**Fall 2 – AGB**

K ist begeisterter Wassersportler. Nach einem Lottogewinn erfüllt er sich einen lang gehegten Wunsch: K bestellt bei V ein neues Jetboot mit einer Lieferzeit von sechs Monaten zum Preis von 14.700 €. Das Vertragsformular des V enthält folgende Klausel:

„*Der Verkäufer behält sich Preisänderungen in den Grenzen billigen Ermessens vor, wenn zwischen Vertragsabschluss und vereinbartem Liefertermin mehr als vier Monate liegen; dann gilt der am Tag der Lieferung gültige Preis des Verkäufers.*“

Am Tag der vereinbarten Lieferung verlangt V von K Zahlung von 17.000 €. K will nur den vereinbarten Preis von 14.700 € zahlen.

**Hat V gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 17.000 €?**

**Lösungsskizze**

V könnte gegen K einen Anspruch auf Zahlung von 17.000 € aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 2 BGB haben.

Hierfür müssten sich K und V wirksam darüber geeinigt haben, dass V dem K das Jetboot zu einem Preis von 17.000 € übergeben und übereignen wird (vgl. § 433 BGB).

**A. Abrede zwischen V und K**

Am Tag des Vertragsschlusses haben K und V einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen, allerdings bezog sich dieser nur auf einen Kaufpreis in Höhe von 14.700 €.

**B. Preisanpassungsklausel des V**

Den erhöhten Kaufpreis von 17.000 € haben K und V nicht individuell vereinbart. V kann daher nur dann 17.000 € von K verlangen, wenn die Preisanpassungsklausel wirksam in den Kaufvertrag einbezogen wurde und wirksam ist. Dies ist anhand der §§ 305 ff. BGB zu prüfen.

**I. Sachlicher Anwendungsbereich, § 310 Abs. 4 S. 1 BGB**

Die Bereichsausnahme aus § 310 Abs. 4 S. 1 BGB ist nicht einschlägig, weswegen der Abschnitt über AGB mit Blick auf die zu prüfende Klausel Anwendung findet.

**II. Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1 BGB**

Ferner müsste es sich bei der Preisanpassungsklausel um eine AGB handeln. Nach der Legaldefinition des § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die der Verwender der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt, soweit sie nicht gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt wurden.

**1. Von einer Partei vorformulierte Vertragsbedingung**

Die Preisanpassungsklausel stand bereits vor Vertragsschluss fest und legt den näheren Inhalt des Vertrages fest, enthält also vorformulierte Vertragsbedingungen, welche zudem nicht zwischen K und V ausgehandelt wurden.

*Definition „Vertragsbedingung“: Vertragsbedingungen sind sämtliche vom Verwender vorgelegte Erklärungen, die den Inhalt eines Vertrags regeln sollen.*

*Definition „vorformuliert“: Vorformuliert ist eine Vertragsbedingung, die vor Abschluss des Vertrags oder der Vornahme des Rechtsgeschäfts entworfen wurde.*

**2. Für eine Vielzahl von Verträgen**

Zudem müssten die Bedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sein. Dazu bedarf es grundsätzlich mindestens einer dreimaligen Verwendung, wenn nicht der Verwender bereits bei erstmaliger Verwendung weitere (mind. drei) Verwendungen plant.

Es ist nicht ersichtlich, ob V geplant hat, die Preisanpassungsklausel mindestens drei Mal zu verwenden. Dies kann aber offenbleiben, wenn die Vorschriften über AGB aus anderem Grund anwendbar sind.

In Betracht kommt § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB. Hiernach reicht eine einmalige Verwendungsabsicht, wenn es sich bei K um einen Verbraucher handelt, V Unternehmer ist und K keine Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Klausel hatte.

**a) Verbrauchereigenschaft des K gem. § 13 BGB**

K hat das Rechtsgeschäft als natürliche Person zu privaten Zwecken abgeschlossen, ist also Verbraucher gem. § 13 BGB.

**b) Unternehmereigenschaft des V gem. § 14 Abs. 1 BGB**

V hingegen ist bei Abschluss des Rechtsgeschäfts im Rahmen seiner gewerblichen Tätigkeit aufgetreten, ist mithin Unternehmer gem. § 14 Abs. 1 BGB.

**c) Keine Möglichkeit der Einflussnahme auf den Inhalt für K** (+)

**d) Zwischenergebnis**

Die Voraussetzungen des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB liegen vor. Folglich finden die dort genannten Vorschriften trotz evtl. lediglich einmaliger Verwendungsabsicht Anwendung.

**3. Vom Verwender einseitig gestellt**

Der Verwender muss der anderen Vertragspartei die Vertragsbedingung „stellen“, d. h. sie muss vom Verwender einseitig festgelegt und ihre Einbeziehung der anderen Vertragspartei abverlangt worden sein. Abzugrenzen ist hier auch und vor allem von einer ausgehandelten Klausel i. S. d. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. Ein Aushandeln liegt vor, wenn der Verwender die fragliche Klausel ernsthaft zur Disposition gestellt hat, d. h. wenn K die Möglichkeit aufrichtig eingeräumt wurde, seine Interessen mittels einer Klauseländerung einzubringen.

K hatte indes keine Möglichkeit zur Abänderung der Klausel, so dass sie von V gestellt wurde. Da außerdem die Voraussetzungen des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB vorliegen (vgl. oben), gilt die Preisanpassungsklausel als gestellt (Fiktion).

*Definition:* *Der Verwender muss der anderen Vertragspartei die Vertragsbedingung „stellen“, d. h. sie muss vom Verwender einseitig festgelegt und ihre Einbeziehung der anderen Vertragspartei abverlangt worden sein.*

*Hinweis (zur Abgrenzung von § 305b BGB und § 305 Abs. 1 S. 3 BGB): § 305 Abs. 1 S. 3 BGB legt fest, wann bereits keine AGB im Sinne des Gesetzes vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Klausel einzeln ausgehandelt wurde. Dagegen regelt § 305b BGB, dass eine AGB-Klausel (es liegen also AGB i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB vor!) bei einer Kollision mit einer anderen (!) Individualabrede zurückstehen muss. Dann kommt diese andere Individualabrede zur Anwendung.*

**4. Zwischenergebnis**

Mithin handelt es sich bei der Preisanpassungsklausel um eine AGB.

**III. Einbeziehung in den Vertrag**

**1. Anwendbarkeit, § 310 Abs. 1 S. 1 BGB**

Da die zu prüfende Klausel gegenüber K, d. h. einem Verbraucher (s. o.) gestellt worden ist, ist der persönliche Anwendungsbereich der AGB-Vorschriften gem. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB eröffnet.

**2. Einbeziehungskontrolle, § 305 Abs. 2 BGB**

Ferner müsste die Preisanpassungsklausel wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein. Gem. § 305 Abs. 2 BGB werden AGB nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Verwender ausdrücklich oder durch sichtbaren Aushang darauf hinweist (Nr. 1), der anderen Vertragspartei die Möglichkeit der Kenntnisnahme verschafft (Nr. 2) und diese mit der Geltung der AGB einverstanden ist (§ 305 Abs. 2 a. E. BGB).

Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass V den K auf die Klausel hingewiesen hat, ihm die Möglichkeit zur Kenntnisnahme verschafft hat und K mit dessen Geltung einverstanden war.

Außerdem dürfte gem. § 305b BGB keine vorrangige Individualabrede bestehen und es dürfte sich bei der Preisanpassungsklausel nicht um eine überraschende Klausel gem. § 305c Abs. 1 BGB handeln.

K und V haben keine Individualabrede getroffen. Eine Klausel ist überraschend, wenn sie von den Erwartungen der durchschnittlichen Verkehrskreise deutlich abweicht und der Vertragspartner nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise nicht rechnen musste. Preisanpassungsklauseln sind bei Verträgen mit langen Lieferfristen keine Seltenheit, so dass die Klausel auch nicht überraschend ist. Mithin liegen auch diese Voraussetzungen vor.

Die AGB wurde wirksam in den Vertrag miteinbezogen.

**IV. Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel, §§ 307-309 BGB**

Schließlich müsste die AGB auch im Übrigen materiell-rechtlich wirksam sein. Dies bemisst sich AGB-rechtlich anhand der §§ 307-309 BGB (sog. Inhaltskontrolle).

**1. Anwendungsbereich, § 307 Abs. 3, § 310 Abs. 2 BGB**

Eine Inhaltskontrolle ist nur dann durchzuführen, wenn die AGB vom Gesetz abweicht, § 307 Abs. 3 BGB. Die Preisanpassungsklausel bestimmt, dass dem Vertragspartner ein einseitiges Recht zur Änderung der vertraglich geschuldeten (Gegen)Leistung (hier der Höhe nach) zustehen soll und stellt eine sog. Preisnebenabrede dar. Damit weicht die Klausel vom gesetzlichen „Normalfall“ eines Kaufvertrags ab und unterliegt somit der Inhaltskontrolle.

§ 310 Abs. 2 BGB sperrt den Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle mangels Einschlägigkeit nicht.

**2. Inhaltskontrolle**

Fraglich ist, ob die Preisanpassungsklausel i. Ü. gegen die Vorschriften der §§ 307 ff. BGB verstößt.

**a) § 309 Nr. 1 BGB**

Das Klauselverbot greift nicht, wenn die Bestimmung vorsieht, dass zwischen Vertragsschluss und vereinbartem Liefertermin *mehr als* vier Monate liegen sollen. § 309 Nr. 1 BGB ist hier daher nicht einschlägig.

**b) § 308 Nr. 4 BGB**

§ 308 Nr. 4 BGB greift nicht, da Nr. 4 nur einschlägig wäre, wenn V klauselseitig die Möglichkeit eingeräumt würde, sein Leistungsversprechen (hier: Jetboot) abzuändern.

**c) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB**

Es ist nicht ersichtlich, dass der Vertragszweck durch die Möglichkeit der moderaten Anhebung des Kaufpreises gefährdet ist. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist damit nicht einschlägig.

**d) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB**

Im Zweifel liegt nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine unangemessene Benachteiligung vor, wenn die Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Die Preisanpassungsklausel könnte gegen das gesetzliche Leitbild der §§ 315, 316 BGB verstoßen, wonach ein einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich der Gegenleistung nach billigem Ermessen zu erfolgen hat. Indessen ist dies hier gerade nicht ersichtlich, da die Klausel sogar eine entsprechende Passage enthält.

**e) Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB**

Die Wendung in Bezug auf das billige Ermessen entspricht derjenigen aus § 315 Abs. 1 BGB und dürfte daher unter dem Gesichtspunkt der Verständlichkeit nicht zu beanstanden sein. Die Preisanpassungsklausel ist daher klar und verständlich formuliert, so dass sie nicht gegen das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstößt.

*Hinweis (zum Prüfungsort der Transparenzkontrolle): § 307 Abs. 1 S. 2 BGB kann ebenfalls vor § 307 Abs. 2 BGB geprüft werden. Eine Prüfung noch vor §§ 309, 308 BGB bietet sich meiner Meinung nach nicht an, da § 307 Abs. 1 S. 2 BGB sich mit der Formulierung „Eine unangemessene Benachteiligung kann sich* ***auch*** *daraus ergeben (…)“ klar auf § 307 Abs. 1 S. 1 BGB bezieht. Damit sollte die Transparenzkontrolle in die Prüfung von § 307 Abs. 1, 2 BGB eingebettet werden.*

**f) § 307 Abs. 1 BGB**

Voraussetzung eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 BGB ist eine unangemessene Benachteiligung des K durch die Klausel entgegen den Geboten von Treu und Glauben. Das wäre nicht der Fall, wenn die Klausel von einem berechtigten und schützenswerten Interesse des V getragen wäre.

*Hinweis: Vorweg sollte überlegt und strukturiert werden, welche Interessen im konkreten Fall gegenüberstehen. Insbesondere bei offenen Tatbeständen, die Raum für eigene Argumentation geben, kommt es vor allem auf eine gut strukturierte Lösung an.*

**aa)** Für die Angemessenheit der Preisanpassungsklausel spricht, dass im Fahrzeughandel häufig lange Lieferfristen bestehen und der Händler ein wirtschaftlich nachvollziehbares Interesse hat, ihn belastende Preiserhöhungen an Kunden weiterzugeben um wettbewerbsfähig zu bleiben. Dazu hat sich V selbst dazu bekannt, die Preisanpassung nur in den Grenzen billigen Ermessens auszuüben.

**bb)** Gegen die Angemessenheit der Preisanpassungsklausel könnte sprechen, dass esunangemessen sein könnte, dass ein Verkäufer sich i. E. selbst die Möglichkeit gibt, Preise ohne Angabe von Gründen zu erhöhen. Hier besteht auch der Unterschied zum einseitigen Leistungsbestimmungsrecht i. S. d. §§ 315, 316 BGB, das ja letztlich in einer privatautonomen Entscheidung der Vertragsparteien wurzelt.

**cc)** Hier spricht gegen die Zulässigkeit der Preisanpassungsklausel, dass es V gestattet sein soll, ohne Begründung den Preis zu erhöhen. Dabei ist jedoch zu beachten, dass eine Begründungspflicht in den Fällen des §§ 315, 316 BGB ebenfalls nicht ohne weiteres angenommen werden kann. Vielmehr ist mit Blick auf § 309 Nr. 1 BGB – der Gesetzgeber sieht Preisanpassungsklauseln grundsätzlich als wirksam an, wenn *mehr als* vier Monate zischen Vertragsschluss und Lieferung liegen – und die grundsätzlich schützenswerten finanziellen Interessen der Wirtschaftsteilnehmer bei langfristigen Lieferzeiten zu konstatieren, dass eine unangemessene Benachteiligung des K nicht vorliegt.

*[a.A. mit entsprechender Begründung vertretbar]*

**4. Zwischenergebnis**

DiePreisanpassungsklausel verstößt nicht gegen den Generaltatbestand des § 307 Abs. 1 BGB und ist damit wirksam. Damit ist sie wirksamer Vertragsbestandteil des Kaufvertrages geworden.

**C. Ergebnis**

V hat gegen K einen Anspruch auf Zahlung des höheren Kaufpreises von 17.000 €.

**Gliederungsübersicht**

1. **Abrede zwischen V und K**
2. **Preisanpassungsklausel des V**
   1. Anwendungsbereich, § 310 BGB
   2. Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1 BGB
      1. Von einer Partei vorformulierte Vertragsbedingung
      2. Für eine Vielzahl von Verträgen?

 § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB

* + - * 1. Verbrauchereigenschaft des K gem. § 13 BGB
        2. Unternehmereigenschaft des V gem. § 14 Abs. 1 BGB
        3. Keine Möglichkeit der Einflussnahme auf den Inhalt für K
        4. Zwischenergebnis
    1. Vom Verwender einseitig gestellt
    2. Zwischenergebnis
  1. Einbeziehung in den Vertrag, § 305 Abs. 2 BGB
  2. Wirksamkeit der Preisanpassungsklausel, §§ 307-309 BGB
     1. Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB
     2. Inhaltskontrolle
        + 1. § 309 Nr. 1 BGB
          2. § 308 Nr. 4 BGB
          3. § 307 Abs. 2 BGB
          4. Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB
          5. § 307 Abs. 1 BGB

aa) Pro

bb) Contra

cc) Streitentscheid

* + 1. Zwischenergebnis

1. **Ergebnis**