



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 308/16

Verkündet am:
31. August 2017
Boppel,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 339, 307 Abs. 1 Satz 1 Ch

Eine Vertragsstrafenvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Herausgebers eines Gutscheinblocks (hier: "Schlemmerblock"), die für schuldhaft vorsätzliche Vertragsverstöße von unterschiedlichem Gewicht einen pauschalen Betrag von 2.500 € vorsieht, ist unwirksam, weil sie angesichts des typischerweise geringsten Vertragsverstoßes unverhältnismäßig hoch ist und den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligt (Fortführung von BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 26/15, NJW 2016, 1230).

BGH, Urteil vom 31. August 2017 - VII ZR 308/16 - LG Mainz
AG Worms

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 31. August 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Eick, die Richter Halfmeier, Dr. Kartzke und Prof. Dr. Jurgleit und die Richterin Sacher

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Mainz vom 15. November 2016 aufgehoben.

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Amtsgerichts Worms vom 5. Februar 2016 abgeändert und unter Aufhebung des Versäumnisurteils des Amtsgerichts Worms vom 11. September 2015 die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt die Klägerin mit Ausnahme der durch die Versäumnis veranlassten Kosten; diese trägt der Beklagte.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin begehrt von dem Beklagten die Zahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 2.500 €.
- 2 Die Parteien sind Kaufleute. Der Beklagte betreibt eine Gaststätte in O. Die Klägerin ist Herausgeberin eines Gutscheinblocks, des sogenannten

"Schlemmerblocks". Sie bietet Betreibern von Gaststätten an, zweiseitige Anzeigen darin zu veröffentlichen. Die Gastwirte verpflichten sich im Gegenzug dazu, den Erwerbern eines "Schlemmerblocks" (im Folgenden: Kunden) gegen Vorlage der darin enthaltenen Gutscheine und Abnahme von mindestens zwei Hauptgerichten einen Preisnachlass von 100 % für das günstigere oder für ein gleichwertiges Hauptgericht zu gewähren.

3 Am 14. August 2014 schlossen die Parteien einen Vertrag über die Aufnahme der Gaststätte des Beklagten in den "Schlemmerblock" für das Jahr 2015. Die maximale Anzahl der einzulösenden Gutscheine wurde dabei auf 8.000 Stück festgelegt. Die in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin enthalten unter Nr. 20 folgende Klausel:

"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 V. GmbH [= Klägerin] zu zahlen. Die Vertragsstrafe beträgt € 2.500,00 für jeden Fall, jedoch maximal insgesamt € 15.000,00 und ist verwirkt, wenn ein Gutschein-Nutzer sich über die Nichteinhaltung der im vorliegenden Anzeigenvertrag sowie in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen übernommenen Pflichten nachgewiesen berechtigt bei der V. GmbH beschwert. Unbeschadet der Vertragsstrafe ist die V. GmbH berechtigt, einen eventuell weitergehenden Schaden geltend zu machen. In diesem Falle wird die Vertragsstrafe auf den geltend gemachten Schadensersatz angerechnet. ... Der Gutschein-Anbieter ist berechtigt, den Nachweis zu führen, dass die Beschwerde unberechtigt ist. ..."

4 Anfang des Jahres 2015 beschwerten sich mehrere Kunden bei der Klägerin über die Nichteinlösung von Gutscheinen durch den Beklagten. Auf Aufforderung der Klägerin, die Gutscheine einzulösen, erklärte der Beklagte mit

Schreiben vom 12. Februar 2015, dass er "keine Schlemmerblöcke mehr annehmen" werde.

5 Das Amtsgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 2.500 € nebst Zinsen verurteilt. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision des Beklagten hat Erfolg.

I.

7 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Klägerin einen Anspruch auf die geltend gemachte Vertragsstrafe habe.

8 Der Beklagte habe seine im Vertrag vom 14. August 2014 übernommenen Pflichten verletzt, indem er Anfang des Jahres 2015 mehrfach die Einlösung von Gutscheinen aus dem "Schlemmerblock" verweigert habe. Die für derartige Pflichtverletzungen vorgesehene Vertragsstrafe sei wirksam vereinbart worden. Ein Verstoß gegen § 307 BGB wegen unangemessener Benachteiligung des Beklagten liege nicht vor.

9 Der Beklagte könne sich nicht darauf berufen, die Druck- und Kompensationsfunktion werde bereits bei einem wesentlich niedrigeren Betrag erfüllt und die Vertragsstrafe sei deshalb unangemessen hoch. Aufgrund der Besonderheit des Vertragskonstrukts sei der Sachverhalt nicht mit demjenigen, der der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 23. Januar 2003 (VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311) zugrunde gelegen habe, zu vergleichen. Im vorliegenden Fall

hänge das Funktionieren des gesamten Konzepts von dem vertragstreuen Verhalten eines jeden Gastwirts ab. Verhalte sich ein Gastwirt nicht vertragstreu, könne dies für alle anderen teilnehmenden Gastwirte massive negative Auswirkungen haben, weil die Gefahr bestehe, dass die Kunden andere Gutscheine nicht mehr einlösten, negative Werbung machten und künftig den "Schlemmerblock" nicht mehr kauften. Dies sei bei der Bewertung der Vertragsstrafe zu berücksichtigen. Der Umstand, dass die Höhe der Vertragsstrafe im Einzelfall existenzgefährdend sein könne, führe im Hinblick auf die Kaufmannseigenschaft der Parteien zu keiner anderen Beurteilung. In diesem Zusammenhang sei ferner zu berücksichtigen, dass die Klägerin von dem Vertrieb des "Schlemmerblocks" lebe. Es seien erhebliche Imageschäden für die Klägerin zu befürchten, falls ein Kunde für die erworbenen Gutscheine keine entsprechende Leistung des Gastwirts erhalte. Insoweit lasse sich die Vertragsstrafe nicht auf den Wert des kostenlos zu gewährenden Essens beziehen, sondern müsse vielmehr die drohenden Auswirkungen auf die Klägerin berücksichtigen. Ferner stehe auch ein wirtschaftliches Interesse der Verbraucher dahinter, das gefährdet sei, wenn sich eine Vertragspartei nicht an das Vereinbarte halte. Es könne ebenfalls nicht darauf abgestellt werden, dass eine einmalige Begehung eines Verstoßes nicht zu einer Gefährdung des gesamten Geschäftsbetriebes der Klägerin führen könne. Denn dem müsse gegenüber gestellt werden, dass ein Schaden von wesentlich größerer Dimension im Raum stehe, sofern das Erfolgskonzept des "Schlemmerblocks" an sich gefährdet werde.

II.

11 Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das der
Klage stattgebende Urteil des Amtsgerichts zu Unrecht zurückgewiesen. Der
Klägerin steht der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung einer Vertragsstrafe
in Höhe von 2.500 € nicht zu, weil es sich bei der diesbezüglichen Regelung um
eine von der Klägerin verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung gemäß
§ 305 Abs. 1 BGB handelt, die der Inhaltskontrolle nicht standhält und deshalb
insgesamt gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist.

12 1. Nach den von der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Be-
rufungsgerichts handelt es sich bei der Vertragsstrafenklausel um eine von der
Klägerin verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung, die nicht zwischen den
Parteien ausgehandelt worden ist, § 305 Abs. 1 Satz 1 und 3 BGB.

13 2. Rechtsfehlerhaft hat das Berufungsgericht angenommen, dass die
Vertragsstrafenklausel der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB
standhalte und daher wirksam sei.

14 a) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine formularmäßige Vertragsbe-
stimmung unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen
den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Das ist der
Fall, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich
eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht,
ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und
ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen (st. Rspr.; vgl. nur BGH,
Urteile vom 30. März 2017 - VII ZR 170/16, NJW 2017, 1941 Rn. 17; vom
16. Februar 2017 - VII ZR 242/13, NJW 2017, 1669 Rn. 22 und vom 20. Januar
2016 - VIII ZR 26/15, NJW 2016, 1230 Rn. 33, jeweils m.w.N.). Dabei ist ein
generalisierender, überindividueller Prüfungsmaßstab und eine von den Beson-
derheiten des Einzelfalls losgelöste typisierende Betrachtungsweise zugrunde

zu legen (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 26/15, aaO; vom 17. April 2012 - X ZR 76/11, NJW 2012, 2107 Rn. 10 und vom 9. Mai 1996 - VII ZR 259/94, BGHZ 132, 383, 388 f., juris Rn. 28, jeweils m.w.N.).

15 Eine unangemessene, gegen Treu und Glauben verstoßende Benachteiligung des Schuldners einer Vertragsstrafe kann sich - auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr - aus der unangemessenen Höhe der Vertragsstrafe ergeben. Dies ist insbesondere der Fall, wenn die Sanktion außer Verhältnis zum Gewicht des Vertragsverstoßes und den Folgen für den Schuldner der Vertragsstrafe steht (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 26/15, aaO Rn. 34; Versäumnisurteil vom 23. Januar 2003 - VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311, 324, juris Rn. 56 und Urteil vom 7. Mai 1997 - VIII ZR 349/96, NJW 1997, 3233, 3234, juris Rn. 10 f., jeweils m.w.N.). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Vertragsstrafe gemäß §§ 339 ff. BGB nach der Intention des Gesetzgebers eine doppelte Zielrichtung hat. Sie soll zum einen als Druckmittel den Schuldner zur ordnungsgemäßen Erbringung der versprochenen Leistung anhalten und zum anderen dem Gläubiger im Verletzungsfall die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung eröffnen (vgl. Motive II, S. 275). Bei der Bewertung der Höhe der Vertragsstrafe sind danach zum einen die Bedeutung der gesicherten Pflicht und die von einer Pflichtverletzung ausgehende Gefahr für den Gläubiger sowie der ihm drohende Schaden von maßgeblicher Bedeutung. Zum anderen sind sowohl die Form des Verschuldens auf Seiten des Schuldners als auch die Auswirkungen der Vertragsstrafe auf den Schuldner - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts auch eine etwaige Existenzgefährdung - zu berücksichtigen; diese müssen sich in wirtschaftlich vernünftigen Grenzen halten (vgl. BGH, Versäumnisurteil vom 23. Januar 2003 - VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311, 325 f., juris Rn. 60). Ist ein bestimmter Betrag als pauschale Sanktion vorgesehen, ohne dass nach Art, Gewicht und Dauer der Vertragsverstöße differenziert wird, kann die Unangemessenheit schon daraus folgen; eine solche Sanktion

wäre nur dann zulässig, wenn dieser Betrag auch angesichts des typischerweise geringsten Vertragsverstoßes noch angemessen wäre (BGH, Urteile vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 26/15, NJW 2016, 1230 Rn. 34 und vom 7. Mai 1997 - VIII ZR 349/96, NJW 1997, 3233, 3235, juris Rn. 21).

16 b) Nach diesen Maßstäben hält die von der Klägerin verwendete Vertragsstrafenklausel einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht stand.

17 Die Klausel bestimmt für jeden vorsätzlichen Verstoß des Beklagten gegen die in dem zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag und gemäß den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin übernommenen Pflichten eine einheitliche Vertragsstrafe in Höhe von 2.500 €, wenn sich ein Kunde berechtigt beschwert. Dieser Pauschalbetrag, der ohne Differenzierung nach dem Gewicht des Vertragsverstoßes anfällt, ist unverhältnismäßig hoch und benachteiligt den Beklagten entgegen von Treu und Glauben unangemessen gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

18 aa) Allerdings hat das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zu Recht die besondere Bedeutung der Druckfunktion der Vertragsstrafe für die Klägerin hervorgehoben. Das dem "Schlemmerblock" zugrunde liegende Geschäftsmodell hängt von dem vertragstreuen Verhalten der teilnehmenden Gastwirte ab. Der von der Klägerin mit der Vertragsstrafe verfolgte wesentliche Zweck besteht darin, ihre jeweiligen Vertragspartner dazu anzuhalten, den übernommenen Pflichten durch vertragsgemäße Einlösung der Gutscheine nachzukommen, um letztlich das Funktionieren ihres Geschäftsmodells zu gewährleisten. Dies erlaubt eine spürbare Vertragsstrafe. Insoweit wäre es verfehlt, die Höhe der Vertragsstrafe für einen Vertragsverstoß allein an dem Wert des dem Kunden kos-

tenlos zu gewährenden Hauptgerichts oder an der Höhe eines etwaigen Regresses des Kunden gegen die Klägerin zu orientieren.

19 bb) Das Berufungsgericht hat jedoch nicht beachtet, dass bei der Angemessenheitskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB betreffend die Höhe der Vertragsstrafe auch das Gewicht des einzelnen Vertragsverstoßes und die Auswirkungen der Vertragsstrafe auf den Schuldner zu berücksichtigen sind.

20 (1) Danach stellt sich die formularmäßige Vereinbarung der Vertragsstrafe in Höhe von 2.500 € in Nr. 20 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin bereits deshalb als unangemessene Benachteiligung des Beklagten gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB dar, weil sie ohne Differenzierung unterschiedlich gewichtige Vertragspflichten erfasst. So ist in dem Vertrag und den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin unter anderem geregelt, dass sämtliche Hauptgerichte der regulären Speisekarte einschließlich dauerhaft angebotener Sonderkarten für die Kunden zur Auswahl stehen müssen, mindestens acht Hauptgerichte angeboten werden müssen, die sich nicht nur durch die Saucen und Beilagen unterscheiden, die Gutscheine - mit detailliert aufgeführten Ausnahmen - innerhalb der kompletten Öffnungszeiten einzulösen sind und dabei keine Nachteile in Qualität, Quantität, Service etc. entstehen dürfen. Nach dem Inhalt der Vertragsstrafenklausel kann - zumindest nach der Zweifelsregel gemäß § 305c Abs. 2 BGB - jeder vorsätzliche Verstoß gegen eine der genannten Vertragspflichten unterschiedslos zur Verwirkung der Vertragsstrafe in Höhe von 2.500 € führen. Dies gilt mithin auch für einmalige kleinere Verstöße gegen weniger gewichtige Vertragspflichten, etwa das Angebot von nur sieben Hauptgerichten im Sinne der vertraglichen Definition, das Angebot einer kleineren Portion, die unberechtigte Herausnahme eines einzelnen Hauptgerichts oder unfreundlicherer Service, die sich auf das Geschäftsmodell der Klägerin nicht in gleicher Weise negativ auswirken wie die Verweigerung der Einlösung von Gut-

scheinen. Für derartige Verstöße ist die formularmäßige Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Höhe von 2.500 € offensichtlich unverhältnismäßig hoch und benachteiligt den Vertragspartner unangemessen.

21 (2) Der Umstand, dass die Vertragsstrafe nur für vorsätzliche Pflichtverletzungen vereinbart ist, führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Auch für diesen Fall bleibt der ohne Differenzierung nach dem Gewicht der einzelnen Pflichtverletzung und der hiervon ausgehenden Gefahren für das Geschäftsmodell der Klägerin sowie ohne hinreichende Berücksichtigung der Auswirkungen auf den Vertragspartner formularmäßig vereinbarte Pauschalbetrag von 2.500 € unverhältnismäßig hoch. Dies gilt umso mehr, als die Anknüpfung an den Vorsatz des Vertragspartners dadurch relativiert wird, dass dieser sich nach den Beweislastregeln des Vertragsstrafenrechts (§ 345 BGB) und des Schuldrechts (§ 280 Abs. 1 Satz 2, § 286 Abs. 4 BGB), die durch die Klausel keine Änderung erfahren haben, hinsichtlich des Vorliegens einer vorsätzlichen Pflichtverletzung zu entlasten hat (vgl. BGH, Urteil vom 12. Mai 2009 - XI ZR 586/07, NJW 2009, 2298 Rn. 17 m.w.N.).

22 cc) Da die Vertragsstrafenklausel aus den genannten Gründen der Inhaltskontrolle nicht standhält, kann offen bleiben, ob auch der mit ihr weiter vereinbarte Ausschluss des Fortsetzungszusammenhangs gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam ist (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 10. Dezember 1992 - I ZR 186/90, BGHZ 121, 13, 19 ff., juris Rn. 24 f. und vom 28. Januar 1993 - I ZR 294/90, NJW 1993, 1786, 1788, juris Rn. 27), und ob dies zur Gesamtnunwirksamkeit der Klausel führen würde.

23 c) Hält die hier getroffene Regelung somit der richterlichen Inhaltskontrolle nicht stand, ist sie insgesamt unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion findet nicht statt (vgl. BGH, Urteil vom 20. Januar 2016 - VIII ZR 26/15,

NJW 2016, 1230 Rn. 38 und Versäumnisurteil vom 23. Januar 2003 - VII ZR 210/01, BGHZ 153, 311, 324, juris Rn. 56). Die Klausel kann auch nicht hinsichtlich bestimmter gravierender Pflichtenverstöße für wirksam erachtet werden, da sie insoweit nicht teilbar ist.

- 24 d) Aus der salvatorischen Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann nichts anderes hergeleitet werden. Nach dieser Klausel verpflichten sich die Parteien, eine unwirksame Vertragsbestimmung durch eine Regelung zu ersetzen, die dem in der unwirksamen Vertragsbestimmung enthaltenen wirtschaftlichen Regelungsgehalt in zulässiger Weise gerecht wird. Derartige Klauseln sind ihrerseits wegen Verstoßes gegen § 306 Abs. 2 BGB gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam (vgl. BGH, Urteil vom 3. Dezember 2015 - VII ZR 100/15, NJW 2016, 401 Rn. 26 m.w.N.).

III.

- 25 Das Berufungsurteil kann daher keinen Bestand haben; es ist aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Der Senat entscheidet in der Sache selbst (§ 563 Abs. 3 ZPO). Dies führt zur Abänderung des erstinstanzlichen Urteils und Abweisung der Klage.

26

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 91, 344 ZPO.

Eick

Halfmeier

Kartzke

Jurgeleit

Sacher

Vorinstanzen:

AG Worms, Entscheidung vom 05.02.2016 - 9 C 88/15 -

LG Mainz, Entscheidung vom 15.11.2016 - 6 S 16/16 -