

# Handelsbrauch und Handelsklauseln

# Handelsklauseln

- § 346: Handelsbräuche als Auslegungshilfe
  - Ähnlich § 157 BGB „Verkehrssitte“
  - Typisierung und Standardisierung
  - Tatsächliche Übung auf Dauer, Anerkennung der Verkehrskreise
- Entstehen durch gleichmäßige, einheitliche, freiwillige Übung einer verpflichtenden Regel durch die beteiligten Verkehrskreise über eine gewisse Dauer;
- Gewohnheiten und Gebräuche, tatsächliche Übungen, die sich für Geschäftsvorgänge vergleichbarer Art innerhalb eines Orts, eines Bezirks oder auch im ganzen Bundesgebiet gebildet haben, die sich ändern oder auch erlöschen können
  - Insofern anders als Gewohnheitsrecht
- Begründet Vermutung, dass eine bestimmte Verfahrensweise zwischen den Parteien gewollt war

# Typische Beispiele

- Trade Terms/InCoTerms z.B.;
- „Kasse gegen Faktura“/“gegen Dokumente“
  - Vorleistungspflicht des Käufers
- „Zahlbar rein netto Kasse“
  - Ausschluss des Skontoabzugs
- In beiden Fällen:
  - Zusätzlich Ausschluss von Aufrechnung und Zurückbehaltung
  - Selbst in der Insolvenz des Lieferanten!
  - AGB-Rechtliche Bedenken ausgeschlossen durch § 310 I 1 BGB

# Typische Beispiele:

- Regeln über Kosten, Gefahr, Versicherung:
- FOB, CIF:
- FOB = Free on board
  - Verkäufer ist verpflichtet, auf ein Schiff zu liefern
  - Trägt Transportkosten bis dort
  - Käufer sucht Schiff aus und trägt die Transportkosten ab Hafen
  - Gefahrübergang bei Verladung (Reeling!)
  - Keine Versicherungspflicht
  - Kein einheitliches Verständnis, wo zu untersuchen ist (zu § 377 HGB)

# Typische Beispiele:

- CIF = Cost, Insurance, Freight
  - Verkäufer trägt gesamte Transportkosten bis Bestimmungshafen
  - Sucht Schiff selber aus
  - Gefahrübergang bei Verladung
  - Aber Verkäufer muss Ware für die Transportstrecke auf seine Kosten versichern
  - Untersuchung (§ 377 HGB) muss erst im Bestimmungshafen erfolgen

# Weitere Fälle:

- Wirksame Selbstbelieferungsklauseln begründen Verpflichtung, Ansprüche gegen den Vorlieferanten abzutreten (BGHZ 49, 388)
- Zahlungsverprechen gegenüber Lagerhalter bei Abholung gegen Kassalieferschein (BGHZ 6, 378)
- In bestimmten Fällen (Rück-) Abbedingung des § 350 HGB (BGH ZIP 1996, 172 – Garantie auf erstes Anfordern)

# Konsequenz:

- Derart typische Klauseln und andere Bräuche gelten unabhängig von der Kenntnis der Parteien
  - Irrtum über Klauselbedeutung unbeachtlich (ähnlich wie beim Schweigen)
    - Nicht hingegen Irrtum beim Lesen (FOB statt CIF)
  - Grenze: Rechtsmissbrauch
- Keine Inhaltskontrolle, § 310 BGB.
- Handelsbrauch geht dem dispositiven Recht vor

# Einschränkung

- zT nur lokale Geltung bestimmter Bräuche oder Klauseln
- „Schwerpunkt“ des Vertrages am Ort der Geltung?
  - Anwesenheit beider Parteien
  - Oder Vornahme der charakteristischen Vertragshandlung (Handlungsort)
- Persönlich:
  - Kaufleute
  - Personen, die ähnlich wie Kaufleute am Verkehr teilnehmen
  - Nichtkaufleute, wenn der Handelsbrauch bereits zur allgemeinen Verkehrssitte erstarkt ist
  - Nichtkaufleute, wenn das Gesetz dies bestimmt (§ 383 II, § 407 III)



# Größeres Problem:

- AGB im kaufmännischen Verkehr
  - Rspr. zum „Aushandeln“, § 305 I 3
  - Extrem restriktive Auslegung des § 310 I 2
  - Gesetz als Leitbild (§ 307 II) in einem Bereich, in dem das Recht sich weitgehend losgelöst vom Gesetz entwickelt
- Paradigmatisch: BGH VII ZR 222/12, „Bring or Pay“

# AGB im kaufmännischen Verkehr

- Fall:
- K betreibt Müllverbrennungsanlage
- B ist Gewerbebetrieb mit Entsorgungsbedarf
- Entsorgungsvertrag K – B
- Aufgrund längerer Verhandlungen, B anwaltlich beraten
- Geändert: Laufzeit, Preis und andere Bestimmungen
- Nicht: Lieferpflichtklausel, trotz Verlangen des K
- Verpflichtung des K, jährlich 20.000 und pro Quartal 5.000 Einheiten anzuliefern
- Bei Mindermenge Ausgleich innerhalb eines Monats möglich
- Bei fehlendem Ausgleich volle Zahlungspflicht ohne Leistung
- „Bring-or-pay“ – Klausel

# AGB?

- Mehrfache Verwendung (+), ggü. allen Kunden des K eingesetzt
- Vorformulierung, Stellen (+)
- Ausgehandelt? § 305 I 3?
  - Vertrag als Ganzer ja
  - Aber einzelne Klausel eher nicht
    - K hat die ganze Zeit darauf bestanden
    - Ist laut BGH für AGB-Charakter ausreichend (Urteil Rz. 10)
    - „Aushandeln ist mehr als Verhandeln“
    - Verhandlung des Vertrages an sich unbeachtlich, auch anwaltliche Beratung
  - Problem: AGB-Charakter entfällt de facto nur bei Verhandlungserfolg der Gegenpartei
    - Berücksichtigung von Gegenleistungen im Verhandlungsprozess?

# Hauptleistungsbestimmung?

- Klausel betrifft Vergütung
  - Vergütungen ergeben sich nicht aus dem Gesetz
  - Werden durch Angebot und Nachfrage geregelt
  - Gericht soll keine Preiskontrolle vornehmen
- Daher § 307 III?
- BGH (-), Preisnebenabrede
  - Kontrollfrei nur Hauptbestandteil des Preises
  - Synallagma, do-ut-des
  - Testfrage: Ergänzung durch BGB möglich?
    - §§ 280, 281, 283 würden bei Vereinbarung fester Liefermengen den Lieferausfall des B regeln, daher Hauptleistung (-)
    - „Entschädigungs-, nicht Leistungscharakter“

# Unangemessen?

- § 309 Nr. 5?
  - Schadenspauschale ohne Möglichkeit des Gegenbeweises?
  - An sich auf Verträge zwischen Unternehmern nicht anwendbar, § 310 I
  - Aber Indizwirkung im Rahmen des § 307, BGH NJW 1998, 677 f.
  - § 310 I „weitgehend irrelevant“.

# Unangemessen?

- Bei Prüfung nach § 307:
  - Ausgangspunkt BGB, hier §§ 280, 281:
  - Vereinbarung einer Lieferpflicht wäre zulässig
- K hätte SE-Anspruch, wenn B seine Lieferpflicht nicht erfüllt.
- Aber:
  - Nachweis eines kausalen Schadens erforderlich
  - Verschuldensabhängig
  - Berücksichtigung ersparter Aufwendungen
  - Vor allem anderweitige Auslastung der Anlage

# Rechtsfolge:

- § 306, Ersetzung durch das Gesetz
  - Klausel insgesamt unwirksam
  - Keine geltungserhaltende Reduktion
  - Keine Benachteiligung der anderen Partei erforderlich (Beispiel: BGHZ 174, 1)
- Andere Partei profitiert von zu weit gefassten Klauseln
- Verwender trägt umfassend das Klauselrisiko
  - Vorhersehbarkeit/ Bösen Glauben berücksichtigen?

# Weiteres dazu:

- Zum Nachlesen:
  - Leyens/Schäfer AcP 2010, 772.
  - Drygala JZ 2012, 983
  - Leuschner, ZIP 2015, 1045 ff.