einen geänderten Bedarf zu reagieren. Von einem Verbraucher kann aber nicht erwartet werden, abschätzen zu können, ob die Anmietung der Geräte während der gesamten zehnjährigen Laufzeit des Vertrages seinen Bedürfnissen nach einer dem aktuellen technischen Stand entsprechenden Verbrauchserfassung gerecht wird. Die Kunden der Beklagten werden somit durch die lange Laufzeit des Mietvertrages in ihrer wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit stark eingeschränkt. Auch im Hinblick auf eine "Versorgungssicherheit" wird ein Verbraucher grundsätzlich kein Interesse an einer zehnjährigen Vertragslaufzeit haben. Seine Versorgung mit Verbrauchserfassungsgeräten wäre bei einer wesentlich kürzeren Vertragslaufzeit oder bei ei-

nem unbefristeten Mietverhältnis mit angemessenen Kündigungsfristen ebenfalls gesichert. Ein Mieter wird nach der Beendigung des Vertrages mit der Beklagten seinen Bedarf an marktüblichen Erfassungsgeräten jederzeit über ein anderes Unternehmen decken können.

21 Diese Nachteile des Mieters werden durch die geringen Vorteile eines Vertrages mit zehnjähriger Laufzeit, die etwa in den langfristig kalkulierbaren Mietkosten liegen, nicht aufgehoben.

22 b) Die Benachteiligung des Mieters durch die zehnjährige Laufzeit wird auch nicht durch die Möglichkeit einer vorzeitigen "Vertragsbeendigung" nach Ziff. 8 Satz 1 f. der Mietvertragsbedingungen ausgeglichen. Zwar ist dort geregelt, dass bei einer vorzeitigen "Beendigung" des Vertrages "auf Wunsch des Auftraggebers" die Beklagte berechtigt ist, die Gerätemiete für die Restlaufzeit - begrenzt auf die Hälfte der noch fällig werdenden Miete zzgl. Demontagekosten - geltend zu machen. Nach der im Verbandsprozess maßgeblichen kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. BGHZ 119, 152, 172) ist allerdings davon auszugehen, dass der Mieter keinen Anspruch auf eine vorzeitige Vertragsbeendigung hat, sondern es im Ermessen der Beklagten liegt, ob sie einem entsprechenden Angebot ihres Kunden zustimmt. Bereits deshalb kann die genannte Klausel die Unangemessenheit der formularmäßig bestimmten zehnjährigen Vertragslaufzeit nicht kompensieren. Auch die nicht abdingbare Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung des Mieters nach § 543 BGB führt zu keiner anderen Beurteilung, denn aus dem Risikobereich des Kündigenden stammende Umstände rechtfertigen eine solche Kündigung nicht (Schmidt-Futterer/Blank, Mietrecht § 543 Rdn. 156; vgl. bereits BGH Urteil vom 4. Juli 1997 - V ZR 405/96 - NJW 1997, 3022, 3024). Dahinstehen kann bei dieser Sichtweise im Übrigen, ob die aus Ziff. 8 Satz 2 der Mietvertragsbedingungen folgende Belastung des Mieters nach Vertragsaufhebung unangemessen im

Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, weil die Klausel den zu erstattenden Mietausfall ohne Möglichkeit des Nachweises eines geringeren Schadens pauschaliert.

23 c) Zu berücksichtigende Interessen der Beklagten, die für eine Angemessenheit der beanstandeten Klausel sprechen, liegen nicht vor. Insbesondere rechtfertigen die vorgetragenen Investitions- und Entwicklungskosten der Beklagten eine formularvertraglich vereinbarte Laufzeit von zehn Jahren nicht.

24 aa) In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es anerkannt, dass bei Dauerschuldverhältnissen die höchstzulässige Vertragslaufzeit u.a. davon abhängt, welcher Kapitalaufwand dem die Laufzeit durch AGB vorgebenden Vertragsteil für die Erfüllung des Vertrages entsteht. Sind für die Herstellung oder Errichtung der zur Durchführung des Vertrages erforderlichen technischen Gegebenheiten hohe Entwicklungs- und Investitionskosten erforderlich, deren Vorfinanzierung sich nur bei längerer Vertragsdauer amortisiert, kann eine lange Laufzeit dem anzuerkennenden Interesse des Klauselverwenders Rechnung tragen (vgl. Senatsurteil vom 10. Februar 1993 - XII ZR 74/91 - NJW 1993, 1133, 1134 [Anschließungsvertrag für Breitbandkabelanschlüsse]; BGHZ 147, 279, 283 [Bierlieferungsvertrag]; 143, 104, 115 f. [Alleinbezugsverpflichtung]; BGH Urteile vom 17. Dezember 2002 - X ZR 220/01 - NJW 2003, 886, 887 [Telefonanlagen-Wartungsvertrag]; vom 4. Juli 1997 - V ZR 405/96 - NJW 1997, 3022, 3023 [Errichtung und Betrieb von Telekommunikationsanlagen] und vom 13. Februar 1985 - VIII ZR 154/84 - NJW 1985, 2328 [Vermietung einer Fernsprechnebenstellenanlage]). Dasselbe gilt, wenn der eine laufende Leistung erbringende Vertragsteil hohe Vorhaltekosten aufzuwenden hat (BGHZ 90, 280, 86 [Direktunterrichtsvertrag]; BGH Urteile vom 17. Dezember 2002 - X ZR 220/01 - NJW 2003, 886, 887 und vom 13. Februar 1985 - VIII ZR

154/84 - NJW 1985, 2328). Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass diese Voraussetzungen hier nicht gegeben sind.

25 Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass sie zur Durchführung eines konkreten Mietverhältnisses die erforderlichen technischen Gegebenheiten mit erheblichem Kapitalaufwand herstellen muss oder dass sie für die Instandhaltung der jeweiligen Erfassungsgeräte laufend hohe Ausgaben hat. Auch die Revision verhält sich hierzu nicht. Bei den Messgeräten zur Erfassung verbrauchsabhängiger Kosten handelt es sich vielmehr um standardisierte, marktübliche und ohne großen tatsächlichen und finanziellen Aufwand montierbare Geräte. In dem von der Klägerin vorgelegten Vertrag aus dem Jahre 2001 vermietete die Beklagte ein bestimmtes Gerät für jährlich 10,50 DM (5,37 €). Dass sie für dessen Beschaffung zur Erfüllung der Pflichten aus dem Mietvertrag einen erheblichen, eine zehnjährige Laufzeit rechtfertigenden Kapitalaufwand hat, ist nicht ersichtlich. Während des Mietverhältnisses fällt für die Beklagte kein nennenswerter Aufwand für die Bereitstellung und Wartung der Geräte an, wie z.B. gegebenenfalls für Eichkosten (§ 2 Abs. 1 EichG). Sie hat hierfür weder in bedeutendem Maße weiteres technisches Gerät noch Personal vorzuhalten, das es erforderlich machte, eine entsprechende Kalkulationsgrundlage langfristig zu erhalten und diese mittels einer zehnjährigen Laufzeit auf eine Basis zahlreicher Abnehmer zu stellen (anders z.B. bei Wärmelieferungsverträgen; vgl. BGHZ 100, 1, 10).

26 bb) Ein berechtigtes Interesse des Klauselverwenders an einer langen Vertragslaufzeit kann aber darin begründet liegen, dass die lange Vertragsbindung generell, d.h. unabhängig von den finanziellen Aufwendungen für ein konkretes Vertragsverhältnis erforderlich ist, um ein bestimmtes Produkt wirtschaftlich sinnvoll zu vermarkten. Dabei ist nicht auf die konkrete Kalkulation des Klauselverwenders abzustellen. Im Rahmen des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

kommt es gerade im Verbandsprozess grundsätzlich auf eine überindividuell generalisierende, typisierende, von den konkreten Umständen des Einzelfalles absehende Betrachtungsweise an (vgl. BGH Urteil vom 4. Juli 1997 - V ZR 405/96 - NJW 1997, 3022, 3024; MünchKomm/Basedow aaO § 310 Rdn. 75). Dass eine zehnjährige Vertragsbindung für die wirtschaftliche Vermietung marktüblicher Verbrauchserfassungsgeräte generell erforderlich ist, hat die Beklagte indessen nicht vorgetragen. Dies ist - unabhängig von der durch die Revision aufgeworfenen Frage nach der Darlegungs- und Beweislast im Verbandsprozess - auch sonst nicht ersichtlich.

27 cc) Die Revision hat sich für ein berechtigtes Interesse an einer zehnjährigen Vertragslaufzeit vielmehr darauf berufen, die Beklagte habe für die Weiterentwicklung des technischen Standards der von ihr angebotenen Erfassungsgeräte hohe Forschungs- und Entwicklungskosten sowie hohe Kosten für den Erwerb von Patentlizenzen. Sie müsse zudem die vermieteten Geräte, in denen zahlreiche gewichtige Kostenposten enthalten seien, vorhalten und vorfinanzieren. Hinzu komme, dass die Beklagte die vermieteten Geräte in ihrem Aktivvermögen bilanzieren und dort abschreiben müsse. Diese Abschreibungen gingen in die Gewinn- und Verlustrechnung ein und wirkten sich gewinnmindernd aus. Die Regelung einer kürzeren Vertragslaufzeit in den AGB der Beklagten würde deshalb zwangsläufig zu einem höheren Mietzins führen, den ein Kunde wegen Verstoßes gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot auf seine eigenen Mieter nicht mehr umlegen könne.

28 Damit macht die Revision aber die rein preiskalkulatorische Erwägung geltend, bei einer Unwirksamkeit der beanstandeten Laufzeitklausel müsse die Beklagte künftig einen höheren Mietzins verlangen. Dieses "Preisargument" ist im Rahmen der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB indessen grundsätzlich nicht statthaft. Die Bestimmung des angemessenen Prei-

ses hat regelmäßig nicht durch die Gerichte, sondern durch die am relevanten Markt herrschende Angebots- und Nachfragesituation zu erfolgen. Behandelte man eine Klausel als wirksam, weil anderenfalls die Möglichkeit bestünde, dass der Verwender statt des vereinbarten Preises künftig einen höheren Preis verlangen würde, wäre den Verwendern mit dem Preisargument eine pauschale Rechtfertigung aller belastenden Klauseln an die Hand gegeben. Die Inhaltskontrolle von AGB liefe leer (vgl. BGHZ 77, 126, 131; 120, 216, 226; Staudinger/Coester, BGB [2006] § 307 Rdn. 129 ff.; MünchKomm/Kieninger aaO § 307 Rdn. 41 ff. jeweils m.w.N.). Die Folge wäre ein "Konditionenwettbewerb" verschiedener AGB-Verwender "nach unten", denn der Wettbewerb um Kunden erfolgt hauptsächlich über den Preis, nicht über die Qualität von AGB (Staudinger/Coester aaO § 307 Rdn. 132). Zudem ist es regelmäßig fraglich und gerichtlich nicht nachvollziehbar, ob mit der Verwendung nicht benachteiligender Klauseln eine Preissteigerung eintritt, die am Markt auch tatsächlich durchsetzbar ist (MünchKomm/Kieninger aaO § 407 Rdn. 42).

29 Das "Preisargument" kann im Rahmen der Angemessenheitsprüfung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB lediglich bei Hinzutreten besonderer Umstände Berücksichtigung finden. Diese können z.B. vorliegen bei der Abwälzung regelmäßig unkalkulierbar entstehender Kosten auf den Kunden (vgl. BGHZ 101, 253, 263), wenn einer geringwertigen Hauptleistung ein sich selten verwirklichendes, aber gewichtiges Schadensrisiko gegenübersteht (vgl. BGH Urteil vom 22. Mai 1968 - VIII ZR 133/66 - NJW 1968, 1718, 1720) oder wenn der Verwender seinem Kunden eine Tarifwahl zwischen mehreren Vertragsmodellen eröffnet, in denen eine unterschiedliche Risikotragung mit einer entsprechenden Preisgestaltung verknüpft ist (vgl. BGHZ 77, 126, 133 f.; vgl. für die Berücksichtigung des Preisarguments ausführlich Staudinger/Coester aaO § 307 Rdn. 135 ff.; Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs aaO § 307 Rdn. 145 ff. jeweils m.w.N.). Entsprechende Anhaltspunkte sind hier nicht ersichtlich.

30 d) Schließlich entfällt die Unangemessenheit der beanstandeten Laufzeitklausel auch nicht deshalb, weil ein Kunde zwischen der zehnjährigen Anmietung von Erfassungsgeräten und deren käuflichen Erwerb wählen kann. Regelmäßig wird ein Verbraucher beabsichtigen, die Kosten der Verbrauchserfassung als Betriebskosten an seine eigenen Mieter weiterzugeben. Nach § 556 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 BGB i.V. mit der Betriebskosten-Verordnung (BetrKV) können bei der Wohnraummiete indessen nur laufende Kosten der Anmietung oder einer sonstigen Gebrauchsüberlassung von Wasserzählern (§ 2 Nr. 2 BetrKV) und von Geräten zur Verbrauchserfassung bei Betrieb einer zentralen Heizungsanlage (§ 2 Nr. 4 BetrKV) umgelegt werden (vgl. auch § 7 Abs. 2 HeizkostenVO). Der Kaufpreis für Erfassungsgeräte wäre deshalb nur unter den Voraussetzungen des § 559 BGB eingeschränkt auf einen Mieter abwälzbar. Bereits aus diesem Grund ist für einen Vermieter der Kauf von Messgeräten gegenüber der Anmietung keine vergleichbare Alternative.

31 e) Die in den Mietvertragsbedingungen enthaltene Laufzeitklausel stellt somit im Rechtsverkehr mit Verbrauchern insgesamt eine allgemein unbillige und ungerechte Regelung dar, die das Gleichgewicht der Rechte und Pflichten zum Nachteil der Mieter erheblich stört. Die beanstandete Klausel ist nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam und entfällt ersatzlos (vgl. BGHZ 143, 103, 119). Der Kläger kann von der Beklagten nach §§ 1, 3 Abs. 1 UKlaG verlangen, die Klausel nicht mehr zu verwenden bzw. sich nicht mehr auf diese zu berufen.

32 3. Folgerichtig hat das Berufungsgericht auch die beanstandete Verlängerungsklausel für unwirksam erachtet. Sie regelt die Verlängerung der Vertragslaufzeit um weitere zehn Jahre, sollte der Vertrag nicht spätestens drei Monate vor Vertragsablauf schriftlich von einem der Vertragspartner gekündigt werden. Die Unwirksamkeit der Klausel ergibt sich deshalb aus den zur Laufzeitklausel dargestellten Gründen.

II.

33 1. Das Oberlandesgericht hat auch die von der Beklagten in ihren "Allgemeinen Geschäftsbedingungen" verwendeten Klauseln über die Rücknahme von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Geräten (Ziff. I.7 Satz 5-7) für unwirksam gehalten und hierzu im Wesentlichen ausgeführt:

34 Die beanstandete Rücknahmeklausel verstoße gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB, da sie mit den wesentlichen Grundgedanken des § 449 Abs. 2 BGB, von dem sie abweiche, nicht vereinbar sei. Im Zuge der Schuldrechtsreform sei in § 449 Abs. 2 BGB - anders als noch in § 455 BGB a.F. - ausdrücklich geregelt worden, dass der Verkäufer die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache nur nach erfolgtem Rücktritt vom Vertrag herausverlangen könne. Mit dem Grundsatz "keine Rücknahme ohne Rücktritt" habe der Gesetzgeber einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Käufers Rechnung tragen wollen, der durch den Eigentumsvorbehalt gerade vor einer Leistung vor Erhalt der Kaufsache bewahrt werden solle. Von diesem gesetzlichen Leitbild weiche die beanstandete Rücknahmeklausel ab, da sie der Beklagten eine zeitweilige Rücknahme der Erfassungsgeräte bis zur Bezahlung des Kaufpreises gestatte. Zwar sei § 449 Abs. 2 BGB dispositiv, weshalb die Vertragsparteien eine abweichende Individualvereinbarung treffen könnten. Durch AGB könne aber zumindest in dem hier in Rede stehenden Geschäftsverkehr mit Verbrauchern nicht von § 449 Abs. 2 BGB abgewichen werden, da die Vorschrift insoweit Leitbildfunktion habe. Dies gelte insbesondere, weil das Recht der Beklagten zur vorläufigen Rücknahme der Erfassungsgeräte ohne Vertragsrücktritt den Käufer in seiner Eigenschaft als Vermieter besonders hart treffe. Nach § 4 HeizKostenVO sei er nämlich zum Einsatz von Messgeräten zur Erfassung von Wärme- und Warmwasserverbrauch verpflichtet. Ein Vermieter sei deshalb bei einer Rücknahme der Messgeräte durch die Beklagte gehalten, sich anderwei-

tig die vorgeschriebenen Erfassungsgeräte zu beschaffen, unterliege aber mangels Rücktritts der Beklagten weiterhin der Zahlungspflicht aus dem Kaufvertrag.

35 Daneben sei die beanstandete Rücknahmeklausel auch wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Die Beklagte sei nämlich zu einer vorläufigen Rücknahme der Erfassungsgeräte unabhängig davon berechtigt, in welchem Umfang sich der Kunde mit seinen Zahlungen in Verzug befinde. Mithin sei die Beklagte berechtigt, selbst bei kleinsten Zahlungsrückständen von der vorläufigen Rücknahme Gebrauch zu machen. Eine solche Regelung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen benachteilige den Kunden - gerade angesichts seiner Pflicht zur Vorhaltung von Erfassungsgeräten nach § 4 HeizkostenVO - unangemessen.

36 Da es sich bei den beanstandeten Durchsetzungsklauseln Ziff. I.7 Satz 6 und 7 ausschließlich um untrennbare Folgeregelungen zu der Rücknahmeklausel handele, ergebe sich ihre Unwirksamkeit aus den zu dieser dargestellten Gründen.

37 Auch gegen diese Ausführungen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

38 2. Die beanstandete Rücknahmeklausel ist gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, dass sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist.

39 a) Durch das zum 1. Januar 2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (BGBl. I, 2001, 3138) wurde in § 449 Abs. 2 BGB geregelt, dass der Verkäufer eine unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache vom Käufer nur herausverlangen kann, wenn er vom Vertrag zurückgetreten ist. Bei

Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts kann somit der Vorbehaltskäufer dem Herausgabeverlangen des Verkäufers nach § 985 BGB das aus dem Kaufvertrag abgeleitete Recht zum Besitz entgegenhalten; dieses Besitzrecht kann nur durch Rücktritt gemäß § 323 ff. BGB - mit dem grundsätzlichen Erfordernis einer angemessenen Fristsetzung zur Leistung oder Nacherfüllung - beseitigt werden. Der bloße Zahlungsverzug des Käufers berechtigt hierzu nicht. Damit hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 455 BGB a.F. kodifiziert (vgl. z.B. BGHZ 54, 214, 216 f.), die dem Verkäufer bei Vertragsverletzungen durch den Käufer einen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB wegen des - trotz Vertragsuntreue noch bestehenden - Besitzrechts des Käufers nach § 986 BGB versagte, solange der Käufer nicht zurückgetreten bzw. die Nachfrist des § 326 BGB a.F. nicht erfolglos verstrichen war (vgl. BT-Drucks. 14/6040, S. 241; Staudinger/Beckmann BGB [2004] § 449 Rdn. 49; Habersack/Schürnbrand, JuS 2002, 833, 836).

40 Bei dem in § 449 Abs. 2 BGB normierten Grundsatz "keine Rücknahme ohne Rücktritt" handelt es sich um dispositives Recht (Staudinger/Beckmann aaO § 149 Rdn. 52; Ermann/Grunewald BGB 11. Aufl. § 449 Rdn. 14). Für den Verbrauchsgüterkauf folgt dies aus § 475 Abs. 1 BGB, der die Unabdingbarkeit bestimmter Vorschriften des Kaufrechts regelt, auf § 449 Abs. 2 BGB jedoch nicht verweist (Staudinger/Beckmann aaO § 449 Rdn. 53). Lediglich bei Vorliegen eines Teilzahlungsgeschäftes gemäß § 499 Abs. 2 BGB ist die Rücknahme der Kaufsache durch den Vorbehaltsverkäufer nach § 503 Abs. 2 Satz 4 BGB zwingend als Rücktritt zu werten. Die Vereinbarung eines Rechts zur Rücknahme der Sache unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages durch Individualvertrag oder AGB wäre mit dieser Vorschrift unvereinbar und nach § 506 Satz 1 i.V.m. § 134 BGB unwirksam (Staudinger/Beckmann aaO § 449 Rdn. 54; Habersack/Schürnbrand aaO S. 836). Im Übrigen bleibt den Vertragsparteien die Möglichkeit einer abweichenden Regelung durch Individualvereinbarung. Ob

hingegen eine von § 449 Abs. 2 BGB abweichende Klausel in AGB unwirksam ist, weil sie von "wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung" abweicht und damit eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders indiziert (§ 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB), hängt davon ab, ob § 449 Abs. 2 BGB Ausdruck eines allgemeinen Gerechtigkeitsgebotes ist oder der Vorschrift nur Zweckmäßigkeitserwägungen zugrunde liegen (vgl. BGHZ 115, 38, 42; 114, 238, 240; 98, 206, 211 m.w.N.).

41 b) Entgegen der Auffassung der Revision beruht § 449 Abs. 2 BGB nicht lediglich auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Vorschrift sicherstellen, dass dem Eigentumsvorbehaltskäufer die Kaufsache so lange belassen wird, wie der darüber geschlossene Vertrag in Geltung ist. Es bestehe kein Bedürfnis dafür, dem Verkäufer die Rücknahme seiner Ware zu gestatten und gleichzeitig den Vertrag - unter Wegfall der Vorleistungspflicht - aufrecht zu erhalten. Eine solche Privilegierung der vorleistenden Vertragspartei sei dem Schuldrecht auch sonst fremd (BT-Drucks. 14/6040, S. 241 zu § 448 Abs. 2 BGB-RE). Die Neuregelung des § 449 Abs. 2 BGB trägt mit der Kodifizierung des Grundsatzes "keine Rücknahme ohne Rücktritt" einem wesentlichen Schutzbedürfnis des Käufers Rechnung, der ohne den Erhalt der Kaufsache nicht zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet sein soll (Koch, WM 2002, 2217, 2227; Habersack/Schürnbrand aaO S. 836). Eine davon abweichende Regelung widerspräche der vereinbarten Risikoverteilung beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt (vgl. Erman/Grunewald aaO § 449 Rdn. 14).

42 Dass § 449 Abs. 2 BGB Ausdruck eines allgemeinen, den Vorbehaltskäufer schützenden Gerechtigkeitsgebotes ist, verdeutlichen auch die Vorschriften über das Teilzahlungsgeschäft. Hier ist nach §§ 499 Abs. 2, 503 Abs. 2 Satz 4 BGB die Rücknahme der Kaufsache durch den Unternehmer zwingend als Rücktrittserklärung gegenüber dem Verbraucher zu werten. In ihrer Gegen-

äußerung zur Stellungnahme des Bundesrates hat die Bundesregierung mit Blick auf § 13 Abs. 3 Satz 1 VerbrKrG (nunmehr § 503 Abs. 2 Satz 4 BGB) ausdrücklich festgestellt, dass der in § 449 Abs. 2 BGB (§ 448 Abs. 2 BGB-RE) enthaltene Rechtsgedanke verallgemeinerungsfähig sei (BT-Drucks. 14/7052, S. 197 f.). Zumindest im Rahmen des hier maßgeblichen Rechtsverkehrs mit Verbrauchern ist deshalb der Grundsatz "keine Rücknahme ohne Rücktritt" als wesentlicher Grundgedanke einer gesetzlichen Regelung nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu verstehen und nicht durch AGB abdingbar (i.d.S. Staudinger/Beckmann aaO § 449 Rdn. 54; Bamberger/Roth/Faust BGB 2. Aufl. § 449 Rdn. 18; Erman/Grunewald aaO § 449 Rdn. 14; Prütting/Weinreich/Wegen/Schmidt BGB 2. Aufl. § 449 Rdn. 14; Habersack/Schürnbrand aaO S. 836; MünchKomm/Westermann aaO § 449 Rdn. 38, der eine von § 449 Abs. 2 BGB abweichende Regelung durch AGB im unternehmerischen Verkehr für zulässig hält).

43 Ohne Erfolg wendet die Revision ein, eine andere Beurteilung ergebe sich wegen des möglichen Aussonderungsrechts (§ 47 InsO) des Vorbehaltsverkäufers bei Insolvenz des Vorbehaltskäufers. Auch in diesem Fall hat der Verkäufer kein Recht, die Kaufsache bis zur Bezahlung des Kaufpreises wieder an sich zu nehmen. Wählt der Insolvenzverwalter nach § 103 Abs. 1 InsO die Erfüllung des Kaufvertrages, kann der Verkäufer vielmehr bei Zahlungsverzug nur nach Maßgabe der §§ 323 ff. BGB vom Vertrag zurücktreten und Aussonderung nach § 47 Abs. 1 InsO verlangen. Lehnt der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrages ab, kann der Vorbehaltsverkäufer zwar unmittelbar zurücktreten und nach § 47 Abs. 1 InsO vorgehen. Die Bezahlung des Kaufpreises kann er dann aber nicht mehr verlangen (vgl. ausführlich Huber, NZI 2004, 57 ff.; MünchKomm/Westermann aaO § 449 Rdn. 77).

44 c) Die beanstandete Rücknahmeklausel weicht von der gesetzlichen Regelung in § 449 Abs. 2 BGB ab, weil sie es der Beklagten als Vorbehaltsverkäuferin gestattet, bei Zahlungsverzug des Käufers die Kaufsache ohne Rücktritt vom Kaufvertrag herauszuverlangen.

45 Dass sie im Verkehr mit Verbrauchern die Kunden der Beklagten unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB benachteiligt, folgt aus der gesetzlichen Vermutung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Dem Vorbringen der Revision sind auch keine Umstände zu entnehmen, die eine davon abweichende Beurteilung rechtfertigen. Vielmehr ist das Berufungsgericht zu Recht davon ausgegangen, dass sich die Unwirksamkeit der Rücknahmeklausel jedenfalls auch unmittelbar aus § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB aufgrund einer Abwägung der wechselseitigen Interessen der Vertragsparteien ergibt. Danach dient die Klausel allein den Interessen der Beklagten und benachteiligt die Interessen ihrer Kunden als Verbraucher einseitig.

46 aa) Die Rücknahmeklausel entspringt dem Sicherungsinteresse der Beklagten als Vorbehaltsverkäuferin, bei Zahlungsverzug ihrer Kunden die gelieferte Kaufsache zurückzunehmen, um auf den säumigen Käufer Druck auszuüben. Allerdings ist das Sicherungsinteresse des Vorbehaltsverkäufers auch gegenüber dem sich schuldhaft mit der Kaufpreiszahlung in Verzug befindlichen Käufer ausreichend durch die Rücktrittsregeln der §§ 323 ff. BGB mit der anschließenden Möglichkeit zur Neuverwertung gewahrt, zumal die erforderliche Fristsetzung den Verkäufer nicht wesentlich belastet und sie häufig gemäß § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich sein wird. Deshalb steht auch die Beklagte als Vorbehaltsverkäuferin einer weiteren Nutzung durch ihre säumigen Käufer nicht schutzlos gegenüber. Diese werden aber durch die beanstandete Rücknahmeklausel nicht nur dadurch benachteiligt, dass sie entgegen dem Wesen des vereinbarten Eigentumsvorbehalts der an sich vorleistungspflichtigen Beklagten

gegenüber zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet bleiben, obwohl sie die Sache infolge der Rücknahme durch die Vorbehaltsverkäuferin nicht nutzen können. Die Kunden der Beklagten träfe das Rücknahmerecht regelmäßig besonders hart, weil sie in ihrer Eigenschaft als Vermieter nach §§ 4, 5 HeizkostenVO rechtlich zum Einsatz von Messgeräten zur Erfassung von Wärme- und Warmwasserverbrauch verpflichtet sind. Sie wären bei einer Ausübung des Rücknahmerechts durch die Beklagte gehalten, sich die vorgeschriebenen Erfassungsgeräte anderweitig zu beschaffen oder die sich aus § 12 HeizkostenVO ergebenden Nachteile bei der Abrechnung gegenüber ihren Mietern hinzunehmen, unterlägen aber mangels Rücktritt der Beklagten dennoch der Zahlungspflicht aus dem Vertrag.

47 Dabei wendet die Revision ohne Erfolg ein, durch die Berücksichtigung der aus §§ 4, 5 HeizkostenVO folgenden Pflicht zum Einsatz von Verbrauchserfassungsgeräten im Rahmen der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB würden die damit verbundenen Belastungen auf die Beklagte als Verkäuferin abgewälzt. Zwar beruhen die Pflicht eines Käufers zum Einsatz von Erfassungsgeräten und die mit ihrer Missachtung verbundenen Nachteile nicht unmittelbar auf den von der Beklagten zu verantwortenden Kaufvertragsbedingungen. Jedoch bestehen keine Bedenken dagegen, im Rahmen der nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB erforderlichen umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass durch die beanstandete, von § 449 Abs. 2 BGB abweichende Klausel Belange von Kunden des Verwenders beeinträchtigt werden, die ihren Ursprung in der Pflicht zur Umsetzung eines normativen Gebotes haben. Abwägungsfähig sind vielmehr alle rechtlich anerkannten Interessen des Verwenders und seiner Vertragspartner (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen/Fuchs aaO § 307 Rdn. 120).

48 bb) Dahinstehen kann, ob die Beklagte nach dem objektiven Inhalt der beanstandeten Rücknahmeklausel selbst bei geringem Zahlungsverzug, d.h. bei kleinsten Zahlungsrückständen zur Rücknahme der Erfassungsgeräte berechtigt ist, oder ob sich ein solches Recht nur bei einer völlig fern liegenden, ernstlich nicht in Betracht kommenden Auslegung der Klausel ergibt, die im Rahmen des Verfahrens nach §§ 1, 3 UKlaG ein Klauselverbot nicht rechtfertigen kann (vgl. Senatsurteil vom 10. Februar 1992 - XII ZR 74/91 - NJW 1993, 1133, 1135). Die Unangemessenheit der Rücknahmeklausel folgt bereits daraus, dass die Klausel als Voraussetzung für die Ausübung des Rücknahmerechts lediglich den Verzug mit der Kaufpreiszahlung nach § 286 BGB nennt. Dies bedeutet nach der gebotenen objektiven, sich an der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise orientierenden Auslegung der streitgegenständlichen AGB (vgl. BGH Urteile vom 18. Juli 2007 - VIII ZR 227/06 - WM 2007, 2078, 2080 und vom 17. Februar 1993 - VIII ZR 37/92 - NJW 1993, 1381, 1382), dass dem Kunden die im Ermessen der Beklagten liegende Rücknahme weder anzudrohen noch ihm zur Abwendung der Rücknahme eine angemessene Frist zur Leistung zu setzen ist. Damit ist es aber einem Käufer auch bei gegebenem Zahlungsverzug regelmäßig nicht möglich, abzuschätzen, ob und ggf. wann die Beklagte ihr Rücknahmerecht ausüben wird.

49 Für den Käufer ist die "einfache" Rücknahme der Kaufsache durch den Verkäufer auch nicht gegenüber dem Rücktritt vom Vertrag das mildere Mittel. Die Revision wendet ein, die Rücknahme nehme dem Käufer, der sich in Zahlungsverzug befinde, den Besitz und das Anwartschaftsrecht an der Kaufsache nicht endgültig. Vielmehr könne die Kaufsache auf einfache Weise, nämlich durch Zahlung des Kaufpreises, zurückerlangt werden. Indessen verbessert die Vereinbarung eines - im Ermessen des Verkäufers liegenden - vorläufigen Rücknahmerechtes unter Aufrechterhaltung des Kaufvertrages die Position des

Käufers gegenüber der Anwendung der gesetzlichen Rücktrittsregeln der §§ 323 ff. BGB nicht. Vor einem Rücktritt durch den Verkäufer hat der Vorbehaltskäufer regelmäßig nach § 323 Abs. 1 BGB im Rahmen einer angemessen gesetzten Frist Gelegenheit, mit der Zahlung des geschuldeten Kaufpreises dem Verlust des berechtigten Besitzes und des Anwartschaftsrechtes an der Kaufsache zu begegnen. Lässt er die Frist ungenutzt verstreichen oder ist eine solche nach § 323 Abs. 2 BGB entbehrlich, wird aber auch eine Rückgabe des Kaufgegenstandes unter Aufrechterhaltung der Pflicht zur Zahlung des Kaufpreises regelmäßig nicht im Interesse des Käufers liegen; ihm wird in diesem Fall die Zahlung unmöglich sein oder er wird sie endgültig verweigern wollen.

50 3. Zutreffend hat das Oberlandesgericht auch die Durchsetzungsklauseln (Ziff. I.7 Satz 6 und 7 der AGB) als nach § 307 Abs. 2 Nr. 1, Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam behandelt. Sie regeln die Befugnis der Beklagten als Klauselverwenderin, zur Durchsetzung des Rücknahmerechts den Kaufgegenstand von "Leitungen und Befestigungen zu trennen" (Ziff. I.7 Satz 6) sowie die Pflicht des Käufers, "eine Trennung zu dulden und den Gegenstand zurückzuübereignen", sofern die Kaufsache wesentlicher Bestandteil einer Sache des Käufers geworden ist (Ziff. I.7 Satz 7). Damit handelt es sich um untrennbar mit der

Rücknahmeklausel verbundene Folgeregelungen, deren unzulässige Verwendung in den AGB der Beklagten sich aus den zu dieser Klausel dargestellten Gründen ergibt.

Hahne Fuchs Ahlt

Vézina Dose

Vorinstanzen:
LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 28.07.2004 - 2/2 O 391/03 -
OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 31.03.2005 - 1 U 230/04 -