

## Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

- „Schwarze Liste“ => Keine Interessenabwägung, sondern unmittelbare Nichtigkeit
- (Klausur-)wichtige Klauselverbote:
  - § 309 Nr. 5 BGB: Pauschalisierung von Schadensersatzansprüchen
    - Pauschale muss realistisch sein
    - Nachweis, dass ein geringerer Schaden entstanden ist, muss ausdrücklich zugelassen werden
  - § 309 Nr. 6 BGB: Vertragsstrafen:
    - Abgrenzung zu Nr. 5: Strafcharakter statt Ersatzcharakter
    - Gilt nur für Strafen bei Nichtabnahme/Annahmeverzug, Verzug oder Rücktritt
  - § 309 Nr. 7 BGB: Haftungsausschlüsse
    - Körperschäden: Kein Ausschluss (bei Gehilfen nicht für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit)
    - Andere Schäden: Kein Ausschluss wegen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit
    - Daneben § 307 II Nr. 2 BGB: Kein Ausschluss für einfache Fahrlässigkeit bei Verletzung von Kardinalpflichten
    - Verbot geltungserhaltender Reduktion => Ausschluss insgesamt unwirksam
  - § 309 Nr. 8 b) BGB: Gewährleistungsausschlüsse/-beschränkungen
    - Nur bei Kauf- und Werkverträgen über neue Sachen („Lieferung“ = § 433 I 1 BGB!)
    - Zusätzlich (und vor allem): § 476 BGB für Verbrauchsgüterkäufe

## Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit

- „Graue Liste“
- Unwirksamkeit erst nach Abwägung
- Charakteristisch: „angemessen“, „zumutbar“ etc.
- Beispiele:
  - § 308 Nr. 5: Erklärungsfiktionen („Schweigen gilt als Zustimmung“)
  - § 308 Nr. 4: Änderungsvorbehalt hinsichtlich der vertraglichen Leistung

## Unangemessene Benachteiligung I

### 1. Regelbeispiele (§ 307 II BGB)

- Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 II Nr. 1 BGB)
  - Typusprägende Vorschriften mit Leitbildfunktion dürfen nicht umgangen werden
  - Beispiel: Mietvertragliche Erhaltungspflicht; Erfolgsabhängigkeit der Maklerprovision
- Gefährdung des Vertragszwecks (§ 307 II Nr. 2 BGB)
  - Aushöhlungsverbot
  - Betrifft sog. „Kardinalpflichten“ => kein Haftungsausschluss bei deren Verletzung (auch nicht bei einfacher Fahrlässigkeit)
  - Z.B.: Haftungsausschluss des Betreibers einer Autowaschanlage bei leicht fahrlässigen Beschädigungen des Kfz
- Beide Regelbeispiele überschneiden sich

## Unangemessene Benachteiligung II

### 2. Generalklausel (§ 307 I BGB)

- Umfassende Interessenabwägung
- Abstrakter Maßstab, nicht konkrete Nachteiligkeit für den konkreten Kunden
- Kontrolle nur der bestimmten Klausel, aber Berücksichtigung der Wertung des gesamten Vertrags, insofern kann auch ein konnexer Vorteil einen Nachteil ausgleichen
- Kein Argument: Abweichung vom dispositiven Recht als solche

### 3. Transparenzgebot (§ 307 I 2 BGB)

- Klauselinhalt muss für den Durchschnittskunden verständlich sein
- Kein Verweis auf andere Verträge, die nicht vorliegen
- Keine einseitige zukünftige Änderungsmöglichkeit
- Kein Ausschluss „...“, soweit gesetzlich zulässig“
- Vorrangig: Zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme (§ 305 II BGB)

## Rechtsfolgen (§ 306 BGB)

- Fehlende Einbeziehung oder Unwirksamkeit einer Klausel
- § 306 BGB kehrt § 139 BGB um
- Regelfolge (§ 306 I BGB): Teilnichtigkeit nur der beanstandeten Klausel
  - Vertrag im Übrigen bleibt wirksam
  - Lücke wird durch das dispositive Gesetzesrecht geschlossen (§ 306 II BGB) (im Notfall: ergänzende Vertragsauslegung)
- Ausnahmsweise: Gesamtnichtigkeit (§ 306 III BGB)
  - wenn die Aufrechterhaltung des Vertrages eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde
  - Nicht: Wäre der Vertrag auch ohne die Klausel abgeschlossen worden?

## Verbot der geltungserhaltenden Reduktion

- Hintergrund: Verwender trägt das Formulierungsrisiko und soll nicht „auf gut Glück“ versuchen, die Grenzen des AGB-Rechts auszuloten
- Daher keine Reduktion des Sinngehalts einer Klausel auf das AGB-rechtlich gerade noch Zulässige
- Sog. „Blue-pencil-test“: Klauseln bzw. Klauselbestandteile dürfen nur gestrichen, aber nicht umformuliert werden
- Beispiele:
  - „Jegliche Haftung ist ausgeschlossen“ darf nicht auf das nach § 309 Nr. 7 BGB noch Zulässige reduziert werden => Haftung ist auch für leichte Fahrlässigkeit nicht ausgeschlossen
  - „Aufrechnung mit Gegenforderungen ist ausgeschlossen“ ist insgesamt unwirksam, nicht nur hinsichtlich unbestrittener oder rechtskräftig festgestellter Forderungen (§ 309 Nr. 3 BGB)
- Für die Klausur bedeutet das: Es ist unabhängig vom konkreten Fall zu prüfen, ob die anzuwendende Klausel in *irgendeinem* Anwendungsfall gegen ein Klauselverbot verstößt => Dann Nichtigkeit der Klausel, selbst wenn ihr Inhalt bei Anwendung *im konkreten Fall* zulässig wäre

## Wiederholungsfall Inhaltskontrolle

Kaminkehrer K kaufte bei Händler V für 25.000 € einen Kleintransporter (Jahreswagen) für sein Gewerbe. Der von V vorformulierte und gestellte Standard-Kaufvertrag enthielt die Klausel

„Der Verkauf erfolgt unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung.“

Nach drei Wochen stellt K fest, dass das Fahrzeug entgegen der Angabe im Kaufvertrag nicht 25.000km, sondern 75.000km gelaufen war; auch die Zahl der Betriebsstunden betrug 3.900 statt der bei Besichtigung dem Zähler entnommenen 600. V wusste von diesen Manipulationen nichts.

K erklärt den Rücktritt vom Kaufvertrag und verlangt Rückzahlung des Kaufpreises Zug um Zug gegen Rückübereignung des Fahrzeugs. Zu Recht?