

§ 10 Die Einschränkung der Vertragsfreiheit durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Viele gesetzliche Regelungen enthalten nur **dispositives Recht** und sind somit durch Parteivereinbarung **abdingbar**,

- was entweder durch eine **individuelle Abrede**
- **oder** auch durch **AGB** erfolgen kann.

Wirtschaftlich starke Teilnehmer des Rechtsverkehrs werden dabei regelmäßig versuchen, ihre Interessen durchzusetzen und Schwächere werden sich das regelmäßig gefallen lassen müssen.

Allgemeine Geschäftsbedingungen bezwecken eine solche Durchsetzung der eigenen Interessen.

Starke könnten dadurch im standardisierten Massenverkehr von Waren und Dienstleistungen darauf drängen, dass ihre von den gesetzlichen Regelungen abweichenden AGB bei jedem Vertragsschluss einbezogen werden und sich dadurch ein sie **begünstigendes „Ersatzrecht“ schaffen:**

- Es handelt sich dabei regelmäßig um von sach- und rechtskundigen Personen vorüberlegte und vorformulierte Klauseln, die ein nicht Fachkundiger nur mit Mühe lesen kann und die ihm daher unfänglich und inhaltlich oft nur schwer verständlich sind (sog. „Kleingedrucktes“)
- Zudem befindet sich der Verwender häufig in einer solch starken Stellung, dass er Abänderungswünsche der anderen Partei nicht zu akzeptieren braucht („Vogel friss oder stirb!“)

Damit wäre das Prinzip der Privatautonomie aufgegeben und stattdessen würde das Recht des Stärkeren gelten. Deshalb werden AGB einer **besonderen Kontrolle nach §§ 305 ff. BGB** unterworfen, **ob sie mit dem** (Bürgerlichen) **Gesetz** (-Buchs) **vereinbar** sind.

I. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

§ 305 BGB: Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

(1) ¹Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.

²Gleichgültig 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.

³Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.

(2) und (3) ...

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach **§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB**

(1) alle für eine **Vielzahl von Fällen**

(2) **vorformulierten Vertragsbedingungen,**

(3) die **eine Vertragspartei** (der Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags **stellt**.

Es muss sich um **schriftlich oder in sonstiger Weise fixierte** (etwa durch Tonaufzeichnung oder auf CD etc.) Regelungen handeln.

Diese Bedingungen müssen für eine Vielzahl von Fällen vorformuliert worden sein, also **wenigstens** etwa für **drei- bis fünfmalige Verwendung** geplant sein. Der nur für einen bestimmten Vertrag entworfene Text fällt also nicht unter den Begriff der AGB.

AGB müssen vom **Verwender** gestellt werden. Dieser muss bei Vertragsschluss ein **Einbeziehungsangebot** machen. **Vertragsbestandteil** werden AGB aber nur und erst dadurch, dass die **andere** Partei dieses annimmt, d.h. **akzeptiert**.

AGB liegen gemäß **§ 305 Abs. 1 S. 3 BGB nicht** vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien **im Einzelnen ausgehandelt** wurden. In diesen Fällen handelt es sich vielmehr um Individualvereinbarungen, auf die die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB unanwendbar sind.

II. Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse und sonstiger Rechtsgeschäfte durch Allgemeine Geschäftsbedingungen

Der Verwender von AGB soll die Vertragsfreiheit nicht in Anspruch nehmen dürfen, um andere durch Abbedingung dispositiven Rechts unangemessen zu benachteiligen.

Vorrangiger Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB ist daher die Klärung der Frage, ob in einen Vertrag einbezogene AGB der Inhaltskontrolle nach §§ 309, 308 und 307 BGB standhalten und somit zulässig sind.

1. Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB auf rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse und bestimmte weitere Rechtsgeschäfte

Die Vorschriften der §§ 305 bis 310 BGB stehen im Zweiten Buch **Schuldrecht Allgemeiner Teil** (§§ 241 bis 432 BGB).

Und die Überschrift des Titels 2 Abschnitt 2 spricht von der „*Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch AGB*“.

- Die §§ 305 ff. BGB dürften nach diesem **Wortlaut und** der allgemeinen **Systematik** des BGB daher **nur auf rechtsgeschäftliche Schuldverhältnisse** (§§ 241 bis 853 BGB) Anwendung finden, also etwa auf Kaufverträge (§ 433 BGB), Mietverträge (§ 535 BGB) usw.,
 - o aber **nicht auf die gesetzlichen** Schuldverhältnisse wie die ungerechtfertigte Bereicherung (§ 812 ff. BGB)
 - o oder unerlaubte Handlung (§§ 823 ff. BGB) etc.
- **Doch** sind die §§ 305 ff. BGB **darüber hinaus auf alle Rechtsgeschäfte** anwendbar, soweit ihre Anwendbarkeit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.

§ 310 BGB: Anwendungsbereich

(1) bis (3) ...

(4) ¹Dieser Abschnitt (scilicet: §§ 305 bis 310!) findet keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts sowie auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen.

²Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen; § 305 Abs. 2 und 3 ist nicht anzuwenden. Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen stehen Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 gleich.

Nach **§ 310 Abs. 4 S. 1 BGB** finden die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB nämlich **lediglich keine Anwendung** bei Verträgen auf dem Gebiet

- o des **Erbrechts** (Fünftes Buch, §§ 1922 bis 2385 BGB)
- o des **Familienrechts** (Viertes Buch, §§ 1297 bis 1921 BGB)
- o und des **Gesellschaftsrechts**
- o **sowie** auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen (sog. **kollektives Arbeitsrecht**).

- **Anwendbar** sind die §§ 305 ff. BGB **hingegen** auf Arbeitsverträge (sog. **Individualarbeitsrecht**)
- **und auch** bei Verträgen auf dem Gebiet des **Sachenrechts** (Drittes Buch, §§ 854 bis 1296 BGB).

Beispiel:

Eine Klausel in AGB enthält die Regelung, dass die Ware bis zur vollständigen Bezahlung Eigentum bleibt (sog. Eigentumsvorbehalt §§ 929, 158 Abs. 1 BGB).

Die §§ 305 ff. BGB stehen also **systemwidrig** im Zweiten Buch Schuldrecht.

- Sie müssten **richtigerweise** auf Grund der Klammerwirkung des **Allgemeinen Teils** (§§ 1 bis 240 BGB) in diesem enthalten sein
- und ihre Überschrift sollte daher besser „*Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse und sonstiger Rechtsgeschäfte durch AGB*“ lauten!

2. Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag §§ 305, 305a, 310 Abs. 1 und 4 BGB

§ 305 BGB: Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

(1) ...

(2) *Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss*

1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und

2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

(3) *Die Vertragsparteien können für eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften die Geltung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter Beachtung der in Absatz 2 bezeichneten Erfordernisse im Voraus vereinbaren.*

§ 305a BGB: Einbeziehung in besonderen Fällen

Auch ohne Einhaltung der in § 305 Abs. 2 Nr. 1 und 2 bezeichneten Erfordernisse werden einbezogen, wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist,

1. die mit Genehmigung der zuständigen Verkehrsbehörde oder auf Grund von internationalen Übereinkommen erlassenen Tarife und Ausführungsbestimmungen der Eisenbahnen und die nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr in den Beförderungsvertrag,

2. die im Amtsblatt der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen veröffentlichten und in den Geschäftsstellen des Verwenders bereitgehaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen

- a) in Beförderungsverträge, die außerhalb von Geschäftsräumen durch den Einwurf von Postsendungen in Briefkästen abgeschlossen werden,
- b) in Verträge über Telekommunikations-, Informations- und andere Dienstleistungen, die unmittelbar durch Einsatz von Fernkommunikationsmitteln und während der Erbringung einer Telekommunikationsdienstleistung in einem Mal erbracht werden, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der anderen Vertragspartei nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten vor dem Vertragsschluss zugänglich gemacht werden können.

§ 310 BGB: Anwendungsbereich

(1) ¹§ 305 Absatz 2 und 3, § 308 Nummer 1, 2 bis 8 und § 309 finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden.

²§ 307 Abs. 1 und 2 findet in den Fällen des Satzes 1 auch insoweit Anwendung, als dies zur Unwirksamkeit von in § 308 Nummer 1, 2 bis 8 und § 309 genannten Vertragsbestimmungen führt;

auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen.

³In den Fällen des Satzes 1 finden § 307 Absatz 1 und 2 sowie § 308 Nummer 1a und 1b auf Verträge, in die die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen ist, in Bezug auf eine Inhaltskontrolle einzelner Bestimmungen keine Anwendung.

(2) ¹Die §§ 308 und 309 finden keine Anwendung auf Verträge der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser aus dem Versorgungsnetz, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser abweichen.

²Satz 1 gilt entsprechend für Verträge über die Entsorgung von Abwasser.

(3) Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Unternehmer gestellt, es sei denn, dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden;

2. § 305c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 dieses Gesetzes sowie Artikel 46b des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte;

3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.

(4) ¹Dieser Abschnitt (**scilicet: §§ 305 bis 310!**) findet keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts sowie auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen.

²Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen; § 305 Abs. 2 und 3 ist nicht anzuwenden.

³Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen stehen Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 gleich.

AGB werden gemäß § 305 Abs. 2 BGB regelmäßig nur Vertragsbestandteil,

(1) wenn der Verwender bei Vertragsschluss **ausdrücklich oder** durch einen deutlich sichtbaren **Aushang** am Ort des Vertragsabschlusses auf sie **hinweist**

(2) sowie die andere Partei in **zumutbarer** Weise davon **Kenntnis** nehmen kann

(3) **und** sich mit der Geltung der AGB **einverstanden** erklärt.

Neben

- einer **individuellen** Einbeziehung
 - o durch einen ausdrücklichen **Hinweis**
 - o **oder** einen **deutlich sichtbaren Aushang** auf die AGB (§ 305 Abs. 2 Nr.1 BGB)
- können die Parteien auch eine **Einbeziehungs- oder Rahmenvereinbarung** gemäß § 305 Abs. 3 BGB abschließen, bei der die Geltung der AGB im Voraus vereinbart wird.
- Weitere Besonderheiten der Einbeziehung enthalten die §§ 305a, 310 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 S. 2 Halbs. 2 BGB.

Der anderen Vertragspartei muss gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB die Möglichkeit verschafft werden, in zumutbarer Weise Kenntnis vom Inhalt der AGB nehmen zu können.

- AGB müssen also **grundsätzlich ausgegeben werden, ausliegen oder aushängen**.
- Ist die andere Vertragspartei **körperlich behindert, muss darauf Rücksicht genommen werden**. So sind insbesondere bei Menschen mit Sehbehinderung AGB daher bei Vertragsschluss entweder in Blindenschrift (Braille-Schrift), in akustischer Form (Tonband, CD) oder in elektronischer Form (CD, USB-Stick) bereitzuhalten.

Beachte: § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB enthält nicht (auch) den Fall der geistigen Behinderung der anderen Vertragspartei. Hierfür gelten die Schutzvorschriften der §§ 104 ff. BGB über die Geschäfts(un)fähigkeit (dazu unter § 12 II. der Gliederung)!

Damit AGB in den Vertrag einbezogen werden, muss die andere Vertragspartei mit der Geltung einverstanden sein, § 305 Abs. 2 „Nr. 3“ BGB.

(Gegen-)Beispiel:

Durchstreichen des Satzes „Es gelten die umseitigen AGB“.

Selbst wenn AGB in den Vertrag einbezogen wurden, werden **ungewöhnliche Klauseln** dieser AGB aber gemäß **§ 305c Abs. 1 BGB** dennoch **nicht Vertragsbestandteil**. Eine Klausel ist ungewöhnlich, wenn der andere damit nicht zu rechnen braucht und ihr ein Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt zukommt.

§ 305c BGB: Überraschende und mehrdeutige Klauseln

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.

(2) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

Beispiel:

Vertrag über den Erwerb einer einfachen Pfeife mit regelmäßiger Abnahmepflicht von Tabak.

(Gegen-)Beispiel:

Vertrag über den Erwerb eines hochwertigen Mobiltelefons mit monatlicher/m Grundgebühr/Mindestumsatz.

Individuelle Vertragsabreden haben gemäß § 305b BGB stets Vorrang vor AGB.

§ 305b BGB: Vorrang der Individualabrede

Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Beispiel:

Schriftformklauseln in AGB, wonach Änderungen, Ergänzungen oder die Aufhebung der AGB schriftlich (also durch eigenhändige Unterschrift gemäß § 126 Abs. 1 i.V.m. § 127 Abs. 1 BGB) erfolgen müssen, können eine vorrangige mündliche Individualabrede nicht außer Kraft setzen (das Problem liegt dann nur in der Beweisbarkeit!).

3. Inhaltskontrolle nach §§ 309, 308 und 307 BGB (u.a. Prüfungsfolge und Verbot der geltungserhaltenden Reduktion sowie Schranken bei leistungsbestimmenden/-beschreibenden Klauseln)

§ 309 BGB: Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

1. (Kurzfristige Preiserhöhungen)

eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;

2. (Leistungsverweigerungsrechte)

eine Bestimmung, durch die

a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder

b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird;

3. (Aufrechnungsverbot)

eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen;

4. (Mahnung, Fristsetzung)

eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Frist für die Leistung oder Nacherfüllung zu setzen;

5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen)

die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn

a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt oder

b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale;

6. (Vertragsstrafe)

eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird;

7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)

a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

b) (Grobes Verschulden)

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

die Buchstaben a und b gelten nicht für Haftungsbeschränkungen in den nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr, soweit sie nicht zum Nachteil des Fahrgasts von der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27. Februar 1970 abweichen; Buchstabe b gilt nicht für Haftungsbeschränkungen für staatlich genehmigte Lotterie- oder Ausspielverträge;

8. (Sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung)

a) (Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen)

eine Bestimmung, die bei einer vom Verwender zu vertretenden, nicht in einem Mangel der Kaufsache oder des Werkes bestehenden Pflichtverletzung das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausschließt oder einschränkt; dies gilt nicht für die in der Nummer 7 bezeichneten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften unter den dort genannten Voraussetzungen;

b) (Mängel)

eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

aa) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte)

die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;

bb) (Beschränkung auf Nacherfüllung)

die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich

das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;

cc) (Aufwendungen bei Nacherfüllung)

die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen;

dd) (Vorenthalten der Nacherfüllung)

der Verwender die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;

ee) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige)

der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach dem Doppelbuchstaben ff zulässige Frist;

ff) (Erleichterung der Verjährung)

die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 2 und des § 634a Abs. 1 Nr. 2 erleichtert oder in den sonstigen Fällen eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn erreicht wird;

9. (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)

bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,

a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,

b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr oder

c) zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer;

dies gilt nicht für Verträge über die Lieferung als zusammengehörig verkaufter Sachen, für Versicherungsverträge sowie für Verträge zwischen den Inhabern urheberrechtlicher Rechte und Ansprüche und Verwertungsgesellschaften im Sinne des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten;

10. (Wechsel des Vertragspartners)

eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter anstelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird

a) der Dritte namentlich bezeichnet oder

b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen;

11. (Haftung des Abschlussvertreters)

eine Bestimmung, durch die der Verwender einem Vertreter, der den Vertrag für den anderen Vertragsteil abschließt,

a) ohne hierauf gerichtete ausdrückliche und gesonderte Erklärung eine eigene Haftung oder Einstandspflicht oder

b) im Falle vollmachtloser Vertretung eine über § 179 hinausgehende Haftung auferlegt;

12. (Beweislast)

eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere indem er

a) diesem die Beweislast für Umstände auferlegt, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen, oder

b) den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt;

Buchstabe b gilt nicht für Empfangsbekanntnisse, die gesondert unterschrieben oder mit einer gesonderten qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind;

13. (Form von Anzeigen und Erklärungen)

eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, an eine strengere Form als die Schriftform oder an besondere Zugangserfordernisse gebunden werden.

§ 308 BGB: Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam

1. (Annahme- und Leistungsfrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält; ausgenommen hiervon ist der Vorbehalt, erst nach Ablauf der Widerrufsfrist nach § 355 Absatz 1 und 2 zu leisten;

1a. (Zahlungsfrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung des Vertragspartners vorbehält; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung oder, wenn dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zugeht, von mehr als 30 Tagen nach Zugang dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung unangemessen lang ist;

1b. (Überprüfungs- und Abnahmefrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender vorbehält, eine Entgeltforderung des Vertragspartners erst nach unangemessen langer Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 15 Tagen nach Empfang der Gegenleistung unangemessen lang ist;

2. (Nachfrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender für die von ihm zu bewirkende Leistung abweichend von Rechtsvorschriften eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfrist vorbehält;

3. (Rücktrittsvorbehalt)

die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen; dies gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse;

4. (Änderungsvorbehalt)

die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist;

5. (Fingierte Erklärungen)

eine Bestimmung, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, es sei denn, dass

a) dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und

b) der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen;

6. (Fiktion des Zugangs)

eine Bestimmung, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt;

7. (Abwicklung von Verträgen)

eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt,

a) eine unangemessen hohe Vergütung für die Nutzung oder den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts oder für erbrachte Leistungen oder

b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann;

8. (Nichtverfügbarkeit der Leistung)

die nach Nummer 3 zulässige Vereinbarung eines Vorbehalts des Verwenders, sich von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags bei Nichtverfügbarkeit der Leistung zu lösen, wenn sich der Verwender nicht verpflichtet,

a) den Vertragspartner unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und

b) Gegenleistungen des Vertragspartners unverzüglich zu erstatten.

§ 307 Inhaltskontrolle

(1) ¹Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen.

²Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung
1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder

2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

(3) ¹Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden.

²Andere Bestimmungen können nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 unwirksam sein.

Vorrangiger Schutzzweck der §§ 305 ff. BGB ist die Klärung der Frage, ob in einen Vertrag einbezogene AGB inhaltlich zulässig sind.

Nicht überraschende, in den Vertrag einbezogene und nicht durch Individualabrede ausgeschlossene Klauseln müssen daher der Inhaltskontrolle nach §§ 309, 308 und 307 BGB standhalten.

Dabei prüft man

- zuerst § 309 BGB, die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit,
- dann § 308 BGB, die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit
- und erst danach die Generalklausel des § 307 BGB.

Diese besondere Prüfungsfolge hat ihre Berechtigung darin, dass **Verstöße gegen Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit nach § 309 BGB stets zur Unwirksamkeit** der Klausel führen.

Verstöße gegen Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit nach § 308 BGB haben dagegen die **Unwirksamkeit** der Klausel **nur** zur Folge, **wenn** die **Wertung** der dort genannten

unbestimmten Rechtsbegriffe (so etwa Vorliegen einer „unangemessenen“ oder „nicht hinreichend bestimmten“ Frist gemäß § 309 Nr. 1 oder 2 BGB oder „ohne sachlich gerechtfertigten“ Grund gemäß § 309 Nr. 3 BGB etc.) dies **ergibt**.

Und nur, wenn eine Klausel weder nach § 309 noch nach § 308 BGB zu beanstanden ist, gelangt man **schließlich** zur Prüfung der **Generalklausel des § 307 BGB**. Danach sind Klauseln unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders **entgegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) unangemessen benachteiligen**. Auf Grund seiner inhaltlichen Unbestimmtheit erfordert dieser Auffangtatbestand somit eine **umfassende Wertung**, ob eine Klausel die andere Vertragspartei einen unangemessen benachteiligt.

Der **Inhaltskontrolle** nach §§ 309, 308, 307 BGB unterliegen gemäß § **307 Abs. 3 S. 1 BGB** dabei **nur** Bestimmungen in **AGB**, die **von** obligatorischen, also **verpflichtenden Rechtsvorschriften abweichen** oder diese ergänzende Regelungen enthalten.

- Demgegenüber findet **bei AGB, die den Leistungsinhalt festlegen, keine Inhaltskontrolle** statt. Solche leistungsbeschreibenden oder leistungsbestimmenden Klauseln, die z.B. wie Baubeschreibungen den Gegenstand der Leistung regeln, sind einer gerichtlichen Überwachung grundsätzlich nicht zugänglich.
- Der **Inhaltskontrolle ebenfalls entzogen** sind ferner **AGB, die nicht von obligatorischen Rechtsvorschriften abweichen** oder diese ergänzende Regelungen enthalten. Darunter fallen insbesondere die als „Zugabe“ geleisteten freiwilligen Verpflichtungen des Verwenders, auf die die andere Partei keinen Rechtsanspruch hat.

Beispiele:

- (1) (Fehlerfreie) Schlussverkaufsware ist vom Umtausch ausgeschlossen.
- (2) Umtausch oder Rückgabe von (mangelfreier) Ware nur bei Vorlage des Kassensbons.

4. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit einer Klausel § 306 BGB

§ 306 BGB: Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit

(1) Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

(2) Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften.

(3) Der Vertrag ist unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach Absatz 2 vorgesehenen Änderung eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde.

§ 306a Umgehungsverbot

Die Vorschriften dieses Abschnitts finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

(1) Sind AGB jedoch gemäß §§ 305b oder 305c Abs. 1 BGB ganz oder teilweise (also einzelne Klauseln) nicht Vertragsbestandteil geworden

(2) oder halten Klauseln nicht der Inhaltskontrolle nach §§ 309, 308 oder 307 BGB stand,

(3) sind die betroffenen **Klauseln** gemäß **§ 306 Abs. 1 Halbs. 1 BGB insgesamt** [sog. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion bei AGB – dazu noch § 5 II. 1. b) der Vorlesung Zivilrecht II] **unwirksam**.

(4) Abweichend von § 139 BGB (dazu noch § 11 II. der Gliederung) bleibt jedoch der **Vertrag im Übrigen** nach **§ 306 Abs. 1 Halbs. 2 BGB wirksam**.

- Die restlichen Klauseln der Vertragsbestandteil gewordenen AGB gelten also fort.
- Und die durch die Nichteinbeziehung oder Unwirksamkeit der betroffenen Klauseln **entstandene Lücke** des Vertrags ist gemäß **§ 306 Abs. 2 BGB** dadurch **zu schließen, dass** an Stelle der nicht einbezogenen oder unwirksamen Klausel die **gesetzlichen Vorschriften gelten**. Damit gilt also quasi als eine Art „Strafsanktion“ für den Verwender gerade wieder die Regelung, welche er durch seine unzulässige AGB doch eigentlich zu seinen Gunsten abbedingen wollte!