

Kapitel 1.1.4 (1)

Urteil des BGH VII ZR 222/2012 vom 22.11.2012 zum Aushandeln

„II.1. a) Eine AGB-Klausel der Klägerin liegt vor. ...

[11] a) ... Ohne Erfolg macht [die Klägerin] geltend, es liege gleichwohl keine Allgemeine Geschäftsbedingung vor, weil die Klausel ausgehandelt worden sei, § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB.

[12] aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert Aushandeln gemäß § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB mehr als Verhandeln. Von einem Aushandeln in diesem Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt, also die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen, inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (...). Er muss sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären. In aller Regel schlägt sich eine solche Bereitschaft auch in erkennbaren Änderungen des vorformulierten Textes nieder. Allenfalls unter besonderen Umständen kann eine Vertragsklausel auch dann als Ergebnis eines Aushandelns gewertet werden, wenn es schließlich nach gründlicher Erörterung bei dem gestellten Entwurf verbleibt (...).

[„In aller Regel“ ist m.E. weit überzogen. Oft ist der andere Vertragspartner einverstanden, wenn ihm der Grund für die Bedingung erläutert worden ist.]

[13] bb) Nach diesen Grundsätzen ist die Klausel in § 2 Ziffer 3 des Anlieferungsvertrages nicht zwischen den Parteien ausgehandelt worden.

[14] Das Berufungsgericht hat ... Weise festgestellt, dass die Klägerin ihrem eigenen Vorbringen zufolge die Einbeziehung der ‚bring-or-pay-Verpflichtung‘ in den Vertrag als zwingend erforderlich für die Absicherung des Liquiditätsflusses und der Finanzierung der Müllverbrennungsanlage gehalten und deshalb als nicht verhandelbar dargestellt hat. Die Beklagte ihrerseits hat die Klausel von Anfang an kritisiert und schon nach Erhalt des ersten Vertragsentwurfs erfolglos beanstandet, Mindermengen auch dann bezahlen zu müssen, wenn der Klägerin hierdurch nachweisbar kein Schaden entsteht. Diese Umstände sprechen, wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat, dafür, dass auf Seiten der Klägerin keine Bereitschaft bestand, die ‚bring-or-pay-Klausel‘ ernsthaft zur Disposition zu stellen.“

[Das geht in Ordnung: „keine Bereitschaft“.]

„[15] Das Berufungsgericht hat weitergehend erwogen, dass eine zur Vielfachverwendung vorgesehene und von einer Vertragspartei als nicht verhandelbar gestellte Vertragsklausel gleichwohl individuell ausgehandelt sein könne, wenn die andere Partei sich den Inhalt der Klausel unter dem Eindruck der Vertragsverhandlungen zu Eigen gemacht und als sachlich berechtigt akzeptiert habe. Ebenso sei es, wenn die Vertragsparteien über viele Aspekte eines komplexen Vertrages umfangreich und langwierig verhandelt hätten und die streitige Vertragsklausel stehen geblieben sei, weil beispielsweise an anderer Stelle des Vertrages eine Kompensation stattgefunden habe. Das Berufungsgericht hat dem Tatsachenvorbringen der insoweit darlegungs- und beweispflichtigen Klägerin allerdings mit Recht keine hinreichenden tatsächlichen Anknüpfungspunkte für die Annahme entnehmen können, dass die Beklagte ihre ursprünglichen Einwände und Vorbehalte gegen die Klausel fallengelassen und diese in einer Weise als sachlich berechtigt akzeptiert hat, die nach den vom Berufungsgericht hierfür herangezogenen Grundsätzen auf eine individuell ausgehandelte Vertragsbedingung schließen lassen könnte. Nicht ausreichend ist insoweit, dass die Parteien ausführlich über den Vertrag verhandelt haben und die Beklagte den abgestimmten Vertragsentwurf erst nach intensiver juristischer Prüfung gebilligt hat. Darin tritt entgegen der Auffassung der Klägerin nicht zu Tage, dass die Beklagte ihre Bedenken gegen die von der Klägerin in den Vertrag eingeführte

‚bring-or-pay-Verpflichtung‘ als Ergebnis des Verhandlungsprozesses aufgegeben und die Klausel schließlich als in der Sache gerechtfertigt in ihren rechtsgeschäftlichen Willen aufgenommen hat. ...

[19] b) Die ‚bring-or-pay-Klausel‘ unterliegt der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff. BGB. Sie ist entgegen der Auffassung der Revision nicht gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfrei. Nach dieser Vorschrift sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die keine von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen enthalten, von der Inhaltskontrolle ausgenommen. Das gilt insbesondere für vertragliche Vereinbarungen betreffend Leistung und Gegenleistung, die von den Vertragsparteien nach dem im Bürgerlichen Recht geltenden Grundsatz der Privatautonomie frei bestimmt werden können (BGH, Urteil vom 19. November 1991 - X ZR 63/90, BGHZ 116, 119; Urteil vom 16. November 1999 - KZR 12/97, BGHZ 143, 128, 138 f.; Urteil vom 18. April 2002 - III ZR 199/01, NJW 2002, 2386). Allerdings führt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die bloße Einstellung einer Klausel in ein Regelwerk, das Preise für Einzelleistungen bei der Vertragsabwicklung festlegt, noch nicht dazu, dass die einzelne Klausel als unselbständiger Bestandteil einer ‚Gesamtpreisabsprache‘ jeder Kontrolle entzogen ist. Der klare Wortlaut des Gesetzes (§ 307 Abs. 3 Satz 1 BGB) verlangt auch dann eine Prüfung, ob die Klausel lediglich deklaratorische Wirkung hat oder ob sie Rechtsvorschriften ergänzt, indem sie etwa ein Entgelt festlegt, obwohl eine Leistung für den Vertragspartner nicht erbracht wird. Der Begriff der Leistung steht nicht zur Disposition des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Daher ist ohne Rücksicht auf die Preisstruktur insgesamt und die Beschaffenheit der sonstigen Einzelpreise zu überprüfen, ob der streitigen Klausel eine echte (Gegen-) Leistung zugrunde liegt oder ob es sich um eine kontrollfähige (Preisneben-) Abrede handelt, die zwar (mittelbare) Auswirkungen auf Preis und Leistung hat, an deren Stelle aber, wenn eine wirksame vertragliche Regelung fehlt, dispositives Gesetzesrecht treten kann (BGH, Urteil vom 18. Mai 1999 - XI ZR 219/98, BGHZ 141, 380; Urteil vom 10. Juni 1999 - VII ZR 365/98, BGHZ 142, 46; Urteil vom 16. November 1999 - KZR 12/97, BGHZ 143, 128, 138 f.; Urteil vom 6. Juni 2000 - VII ZR 73/00, BauR 2000, 1756 = ZfBR 2000, 546).

[20] Bei Anwendung dieser Grundsätze unterliegt die ‚bring-or-pay-Klausel‘ der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle. Die vertragliche Hauptleistungsverpflichtung der Klägerin besteht darin, den von der Beklagten nach vertraglich festgelegten Mengen anzuliefernden Abfall zu den im Vertrag festgelegten Preisen abzunehmen und zu entsorgen. Die ‚bring-or-pay-Klausel‘ betrifft weder diese Hauptleistungsverpflichtung noch den ihr im vertraglichen Synallagma gegenüberstehenden Vergütungsanspruch. Sie erstreckt vielmehr diesen Anspruch auf von der Beklagten nicht zur Entsorgung angebotene Fehlmengen, obwohl die Klägerin insoweit keine Entsorgungsleistungen erbringen muss. Das erkennt auch die Klägerin, die allerdings meint, ihre Verpflichtung zur Vorhaltung von ausreichenden Abnahme- und Entsorgungskapazitäten stelle eine weitere vertragliche Hauptleistungspflicht dar, die nach Maßgabe der ‚bring-or-pay-Klausel‘ vergütet werden müsse. Das trifft nicht zu. Die Klägerin muss ausreichende Anlagenkapazitäten vorhalten, um ihre auf Abnahme und Entsorgung der vereinbarten Mengen Abfall gerichtete vertragliche Hauptleistungspflicht erfüllen zu können. Der nach der ‚bring-or-pay-Klausel‘ vorgesehene Zahlungsanspruch dient ersichtlich nicht dazu, (nur) diese Vorhaltekosten auszugleichen, sondern ist darauf gerichtet, die Vollauslastung der Anlage finanziell abzusichern. Er erweist sich deshalb als nicht im vertraglichen Synallagma stehender Anspruch mit Entschädigungscharakter. Ohne eine solche Vereinbarung wäre die Klägerin, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, auf einen Anspruch nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen in §§ 280, 281, 283 BGB angewiesen.“