

Gestaltungsleitfaden AGB

Richtige Formulierung und Verwendung mit zahlreichen Mustern

VON

Bettina Benning, Prof. Dr. Jörg-Dieter Oberrath, Prof. Dr. Axel Benning

2., vollständig überarbeitete Auflage

[Gestaltungsleitfaden AGB – Benning / Oberrath / Benning](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Bürgerliches Recht](#)

Boorberg Stuttgart/München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 415 04416 6

B. Einbeziehung von AGB

I. Einleitung

AGB sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt (§ 305 Abs. 1 BGB). Vertragsbedingungen sind bereits dann für eine Vielzahl von Verträgen i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist (st. Rspr. BGH NJW 2002, 138). Unerheblich ist dabei, ob die Verwendung gegenüber einem oder mehreren Vertragspartnern geplant ist (BGH NJW 2004, 1454). Der BGH hat überdies seine frühere Rechtsprechung bestätigt, nach der bei einem Vertrag aus einer Vielzahl von formelhaften Wendungen zur Regelung der typischen konfliktgefährdeten Sachverhalte der Anschein der Mehrfachverwendungsabsicht entsteht (BGH NJW 2004, 502).

Zum Erfordernis der Vorformulierung der AGB hat der BGH (NJW 2005, 1645) entschieden, dass die Verwendung interner Anweisungen dazu nicht ausreicht, die Anwendung des AGB-Rechts dann aber über § 306 a BGB in Betracht kommt.

Gegenüber Verbrauchern finden gem. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB die Vorschriften zum AGB-Recht jedoch bereits dann Anwendung, wenn eine Klausel nur zur einmaligen Verwendung bestimmt ist. Der BGH hat dazu deutlich gemacht, dass es dann dem Verbraucher obliegt zu beweisen, dass die Vertragsklauseln vorformuliert worden sind und er infolge der Vorformulierung keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte (BGH NJW 2008, 2250).

Normalerweise werden Rechtsbeziehungen zwischen Rechtssubjekten (natürlichen oder juristischen Personen sowie rechtsfähigen Personengesellschaften) durch übereinstimmende Willenserklärungen (Vertrag) begründet. Dies setzt eine Einigung über jede im Vertrag getroffene Regelung voraus. Eine solche fehlt bei AGB. Nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB liegen, wenn die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt wurden, nämlich gerade keine AGB vor. Dabei ist zu beachten, dass der BGH an den Begriff des „Aushandelns“ hohe Anforderungen stellt (BGH NJW 2005, 2543; NJW-RR 2005, 1040; NJW 2003, 1805). Nach BGH NJW 2005, 2543 (siehe auch Anm. Gottschalk NJW 2005, 2493) genügt für ein Aushandeln nicht die allgemein geäußerte Bereitschaft, Vertragsklauseln auf Anforderung des Vertragspartners zu ändern. Dafür ist vielmehr erforderlich, dass über die Möglichkeiten einer anderen Abfassung konkret gesprochen wird.

- 6 Um den anderen Vertragspartner jedoch nicht zu übervorteilen, muss der Vertragspartner anderweitig geschützt werden. Dies geschieht dadurch, dass die wirksame Gestaltung der Rechtsbeziehungen durch AGB von zwei Voraussetzungen abhängt, nämlich der wirksamen Einbeziehung der Regelungen insgesamt und der inhaltlichen Zulässigkeit jeder einzelnen Klausel.

Zunächst müssen die AGB überhaupt Bestandteil des Vertrages werden. Dieser Vorgang wird als Einbeziehung bezeichnet. Dazu müssen bestimmte positive Anforderungen erfüllt werden. Dabei gelten unterschiedliche Regelungen, je nachdem, ob der Vertragspartner Verbraucher (§ 13 BGB) oder Unternehmer (§ 14 BGB) ist. Eine ausdrückliche Einbeziehung der AGB (ggü. Unternehmern) ist auch dann wirksam, wenn auf die Geltung der im Internet unter einer bestimmten Adresse abrufbaren AGB verwiesen wird, auch wenn der Vertragspartner sich dort nicht informiert oder die AGB nicht in Schriftform anfordert (OLG Bremen NJOZ 2004, 2854 = OLGR Bremen 2004, 299). Selbst wenn die jeweiligen Anforderungen erfüllt sind, kann eine Einbeziehung aufgrund des Zustandekommens der Regelung (Individualvereinbarung, § 305 b BGB) oder des Inhalts der Regelung (überraschende Klausel, § 305 c Abs. 1 BGB) scheitern.

Fehlt eine wirksame Einbeziehung, bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam (§ 306 Abs. 1 BGB). Anstelle des Klauselinhalts treten die gesetzlichen Vorschriften.

II. Einbeziehung gegenüber Verbrauchern

- 7 Die Einbeziehung von AGB gegenüber Verbrauchern ist gesetzlich geregelt. Nach § 305 Abs. 2 BGB bestehen strenge Voraussetzungen, da der Verbraucher wegen seiner fehlenden geschäftlichen Erfahrungen besonderen Schutzes bedarf.

1. Hinweis auf die AGB

- 8 Die andere Vertragspartei muss bei Vertragsschluss auf die Verwendung von AGB hingewiesen werden (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dieser Hinweis hat grundsätzlich ausdrücklich zu erfolgen. Die Form des Hinweises ist dabei unerheblich. Ein Hinweis kann sowohl mündlich als auch schriftlich erteilt werden. Aus Gründen der Beweisbarkeit empfiehlt sich stets ein schriftlicher Hinweis. Dabei ist aber darauf zu achten, dass dieser Hinweis auch bei flüchtigem Durchlesen von einem Durchschnittskunden nicht übersehen wird. Mehrsprachige Hinweise sind jedoch nicht erforderlich.

Ein Hinweis durch Aushang ist nur ausnahmsweise zulässig, und zwar dann, wenn ein ausdrücklicher Hinweis nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist. Dies ist vor allem bei Massengeschäften und bei Geschäften, bei denen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine

Person zugegen ist, der Fall. Ausreichend ist ein Aushang daher z. B. bei Kfz-Waschanlagen, Parkhäusern, chemischen Reinigungen, Kinos, SB-Warenhäusern, Fitnessstudios, Benutzung von Schließfächern (Palandt/Grüneberg, § 305 Rn. 31).

Besonderheiten gelten bei Verträgen im elektronischen Geschäftsverkehr, insbesondere bei solchen, die im Internet geschlossen werden. Hierbei genügt es nicht, wenn sich der Hinweis auf die AGB irgendwo auf der Homepage befindet. Vielmehr muss der Hinweis im Zusammenhang mit der Bestellung erfolgen. Deshalb ist es anerkannt, dass es erforderlich aber auch ausreichend ist, wenn der Hinweis vor der entsprechenden Bestellung auf der Bestellseite stattfindet (Taupitz/Kritter, JuS 1999, 839, 844). Nach LG Essen NJW-RR 2003, 1207 ist es zur wirksamen Einbeziehung ausreichend, wenn der Hinweis auf die AGB auf dem Bestellformular oberhalb der Bestellleiste und abgegrenzt von den übrigen Daten erfolgt und die AGB online abgerufen werden können.

2. Möglichkeit der Kenntnisnahme

Außerdem ist erforderlich, dass dem Vertragspartner die Möglichkeit eingeräumt wird, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Dieses Erfordernis ist durch zahlreiche Rechtsprechung konkretisiert worden. 9

Um die Kenntnisnahme zu verschaffen, müssen die AGB bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden übersandt werden. Bei Vertragsschluss unter Anwesenden muss der unmittelbare Zugriff durch Auslegen, Aushängen, Vorlesen oder Aushändigen ermöglicht werden.

Unabhängig davon ist bei jeder Art der Kenntnisverschaffung darauf zu achten, dass diese in einer für den Kunden zumutbaren Weise erfolgt. Zumutbar muss zunächst der Zugriff des Kunden auf den Inhalt der AGB sein. Unzumutbar wäre es z. B., wenn die AGB nur gegen eine Gebühr übergeben werden. Auch nicht zumutbar ist ein Verweis auf die Abrufbarkeit im Internet, soweit der Vertrag nicht im elektronischen Geschäftsverkehr zustande kommt. Aber auch die tatsächliche Kenntnisnahme muss in zumutbarer Weise stattfinden können. Das ist dann nicht der Fall, wenn die Lesbarkeit durch zu kleine Schrift, durch den Umfang der AGB oder die unverständliche Formulierung einer Klausel erschwert ist. Bei Vertragsschlüssen im Internet muss ein direkter Zugriff auf die AGB mittels eines Links ermöglicht werden (BGH NJW 2006, 2976). Eine Kenntnisnahme durch bloße Einblendung der AGB ist bis zu einem Umfang von sieben Seiten zumutbar (OLG Köln NJW-RR 1998, 1277). Grundsätzlich muss aber die Möglichkeit gegeben werden, die AGB auszudrucken (BGH NJW 2006, 2976). Bei umfangreichen AGB ist zudem erforderlich, eine Möglichkeit zu verschaffen, diese kostenlos herunterzuladen (Mehring, BB 1998, 2373).