

# Neue Juristische Wochenschrift

In Verbindung mit dem Deutschen Anwaltverein

und der Bundesrechtsanwaltskammer herausgegeben von Dr. Alfred Flemming, Rechtsanwalt in Frankfurt – Dr. Walter Lewald, Rechtsanwalt in Frankfurt – Prof. Dr. Rudolf Nirk, Rechtsanwalt beim BGH – Dr. Fritz Ostler, Rechtsanwalt in München – Prof. Dr. Konrad Redeker, Rechtsanwalt in Bonn.  
Schriftleitung: Dr. Hermann Weber, Rechtsanwalt, Palmengartenstraße 14, 6000 Frankfurt 1

Heft **44**  
Seite 2465–2520  
35. Jahrgang  
3. November 1982

## Aufsätze

Rechtsanwalt Dr. Friedrich Graf v. Westphalen, Köln

### Das Dispositionsrecht des Prinzipals im Vertragshändlervertrag

Die BGH-Entscheidung vom 1. 12. 1981 (NJW 1982, 644) sowie die Tagespreisklausel-Entscheidung des BGH vom 7. 10. 1981 (NJW 1982, 331) haben für die Wirtschaftspraxis – insbesondere für das Dispositionsrecht des Prinzipals in Vertragshändlerverträgen – ganz ungewöhnlich große Bedeutung. Denn dieses Recht findet nunmehr vor allem seine inhaltliche Beschränkung in § 9 AGB-Gesetz – ein Gesichtspunkt, der im Hinblick auf die in der Kfz-Branche üblichen Vertragshändlerverträge im einzelnen vertieft werden soll.

#### I. Der faktische Befund

Die in der Kfz-Branche üblichen Vertragshändlerverträge – ihre Struktur sei als prototypisch verstanden<sup>1</sup> – geben an verschiedenen Stellen dem Dispositionsrecht des Prinzipals gegenüber dem Vertragshändler Raum:

##### 1. Beschränkungen in der Verkaufstätigkeit des Vertragshändlers

Es braucht nicht im einzelnen unterstrichen zu werden: Entscheidet sich ein Prinzipal dazu, den Vertrieb der von ihm hergestellten/importierten Produkte über Vertragshändler abzuwickeln, so ist er vital darauf angewiesen, daß die Verkaufstätigkeiten des jeweiligen Vertragshändlers – innerhalb des ihm zugewiesenen Betreuungsgebietes – zu optimalen Erfolgen führen. Verkaufserfolge des jeweiligen Vertragshändlers kommen unmittelbar dem Prinzipal zugute; sind jedoch die vom Prinzipal dem Vertragshändler angebotenen Produkte nicht oder nur schwer „marktänglich“, so erleidet der Vertragshändler – als unmittelbare Konsequenz einer verfehlten „Modellpolitik“ des Prinzipals – beträchtliche Ertragseinbußen, welche sehr schnell dazu führen können, daß der Vertragshändler nicht mehr konkurrenzfähig ist und möglicherweise sogar vor der Alternative steht, das einmal begonnene Gewerbe aufzugeben oder sich einen anderen Prinzipal zu suchen. Diese Zusammenhänge sind unmittelbar einleuchtend; sie bedürfen in diesem Zusammenhang keiner weiteren Vertiefung. Nur soll festgehalten werden: Es gibt – wiederum prototypisch verstanden – in der Kfz-Branche unterschiedliche Modelle und Alternativen, wie die enge wirtschaftliche Verbindung zwischen Prinzipal und Vertragshändler im einzelnen – bezogen auf das Dispositionsrecht des Prinzipals – ausgestaltet sind:

a) Zuweisung eines Marktverantwortungsgebietes. Die überwiegende Mehrzahl der in der Kfz-Branche üblichen Ver-

tragshändlerverträge ist dadurch charakterisiert, daß dem Vertragshändler ein bestimmtes – territorial abgegrenztes – Gebiet als „Betreuungsgebiet“<sup>2</sup> oder als „Marktverantwortungsgebiet“<sup>3</sup> zugewiesen wird. Aus zwingenden kartellrechtlichen Gründen<sup>4</sup> steht indessen dem Vertragshändler – innerhalb des ihm zugewiesenen Vertragsgebietes – keineswegs das ausschließliche Recht zu, die vom Prinzipal bezogenen Vertragsprodukte – unter Ausschluß aller übrigen Vertragshändler – zu vertreiben. Vielmehr liegen Sinn und Zweck einer solchen Gebietszuweisung – in erster Linie – darin, dem jeweiligen Vertragshändler die Pflicht aufzuerlegen, innerhalb dieses Gebietes das vorhandene Marktpotential optimal auszuschöpfen. Unter Berücksichtigung dieser Pflichterfüllung gewährt dann der Prinzipal – jedenfalls bei diesem Vertriebsmodell – dem Vertragshändler das – in der Regel als ausschließlich zu wertende – Recht, Niederlassungen innerhalb dieses Vertragsgebietes unter Ausschluß aller sonstigen Vertragshändler zu errichten und zu unterhalten. Anders gewendet: Soweit einem Vertragshändler ein territorial abgegrenztes Gebiet zugewiesen wird, ist dies lediglich als ein ihm vermitteltes Organisationsrecht zu verstehen. Selbstverständlich gibt es darüber hinaus auch ein etwas abgewandeltes Modell: Ein bestimmtes Vertragsgebiet ist nicht einem einzelnen Vertragshändler zugeteilt, sondern mehreren, namentlich aufgeführten Vertragshändlern als gemeinsames Verantwortungsgebiet zugewiesen. Dabei ist dann für jeden Vertragshändler – bezogen auf das gesamte Verkaufspotential des gemeinsam zu bearbeitenden Marktverantwortungsgebietes – ein bestimmter Prozentsatz vertraglich verankert, der insoweit eigenverantwortlich dem jeweiligen Vertragshändler zugeteilt wird.

Da jedenfalls in der Kfz-Branche die Hersteller/Importeure peinlich darauf bedacht sind, daß die „Exklusivität der Marke“ gewahrt wird, ist das dem jeweiligen Vertragshändler zugewiesene „Betreuungsgebiet“ bzw. „Marktverantwortungsgebiet“ ein substantieller Wert, praktisch: der „Besitzstand“ des jeweiligen Vertragshändlers. Es liegt deshalb auf der Hand, daß das Dispositionsrecht des Prinzipals insoweit

1) Hierzu im einzelnen Ulmer, Der Vertragshändler, 1969, S. 93 ff.

2) So die Formulierung im Renault-Händler-Vertrag.

3) So die Formulierung im Haupthändler-Vertrag der Ford-Werke AG.

4) Hierzu im einzelnen Gleiss-Hirsch, Komm. z. EWG-KartellR, 3. Aufl., Rdnrn. 233 ff.; zur VO 67/67, ebda, Rdnrn. 241 ff. m. w. Nachw.

nicht schrankenlos sein darf, was auch in den Formulierungen der Vertragshändlerverträge in der Kfz-Branche deutlich zum Ausdruck kommt. Soweit erkennbar, ergeben sich zwei als maßgeblich anzusehende Gesichtspunkte, welche Ausfluß des dem Prinzipal zustehenden Dispositionsrechts gegenüber dem Vertragshändler sind: Zum einen ist die „Verkaufsleistung“, also der unmittelbare am „Markt“ erzielte Erfolg des Vertragshändlers eine ganz wesentliche Richtschnur. Ausgangspunkt für die Beurteilung der „Verkaufsleistung“ des jeweiligen Vertragshändlers ist – jedenfalls in erster Linie – der jeweilige „Verkaufsplan“, der jährlich zwischen dem Prinzipal und dem Vertragshändler festgelegt wird und eine auf die verschiedenen Modelle bezogene Verkaufsschätzung zum Gegenstand hat. Zum anderen äußert sich das Dispositionsrecht des Prinzipals gegenüber dem Vertragshändler aber auch in verschiedenen markt- oder vertriebspolitischen Erwägungen, z. B. in einer vom Prinzipal für erforderlich angesehenen Verdichtung des „Händlernetzes“. Prototypisch seien hierfür folgende Formulierungen in Vertragshändlerverträgen erwähnt:

„Falls der *Haupthändler* keine im Sinn dieses Artikels die *Gesellschaft* zufriedenstellenden Zulassungsergebnisse erbringt, wird die *Gesellschaft* ihm seine Versäumnisse schriftlich mitteilen und ihm gleichzeitig eine Frist setzen, welche für die erforderliche Leistungsverbesserung angemessen ist. Während dieser Frist wird die *Gesellschaft* den *Haupthändler* in allen Fragen seiner Leistungsverbesserung nach besten Kräften beraten.“

Aus einer weiteren Bestimmung dieses Vertragshändlervertrages ergibt sich sodann, daß der „*Gesellschaft*“ ein außerordentliches Kündigungsrecht zukommt, sofern der Vertragshändler die „erwartete Verbesserung der Verkaufsleistung nicht innerhalb einer als angemessen erachteten Frist erbracht hat“.

Das auf markt- oder vertriebspolitischen Gründen basierende Dispositionsrecht des Prinzipals äußert sich beispielhaft in folgender Klausel:

„... kann zum Schutz ihrer Interessen in dem Betreuungsgebiet eine eigene Niederlassung errichten oder andere ... -Händler oder ... -Service-Betriebe bestellen, sofern dies zu ordnungsgemäßen Belieferung und Betreuung der Endabnehmer innerhalb des Betreuungsgebiets des Händlers oder aus markt- oder vertriebspolitischen Gründen notwendig ist.

... wird weitere Vertriebsrecht nur vergeben, wenn sie dies vorher mit dem *Händler* in einer Aussprache erörtert und vier Monate vor der Ausführung ihrer Absicht ihm hiervon schriftlich Kenntnis gegeben hat.“

Ähnlich lautet eine andere Vertragsbestimmung:

„... behält sich das Recht vor, aus absatztechnischen bzw. marktpolitischen Gründen jederzeit das Vertragsgebiet zu ändern und/oder weitere Händler und Vertragswerkstätten in diesem Gebiet einzusetzen. Eine solche Änderung bzw. Neueinsetzung ist erst mit einer Frist von 6 Monaten nach Mitteilung an den Händler wirksam, der dieses Vertragsgebiet bisher bearbeitet hat. Diese Mitteilung kann auch durch einen Vorbehalt im Verkaufsplan erfolgen, wobei in aufeinanderfolgenden Verkaufsplänen der erneuerte Vorbehalt keine neue Frist in Lauf setzt.“

b) *Bestellungen – Modelle – Preise*. Das in der Kfz-Branche typische Dispositionsrecht des Herstellers/Importeurs äußert sich gegenüber dem Vertragshändler desweiteren darin, daß sich der Prinzipal – in der Regel – Änderungsrechte vorbehält, und zwar im Hinblick auf Quantität und Qualität der auszuführenden „Bestellungen“ sowie insbesondere in bezug auf die Preise. Dafür sind folgende Formulierungen in Vertragshändlerverträgen der Kfz-Branche charakteristisch:

„Die *Gesellschaft* behält sich das Recht vor, ihre Händler-Preise sowie Nebenkosten ohne vorherige Ankündigung zu ändern. Die

vom *Haupthändler* zu zahlenden Preise sind die am Tage der Lieferung gültigen Händler-Preise, falls die *Gesellschaft* keine andere Regelung trifft.“

Oder es heißt:

„... kann ihre Preise jederzeit ändern. Sie wird Preisänderungen für Fahrzeugteile mindestens 3 Wochen vor Inkrafttreten dem *Händler* schriftlich mitteilen.“

Ähnlich bedeutsam sind Änderungsvorbehalte in bezug auf die Konstruktion/Ausstattung der jeweiligen Vertragsprodukte. So heißt es z. B.:

„... behält sich das Recht vor, Fahrzeuge zu liefern, die von dem Hersteller mit Änderungen versehen worden sind. Sie ist nicht verpflichtet, diese Änderungen auch an den Erzeugnissen auszuführen, die vorher ausgeliefert worden sind oder die sich noch in der Auslieferung befinden ... behält sich ebenfalls vor, die Lieferung eines oder mehrerer Modelle einzustellen.“

Und des weiteren:

„... darf stets ... -Erzeugnisse liefern, auch wenn die Gestaltung der Typen oder ihr Herstellungsvorgang eine Änderung erfahren hat. Der *Händler* kann deswegen gegenüber ... Ansprüche nicht erheben. Die veränderten Erzeugnisse müssen jedoch nach ihrem vorgesehenen Gebrauch und ihrem Typ denjenigen entsprechen, die der *Händler* bestellt hat.“

Noch krasser lautet folgende Bestimmung:

„Die *Gesellschaft* behält sich vor, ohne vorherige Benachrichtigung die Herstellung eines *Fahrzeugs* einzustellen oder Konstruktion, Styling oder Ausstattung zu ändern. Der *Haupthändler* ist nicht berechtigt, in diesem Zusammenhang Ansprüche geltend zu machen. Insbesondere hat der *Haupthändler* keinen Anspruch gegen die *Gesellschaft* in bezug auf *Fahrzeuge*, die vor der Änderung hergestellt wurden.“

Daran anschließend ist zu lesen:

„Nimmt die *Gesellschaft* jedoch eine wesentliche Änderung an einem laufenden Modell vor, so wird die *Gesellschaft* entscheiden, ob und in welcher Höhe dem *Haupthändler* ein Nachlaß auf die vor einer solchen Änderung gelieferten *Fahrzeuge* gewährt werden soll.“

Soweit Änderungen in den Quantitäten der vom Vertragshändler bestellten Vertragsprodukte aufgrund des Dispositionsrechts des Prinzipals erfolgen sollen, enthalten Vertragshändlerverträge in der Kfz-Branche für gewöhnlich eine – verkappte – Änderungsvorbehaltsklausel, indem nämlich die Haftung für etwaige Lieferzeitverzögerungen weitestgehend abbedungen wird. So heißt es z. B.:

„Der *Händler* darf eine feste oder voraussichtliche Lieferzeit für ein fabrikneues Fahrzeug mit seinen Kunden erst vereinbaren, wenn ... ihm verbindlich bestätigt hat, wann sie das Fahrzeug liefern kann. Hat ... die von ihr bestätigte voraussichtliche Lieferzeit um 6 Wochen überschritten, so kann der *Händler* eine Nachfrist von 10 Tagen setzen und schriftlich zurücktreten, wenn die Lieferung bis zum Ablauf der Nachfrist nicht ausgeführt wird. Der Rücktritt ist nur zulässig, wenn der Kunde des *Händlers* seinerseits zurückgetreten ist. Diese Regelung gilt nicht für die normalen Bestellungen, die der *Händler* zur Ausführung seines Lagerbestandes entsprechend Art. 3 Nr. 1.3 aufgibt.“

Und in einem anderen Vertragshändlervertrag ist zu lesen:

„Die *Gesellschaft* wird alle Bestellungen und Spezifikationen sorgfältig prüfen, behält sich aber das Recht vor, Bestellungen ganz oder teilweise nicht anzunehmen. Die *Gesellschaft* wird bemüht sein, jede von ihr akzeptierte Spezifikation des *Haupthändlers* zu erfüllen. Sie haftet jedoch nicht für Schäden infolge Nichtlieferung oder Lieferverzögerung, die ganz oder teilweise durch Knappheit von Material, Arbeitskräften, Transportraum oder anderen Dienstleistungen bedingt sind oder die auf Arbeits- oder Produktionsstörungen in den Betriebsstätten der *Gesellschaft* oder ihrer Zulieferer beruhen oder die durch Umstände verursacht sind, auf die die *Gesellschaft* keinen Einfluß hat oder für die sie kein Verschulden trifft.“

2. Der Bedeutungsgehalt der BGH-Entscheidungen vom 7. 10. 1981<sup>5</sup> sowie vom 1. 12. 1981<sup>6</sup>

a) Die Dispositionsrechts-Entscheidung des BGH. Der tragende Gesichtspunkt der BGH-Entscheidung vom 1. 12. 1981 ist zunächst darin zu sehen, daß der BGH – in der Sache zutreffend – festgestellt hat, daß die Übertragung des Dispositionsrechts – in einem Vertragshändlervertrag – vom Käufer auf den Verkäufer von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung i. S. des § 9 II Nr. 1<sup>7</sup> AGB-Gesetz abweicht – mit der Folge, daß eine derartige AGB-Klausel mangels ausreichender Kompensation unwirksam ist. Wesentlich ist insoweit, daß der BGH konstatiert hat: Hierbei handelt es sich „um einen Grundsatz, der sich aus der Rechtsordnung in ihrer Gesamtheit ergibt“. Dies besagt: Es ist also im Bereich der richterlichen Inhaltskontrolle gem. § 9 AGB-Gesetz nicht notwendigerweise stets und zwingend vom Inhalt des dispositiven Rechts auszugehen; vielmehr kann eine unangemessene Benachteiligung auch aus dem Gesamtgehalt der Rechtsordnung, also auch aus der „gesetzlichen Regelung“ resultieren, so daß – dies ist entscheidend – ein möglichst weiter Anwendungsbereich von § 9 AGB-Gesetz gesichert wird<sup>7</sup>. Im konkreten Fall wurde die Unterwerfung eines Einzelhändlers von Presseerzeugnissen unter das Dispositionsrecht des Gebietsgroßhändlers nur dadurch gerechtfertigt, weil i. S. von § 24 letzter Halbsatz AGB-Gesetz ein Handelsbrauch i. S. von § 346 HGB ermittelt werden konnte, wonach – als Kompensation des dem Einzelhändler vorenthaltenen Dispositionsrechts – diesem gegenüber dem Gebietsgroßhändler ein Remissionsrecht zugestanden wurde – mit der Folge, daß die dem Einzelhändler nachteilige Übertragung des Dispositionsrechts auf den Gebietsgroßhändler „einen angemessenen wirtschaftlichen Ausgleich in Gestalt der Einräumung des Remissionsrechts“ fand. Desweiteren: In wirtschaftlicher Hinsicht bedeutet der Entzug des Dispositionsrechts gegenüber dem Einzelhändler, daß diesem „in einem wesentlichen Bereich die freie unternehmerische Entscheidung“ vorenthalten wird; demgegenüber steht ihm freilich „auf der anderen Seite“ das Remissionsrecht zur Seite, so daß dadurch das „Risiko der Fehldisposition“ auf den Großhändler verlagert wird, der es seinerseits – branchenspezifisch – dann auf den Verleger abwälzen kann.

Darüber hinaus betont der BGH, daß im Rahmen des Presse-Vertragshändlervertrages „generalisierende Regelungen“ in den AGB unbedenklich sind, daß sie insbesondere „nicht einen solchen Grad der Konkretisierung erhalten können, daß ihre Anwendung in jedem Einzelfall von vornherein keine Zweifelsfragen aufkommen lassen kann“. Vielmehr: Derartige AGB-Klauseln dürfen „ausreichend flexibel sein“. Doch das Dispositionsrecht des Großhändlers darf nicht dazu führen, die AGB-Klauseln „entgegen den Interessen der Einzelhändler und nach eigener Willkür zu handhaben“. Davon abgesehen hinaus ist von Maßgeblichkeit: Zum ersten Mal bestätigt der BGH ausdrücklich, daß ein typischer Fall der Gesetzeskonkurrenz zwischen den Bestimmungen des GWB einerseits und § 9 AGB-Gesetz andererseits in Betracht kommt – ein Gesichtspunkt, der in der Literatur bereits Anerkennung gefunden hatte<sup>8</sup>. Dabei ist freilich im Auge zu behalten: Ersichtlich ist § 9 AGB-Gesetz die engere Norm; das Diskriminierungsverbot des § 26 II GWB ist demgegenüber – abgesehen von der unterschiedlichen Zielsetzung der Norm<sup>9</sup> – die weitere: Auf den Gesichtspunkt der Diskriminierung gem. § 26 II GWB ist nämlich auch dann zurückzugreifen, wenn eine individualvertragliche Abrede vorliegt, auf welche gem. § 1 II AGB-Gesetz § 9 AGB-Gesetz überhaupt keine Anwendung findet. Desweiteren: Soweit bei Vorliegen von AGB-Klauseln ein Diskriminierungstatbestand i. S. von § 26 II GWB bejaht wird, führt dies auch notwendigerweise zu

einer unangemessenen Benachteiligung i. S. von § 9 I AGB-Gesetz, so daß insoweit Kongruenz der rechtlichen Wertungen im Hinblick auf die unbillige Behinderung einerseits und in bezug auf die unangemessene Benachteiligung andererseits vorliegt.

Scheidet indessen eine unbillige Behinderung i. S. des Diskriminierungsverbots des § 26 II GWB aus, so ist – bei Vorliegen von AGB-Klauseln – gleichwohl eine unangemessene Benachteiligung des AGB-Kunden i. S. von § 9 AGB-Gesetz keineswegs von vornherein ausgeschlossen, weil die Zielsetzung des AGB-Gesetzes darin besteht, der einseitigen Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit durch den AGB-Verwender entgegen den Geboten des dispositiven Rechts Einhalt zu gebieten<sup>10</sup>.

b) Tagespreisklausel-Entscheidung. Unmißverständlich hat der BGH<sup>11</sup> konstatiert: Formalarmäßige Preisänderungsvorbehalte sind dann nicht mehr als angemessen i. S. von § 9 AGB-Gesetz anzusehen, wenn dadurch dem Verkäufer als AGB-Verwender das Recht eingeräumt wird, „über die Abwälzung der Kostensteigerungen hinaus den vereinbarten Kaufpreis ohne jede Begrenzung einseitig anzuheben“. Entscheidend ist insoweit, daß der BGH in einer solchen Klausel eine nicht hinnehmbare Störung des Äquivalenz-Prinzips, welches jeden gegenseitigen Vertrag beherrscht, sieht. Noch wichtiger ist indessen, daß der BGH erklärt, die sich aus § 9 AGB-Gesetz gegenüber einer Leistungsvorbehaltsklausel ergebenden Bedenken würden auch dadurch nicht ausgeräumt, daß der AGB-Verwender lediglich solche Preiserhöhungen vorsieht, welche durch die – zwischen dem Bestelldatum und dem Lieferzeitpunkt – liegenden Kostenerhöhungen ausgelöst sind. Denn angesichts der Vielzahl von Kostenfaktoren<sup>11a</sup>, die auf die Preisgestaltung einwirken und eine Erhöhung des Preises nach sich ziehen, fehlt es an der für den AGB-Kunden notwendigen Transparenz des Inhalts der Leistungsvorbehaltsklausel. Deshalb weist der BGH auch – im Hinblick auf künftige Vertragsgestaltungen – solche AGB-Klauseln als unwirksam i. S. von § 9 AGB-Gesetz zurück, welche die jeweiligen „Faktoren der Kostensteigerungen“ erfassen. Denn dem Käufer als Nicht-Kaufmann ist das Verständnis einer derartigen Klausel nicht ohne weiteres zugänglich, und es ist desweiteren für ihn „im konkreten Fall ohnehin kaum“ nachprüfbar. Daraus leitet der BGH den Schluß ab, daß – im praktischen Ergebnis – nahezu jede Preisvorbehalts- oder Kostenerhöhungsklausel als unangemessen i. S. von § 9 AGB-Gesetz zu bewerten ist; es sei denn, dem Käufer werde „unter bestimmten Voraussetzungen eine Lösungsmöglichkeit vom Vertrag“ eingeräumt.

c) Konsequenzen: Daraus ergeben sich verschiedene Ableitungen, die hier kurz angesprochen werden müssen: Vorbehaltsklauseln, in denen sich das Dispositionsrecht des AGB-Verwenders niederschlägt, müssen – jedenfalls im nichtkaufmännischen Verkehr – so transparent ausgestaltet sein, daß sie für den AGB-Kunden im Hinblick auf ihre tatbestandlichen Voraussetzungen und die daraus abgeleiteten Folgen nachprüfbar sind. Jedenfalls im Kontrollverfahren gem. §§ 13 ff. AGB-Gesetz wird die fehlende Transparenz einer derartigen AGB-Klausel nicht dadurch beseitigt, daß der AGB-Verwender auf das Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 BGB verweist<sup>12</sup>. Insoweit fügt sich diese BGH Entscheidung in eine – inzwi-

5) NJW 1982, 331.

6) NJW 1982, 644.

7) Zur gegenläufigen Tendenz in der BGH-Judikatur vgl. BGH, NJW 1980, 1625 = BB 1980, 859; hierzu zutr. Löwe, BB 1980, 1241 ff.

8) Hierzu auch Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Komm., 3. Aufl., § 9 Rdnr. 50 m. w. Nachw.

9) Hierzu Markart, in: Immenga-Mestmäcker, GWB, § 26 Rdnr. 72 ff. m. w. Nachw.

10) Hierzu Staudinger-Schlosser, BGB, § 9 Rdnr. 13 f. m. w. Nachw.

11) NJW 1982, 331.

11a) Hierzu neuestens Ulmer, BB 1982, 1125 ff.

12) BGH, NJW 1982, 331.

schen beinahe als gefestigt – anzusehende Gesamtlinie: So hat der BGH in der gleichen Entscheidung festgelegt, daß der AGB-Verwender verpflichtet ist, anstelle der BGB-Terminologie „Wandelung“ oder „Minderung“ – zum Zweck der sachgemäßen Aufklärung des AGB-Kunden – die Terminologie von § 11 Nr. 10b AGB-Gesetz zu verwenden, d. h. in wörtlicher Umschreibung von einer „Herabsetzung der Vergütung“ oder einer „Rückgängigmachung des Vertrages“ zu sprechen. Im Hintergrund steht dabei – sozusagen als Prototyp des Nicht-Kaufmanns – der rechtlich nicht vorgebildete Durchschnittskunde in Gestalt des „rechtsunkundigen Käufers“<sup>13</sup>, den der BGH offenbar zum Antipoden des AGB-Verwenders auserkoren hat<sup>14</sup>.

Doch ist festzuhalten, daß das Transparenzgebot von AGB-Klauseln auch zunehmende Beachtung im kaufmännischen Bereich fordert<sup>15</sup>. Und ein weiteres ist von Belang: Wenn und soweit die Unangemessenheit einer Vorbehaltsklausel – im Kontrollverfahren gem. §§ 13 ff. AGB-Gesetz – nicht unter Hinweis auf die Angemessenheit des Leistungsbestimmungsrechts gem. § 315 III BGB beseitigt werden kann, so gilt dies auch – notwendigerweise – im kaufmännischen Bereich. Denn es ist kein Grund ersichtlich, warum die Ziel- und Zweckrichtung des Kontrollverfahrens gem. §§ 13 ff. AGB-Gesetz im nichtkaufmännischen Verkehr anders zu bewerten sein sollte als im kaufmännischen Bereich. Auch hier besteht – man könnte sagen: erst recht<sup>16</sup> – die Ziel- und Zweckrichtung des Kontrollverfahrens darin, den rechtsgeschäftlichen Verkehr von gesetzeswidrigen AGB-Klauseln freizuhalten<sup>17</sup>.

Des weiteren: Auch im Rahmen eines Individualverfahrens ist ein Rückgriff auf § 315 BGB nicht geeignet, die Unangemessenheit einer AGB-Klausel i. S. von § 9 AGB-Gesetz zu beseitigen. Dies ergibt sich bereits daraus, daß § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz dem Leistungsbestimmungsrecht des AGB-Verwenders enge Grenze gesetzt hat, also insoweit der Kontrolle gem. § 315 III BGB ersichtlich vorgeht<sup>18</sup>. Dies gilt aber auch im Hinblick auf die Angemessenheitskontrolle gem. § 9 AGB-Gesetz, so daß es – unter Verwendung einer Formulierung von Graba – zutreffend erscheint, dahin zu differenzieren: Die Angemessenheitskontrolle von § 9 AGB-Gesetz befaßt sich mit der Prüfung der Frage, ob die Einräumung des Leistungsbestimmungsrechts und dessen Inhalt eine unangemessene Benachteiligung des AGB-Kunden darstellt. Hingegen hat die Billigkeitskontrolle nach § 315 III BGB die Frage zu beantworten, ob im Einzelfall bei der Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts die Grenzen billigen Ermessens gewahrt sind, ob insbesondere nur eine oder mehrere Entscheidungen zutreffend waren<sup>19</sup>. In dieser Perspektive wäre die Angemessenheitskontrolle gem. § 9 AGB-Gesetz – bei einem in AGB-Klausel verankerten Leistungsvorbehalt – grundsätzlich an § 9 AGB-Gesetz auszurichten<sup>20</sup>, wobei aus dem Gesamtkontext des AGB-Gesetzes folgt, daß einseitige Leistungsvorbehaltrechte des AGB-Verwenders nur in engen, für den AGB-Kunden überschaubaren Bereichen zu tolerieren sind, sofern diese dem Risikobereich des AGB-Kunden aufgrund des jeweiligen Individualvertrages zuzuweisen sind<sup>21</sup>. Dogmatisch mag man allerdings auch noch einen Schritt weitergehen: v. Hoyningen-Huene<sup>22</sup> hat gezeigt, daß im Zivilrecht der Begriff der „Billigkeit“ und der des „billigen Ermessens“ praktisch synonym verwendet werden: Etwa bestehende Ermessensspielräume werden somit reduziert auf die der Billigkeit entsprechende Einzelfallgerechtigkeit – mit der Maßgabe, daß ein an diesem Leitbild orientierter Interessenausgleich der Parteien erfolgen muß<sup>23</sup>. Freilich geht v. Hoyningen-Huene in seiner Habilitation noch einen – wesentlichen – Schritt weiter: Die Anwendbarkeit der §§ 315 ff. BGB scheidet bei der Kontrolle von AGB-Klauseln wegen des Erfordernisses einer generalisierenden-typisierenden Betrachtungsweise<sup>24</sup> aus<sup>25</sup>. Der Anwendungsbereich der §§ 315 ff.

BGB ist auf das „Prinzip der individuellen Vertragsgerechtigkeit“ bezogen; „nur die Interessenlage der beiden Vertragspartner“<sup>26</sup> ist für die Anwendbarkeit dieser Norm maßgebend. Da aber AGB-Klauseln – und dies ist unbestritten<sup>27</sup> für eine Vielzahl von Anwendungsfällen geschaffen werden, ist das einseitige, auf den Individualvertrag bezogene Leistungsbestimmungsrecht des AGB-Verwenders als generalisierendes Wertungskriterium untauglich<sup>28</sup>. Daraus ergibt sich: folgt man dieser im einzelnen, dogmatisch höchst überzeugend begründeten Auffassung von v. Hoyningen-Huene, dann ist für die Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln § 9 AGB-Gesetz ausschließlich maßgebend; es verbietet sich dann ein – korrigierender – Rückgriff auf § 315 BGB, insbesondere ist – auch im Individualverfahren bei Verwendung von AGB-Klauseln – § 315 III BGB nicht geeignet, die Unangemessenheit einer AGB-Klausel zu beseitigen. Dies deckt sich in der Sache mit dem Prinzip der richterlichen Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln: Diese erfolgt nämlich aufgrund einer überindividuell-generalisierenden Betrachtungsweise, welche von den Umständen des Einzelfalls absieht<sup>29</sup>. Die typische Interessenlage der üblicherweise am Geschäftsverkehr (vgl. § 15 II AGB-Gesetz) beteiligten Personen entscheidet, ohne daß es auf die besonderen Verhältnisse des Einzelfalls – abgesehen von dem Sonderfall des „individuellen Rechtsmißbrauchs“<sup>30</sup> – ankommt<sup>31</sup>.

Selbstverständlich bedeutet dies dann auch ein weiteres: Wenn nämlich nach der zutreffenden Ansicht des BGH unangemessene Vorbehaltsklauseln nicht durch einen Rückgriff auf § 315 III BGB korrigiert werden können, dann ergibt sich aus der Unwirksamkeitssanktion gem. § 6 II AGB-Gesetz, daß es dann selbstverständlich – von vornherein und denklogisch – ausgeschlossen ist, anstelle des zur Anwendung berufenen dispositiven Rechts auf § 315 BGB zu rekurrieren<sup>32</sup>. Denn dadurch wird ersichtlich die Unwirksamkeitssanktion des § 6 II AGB-Gesetz außer Funktion gesetzt<sup>33</sup>. Und es geht demzufolge auch nicht an, dieses Ergebnis dann durch einen Rückgriff auf das Instrumentarium der „ergänzenden Vertragsauslegung“ zu besei-

13) Hierzu BGH, NJW 1981, 867 = BB 1981, 389 (390); vgl. auch hierzu Graf v. Westphalen, DAR 1982, 53.

14) Hierzu neuestens Kramer, ZHR 1982, 105 ff.; vgl. Willemsen, NJW 1982, 1121 ff.

15) Hierzu insb. BGH, NJW 1982, 870 = WM 1981, 1378 (1380) – Fristlose Kündigung eines Teilamortisations-Leasingsvertrages mit Abschlußzahlungen.

16) Mit Recht beklagt Ulmer, BB 1982, 588, die Ineffizienz von Kontrollklagen im kaufmännischen Bereich.

17) Zutreffend weist der BGH, NJW 1982, 644 (645) erneut darauf hin, daß die Üblichkeit von AGB-Klauseln nicht geeignet ist, deren Unangemessenheit auszuräumen; hierzu auch BGH, NJW 1973, 991.

18) Dies folgt bereits aus dem Zumutbarkeitskriterium von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz; statt aller Ulmer-Brandner-Hensen (o. FuBn. 8), § 10 Nr. 4 Rdnr. 9.

19) Hierzu grundlegend v. Hoyningen-Huene, Die Billigkeit im ArbR, 1978, S. 86 ff.

20) Hierzu Schlosser-Coester-Waltjen-Graba, AGB-Gesetz, § 9 Rdnr. 100.

21) So in der Sache auch Ulmer-Brandner-Hensen (o. FuBn. 8), Anh. §§ 9 bis 11 Rdnr. 470.

22) v. Hoyningen-Huene (o. FuBn. 19), S. 41 ff.

23) v. Hoyningen-Huene, aaO, S. 56.

24) Statt aller Ulmer-Brandner-Hensen (o. FuBn. 8), § 5 Rdnrn. 6 ff. m. w. Nachw.

25) v. Hoyningen-Huene (o. FuBn. 19), S. 90 m. w. Nachw.

26) v. Hoyningen-Huene, aaO, S. 56.

27) Hierzu Kramer, ZHR 1982, 107 ff. m. w. Nachw.

28) v. Hoyningen-Huene (o. FuBn. 19), S. 90 ff. m. w. Nachw.

29) Ulmer-Brandner-Hensen (o. FuBn. 8), § 5 Rdnrn. 6 ff.

30) Hierzu Ulmer-Brandner-Hensen, aaO, § 9 Rdnrn. 41 ff. m. w. Nachw.

31) Statt aller Palandt-Heinrichs, BGB, § 5 AGB-Gesetz Anm. 3 m. w. Nachw.

32) Hierzu im einzelnen auch Löwe, BB 1982, 153 ff.; vgl. auch Salje, DAR 1982, 91 ff. m. w. Nachw.; Ulmer, BB 1982, 1125 ff.; vgl. auch die Kontroverse: Kötz, BB 1982, 644; Löwe, BB 1982, 648.

33) Hierzu auch BGH, NJW 1982, 331 (332).

tigen, was sicherlich keine Absage an eine im Einzelfall – innerhalb des Tatbestandes von § 6 II AGB-Gesetz – erforderliche ergänzende Vertragsauslegung<sup>34</sup> ist, wohl aber ein kategorisches Verdikt, innerhalb von unwirksamen, weil unangemessenen Vorbehaltsklauseln auf § 315 III BGB zu verfallen<sup>35</sup>. Da dies ein dogmatischer Befund ist, braucht kein weiteres Wort darüber verloren zu werden, daß insoweit – bezogen auf den kaufmännischen Verkehr – eine vollständige Parallele bestehen muß, zumal die richterlicher Inhaltskontrolle gem. § 9 AGB-Gesetz bekanntlich nicht zwischen der Kaufmannseigenschaft einerseits und dem Nicht-Kaufmann andererseits differenziert<sup>36</sup>, wenn schwerwiegende Abweichungen vom dispositiven Recht in Rede stehen.

## II. Berücksichtigung der gefundenen Ergebnisse

### 1. Grundstruktur eines Vertragshändlervertrages

In tatsächlicher Hinsicht ist die Gestaltung der Vertragshändlerverträge in der Kfz-Branche dadurch charakterisiert, daß eine auf Dauer angelegte Geschäftsverbindung zwischen Prinzipal und Vertragshändler besteht, die im Hinblick auf die personelle, sachliche und organisatorische Ausstattung der Betriebe des Vertragshändlers nach bestimmten „Richtlinien“ der Hersteller/Importeure vorgenommen wird<sup>37</sup>. Insbesondere ergibt sich aus diesen Verträgen, daß der Vertragshändler verpflichtet ist, das Marktpotential für die betreffende „Marke“ optimal auszuschöpfen, wobei er werbemäßig durch den Hersteller/Importeur unterstützt wird, welche allerdings ihrerseits vom Vertragshändler verlangen, daß dieser sich in der Werbung an das bestimmte Image der „Marke“ anpaßt. Desweiteren sind weitreichende Kontrollrechte des Herstellers/Importeurs verankert, und zwar in Bezug auf die Festlegung der Eigentumsverhältnisse, im Hinblick auf die Betriebsausstattung sowie insbesondere auf die Verkaufsaktivitäten. In rechtlicher Hinsicht ist der Vertragshändlervertrag – dies dürfte seit der Habilitation von Ulmer zum gefestigten „Besitzstand“ zählen<sup>38</sup> – als Rahmenvertrag zu beurteilen, der als ein Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter gem. §§ 675, 611 BGB zu bewerten ist<sup>38</sup>. In seiner Grundstruktur ist der Vertragshändlervertrag einem Handelsvertretervertrag ähnlich<sup>39</sup>, was sich insbesondere auch in der Möglichkeit einer analogen Anwendung von § 89b HGB auf den Ausgleichsanspruch des Vertragshändlers niederschlägt<sup>39a</sup>. Darüber hinaus charakterisiert den Vertragshändlervertrag – sowohl auf Seiten des Prinzipals als auch auf Seiten des Vertragshändlers – ein besonders hervorgehobenes Maß an beiderseitigen Treuepflichten<sup>40</sup>.

a) Parallele zum Handelsvertretervertrag. Bezogen auf das im Rahmen dieser Abhandlung in erster Linie interessierende Dispositionsrecht des Prinzipals erscheint eine Parallele zum Handelsvertretervertrag naheliegend zu sein, weil dann daraus weitergehende Schlußfolgerungen auf das Vertragshändlerverhältnis und das dort verankerte Dispositionsrecht des Prinzipals gezogen werden können. Die wesentliche Pflicht des Handelsvertreters ist es – gemessen am Leitbild des § 84 HGB<sup>41</sup> – Kaufverträge über Vertragsprodukte mit Dritten zu vermitteln oder diese im Namen und für Rechnung des Prinzipals abzuschließen. Indessen bedeutet dies anerkanntermaßen<sup>42</sup> nicht, daß damit der Prinzipal – als Folge des Abschlusses eines Handelsvertretervertrages – das Dispositionsrecht über sein eigenes Unternehmen, insbesondere über Produktauswahl, Produktqualität und Preise seiner Erzeugnisse einbüßt. Folglich ist es dem Handelsvertreter auch verwehrt, vom Prinzipal zu verlangen, daß dieser bestimmte Produktgruppen beibehält, wenn der Prinzipal der Auffassung ist, daß diese vom „Markt“ nicht weiter abgenommen werden. Es fügt sich in dieses Bild, daß ebenfalls der Handelsvertreter vom Prinzipal nicht fordern kann, daß dieser seine Erzeugnisse – im Hinblick auf etwaige Markterfordernisse – abändert oder auch die Preise reduziert. Demzufolge kann es – freilich nur in gewissen Ausnahmefällen – auch durchaus dem legitimen Dispositionsrecht des Prinzipals entsprechen, einen Produktionszweig ganz einzustellen<sup>43</sup>. Anders gewendet: Der Handelsvertreter kann vom Prinzipal nicht verlangen, daß dieser ihn beschäftigt<sup>44</sup>. Indessen – und dies ist von Erheblichkeit – hat der

Handelsvertreter sehr wohl aufgrund der beiderseitigen Treuepflicht einen Anspruch gegenüber dem Prinzipal, daß dieser ihm die Ausübung seines selbständigen Gewerbebetriebes nicht erschwert oder wirtschaftlich erfolglos macht. Der Prinzipal ist also verpflichtet, die vom Handelsvertreter übernommene – unternehmerische – Funktion zu schützen<sup>45</sup>. Beeinträchtigt der Prinzipal dieses Recht des Handelsvertreters, dann macht er sich dem Handelsvertreter gegenüber Schadensersatzpflichtig<sup>46</sup>. Ist dem Handelsvertreter als Bezirksvertreter gem. § 87 II HGB ein bestimmtes Gebiet zugewiesen, so ist es dem Prinzipal grundsätzlich verwehrt, diese vertraglich getroffene Regelung einseitig zu ändern<sup>47</sup>. Dem Prinzipal bleibt dann grundsätzlich nur das Recht auf Kündigung oder auf Ausspruch einer Änderungskündigung<sup>48</sup>. Freilich bleibt der Prinzipal – selbst bei Vereinbarung eines individualvertraglichen Vorbehalts einer entsprechenden Änderung<sup>49</sup> – verpflichtet, diese frühestmöglich dem Handelsvertreter anzuzeigen, damit dieser in der Lage ist, seine eigenen – unternehmerischen – Dispositionen entsprechend einzurichten<sup>50</sup>.

b) Anwendung der gefundenen Ergebnisse. Überträgt man<sup>51</sup> diese Grundsätze des Handelsvertreterrechts auf den Vertragshändlervertrag, so wie er in der Kfz-Branche typisch ist, so folgt daraus eine doppelte Einsicht: Ausgangspunkt aller rechtlichen Wertungen, welche das Dispositionsrecht des Prinzipals gegenüber dem Vertragshändler zum Gegenstand haben, ist die Erkenntnis, daß die Planungs- und Entscheidungsautonomie grundsätzlich beim Prinzipal liegt<sup>52</sup>, daß aber zum anderen – als Ausfluß der beiderseitigen Treuehaltungspflichten – der Prinzipal insoweit in seinen unternehmerischen – autonomen – Entscheidungen eingeschränkt ist, als durch unmittelbar die vertraglich oder gesetzlich verbrieften Belange des betroffenen Vertragshändlers berührt oder beeinträchtigt werden. Gerade weil – anerkanntermaßen<sup>53</sup> – der Vertragshändlervertrag ein Dauerschuldverhältnis ist, sind die beiderseitigen Treuepflichten – dies gilt letzten Endes auch für die Schranken eines einseitigen Kündigungsrechtes des Prinzipals<sup>54</sup> – wesentlich enger als bei einem gewöhnli-

34) Allerdings zutreffend BGH, NJW 1747 für die Schadensberechnung bei fristloser Kündigung eines Leasingvertrages.

35) Hierzu Ulmer, NJW 1981, 2028f.; ders., BB 1982, 586; a. M. Kötz, BB 1982, 646; dagegen zutr. Löwe, BB 1982, 648ff.

36) Grundlegend BGH, NJW 1976, 2345 = WM 1976, 960.

37) Hierzu auch Graf v. Westphalen, Betr.-Beil. Nr. 12/81 S. 2f.

38) Ulmer (o. Fußn. 1), S. 241 ff. m. w. Nachw.

39) Hierzu BGHZ 68, 340 ff. = NJW 1977, 896.

39a) Im einzelnen Graf v. Westphalen (o. Fußn. 37), S. 4 ff. m. w. Nachw.

40) BGHZ 26, 161 (164, 166) = NJW 1958, 219; BGHZ 49, 39 (42) = NJW 1968, 394.

41) Vgl. BGHZ 26, 161 (166) = NJW 1958, 219.

42) BGHZ 49, 39 (42) = NJW 1968, 394; BGH, NJW 1959, 1964.

43) BGH, aaO.

44) Hierzu im einzelnen Schlegelberger-Schröder, HGB, § 86a Rdnrn. 21 ff. m. w. Nachw.

45) Hierzu Schlegelberger-Schröder, aaO, § 86a Rdnrn. 22 ff. m. w. Nachw.

46) Hierzu im einzelnen Schlegelberger-Schröder, aaO, § 86a Rdnrn. 21 ff. m. w. Nachw.

47) Hierzu Schlegelberger-Schröder, aaO, § 87 Rdnr. 31 a; vgl. auch Brüggemann, in: RGRK-HGB, § 87 Anm. 20.

48) Hierzu Schlegelberger-Schröder, aaO.

49) Schlegelberger-Schröder, aaO.

50) Dies ergibt sich aus der allgemeinen Verpflichtung, wie sie insbesondere in § 86a II HGB normiert ist und dem daraus abzuleitenden allgemeinen Rechtssatz; hierzu Schlegelberger-Schröder, aaO, § 86a Rdnrn. 21 ff. m. w. Nachw.

51) Hierzu Brüggemann (o. Fußn. 47); Graf v. Westphalen (o. Fußn. 37). Dies ist schon deswegen anzunehmen, weil Vertragshändlerverträge engere Treuepflichten zwischen Prinzipal und Vertragshändler zur Entfaltung bringen als dies aus § 86a HGB für den Handelsvertreter der gesetzlichen Wertung entspricht; hierzu im einzelnen auch Ulmer (o. Fußn. 1), S. 313, 426 ff. m. w. Nachw.

52) Hierzu auch Ulmer-Brandner-Hensen, AGB-Komm., 4. Aufl., Anh. §§ 9 bis 11 Rdnr. 881.

53) Hierzu Ulmer (o. Fußn. 1), S. 315 ff.

54) Vgl. auch Ulmer, in: Festschr. f. Möhring, 1975, S. 295 ff.; vgl. auch Ulmer-Brandner-Hensen (o. Fußn. 52), Rdnr. 887.

chen Leistungs-Austauschvertrag. Dies ist Konsequenz der Einsicht, daß die beiderseitige Treuebindung zwischen Prinzipal und Vertragshändler den Charakter einer beiderseitigen Interessewahrungspflicht besitzt<sup>55</sup>, welche auf Dauer angelegt ist. Deshalb handelt es sich – wie noch darzulegen – um im Verhältnis zum Handelsvertretervertrag gesteigerte Treuepflichten. Damit sind auch in der Sache engere Grenzen aufgezeigt, als sie sich aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz sowie aus dem Diskriminierungsverbot des § 26 II GWB ergeben<sup>56</sup>; und sie sind auch enger als die – allgemeinen – Grenzen des Willkürverbots oder die des offensichtlichen, sachfremden Ermessensfehlgebrauch.

## 2. Die Wertungskriterien von § 9 AGB-Gesetz

a) *Allgemeine Gesichtspunkte.* Da Vertragshändlerverträge üblicherweise den Charakter von AGB-Verträgen haben – daß sie häufig von einem „Händlerbeirat“ oder dergleichen mit dem Hersteller/Importeur verhandelt worden sind, bestätigt diese These<sup>51</sup> – sind die Inhaltsgrenzen wirksamer AGB-Klauseln in diesen Verträgen an § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz zu messen. Ausgangspunkt ist also die Ordnungs- und Leitbildfunktion des Typus des Vertragshändlervertrages, wie er als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Dienstvertragscharakter gem. §§ 675, 611 ff. BGB seine Ausprägung gefunden hat<sup>58</sup>. Unwirksam sind demnach alle diejenigen AGB-Klauseln, welche von wesentlichen Grundgedanken dieses – gesetzlich fixierten – Typenbilds abweichen, sofern die betreffenden Normen nicht auf reinen Zweckmäßigkeitserwägungen des Gesetzgebers beruhen, sondern Gerechtigkeitsgebote zum Inhalt haben<sup>59</sup>. Dabei ist von besonderer Bedeutung, die in Vertragshändlerverträgen typischen – auch gegenüber sonstigen Dauerschuldverhältnissen gesteigerten – Treuepflichten beider Vertragsseiten zu unterstreichen<sup>60</sup>; denn diese sind selbstverständlich bei der Herausarbeitung des „Leitbilds“ des Vertragshändlervertrages als maßgebliche Elemente im Auge zu behalten. Ergibt sich – wegen der Abweichung der jeweiligen AGB-Klausel von diesem „Leitbild“ des Vertragshändlervertrages –, daß der Vertragshändler nicht völlig unerheblich benachteiligt wird<sup>61</sup>, dann ist eine derartige AGB-Klausel i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam. Dabei ist selbstverständlich vor einem verbreiteten Irrtum zu warnen: Wie die Rechtsprechung des BGH zum Leasing-Vertrag anschaulich belegt<sup>62</sup>, ist die Üblichkeit von AGB-Klauseln, insbesondere deren nachweisbare, massenhaft auftretende Existenz nur dann geeignet, als Tatbestandselement des „Vertragsleitbild“ inkorporiert zu werden, wenn und soweit dies durch Gerechtigkeitsvorstellungen gedeckt wird, welche am – gesetzlichen – Vertragstypus Halt machen<sup>63</sup>. Anders gewendet: Es ist irrig, aus der vertragsrechtlichen Realität den Schluß auf die Üblichkeit zu ziehen, um daraus dann eine – dem tatsächlichen Befund entsprechende –, „Leitbildfunktion“ eines bestimmten, gesetzlich nicht in allen Einzelheiten geregelten Vertragstypus herauszuarbeiten. Die Richtigkeit dieser Erwägung wird letzten Endes auch durch die Interpretation von § 24 letzter Halbsatz AGB-Gesetz bestätigt: Die dort angesprochenen „Gewohnheiten und Gebräuche“ sind anerkanntermaßen<sup>64</sup> nichts anderes als eine – dogmatisch überflüssige – Wiederholung des in § 346 HGB verankerten Grundsatzes<sup>65</sup>. Dem tatsächlichen Befund von AGB-Klauseln kommt demzufolge nur faktische, nicht aber eine im Rahmen von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz zu berücksichtigende normative Funktion – in Abweichung vom Leitbild des dispositiven Rechts – zu. Denn die gesetzliche Typizität eines Vertrages hat Vorrang vor seiner auch durch wirtschaftliche Erfordernisse bestimmten Ausprägung durch einseitig verwendete AGB-Klauseln.

b) *Die besondere Situation des Vertragshändlers als Letztverteiler.* Hinzuweisen ist erneut darauf, daß der BGH es bislang

stets abgelehnt hat, eine normative Differenzierung zwischen dem Schutzbedürfnis von Nicht-Kaufleuten einerseits und demjenigen von Kaufleuten andererseits vorzunehmen<sup>66</sup>. Entscheidend ist stets die Abweichung vom Gerechtigkeitsgehalt des dispositiven Rechts<sup>67</sup>. Gerade weil aber die Tendenz des BGH – zutreffenderweise – dahin geht, in den Normen der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz wesentliche Anhaltspunkte dafür zu sehen, daß AGB-Klauseln in diesem Bereich der richterlichen Inhaltskontrolle gem. § 9 AGB-Gesetz unterworfen werden<sup>68</sup>, erscheint es geboten, auf einen weiteren Gesichtspunkt aufmerksam zu machen: Es ist grundsätzlich als unangemessene Benachteiligung des Letztverteilers zu werten, wenn und soweit dieser den zwingenden Bestimmungen der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz gegenüber Nicht-Kaufleuten „ausgeliefert“ ist. Es ist daher grundsätzlich unangemessen, ihm den „seitengleichen Regreß“<sup>69</sup> gegenüber seinem kaufmännischen Vertragspartner nur deswegen abzuschneiden, weil es sich hierbei um einen nach § 24 S. 2 AGB-Gesetz zu beurteilenden Sachverhalt handelt. Ganz im Gegenteil: Es erscheint – auch aus ordnungspolitischen Gründen – nicht vertretbar, den Letztverteiler auf diese Weise – ungerechtfertigt – „in die Zange“<sup>70</sup> zu nehmen. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung der Typizität des Vertragshändlervertrages. Der Vertragshändler ist – unzweifelhaft – Letztverteiler, so daß seine Vertragsgestaltung an den zwingenden Bestimmungen der §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz gemessen wird. Indessen ist die von ihm übernommene Vertriebsfunktion im Grunde genommen nichts anderes als die Ausgliederung des Vertriebsbereichs aus dem jeweiligen Unternehmen des Herstellers/Importeurs – ein Befund, der im Hinblick auf die nach § 89 b HGB erforderliche „Eingliederung“ maßgebliche Bedeutung besitzt<sup>71</sup>. Demzufolge ist – jedenfalls innerhalb der Verbotstatbestände der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz – grundsätzlich davon auszugehen, daß eine Wertungskongruenz in Bezug auf die Ausgestaltung des Vertragshändlervertrages eingreift, so daß von diesem Grundsatz abweichende AGB-Klauseln in einem Vertragshändlervertrag „im Zweifel“ gem. § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam sind.

c) *Das besondere Treueverhältnis zwischen Hersteller/Importeur – Vertragshändler.* Bei Berücksichtigung der Wertungskriterien von § 9 AGB-Gesetz ist – über die erwähnten Besonderheiten hinaus – auch noch im Auge zu behalten: Der vom Hersteller/Importeur eingeschaltete Vertragshändler wird –

55) Hierzu auch *Stumpf*, Der Vertragshändlervertrag, 2. Aufl., Rdnrn. 18 ff.

56) Hierzu auch *Ebenroth-Obermann*, Betr 1981, 829 ff., betreffend Zweitvertretungsanspruch in Absatzmittlungsverhältnissen. Im einzelnen auch *Ebenroth*, Absatzmittlungsverträge im Bemessungsfeld von Kartell- und ZivilR, 1980, S. 61 ff. m. w. Nachw.

57) Hierzu *Ulmer-Brandner-Hensen* (o. Fußn. 52), Rdnr. 880.

58) *Ulmer* (o. Fußn. 1), S. 315 ff.

59) Hierzu auch *Schapp*, Betr 1978, 621 ff.; *Weick*, NJW 1978, 11 ff.

60) Vgl. im einzelnen sub c.

61) Hierzu *Löwe-Graf v. Westphalen-Trinkner*, AGB-Komm., § 9 Rdnr. 13 m. w. Nachw.

62) Im einzelnen *Graf v. Westphalen*, Betr-Beil. Nr. 6/1982.

63) Krit. insoweit *Canaris*, NJW 1982, 305 ff.

64) *Staudinger-Schlosser*, § 24 AGB-Gesetz Rdnr. 8; *Löwe-Graf v. Westphalen-Trinkner* (o. Fußn. 61), § 24 AGB-Gesetz Rdnr. 14; *Ulmer-Brandner-Hensen* (o. Fußn. 8), § 9 Rdnrn. 77, 80.

65) Vgl. auch *Staudinger-Schlosser*, aaO.

66) Hierzu auch *Ulmer-Brandner-Hensen* (o. Fußn. 8), § 24 Rdnr. 12; *BGH*, NJW 1976, 2345 = WM 1976, 960.

67) *BGH*, aaO.

68) Vgl. insb. *BGH*, NJW 1981, 1501 = BB 1981, 815; NJW 1981, 1510 = BB 1981, 935.

69) Hierzu im einzelnen *Löwe-Graf v. Westphalen-Trinkner* (o. Fußn. 61), § 24 Rdnr. 5 m. w. Nachw.

70) Hierzu *Kötz*, in: MünchKomm., § 24 AGB-Gesetz Rdnr. 6.

71) Vgl. o. Fußn. 39.

im Interesse des Herstellers/Importeurs – beim Vertrieb der Vertragsware tätig. Vertragshändler übernehmen demzufolge die beim Hersteller/Importeur – ausgegliederte – Vertriebsfunktion. Dies bringt es mit sich, daß sie in beträchtlichem Maße finanzielle Mittel binden, um den Anforderungen gerecht zu werden, die die Hersteller/Importeure an sie stellen – bezogen auf: Lagerhaltung, Anschaffung von Spezialwerkzeugen, Kundendienst, einschließlich Schulung des Personals, Werbung, etc. Demzufolge verpflichten Hersteller/Importeure die Vertragshändler stets, Geschäftsräume und Werkstätten nach bestimmten „Richtlinien“ auszugestalten. Hinzu kommt, daß – jedenfalls in der Regel – der Vertragshändler im Rahmen des „selektiven Vertriebssystems“ ausschließlich an einen bestimmten Hersteller/Importeur gebunden ist. Die Übernahme von Konkurrenzprodukten unterliegt häufig beträchtlichen Einschränkungen, führt sogar in der Praxis – fast regelmäßig – dazu, daß bei Aufnahme eines „Zweitfabrikats“ das Vertragshändlerverhältnis im Wege der fristlosen oder im Wege der ordentlichen Kündigung beendet wird. Daß damit kartellrechtliche Probleme i. S. von § 26 II GWB angeschnitten sind, sei nur am Rande erwähnt<sup>72</sup>. Wichtiger für die Beurteilung von AGB-Klauseln in Vertragshändlerverhältnissen ist indessen die daraus abzuleitende Erkenntnis: Gerade weil der Händler sein unternehmerisches Schicksal – weitestgehend – in die Hände des Herstellers/Importeurs legt, gerade weil der Händler dies meistens mit beträchtlichem finanziellen Engagement verknüpft, resultiert die besondere Interessewahrungspflicht des Herstellers/Importeurs darin, dem jeweiligen Händler eine angemessene Rendite als Ertragsquelle zu sichern<sup>73</sup>.

Folglich sind für die weitere Bewertung von AGB-Klauseln in Vertragshändlerverträgen neben der allgemeinen Typizität dieser Verträge, die besondere Situation des Vertragshändlers als „Letzterverteiler“ zu berücksichtigen, vor allem aber auch die berechnete Erwartung des Vertragshändlers, daß der Hersteller/Importeur das finanzielle, sachliche und organisatorische Engagement des Vertragshändlers – dokumentiert in einer regelmäßig auf ausschließlicher Basis vollzogenen Bindung – honoriert, d. h. – konkret formuliert – ihm eine angemessene Rendite sichert.

### 3. Konsequenzen – Schlußfolgerungen

a) *Gebietsbescheidungen – Händler-Neueinsetzungen*. Soweit Änderungsklauseln – bezogen auf das dem Vertragshändler zugewiesene Betreuungsgebiet – vorsehen, daß der Prinzipal berechtigt ist, einseitige Änderungsmaßnahmen vorzunehmen, erscheint folgende Differenzierung im Hinblick auf die Wirksamkeit derartiger AGB-Klauseln erforderlich:

Beruhet die dem Prinzipal vorbehaltene Änderungsbefugnis darin, daß die *Verkaufsleistung* des Händlers unzureichend war, so daß es angezeigt erscheint, das Händlernetz an dieser Stelle zu „verdichten“, so sind grundsätzlich gegen eine derartige AGB-Klausel Bedenken gem. § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz nicht herzuleiten. Doch ist dies entscheidend davon abhängig, ob die dem Vertragshändler vorgeschriebene „Verkaufsleistung“ – angesichts aller Umstände – als angemessen und vertretbar zu qualifizieren ist. Erfahrungsgemäß ist dies in der Praxis sehr schwer im einzelnen auszumachen: Nicht immer ist der „Bundesdurchschnitt“ der jeweiligen „Marke“ auch für das dem Vertragshändler zugewiesene Betreuungsgebiet eine realistische Richtschnur; häufig ist der „Bundesdurchschnitt“ wenig mehr als eine imaginäre Größe. Die geographischen Besonderheiten, z. B. im Hinblick auf die Bevölkerungsstruktur sind ebenso zu berücksichtigen wie die besondere Konkurrenzsituation, z. B. in der Nähe eines anderen Automobilherstellereinsatzes. In der Praxis kommt es deshalb immer wieder vor, daß bei Festlegungen der jeweiligen Verkaufsziffer – bezogen auf das projektierte Geschäftsjahr – erhebliche Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Prinzipal und dem Vertragshändler auftreten. Werden diese nicht bereinigt, dann wird man es kaum i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz für angemessen erachten können, wenn der Prinzipal – gleichwohl – seine projektierte Vorstellung von „Verkaufszielen“ gegenüber dem Händler unbedingt

durchsetzt, notfalls unter der Drohung einer Vertragskündigung. Denn in dieser Perspektive ist dann die einseitige Festlegung der „Verkaufsziffern“ – besonders dann, wenn sie mit der Drohung eines Kündigungsrechts gekoppelt ist – eine unangemessene Benachteiligung des Händlers i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz.

Der Prinzipal ist nicht berechtigt, seine einseitigen Vorstellungen von „realistischen“ „Verkaufsziffern“ gegenüber sachlich begründeten Einwendungen des Händlers einfach durchzusetzen<sup>74</sup>. Vielmehr ist es erforderlich, daß zwischen beiden Parteien in diesem Punkt eine individualvertragliche, die beiderseitigen Interessen berücksichtigende Vereinbarung zustande kommt. Insofern besteht regelmäßig kein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Prinzipals. Wäre es indessen in den AGB verankert, wäre insofern an die tragende Begründung der BGH-Entscheidung vom 1. 11. 1981<sup>75</sup> anzuknüpfen: Das Dispositionsrecht obliegt auch im Vertragshändlervertrag grundsätzlich dem Käufer/Vertragshändler, nicht aber dem Prinzipal. Soweit allerdings die jeweils vom Vertragshändler zu erreichenden „Verkaufsziffern“ realistisch – und einvernehmlich – zwischen den Parteien festgelegt worden sind, wird man nicht soweit gehen dürfen, die als Sanktionsrecht im Fall der Nichterfüllung oder der Schlechterfüllung zu verstehende Änderungsbefugnis des Prinzipals – bezogen auf das dem Vertragshändler zugewiesene Betreuungsgebiet – als unangemessene Benachteiligung des Händlers i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz zu qualifizieren – etwa mit der Maßgabe, daß das ordentliche Kündigungsrecht die einzige zulässige Sanktion sei. Vielmehr ist die einseitige Änderungsbefugnis des Prinzipals in Bezug auf das Vertragsgebiet – verglichen mit dem sicherlich zulässigen Kündigungsrecht – das geringere Übel, so daß daraus sich ergibt: Es fehlt insofern an einer unangemessenen Benachteiligung des Händlers i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz, wenn der Prinzipal wegen mangelhafter Verkaufsleistung des Händlers das Vertragsgebiet unter Wahrung angemessener Fristen ändert.

Anders ist jedoch die Rechtslage zu beurteilen, sofern die Voraussetzungen nicht ausreichend transparent sind, bei deren Vorliegen der Prinzipal berechtigt ist, das dem Händler zugewiesene Vertragsgebiet einseitig zu ändern. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem zuvor dargestellten dogmatischen Befund, wie er sich aus der BGH-Entscheidung vom 7. 10. 1981<sup>76</sup> ableiten und daraus entnehmen läßt, daß nämlich ein einseitiger Leistungsvorbehalt i. S. von § 315 BGB – auch unter Berücksichtigung der Billigkeit gemäß Absatz 3 – nicht geeignet ist, die Angemessenheitskontrolle i. S. von § 9 AGB-Gesetz zu ersetzen. Demzufolge wird man immer dann eine unangemessene Benachteiligung des Händlers i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz bejahen müssen, wenn z. B. eine „fehlende Marktabdeckung“ – im Unterschied zur fehlenden Verkaufsleistung des Händlers – als Voraussetzung für ein derartiges Änderungsrecht des Prinzipals reklamiert wird. Denn ein solcher Begriff ist keiner ausreichenden Konkretisierung zugänglich; er ist insbesondere, sofern er in seiner Abgrenzung zum Begriff „Verkaufsleistung“ verstanden wird, dem jeweiligen Händler nicht transparent. Daher kann der Händler nicht durchschauen, ob und inwieweit die tatbestandlichen Voraussetzungen einer einseitigen Änderungsbefugnis des Prinzipals im Hinblick auf das dem Händler zugewiesene Vertragsgebiet tatsächlich vorliegen, sofern ihm der Vorwurf einer „fehlenden Marktabdeckung“ gemacht wird<sup>77</sup>. Ebenso wird man in der Sache entscheiden müssen,

72) Hierzu Ebenroth-Obermann, Betr 1981, 829ff.

73) Ulmer-Brandner-Hensen (o. Fußn. 52), Rdnr. 881.

74) Vgl. hierzu insbesondere LG Köln v. 29. 2. 1980 – 22 O 211/79 un veröffentlicht; ebenso Ulmer-Brandner-Hensen (o. Fußn. 52), Rdnr. 887.

75) NJW 1982, 644.

76) NJW 1982, 331.

77) Vgl. auch Ulmer-Brandner-Hensen (o. Fußn. 52), Rdnr. 884.

wenn und soweit – ganz allgemein – „marktpolitische“ oder „vertriebspolitische“ Erwägungen des Prinzipals zum Anlaß dafür genommen werden, entweder das dem Händler zugewiesene Betreuungsgebiet geographisch zu verkleinern oder das Händlernetz zu „verdichten“. Daß derartig normierte Voraussetzungen nicht ausreichend transparent sind, liegt auf der Hand. Daß sie unter Berücksichtigung einer erforderlichen Flexibilität nicht als angemessen eingestuft werden können, folgt bereits daraus, daß der Grundsatz der Transparenz der AGB-Regelung wegen seines ihm innewohnenden Schutzgedankens höherrangig ist als der der Flexibilität, die ja die einseitigen Belange des AGB-Verwenders im Auge hat.

Hinzu kommt, daß – wie dargestellt – der Vertragshändlervertrag in ganz besonderem Maße von gesteigerten Treuepflichten durchwirkt wird. Es ist demzufolge dem Prinzipal verwehrt, unter Berufung auf angebliche oder wirkliche „marktpolitische“ oder „vertriebspolitische“ Maximen einseitig seine eigenen Interessen in den Vordergrund zu stellen, soweit er damit unmittelbar in das dem Vertragshändler zustehende Dispositionsrecht – und damit in seinen „Besitzstand“ – eingreift. Dieser ist nämlich – gerade beim Vertragshändlervertrag – auf das jeweils zugewiesene Vertragsgebiet ausgerichtet und deshalb schutzwürdig und schutzbedürftig, da eine auf Dauer gerichtete – regelmäßig exklusive – Bindung des Händlers an den Prinzipal vorliegt, die oft mit ganz erheblichen Sachinvestitionen und Personalaufwendungen gekoppelt ist. Der an irgendwelche „marktpolitischen“ oder „vertriebspolitischen“ Erwägungen anknüpfende einseitige Gebiets-Änderungsvorbehalt wirkt sich in der Sache genau so aus wie eine einseitige Preisvorbehaltsklausel<sup>78</sup>: Sie liefert im Ergebnis den Händler/AGB-Kunden der diskretionären Willkür des Prinzipals aus, was allemal eine unangemessene Benachteiligung des Händlers i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz darstellt. In der Sache bedeutet dies eine Absage an einseitige Gebiets-Änderungsbefugnisse, deren Voraussetzungen nicht ausreichend der anderen Vertragsseite transparent gestaltet sind, so daß sich diese auch darauf im Vorhinein in ihren Dispositionen nicht ausreichend einrichten kann. Demzufolge verbleibt dem Prinzipal – bezogen auf vertriebs- oder marktpolitisch bedingte Änderungen des gesamten oder von Teilen des Händlernetzes oder der den Händlern zugewiesenen Betreuungsgebiete – nur die Möglichkeit einer Vertragskündigung. Selbstverständlich sind dabei wiederum die sich aus § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz ergebenden Schranken zu berücksichtigen<sup>79</sup>, was insbesondere im Hinblick auf die Dauer der Kündigungsfrist als Wirksamkeitsvoraussetzung einer derartigen AGB-Klausel zu werten ist<sup>80</sup>.

b) *Bestellungen – Modelle*. Soweit etwaige *Modelländerungen* in Rede stehen, die sich der Prinzipal gegenüber dem Händler vorbehält, ist zunächst folgendes im Auge zu behalten: Verkauft der Händler Lagerfahrzeuge an seine Kunden, so stellt sich das hier interessierende Problem überhaupt nicht. Dies ist jedoch dann anders, wenn der Händler – nachdem er gegenüber seinem Kunden kontrahiert hat – ein bestimmtes Modell nebst Ausstattung etc. und Sonderwünschen beim Prinzipal bestellt hat. Gegenüber seinem Vertragspartner ist der Händler dann im Rahmen von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz gebunden. Da die besondere Position des Vertragshändlers als Letztverteiler es erfordert, durch Ausfüllung der Wertungskriterien des § 9 AGB-Gesetz zu verhindern, daß dieser „in die Zange genommen“<sup>81</sup> wird, ist es eindeutig: Einseitige Änderungsvorbehalte – bezogen auf die dem Händler zu liefernden Modelle – verstoßen in eklatanter Weise gegen § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz, soweit sie in der Sache zur Konsequenz haben, daß es dem Händler nicht möglich ist, den jeweiligen Änderungsvorbehalt seinerseits innerhalb der Tatbestandsgrenzen von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz zu halten. Demzufolge steht auch die h. M. auf dem Standpunkt: Einseitige Änderungsvorbehalte sind auch im kaufmännischen Verkehr innerhalb der Tatbestandsgrenzen von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz gem. § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam<sup>82</sup>, was naturgemäß unmittelbare Auswirkungen auf die Wirksamkeit von AGB-Klauseln in Vertragshändlerverträgen hat.

Soweit der Prinzipal sich das Recht vorbehält, etwaige „Bestellungen“ auszuführen, dokumentiert sich dieser „Änderungsvorbehalt“ – wie gezeigt – darin, daß sich der Prinzipal gegenüber seinem Händler von der Einhaltung vertraglicher Lieferpflichten im praktischen Ergebnis völlig freizeichnet. Doch auch hier gilt der gleiche Grundsatz wie bei § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz: Es ist eine unangemessene Benachteiligung des als Letztverteiler auftretenden Vertragshändler, diesem keinen „seitengleichen Regreß“<sup>83</sup> gegenüber dem Prinzipal einzuräumen, sofern er gegenüber seinem Kunden gem. §§ 284 ff. BGB Schadensersatzpflichtig wird und im Hinblick auf die Wirksamkeitsgrenzen seiner AGB-Klauseln auf den Verbotstatbestand von § 11 Nr. 8 AGB-Gesetz verwiesen ist. Daher vertritt auch die h. M. die Ansicht: AGB-Klauseln im kaufmännischen Verkehr sind innerhalb der Tatbestandsgrenzen von § 11 Nr. 8 AGB-Gesetz gem. § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam. Insbesondere ist es demzufolge gegenüber Vertragshändlern unwirksam, den sich aus § 286 BGB ergebenden Schadensersatzanspruch auszuschließen<sup>84</sup>, zumal mit dem in einigen Vertragshändlerverträgen verwendeten „Rücktrittsrecht“ dem Vertragshändler gegenüber dem Prinzipal in keiner Weise gedient ist. Zwar soll nicht unerwähnt bleiben, daß die Auslegung von § 11 Nr. 8 AGB-Gesetz – bezogen auf die Wirksamkeit einer Haftungsfreizeichnungsklausel gegenüber dem Anspruch aus § 286 BGB – umstritten ist<sup>85</sup>, doch ist die Tendenz der h. M. inzwischen durch ein wichtiges Judikat<sup>86</sup> im Sinn der hier vertretenen Ansicht<sup>87</sup> verstärkt worden. Demzufolge sind Haftungsfreizeichnungsklauseln in Vertragshändlerverträgen, welche dem Prinzipal die Änderungsbefugnis im Hinblick auf „Bestellungen“ des Händlers vorbehalten, mit § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz unvereinbar.

c) *Preisvorbehalte*. Gerade weil die *BGH*-Entscheidung vom 7. 10. 1981<sup>88</sup> im nicht-kaufmännischen Bereich unter besonderer Berücksichtigung der in der Kfz-Branche verwendeten AGB-Klauseln ergangen ist<sup>89</sup>, müssen auch hier die gleichen Grundsätze gelten: Preisänderungsvorbehalte, welche in Vertragshändlerverträgen zugunsten des Prinzipals gegenüber dem Händler eingreifen, sind unter Berücksichtigung der *BGH*-Entscheidung vom 7. 10. 1981<sup>90</sup> als mit § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz unvereinbar zu bewerten. Denn wie *Salje*<sup>91</sup> gezeigt hat, gelten die Grundsätze dieser *BGH*-Entscheidung auch im kaufmännischen Verkehr gem. § 9 AGB-Gesetz, wobei in diesem Zusammenhang – wie dargestellt – als wichtiges Kriterium für die unangemessene Benachteiligung des Händlers gegenüber dem Prinzipal i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-

78) Vgl. auch Löwe, BB 1982, 152 ff.

79) Hierzu auch Ulmer-Brandner-Hensen (o. Fußn. 52), Rdnr. 887 der alle deutlich unter einem Jahr liegenden Fristen gem. § 9 AGB-Gesetz für problematisch erachtet.

80) Vgl. insb. *LG Düsseldorf v. 1. 3. 1982* – 38 0 Kart. 138/81 – unveröffentlicht.

81) Kötz, in: MünchKomm, § 24 AGB-Gesetz Rdnr. 6.

82) Vgl. *Löwe-Graf v. Westphalen-Trinkner* (o. Fußn. 61), § 10 Nr. 4 Rdnrn. 10 ff.

83) Vgl. o. Fußn. 69.

84) Hierzu *OLG Stuttgart*, BB 1979, 1468; Kötz, in: MünchKomm, § 11 AGB-Gesetz Rdnr. 71; *Palandt-Heinrichs.*, § 11 AGB-Gesetz Anm. 9a, bb; *Löwe-Graf v. Westphalen-Trinkner*, § 11 Nr. 8 Rdnr. 8; *Koch-Stübing*, § 11 Nr. 8 Rdnr. 13.

85) Krit. hierzu *Staudinger-Schlosser*, § 11 Nr. 8 AGB-Gesetz Rdnr. 6 m. w. Nachw.

86) Hierzu auch *OLG Stuttgart*, NJW 1981, 1105; hierzu Fußn. 84; im übrigen *LG Ravensburg*, BB 1979, 1638; *LG Heilbronn*, BB 1980, 177.

87) Vgl. auch Kötz, in: MünchKomm, § 11 AGB-Gesetz Rdnr. 71 (Ergänzungslieferung).

88) NJW 1982, 331.

89) Vgl. auch *OLG Düsseldorf*, Betr 1982 S. 537.

90) NJW 1982, 331.

91) *Salje*, DAR 1982, 88 ff.

Gesetz. Hinzu kommt auch, daß der Händler durch eine Preispolitik seines Prinzipals um seine Renditechance gebracht werden kann<sup>92</sup>. Ein weiteres: Der Händler ist seinerseits an den Verbotstatbestand von § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz gebunden, was die Erwägung nach sich ziehen sollte, ob nicht die von der h. M.<sup>93</sup> bislang eingenommene Meinung zu revidieren ist, daß nämlich der Verbotstatbestand von § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz im kaufmännischen Verkehr gem. § 9 AGB-Gesetz keine Entsprechung findet. Bewertet man die Position des Vertragshändlers als „Letztverteiler“, der ein Recht darauf hat, im wesentlichen in gleicher Weise geschützt zu werden wie der nicht-kaufmännische Kunde, dann spricht einiges dafür, den Verbotstatbestand von § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz auch im kaufmännischen Verkehr gem. § 9 I AGB-Gesetz zu berücksichtigen. Dies bedeutet jedenfalls, daß der Prinzipal verpflichtet ist, etwaige Preisänderungen innerhalb einer Frist von 4 Monaten (vgl. § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz) dem Händler mitzuteilen, damit dieser in der Lage ist, sich rechtzeitig im voraus darauf einzurichten, damit insbesondere vermieden wird, daß der Händler in Unkenntnis einer „drohenden Preiserhöhung“ mit seinen Kunden kontrahiert, seinerseits an § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz gebunden ist, während er andererseits verpflichtet ist, seinem Prinzipal den erhöhten Preis zu zahlen. Soweit ersichtlich, wird dieser Gesichtspunkt auch in Vertragshändlerverträgen der Kfz-Branche teilweise berücksichtigt, wobei auch darin eine angemessene Kompensation des Händlers zu sehen ist, wenn der Prinzipal ihn von den sich aus § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz ergebenden Risiken freistellt.

### III. Zusammenfassung

Die Auswirkungen der BGH-Entscheidung vom 7. 10. und 1. 12. 1981 für Vertragshändlerverträge sind beträchtlich. Denn nunmehr ist klargestellt, daß im Verhältnis zwischen Vertragshändler und nichtkaufmännischen Endkunden Preisvorbehaltsklauseln – und damit im Ergebnis: Änderungsvorbehaltsklauseln – nur in ganz engen Grenzen wirksam sind. Wesentlicher Befund ist insoweit vor allem auch, daß derartige Änderungsvorbehaltsklauseln ausreichend transparent sein müssen, damit der AGB-Kunde in der Lage ist, im einzelnen nachzuprüfen, ob die tatsächlichen Voraussetzungen vorliegen, die der jeweiligen Änderungsbefugnis zugrunde liegen. Dieser Grundsatz wird gestützt von der BGH-Entscheidung vom 1. 12. 1981, wonach das Dispositionsrecht des Vertragshändlers ein unverzichtbarer Bestandteil der dem Vertragshändler/Käufer zustehenden Rechte darstellt – mit der Folge, daß insoweit nicht auf etwaige Gesichtspunkte einer unbilligen Behinderung i. S. von § 26 II GWB zurückzugreifen ist, sondern auf das Verbot einer unangemessenen Benachteiligung i. S. von § 9 AGB-Gesetz, womit in der Sache engere Grenzen bezeichnet sind. Da also Änderungsvorbehalte an § 9 AGB-Gesetz zu messen sind, scheidet eine Kontrolle gem. §§ 315, 316 BGB aus, weil nur das Angemessenheitskriterium der Typizität der richterlichen Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln entspricht, während die Prüfung der „Billigkeit“ dem Individualvertrag vorbehalten bleibt. Folglich kann bei Bejahung der Unangemessenheit eines Änderungsvorbehalts i. S. von § 9 AGB-Gesetz auch nicht auf § 315 III BGB zurückgegriffen werden, weil die Anwendbarkeit dieser Bestimmung durch die Angemessenheitsprüfung gem. § 9 AGB-Gesetz verdrängt wird. Unter diesem Gesichtswinkel sind vor allem Änderungsvorbehalte in Vertragshändlerverträgen als unangemessene Benachteiligung des Händlers i. S. von § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz zu qualifizieren, welche eine einseitige Änderung der geographischen Grenze des dem Händler zugewiesenen Betreuungsgebiets bewirken oder dem Prinzipal das diskretionäre Recht einräumen, weitere Händler einzusetzen, es sei denn, der Prinzipal kann den

Nachweis führen, daß die vom Händler erbrachten „Verkaufsleistungen“ nicht den angemessenen Anforderungen entsprachen. Insbesondere ist es demzufolge dem Prinzipal versagt, durch Ausfüllung einseitiger Änderungsbefugnisse – bezogen auf markt- oder vertriebspolitische Erwägungen – in Vertragshändlerverträge einzugreifen, es sei denn, er bedient sich des Mittels einer ordentlichen Kündigung, was aber regelmäßig Ausgleichsansprüche gem. § 89 b HGB analog zur Konsequenz haben dürfte. Denn diesen Änderungsvorbehalten fehlt die auf den Schutz des AGB-Kunden zielende Regelungstransparenz. In gleicher Weise sind Änderungsvorbehalte innerhalb der Tatbestandselemente von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz in Vertragshändlerverträgen – bezogen auf die „Modellpolitik“ des Prinzipals – als nach § 9 II Nr. 1 AGB-Gesetz unwirksam, soweit dadurch der Händler im praktischen Ergebnis „in die Zange genommen“<sup>94</sup> wird. Das gleiche gilt in der Sache für Preisänderungsvorbehalte, so daß es in der Sache naheliegender ist, sowohl Preisänderungsvorbehalte in Vertragshändlerverträgen auf Basis der BGH-Entscheidung vom 7. 10. 1981<sup>95</sup> zu beurteilen, als auch den Verbotstatbestand von § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz auf Vertragshändlerverträge – zum Schutz des Händlers – zu erstrecken<sup>96</sup>. Man wird also gespannt abwarten müssen, welche Konsequenzen die Hersteller/Importeure in der Kfz-Branche aus den zuvor erwähnten BGH-Entscheidungen – im Hinblick auf die Ausformulierung ihrer Vertragshändlerverträge – ziehen werden; die Erfahrung lehrt freilich, daß auch für notwendige Änderungen oft eine kaum mehr als angemessene zu bewertende „Karezzeit“ reklamiert wird, was aber einem verbreiteten Trend in der Industrie entspricht, Ergebnisse der BGH-Judikatur zu verheimlichen – ein Befund, der schon lange vor Erlaß des AGB-Gesetzes mit Bedauern konstatiert wurde<sup>97</sup>.

92) Hierzu Ulmer-Brandner-Hensen (o. Fußn. 52), Rdnr. 881.

93) Statt aller Staudinger-Schlosser, § 11 AGB-Gesetz Nr. 1 Rdnr. 26.

94) Kötz, in: MünchKomm, § 24 AGB-Gesetz Rdnr. 6.

95) NJW 1982, 331.

96) Vgl. Staudinger-Schlosser (o. Fußn. 93).

97) Hierzu Kliege, Rechtsprobleme der AGB in wirtschaftswissenschaftlicher Analyse, 1966, passim.