
Handels- und Vertragsrecht

BGH: § 9 AGBG als strikte Maßlatte bei Vertragshändlerverträgen

Dargestellt und erläutert von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf von Westphalen, Köln

AGB-Kontrollklagen nach den §§ 13 ff. AGBG haben im kaufmännischen Verkehr Seltenheitswert. Daher kommen BGH-Urteilen in diesem Bereich Signalfunktionen zu. Die praktischen Auswirkungen solcher Urteile sind folglich sehr weitreichend.

Leitsatz des Gerichts: Zur Zulässigkeit von Formularbestimmungen in einem Vertragshändlervertrag der Kraftfahrzeug-Branche.

BGH, Urteil vom 12. 1. 1994 – VIII ZR 165/92

Sachverhalt und Entscheidungsinhalt: Der BGH hat in seiner Entscheidung zahlreiche AGB-Klauseln nach § 9 AGBG verworfen. Es handelt sich hierbei um folgende Klauseln, die immer wieder in Vertragshändlerverträgen – nicht nur in der Kfz-Industrie – verwendet werden.

1. *Durchbrechung des Vertriebsrechts:* Der Hersteller – hier: der Importeur Daihatsu – behielt sich das Recht vor, „Direktgeschäfte im Verkaufsgebiet des Vertragshändlers zu tätigen, ohne daß hieraus dem Direkthändler Ansprüche gegen den Importeur zustehen“. Bestimmt war lediglich, daß dem Direkthändler in diesen Fällen für seine Mitwirkung bei der Auslieferung und dem Verkauf sowie

der Betreuung von Fahrzeugen eine „den jeweiligen Richtlinien entsprechende Vergütung zufließen sollte. Im Ergebnis verwarf der BGH diese Klausel, weil sie gegen § 9 I AGBG verstößt. Zwar hatte hier der Vertragshändler kein Alleinvertriebsrecht; doch konstatierte der BGH, daß dem Hersteller hier deswegen gegenüber dem Vertragshändler eine *Treuepflicht* zukommt, weil der Vertragshändler in weitreichendem Maße in die Vertriebsorganisation des Importeurs eingegliedert und von seinen Weisungen und Entscheidungen abhängig war. Unter dieser Voraussetzung – und dies ist entscheidend – erklärte der BGH, es sei dem Hersteller untersagt, seinem Vertragshändler auf dessen „eigener Handelsstufe unbeschränkt Konkurrenz“ zu machen, weil dadurch die Absatzchancen des Vertragshändlers beeinträchtigt und damit seine Erwerbsmöglichkeiten minimiert werden. Darin sah der BGH eine unangemessene Benachteiligung im Sinn von § 9 I AGBG. Demzufolge ließ der BGH auch die Antwort auf die Frage offen, ob § 87 II HGB – Provisionsanspruch des Bezirkshändlers – auf den Vertragshändlervertrag übertragen werden könne. Denn – dies ist die Schlußfolgerung des BGH – es ist dem Importeur nur dann gestattet, Direktlieferungen an Kunden im Gebiet des Vertragshändlers vorzunehmen, wenn diesem dafür ein angemessener Ausgleich gewertet wird. Da die Klausel auf die „Auslieferung bzw. maßgebliche Mitwirkung“ des Vertragshändlers am Verkauf und der Betreuung von Fahrzeugen abstellte, war dies – schon wegen der Unbestimmtheit der Klauselfassung – zu verneinen.

2. *Liefervorbehalt*: Die Klausel sah vor, daß der Importeur den „Direkthändler nach Maßgabe seiner Liefermöglichkeit mit Vertragsware“ beliefern werde. Diese Klausel interpretierte der BGH dahin, daß der Importeur berechtigt war, nicht nur die Annahme von Bestellungen des Vertragshändlers abzulehnen, sondern auch bereits bindend geschlossene Verträge nicht auszuführen, wenn die „Liefermöglichkeiten“ des Importeurs „eine Belieferung nicht zulassen“. Folgerichtig stellte der BGH bei der Interpretation der Klausel zunächst auf § 10 Nr. 3 AGBG ab und erklärte, der im kaufmännischen Verkehr übliche Selbstbelieferungsvorbehalt enthalte keine unangemessene Benachteiligung gemäß § 9 I AGBG. Die streitige Klausel interpretierte jedoch der BGH letzten Endes als „Liefervorbehalt“. Zur Konsequenz hat dies, daß der Importeur von der Lieferpflicht gegenüber dem Vertragshändler befreit wird, sofern er den Nachweis antritt, daß er ein kongruentes Deckungsgeschäft mit dem Vorlieferanten abgeschlossen hat. Folglich wird der Importeur nur von seiner vertraglichen Lieferpflicht befreit, sofern nicht regelmäßige und vorhersehbare Ereignisse von dem „Liefervorbehalt“ erfaßt werden, sondern ausschließlich zukünftige und noch ganz ungewisse Gefahren, so daß der Importeur – trotz zumutbarer Anstrengungen – nicht in der Lage ist, sich der Vertragsware – hier japanische Autos – zu besorgen. Deshalb akzeptierte der BGH diese Klausel. Wichtig ist auch, daß der BGH den Vertragshändler seinerseits darauf hinwies, er könne die durch diese auf Grund des Liefervorbehalts möglicherweise im Verhältnis zu seinen Abnehmern entstandene „Deckungslücke“ dadurch schließen, daß er auch gegenüber seinen nicht-kaufmännischen Vertragspartnern einen Selbstbelieferungsvorbehalt vereinbart, wobei der Vertragshändler allerdings das aus § 9 I AGBG abzuleitende Transparenzgebot beachten muß. Konkret besagt dies: Ein Selbstbelieferungsvorbehalt im nicht-kaufmännischen Verkehr ist nur dann wirksam, wenn die Klausel gleichzeitig klarstellt, daß der Vertragshändler lediglich unter der Voraussetzung des Abschlusses eines kongruenten Deckungsgeschäftes von seiner Lieferpflicht frei wird, also dann, wenn er vom Importeur „im Stich gelassen wird“.

3. *Freizeichnung für Liefermöglichkeit*: Die Klausel gewährte dem Importeur praktisch einen Freibrief, weil er lediglich „bestrebt“ war, „alle von ihm bestätigten Bestellungen des Vertragshändlers im Rahmen seiner Liefermöglichkeiten termingerecht abzuwickeln“. Für etwaige Verzögerungsschäden, einschließlich einer Nichtlieferung war die Haftung auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit beschränkt. In diesem Zusammenhang stellte der BGH klar: Schon zur Vermeidung einer „Deckungslücke“ im Verhältnis zwischen dem Vertragshändler und seinen nichtkaufmännischen Kunden müsse § 11 Nr. 8 b AGBG auch gegenüber dem Importeur gemäß § 9 II Nr. 1 AGBG beachtet werden. Deshalb konzentrierte der BGH seine Argumentation auf die weitreichende Freizeichnung und stellte fest, es entspreche höchstrichterlicher Rechtspre-

chung, daß die Haftung für die Erfüllung wesentlicher Vertragspflichten selbst bei einfacher Fahrlässigkeit des AGB-Verwenders oder seiner Erfüllungsgehilfen nicht formularmäßig ausgeschlossen werden kann (BGH, ZIP 1993, 46). Folglich gilt dies auch – und dies ist praktisch von hoher Wichtigkeit – im Zusammenhang mit der Verpflichtung, eingegangene Vertragspflichten fristgerecht zu erfüllen. Denn: „Die unterbleibende oder verzögerte Belieferung des Vertragshändlers sowie die Einschränkung der Haftung der Beklagten hierfür (eben: für die fristgerechte Lieferung) gefährden die Erreichung des Zwecks des von ihm mit der Beklagten geschlossenen einzelnen Kaufvertrages“.

4. *Änderung der Rabatte-Sanktionsfolgen*: Die dem Vertragshändler zustehende Vergütung besteht in dem Rabatt, also: in der Differenz zwischen Einkaufs- und Verkaufspreis. In diesem Zusammenhang bestimmte der Vertragshändlervertrag, daß die Rabattierung „von dem Importeur der Höhe nach festgelegt“ wird und mit der jeweiligen Bekanntgabe – auch bei etwaigen Änderungen der Rabattstaffel – „Vertragsbestandteil“ wird. Darin sah der BGH einen uneingeschränkten, einseitigen Änderungsvorbehalt. Diese sind gemäß § 9 I AGBG nur dann wirksam, „wenn die Klausel schwerwiegende Änderungsgründe nennt und in ihren Voraussetzungen und Folgen erkennbar die Interessen des Vertragspartners angemessen berücksichtigt“ (BGHZ 89, 206, 211). Diesen Erfordernissen wurde die beanstandete Klausel deswegen nicht gerecht, weil sie dem Importeur die Möglichkeit eröffnete, „die Handelsspanne ihrer Vertragspartner beliebig zu verringern, ohne an einschränkende Änderungsgründe gebunden zu sein oder den Vertragshändlern einen angemessenen Ausgleich zu gewähren“. Darin sah der BGH eine unangemessene Benachteiligung der Verdienstmöglichkeiten des Vertragshändlers, so daß sogar eine Erreichung des Vertragszwecks im Sinn von § 9 II Nr. 2 AGBG angesprochen wurde.

In Weiterführung der vorerwähnten Klausel war bestimmt, daß „Rabattänderungen grundsätzlich vorher durch entsprechende Rundschreiben bekanntgegeben“ werden. Deshalb galt: „Der Rabattsatz für alle Teile richtet sich nach der in der Preisliste angegebenen Rabattgruppe“. Auch diese Klausel verwarf der BGH und führte hierzu im wesentlichen die gleichen Argumentationsketten an, die zuvor dargestellt wurden.

Weiter war in diesem Zusammenhang bestimmt, daß dem Vertragshändler nur ein „Grundrabatt“ gewährt wird, wenn er die im Verkaufsplan vereinbarte Menge an Lager- und Vorführfahrzeugen eingehalten hat. In dieser Bestimmung sah der BGH eine mit § 9 I AGBG nicht im Einklang stehende Sanktionsfolge. Denn: Ähnlich wie bei einer Vertragsstrafe oder einer Schadenspauschalierung ist es geboten, die jeweils eingreifende Sanktionsfolge in ein angemessenes Verhältnis zum „Gewicht des Vertragsverstößes“ und den daraus resultierenden Folgen zu setzen. Wortlaut und Sinn der angegriffenen Klausel ließen aber dem Importeur die Möglichkeit offen, auch eine nur „kurzfristig und zahlenmäßig geringfügige Unterschreitung der Mindestabnahme von Lager- und Vorführwagen“ als Anknüpfungspunkt zu wählen, um den Jahres-Grundrabatt zur Gänze entfallen zu lassen. Es fehlte also die nach § 9 I AGBG erforderliche Differenzierung im Sinn einer Staffelfindung der vertraglichen Sanktionsfolge, worin eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 9 I AGBG liegt.

Eine weitere Sanktionsfolge bestand darin, daß der Vertragshändler eine Rabatteinbuße von 2% hinnehmen mußte, sofern er „keinen aktuellen“ Vorführwagen – maximal sechs Monate zugelassen – unterhält. Auch darin sah der BGH eine unangemessene Benachteiligung gemäß § 9 I AGBG. Zwar war die hier vorgesehene Rechtsfolge auf einen Rabattverlust von 2% beschränkt, doch stand auch sie nicht in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der jeweiligen, von der Klausel erfaßten Vertragsverletzung.

5. *Bonusregeln*: Wie bei Vertragshändlerverträgen üblich, waren Bonusregelungen vorgesehen. So war bestimmt, daß die Gewährung eines Quartals- oder Jahresbonus eine „zusätzliche und freiwillige Leistung“ des Importeurs darstellt. In diesem Zusammenhang hatte sich der Importeur das Recht vorbehalten, die Bonuszahlung abzulehnen, „wenn gegen die Gewährleistungsbestimmungen verstoßen wird und/oder Teile verwendet werden, welche Sicherheit und Qualität der Daihatsu-Fahrzeuge in Frage stellen“. Darüber hinaus war bestimmt, daß der Bonus-Anspruch erlischt, sofern das Vertragsverhältnis „während des Jahres endet“.

Ein Zulassungsbonus sollte darüber hinaus nur dann dem Vertragshändler gewährt werden, wenn er ständig die im Absatzplan verbindlich vereinbarten Lager- und Vorführwagen – sowohl ihrer Anzahl als auch ihres Modells nach – unterhielt.

Diese Klausel qualifizierte der BGH insgesamt als eine Preisnebenabrede, die gemäß § 9 I AGBG deswegen der Inhaltskontrolle unterworfen ist, weil sie die Voraussetzungen regelt, unter denen der Anspruch auf den jeweiligen Bonus entsteht oder wegfällt. In diesem Zusammenhang differenzierte der BGH zwischen dem Grundrabatt einerseits und dem Zulassungsbonus andererseits. Während der Grundrabatt dazu dient, die Absatzmittlungsbemühungen des Vertragshändlers zu entgelten, also die vertraglich bedungene Gegenleistung repräsentiert, sind die „zusätzlich und freiwillig“ gewährten Boni eine „Erfolgsprämierung“. Derartige – freiwillige – Leistungen kann jedoch der Importeur nach eigenem Ermessen gewähren, einschränken oder fortfallen lassen, ohne daß darin eine unangemessene Benachteiligung im Sinn von § 9 I AGBG liegt.

6. *Gewährleistung – Aufwandsersatz*: Vertragshändler sind stets verpflichtet, Gewährleistungs- und Garantiarbeiten für den Importeur/Hersteller durchzuführen. Daher bestimmte die Klausel hier: „Der Stunden-Verrechnungssatz für Gewährleistungsarbeiten wird der Kostenentwicklung angepaßt und jeweils durch separate Rundschreiben bekanntgegeben“. Das Berufungsgericht hatte ausgeführt, dem Vertragshändler stehe im Zusammenhang mit Gewährleistungsarbeiten ein Anspruch auf Aufwandsersatz, einschließlich eines angemessenen kalkulatorischen Gewinns zu. Diesen Ansatzpunkt griff der BGH auf und bemerkte im Zusammenhang mit § 670 BGB, daß der Vertragshändler „Anspruch zumindest auf vollen Ersatz der erforderlichen Aufwendungen“ für die von ihm durchgeführten Gewährleistungs- und Garantiarbeiten hat, ohne daß dem Importeur ein einseitiges Änderungsrecht zusteht. Dieses ist nämlich – wie stets – nur dann gemäß § 9 I AGBG wirksam, wenn es eine Konkretisierung der Preisänderungsfaktoren enthält, welche der Vertragshändler auch nachprüfen kann, so daß zumindest – ohne daß sich der BGH hier auf eine neue Textierung der AGB-Klausel eingelassen hätte – eine „Anführung der Lohnkosten“ in der Klausel selbst erforderlich gewesen wäre. Jedenfalls reicht die Anknüpfung an die „Kostenentwicklung“ nicht im Sinn von § 9 I AGBG aus.

7. *Änderung der Zahlungsbedingungen*: Für die vom Vertragshändler käuflich zu erwerbenden Vorführ- und Lagerwagen war bestimmt, daß insoweit die „Zahlungsbedingungen“ gelten sollten, welche den „jeweiligen Bedingungen des Importeurs“ angepaßt waren; diese sollten „in besonderen Schreiben bekannt gegeben“ werden, so daß sie dann auf diese Weise „Vertragsbestandteil“ wurden. Auch hierin sah der BGH eine unwirksame Preisvereinbarung, die an § 9 I AGBG scheiterte. Denn die beanstandete Klausel eröffnete dem Importeur die Befugnis, „das den Vertragshändler begünstigende Zahlungsziel einseitig zu ändern, also auch zu verringern oder ganz abzuschaffen“. Auch die einseitige Änderung von Zahlungsbedingungen bedarf also – um im Fall der Änderung ein beiderseitiges Einverständnis zu ermöglichen – eines „konkretisierten und nachprüfaren“ Änderungsgrundes.

8. *Erlöschen der Gewährleistungspflichten*: Im Rahmen der Gewährleistungsbestimmungen war vorgesehen, daß die Gewährleistung des Importeurs dann „erlischt“, „wenn am Fahrzeug Original-Teile durch Teile anderer Herkunft ersetzt wurden“. In Übereinstimmung hiermit war bestimmt, daß jede Gewährleistung ausgeschlossen sein sollte, wenn eine „mangelhafte, den Vorschriften nicht entsprechende Wartung und Behandlung“ vorliegt, oder wenn „ungeeignete Betriebs- und Schmierstoffe“ verwendet werden; nichts anderes sollte gelten, sofern „unsachgemäße Lagerung“ oder „Montagefehler“ vorlagen oder wenn „Schäden aus sportlichen Einsätzen“ resultierten. Beide Klauselgestaltungen verwarf der BGH, weil sie gegen § 9 II Nr. 1 AGBG verstoßen. Die erste Klausel gestattete dem Importeur, die Gewährleistung auch für den Fall auszuschließen, daß der Mangel des Fahrzeugs „bereits bei Gefahrübergang vorlag“, ohne daß die spätere Ersetzung von Originalteilen durch Teile anderer Herkunft irgendeinen Einfluß auf den – bereits im Keim vorhandenen Mangel – hatte. Darin liegt – gemessen an der Wertung von § 11 Nr. 10a AGBG – eine unangemessene Benachteiligung des Vertragshändlers, die nach § 9 II Nr. 1 AGBG zur Unwirksamkeit der Klauselgestaltung führt. Nichts anderes gilt in der Sache auch für die verschiedenen weiteren Ereignisse, die jeweils zum Aus-

schluß der Gewährleistungshaftung des Importeurs führen sollten. Denn weder die eine noch die andere Klauselgestaltung stellt eine direkte Verknüpfung zwischen dem Gewährleistungsausschluß und dem in der Klausel bezeichneten Ereignis her. Besonders kraß wird dies, wenn man den Gewährleistungsausschluß auf „Schäden aus sportlichen Einsätzen“ bezieht, weil nämlich dann bei „Eintritt eines solchen Schadens für Mängel überhaupt keine Gewähr“ geleistet werden soll.

9. *Rücknahmeregelung*: Sofern der Vertragshändlervertrag endet, spielen Rücknahmeregelungen stets eine praktisch bedeutsame Rolle. Hier war bestimmt, daß der Importeur sich verpflichtete, „Original-Ersatzteile, Austauschteile, Aggregate sowie Zubehör“ vom Vertragshändler zurückzunehmen, „sofern diese noch originalverpackt und in einem wiederverkaufsfähigen Zustand und für Fahrzeuge bestimmt sind, die noch zum Verkaufsprogramm gehören oder in den letzten zwei Jahren zum Verkaufsprogramm gehört haben“. Dabei war vorgesehen, daß diese Rücknahmepflicht des Importeurs im Fall der Kündigung des Vertragshändlervertrages gilt, „gleichgültig, ob sie fristlos oder fristgemäß erfolgt“. Für entscheidend hielt der BGH im Sinn von § 9 I AGBG, daß dem Differenzierungsgebot nicht ausreichend Rechnung getragen wurde. Folglich war im Sinn von § 9 I AGBG entscheidend, ob die Rücknahmeverpflichtung des Importeurs auch für den Fall keine unangemessene Benachteiligung des Vertragshändlers enthält, sofern dieser aus einem vom Importeur zu vertretenen Grund fristlos das Vertragsverhältnis beendet. Dogmatisch versteht der BGH die Rücknahmeverpflichtung als Teil einer Schadensersatzpflicht des Importeurs: Sofern der Vertragshändler das Vertragsverhältnis also aus einem Grund fristlos kündigt, den der Importeur zu vertreten hat, hat der Vertragshändler einen Anspruch, so gestellt zu werden, „als hätte der Vertrag weiter bestanden und er die angeschafften Ersatz- und Austauschteile weiterveräußern können“.

So gesehen ist im Sinn von § 9 I AGBG entscheidend, daß der Vertragshändler – regelmäßig betreibt er ja auch einen Werkstattbetrieb – auch solche Ersatzteile noch für Reparatur- und Wartungsarbeiten verwenden kann, welche sich auf Fahrzeuge beziehen, die älter sind als zwei Jahre. Des weiteren liegt nach Auffassung des BGH eine unangemessene Benachteiligung im Sinn von § 9 I AGBG darin, daß die Klausel bestimmt, die zurückzunehmenden Teile müßten sich „in einem (wieder-)verkaufsfähigen Zustand“ befinden. Deshalb hielt der BGH es für entscheidend, daß das „Risiko der erschwerten Verwertung eines auf Veranlassung des Lieferanten (Importeurs) angelegten Warenlagers grundsätzlich von diesem zu tragen ist, wenn er die Kündigung des Vertrages zu vertreten hat“. Unbeanstandet hat der BGH die Klausel jedoch insoweit gelassen, als auf eine noch vorhandene „Originalverpackung“ als Voraussetzung einer Rücknahmepflicht durch den Importeur abgestellt wird. Denn es ist dem Vertragshändler zuzumuten, „die Lagerhaltung und den Werkstattbetrieb so zu organisieren, daß die Originalverpackungen von Ersatz- und Austauschteilen nicht beschädigt und erst dann geöffnet werden, wenn das Teil für die Ausführung einer Service- oder Reparaturarbeit benötigt wird“. Unter dem Gesichtswinkel von § 6 II AGBG lag insoweit eine teilbare Klausel vor, die folglich in ihrem unbedenklichen Teil aufrechterhalten werden könnte.

Soweit „Vorführwagen und gefahrene Lagerwagen“ vom Importeur zurückgenommen werden sollten, war bestimmt, daß „zusätzlich zu der Pauschale von 15% pro gefahrenen Kilometer 0,12 DM zzgl. der gesetzlichen Mehrwertsteuer“ in Rechnung gestellt werden. Der BGH knüpfte – bezogen auf den kaufmännischen Verkehr – an den Grundgedanken von § 10 Nr. 7a AGBG an und meinte: Die Geltendmachung einer Pauschale von 15% des Verkaufspreises und einer Kilometerpauschale in Höhe von 0,12 DM sei unangemessen. Da aber revisionsrechtlich die Pauschale von 15% des Verkaufspreises nicht angegriffen wurde, bestehen nach Auffassung des BGH keine durchgreifenden Bedenken gegen die Nutzungsvergütung in Höhe von 0,12 DM je gefahrenem Kilometer. Von entscheidender Bedeutung war jedoch, daß – bezogen auf die Wertung von § 11 Nr. 5b) AGBG – die Textierung der Klausel („wird ... belastet“) den Eindruck erweckte, als sei konkludent der Gegenteilsbeweis dafür ausgeschlossen, daß die Nutzungsentschädigung in Höhe von 0,12 DM je gefahrenem Kilometer im Einzelfall gar nicht angefallen oder wesentlich niedriger war. Das war nach § 9 II Nr. 1 AGBG zu beanstanden.

10. *Wertminderungspauschalen*: Eine pauschalierte Wertminderung sah der Vertrag auch insoweit vor, als „unter Eigentumsvorbehalt stehende Lagerwagen für Fahrten genutzt“ werden. Die jeweilige Nutzungsentschädigung war pauschal in DM-Beträgen ausgedrückt, so etwa für eine Laufleistung zwischen 201 bis 300 km pauschal 1000 DM. Auch in diesem Zusammenhang hielt es der BGH für sachlich gerechtfertigt, § 11 Nr. 5b AGBG auch im kaufmännischen Verkehr zur Anwendung zu berufen. Auch hier lag ein konkludenter Ausschluß des Gegenteilsbeweises vor, der nach § 9 II Nr. 1 AGBG zu beanstanden ist. Nach Auffassung des BGH ist eine feste Staffel (gefährte Kilometer/DM-Betrag) auch gegenüber einem Kaufmann geeignet, den Eindruck zu erwecken, als sei ihm der Nachweis abgeschnitten, daß eine wesentlich niedrigere Wertminderung/Nutzungsentschädigung zu zahlen ist als in der Staffel bedungen. Dabei war auch für den BGH entscheidend, daß bis zu einer Laufleistung von 300 km 1000 DM geschuldet wurden, bei 301 km jedoch bereits eine Pauschale von 2500 DM.

11. *Werbungskostenpauschalen*: Schließlich bestimmten die AGB des Vertragshändlervertrages, daß für die „koordinierte Werbung“ jedem Händler „ein Betrag von 45 DM mit der Fahrzeugrechnung belastet“ wird. Ausdrücklich ließ der BGH die Frage offen, ob es sich hierbei um die bezifferte Festsetzung des Preises für einen Leistungsteil oder eine Nebenleistung handelt, die nach § 8 AGBG kontrollfrei ist oder ob eine Preisnebenabrede vorliegt, welche der Inhaltskontrolle gemäß § 9 I AGBG unterworfen ist. Denn Kostenpauschalen, welche dem Vertragshändler Pflichten „zur Mitwirkung an der Werbung“ auferlegen, sind nicht von vornherein gemäß § 9 I AGBG zu beanstanden. Bei dem relativ niedrigen Beitrag von 45 DM/Fahrzeug fehlte es also an der unangemessenen Benachteiligung des Vertragshändlers.

Anmerkung: Über den Bereich des Vertragshändlervertrages hinaus ist diese Entscheidung für das gesamte Vertriebsrecht – es besteht ja durchweg aus AGB-Klauseln – von wegweisender Bedeutung. Insbesondere belegt diese höchst umfangreiche Entscheidung, daß Kontrollklagen gemäß §§ 13 ff. AGB im kaufmännischen Verkehr eine erhebliche Breitenwirkung entfalten (BGB, BB 1985, 218 ff. – Opel-Vertragshändler). Doch ist gleichzeitig zu unterstreichen, daß die nach § 13 II AGBG klagebefugten Verbände von ihrer Klagebefugnis im kaufmännischen Bereich viel zu selten Gebrauch machen; die sehr viel größeren Aktivitäten der Verbraucherverbände müßten deshalb Vorbildfunktion für Industrie- und Handelskammer sowie für sonstige klagebefugte Verbände im Sinn von § 13 II Nrn. 2 und 3 AGBG haben. Denn nach wie vor grassiert die einseitige Vertragsgestaltungsfreiheit der AGB-Verwender im kaufmännischen Verkehr, die keineswegs mit der gebotenen Sorgfalt an den etablierten Ergebnissen der BGH-Judikatur zu § 9 AGBG Maß nehmen. Daß diesem Übel im Sinne der Vertragsgerechtigkeit mit Kontrollklagen nach §§ 13 ff. AGBG abgeholfen werden kann, belegt diese BGH-Entscheidung mit Nachdruck.

Unabhängig hiervon ergeben sich für die Praxis einige Schlußfolgerungen, welche über die zutreffenden Begründungen des BGH-Urteils im einzelnen hinausgehen; sie sollen kurz apostrophiert werden:

1. Weder in der Opel-Entscheidung (BGH, BB 1985, 218 ff.) noch in diesem Urteil hat der BGH die Frage aufgeworfen, ob die Voraussetzungen von § 1 I AGBG nicht deswegen fehlen, weil Vertragshändlerverträge – etwa in der Kfz-Branche – üblicherweise zwischen „Händlerbeiräten“ und dem jeweiligen Hersteller/Importeur ausgehandelt werden (*Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, 2. Aufl., § 1 Rdn. 40; *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, 7. Aufl., § 1 Rdn. 59; *Heinrichs*, NJW 1977, 1505 [1509]). Aus der Tendenz der BGH-Judikatur ist freilich abzuleiten, daß derartige Kollektivvereinbarungen regelmäßig nicht geeignet sind, die Voraussetzungen an § 1 I AGBG in Frage zu stellen, so daß Vertragsbestimmungen, welche zwischen „Händlerbeiräten“ und dem jeweiligen Hersteller/Importeur im einzelnen verhandelt werden, nicht als Individualabrede gemäß § 1 I AGBG einzustufen sind. Dies ist jedenfalls solange eindeutig, als diese Verhandlungen im Sinn von § 1 I AGBG nicht „zwischen den Vertragsparteien“ geführt werden. Notwendig wäre also insoweit zunächst, daß die einzelnen Mitglieder des „Händlerbeirats“ ein Vertretungsmandat im Sinn der §§ 164 ff. BGB haben und folglich berechtigt sind, die Interessen aller Kunden zu vertreten. Sind also – und das entspricht dem Regel-

fall – nicht alle Vertragshändler in einem „Händlerbeirat“ organisiert, so bleibt es schon aus diesem Grund bei der allgemeinen Feststellung: es handelt sich uneingeschränkt um Vertragsbestimmungen im Sinn von § 1 I AGBG.

2. Für alle Vertriebsverträge – insbesondere für Vertragshändler- und Franchiseverträge – sind folgende Aussagen von praktischer Wichtigkeit:

Die Grenzen einseitiger Leistungsbestimmungsrechte des AGB-Verwenders stehen nunmehr im wesentlichen fest. Sie sind grundsätzlich nur dann gemäß § 9 I AGBG wirksam, wenn die Klausel schwerwiegende Änderungsgründe nennt und in ihren Voraussetzungen und Folgen erkennbar auch die Interessen des Vertragspartners angemessen berücksichtigt: Ist freilich dem Vertragshändler kein Vertragsgebiet/Absatzgebiet als „alleiniges Betätigungsfeld“ (BGH ZIP 1988, 1182 [1185] – Peugeot) eingeräumt, so ist es nach Auffassung des BGH vertretbar, daß für die Einsetzung weiterer Vertragshändler keine besonderen Änderungsgründe erforderlich sind (BGH, BB 1985, 218 – Opel). Ist hingegen dem Vertragshändler ein Vertragsgebiet/Absatzgebiet zur grundsätzlichen „alleinigen Betreuung“ übertragen, müssen schwerwiegende Gründe vorliegen, um ein einseitiges Änderungsrecht des Herstellers/Importeurs zu rechtfertigen (BGH, ZIP 1988, 1182 [1186] – Peugeot). Da jedoch die Ausübung des einseitigen Leistungsänderungsrechts die Interessen des Vertragshändlers in jedem Fall benachteiligt, ist eine angemessene Übergangszeit dem Vertragshändler einzuräumen; darüber hinaus steht ihm ein angemessener Ausgleich zu, und zwar über die Zuerkennung eines Ausgleichsanspruchs in analoger Anwendung von § 89 b HGB hinaus.

Nichts anderes gilt für das einseitige Änderungsrecht, welches die Entgeltvereinbarung – gleichgültig, ob es sich um eine Provisionierung oder eine Rabattierung handelt – betrifft. So gesehen ist entscheidend, daß die Entgeltvereinbarung die Verdienstmöglichkeit des Vertragshändlers zum Gegenstand hat und deshalb im Rahmen von § 9 II Nr. 2 AGBG abgesichert ist. In Anknüpfung an dieses BGH-Urteil wird man also verlangen müssen, daß eine Änderung der Provisionierung/Rabattierung überhaupt nur dann in Betracht zu ziehen ist, wenn gleichzeitig eine Preisanpassungsklausel zugunsten des Vertragshändlers gegenüber dessen Endkunden eingreift, um auf diese Weise zu verhindern, daß der Vertragshändler „in die Zange genommen“ wird. Weiterreichende Änderungsmöglichkeiten sind – mangels eines ausreichenden Ausgleichs – nur dann möglich, wenn der Hersteller der Entgeltabrede das Vertragsverhältnis kündigt; an die grundsätzliche Unzulässigkeit von Teilkündigungen ist gerade in diesem Zusammenhang zu erinnern.

3. Für das allgemeine Vertragsrecht sind folgende Gesichtspunkte von praktisch hoher Wichtigkeit:

Erneut unterstreicht der BGH, daß Sanktionsfolgen – gleichgültig, ob es sich um Vertragsstrafen oder um Schadenspauschalierungen handelt – nur dann im Sinn von § 9 II Nr. 1 AGBG angemessen sind, wenn sie in einem angemessenen Verhältnis zum Gewicht des jeweiligen (sanktionierten) Vertragsverstoßes und seinen Folgen stehen. Daraus folgt zwingend für die Vertragspraxis: Mit § 9 II Nr. 1 AGBG sind künftig nur noch auf das sorgfältigste gestaffelte Vertragsstrafenvereinbarungen und Schadenspauschalierungen – sowie sonstige Sanktionsfolgen – vereinbar. Je grobkörniger ihre Ausgestaltung ist, um so sicherer ist das Verdikt im Sinn von § 9 II Nr. 1 AGBG.

Verstärkt wird dieser Gedanke noch dadurch, daß sich der BGH nunmehr in einer ganz wesentlichen Frage festgelegt hat: Im kaufmännischen Verkehr gilt das Verbot von § 11 Nr. 5b AGBG, weil dessen Grundwertung auch gemäß § 9 II Nr. 1 AGBG berücksichtigt werden muß. Dies war bislang in der Literatur umstritten (zustimmend bereits *Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner*, Großkommentar zum AGB-Gesetz, Bd. II, 2. Aufl., § 11 Nr. 5 Rdn. 43; *Palandt/Heinrichs*, AGBG, 53. Aufl., § 11 Rdn. 27; *Basedow*, in: MünchKomm, AGBG, 3. Aufl., § 11 Rdn. 77; abweichend *Ulmer/Brandner/Hensen*, AGBG, 7. Aufl., § 11 Nr. 5 Rdn. 27; *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 5 Rdn. 40). Dieser Gesichtspunkt hat künftig bei allen Pauschalierungen, die im kaufmännischen Verkehr vereinbart waren, hohe Bedeutung; dies gilt insbesondere für die üblichen Zahlungsverzugs klauseln (*Graf von Westphalen*, AGB-Klauselwerke, 1. Aufl., Verzugszinsklauseln Rdn. 11 ff.). Deshalb verstoßen im kaufmännischen Verkehr alle Pauschalierungsabreden gegen § 9 II Nr. 1 AGBG, die nach ihrem erkennbaren Sinn den Vertragspartner an der vereinbarten Pauschale „festhalten“ wollen. Um im Sinn von § 9 II Nr. 1 AGBG sicher-

zugehen, empfiehlt es sich also, auch im kaufmännischen Verkehr den Gegenteilsbeweis ausdrücklich zu eröffnen.

Von noch weiterreichender Bedeutung ist die Festlegung, daß die fristgerechte Lieferung für den Verkäufer als *Hauptleistungspflicht* qualifiziert wird. Dies hat im Rahmen des Lieferverzugs gemäß §§ 284 ff. BGB weitestreichende Bedeutung. Es ergibt sich nämlich, daß grundsätzlich davon auszugehen ist: Die rechtzeitige Lieferung ist eine durch § 9 II Nr. 2 AGBG geschützte Hauptpflicht (*Graf von Westphalen*, AGB-Klauselwerke, 1. Aufl., Freizeichnungsklauseln Rdn. 116 ff.; *Paulusch*, DWiR 1992, 182 [187 f.]). Deshalb stellt sich konkret die Frage, ob Schadenspauschalierungen für den Fall des Verzugs überhaupt noch textiert werden dürfen, z. B. die übliche Klausel, daß der Lieferant im Fall des Zahlungsverzuges 0,5%, maximal 5% des Vertragspreises als Schadenspauschale schuldet. Dies ist nach § 9 II Nr. 1 AGBG zu verneinen, sofern man den BGH beim Wort nimmt, daß die „fristgerechte Lieferung“ für den „Verkäufer Hauptleistungspflicht“ ist und daß demzufolge nicht nur die Haftungsfreizeichnung, sondern auch die „Einschränkung der Haftung“ geeignet ist, den Vertragszweck im Sinn von § 9 II Nr. 2 AGBG zu gefährden (*Graf von Westphalen*, aaO, Rdn. 84 ff.). Konkret bedeutet dies also: Die Verzugshaftung des Verkäufers folgt – freizeichnungsfest – uneingeschränkt aus den §§ 284 ff. BGB; allenfalls ist daran zu denken, die Haftung auf den vertragstypischen Schaden zu begrenzen (BGH, ZIP 1993, 46). Eine solche Textierung ist freilich in der Sache wenig mehr als der praktisch leerlaufende diskrete Hinweis darauf, daß im Rahmen der §§ 249 ff. BGB der Grundsatz der adäquaten Kausalität gilt.

Gerade wegen der zuletzt aufgezeigten Schlußfolgerung kann die praktische Bedeutung dieses BGH-Urteils nicht überschätzt werden.

Dokumentation: Urteil des BGH vom 12. 1. 1994 – VIII ZR 165/92 (Vorinstanz: OLG Düsseldorf), Originalabdruck in NJW 1994, 1060 ff. – Aus der Rechtsprechung: BGH BB 1985, 218 ff. – Aus der Literatur: *Bunte*, ZIP 1982, 1166 ff.; *Ebenroth/Parche*, BB-Beilage Nr. 10/1988; *Ebenroth/Sirittmatter*, BB 1993, 1521 ff.; *Graf von Westphalen*, NJW 1982, 2465 ff.; *ders.*, NJW 1980, 2227 ff.