

AGB, was ist zu beachten

Zunächst wenden wir uns der Frage zu, was sind denn eigentlich Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)?

Geregelt ist das in den §§ 305 bis 310 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). § 305 Abs.1 BGB besagt, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen sind, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.

AGB sind also nicht nur das typische „Kleingedruckte“, sondern alle Regelungen, die ein Vertragspartner dem anderen vorgibt und die mehrfach verwendet werden oder werden sollen. Es reicht also schon aus, dass die Regelungen für mehrere Verträge gedacht sind, selbst wenn Sie tatsächlich nur einmal verwendet werden. Handeln beide Vertragspartner den Vertragsinhalt ganz oder teilweise aus, handelt es sich in Bezug auf diese Inhalte nicht um AGB. Auch Verträge zwischen Privatleuten, bei denen keine der Vertragsparteien Unternehmer ist, können AGB sein oder AGB enthalten (z.B. Mietvertrag, Gebrauchtwagenkauf).

Was ist nun also bei AGB zu beachten?

1.) Einbeziehung in den Vertrag

Der Verwender muss zuerst einmal dafür sorgen, dass seine AGB überhaupt Vertragsbestandteil werden. Gegenüber Verbrauchern muss er dazu den Vertragspartner ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Orte des Vertragsschlusses auf sie hinweisen und dem Vertragspartner die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Außerdem muss der Vertragspartner mit ihrer Geltung einverstanden sein (§ 305 Abs. 2 BGB). Zwischen Unternehmern reicht der Hinweis auf die AGB und die auch stillschweigende Zustimmung des Vertragspartners zu den AGB.

Wichtig ist, dass in jedem Fall vor Vertragsschluss auf die AGB hingewiesen wird. Wenn die AGB erst nach Vertragsschluss dem anderen Vertragspartner zur Kenntnis gegeben oder auf deren Existenz hingewiesen wird, sind sie nicht in den Vertrag einbezogen worden. Es gilt dann das Gesetz. Deshalb sollte schon bei Abgabe des Angebotes auf die Geltung der AGB ausdrücklich hingewiesen werden und gegenüber Verbrauchern als Vertragspartnern schon in diesem Stadium, jedenfalls vor Abschluss des Vertrages, ein Exemplar der AGB zur Durchsicht und Kenntnisnahme übergeben werden. Von einem Kaufmann bzw. Unternehmer als Vertragspartner wird erwartet, dass er selbst dafür Sorge trägt, von den AGB vor Abschluss eines Vertrages Kenntnis zu nehmen.

2.) Inhaltskontrolle

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass AGB oftmals von geschäftlich und wirtschaftlich überlegenen Unternehmen eingesetzt werden, um Vertragsabschlüsse zu vereinfachen und dabei ihre Interessen bestmöglich zu wahren und durchzusetzen. Um hier, vor allem gegenüber Verbrauchern, Missbrauch vorzubeugen, unterliegen AGB einer besonderen Inhaltskontrolle.

a.) Überraschende und mehrdeutige Klauseln werden nicht Vertragsbestandteil (§ 305c BGB)

„Überraschend“ ist eine Klausel, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich ist, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihr nicht zu rechnen braucht. Daher ist zu beachten, dass beispielsweise eine Klausel überraschend sein könnte, wenn sie unter einer „falschen“ Überschrift steht.

„Mehrdeutigkeiten“ bei der Auslegung von AGB gehen zu Lasten des Verwenders. Bei AGB wird die Auslegung immer zu Gunsten des Vertragspartners und zu Lasten des Verwenders durchgeführt. Ist die Klausel mehrdeutig, so gilt die Deutung, die für den Verwender am ungünstigsten ist.

AGB müssen „transparent“, also klar und übersichtlich sein, schnell erfasst und verstanden werden können. Andernfalls werden sie nicht Vertragsbestandteil. AGB müssen also so formuliert sein, dass der Vertragspartner die Tragweite der Regelungen verstehen und dadurch frei entscheiden kann, ob er den Vertrag mit den vorgegebenen Bedingungen schließen will. Das Transparenzgebot gilt unabhängig davon, ob der andere Teil die AGB überhaupt gelesen hat. Maßstab ist die Erwartung des Durchschnittskunden. Das Transparenzgebot führt dazu, dass das Schriftbild, die Schriftgröße, die Zusammensetzung sowie die Formulierung von AGB übersichtlich und verständlich sein müssen.

b.) Einzelne unzulässige Regelungen (§ 308 und § 309 BGB)

Diese Paragraphen regeln durch Auflistung Grundsätze, die durch eine AGB-Klausel nicht geändert werden dürfen (anders bei einer individuellen Vereinbarung, das wäre zulässig). In § 308 BGB kommt es noch im Einzelfall auf eine Beurteilung des Einzelfalls an, die Grundsätze in § 309 BGB dürfen durch AGB aber nie angetastet werden.

In § 308 BGB finden sich Regelungen zu

- (1.) Annahme- und Leistungsfrist,
- (2.) Nachfrist,
- (3.) Rücktrittsvorbehalt,
- (4.) Änderungsvorbehalt,
- (5.) Fingierte Erklärungen,
- (6.) Fiktion des Zugangs,
- (7.) Abwicklung von Verträgen,
- (8.) Nichtverfügbarkeit der Leistung.

In § 309 BGB finden sich Regelungen zu

- (1.) Kurzfristige Preiserhöhungen,
- (2.) Leistungsverweigerungsrechte,
- (3.) Aufrechnungsverbot,
- (4.) Mahnung, Fristsetzung,
- (5.) Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen,
- (6.) Vertragsstrafe,
- (7.) Haftungsausschluss bei Körper- und sonstigen Schäden,
- (8.) Sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung,
- (9.) Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen,
- (10.) Wechsel des Vertragspartners,
- (11.) Haftung des Abschlussvertreters,
- (12.) Beweislast,
- (13.) Form von Anzeigen und Erklärungen.

c.) Generalklausel

Für Klauseln in AGB, die nicht nach §§ 308 oder 309 BGB auf ihre Wirksamkeit geprüft werden können, gilt aber mit § 307 BGB eine so genannte „Generalklausel“. Danach sind Bestimmun-

gen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Entscheidend ist also immer, ob eine Klausel in dem konkreten Einzelfall den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligt oder nicht. Da der Gesetzeswortlaut keine konkreten Vorgaben für den Einzelfall bereit hält, werden die Anforderungen an AGB zu großen Teilen von den Gerichten geprägt. Verwender sollten daher beachten, ihre AGB immer wieder darauf zu überprüfen, ob sie noch der aktuellen Rechtsprechung genügen.

3.) Folgen unwirksamer Klauseln

Eine unwirksame Klausel wird aus dem Vertrag herausgestrichen. Sie gilt dann als nicht existent, und zwar von vornherein. Sie wird nicht etwa durch eine andere Klausel ersetzt, dies würde gegen § 306 BGB verstoßen. Es wird auch nicht danach gesucht, was der unwirksamen Klausel am nächsten kommt – die Klausel fällt ersatzlos weg. Als Folge gilt dann das Gesetz. Eine unwirksame Klausel wird auch nicht etwa deshalb wirksam, weil der Vertragspartner sie unterschreibt oder bewusst wahrgenommen hätte. Sie ist und bleibt unwirksam. Das bedeutet, dass der Vertragspartner prinzipiell auch unwirksame AGB „unterschreiben“ und sich hinterher immer noch auf die Unwirksamkeit berufen kann.

4.) AGB gegenüber Unternehmern

Es macht durchaus einen großen Unterschied, ob die AGB gegenüber einem Verbraucher als Vertragspartner oder gegenüber einem Unternehmer Verwendung finden. Gegenüber einem Unternehmer genügt der Hinweis, dass die AGB gelten sollen. Der Unternehmer muss selbst ein Exemplar der AGB anfordern, will er vorab Kenntnis nehmen. Außerdem gelten die §§ 308 und 309 BGB nicht „unmittelbar“, sondern „nur“ § 307 BGB als Grenze für die Wirksamkeit der Klauseln. Dabei orientieren sich die Gerichte aber häufig an den Unwirksamkeitserwägungen, die in §§ 308 und 309 BGB geregelt sind. Aus diesen Gründen wird in Klauseln oft differenziert, ob die Regelung nur für Unternehmer gilt oder auch für Verbraucher und umgekehrt. Ohne eine solche Differenzierung läuft man Gefahr, dass die Klausel insgesamt unwirksam wird. Wenn der Verwender nur mit Unternehmern Verträge schließt, braucht er nicht zu differenzieren. Entpuppt sich aber der Vertragspartner dann später doch als Verbraucher, dann gelten manche AGB-Klauseln ihm gegenüber nicht.

Fazit:

Die Erstellung von AGB ist hochkompliziert. Es kann daher nur dringend empfohlen werden, dies in jedem Fall vom versierten Rechtsanwalt durchführen zu lassen. Unwirksame AGB-Klauseln verhindern nicht nur den erstrebten Zweck, sie bergen auch ein hohes Risiko wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen. Auch die Prüfung, ob bei einem geschlossenen Vertrag AGB anwendbar und auch wirksam sind, gehört in anwaltliche Hände.

Aktuelle Urteile:

- BGH, Urteil vom 25.7.2012 – IV ZR 201/10 zur unangemessenen Benachteiligung und zur Transparenz
- BGH, Urteil vom 26.07.2012 - VII ZR 262/11 zu überraschenden Entgeltklauseln
- OLG Düsseldorf, Urteil vom 13.09.2012 - I-6 U 198/11 zum Transparenzgebot des § 307 Absatz 1 BGB

Checkliste:

- Alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen sind AGB.
- Individualvereinbarungen, die einzeln ausgehandelt sind, sind keine AGB.
- AGB müssen wirksam in den Vertrag einbezogen sein.
- Gegenüber einem Verbraucher sind AGB nur dann wirksam einbezogen, wenn dieser vor Vertragsschluss zumutbar Kenntnis nehmen konnte.
- Überraschende und mehrdeutige Klauseln werden nicht Vertragsbestandteil.
- Einzelne Unwirksamkeitsgründe sind in §§ 308, 309 BGB geregelt.
- AGB sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.
- Unwirksame Klauseln gelten als nicht existent, es gilt dann das Gesetz.
- AGB immer vom Anwalt unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung erstellen bzw. überprüfen lassen.

Der Autor:

Rechtsanwalt Timo Schutt ist seit 2002 zugelassener Rechtsanwalt und seit 2007 auch Fachanwalt für IT-Recht. Er betreut insbesondere die Bereiche IT-Recht, Internetrecht, Wettbewerbsrecht und Urheberrecht. Seine Mandanten sind Softwarefirmen, Systemhäuser, Onlinehändler & Webshopbetreiber, Produzenten & Distributoren von Computerspielen, Filmverleihe & Filmproduzenten, Hörbuchverlage, Webagenturen, Webdesigner usw.



Schutt, Waetke Rechtsanwälte ist eine hoch spezialisierte moderne Anwaltskanzlei, die alles rund um die Bereiche Event, IT und Medien abdeckt. Die Kanzlei um die beiden Gründer und Fachanwälte Timo Schutt und Thomas Waetke vertritt bundesweit insbesondere gewerbliche Mandanten aus allen Branchen.

➤ www.schutt-waetke.de