

Schlemmerblock

§§ 305, 306, 307, 14, 310 BGB, Verhältnismäßigkeit von Vertragsstrafen bei Gutscheineften

BGH, Urt. v. 31.08.2016 – VII ZR 308/16

stud. iur. Simon Künnen

Sachverhalt (gekürzt):

K ist selbstständige Herausgeberin eines Gutscheinblocks. Sie bietet Betreibern von Gaststätten an, Anzeigen darin zu veröffentlichen.

Die Gastwirte verpflichten sich im Gegenzug dazu, den Erwerbern eines Gutscheinblocks gegen Vorlage der darin enthaltenen Gutscheine und Abnahme von mindestens zwei Hauptgerichten einen Preisnachlass von 100% für das günstigere Hauptgericht zu gewähren. Der Gastwirt B unterzeichnete 2015 einen Vertrag mit K über den Einbezug seiner Gaststätte in besagten Gutscheinblock. Der Vertrag enthält Vorgaben für eine Mindestanzahl an Gerichten und Serviceerwartungen. Im übrigen enthält der Vertrag die folgende Klausel:

§ 20 “[...] Der Gutschein-Anbieter verpflichtet sich, bei einem vorsätzlich schuldhaften Verstoß gegen die im vorliegenden Anzeigenvertrag sowie in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen übernommenen Pflichten eine Vertragsstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung unter Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs an die K zu zahlen. Die Vertragsstrafe beträgt 2.500,00 EUR für jeden Fall und ist verwirkt, wenn ein Gutscheinnutzer sich über die Nichteinhaltung der im vorliegenden Anzeigenvertrag sowie in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen übernommenen Pflichten nachgewiesen berechtigt bei der K beschwert. [...]”

Anfang des Jahres 2015 löste B wiederholt Gutscheine nicht ein, woraufhin sich mehrere Kunden bei K beschwerten.

- Kann K von B die Zahlung der Vertragsstrafe i.H.v. 2.500,00 EUR verlangen?

Einordnung

Der oben aufgeführte Sachverhalt behandelt im Grundsatz die Angemessenheit von Vertragsstrafen. Geregelt ist die Vertragsstrafe durch allgemeine Geschäftsbedingungen, weshalb der Kern der folgenden Prüfung eine AGB Kontrolle darstellt. Wo genau eine AGB-Kontrolle innerhalb einer Prüfung vorgenommen wird, ist vom Einzelfall abhängig, soll

jedoch ein Anspruch aus einer Klausel der allgemeinen Geschäftsbedingungen geprüft werden, so ist bereits eingehend bei der Frage, ob der Anspruch entstanden ist zu prüfen, ob die anspruchsbegründende Klausel überhaupt wirksam einbezogen wurde. In eben jener Prüfung liegt in diesem Fall der Fokus auf der Frage, ob die Vertragsstrafe gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB eine entgegen des Gebotes von Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung darstellt.

Bei der Beantwortung der Frage durch das Berufungsgericht sowie den BGH bestand Einigkeit hinsichtlich der sog. Druck- und Kompensationsfunktion, an der sich die Vertragsstrafe messen lassen muss. In Angesicht der Tatsache, dass im vorliegenden Fall das Funktionieren des Konzeptes maßgeblich von der Vertragstreue des jeweiligen Gastwirtes abhängig ist, kamen das Berufungsgericht und der BGH beide zu dem Schluss, dass die Vertragsstrafe für diese Funktion nicht unverhältnismäßig sei.

Im Gegensatz zum Berufungsgericht problematisierte der BGH jedoch die Pauschalisierung der Vertragsstrafe. Eine solche kann laut BGH an sich schon zu einer Unangemessenheit einer Vertragsstrafe führen, in jedem Falle müsse jedoch die Höhe in Bezug zur typisch kleinsten Pflichtverletzung ins Verhältnis gesetzt werden. Im vorliegenden Fall konnten somit auch kleinste Verstöße wie schlechter Service o.Ä. zu der hohen Strafe führen. Bei diesem Verhältnis sah der BGH, im Gegensatz zum stärkeren Verstoß der Nicht-Einlösung von Gutscheinen, eine unproportionale Schärfe der Sanktion und somit eine unangemessene Benachteiligung. Der Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB führt somit zu einer Unwirksamkeit der Klausel.

Leitsatz

Eine Vertragsstrafenvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Herausgebers eines Gutscheinblocks, die für schuldhaft vorsätzliche Vertragsverstöße von unterschiedlichem Gewicht einen pauschalen Betrag von 2.500,00 EUR vorsieht, ist unwirksam, weil sie angesichts des typischerweise geringsten Vertragsverstoßes unverhältnismäßig hoch ist und den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt.

Gutachterliche Lösung

Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe gem. § 20 des Vertrages

1. Wirksamer Vertrag
2. Wirksamkeit der Klausel
 - a) Anwendbarkeit der §§ 305ff. BGB
 - b) Vorliegen von AGB
 - aa) Vorformulierte Vertragsbedingungen
 - bb) Gestellt vom Verwender
 - cc) Keine Individualvereinbarung
 - c) Einbeziehung in den Vertrag
 - d) Inhaltskontrolle
 - aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle
 - bb) Verstoß gegen die §§ 308 - 309 BGB
 - cc) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB (!)
3. Voraussetzungen der Klausel

I. Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe gem. § 20 des Vertrages

K könnte einen Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe i.H.v. 2.500,00 EUR gegen B aus § 20 des Vertrages haben.

1. Wirksamer Vertrag

Die Parteien haben laut Sachverhalt einen Vertrag geschlossen, Wirksamkeitshindernisse sind nicht ersichtlich.

2. Wirksamkeit der Klausel

Um einen Anspruch aus § 20 des Vertrages zu haben, müsste die Klausel zunächst in Form von AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein und einer Inhaltskontrolle standhalten.

a) Anwendbarkeit der §§ 305ff. BGB

Die §§ 305ff. BGB müssten zunächst anwendbar sein. Ein Ausschluss der Anwendung findet sich in § 310 Abs. 4 BGB. Solche sind hier jedoch nicht ersichtlich. Die §§ 305ff. BGB sind somit anwendbar.

b) Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1 BGB

Ebenfalls müsste es sich bei der vorliegenden Klausel um eine AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB handeln.

aa) Vorformulierte Vertragsbedingungen

Dazu müssten die Vertragsbedingungen vorformuliert sein. Vorformuliert sind Vertragsbedingungen, wenn sie vor Abschluss des Vertrages in der Absicht formuliert wurden, in künftigen Fällen Verwendung zu finden.¹ Dieses ist zumindest dann der Fall, wenn mehr als drei Verwendungen geplant sind, auf eine tatsächliche Mehrfachverwendung kommt es nicht an.² Es ist hier davon auszugehen, dass eine Vielzahl von Gasstätten in dem Gutscheinheft der K auftreten sollen. Zudem ist aus der Formulierung der Klausel ersichtlich, dass sie für alle diese Gaststättenbetreiber gelten soll. Damit ist eine mehrmalige Verwendung geplant, folglich handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen.

bb) Vom Verwender gestellt

Entscheidend ist zudem, dass die Vertragsbedingungen vom Verwender gestellt werden. Gestellt werden die Vertragsbedingungen dann, wenn eine der Parteien die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen verlangt oder vorgibt.³ Indem K die Klausel dem Vertrag hinzufügte, zeigte er B auf, dass er verlangte sie zum Bestandteil des Vertrages zu machen. Folglich stellt K als Verwender die Vertragsbedingungen einseitig.

cc) Keine Individualvereinbarung

Die Bedingungen dürfen gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB zudem nicht individuell vereinbart, also ausgehandelt worden sein.⁴ Vorliegend ist nicht ersichtlich, dass B Änderungen der Vertragsbedingungen verlangte oder vornahm. Eine Individualvereinbarung liegt folglich nicht vor.

c) Einbeziehung in den Vertrag

Ebenso müssten die AGB auch Vertragsbestandteil geworden sein. Grundsätzlich ist die Einbeziehung von AGB in § 305 Abs. 2, 3 BGB geregelt. Etwas anderes ergibt sich gem. § 310 Abs. 1 BGB, wenn es sich bei den Vertragspartnern um Unternehmer i.S.d. § 14 BGB handelt. Ist dies der Fall, regelt sich die Einbeziehung der AGB nach den allgemeinen Rechtsgeschäftsgrundsätzen gem. §§ 145, 147 BGB.

Es könnte sich bei den Parteien um Unternehmer handeln. Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt. K ist selbstständige Herausgeberin und wird damit selbstständig unternehmerisch tätig, Gastwirt B führt aus erwerbswirtschaftlichen Zwecken ein Lokal.

Damit sind sowohl K als auch B Unternehmer i.S.d. § 14 BGB. Weiterhin müssten beide den Willen geäußert haben, die Klausel auch in den Vertrag einzubeziehen. Ein übereinstimmender Wille i.S.d. §§ 145, 147 BGB ergibt sich aus der Unterzeichnung des schriftlichen Vertrages mit der genannten Klausel. Die Unternehmer K und B wollten die AGB, somit auch § 20 der AGB, in ihren Vertrag einbeziehen. Die AGB sind somit Bestandteil des Vertrages geworden.

d) Inhaltskontrolle

Die allgemeine Geschäftsbedingung müsste auch einer Inhaltskontrolle standhalten.

¹ Lapp/Salomon in: jurisPK-BGB, Bd. 2, 8. Aufl. 2017, § 305 Rn. 24.

² Lapp/Salomon in: jurisPK-BGB (Fn. 1), § 305 BGB Rn. 24; Becker in: Bamberger/Roth, Bd. 1, 3. Aufl. 2012, § 305 Rn. 23.

³ BGHZ 130, 57 (61); OLG Hamm NJW-RR 1999, 999 (1000); Berger in: PWW, 12. Aufl. 2017, 305 Rn. 6.

⁴ BGHZ 97, 215; 84, 112; Berger in: PWW (Fn. 3), § 305 Rn. 11.

aa) Eröffnung der Inhaltskontrolle

Dazu müsste die Möglichkeit zur Inhaltskontrolle zunächst eröffnet sein. Nach § 307 Abs. 3 BGB findet eine Anwendung der Inhaltskontrolle nur auf Klauseln statt, die von dispositiven Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen. Eine generelle Vertragsstrafenregelung ist dem BGB nicht bekannt. Die Klausel § 20 des Vertrages ergänzt somit die Rechtsvorschriften. Die Möglichkeit der Inhaltskontrolle ist somit eröffnet.

bb) Ausschluss nach §§ 308 - 309 BGB

Zunächst könnte hier ein Verstoß gegen die §§ 308 - 309 BGB vorliegen. Jedoch sind gem. 310 Abs. 1 S. 1 BGB die §§ 308 - 309 BGB nicht anwendbar, wenn es sich bei dem Vertragspartner um einen Unternehmer handelt. Wie bereits festgestellt trifft die Stellung auf B zu. Im Gegensatz zu einer direkten Anwendung kommt den §§ 308 - 309 BGB jedoch eine Indizwirkung für eine mögliche Unwirksamkeit gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu.⁵

cc) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

Fraglich ist somit, ob hier die Vertragsbestimmung durch einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist. Dies ist dann der Fall, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen des Gebotes von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Eine Beurteilung muss daher, dem Vertrag wesensgemäß, auf einer Berücksichtigung der jeweiligen Interessen der Vertragspartner beruhen.⁶ Daher liegt zumindest dann eine unangemessene Benachteiligung vor, wenn der Vertragspartner missbräuchlich einseitige Interessen durchzusetzen sucht, ohne die Belange des Vertragspartners zu berücksichtigen.⁷ Es lässt sich vorliegend erkennen, dass Sinn und Zweck der Klausel eine Druck- und Kompensationsfunktion ist. Durch die Vertragsstrafe will K sicherstellen, dass

B die Gutscheine der Kunden einlöst. Es ist jedoch fraglich, ob die Höhe von 2.500,00 EUR pro Verstoß im Verhältnis zur Funktion gerechtfertigt erscheint. Eine solche unproportionale Schärfe der Sanktion würde eine unangemessene Benachteiligung darstellen. Bei dem Anlegen des Kontrollmaßstabes für die unproportionale Schärfe müssen hier Privatautonomie,⁸ Verkehrssitte⁹ und (wirtschaftliche) Auswirkungen beim Vertragspartner¹⁰ herangezogen werden. Sollten die Gastronomen in dem Gutscheineheft des K gehäuft das Einlösen der Gutscheine verweigern, würde dies einen erheblichen Image-Schaden für das Geschäft der K bedeuten. Eine Folge wäre, dass Kunden den Gutscheineblock nicht mehr kaufen würden. Das gesamte Konzept der K hängt somit von der Vertragstreue der Gastwirte ab. Dem gegenüber steht die Höhe der Vertragsstrafe. Sollte ein Gastwirt mehreren Kunden das Einlösen verweigern, so multipliziert sich die Vertragsstrafe auf eine Höhe, die für den jeweiligen Gastwirt existenzbedrohend sein kann.

Ebenfalls in die Betrachtung ist einzustellen, dass es sich bei K und B um Unternehmer i.S.d. § 14 BGB handelt. Bereits aus der Wertung des § 310 Abs. 1 BGB ist ersichtlich, dass der Maßstab an der Unternehmer-Verkehrssitte anzulegen ist.¹¹ Die Schutzwürdigkeit eines Unternehmers i.S.d. § 14 BGB ist im Vergleich zu einer Privatperson herabgesetzt.

Von einem Unternehmer kann zumindest in den Grundzügen erwartet werden, dass er die Vertragsstrafe vorher kalkuliert und auf Basis dessen die Überlegungen treffen kann, ob er diese versprechen will. Es liegt somit auch ein anderes Risikobewusstsein vor.¹² Eine etwaige Existenzbedrohung war somit für B kalkulierbar, dennoch entschied er

⁵ BGH NJW 2007, 3774 (3774).

⁶ Coester in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Neubearbeitung 2013, § 307 Rn. 96.

⁷ BGH NJW 2017, 1941 (1943); NJW 2017, 1669 (1669).

⁸ Coester in: Staudinger (Fn. 6), § 307 Rn. 91

⁹ Coester in: Staudinger (Fn. 6), § 307 Rn. 112.

¹⁰ BGHZ 153, 311 (325f.), Lapp/Salamon, in: jurisPK-BGB (Fn. 1), § 307 Rn. 60.

¹¹ Coester in: Staudinger (Fn. 6), Vorbem. zu §§ 307 - 309 Rn. 16; § 307 Rn. 112.

¹² BGH NJW 1986, 2190 (2194).

sich bewusst dazu den AGB zuzustimmen. In einer Abwägung zwischen dem, dem Geschäftsmodell geschuldeten hohen Erfüllungsinteresse der K, zu der hohen aber bewusst eingegangen und kalkulierbaren Vertragsstrafen-Belastung des B, überwiegt somit das Interesse an der Erfüllung. Die Vertragsstrafenhöhe ist somit in Anbetracht des Schadens durch wiederholtes Nicht-Einlösen unter Berücksichtigung der Unternehmereigenschaft nicht unangemessen.

Problematisch könnte jedoch sein, dass in der aufgeführten Klausel nicht zwischen Pflichtverstößen differenziert wird. Unter Berücksichtigung des Übermaßgedankens kann bereits eine Vertragsstrafe, welche breitflächig sämtliche Pflichtverletzungen abdeckt, eine unangemessene Benachteiligung darstellen.¹³ In jedem Falle ist jedoch die Höhe bei pauschalisierten Vertragsstrafen an dem typischerweise geringsten Vertragsverstoß zu messen.¹⁴ Hier könnte auch eine schlechte Serviceleitung oder ein Verstoß gegen die Mindestanzahl an Gerichten zu einer Vertragsstrafe i.H.v. 2.500,00 EUR führen. Ein solcher Verstoß würde jedoch nicht zu einem gänzlichen Scheitern des Konzeptes führen, hingegen jedoch zu einer möglichen Existenzbedrohung des Gastwirtes. Es handelt sich somit um eine unproportionale Schärfe der Sanktion. Führt somit nicht bereits die pauschalisierte Vertragsstrafe an sich aufgrund des Übermaßgedankens zu einer unangemessenen Benachteiligung, so tut es zumindest die unproportionale Schärfe in Anbetracht des geringsten Vertragsverstoßes. Die Klausel verstößt folglich gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.

II. Rechtsfolge

Die Klausel § 20 des Vertrages ist aufgrund des Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam. In Abgrenzung zur Teilnichtigkeit gem. § 139 BGB bleibt der Vertrag im Übrigen erhalten.¹⁵ K kann sich mithin nicht auf die Klausel berufen.

¹³ BAG NZA 2006, 34 (37); BAG NZA 2005, 1053 (1056); Coester in: Staudinger (Fn. 6), § 307 Rn. 158.

¹⁴ BGH NJW 2016, 1230 (1234); NJW 1997, 3233 (3235).

¹⁵ Lapp/Salamon in: jurisPK-BGB (Fn. 1), § 307 Rn. 15.

III. Ergebnis

K hat folglich keinen Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe aus § 20 des Anzeigenvertrages.

Anmerkung: Auch wenn die oben gezeigte Ausführung für eine Klausur lang erscheint, so dient sie hier primär dazu aufzuzeigen, welche Kriterien bei der Prüfung der Unangemessenheit von Vertragsstrafen angeführt werden müssen. Wichtig ist, dass die Interessenlagen beider Vertragsparteien berücksichtigt werden. Bei der Auswahl der Kriterien sollte zu dem die Wertung des § 310 Abs. 1 BGB berücksichtigt werden. Schwerpunkt der Entscheidung des BGH ist, dass eine pauschalisierte Vertragsstrafe schon an sich problematisch ist und zusätzlich den Wertungsmaßstab im Rahmen des typisch kleinen Pflichtverstoßes nach unten verschiebt. Besonders vor dem Hintergrund des vergleichsweise geringen Anspruches der restlichen Lösung, kann also eine ausführliche Argumentation im § 307 BGB erwartet werden.

Fazit

Als häufiger Bestandteil von Examensprüfungen und Abschlussklausuren, kommt der AGB-Kontrolle eine nicht zu vernachlässigende Rolle zu. Der Aufbau scheint im ersten Moment komplex und die Positionierung ist, je nach Fallfrage, auch nicht immer eindeutig.

Die Prüfungsreihenfolge für eine AGB-Kontrolle ist immerhin oft gleich, zumindest sehr ähnlich. Zu beachten ist, dass, wäre hier die Fallfrage nicht eindeutig auf einen Anspruch aus der Vertragsstrafe gerichtet, auch etwaige Ansprüche auf Schadensersatz wegen eines Pflichtverstoßes in Frage gekommen wären.

Stehen der Aufbau und die Positionierung fest, so bietet gerade der Punkt der eigentlichen Inhaltskontrolle viel Freiraum für Argumentation. Im vorliegenden Fall musste aufgrund der Unternehmerstellung auf die allgemeine Klausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zurückgegriffen werden. Der Bezug in dieser zum Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB zeigt jedoch nicht nur, dass viel Freiraum für Argumentation besteht, sondern dieser auch ausgefüllt werden muss. Dass in der hier besprochenen Entscheidung die pauschalisierte Vertragsstrafe ein Verstoß gegen eben jenen in § 307 Abs. 1 S. 1 BGB verkörperten Grundsatz darstellt, ist kein Novum. Bereits in vergangenen Entscheidungen wies der BGH auf diese Problematik hin.

Mit der jetzigen Entscheidung steckt der BGH den Rahmen für pauschalisierte Vertragsstrafen genauer ab. Eine Entscheidung, die geeignet als Prüfungsaufgabe im ersten und zweiten Examen erscheint. Sowohl die Prüfung der §§ 305ff. BGB in der ersten Prüfung, als auch das Entwerfen entsprechender Klauseln als Kautelarklausur im Referendarexamen können als Prüfungsaufgabe einen Bezug zur Entscheidung herstellen.