



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VIII ZR 253/99

Verkündet am:  
25. September 2002  
M a y e r ,  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: \_\_\_\_\_ ja

§ 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG

§ 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB

§ 9 Abs. 1 AGBG i.d.F. der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 946)

§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

- a) Auf die Anspruchsberechtigung rechtsfähiger Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen für Klagen gegen unwirksame Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 UKlaG) findet das Erfordernis "die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben" (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG) keine Anwendung.
- b) Eine vorformulierte Vertragsbedingung in dem zwischen einem Mineralölunternehmen und einem Tankstellenhalter geschlossenen Handelsvertretervertrag, nach der 50 % der Gesamtvergütung des Tankstellenhalters für "verwaltende" Tätigkeit gezahlt werden, hält wegen Verstoßes gegen § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB der Inhaltskontrolle nach § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) nicht stand.

BGH, Urteil vom 25. September 2002 - VIII ZR 253/99 - OLG Hamm  
LG Dortmund

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 2002 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Deppert und die Richter Ball, Wiechers, Dr. Wolst und Dr. Frellesen

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 2. September 1999 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein Dachverband des Tankstellen- und Garagengewerbes in der Rechtsform eines eingetragenen Vereines. Ihm gehören elf Mitgliedsverbände an, die satzungsgemäß verpflichtet sind, den Kläger in der Durchführung seiner Aufgaben zu unterstützen. Der Kläger hat nach seiner Satzung unter anderem die Aufgabe, die gewerblichen Interessen seiner Mitglieder und der ihnen angeschlossenen Unternehmen gemäß § 13 UWG und § 13 AGBG zu fördern und den unlauteren Wettbewerb und mit dem AGB-Gesetz nicht zu vereinbarende Allgemeine Geschäftsbedingungen zu bekämpfen.

Die Beklagte ist eine Mineralölgesellschaft, deren Produkte überwiegend von Tankstellenbetreibern als Handelsvertretern im Namen und für Rechnung

der Beklagten vertrieben werden. Die Rechtsbeziehungen zwischen der Beklagten und den Tankstellenbetreibern werden in einem von der Beklagten vorformulierten Tankstellenvertrag geregelt.

Der Kläger beanstandet die Verwendung einer Klausel, die in einer die Vergütung des Tankstellenbetreibers regelnden Bestimmung des Tankstellenvertrages enthalten ist. Sie lautet:

"50 % der von (der Beklagten) an Partner nach dieser Vereinbarung zu zahlenden Agenturvergütung sind für verwaltende Tätigkeiten."

Der Kläger hält diese Bestimmung des Tankstellenvertrages nach § 9 AGBG für unwirksam, weil sie den Ausgleichsanspruch eines Tankstellenbetreibers nach § 89 b HGB unzulässig beschränke.

Das Landgericht hat der Beklagten unter Androhung von Ordnungsmitteln untersagt, im Zusammenhang mit dem Abschluß von Tankstellenverträgen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die beanstandete oder inhaltlich gleiche Klauseln zu verwenden, und hat dem Kläger die Befugnis zugesprochen, die Urteilsformel zu veröffentlichen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen (OLG Hamm, JR 2002, 67). Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer am 25. Oktober 1999 eingelegten Revision.

Entscheidungsgründe:

A.

Das Berufungsgericht hat im wesentlichen ausgeführt:

Die beanstandete Klausel verstoße gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG, weil sie den Tankstellenpächter als Vertragspartner der Beklagten unangemessen benachteilige. Es liege keine nach § 8 AGBG kontrollfreie Regelung über die Höhe der Vergütung des Tankstellenpächters vor. Dafür spreche zwar ihr Wortlaut. Ihrem Sinn und Zweck nach handele es sich aber um eine Bestimmung über den Ausgleichsanspruch nach § 89 b HGB, die gegen § 89 b Abs. 4 HGB verstoße, weil sie den Ausgleichsanspruch des Tankstellenpächters entgegen dem gesetzlichen Verbot verkürze.

B.

Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg. Die Ausführungen des Berufungsgerichts halten rechtlicher Nachprüfung stand. Die von dem Kläger angegriffene Klausel in den von der Beklagten verwendeten Tankstellenverträgen ist nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG unwirksam, weil sie gegen das Unabdingbarkeitsgebot des § 89 b Abs. 4 HGB verstößt (so bereits Senatsurteil vom 10. Juli 2002 - VIII ZR 58/00, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 2 a).

I.

Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung unwirksamer Bestimmungen in deren Allgemeinen Geschäftsbe-

dingungen auch nach der am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 des Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) weiterhin zu.

1. Der Rechtsstreit ist in der Revisionsinstanz auf der Grundlage des am 1. Januar 2002 in Kraft getretenen Unterlassungsklagengesetzes (UKlaG) vom 26. November 2001 (Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts, BGBl. I S. 3138, 3173) zu entscheiden. Nach § 16 Abs. 1 UKlaG sind die nach dem AGB-Gesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. Juni 2000 (BGBl. I S. 946) am 1. Januar 2002 anhängigen Verfahren nach den Vorschriften des Unterlassungsklagengesetzes abzuschließen. Auf eine Übergangsregelung hat der Gesetzgeber verzichtet, weil das Unterlassungsklagengesetz die Verfahrensvorschriften des AGB-Gesetzes inhaltsgleich übernommen habe (vgl. Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drucks. 14/6040 S. 276).

2. Bei Erlaß des Berufungsurteils war demgegenüber für die vom Kläger erhobene Verbandsklage noch § 13 Abs. 2 des AGB-Gesetzes in der Fassung maßgebend, die vor Inkrafttreten des Gesetzes über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherrechts sowie zur Umstellung von Vorschriften auf Euro vom 27. Juni 2000 (BGBl. I S. 897, im folgenden verkürzt: Fernabsatzgesetz) galt und die ihrerseits ohne Übergangsregelung durch die Neufassung ersetzt wurde. Nach § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG a.F. konnte ein Unterlassungsanspruch wegen unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geltend gemacht werden von allen "rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen". Diese nicht weiter eingeschränkte Voraussetzung erfüllt der Kläger, wie das Berufungsgericht zu Recht angenommen hat.

3. Nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG steht allerdings ein Anspruch auf Unterlassung der Verwendung unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, abgesehen von weiteren Voraussetzun-

gen, jetzt nur noch solchen rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen zu, denen eine erhebliche Zahl von Gewerbetreibenden angehört, die Waren oder gewerbliche Dienstleistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben. Diese einschränkende Voraussetzung des Rechts zur Verbandsklage ist bereits durch Art. 3 Nr. 5 des am 30. Juni 2000 in Kraft getretenen Fernabsatzgesetzes in § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG eingefügt und von § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG, der die Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG zum 1. Januar 2002 abgelöst hat, insoweit unverändert übernommen worden.

a) Dem vom Kläger geltend gemachten Unterlassungsanspruch steht nach dieser in der Revisionsinstanz zu beachtenden Gesetzesänderung nicht bereits entgegen, daß dem Kläger als Dachverband keine Gewerbetreibenden angehören, sondern Regionalverbände, die nicht selbst Gewerbetreibende sind. Für den Unterlassungsanspruch eines Dachverbandes reicht es aus, daß der Dachverband satzungsgemäß die Interessen der Gewerbetreibenden fördert, die seinen Mitgliedsverbänden angehören (vgl. BGH, Urteil vom 11. Mai 1995 - I ZR 107/93, NJW 1995, 2558 unter II 2 a.E., m.w.Nachw. zu der entsprechenden Vorschrift des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG). Für § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG gilt dies ebenso.

b) Der Kläger erfüllt aber nach dem Wortlaut des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG nicht die weitere Voraussetzung, nach der ein Verband zur Förderung gewerblicher Interessen nur dann anspruchsberechtigt ist, wenn ihm Gewerbetreibende angehören, die auf demselben Markt Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art vertreiben. Aus dem Sinnzusammenhang sowie aus der Herkunft dieser Regelung ergibt sich, daß mit "demselben Markt" der Markt gemeint ist, auf dem sowohl die Gewerbetreibenden als auch der Anspruchsgegner tätig sind und zueinander im Wettbewerb stehen. Daran

fehlt es beim Kläger. Die Gewerbetreibenden, die Tankstellenbetreiber, deren gewerbliche Interessen er fördert, sind nicht "auf demselben" Markt gewerblich tätig wie die Beklagte und nicht deren Wettbewerber.

aa) Die genannte Voraussetzung in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG ist der zuvor geltenden Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG entnommen worden, die ihrerseits auf § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG zurückgeht. Die Bestimmung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 UWG beschränkt den Anspruch von Verbänden auf Unterlassung von wettbewerbswidrigen Handlungen - in Übereinstimmung mit der Anspruchsberechtigung einzelner Gewerbetreibender (§ 13 Abs. 2 Nr. 1 UWG) - auf solche Verbände, deren Mitglieder mit dem Unterlassungsschuldner auf demselben Markt konkurrieren; es muß ein abstraktes Wettbewerbsverhältnis bestehen (BGH, Urteile vom 25. April 1996 - I ZR 82/94, NJW 1996, 3280 und vom 11. Juli 1996 - I ZR 183/93, NJW 1996, 3278). Ziel der Neufassung von § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG durch das Fernabsatzgesetz war es, eine stärkere Angleichung des AGB-Gesetzes an die Parallelvorschrift des § 13 UWG vorzunehmen (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu Art. 3 Nr. 5 und 7 des Entwurfs des Fernabsatzgesetzes, BT-Drucks. 14/3195 S. 35). Das Erfordernis "auf demselben Markt" bezieht sich somit bei Klagen gegen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ebenso wie in § 13 Abs. 1 UWG auf den Markt, auf dem der Anspruchsgegner geschäftlich tätig ist, und weist demnach den Anspruch nur noch solchen Verbänden zu, deren Mitglieder in einem Wettbewerbsverhältnis zu dem Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen stehen. Die geänderte Vorschrift des § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG ist nach dem Inkrafttreten des Fernabsatzgesetzes auch in diesem Sinne verstanden worden (MünchKomm BGB/Micklitz, 4. Aufl., § 13 AGBG Rdnr. 114 ff.; Palandt/Heinrichs, BGB, 60. Aufl., § 13 AGBG Rdnr. 14 c; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl., § 13 Rdnr. 40; Koch/Artz, WM 2001, 1018).

bb) Ein Wettbewerbsverhältnis in dem vorgenannten Sinne besteht zwischen Tankstellenbetreibern und der Beklagten nicht. Tankstellenhalter sind in das Vertriebssystem der Mineralölgesellschaft eingebunden und stehen zu ihr nicht in einem Wettbewerbsverhältnis. Während die Mineralölgesellschaft ihre Produkte im Wettbewerb mit anderen Mineralölgesellschaften anbietet, ist der Tankstellenhalter im Geschäftsinteresse der Mineralölgesellschaft tätig, indem er den Verkauf von deren Produkten an den Kunden vermittelt.

4. Der Kläger macht allerdings im Revisionsverfahren geltend, die Beklagte stehe durch eine 100% -ige Tochtergesellschaft, die bislang mindestens zwölf Tankstellen in Nordrhein-Westfalen betreibe, in einem Wettbewerbsverhältnis zu den Mitgliedern seiner Mitgliedsvereine. Auf dieses Vorbringen kommt es jedoch für die Entscheidung des Rechtsstreits nicht an. Die Anspruchsberechtigung nach § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG ist nämlich über den Wortlaut der Vorschrift hinaus dahingehend zu erweitern, daß ein Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 UKlaG) - entsprechend dem früheren Rechtszustand (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG in der bis zum 29. Juni 2000 geltenden Fassung) - rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen wie dem Kläger weiterhin auch dann zusteht, wenn deren Mitglieder nicht als Gewerbetreibende "Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben" wie der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Eine vom Gesetzeswortlaut abweichende Anwendung des Gesetzes kann durch den Sinn und Zweck der Vorschrift gerechtfertigt sein (vgl. BGHZ 26, 78, 79). Sie ist hier zulässig und geboten, weil die Gesetzesmaterialien keinen Anhaltspunkt dafür enthalten, daß der Gesetzgeber mit der Änderung von § 13 Abs. 2 AGBG durch das Fernabsatzgesetz und mit der späteren Über-

nahme dieser Vorschrift in das Unterlassungsklagengesetz das Regelungsziel verfolgte, den nach früherem Recht klagebefugten Wirtschaftsverbänden wie dem Kläger das Recht zur Verbandsklage gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen zu entziehen. Vielmehr ist nach den Gesetzesmaterialien davon auszugehen, daß einem Wirtschaftsverband wie dem Kläger die Verbandsklage gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen weiterhin zustehen sollte und die dem entgegenstehenden einschränkenden Voraussetzungen für die Anspruchsberechtigung eines Wirtschaftsverbandes auf einem Mißgriff bei der Formulierung des Gesetzes beruhen.

a) Dies gilt zunächst für die Änderung des § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG a.F. durch das Fernabsatzgesetz. Sie geht auf eine Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages zurück. Der Rechtsausschuß war hinsichtlich des Kreises der anspruchsberechtigten Verbände für den neuen, durch das Fernabsatzgesetz in das AGB-Gesetz eingefügten Unterlassungsanspruch bei verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken (§ 22 AGBG) der Auffassung, "daß bei den Wettbewerbsvereinen eine stärkere Angleichung an die Parallelvorschrift des § 13 UWG vorgenommen werden sollte" (BT-Drucks. 14/3195, S. 35). Er hielt es für erforderlich, zur Verhinderung von Klagen sogenannter Abmahnvereine die eingrenzenden Bestimmungen zur Abwehr von Mißbräuchen aus § 13 Abs. 2 UWG in § 22 AGBG wörtlich zu übernehmen (aaO). Die aus § 13 Abs. 2 UWG übernommene "Mißbrauchsklausel gegen Abmahnvereine" wurde sodann in § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG "im Interesse einer einheitlichen Begrifflichkeit ... ebenfalls eingefügt" (aaO). Auf diese Weise kam es zu dem mit § 13 Abs. 2 UWG wortgleichen Erfordernis der Betätigung "auf demselben Markt" wie der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Eine über das terminologische Interesse an einer einheitlichen Begrifflichkeit hinausgehende sachliche Rechtfertigung dafür, einem bis dahin klagebefugten gewerblichen Interessenverband wie dem Kläger die Anspruchsberechtigung für

den hergebrachten Unterlassungsanspruch gegen unwirksame Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu entziehen, wird dagegen in der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses nicht gegeben und ist auch nicht zu ersehen. Denn um "Abmahnvereine", gegen die sich die einschränkende Mißbrauchsklausel nach der Begründung des Rechtsausschusses zu § 22 AGBG richten sollte, handelt es sich bei gewerblichen Interessenverbänden wie dem Kläger, der unwirksame Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Mineralölunternehmens bekämpft, von denen die Tankstellenbetreiber als Vertragspartner des Mineralölunternehmens betroffen sind, ersichtlich nicht.

Die nur mit einem terminologischen und nicht mit einem rechtspolitischen Anliegen begründete wörtliche Einfügung der "Mißbrauchsklausel gegen Abmahnvereine" in § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG spricht dafür, daß der Rechtsausschuß, dessen Empfehlung Gesetz geworden ist, irrtümlich der Auffassung war, in § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG in bezug auf die Anspruchsberechtigung der hier in Rede stehenden Interessenverbände keine sachliche Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, sondern lediglich eine sprachliche Vereinheitlichung mit § 22 AGBG und § 13 UWG vorzunehmen (so Schmidt-Räntsch, ZBB-Report 2000, 344, 348). Wäre der gesetzgeberische Wille vorhanden gewesen, die Verbandsklage gegen unwirksame Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zukünftig auf die Verbände zu beschränken, die in UWG-Sachen und bei Verbraucherschutzgesetzwidrigen Praktiken (§ 22 AGBG) klagebefugt waren, dann hätte sich hierfür ein Anhaltspunkt in den Gesetzesmaterialien finden müssen. Dies gilt um so mehr, als die Rechtsprechung in einer jüngeren Entscheidung für die frühere Rechtslage eine derartige Begrenzung der Klagebefugnis nach § 13 AGBG ausdrücklich abgelehnt hatte (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1997 - IV ZR 220/96, NJW 1998, 454 unter 1, insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 136, 394). Durch die neue gesetzliche Formu-

lierung wurde einem bislang anspruchsberechtigten Wirtschaftsverband wie dem Kläger die Verbandsklage gegen unwirksame Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen genommen und die Anspruchsberechtigung dafür auf den engeren Kreis der Wettbewerbsvereine im Sinne des § 13 UWG begrenzt. Einer solchen Einschränkung der Anspruchsberechtigung für die Verbandsklage gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen durch das Fernabsatzgesetz ist deshalb zu Recht entgegengehalten worden, daß sie über das gewünschte Ziel, einem möglichen Mißbrauch durch Abmahnvereine vorzubeugen, hinausschieße (Koch/Artz, WM 2001, 1016, 1020; kritisch auch: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9. Aufl., § 13 Rdnr. 40; Münch-KommBGB/Micklitz, 4. Aufl., § 13 AGB-Gesetz Rdnr. 114; von Westphalen, DB 2002, Heft 27/28, Vorblatt I).

b) Mit dem Unterlassungsklagengesetz, das die Verfahrensbestimmungen des AGB-Gesetzes übernommen hat und ersetzt, hat der Gesetzgeber dieser Kritik in gewissem Umfang Rechnung getragen, indem einige der Voraussetzungen der in § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG eingefügten Mißbrauchsklausel ("soweit der Anspruch eine Handlung betrifft, die geeignet ist, den Wettbewerb auf diesem Markt wesentlich zu beeinträchtigen") in der entsprechenden Vorschrift des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AGBG nicht mehr für Klagen gegen unwirksame Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 1 UKlaG) gelten, sondern nur noch für Klagen gegen verbraucherschutzgesetzwidrige Praktiken (§ 2 UKlaG). Diese Änderung von § 3 UKlaG gegenüber § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG stützt die Annahme, daß die Entziehung des Rechts zur Verbandsklage für Wirtschaftsverbände wie den Kläger, die durch die terminologische Angleichung des § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG an § 22 AGBG und § 13 Abs. 2 UWG geschehen war, vom Gesetzgeber nicht gewollt war und deshalb von ihm im Unterlassungsklagengesetz zurückgenommen werden sollte (vgl. Schmidt-Räntsch, DB 2002, 1595, 1597).

Allerdings ist bei dieser erneuten Änderung der Befugnis zur Verbandsklage das Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen Anspruchsinhaber und Anspruchsgegner bestehen geblieben. § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG verlangt weiterhin, daß die Mitglieder der Wirtschaftsverbände als Gewerbetreibende "auf demselben Markt tätig" sind wie der Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es ist jedoch anzunehmen, daß der Gesetzgeber wiederum die Bedeutung der Übernahme dieser Wendung aus § 13 UWG nicht erkannt hat und daß dabei das für Klagen nach § 1 UKlaG bestehende gebliebene Erfordernis eines gegenseitigen Wettbewerbsverhältnisses vom Gesetzgeber für diese Klagen nur versehentlich nicht ebenso getilgt wurde wie die Mißbrauchsklausel im übrigen. Davon ist mit Rücksicht auf die dargelegte Entstehungsgeschichte des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG und den hierin zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers auszugehen, der darauf gerichtet war, die zunächst durch das Fernabsatzgesetz in § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG eingefügte Mißbrauchsklausel gegen Abmahnvereine für Klagen nach § 1 UKlaG wieder zurückzunehmen und dadurch den vor Inkrafttreten des Fernabsatzgesetzes bestehenden Rechtszustand wieder herzustellen.

Bei der Gesetzgebung wurde offenbar übersehen, daß der für Klagen gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen bestehende Teil der Mißbrauchsklausel die Verbandsklage in diesem Bereich durch einen Wirtschaftsverband wie den Kläger weiterhin ausschließt. Denn eine sachliche Rechtfertigung dafür, daß einem Wirtschaftsverband wie dem Kläger ein Unterlassungsanspruch gegen unwirksame Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen - entgegen der früheren Rechtslage (§ 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG in der bis zum Inkrafttreten des Fernabsatzgesetzes geltenden Fassung) - nicht mehr zustehen soll, ist nicht nur - wie dargelegt - den Gesetzesmaterialien zum Fernabsatzgesetz, sondern auch denen zum Unterlassungsklagengesetz nicht zu entnehmen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs

erfolgte die Änderung in § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG gegenüber der letzten Fassung von § 13 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 AGBG lediglich zur Klarstellung, weil das Erfordernis einer wesentlichen Wettbewerbsbeeinträchtigung auf diesem Markt bei Klagen gegen Allgemeine Geschäftsbedingungen keinen über die übrigen Voraussetzungen hinausgehenden Sinn mache und zu Mißverständnissen führen könne (BT-Drucks. 14/6040, S. 275). Die Problematik, daß Wirtschaftsverbände wie der Kläger das Recht zur Verbandsklage gegen unwirksame Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits durch das bestehen gebliebene Erfordernis eines Wettbewerbsverhältnisses verloren hatten, wurde offenbar auch bei der Neuregelung der Verbandsklage im Unterlassungsklagengesetz nicht gesehen.

c) Da hinsichtlich des Rechts zur Verbandsklage gegen unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen ein sachlich rechtfertigender Grund für die gesetzliche Differenzierung zwischen Wirtschaftsverbänden wie dem Kläger und Verbänden, welche die Voraussetzungen des § 3 UKlaG auch hinsichtlich des erforderlichen Wettbewerbsverhältnisses erfüllen, weder in den Gesetzesmaterialien zum Fernabsatzgesetz noch in denen zum Unterlassungsklagengesetz angeführt wird und auch nicht zu ersehen ist, bestünden insoweit gegen die Neuregelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG auch verfassungsrechtliche Bedenken. Das aus Art. 3 Abs. 1 GG abgeleitete Willkürverbot könnte verletzt sein, wenn die einschränkenden Voraussetzungen dieser Vorschrift auf einen Wirtschaftsverband wie den Kläger angewendet und dazu führen würden, einem solchen Verband - im Gegensatz zu den Wettbewerbsvereinen - den Unterlassungsanspruch gegen die Verwendung unwirksamer Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu versagen (vgl. Koch/Artz, aaO, 1020 zu § 13 Abs. 2 Nr. 2 AGBG n.F.). Auch dieser Gesichtspunkt legt die Annahme eines Versehens nahe und rechtfertigt es entsprechend dem gesetzgeberischen Willen, dessen Umsetzung gesetzestechnisch mißglückt ist, das Erfor-

ernis, daß dem anspruchsberechtigten Verband Gewerbetreibende angehören müssen, die Waren oder gewerbliche Leistungen gleicher oder verwandter Art auf demselben Markt vertreiben, auf einen gewerblichen Interessenverband wie den Kläger nicht zu beziehen.

Da der Kläger im übrigen die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UKlaG erfüllt, steht ihm ein Unterlassungsanspruch nach § 1 UKlaG unter den dort umschriebenen Voraussetzungen zu.

## II.

Im Hinblick auf die materiellen Voraussetzungen der Unterlassungsklage nach § 13 Abs. 1 AGBG (jetzt § 1 UKlaG) hat das Berufungsgericht zu Recht angenommen, daß die beanstandete Klausel der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG (jetzt § 307 BGB) nicht standhält.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß es sich bei der von dem Kläger beanstandeten Klausel in den Tankstellenverträgen der Beklagten, wonach 50 % der zu zahlenden Agenturvergütung auf verwaltende Tätigkeiten entfallen, um eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt. Die Klausel ist Bestandteil der von der Beklagten vorformulierten Vertragsbedingungen für Tankstellenverträge und wird dem Tankstellenbetreiber bei Abschluß des Formularvertrages gestellt (§ 1 Abs. 1 AGBG, jetzt § 305 Abs. 1 BGB).

2. Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die beanstandete Klausel keine Vergütungsregelung dar-

stelle, die nach § 8 AGBG (jetzt § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB) einer Inhaltskontrolle entzogen wäre. Zu Recht weist das Berufungsgericht darauf hin, daß die Klausel, wie auch der Senat inzwischen entschieden hat (Urteil vom 10. Juli 2002 - VIII ZR 58/00, zur Veröffentlichung bestimmt, unter II 2 a), nur vordergründig - ihrer Formulierung nach - eine der Vertragsfreiheit unterliegende Vereinbarung darüber enthält, welche Provision der Tankstellenbetreiber für bestimmte Tätigkeiten erhält. Tatsächlich hat sie jedoch keine Auswirkungen auf die Höhe und die Abrechnung der an den Tankstellenbetreiber - während des bestehenden Vertrages - zu zahlenden Provision. Ihr Zweck und ihre Wirkung bestehen ausschließlich darin, den Ausgleichsanspruch des Tankstellenbetreibers aus § 89 b HGB zu regeln. Damit enthält die Klausel eine die Rechtsvorschriften über den Ausgleichsanspruch ergänzende Regelung, die nach § 8 AGBG (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB) der Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG (§§ 307 bis 309 BGB) unterliegt.

3. Das Berufungsgericht hat die beanstandete Klausel zu Recht als nach § 9 Abs. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB) unwirksam angesehen. Die Klausel benachteiligt den Tankstellenbetreiber als Vertragspartner der Beklagten unangemessen, weil sie den gesetzlichen Ausgleichsanspruch des Tankstellenbetreibers im voraus beschränkt und damit gegen die zwingende Vorschrift des § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB verstößt. Sie ist wegen dieses Verstoßes nach § 134 BGB nichtig (Senatsurteil vom 10. Juli 2002, aaO, unter B II 2 a) und hält schon deshalb der Inhaltskontrolle nicht stand (vgl. BGH, Urteil vom 29. März 1995 - VIII ZR 102/94, NJW 1995, 1552 unter II 2 m.w.Nachw., insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 129, 186).

a) § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB verbietet nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht nur Abreden, durch die der Ausgleichsanspruch ganz ausgeschlossen wird, sondern auch solche, durch die er nur im Ergebnis mehr

oder weniger eingeschränkt wird (BGHZ 55, 124, 126; BGH, Urteil vom 11. Oktober 1990 - I ZR 32/89, WM 1991, 196 unter II). Frei aushandeln können Unternehmer und Handelsvertreter allerdings den Grund und die Höhe der Provision nach § 87 HGB, auch wenn diese sich - mittelbar - auf die Höhe des Ausgleichsanspruchs auswirkt. Die beanstandete Klausel hat jedoch keine Auswirkungen auf die Höhe und die Abrechnung der an den Kläger - während des bestehenden Vertrages - zu zahlenden Provision, sondern Bedeutung ausschließlich für die spätere Berechnung des Ausgleichsanspruchs nach Vertragsbeendigung. Deshalb ist die Klausel an dem Grundsatz der Unabdingbarkeit des § 89 b Abs. 4 HGB zu messen; anderenfalls wäre ein wirksamer Schutz vor einer Aushöhlung der zwingenden Vorschrift des § 89 b Abs. 4 HGB durch scheinbare Provisionsvereinbarungen, mit denen eine Vereinbarung über den Ausgleichsanspruch verdeckt wird, nicht möglich (vgl. BGHZ 58, 60, 67).

b) Die beanstandete Vertragsbestimmung in den Tankstellenverträgen der Beklagten beschränkt die Höhe des Ausgleichsanspruchs des Tankstellenbetreibers, weil danach die Hälfte der an den Tankstellenbetreiber gezahlten Gesamtvergütung bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs - als vermittlungsfremder (verwaltender) Provisionsanteil - außer Ansatz bleibt, ohne daß es nach dieser Regelung darauf ankommt, ob und in welchem Umfang "verwaltende Tätigkeiten" vom Tankstellenbetreiber vertraglich übernommen worden sind. Dies verstößt gegen § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB.

aa) Der in der Klausel verwendete Begriff "verwaltende Tätigkeiten" ist von der Rechtsprechung im Handelsvertreterrecht gebildet worden, um damit die bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs nicht berücksichtigungsfähigen, für solche Tätigkeiten gezahlten Provisionen oder Provisionsanteile zu bezeichnen (vgl. BGHZ 30, 98; 34, 310; 55, 45; 59, 125; zum Tankstellenhalter erstmals: BGH, Urteil vom 15. November 1984 - I ZR 79/82, NJW 1985, 860;

Senatsurteile vom 6. August 1997, aaO unter B I 3 bzw. B I 1). Deshalb ist bei der Ermittlung des Ausgleichsanspruchs anhand der vertraglichen Vereinbarung zu prüfen, ob der Unternehmer dem Handelsvertreter vermittlungsfremde ("verwaltende") Aufgaben und Tätigkeiten übertragen und vergütet hat, für die dem Handelsvertreter nach Vertragsbeendigung kein Ausgleich gebührt.

Die Klausel enthält jedoch keine derartige Vereinbarung über die Vergütung konkreter, gegenständlich umschriebener Tätigkeiten, die - im Hinblick auf § 89 b HGB - rechtlich danach zu beurteilen wären, ob es sich hierbei um "werbende" (berücksichtigungsfähige) oder "verwaltende" (nicht berücksichtigungsfähige) Tätigkeiten handelt. Sie nimmt vielmehr die erforderliche rechtliche Bewertung selbst vor, indem der in der Klausel verwendete Begriff der "verwaltenden Tätigkeiten" aufgrund seiner Bedeutung im Handelsvertreterrecht von vornherein festlegt, daß der hierauf entfallende Teil der Vergütung bei einer späteren Ermittlung des Ausgleichsanspruchs unberücksichtigt bleibt. Deshalb hat die scheinbar als Entgeltvereinbarung formulierte Klausel in Wahrheit nur den Inhalt und die Bedeutung, 50 % der zu zahlenden Gesamtvergütung bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs unberücksichtigt zu lassen. Eine solche Vertragsbestimmung im Tankstellenvertrag ist als im voraus vereinbarte Beschränkung des Ausgleichsanspruchs mit § 89 b Abs. 4 Satz 1 HGB nicht zu vereinbaren.

bb) Eine rechtliche Zulässigkeit der Klausel ist auch nicht aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu einer möglichen vertraglichen Aufteilung der Provisionsanteile für werbende und verwaltende Tätigkeiten herzuleiten. In der Entscheidung des I. Zivilsenats vom 28. April 1988 (I ZR 66/87, WM 1988, 1204 unter II 1 b), der sich der Senat insoweit angeschlossen hat (Senatsurteile vom 6. August 1997, aaO, unter B I 3 bzw. B I 1 c), ist dem Mineralölunternehmen die Darlegungs- und Beweislast dafür auferlegt worden, daß der auf Ver-

waltungstätigkeiten entfallende Provisionsanteil größer ist als vom Tankstellenhalter vorgetragen. Dies wurde unter anderem damit begründet, daß im Vertrag "keine Aufteilung der Provision im einzelnen dafür vorgenommen (worden war), in welchem Umfang damit eine werbende und verwaltende Tätigkeit vergütet werden sollte" (BGH, Urteil vom 28. April 1988, aaO). Soweit die Beklagte mit der Klausel eine solche vertragliche Aufteilung, die ihr die Beweislast abnimmt, bezweckt haben sollte, liegt dem ein Mißverständnis dieser Entscheidung zugrunde. Die Zulässigkeit einer vertraglichen Aufteilung der Provision auf verschiedene Tätigkeiten setzt voraus, daß diese konkret aufgeführt, d.h. gegenständlich umschrieben werden, damit auf dieser Grundlage geprüft werden kann, ob es sich bei den übernommenen Tätigkeiten um werbende oder um "verwaltende" handelt und ob - dementsprechend - die darauf nach dem Vertrag entfallenden Vergütungsanteile bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen sind oder nicht. Unzulässig ist demgegenüber - wie dargelegt - eine Aufteilung, die keine rechtliche Beurteilung mehr zuläßt, ob die einzelnen Tätigkeiten und die auf sie entfallenden Vergütungsanteile bei der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zu berücksichtigen sind, sondern diese Beurteilung - ohne Rücksicht auf den tatsächlichen Charakter der übernommenen Tätigkeiten - selbst vorwegnimmt und - der Sache nach - im voraus festlegt, daß die Hälfte der gezahlten Vergütung aus der Berechnung des Ausgleichsanspruchs ausgeklammert wird. In der genannten Klausel ist auch keine Regelung zu sehen, welche die Beweislast vom Mineralölunternehmen auf den Tankstel-

lenhalter zurückverlagert und als solche unbedenklich wäre (a.A. Olzen, JR 2002, 45, 49).

Dr. Deppert

Ball

Wiechers

Dr. Wolst

Dr. Frellesen