

Rechtliche Überprüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

I. Allgemein

1. Prüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen immer erst wenn BGB-Recht im übrigen ausgeschöpft ist.
2. AGB-Recht geht von der weitgehenden Einbezugs- und Inhaltskontrolle wegen Nichtverhandlung des Inhaltes aus. Während das BGB gerade wegen der Annahme von Aushandlungen einer Regelung für diese eine Richtigkeit unterstellt und einer Inhaltskontrolle grundsätzlich nicht öffnet.
3. §§ 305 ff. BGB schützt Verbraucher und Unternehmer auf Kundenseite, wobei die Einbeziehung nach § 305 Abs. 2 f. sowie §§ 308 und 309 BGB auf Unternehmer keine Anwendung finden. Gegenüber Verbrauchern wird das „Stellen“ nach § 305 Abs. 1 vermutet und es reicht ggf. die einmalige Verwendung.
4. Das Erb-, Familien und Gesellschaftsrecht sowie Bereiche des kollektiven Arbeitsrechts sind ausgenommen. Bei Versorgungsverträgen i.w.S. gelten §§ 308 und 309 BGB nicht. Im Arbeitsrecht findet das AGB-Gesetz Anwendung, wobei die Besonderheiten einzuhalten sind.
5. Erst Einbezug- dann Inhaltskontrolle



II. Einbezugskontrolle

1. § 305 BGB

a) Allgemeine Geschäftsbedingung (Absatz 1)

aa) **Vorformuliert:** zur mehrfachen Verwendung aufgezeichnet (ggf. sogar im Kopf des Verwenders). So etwa auch die mit Wiederholungsabsicht eingefügte handschriftliche Erweiterung (BGHZ 115, 391, 394). Ebenfalls ausreichend ist „sachliche Identität“, es muss also keine Wortlautidentität vorliegen (OLG Dresden BB 1999, 228).

bb) **Vielzahl:** mindestens für 3 bis 5 Verwendungen (BGH NJW 1998, 2286), wobei es sich bei der ersten Verwendungen bereits um AGB handelt. Verwender ist auch, wer ein gebräuchliches Formular ggf. nur ein Mal gebraucht.

cc) **Stellen:** Die Einbeziehung einer vorformulierten Klausel auf einseitiges Verlangen oder tatsächliches Erwirken einer Partei. Unter dieser Voraussetzung kann auch der notariell beurkundete Vertrag ein gestellter Vertrag sein.

Wahlklausel : AGB ja oder nein?; Beispiel: Pkw-Verkauf: Kunde kann ankreuzen „keine“ oder „gesetzliche“ Gewährleistung, je nachdem differiert der Preis um € 1.000!?

dd) **Ausschluss durch Aushandlung:** „soweit“ – betrifft also nur den ausgehandelten Bereich. Es ist mindestens das ernsthafte zur Disposition stellen einer Regelung zu fordern; in der Regel mündet die Aushandlung in einer Änderung/Ergänzung des Vertrages.

b) Einbeziehung (Absatz 2)

aa) **Bei Vertragsschluss** (Eintrittskarte Weserstadion? – nach Vertragsschluss),

bb) **ausdrücklicher Hinweis** oder bei Unverhältnismäßigkeit **sichtbarer Aushang**,



- cc) **Möglichkeit in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen**, (Schriftgröße, Sprachkomplexität („Für Verjährung gilt § 51 BRAO“, OLG Düsseldorf NJW-RR 1997, 1150; Mieter hat die „Nebenkosten“ zu tragen, OLG Düsseldorf NJW-RR 1991, 1354).
- dd) **Geltungseinverständnis** (in der Regel konkludent durch Vertragseingehung. Haftungsausschluss auf ausgehängtem am Kinderspielplatz (OLG Köln VersR 1970, 577) oder in einer Reithalle (BGH NJW-RR 1988,657): Schweigen ist Ablehnung!
- ee) Zwischen Unternehmern gilt 305 II nicht, sondern die normalen Vertragsabschlussregelungen.

2. Vorrang der Individualabrede, § 305 b.

- a. **Individuelle Abrede** geht immer vor, auch soweit sie beispielsweise den Verwender begünstigt. Klauseln die in direktem oder indirektem Widerspruch stehen sind unwirksam. Festlegung eines Liefertermin, Bezeichnung in AGB als „unverbindlich“ (BGH WM 1984, 1317); Preisabsprache, AGB + MWSt.

Schriftformklauseln – (str. hM geht mittlerweile wohl von Unwirksamkeit aus: Palandt/Heinrichs § 305 b Rdnr. 5 m.w.N. ,BGH NJW-RR 1995, 179; dagegen u.a. aber auch BGH NJW 1980, 235; NJW 1995, 1488).

3. Überraschung und AGB-Auslegung

- a) **Ungewöhnliche Klauseln** mit der der typische Durchschnittskunde nicht zu rechnen braucht, sind überraschend und werden nicht Vertragsgegenstand (Zusicherung der Kunde sei Kaufmann BGHZ 84, 113; ausländischer Gerichtsstand, wenn im übrigen enger Bezug zum deutschen Recht, OLG Düsseldorf NJW-RR 1988, 1261).
- b) **Auslegung**: Grundsatz „objektiver Auslegung aus der Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden“!
- c) **Unklarheitenregel**: Inhaltliche und sprachliche Unklarheiten gehen immer zu Lasten des Verwenders. Im Individualverfahren heißt dies, es ist für die Bestimmung der Wirksamkeit die „kundenfeindlichste“ Auslegung zu wäh-



len; sollte die Bestimmung dann wirksam sein, ist für die konkrete Rechtsgestaltung die kundenfreundlichste Variante anzunehmen.

II. Inhaltskontrolle, §§ 309-307 BGB

1. **Inhaltskontrolle** ist nur eröffnet, soweit von Rechtsvorschriften abgewichen wird oder diese ergänzt werden. Keine Inhaltskontrolle also bei Wiederholung des Gesetzes (im Arbeitsrecht bei Bezugnahme von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarung, § 310 Abs. 4). Keine Inhaltskontrolle auch soweit Hauptleistungen geregelt werden, also Preis und Leistung. Insoweit gibt die Rechtsordnung kein dispositives Recht vor. Anders aber „Preisnebenabreden“ zur Fälligkeit, Wertstellung, Zusatzboni u.a.m. demgegenüber soll bei Entgeltbestimmungen für Neben- oder Zusatzleistungen wiederum das AGB-Recht nicht anwendbar sein (zum Teil widersprüchlich anmutende Rechtsprechung).
2. Der Gesetzgeber **erlaubt** mit den AGB-Bestimmungen einseitig Recht zu setzen, ohne das inhaltliche Einverständnis des Vertragspartners einzuholen. Die (liberale!) Alternative wäre ein Verbot von AGB's gewesen. Aus diesem Grunde hat die Inhaltskontrolle in der Tendenz „streng“ zu erfolgen.
3. Der **Kontrollmaßstab** ist abstrakt-generell. Es kommt daher grundsätzlich nicht zusätzlich auf bestimmte Umstände des Einzelfalles an. (Anders aber bei Verbraucherverträgen, siehe § 310 Abs. 3 Nr. 3).
4. **§ 309 BGB: Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit, u.a.**
 - a) Nr. 5 Pauschalierung von Schadenersatzansprüchen
 - b) Nr. 6 Zahlung einer Vertragsstrafe
 - c) Nr. 7 a) Haftungsausschlüsse für Personenschäden
 - d) Nr. 7 b) Haftungsausschluss oder -begrenzung für grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz
 - e) Nr. 8 Beschränkungen im Gewährleistungsrecht des Kunden
5. **§ 308: Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeiten, u.a.**



- a) Nr. 1 unangemessen lange Annahmefristen für Angebote,
- b) Nr. 7 Erschwerungen von Rücktritt und Kündigung

6. § 307: Unwirksamkeit bei „Unangemessener Benachteiligung“

a) **Unangemessen** ist die Benachteiligung, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch seine Interessen zu berücksichtigen und ihm einen Ausgleich zuzugestehen (BGHZ 90, 280, 284; st. Rspr.). Selbstverständlich ist nicht jede Abweichung vom Gesetz unangemessen; dieses würde in einem Verbot der AGB münden. Hilfreich kann der Gedanke sein, „gibt es eine sachliche Rechtfertigung für die Abweichung“ (Beispiele: Wertstellungsklauseln einerseits und Bestimmung den Mietzins am Monatsanfang zu zahlen andererseits).

b) Vorgehen:

- aa) **Auslegung der Norm** und insbesondere Benennung etwaiger Intransparenzen. Allein die Unverständlichkeit einer Regelung kann deren Unwirksamkeit begründen.
- bb) **Auslegung der Bestimmung** und Heranziehung der Auslegungsregel nach § 305 c Abs. 2 (Heranziehung der kundenfeindlichsten Auslegung).
- cc) **Bestimmung der dispositiven Norm** von der abgewichen wird und des Abweichungsgrades.
- dd) **Bestimmung der Vor- und Nachteile** für die jeweilige Partei, insbesondere die ökonomische Nachvollziehbarkeit und Notwendigkeit für den Verwender. Es gibt Fälle, in denen ist die Rahmenordnung des BGB „überaltert“, hier gibt es ein Anpassungsbedürfnis.
- ee) **Bestimmung etwaiger Verkehrssitten**, Standesrichtlinien und Verbrauchererwartungen als ergänzender (unverbindlicher) Kontrollmaßstab.
- ff) **Alternative Schutzmöglichkeiten** des Verwenders, insbesondere **Versicherbarkeit** (u.a. BGHZ 114, 246)



III. Rechtsfolgen

Der Vertrag bleibt grundsätzlich bis auf die nicht einbezogene oder unwirksame AGB's gültig. An die Stelle der AGB-Bestimmung tritt das dispositive Recht, wobei nach hM auch die ergänzende Vertragsauslegung zum dispositiven Recht gehört! Gleichzeitig sind geltungserhaltende Reduktionen nicht erlaubt.