



Industrie- und Handelskammer
Nürnberg für Mittelfranken

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Nr. 115/21

SCHRIFTEN UND ARBEITSPAPIERE ■ ■ ■



Ansprechpartnerin:

Ass. jur. Katja Berger
Geschäftsbereich Recht | Steuern
der IHK Nürnberg für Mittelfranken
Hauptmarkt 25/27, 90403 Nürnberg
Tel.: 0911/13 35-1390
Fax: 0911/13 35-1463
E-Mail: katja.berger@nuernberg.ihk.de
Internet: www.ihk-nuernberg.de

© RRef. Johannes Kuhn

Stand: Januar 2021

Hinweis:

Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Nürnberg für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit und Richtigkeit erhebt. Obwohl es mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurde, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden, es sei denn, der IHK wird vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung nachgewiesen. Die Merkblätter können eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen.

I. Allgemeines

Fast in jedem Vertrag finden sich heute Allgemeine Geschäftsbedingungen (**AGB**), das sog. „Kleingedruckte“. Vielfach wird einfach nur auf Rechnungen, Auftragsbestätigungen o. ä. auf die Geltung „unserer Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ hingewiesen. Ist dies wirklich immer korrekt?

Wachsende Bedeutung bekommt in diesem Zusammenhang auch der Hinweis auf die AGB auf der eigenen Homepage, wenn man im Internet Waren oder Dienstleistungen anbietet.

Zweck dieses Merkblattes ist es, Sie über die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu informieren, damit Ihnen Ihre AGB nicht zum Stolperstein werden. Ein Verstoß gegen die zur Kontrolle der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehenden gesetzlichen Regelungen (§§ 305 ff BGB; früher AGB-Gesetz) kann erhebliche rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.

II. Zweck der AGB

In unserer freiheitlichen Wirtschaftsordnung können vertragliche Vereinbarungen individuell ausgehandelt werden. Es gilt das sog. Prinzip der Vertragsfreiheit. Grenzen sind dieser Freiheit nur durch die gesetzlichen Regelungen gesetzt, insbesondere die des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und des Handelsgesetzbuches (HGB).

Werden keine Geschäftsbedingungen vereinbart, so gelten die gesetzlichen Regelungen.

Für viele Branchen sowie im Massengeschäft sind die gesetzlichen Regelungen oft zu allgemein, zu unflexibel oder für bestimmte Vertragstypen (z.B. Leasing-, Franchise- oder Factoringverträge) nicht vorhanden. Ebenso wäre für jeden einzelnen Vertrag ein Aushandeln oft viel zu umständlich.

Aus diesem Grund sind Allgemeine Geschäftsbedingungen aus dem heutigen Wirtschafts- und Geschäftsleben nicht mehr wegzudenken. Durch sie können eine Vielzahl von Verträgen auf eine einheitliche Grundlage gestellt und der alltägliche Geschäftsverkehr rationalisiert werden. Sie ermöglichen es, unpassende oder unzweckmäßige gesetzliche Regelungen fortzuentwickeln und unbestimmte Rechtsbegriffe (z.B. „angemessene Frist“) zu konkretisieren.

Aufgrund dieser Zweckmäßigkeitserwägungen empfiehlt sich daher in der täglichen Geschäftspraxis die Verwendung von AGB insbesondere dann, wenn es um immer wiederkehrende gleichartige Verträge (Stichwort Massengeschäft) geht. Natürlich besteht aber kein Zwang zur Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dies bleibt dem jeweiligen Verwender überlassen.

III. Begriff der AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Partei bei Abschluss des Vertrages stellt. Unerheblich ist, ob die Klauseln gesondert gedruckt, vervielfältigt oder im Vertrag selbst aufgeführt sind. Schon eine einmalige Verwendung kann genügen.

Im Gegensatz dazu sind Vertragsbedingungen, die von den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt wurden, keine AGB, auch wenn sie gedruckt sind. Aushandeln bedeutet mehr als bloßes Verhandeln. Von einem Aushandeln ist immer dann auszugehen, wenn der andere Vertragspartner die reale Möglichkeit erhalten hat, den Inhalt der Vertragsbedingungen zu beeinflussen.

IV. Einbeziehung von AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nicht automatisch Vertragsbestandteil, sondern sie müssen in den Vertrag **einbezogen** werden. Der Vertragspartner soll sich dadurch bewusst werden können, welchen Inhalt der Vertrag durch die Einbeziehung bekommt.

Bei **Verbrauchern** sind insoweit auf Grund deren Schutzwürdigkeit besonders strenge Maßstäbe anzuwenden. Damit Allgemeine Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag einbezogen werden, müssen daher folgende Voraussetzungen vorliegen:

- Der Verwender muss bei Vertragsschluss **ausdrücklich** auf seine AGB **hinweisen**, d.h. der Hinweis in einem Vertragsformular, einem Angebotsschreiben oder in einem vom Kunden verwendeten Bestellschein muss so gefasst sein, dass er von einem Durchschnittskunden auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann.

Nicht ausreichend ist es daher beispielsweise, wenn der Verwender seine AGB auf der Rückseite des Angebotsschreibens abgedruckt hat, auf der Vorderseite aber nicht darauf hinweist. Auch der erstmalige Hinweis auf die Geltung der AGB in Rechnungen, Quittungen, Lieferscheinen und Auftragsbestätigungen erfolgt zu spät!

In vielen Fällen wird der ausdrückliche Hinweis auf die AGB nach der Art des Vertragsschlusses nur unter verhältnismäßig großen Schwierigkeiten möglich sein (z.B. Parkhäuser, Waschanlagen). In diesen Fällen reicht ein *deutlich sichtbarer Aushang am Ort des Vertragsschlusses*.

- Der Verwender muss der anderen Partei die **Möglichkeit bieten**, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB **Kenntnis nehmen zu können**.

Dies wird in der Regel dadurch erreicht, dass dem Kunden übersichtliche AGB vorgelegt werden. Ob er sie tatsächlich durchliest, bleibt ihm überlassen.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang ein telefonischer Vertragsschluss. Das Angebot des Verwenders, die AGB zu übersenden, genügt in einem derartigen Fall den gesetzlichen Anforderungen nicht, da die Möglichkeit der Kenntnisnahme hierbei ja

erst nach Vertragsschluss möglich wäre. Der Kunde müsste daher für eine wirksame Einbeziehung auf die Vorlage der AGB verzichten (Beweisproblem!). Ist er hierzu nicht bereit, so kann der Vertrag fernmündlich auch unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen werden, dass der Kunde die ihm zu übermittelnden AGB nachträglich genehmigt.

Bei erkennbarer körperlicher Behinderung des Kunden muss der Verwender auf dessen Behinderung angemessen Rücksicht nehmen. Dieses durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz aufgenommene Erfordernis soll sicherstellen, dass z.B. einem Sehbehinderten der Inhalt der AGB in geeigneter Weise zugänglich gemacht wird, z.B. durch Braille-Schrift.

- Letztlich muss der **Kunde mit der Geltung der AGB einverstanden sein**, was immer dann der Fall ist, wenn er sich bei Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen auf den Vertragsschluss einlässt.

Bei Verträgen mit **Unternehmern** (Gewerbetreibende und Selbständige) ist dagegen ausreichend, dass der Verwender erkennbar auf seine AGB verweist und der Unternehmer ihrer Geltung nicht widerspricht. Die AGB müssen daher - anders als beim Verbraucher – nicht zwingend vorgelegt werden, eine Übersendung auf Wunsch ist insoweit ausreichend. Sofern der Unternehmer weiß oder wissen muss, dass der Verwender seinem Geschäft AGB zugrunde zu legen pflegt und er die Anwendung dennoch nicht ausgeschlossen hat, werden die Bedingungen Vertragsbestandteil, auch wenn kein Hinweis auf die AGB erfolgte.

Stehen die Vertragspartner in laufenden Geschäftsbeziehungen und wurden hierbei regelmäßig AGB zugrunde gelegt, ist der Unternehmer verpflichtet, einer Einbeziehung der bisher verwendeten AGB ausdrücklich zu widersprechen, wenn er mit deren Geltung nicht mehr einverstanden ist. Dasselbe gilt, wenn bestimmte AGB branchenüblich immer zugrunde gelegt werden (v. a. im Speditions-, Bank-, Versicherungsgewerbe).

V. Widersprechende AGB

Hauptsächlich im Verkehr unter Unternehmern werden häufig beide Seiten versuchen, ausschließlich ihre AGB in den Vertrag einzubeziehen: Der Käufer bestellt zu seinen Einkaufsbedingungen, der Verkäufer liefert zu seinen Verkaufsbedingungen. In der Regel ist anzunehmen, dass die AGB beider Teile nur insoweit Vertragsbestandteil werden, als sie übereinstimmen. Bezüglich der sich widersprechenden Klauseln gelten die entsprechenden gesetzlichen Regelungen.

VI. Wirksamkeit einer AGB-Klausel

1. Vorrang der Individualabrede

Vereinbarungen, die die Vertragsparteien einzeln ausgehandelt haben, haben Vorrang vor AGB-Klauseln, die mit dieser Vereinbarung im Widerspruch stehen. Derartige AGB-Klauseln sind unwirksam.

2. Überraschende Klauseln

Trotz Gesamteinbeziehung der AGB werden einzelne Klauseln nicht Vertragsbestandteil, soweit sie **so ungewöhnlich sind**, dass der Vertragspartner mit ihnen **nicht zu rechnen braucht** (sog. überraschende Klausel).

Ob eine Klausel überraschend ist, bemisst sich nach den **Verständnismöglichkeiten des** regelmäßig zu erwartenden **Durchschnittskunden**. So kann eine im Handelsverkehr (B2B) unbedenkliche Klausel gegenüber einem Endverbraucher (Privatkunde) überraschend sein.

Auch eine an sich wirksame Klausel kann dadurch unwirksam werden, dass sie an einer Stelle im Vertragstext abgedruckt ist, an der der Kunde nicht mit ihr rechnen konnte.

Insgesamt sollte daher auf eine übersichtliche (z.B. Überschriften, Absätze) und logische (Zusammenfassung der Klauseln zu Gruppen) Anordnung geachtet werden, da unklare oder mehrdeutige Klauseln zu Lasten des Verwenders gehen.

3. Inhaltskontrolle

Um der Gefahr entgegenzutreten, dass AGB-Verwender ihre Interessen einseitig auf Kosten der Vertragspartner verfolgen, indem sie deren wirtschaftliche oder intellektuelle Unterlegenheit ausnutzen (die Reichweite der AGB ist für den Kunden meist nicht absehbar), unterliegen AGB, soweit sie Rechtsvorschriften ändern oder diese ergänzen, einer Inhaltskontrolle. So ist eine Klausel unwirksam, wenn sie den Vertragspartner **unangemessen benachteiligt**. Die Maßstäbe setzen hierbei die Vorschriften der §§ 307 ff BGB, die unter anderem auch einen Katalog von verbotenen Klauseln enthalten.

Im Rahmen der Inhaltskontrolle ist auch das Transparenzgebot zu berücksichtigen. Eine unklare oder unverständliche Klausel kann eine unangemessene Benachteiligung des Verwenders darstellen und damit unwirksam sein. Daher sollte der Verwender im Rahmen des Möglichen die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in den AGB klar und durchschaubar regeln.

Zu beachten ist weiterhin, dass anders als im Verhältnis zum Verbraucher die AGB im Geschäftsverkehr unter Unternehmern nur einer beschränkten Inhaltskontrolle unterliegen. Zu berücksichtigen ist insoweit insbesondere, dass der (geschäftserfahrene) Unternehmer nicht in gleicher Weise schutzbedürftig ist wie ein Verbraucher.

Unwirksam sind sowohl gegenüber Unternehmern als auch gegenüber Verbrauchern z.B. die Klauseln: "Die Aufrechnung mit einer unbestrittenen oder rechtskräftigen Forderung ist ausgeschlossen", sowie "Gerichtsstandvereinbarungen", soweit sie gegenüber Verbrauchern oder nicht im Handelsregister eingetragenen Gewerbetreibenden verwendet werden.

Zulässig wäre z.B. die Vereinbarung: "Für alle Streitigkeiten aus dem Vertragsverhältnis ist, wenn der Besteller Kaufmann, eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, das Gericht des Hauptsitzes des Lieferanten zuständig."

Neben der richterlichen Inhaltskontrolle bei einem Individualprozess zwischen Kunde und Verwender sieht das Unterlassungsklagen-Gesetz vorbeugend auch eine sog. Verbandskla-

ge vor. Danach können Wirtschafts- und Verbraucherverbände gegen den Verwender eine Unterlassungsklage erheben, wobei über die Wirksamkeit der beanstandeten AGB entschieden wird.

VII. Besonderheiten

1. Internet

Auch bei Verträgen, die über das Internet geschlossen werden, ist die Verwendung von AGB grundsätzlich möglich. Insoweit gelten bezüglich der Einbeziehung in den Vertrag die gleichen Grundsätze wie oben (siehe IV.).

Um diesen Anforderungen auch im Internet zu genügen, ist es empfehlenswert, technisch sicherzustellen, dass die AGB **vor dem Vertragsabschluss durchgesehen werden müssen**. Wenn der Kunde dies per Maus-Klick überschlägt, hatte er zumindest die konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme. Ferner sollte dem Kunden die Möglichkeit gegeben werden, die AGB per **Download kopieren und ausdrucken** zu können. Ein entsprechender Hinweis hierauf ist ratsam. Auch elektronische AGB sollten mühelos lesbar sowie übersichtlich gegliedert sein und insbesondere gegenüber Verbrauchern einen im Verhältnis zur Bedeutung des Geschäfts vertretbaren Umfang aufweisen.

2. Auslandsbezug

Bei Verträgen mit Auslandsberührung kommt es zunächst darauf an, ob der Vertrag deutschem Recht unterliegt. Dies kann im Vertrag vereinbart werden. In diesem Fall gelten für die Einbeziehung grundsätzlich die allgemeinen Regeln (s. o.). Hierbei ist aber insbesondere darauf zu achten, dass der Hinweis auf die AGB und deren **Text in der Verhandlungssprache** (oder in einer Weltsprache - Englisch, Französisch) abgefasst werden.

VIII. Fazit

Im Hinblick auf die gesetzlichen Bestimmungen zur Inhaltskontrolle und eine vielschichtige und einzelfallbezogene Rechtsprechung ist davon abzuraten, AGB im "Do-it-yourself-Verfahren" aufzustellen. Zwar haben für eine Reihe von Branchen deren Fachverbände AGB-Musterempfehlungen aufgestellt, die Anhaltspunkte und Anregungen geben können. Doch ist keinesfalls garantiert, dass sie in allen Details auch auf Ihr Unternehmen passen bzw. rechtlich absolut unbedenklich sind. Deshalb empfiehlt es sich zumindest in Zweifelsfällen, einen Rechtsanwalt mit der Ausarbeitung bzw. Überprüfung zu beauftragen.