

3555

Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Eine im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) global übernommene Klausel, wonach diejenige Person, welche die AGB unterzeichnet ohne dazu bevollmächtigt zu sein bei Nichtgenehmigung des Vertrages durch den Vertretenen verschuldensunabhängig für den vollen Auftragswert haftet, ist ungewöhnlich und damit für die unterzeichnende Person unverbindlich.

Sachverhalt:

Die Klägerin betreibt ein Internet-Branchenverzeichnis. Der Beklagte, Angestellter der Dorfgarage X. AG, unterzeichnete am 20. Oktober 2003 für seine Arbeitgeberin einen Vertrag für die Aufschaltung des Brancheneintrags im Internet-Verzeichnis der Klägerin. Der Nettopreis belief sich auf Fr. 3'500.00. Am 14. November 2003 schaltete die Klägerin die ausgearbeitete Website provisorisch im Internet auf und stellte gleichentags der Dorfgarage X. AG die Rechnung sowie das Gut zum Druck zu. Mit Schreiben vom 28. November 2003 erklärte der Beklagte, namens der Dorfgarage X. AG, diese habe sich entschlossen, den Eintrag nicht aufschalten zu lassen. [...] Mit Schreiben vom 29. März 2004 erklärte die Dorfgarage X. AG, der Vertrag sei rechtlich ungültig.

Nach Durchführung des Vermittlungsvorstandes erhob die Klägerin beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden am 15. Juni 2009 Klage mit dem Antrag, den Beklagten zu verpflichten, ihr Fr. 3'766.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 31. Mai 2006 sowie Mahnkosten von Fr 50.00 zu bezahlen.

Aus den Erwägungen:

1.1 Die Klägerin stützt ihre gegen den Beklagten erhobene Forderung primär auf Ziff. 10 des Vertrages, welche wie folgt lautet: „Die unterzeichnende Person bestätigt, den Besteller rechtsgültig vertreten zu können. Der vollmachtlose Vertreter hat den vollen Nettopreis zu bezahlen. Des Weiteren bestätigt sie, sämtliche Bestimmungen dieses Vertrages gelesen und gebilligt zu haben“. Diese Klausel ist als Garantievertrag i.S.v. Art. 111 OR zu qualifizieren. Die Klägerin möchte sich für den Fall, dass der Vertretene den Vertrag nicht gegen sich gelten lassen will, absichern, indem der vollmachtlose Stellvertreter

ohne jeglichen Verschuldensnachweis vertraglich das positive Vertragsinteresse schulden soll. Da eine vertragliche Bindung entstehen soll und die Haftung ohne Verschuldensnachweis auf das positive Vertragsinteresse lautet, stellt die Klausel nicht lediglich eine Wiedergabe von Art. 39 OR dar, sondern geht darüber hinaus. Zur Bürgschaft und zur Konventionalstrafe wiederum grenzt sich Ziff. 10 des Vertrages insofern ab, als die Leistungspflicht des vollmachtlosen Vertreters nicht akzessorisch zur Hauptschuld sein soll, sondern gerade dann greifen soll, wenn die Hauptschuld fehlt. Entsprechend ist von einem Garantievertrag i.S.v. Art. 111 OR auszugehen (vgl. *Oser/Schönenberger*, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd.: Das Obligationenrecht, 1. Halbbd.: Art. 1–183 OR, Zürich 1929, N 2 zu Art. 111). [...]

1.2 Vertragsbestimmungen, die im Hinblick auf eine Vielzahl von Verträgen eines bestimmten „Typs“ generell vorformuliert wurden und die einem bestimmten Unternehmer beim Abschluss von Verträgen mit einer Vielzahl von Geschäftspartnern dienen, werden Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) genannt (*Gauch/Schluep/Schmid/Rey*, Schweizerisches Obligationenrecht, Bd. I, 8 A., Zürich 2003, N 1126 ff.). Die Parteien sind sich einig, dass Ziff. 10 des Vertrages eine AGB-Klausel ist. [...]

1.3 Eine global übernommene Bestimmung hat dann keine Geltung für die zustimmende Partei, wenn die Bestimmung ungewöhnlich ist, beziehungsweise wenn die zustimmende Partei nicht mit ihr rechnen musste. Ungewöhnlich sind insbesondere Bestimmungen, deren Inhalt im Kontext des konkreten Vertrages aussergewöhnlich, atypisch und unerwartet sind (*Gauch/Schluep/Schmid/Rey*, a.a.O., Bd. I, N 1141 ff.). Die Klausel muss, objektiv beurteilt, einen geschäftsfremden Inhalt aufweisen, d.h. sie muss die Vertragsnatur wesentlich verändern oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen. Aus diesen Überlegungen hielt das Bundesgericht in BGE 49 II 185 f. eine Bürgschaftserklärung, die in einer Grundpfandverschreibung versteckt war, wegen Irrtums und Verstosses gegen Treu und Glauben für unverbindlich. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, umso eher darf sie als ungewöhnlich bezeichnet werden (BGE 109 II 456 ff., BGE 119 II 446).

In Art. 39 OR findet sich die Regelung der vollmachtlosen Stellvertretung. Der vollmachtlose Stellvertreter haftet, wenn der Vertretene

die Genehmigung des Vertrages ablehnt. Ohne Verschulden geht die Haftung auf das negative Interesse, bei Verschulden unter Umständen auf weiteren Schaden. Dass der Vertreter ausdrücklich zusichert, vertretungsberechtigt zu sein, könnte durchaus ein Verschulden indizieren. Grundsätzlich sieht also auch das Gesetz eine der Garantieerklärung ähnliche Lösung vor. Jedoch kann nicht alles, was gesetzlich zulässig wäre, per se als für den Vertragstyp gewöhnlich oder geschäftsüblich gelten (ZR 104 [2005], S. 172).

Insbesondere ist es ungewöhnlich, einen eigenständigen Vertrag, welcher mit dem Vertragstyp des Hauptvertrages (Werkvertrag) nichts zu tun hat, nur aufgrund einer Klausel in den AGB zu schliessen. Dies umso mehr als sich damit eine Drittpartei, der Unterzeichnende persönlich, verpflichten soll. Ausserdem verlängert eine vertragliche Garantieklausel die Verjährungsfrist von einem Jahr (Art. 60 OR) auf zehn Jahre (Art. 127 OR). Weiter wird die Klägerin durch einen Garantievertrag von ihrer Beweislast bezüglich des Verschuldens befreit beziehungsweise schuldet der Beklagte automatisch mehr als das negative Interesse. Nicht zuletzt entfällt für die Klägerin der Schadensnachweis. Zusammengefasst wird die Rechtsstellung des Beklagten durch die fragliche Klausel erheblich verschlechtert.

1.4 Aufgrund des Gesagten verstösst Ziff. 10 des Vertrages gegen Treu und Glauben gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB und ist deshalb für den Beklagten unverbindlich. Infolgedessen kann der Beklagte nicht aus Garantievertrag zur Leistung der eingeklagten Forderung verpflichtet werden.

KGP, 10.02.2010

Vom Obergerichtspräsidenten mit Entscheid vom 5. Juli 2010 bestätigt.