

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

AGBG § 9 Cl

- a) Die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Bestimmung, daß die Aufrechnung mit Forderungen des Vertragspartners des Verwenders ausnahmslos ausgeschlossen ist, benachteiligt den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben und ist unwirksam.
- b) Eine "geltungserhaltende Reduktion" in der Weise, daß die Unwirksamkeit nur eintritt, soweit die Aufrechnung mit rechtskräftig festgestellten, entscheidungsreifen oder unbestrittenen Forderungen ausgeschlossen wird, ist unzulässig.

BGH, Urt. v. 16. Oktober 1984 - X ZR 97/83 - KG
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

X ZR 97/83

URTEIL

Verkündet am
16. Oktober 1984
Kriegl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

- 1) des unter der Firma A [REDACTED] Filmproduktion Michael F [REDACTED]
handelnden Kaufmanns Michael F [REDACTED], E [REDACTED]straße [REDACTED],
M [REDACTED] [REDACTED],
- 2) der P [REDACTED]-Film Gesellschaft mit beschränkter Haftung,
gesetzlich vertreten durch ihren Geschäftsführer Dr. Dieter
S [REDACTED], Am [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Filmatelier H [REDACTED] Gesellschaft mit beschränkter Haf-
tung, gesetzlich vertreten durch ihre Geschäftsführerin Theresa
B [REDACTED], Verlängerte D [REDACTED]straße [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Oktober 1984 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Ballhaus und die Richter Dr. Bruchhausen, Prof. Dr. Windisch, Dr. Hesse und Brodeßer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 6. Oktober 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

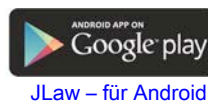
Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin vermietete den Beklagten ihre Atelierräume zur Herstellung eines Films und übernahm den Bau eines Teils der hierzu benötigten Kulissen. Sie legte den vertraglichen Vereinbarungen ihre formularmäßigen Atelierbedingungen zugrunde. In § 18 Abs. 4 ist bestimmt:



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



"Das Recht auf Aufrechnung und Zurückbehaltung durch den Benutzer wird ausdrücklich ausgeschlossen."

Die Klägerin erteilte den Beklagten eine Anzahl von Rechnungen, die Atelermietzins und Werklöhne sowie Entgelte für kauf- und dienstvertragliche Leistungen enthielt. Das Entgelt für den Bau der Kulissen war darin mit 553.700,-- DM enthalten.

Mit der Klage hat die Klägerin den rechnerisch unstreitig noch offenen Betrag von 198.976,89 DM - aus Rechnungen, die sich nicht auf den Kulissenbau beziehen - geltend gemacht. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Mit der Berufung hatten sich die Beklagten nur noch gegen die Verurteilung zur Zahlung von 184.570,-- DM gewehrt mit der Begründung, sie seien berechtigt gewesen, das Entgelt für die Kulissen wegen Mängeln um ein Drittel des vereinbarten Preises zu mindern; ihnen stünden deshalb Bereicherungsansprüche, weiter auch Schadensersatzansprüche in dieser Höhe zu, mit denen sie aufrechneten und deretwegen sie ein Zurückbehaltungsrecht geltend machten.

Während des zweiten Rechtszuges haben die Beklagten 106.495,04 DM bezahlt, der darauf folgenden Teilerledigungserklärung der Klägerin jedoch widersprochen. Das Berufungsgericht hat ausgesprochen, daß der Rechtsstreit wegen 84.713,20 DM - die restliche Zahlung ist von der Klägerin auf Zinsen verrechnet worden - erledigt sei. Die weitergehende Ver-

urteilung - wegen 114.263,89 DM - hat es aufrechterhalten.

Die Revision begehrt Klagabweisung nur noch wegen dieses Betrages nebst Zinsen. Sie wendet sich nicht gegen den Ausspruch der teilweisen Erledigung der Hauptsache. Die Klägerin möchte die Revision zurückgewiesen haben.

Entscheidungsgründe

Die Revision führt zur Aufhebung und Zurückverweisung.

1. Das Berufungsgericht hat es abgelehnt, auf die von den Beklagten geltend gemachten, zur Aufrechnung gestellten und zum Gegenstand eines Zurückbehaltungsrechts gemachten, von der Klägerin bestrittenen Gegenforderungen sachlich einzugehen, mit der Begründung, daß die Atelierbedingungen, die Vertragsbestandteil geworden seien, Aufrechnung und Zurückbehaltung ausschließen. Diese Klausel verstoße nicht gegen § 9 AGBG, denn sie sei nach Treu und Glauben so auszulegen, daß sie die Aufrechnung mit unbestrittenen, rechtskräftig festgestellten oder entscheidungsreifen Gegenforderungen nicht ausschließe; auch der Ausschluß der Zurückbehaltung gelte für solche Forderungen nicht.

2. Die Revision stellt nicht in Abrede, daß die Atelierbedingungen Vertragsinhalt geworden sind. Sie wendet sich aber

gegen die Auslegung der umstrittenen Klausel und meint, das Berufungsgericht habe in Wahrheit eine unzulässige geltungserhaltende Reduktion der gegen § 9 AGBG verstoßenden Bestimmung vorgenommen.

3. Diese Beanstandung ist berechtigt.

a) Das Berufungsgericht hat Auslegungsgrundsätze verletzt. Es hat die Klausel so ausgelegt, daß sie sich nicht auf alle Gegenforderungen beziehe, sondern nur auf solche, die nicht rechtskräftig festgestellt, entscheidungsreif oder unbestritten seien. Diese Auslegung ist mit dem Wortlaut der Klausel nicht in Einklang zu bringen, der sich ohne jede Einschränkung auf alle Gegenforderungen bezieht. Daß die Vertragschließenden entgegen diesem eindeutigen Wortlaut etwas anderes, nämlich eine nur eingeschränkte Geltung der Bestimmung hätten vereinbaren wollen, legt das Berufungsgericht nicht dar; hierfür ist auch kein Anhaltspunkt im Vorbringen der Parteien ersichtlich. Auch eine ergänzende Vertragsauslegung in dieser Richtung kommt angesichts des eindeutig bekundeten Parteiwillens nicht in Betracht. Die Parteien haben die Frage der Aufrechnung und des Zurückbehaltungsrechts erschöpfend geregelt, eine Vertrags-"Ergänzung", wie sie in der Auslegung durch das Berufungsgericht zum Ausdruck kommt, würde in Wahrheit auf eine Änderung des Vereinbarten hinauslaufen. Indem das Berufungsgericht die von ihm getroffene Auslegung mit der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben

begründet, überschreitet es in Wahrheit die Grenzen, die der Auslegung dadurch gezogen sind, daß sie den Parteiwillen nicht außer Acht lassen darf (vgl. hierzu auch BGH NJW 1984, 2404, 2405). Die Ausführungen des Berufungsgerichts laufen vielmehr darauf hinaus, daß es die Klausel in einen Teil, der auch nach seiner Ansicht gegen Treu und Glauben verstößt, und einen Teil, den es für unbedenklich hält, aufspaltet und dem unbedenklichen Teil Rechtswirksamkeit zuerkennt; damit nimmt es, wie die Revision zutreffend ausführt, eine sogenannte geltungserhaltende Reduktion vor.

b) Eine solche ist unzulässig, wenn sie dazu führt, daß Teile einer an sich nach dem AGB-Gesetz unwirksamen Klausel rechtsverbindlich bleiben (BGHZ 84, 109, 114 ff. mit Darstellung des Meinungsstandes in Rechtsprechung und Literatur; BGH NJW 1984, 2404, 2406).

Der erkennende Senat schließt sich dieser Auffassung auch für den vorliegenden Fall an, in dem ein Verstoß der Vertragsklausel - da beide Parteien Kaufleute sind - gegen § 9 AGBG in Betracht kommt. Auch hier würde es dem Zweck des Gesetzes, den Vertragspartner des Verwenders vor unbilligen Klauseln zu schützen und auf einen den beiderseitigen Interessen gerecht werdenden Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen hinzuwirken, zuwiderlaufen, wenn es zugelassen würde, daß der Verwender bei der Aufstellung seiner Konditionen unbedenklich über die Grenze

des Zulässigen hinausgehen dürfte, ohne mehr befürchten zu müssen, als daß das Gericht die Benachteiligung seines Geschäftspartners auf ein gerade noch zulässiges Maß zurückführen wird (BGHZ 84, 109, 114 f.).

c) Die beanstandete Klausel unterliegt damit der Inhaltskontrolle nach den Maßstäben des § 9 AGBG so, wie sie vereinbart worden ist.

Die Bestimmung benachteiligt die Beklagten entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, denn sie steht mit dem Grundgedanken der die Aufrechnung betreffenden gesetzlichen Bestimmungen nicht in Einklang. Der Verwender hat ein berechtigtes Interesse daran, daß er seine Ansprüche - jedenfalls seine unbestrittenen - durchsetzen kann, ohne dabei durch derartige Gegenrechte seines Vertragspartners behindert zu werden, wenn deren Geltendmachung zu einer erheblichen Verzögerung der Durchsetzung führen würde. Das ist aber im allgemeinen nur dann der Fall, wenn der Nachweis der Gegenrechte voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen würde. Ein Interesse des Verwenders am Ausschluß der Aufrechnung mit Gegenforderungen, die unstreitig oder rechtskräftig festgestellt sind, ist indes nicht anzuerkennen (so auch OLG Hamm NJW 1983, 523, 525 li.; Heinrichs in Palandt, BGB, 43. Aufl. 1984, § 11 AGBG Anm. 3a; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, AGB-Gesetz 1977, § 11 Nr. 3 Rdn. 21; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 4. Aufl. 1982, § 11 Nr. 3

Rdn. 12; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum AGB-Gesetz, Bd. II, 2. Aufl. 1983, § 11 Nr. 3 Rdn. 21; Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz 1984, § 11 Nr. 3 Rdn. 17).

Daß das Verbot des Aufrechnungsausschlusses in solchen Fällen in § 11 Nr. 3 AGBG ausgesprochen ist, einer Vorschrift, die auf Kaufleute keine Anwendung findet, gestattet nicht den Schluß, daß das Gesetz damit die Verwendung einer solchen Bestimmung unter Kaufleuten habe gestatten wollen. Vielmehr stellt § 11 Nr. 3 AGBG eine konkretisierte Ausgestaltung des Benachteiligungsverbots des § 9 AGBG dar, da es sich bei dem Ausschluß der Aufrechnung in den genannten Fällen um eine besonders schwerwiegende Verkürzung der Rechte des Vertragspartners handelt, die auch im Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten nicht hingenommen werden kann.

Da die hier in Rede stehende Klausel, wie dargelegt, die Aufrechnung schlechthin ausschließt, ist sie unwirksam, auch soweit sie die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts untersagt. Dabei bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob der Ausschluß der Zurückbehaltung, für sich gesehen, gegen § 9 AGBG verstoßen würde. Der Ausschluß der Zurückbehaltung ist hier Bestandteil einer Klausel, die jedenfalls teilweise - soweit sie die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen ausschließt - gegen die Grundsätze des § 9 AGBG verstößt und die deshalb, wie oben ausgeführt, in ihrer Gesamtheit nicht rechtsverbindlich ist, selbst wenn sie Bestand-

teile enthält, die nicht gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen.

Darüber hinaus ist der Senat jedoch der Ansicht, daß auch der einschränkungslose Ausschluß der Zurückbehaltung mit § 9 AGBG nicht in Einklang steht. Insbesondere ist kein berechtigtes Interesse des Verwenders anzuerkennen, die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts auszuschließen, wenn es auf demselben Vertragsverhältnis beruht (vgl. § 11 Nr. 2b AGBG) und wenn die ihm zugrunde liegenden Gegenansprüche unbestritten oder rechtskräftig festgestellt sind (vgl. Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 2 AGBG Rdn. 15, 16; Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 2 AGBG Rdn. 24 m.w.Nachw.; Palandt/Heinrichs, § 11 AGBG Anm. 2b; Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 11 Nr. 2 AGBG Rdn. 29).

4. Danach kann das angefochtene Urteil keinen Bestand haben und muß aufgehoben werden. Die Sache ist an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit dieses sich nunmehr der Prüfung der unter Beweis gestellten, aber bestrittenen Gegenansprüche der Beklagten zuwenden kann. Dem Berufungsgericht ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision zu übertragen, da der endgültige Ausgang des Rechtsstreits noch nicht feststeht.

Ballhaus

Bruchhausen

Windisch

Hesse

Brodeßer