

BUNDESGERICHTSHOF
IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

X ZR 12/91

Verkündet am:
17. November 1992
Welte
Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

R- -O-M- S- GmbH, gesetzlich
vertreten durch den Geschäftsführer Gerhard E- ,
W- -H- -Straße 15, E- ,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. -
und Dr. -

gegen

Verbraucherzentrale Württemberg e.V., gesetzlich vertreten
durch den Vorstand, Frau Bärbl M- , Frau Birgit K-
und Herrn Werner B- , A- -straße 6, S- ,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwältin v. -
als amtlich bestellte Abwickle-
rin der Kanzlei Rechtsanwalt
Dr. -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. November 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Bruchhausen und die Richter Rogge Dr. Jestaedt, Dr. Broß und Dr. Melullis

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel der Beklagten werden das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 30. November 1990 aufgehoben und das Urteil der 20. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 20. Februar 1990 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3 -

Tatbestand:

Die Klägerin, ein Verbraucherverband im Sinne des § 13 Abs. 2 Satz 1 AGBG, beanstandet, daß die Beklagte, die sich gewerbsmäßig u.a. mit Rohrreinigungen befaßt, für die Entgegennahme entsprechender Aufträge Formulare verwendet, in denen sich unter der anzukreuzenden, drucktechnisch hervorgehobenen Angabe:

"Rohr-Reinigung
mit Gerätewagen."

folgende Klauseln finden:

- (a) "Bei der Ausführung des Auftrags wird in jedem Fall der Gerätewagen mit DM 210,90 (incl. MwSt) pro Stunde der gesamten Ausführungszeit beim Kunden zusätzlich zu den Stundenpreisen für die Monteure berechnet."
- (b) "Wegezeit: Pauschal eine 3/4 Stunde zu 2/3 des vollen Preises auch für Gerätewagen (rechnerisch: bei der Berechnung sind das 50 Einheiten = 1/2 Stunde)."

Das Landgericht hat in der Verwendung dieser Klauseln einen Verstoß gegen § 9 AGBG gesehen und die Beklagte antragsgemäß zur Unterlassung verurteilt. Die dagegen gerichtete Berufung der Beklagten blieb im wesentlichen ohne Erfolg. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Abweisung der Klage.

I. Das Berufungsgericht ist der Meinung, die angegriffenen Klauseln unterlägen als Preisnebenabrede der gerichtlichen Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG.

1. Die Klausel (a), die nicht den tariflichen Arbeitspreis festlege, sondern die danebenstehende Bereitstellung des Gerätewagens betreffe, sei mit dem Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweiche, nicht zu vereinbaren. Bei einem Werkvertrag erwarte der Verkehr, daß sich die Vergütung nach dem tatsächlichen Aufwand richte. Demgegenüber würden hier die Kosten des Gerätewagens auch dann in Rechnung gestellt, wenn dieser oder die mit ihm transportierten Einrichtungen bei der Reinigung überhaupt nicht oder allenfalls in untergeordnetem Umfang gebraucht würden. Damit werde für eine in die Risikosphäre des Unternehmers fallende Nebenleistung mehr als der tatsächliche Aufwand in Rechnung gestellt.

Diese Folgerung könne der Kunde dem Formular nicht mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen. Schon daraus folge der Verstoß gegen § 9 AGBG. Daß - insoweit im Interesse des Kunden liegend - auf diese Weise bei Bedarf ohne Verzögerung auf den Wagen und seinen Inhalt zurückgegriffen werden könne, führe schon deshalb zu keiner anderen Bewertung, weil die Beklagte eine Beratungspflicht treffe, deren Erfüllung es dem Kunden ermöglichen solle, seinen Auftrag auf die notwendigen Leistungen zu beschränken. Nichts spreche dagegen,

daß die Beklagte sich bei einer Anforderung zunächst das Schadensbild beschreiben lasse und danach die zur Auswahl stehenden Möglichkeiten darstelle und anbiete.

2. Die Klausel (b) enthalte mit dem Ansatz von einer 3/4 Stunde eine unzulässig undifferenzierte Pauschalierung. Aus § 10 Nr. 7 a und b AGBG ergebe sich die Wertung, daß eine unangemessen hohe Vergütung für Leistungen oder den Ersatz von Aufwendungen nicht durch allgemeine Geschäftsbedingungen vereinbart werden solle. Dieselbe Zielrichtung gehe aus § 11 Nr. 5 AGBG für Ersatz und Wertminderungsleistungen hervor, nach dem eine formularmäßig vereinbarte Pauschalierung nur dann wirksam sei, wenn ihre Höhe dem tatsächlichen Anfall entspreche. Diese Wertung, die auch auf die pauschalierte Wegstreckenentschädigung zu übertragen sei, werde verletzt, wenn die Pauschale nicht den sich an konkreten Einzelfällen ergebenden Durchschnittswerten entspreche. Da die Beklagte keine konkreten Angaben zum durchschnittlichen Fahrtaufwand, nämlich Strecken- und Zeitaufwand, gemacht habe, halte auch diese Klausel der Überprüfung daher nicht stand.

II. Gegen diese Auffassung wendet sich die Revision mit Erfolg. Das Berufungsgericht hat verkannt, daß die beanstandeten Klauseln als Preisabsprachen nicht der richterlichen Kontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG unterliegen.

1. Nach § 8 AGBG gelten die §§ 9 bis 11 AGBG, auf die das Berufungsgericht maßgeblich abstellt, nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart wurden. Damit ist die, nicht durch Gesetz

oder Rechtsvorschriften geregelte, sondern der rechtsgeschäftlichen Vereinbarung unter den Parteien überlassene Bestimmung des Leistungsgegenstandes der gerichtlichen Inhaltskontrolle nach dem AGBG auch dann nicht zugänglich, wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen getroffen wurde (vgl. BGH, Urt. v. 12.03.1987 - VII ZR 37/86, ZIP 1987, 640, 646; Urt. v. 09.11.1989 - IX ZR 269/87, BGHR AGBG § 8 - Krankenhausbehandlungsvertrag 1; Urt. v. 10.04.1990 - IX ZR 177/89, BGHR AGBG § 8 - Hauptleistungspflicht 1; Urt. v. 07.05.1991 - XI ZR 244/90, ZIP 1991, 857, 858; vgl. auch Wolff/Horn/Lindacher, AGBG § 8 Rdn. 8). Eine Kontrolle der Preise und Leistungsangebote soll nach der Zielsetzung des Gesetzes nicht stattfinden (Wolff/Horn/Lindacher aaO Rdn. 10). Bestimmungen der Parteien über Art und Umfang der vertraglichen Hauptleistungspflichten sind Ausfluß ihrer Abschlußfreiheit (Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 6. Aufl., § 8 AGBG Rdn. 6, 7) und scheiden daher aus dem Anwendungsbereich der §§ 9 bis 11 AGBG aus (Sen.Urt. v. 19.11.1991 - X ZR 63/90, MDR 1992, 341, 342 = NJW 1992, 688 f.).

Der Inhaltskontrolle nach diesen Vorschriften unterliegen nach § 8 AGBG jedoch die Preisnebenabreden, d.h. alle auf die Preise bezogenen Absprachen, die zwar unmittelbare Auswirkungen auf Preis und Leistung haben, an deren Stelle aber - wenn eine wirksame Vereinbarung fehlt - dispositives Gesetzesrecht treten kann (Sen.Urt. v. 19.11.1991 aaO m.w.N.; vgl. auch BGHZ 106, 259, 263). Beim Werkvertrag ist die von dem Besteller zu entrichtende Vergütung nicht Nebenabrede in diesem Sinne. Durch die Vereinbarung der Preise wird insoweit vielmehr die Hauptleistungspflicht des Bestellers bestimmt. Da das Gesetz die angemessene Vergütung nicht

festlegt, sondern die Preisbildung den Parteien überläßt, fehlt es an einem rechtlichen Kontrollmaßstab. § 632 Abs. 2 BGB enthält lediglich eine sekundäre Regelung für den Fall, daß die Vergütung der Höhe nach nicht bestimmt ist, und scheidet daher als Kontrollmaßstab in diesem Sinne aus (vgl. Sen.Urt. v. 19.11.1991 aaO).

2. a) Der Werklohn setzt sich nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten aus mehreren Bestandteilen zusammen, die jeweils bestimmte Teile der durch die Beklagte als Unternehmer erbrachten und in Rechnung gestellten Leistung betreffen. Dabei erfaßt die von der Klägerin beanstandete Klausel (a) die Bereitstellung des Gerätewagens, die unabhängig von der jeweiligen Inanspruchnahme mit einem Pauschalbetrag berechnet wird. Diese Bereitstellung ist - wie sich auch aus dem im Kopf des Auftragsformulars anzukreuzenden Hinweis ergibt - Gegenstand der von der Beklagten geschuldeten Leistung.

b) Damit ist auch der insoweit in Rechnung gestellte Betrag Bestandteil des zu zahlenden Werklohns. Für diese Beurteilung ist unerheblich, ob es sich insoweit um eine abtrennbare Nebenleistung handelt oder ob die Pflicht zur Bereitstellung des Wagens Teil eines einheitlichen Werkvertrages ist. Klauseln, die Preise für Nebenleistungen oder einzelne Leistungsteile festlegen, unterliegen als solche ebenso wie Preisvereinbarungen, die sich auf die vertragliche Hauptleistungspflicht beziehen, nicht nach § 8 AGBG der richterlichen Inhaltskontrolle (vgl. Sen.Urt. v. 19.11.1991 aaO; s. auch Thamm, DB 1985, 375 ff.; Schlosser, ZIP 1985, 449 ff. u. Micklitz, BB 1988, 639 ff.). Daß die einzelnen

Bestandteile der Vergütung offengelegt werden, führt zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung als bei der Angabe nur eines Endpreises (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, aaO, § 8 AGBG Rdn. 15).

c) Ebenso verliert die Klausel ihren Charakter als Teil der Preisabrede auch nicht deshalb, weil nur die allgemeinen Kriterien für die Bemessung der Vergütung angegeben werden, während der Endpreis von weiteren Entwicklungen abhängt. In Verbindung mit dem sonstigen Inhalt des Formulars kann ihr mit hinreichender Eindeutigkeit entnommen werden, daß der Endbetrag der Rechnung auf der Basis eines Stundensatzes ermittelt wird, in die neben den Kosten für den Monteur auch die für die Bereitstellung des Gerätewagens einfließen, und der mithin zumindest 279,07 DM beträgt, unabhängig davon, ob und in welchem Umfang der Wagen tatsächlich zum Einsatz gekommen ist. Angesichts ihres eindeutigen und klaren Regelungsgegenstandes wird durch die Klausel auch die Gefahr von Mißverständnissen etwa der Art, daß die Einzelposten nicht oder jedenfalls nicht stets kumulativ berechnet wurden, nicht begründet.

d) Ob eine unmittelbar die Hauptleistung und deren Bemessung betreffende Klausel gleichwohl dann als der Kontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG unterliegende Regelung verstanden werden kann, wenn sie an versteckter Stelle erscheint (vgl. dazu BGHZ 95, 362, 370; 106, 42, 46; Urt. v. 24.11.1988 - III ZR 188/87, ZIP 1988, 1530, 1531), bedarf hier keiner abschließenden Erörterung. Die Klausel befindet sich auf der Vorderseite des Formulars unmittelbar unterhalb

der auf die Bereitstellung des Gerätewagens bezugnehmenden Überschrift. Von einem Auftraggeber ist sie auch nach Größe und Schriftart nicht zu übersehen.

e) Im übrigen begegnet die Klausel auch inhaltlich keinen durchgreifenden Bedenken. Daß ein Handwerker bei der Kalkulation der Preise für seine Werkleistungen nicht allein die Personalunkosten berücksichtigt, sondern darüber hinaus auch seinen sonstigen allgemeinen Aufwand einbezieht, entspricht wirtschaftlicher Vernunft und ist allgemein üblich. Die Gemeinkosten sind regelmäßig Bestandteil des jeweils in Rechnung gestellten Stundensatzes. Aus der Sicht des AGBG ist gegen eine solche Vertragsgestaltung grundsätzlich nichts zu erinnern. Das gilt auch dann, wenn der sachliche Aufwand auf der Grundlage der Gemeinkosten nur pauschal und nicht danach bestimmt wird, in welchem Umfang die jeweiligen Mittel im Einzelfall tatsächlich eingesetzt wurden. Eine derartige Differenzierung ist schon mit Rücksicht auf den damit verbundenen Aufwand, der sich im übrigen ebenfalls in den Preisen niederschlagen müßte, nicht zu erwarten. Auch im Hinblick auf den Schutzzweck des AGBG beschränkt das Gesetz den Handwerker nicht auf einen bloßen Kostenausgleich in Höhe der auf seiner Seite tatsächlich angefallenen Aufwendungen.

3. Aus den gleichen Gründen stellt auch die Klausel (b) eine der Inhaltskontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG nicht zugängliche, die eigentliche Hauptleistungspflicht des Kunden bestimmende Preisabrede dar. Mit ihr werden im Wege einer Pauschale die Kosten für die Anfahrt des Gerätewagens geltend gemacht. Diese sind - ebenso wie der Kraftfahrzeug-

kostenanteil für die Anfahrt des Monteurs (vgl. dazu Sen.Urt. v. 19.11.1991 aaO) - lediglich eine Berechnungsgröße für die Bestimmung des Werklohns.

Auch auf diesen Teil des Gesamtpreises wird auf der Vorderseite des Formulars hinreichend deutlich hingewiesen. Die damit in Rechnung gestellten Wegezeiten sind - wie die Bereitstellung des Gerätewagens - Vorausaufwendungen auf seiten der Beklagten, die sie zur Erfüllung des Auftrags erbringen muß und schon aus diesem Grunde bei ihrer Kalkulation des Werklohns, der nicht lediglich einen Aufwandungersatz zum Gegenstand hat, sondern auch die Verdienstspanne des Unternehmers berücksichtigen kann. Dabei ist der Unternehmer zu einer verdeckten Kalkulation nicht gezwungen; die rechtliche Beurteilung wird hier ebenfalls nicht dadurch beeinflusst, daß sie nicht lediglich das Ergebnis ihrer Kalkulation ausweist, sondern deren einzelne Bestandteile angibt.

4. Beide Klauseln genügen entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch dem Transparenzgebot. Hierfür kommt es nicht darauf an, ob und in welcher Weise die Kalkulation dieser Kosten durch den Aufwand der Beklagten gerechtfertigt ist; der Werklohnanspruch ist - wie dargelegt - kein Aufwandungersatz. Die Klauseln weisen auch aus der Sicht des Vertragspartners der Beklagten vielmehr nur die Berechnungsgrößen zur Ermittlung des Werklohns aus. In dieser Hinsicht lassen sie beim Auftraggeber keine dem Transparenzgebot widersprechenden Unklarheiten entstehen. Nach dem Formular ist der von der Beklagten zumindest in Rechnung gestellte Stundenpreis ohne weiteres zu ermitteln. Ebenso sind die Kriterien, unter denen sich dieser Preis erhöhen kann (Qualifika-

tion und Zahl der Monteure), ohne weiteres abzulesen.
Schließlich stehen aus der Sicht des Kunden auch die in Form einer Pauschale berechneten Fahrkosten fest.

III. Nach alledem sind die angefochtenen Urteile aufzuheben und die Klage mit der Kostenfolge des § 91 ZPO abzuweisen.

Bruchhausen

Rogge

Jestaedt

Broß

Melullis