

Das LG hat die Klage abgewiesen. Während des Berufungsverfahrens hat die Bekl. eine vertragsstrafenbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben, die jedoch von der Kl. nicht angenommen worden ist. Das OLG hat der Klage antragsgemäß stattgegeben. Die Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Ans den Gründen:

I. Das Berufungsgericht hält die Klage für zulässig und begründet. Die Zusammenfassung der Klauseln Nr. 2 und 3 AGB im Klageantrag sei für seine Zulässigkeit ohne Belang. Die Wiederholungsgefahr und mit ihr der Unterlassungsanspruch der Kl. seien nicht dadurch weggefallen, daß die Bekl. eine Unterlassungserklärung abgegeben habe. Denn sie habe es ausdrücklich abgelehnt, die Verpflichtung auch auf inhaltsgleiche Klauseln zu erstrecken.

In der Sache sei zwischen den Parteien nicht mehr im Streit, daß die von der Bekl. bisher verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zur Regelung der Gewährleistungsansprüche des Kunden sich mit den Bestimmungen des AGB-Gesetzes nicht vereinbaren ließen, weil sie zumindest unklar und irreführend seien. Die Kl. vertrete mit Recht die Ansicht, daß die bisherige Fassung das Verständnis nahelege, das dem Käufer eingeräumte Recht auf Nachbesserung solle - zumindest zunächst - das alleinige Gewährleistungsrecht sein. Eine derartige Regelung sei nach § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz nur möglich, wenn in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ausdrückliche Hinweis auf die dem Käufer beim Fehlschlagen der Nachbesserung zustehenden Rechte auf Herabsetzung des Kaufpreises oder Rückgängigmachung des Vertrags enthalten sei.

Nach § 17 Nr. 3 AGB-Gesetz erstrecke sich der Unterlassungsanspruch auf anders formulierte Bestimmungen, die nach ihrem eindeutigen oder auslegungsfähigen Wortlaut gemäß § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz unwirksam sind. Schon deshalb seien inhaltsgleiche Klauseln zu untersagen. Die Kl. habe darüberhinaus auch einen Unterlassungsanspruch hinsichtlich einer inhaltsgleichen Regelung, durch die (nur) das Minderungsrecht des Kunden endgültig ausgeschlossen werde; in diesem Sinn wolle die Bekl. die beanstandete Regelung verstanden wissen. Die gesetzgeberische Wertung in § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz müsse zu einer erweiternden Auslegung von § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz dahin führen, daß der vollständige Ausschluß des Minderungsrechts oder des Wandelungsrechts nicht zulässig sei.

II. Das hält im Ergebnis den Angriffen der Revision stand.

1. Gegen die Zulässigkeit der Klage bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Allerdings ist im Verfahren nach § 13 AGB-Gesetz isoliert die einzelne Klausel an den einzelnen Bestimmungen des AGB-Gesetzes zu messen und nicht im Gesamtzusammenhang zu würdigen (BGHZ 101, 307, 313 0- Dieser für die materiellrechtliche Prüfung maßgebliche Grundsatz steht der Zusammenfassung von Klauseln im Klageantrag nicht entgegen, sofern damit ihr Bedeutungsgehalt gegenüber demjenigen, der ihnen im Kontext des Klauselwerks zukommt, nicht verändert wird. Das kann hier bejaht werden. Denn Nr. 2 und 3 AGB der Bekl. enthalten abschließend dasjenige, was im Klauselwerk zur Frage der Gewährleistung von Belang ist; sie hätten auch dort zusammengefaßt werden können, ohne eine Bedeutungsänderung zu erfahren. Dementsprechend ist die Vorschrift des § 15 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz noch als erfüllt anzusehen, wonach der Klageantrag den Wortlaut der beanstandeten Bestimmungen enthalten muß. Als Folge des von ihr gewählten Antrags, der mit dem ihm hier beigelegten Inhalt auch genügend bestimmt ist (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO), muß die Kl. indessen hinnehmen, daß die Urteilsformel (§ 17 AGB-Gesetz) die Unwirksamkeit der Klauseln nur in ihrer Zusammenfassung, also nicht hinsichtlich der einzelnen Klausel, ausspricht; darauf beschränkt sich auch die Urteilswirkung nach § 21 AGB-Gesetz (vgl. im übrigen unten zu 4.).

2. Das Berufungsgericht hat der Bekl. mit Recht untersagt, die Klauseln zu verwenden. Zwar ist im Schrifttum umstritten, ob aus § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz folgt, daß Wandelung oder Minderung weder zusammen noch einzeln gänzlich ausgeschlossen werden dürfen, wie es hier bezüglich der Minderung nach Nr. 3 AGB der Bekl. der Fall ist. Die wohl überwiegende Meinung hält den Ausschluß grundsätzlich für zulässig (vgl. Dietlein/Rebmann, AGBG aktuell, § 11 Nr. 10 Rn 3; Hensen in Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 6. Aufl., § 11 Nr. 10 a Rn 13; Koch/Stübing, Allgemeine Geschäftsbedingungen, § 11 Nr. 10 Rn 18; Graf von Westphalen in Loewe/Graf von Westphalen/Trinkner, Großkommentar zum

AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 11 Nr. 10 a Rn 15; Staudinger/Schlosser, BGB, 12. Aufl., § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz Rn 20; im Ergebnis wohl auch MünchKomm-Köztz, BGB, 2. Aufl., § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz Rn 86 und Palandt/Heinrichs, BGB, 49. Aufl., § 11 AGB-Gesetz Anm. 10 a bb; a.A. mit der Begründung, aus § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz folge die Garantie eines Mindestbestands von Gewährleistungsrechten, insb. M. Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 2. Aufl., § 11 Nr. 10a Rn 16; Soergel/Stein, BGB, 11. Aufl., § 11 AGB-Gesetz Rn 97, siehe auch Rn 108; Erman/H. Hefermehl, BGB, 8. Aufl., § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz Rn 9).

Aus der Rechtsprechung des BGH folgt - soweit ersichtlich

- jedenfalls nichts gegen die Zulässigkeit des Ausschlusses der Minderung; im Urteil vom 28. 11. 1979 - VI 11 ZR 317/78 (Wertpapier-Mitteilungen I [WM IJ 1980, 130] wird die Frage nur beiläufig behandelt (vgl. im übrigen für die Zulässigkeit OLG Karlsruhe, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht ([ZIP]) 1983, 1091). Sie braucht indessen hier ebensowenig entschieden zu werden wie die Frage, ob Nr. 2 AGB der Bekl. - isoliert betrachtet - auf Bedenken stößt. Jedenfalls in ihrem Zusammenhang, der sie als einheitliche Regelung der Gewährleistung in den Geschäftsbedingungen der Bekl. erscheinen läßt, sind die Klauseln nach dem Grundsatz der sog. kundenfeindlichsten Auslegung (vgl. Senatsurteil vom 21.2. 1990 - VIII ZR 216/89, ZIP 1990, 511, 513 unter II 2 b; Hensen, aaO, S. 13 Rn 10) als Beschränkung des Kunden auf ein Nachbesserungsrecht zu verstehen. Keine Rolle spielt dabei, ob die Regeln numeriert und dadurch getrennt sind oder unmittelbar aufeinanderfolgen.

Es kann offenbleiben - was allerdings nicht zweifelhaft erscheint -, ob die Klauseln nicht nur im Bezirk eines OLG verwendet werden und daher die Auslegung durch das OLG im Revisionsverfahren vollständig nachgeprüft werden kann (vgl. BGH-Urteil vom 6.7. 1989 - III ZR 35/88, WM 1989, 1743 unter II 1). Denn der erkennende Senat würde zu keiner anderen Auslegung als das Berufungsgericht gelangen.

Entgegen der Ansicht der Revision steht es der Bekl. nicht frei, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf ein absolutes Minimum zu beschränken und lediglich Abweichungen vom dispositiven Recht aufzuführen. Sie trägt jedenfalls das Risiko dafür, daß der rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunde Nr. 2 und 3 AGB in ihrem Zusammenhang so versteht, daß er „lediglich“ ein Recht auf Nachbesserung habe (vgl. zu einem ähnlichen Sachverhalt BGHZ 79, 117, 119 f, 123). Ergibt die Auslegung

- wie hier - die Beschränkung der Gewährleistungsansprüche auf Nachbesserung, dann sind die Klauseln gemäß § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz unwirksam, weil es an dem dort verlangten ausdrücklichen Vorbehalt fehlt (vgl. BGHZ 79, 117, 122; siehe auch Senatsurteil vom 21.2. 1990, aaO).

3. Zu Unrecht wendet sich die Revision dagegen, daß das Berufungsgericht eine Wiederholungsgefahr annimmt, wie sie für den Unterlassungsanspruch nach § 13 ABG-Gesetz vorausgesetzt wird (vgl. BGH, Urteil vom 27.1. 1983 - I ZR 76/81, WM 1983, 595 unter III 1 m.Nachw.). Die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die unzulässige Klauseln enthalten, begründet eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, an deren Beseitigung strenge Anforderungen zu stellen sind (BGHZ 81,222, 225 f) und die nicht schon durch die Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegfällt (vgl. Hensen aaO, § 13 Rn 30).

Nach der nicht angegriffenen Auslegung durch das Berufungsgericht hat die Bekl. in ihrer Unterlassungserklärung ausdrücklich abgelehnt, die Verpflichtung auch auf inhaltsgleiche Klauseln zu erstrecken. Durch ihre auf einen bestimmten Wortlaut der Klauseln beschränkte Erklärung hat sie die Wiederholungsgefahr nicht ausgeräumt, auch wenn es ihr - wie die Revision geltend macht

- allein hinsichtlich der Klausel Nr. 3 (Ausschluß der Minderung) um die Behauptung ihres Rechtsstandpunkts ging.

Die Kl. hatte ein berechtigtes Interesse daran, daß die Bekl. sich auch hinsichtlich inhaltsgleicher Bestimmungen zur Unterlassung verpflichtete, zumal - wie die materiellrechtliche Prüfung ergeben hat - die Klauseln gerade in ihrem Zusammenhang nach dem AGB-Gesetz unwirksam sind. Aus § 17 Nr. 3 AGB-Gesetz (Verbot inhaltsgleicher AGB) ergibt sich für den Standpunkt der Revision nichts. Im Gegenteil wird trotz der in der Rechtsprechung schon anerkannten sog. Kemtheorie auch für das Unterlassungsur-