Prof. Dr. Thomas Hoeren

Vorlesung BGB – Allgemeiner Teil

Arbeitspapier 8: Allgemeine Geschäftsbedingungen

Bearbeitungsstand 21. November 2026

I. Literaturhinweise:

Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 7. Auflage 2021, § 29; *Fritz*, Click & Collect und Call & Collect – Vertragsschluss und AGB, NJW 2021, 1697; *Grüneberg*, in: Palandt, 80. Auflage 2021, Vor § 305 ff.; *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil, 45. Auflage 2021, § 16; *Leipold*, BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil, 10. Auflage 2019, § 14 VII; *Löhnig*, Grundfälle zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, JuS 2012, 393, 494; *Lorenz/Gärtner*, Grundwissen – Zivilrecht: Allgemeine Geschäftsbedingungen, Jus 2013, 199; *Medicus*, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Auflage 2016, §§ 27, 28; *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 27. Auflage 2019, § 4 Rn. 67-75a; *Rüthers/Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, 20. Auflage 2020, § 21; *Schack*, BGB – Allgemeiner Teil, 16. Auflage 2019, § 14; *V. Westphalen*, Dunkle Wolken über Miet-AGB, namentlich Schönheitsreparaturklauseln, NZM 2021, 409; *Wendland*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Fallbearbeitung – Teil 1 - 3, JURA 2018, 866; 2019, 41; 2019, 486.

II. Theoretische Grundlagen:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen im BGB

Die §§ 305 bis 310 BGB regeln die Einbeziehung und Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Bis zur Schuldrechtsmodernisierung war das Recht der AGB im AGB-Gesetz geregelt. Die Vorschriften schützen die andere Vertragspartei vor einseitiger Vertragsgestaltung durch den Verwender.

2. Systematik

In der Fallprüfung ist in der Regel folgender **Prüfungsaufbau** sinnvoll:

- Anwendbarkeit (u.a. § 310 Abs. 4 S. 1, 2 BGB)
- Liegen überhaupt AGB vor? (§ 305 Abs. 1 BGB)
- Sind die AGB wirksam in den Vertrag einbezogen worden? (§ 305 Abs. 2 BGB)
    - Steht den AGB nicht vorrangig eine Individualabrede entgegen? (§ 305b BGB)

  - Sind die AGB nicht überraschend? (§ 305c Abs. 1 BGB)

- Wie sind die Klauseln der AGB zu verstehen? (Auslegung, § 305c Abs. 2 BGB)

- Sind die AGB wirksam? (Inhaltskontrolle, §§ 307-309 BGB; beachte: zuerst Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit (§ 309 BGB), dann Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit (§ 308 BGB) und zuletzt die Generalklausel, § 307 Abs. 1, Abs. 2 BGB)

- Was passiert mit der vertraglichen Lücke, wenn eine Klausel unwirksam ist? (§ 306 BGB)

3. Begriff der AGB

Der **Begriff** der **„Allgemeinen Geschäftsbedingungen“** ist in § 305 Abs. 1 BGB legal definiert. Demnach sind vier Tatbestandsmerkmale notwendig:

Es müssen **Vertragsbedingungen** vorliegen. Davon umfasst sind gegenseitige und einseitig verpflichtende Verträge (auch dingliche Verträge). Erfasst sind auch einseitige Rechtsgeschäfte, soweit sie im Zusammenhang mit der vertraglichen Beziehung stehen (z.B. die später akzeptierte Einzugsermächtigung).

Diese Vertragsbedingungen müssen **vorformuliert** sein. Dies ist dann der Fall, wenn sie bereits vor Abschluss des Vertrages inhaltlich feststanden. Hierbei ist eine schriftliche Fixierung nicht zwingend notwendig (eine „Vorformulierung im Kopf“ ist zur Bejahung dieses Prüfungspunktes ausreichend).

Weiterhin müssen die vorformulierten Vertragsbedingungen für eine **Vielzahl von Verträgen** gelten. Von einer Vielzahl von Verträgen ist bei mindestens drei Verträgen auszugehen. Hierbei ist zu beachten, dass eine unbestimmte Vielzahl nicht zwingend notwendig ist, sondern auch eine bestimmte Mehrzahl genügt (z.B. 100 identische Pachtverträge zur Verpachtung von 100 Grundstücken). Es kommt lediglich auf die Absicht der mehrfachen Verwendung im Zeitpunkt des Stellens der AGB an, welche nach den Begleitumständen (z.B. Geschäftspraxis) ermittelt wird. Selbst der erstmalig und/oder einmalige Einsatz der Vertragsbedingungen ist zur Bejahung des Vorliegens von AGB wirksam, wenn nur die Absicht zur mehrmaligen Verwendung schon besteht. Dabei kommt es nicht auf die Absicht des Verwenders an, sondern auf die des Erstellers der AGB.

Häufig ist der Ersteller gleichzeitig auch der Verwender, sodass es auf diese Unterscheidung nicht ankommt. Es kommen aber auch Fälle vor, in denen Ersteller und Verwender personenverschieden sind, z.B. wenn ein Anwalt ein AGB-Muster für eine Formelsammlung erstellt und ein Verwender hierauf zurückgreift. Dann reicht es aus, dass der Ersteller die Absicht der mehrmaligen Verwendung hatte (was bei einem Formelbuch natürlich der Fall ist). Auf die Absicht des Verwenders kommt es nicht mehr an. Eine Besonderheit gilt in dieser Hinsicht, wenn der Vertragspartner des Verwenders Verbraucher ist. Nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB finden die § 305c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 BGB auch dann Anwendung, wenn nur die Absicht zu einer einmaligen Verwendung vorliegt.

Die letzte Voraussetzung ist das **„Stellen“** der vorformulierten Vertragsbedingungen, § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. Hierbei muss es sich um das einseitige Verlangen des Verwenders handeln, die Klauseln in den Vertrag aufzunehmen. Der Wortlaut „Stellen“ weist bereits darauf hin, dass hierbei kein beiderseitiges Verhandeln vorliegen darf. Sobald die Klauseln vom Verwender zur Disposition gestellt wurden, d.h. sobald der Kunde tatsächlich die Möglichkeit hatte, den Vertragsinhalt zu beeinflussen, liegt ein Aushandeln vor, welches die Anwendbarkeit des AGB-Rechts ausschließt. Eine bloße zaghafte Nachfrage ist jedoch nicht mit einem Aushandeln der Vertragsbedingungen gleichzusetzen. Die Verwendung interner Arbeitshilfen, z.B. Vertragsmuster (z.B. Vertragshandbücher, Textbausteine), hindern die AGB-Qualität nicht. Das Merkmal „Stellen“ kann aber entfallen, wenn eine Klausel bei einer Vertragsgestaltung durch einen Notar vorgeschlagen und daraufhin in den Vertrag aufgenommen wird. Anders zu beurteilen ist die Konstellation, wenn der Notar auf Weisung einer Partei oder als deren „Hausnotar“ tätig wird. Dieser ist dann trotz seiner Eigenschaft als Notar nicht mehr neutraler Dritter, da er im Lager einer Partei steht. Dann ist wiederum eine Partei Verwender der eingeführten Vertragsbedingungen und es liegen AGB vor.

Auch bei diesem Prüfungspunkt besteht eine Besonderheit, wenn der Vertragspartner des Verwenders ein Verbraucher ist. Gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB besteht für diesen Fall die widerlegbare Vermutung, dass die AGB als vom Unternehmer gestellt gelten. Diese Vermutung gilt allerdings nicht, wenn die AGB durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden.

4. Einbeziehung der AGB in den Vertrag

Sobald klar ist, dass AGB vorliegen, stellt sich die Frage, ob diese auch wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind. Die Vorausseetzungen richten sich danach, ob die AGB ggü. einem Verbraucher oder Unternehmer (bzw. einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen) verwendet werden.

a) Einbeziehung gegenüber einem Verbraucher

Die Anforderungen an diese **Einbeziehungskontrolle** sind in § 305 Abs. 2, Abs. 3 BGB aufgezählt. Es muss ein ausdrücklicher Hinweis auf die AGB vorliegen, die Möglichkeit zur Kenntnisnahme muss im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestanden haben und der Kunde muss sein Einverständnis zu den AGB gegeben haben.

Der Kunde muss **ausdrücklich** auf die AGB **hingewiesen** worden sein (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB). Dies muss bei oder vor dem Vertragsschluss erfolgen. Ein späterer Hinweis ist nicht ausreichend (z.B. Abdruck der AGB auf dem Lieferschein). Ausnahmsweise ist auch dem Erfordernis mit einem Aushang Genüge getan, soweit ein ausdrücklicher Hinweis unverhältnismäßig aufwendig wäre. Das Ziel einer solchen Maßnahme ist die Erleichterung von Massengeschäften, die in der Regel mündlich erfolgen (z.B. Automatennutzung, Beförderung mit einem Taxi, Nutzung von Kino, Schwimmbädern, Parkhäusern). Der Aushang muss deutlich sichtbar sein, d.h. er muss dem Verkehrskreis ins Auge fallen. Der Aushangort muss der Ort des Vertragsschlusses sein und nicht der Erfüllungsort (z.B. Aushang an der Kinokasse und nicht erst im Kinosaal). Eine Ausnahme gilt gem. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB für Arbeitsverträge sowie gem. § 305a BGB für bestimmte Massengeschäfte der Daseinsvorsorge: In diesen Fällen ist ein ausdrücklicher Hinweis oder Aushang ausnahmsweise nicht erforderlich.

Die AGB müssen in der für das Geschäft üblichen Verhandlungs- bzw. Vertragssprache vorliegen. Es besteht kein Formerfordernis, sodass auch ein mündlicher Hinweis ausreicht. Im Regelfall ist der Hinweis jedoch in Schriftform gegeben. Dann muss er deutlich hervorgehoben sein. Der bloße Abdruck auf der Rückseite eines Vertrags ist nicht ausreichend; vielmehr ist ein deutlicher Hinweis auf der Vorderseite erforderlich.

Der Verbraucher muss die **Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB** haben (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Die tatsächliche Kenntnisnahme ist nicht vorausgesetzt.

Im Allgemeinen erfolgt eine Aushändigung der AGB oder die zumutbare Möglichkeit zur Einsichtnahme. Ein Angebot, die AGB bei Bedarf zuzuschicken, ohne dass diese im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eingesehen werden können, ist nicht ausreichend. Zudem muss die Möglichkeit der **Kenntnisnahme bzw. Einsichtnahme zumutbar** sein, d.h. man darf dem Kunden bspw. keinen kilometerlangen Marsch zu den ausliegenden AGB auferlegen oder ihm eine Miniaturansicht mit einem Zeilenabstand von 1 mm vorlegen. Zu bejahen ist die Möglichkeit der Kenntnisnahme im Internethandel u.a., wenn die AGB über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können (*BGH* NJW 2006, 2976, 2978; *Brox*/*Walker*, BGB AT, Rd. 227; Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305 Rd. 36 mit weiteren Beispielen). Bei fernmündlichen Verträgen ist ein Hinweis auf früher übersandte, weiterhin aktuelle AGB i. d. R ausreichend.

Umstritten ist die Möglichkeit eines Verzichts seitens des Vertragspartners des Verwenders. Mit anderen Worten ist fraglich, ob § 305 Abs. 2 BGB dispositiv ist, also vertraglich abbedungen werden kann. Es handelt sich nach h.M. um eine Schutzvorschrift im allgemeinen Interesse des rechtsgeschäftlichen Verkehrs mit Verbrauchern, sodass ein Verzicht des Kunden seinerseits nach § 307 BGB unwirksam ist (str., siehe Palandt/*Güneberg*, BGB, § 305 Rd. 35 m. w. N).Die Frage des Verzichts gewinnt immer mehr Bedeutung im Rahmen des M-Commerce, d.h. des Geschäftsverkehrs mittels mobiler Endgeräte auf Basis ortsunabhängig nutzbarer Mobilfunksysteme (u.a. Smartphones), da hier die Anzeige der Inhalte der AGB auf den kleinen Displays erschwert und bloß flüchtig möglich ist. Insbesondere fehlt dem Kunden hier oftmals die Druckmöglichkeit.

Die Ermöglichung der Kenntnisnahme bei Menschen mit Behinderungen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB a. E.) ist ebenfalls problematisch. Der Verwender muss grundsätzlich nur erkennbare körperliche, nicht geistige Behinderungen bei der Verschaffung der Kenntnisnahmemöglichkeit angemessen berücksichtigen. Für geistige Behinderungen gelten die Vorschriften zur Geschäftsfähigkeit und zum Betreuungsrecht. Im Notfall muss der Verwender akustische oder elektronisch lesbare Fassungen zur Verfügung stellen. Nach allgemeiner Ansicht führt ein Mangel an Kenntnissen der Vertragssprache beim Vertragspartner nicht zu einem Fall des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB (str.).

Als dritte Voraussetzung im Rahmen der Einbeziehungs-Prüfung ist das **Einverständnis des Kunden** zur wirksamen Einbeziehung der AGB erforderlich.

b) Einbeziehung gegenüber sonstigen Vertragspartnern

In diesem Fall gelten für die Einbeziehung die allgemeinen Regeln der Rechtsgeschäftslehre, sodass eine Einigung nach den §§ 145 ff. BGB erforderlich ist. Problematisch sind **sich kreuzende AGB**. So bezeichnet man die Konstellation, in der beide Vertragsparteien bei einem Vertragsschluss ihre AGB zugrunde legen, diese AGB sich aber zumindest teilweise widersprechen. In der Rechtsprechung wurde dieses Problem früher mit der „Theorie des letzten Wortes“ gelöst, nach der sich die AGB desjenigen durchsetzen, der diese als Letzter einbrachte. Dies wurde damit begründet, dass die Annahme eines Angebots unter Zugrundlegung der eigenen abweichenden AGB gem. § 150 Abs. 2 BGB als erneutes Angebot eingeordnet werden muss, welches dann vom Vertragspartner durch den Vollzug des Vertrages konkludent angenommen werde. Diese Theorie führt aber zu zufälligen und wenig praktikablen Lösungen: Es setzt sich derjenige durch, der am beharrlichsten auf seine AGB besteht. Daher geht die heute h.M. von folgender Lösung aus: Übereinstimmende Klauseln werden vollständig einbezogen. Bezüglich sich widersprechender AGB-Klauseln liegt indes ein offener Dissens vor, § 154 Abs. 1 S. 1 BGB. Nach dem Rechtsgedanken des § 306 Abs. 1 BGB, wonach der Vertrag auch bei Unwirksamkeit der AGB im Zweifel wirksam bestehen bleibt, hindert das aber entgegen des Wortlauts des § 154 I 1 BGB nicht das Zustandekommen des Vertrages. Die sich widersprechenden AGB werden damit nicht Vertragsbestandteil, der Vertrag kommt aber im Übrigen zustande. Anstelle der kollidierenden AGB gilt dann dispositives Gesetzesrecht. Ob einseitige AGB, die bei der anderen Seite keine Entsprechung finden, einbezogen werden, muss nach dem Empfängerhorizont ausgelegt werden (§§ 133, 157 BGB). (Näher Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305 Rd. 54 m. w. N)

5. Keine überraschenden Klauseln

Nach **§ 305c Abs. 1 BGB** werden solche Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil, mit denen der Vertragspartner des Verwenders vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Dies soll den Kunden vor überraschenden Klauseln schützen. Ungewöhnlich sind Klauseln, die bei derartigen Verträgen objektiv ungewöhnlich sind. Voraussetzung ist weiter, dass der andere Teil mit der Klausel nicht zu rechnen braucht. Entscheidend

sind insoweit die allgemeinen und individuellen Begleitumstände des Vertragsschlusses (Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 305 c Rd. 4 m. w. N). (Überrumpelungseffekt). Überraschende Klauseln sind z.B. der Kauf eines Kaffeeautomaten mit Kaffeebezugspflicht, Kauf von Software mit anschließender Bindung zur Programmpflege beim Verkäufer oder eine rein optische Überraschung durch Verknüpfung einer Regelung mit einer inhaltlich völlig davon abweichenden Überschrift.

6. Vorrang der Individualabrede

Wenn wirksam einbezogene AGB und eine individuelle Abrede kollidieren, hat nach § 305b BGB die Individualabrede Vorrang. Die Norm ist eine **Kollisionsnorm**: Sie normiert ein Rangverhältnis. Ihr Zweck ist, dass der Verwender nicht in den AGB versteckt von der individuellen Abrede abweichen kann (kein „Wortbruch“). Dies entspricht dem Willen der Parteien.

7. Auslegung der AGB

Bei Unklarheiten, wie die Klauseln im konkreten Fall zu verstehen sind, findet zuerst eine Auslegung nach §§ 133, 157 BGB statt. Sollte der Inhalt der Klausel nach der Auslegung gem. §§ 133, 157 BGB weiterhin unklar sein, dann wird diese AGB so ausgelegt, dass sie für den Kunden am günstigsten ist, § 305c Abs. 2 BGB. Was für den Kunden „günstig“ ist, kann aber unterschiedlich sein. Wenn eine kundenunfreundliche Auslegung der AGB dazu führt, dass diese unwirksam sind, ist diese Unwirksamkeit für den Kunden am vorteilhaftesten. Dann gilt nämlich statt der AGB das grundsätzlich ausgeglichene dispositive Gesetzesrecht. Für den Kunden ist es dann „günstig“, die Klausel so „kundenunfreundlich“ wie möglich auszulegen, um ihre Unwirksamkeit zu bewirken. Wenn auch eine kundenunfreundliche Auslegung der AGB aber nicht zur Unwirksamkeit der AGB führt, dann ist die kundenfreundlichste Auslegung am „günstigsten“. In jedem Fall ist also zunächst die kundenunfreundlichste Auslegungsvariante einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Führt diese nicht zur Unwirksamkeit sind die AGB im Folgenden kundenfreundlich auszulegen.

8. Transparenzgebot

Eine insgesamt unklare Regelung, die einer Auslegung nicht zugänglich ist, ist nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB unwirksam **(Transparenzgebot)**. Die Beurteilung, ob eine Regelung die Anforderungen des Transparenzgebot erfüllt, ist aus der Sicht eines sorgfältigen Dritten vorzunehmen. Ein Verstoß gegen das

Transparenzgebot führt zwar nur dann zur Unwirksamkeit einer Klausel, wenn die Gefahr einer Benachteiligung des Vertragspartners besteht (str.); dies ist jedoch in der Regel gegeben. (Näher Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 307 Rd. 24)

9. Inhaltskontrolle, §§ 307 ff. BGB

Im Fallaufbau ist mit § 309 BGB, also der Prüfung, ob ein Verstoß gegen ein Klauselverbot ohne Wertungsmöglichkeit vorliegt, zu beginnen, da dieser gegenüber § 307 BGB lex specialis ist und anders als § 308 BGB keine Wertungsmöglichkeit enthält. Der Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle nach §§ 308, 309 BGB ist in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB niedergelegt. Danach kommt eine Inhaltskontrolle nicht in Betracht bei Klauseln, die lediglich die gesetzliche Regelung wiederholen. Weiterhin findet keine Kontrolle von Vereinbarungen über Hauptleistungspflichten (z.B. des Kaufpreises) statt, da insoweit die Privatautonomie Vorrang genießt.

Diese Einschränkungen gelten nach § 307 Abs. 3 S. 2 BGB nicht für das Transparenzgebot. (Näher: Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 307 Rd. 1)

Für die Falllösungen besonders wichtige Fallgruppen des § 309 BGB sind Nr. 1, 2, 7b) und 8b):

- § 309 Nr. 1 BGB verbietet bestimmte kurzfristige Preiserhöhungsklauseln für Waren oder Leistungen, die vereinbarungsgemäß innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen. Die Vorschrift nimmt Waren oder Leistungen aus, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden.

- **§ 309 Nr. 2 BGB** verbietet den Ausschluss und die Einschränkung der Zurückbehaltungsrechte nach §§ 320, 273 BGB.

- **§ 309 Nr. 7 BGB** betrifft Haftungsausschlüsse. § 309 Nr. 7a) verbietet Haftungsbegrenzungen für die Verletzung der Rechtsgüter Leben, Körper und Gesundheit. Der Verwender kann seine Haftung und die seiner gesetzlichen Vertreter bzw. Erfüllungsgehilfen bezüglich der Verletzung dieser Rechtsgüter nicht ausschließen. § 309 Nr. 7b) orientiert sich nicht an Rechtsgütern, sondern am Haftungsgrund. Der Verwender kann seine Haftung für grobes Verschulden und grobes Verschulden und Vorsatz seiner gesetzlichen Vertreter und Erfüllungsgehilfen unabhängig vom beschädigten Rechtsgut nicht einschränken. Im Umkehrschluss lässt sich

dem entnehmen, dass der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit für andere Rechtsgüter als Leben, Körper und Gesundheit möglich ist.

- § 309 Nr. 8 Buchst. b BGB begrenzt den Ausschluss und die Einschränkung von Mängelrechten bei Verträgen über die Lieferung neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen. Bei laufenden Liefer- oder Dienstverträgen ist zusätzlich § 309 Nr. 9 BGB zu prüfen. Für die dort erfassten Verträge lässt Buchstabe b eine stillschweigende Verlängerung grundsätzlich nur auf unbestimmte Zeit mit jederzeitiger Kündigung binnen höchstens eines Monats zu. Die Übergangsvorschrift für Altverträge steht in Art. 229 § 60 EGBGB.

Die Verbote des § 308 BGB enthalten i.d.R. unbestimmte Rechtsbegriffe, wie z.B. „unangemessen lang“, „nicht hinreichend bestimmt“ oder „sachlich gerechtfertigter Grund“, so dass sie nur einer Einzelfallbetrachtung zugänglich sind. Hier sind v.a. Nr. 1, 5 und 6 für die Falllösung bedeutsam.

- **§ 308 Nr. 1 BGB** regelt unangemessene Annahme- und Leistungsfristen.
- **§ 308 Nr. 5 BGB** regelt die Behandlung von fingierten Erklärungen (vgl. dazu § 308 Nr. 5a, 5b).
- **§ 308 Nr. 6 BGB** regelt die Fiktion des Zugangs.

Die letzte zur Verfügung stehende Kontrollmöglichkeit besteht in der **Generalklausel** nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. § 307 Abs. 2 BGB muss vorrangig geprüft werden, da dieser Absatz die Generalklausel des Absatzes 1 durch Regelbeispiele konkretisiert, indem er regelt, in welchen Fällen u.a. eine unangemessene Benachteiligung zu bejahen ist. Voraussetzung für das Vorliegen eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB ist eine wesentliche Abweichung von gesetzlichen Grundgedanken (Abweichung anzunehmen z.B. bei Erfüllung der eigenen gesetzlichen Verpflichtungen gegen eine Gebühr). Eine unangemessene Benachteiligung liegt nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB auch vor, wenn wegen einer wesentlichen Einschränkung von Rechten und Pflichten durch die AGB der Zweck des Vertrages nicht mehr zu erreichen ist; dabei ist auf die Natur des Vertrages abzustellen. Erfasst werden hiervon vor allem die Fälle, in denen dispositives Recht fehlt sowie die Aushöhlung wesentlicher Bestandteile des Vertrages (**Kardinalpflichten**) durch die AGB gegeben ist.

Maßgeblich sind hier die Hauptleistungspflichten und wesentliche Nebenpflichten des Vertrages.

Falls die Klauseln nicht nach § 307 Abs. 2 BGB unwirksam sind, ist zuletzt ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 BGB zu prüfen. Eine **„Benachteiligung“** liegt dann vor, wenn die Interessen des Vertragspartners so weit zurückstehen, dass ein vollständiger Interessenausgleich zwischen den Parteien nicht stattfindet. Die Benachteiligung ist **„unangemessen“**, wenn der Verwender mit der AGB durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich nur seine eigenen Interessen verfolgt, ohne dabei hinreichend Rücksicht auf die Interessen des Vertragspartners zu nehmen. Als Faustformel kann man sich die Frage stellen, ob die Vertragsparteien auf die fragliche Klausel im Rahmen von Vertragsverhandlungen keinesfalls eingelassen hätten. In diesem Fall ist eine unangemessene Benachteiligung zu bejahen.

Handelt es sich um einen **Vertrag zwischen zwei Unternehmen gelten gem. § 310 Abs. 1 S. 2 BGB Besonderheiten**. Die § 308 Nr. 1, 2-8 BGB und § 309 BGB finden keine Anwendung, die Inhaltskontrolle wird ausschließlich an § 308 Nr. 1a und Nr. 1b BGB und § 307 BGB vollzogen. Allerdings können in der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB die Wertungen der § 308 Nr. 1, 2-8 BGB und § 309 BGB Beachtung finden. Oft werden also Klauseln, die nach diesen Normen unwirksam sind, auch gegenüber Unternehmern unwirksam sein. Das ist aber in jedem Einzelfall zu erörtern und kein Automatismus.

10. Rechtsfolgen

Bei Verstoß gegen die §§ 307 ff. BGB ist die jeweilige AGB-Klausel unwirksam. Dies gilt selbst bei nur teilweisem Verstoß des Inhalts einer Klausel gegen die §§ 307 ff. BGB - die ganze Klausel ist unwirksam. Denn es gilt das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion: Demnach darf die Klausel nicht so reduziert werden, dass sie nach dem Maßstab der §§ 307 ff. BGB gerade noch wirksam wäre. Anderenfalls könnte der Verwender völlig risikolos kundenunfreundliche AGB einsetzen. Im Falle der Unwirksamkeit würde dann einfach die kundenunfreundlichste Klausel gelten, die gerade noch der Inhaltskontrolle standhält. Das würde den Vertragspartner, den das AGB-Recht eigentlich schützen will, stark benachteiligen und zu Rechtsunsicherheit führen. Anders verhält es sich nur, wenn eine Klausel inhaltlich aus mehreren Bestandteilen besteht, die nur sprachlich in einer Klausel miteinander verbunden sind. Dann

kann der wirksame Teil bestehen bleiben, wenn er selbst eine verständliche und sinnvolle Regelung enthält.

Allerdings hat diese Unwirksamkeit keine Folgen für den Vertrag im Übrigen: Sinn und Zweck des AGB-Rechts ist der **Schutz der schwächeren Vertragspartei**. In den meisten Fällen entspricht die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages nach § 139 BGB aber nicht dem Interesse der schutzwürdigen Partei. Damit begründet sich auch das dem AGB-Recht eigene Rechtsfolgensystem. Gem. § 306 Abs. 1 BGB bleibt bei unwirksamen Klauseln der Vertrag im Übrigen bestehen (lex specialis zu § 139 BGB). Nur die gegen §§ 307 ff. BGB verstoßende AGB-Klausel selbst ist unwirksam, an deren Stelle nach § 306 Abs. 2 BGB das dispositive Recht tritt. Falls keine gesetzlichen Regelungen vorhanden sind, greift anstelle dessen die ergänzende Vertragsauslegung ein. Hierbei ist das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion zu beachten. § 306 Abs. 3 BGB enthält für spezielle Fälle eine **Härtefallklausel** (Rückkehr zu § 139 BGB), wonach der gesamte Vertrag in bestimmten Fällen unwirksam sein kann.

11. Anwendungsbereich der §§ 305-309 BGB gem. § 310 BGB (zusammenfassender Überblick)

Im Hinblick auf den **sachlichen Anwendungsbereich** besagt § 310 Abs. 4 BGB, dass das AGB-Recht (§§ 305-309 BGB) keine Anwendung u.a. bei Verträgen aus den Gebieten des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts finden.

III. Übungsfälle:

1. Privatfrau K will bei Autohändler V einen Neuwagen für 20.000 Euro kaufen. V ist noch nicht lange im Geschäft und K seine erste Kundin. V hat sich von seinem Rechtsanwalt beraten und von diesem Allgemeine Geschäftsbedingungen entwerfen lassen, die er für sämtliche Geschäfte in Zukunft verwenden will. Da er noch nicht dazu gekommen ist, die Geschäftsbedingungen drucken zu lassen, schreibt V sie während der Vertragsverhandlungen mit K aus dem Gedächtnis nieder. Der K, die bestürzt über die Bedingungen ist, erklärt er, man könne ja durchaus noch einmal über die Klauseln verhandeln, doch habe er dann vermutlich kein Interesse mehr, ihm den Wagen zu verkaufen. Unter anderem enthalten die Vertragsbedingungen eine Bestimmung, wonach V berechtigt ist, Preiserhöhungen für Neuwagen, die erst nach Ablauf einer Sechsmonatsfrist seit Vertragsschluss geliefert werden sollen, an den Käufer weiterzugeben.

Obwohl die Lieferzeit für den Wagen mindestens ein halbes Jahr beträgt, entschließt sich K dennoch, den Vertrag zu unterschreiben. Der Wagen wird sieben Monate später vom Hersteller geliefert und soll nun laut Herstellerangaben 25.000 Euro kosten. K will diesen Preis nicht zahlen. V hingegen fordert die Zahlung der 25.000 Euro unter Verweis auf die Bestimmung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. **Zu Recht?**

2. S sucht schon seit einigen Monaten eine ganz bestimmte Jeans, die es in der Kleinstadt, in der er wohnt, allerdings nicht zu kaufen gibt. Deshalb bestellt er sich die Jeans im Online-Shop des Herstellers (H), und zwar das Modell X in schwarz. Dabei wählt er die Jeans in der passenden Größe aus und gibt seine Daten in ein Web-Formular ein. Bevor er über die Schaltfläche „Zahlungspflichtig bestellen“ bestellt, möchte er sich noch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Herstellers durchlesen, auf die auf der Website mehrfach deutlich hingewiesen wird. Die AGB sind jedoch auf einem anderen Server gespeichert, der an diesem Tag vollständig ausgefallen ist. Nachdem S mehrfach erfolglos versucht hat, die AGB-Seite aufzurufen, sendet er die Daten einfach ab, ohne die AGB gelesen zu haben. H antwortet sofort mit einer automatisch erzeugten E-Mail: „Wir nehmen Ihre Bestellung an.“ Einige Tage später erhält S per Post das Päckchen mit der Jeans. Erfreut öffnet er es, muss allerdings feststellen, dass man ihm das Modell Y in blau gesendet hat, zu allem Überfluss auch noch viel zu groß. S möchte die Jeans zurückgeben und vom Hersteller das passende schwarze Modell X haben. Der Hersteller beruft sich auf seine AGB. Dort heißt es in § 4: „Nach Auslieferung der Ware ist jede Art von Umtausch ausgeschlossen.“

1. Frage: Hat S einen Anspruch auf Lieferung einer Jeans des Modells X in schwarz?

2. Frage: Auf welcher Grundlage kann der Hersteller die Rückgabe der Jeans des Modells Y in blau verlangen?

3. Die Verkäuferin V verkauft der Jurastudentin K einen neuen Schreibtisch für ihr WG-Zimmer. Den Schreibtisch soll E, der Angestellte der V, bei K ausliefern. In den wirksam einbezogenen AGB der V heißt es u.a. *„Nr. 14: Der Verkäufer haftet nicht für fahrlässiges Verhalten seiner Gehilfen. Nr. 15: Unwirksame Klauseln sind durch solche zu ersetzen, die den vertraglich angestrebten Zweck erreichen.“* E beschädigt bei der Auslieferung des Schreibtisches leicht fahrlässig den Boden der K. K verlangt nun Ersatz des Schadens von V, die zutreffend darauf hinweist,

dass E sorgfältig ausgesucht sei und sich bisher bei allen Kontrollen immer ordnungsgemäß verhalten habe. **Was kann K von V verlangen?**

4. Die Firma A ist eine Druckerei. Die Firma B stellt Papier her und beliefert A. Am 11.08.2018 bestellt A bei der Firma B 2.500 Blatt DIN-A1-Papier, das sie dringend benötigt, um einen Großauftrag fertigzustellen. Ihre Bestellung legt sie ihre AGB bei. Die Bestellung geht der B am nächsten Tag zu. Die B sendet daraufhin eine schriftliche Bestellbestätigung und legt ihrerseits ihre AGB bei.

In den AGB der B heißt es: *„§ 2: Bestellungen sind innerhalb von zwei Wochen nach Eingang der Bestellung bei der Firma B abzuholen.“*

In den AGB der A heißt es hingegen: *„§ 3: Die Bestellung ist innerhalb von zwei Wochen an die Firma A zu liefern.“*

Am 25.08.2018 geht bei der A keine Lieferung ein. Der Inhaber der A ist verwundert und ruft die Inhaberin der B an, um nach dem Stand der Bestellung zu fragen. Diese entgegnet, dass sie davon ausgehe, dass die A das Papier abhole. Da die beiden sich einig sind, auf jeden Fall an dem Geschäft festhalten zu wollen, erkundigt sich der Inhaber der A bei seiner Tochter J, die Jura studiert, ob er nicht doch Lieferung verlangen könne. **Wie ist die Rechtlage?**

Gesetze und Entscheidungen § 309 BGB · § 434 BGB · § 439 BGB · § 475 BGB