

ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN (AGB)

Sie haben es mit immer wiederkehrenden gleichartigen Verträgen zu tun? Sie wollen AGB erstellen? - Wir geben Ihnen wichtige Hinweise, was dabei zu beachten ist sowie Antworten auf rechtliche Fragen, die sich in diesem Zusammenhang oft stellen.

WAS SIND „ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN“?

AGB sind Vertragsbedingungen, die **für eine Vielzahl** von Fällen **vorformuliert** sind (**Ausnahme:** bei Verträgen **mit Verbrauchern** genügt auch, dass die Klauseln nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB) und der anderen Vertragspartei vom Verwender beim Vertragsschluss **einseitig vorgegeben** werden. Die Vertragsbedingungen werden damit also nicht zwischen den Vertragsparteien individuell ausgehandelt. Es kommt nicht darauf an, ob die Klauseln gesondert gedruckt, vervielfältigt oder im Vertrag selbst aufgeführt werden.

Achtung: Bereits bei erstmaliger Verwendung solcher Klauseln handelt es sich um AGB.

WARUM AGB?

AGB sind aus dem heutigen Geschäftsleben nicht mehr wegzudenken. Sie schaffen für Verträge im Massengeschäft eine einheitliche und detaillierte Regelung der Rechtsbeziehungen, führen zu mehr Klarheit und vereinfachen dadurch den Geschäftsverkehr.

In AGB können gesetzliche Vorschriften (z.B. im Kauf- und Werkvertragsrecht, soweit sie nicht zwingendes Recht darstellen) den Bedürfnissen des heutigen Wirtschaftslebens angepasst werden. Ferner ermöglichen sie, unbestimmte Rechtsbegriffe zu konkretisieren (soweit das Gesetz z.B. von „angemessenen“ Fristen spricht, können diese in den AGB genauer bestimmt werden). Dem Gestaltungsspielraum sind allerdings durch die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB sowie durch die ergänzende Rechtsprechung enge Grenzen gesetzt.

Hinweis: Zwar besteht aufgrund der Vertragsfreiheit keine Pflicht zur Verwendung von AGB. In der betrieblichen Praxis empfiehlt es sich aber meist, aus oben genannten Grün-

den AGB zu erstellen und zu verwenden. Wird von den Vertragsparteien nichts Besonderes vereinbart, gelten die **gesetzlichen Bestimmungen** (BGB, HGB, etc.).

WIE WERDEN AGB WIRKSAM VERTRAGSBESTANDTEIL?

AGB werden nicht automatisch Vertragsbestandteil. Sie müssen **in den Vertrag wirksam einbezogen werden** (§ 305 Abs. 2 BGB).

Einbeziehung gegenüber Verbrauchern:

Aufgrund der besonderen Schutzwürdigkeit des Verbrauchers sind im Geschäftsverkehr mit diesem an die Einbeziehung der AGB strenge Maßstäbe anzusetzen:

- **Der Verwender muss bei Vertragsschluss ausdrücklich auf die AGB hinweisen.**

Auf dem Vertragsformular, Angebotsschreiben, dem Bestellschein oder der Bestellmaske muss sich ein **ausdrücklicher Hinweis** auf die Geltung der AGB befinden. Dieser Hinweis muss unübersehbar sein, d.h. er darf von einem Durchschnittskunden auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden. Darum **reicht es nicht aus**, dass die AGB auf der Rückseite abgedruckt werden, sich auf der Vorderseite aber kein deutlicher Hinweis befindet. Wenn der Vertrag mündlich geschlossen wird, muss der AGB-Verwender ausdrücklich erklären, dass seine AGB Vertragsbestandteil werden sollen.

Der Hinweis hat **bei Vertragsschluss** zu erfolgen, d.h. im Zusammenhang mit den Erklärungen oder Verhandlungen der Vertragspartner, die zum konkreten Vertragsabschluss führen. Spätere oder frühere Hinweise sind generell unbeachtlich. Deshalb **reicht es nicht aus**, dass die AGB erst auf Rechnungen, Quittungen, Lieferscheinen oder Auftragsbestätigungen stehen oder erwähnt werden.

Wenn der ausdrückliche Hinweis auf die AGB wegen der Art des Vertragsschlusses (z.B. bei Parkhäusern, Waschanlagen, Automaten oder eventuell bei Massengeschäften) nur unverhältnismäßig schwierig ist, reicht auch ein **deutlich sichtbarer Aushang** am Ort des Vertragsschlusses aus. Der Aushang muss dem Kunden dabei ohne weiteres ins Auge fallen.

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

Der Unternehmer muss dem Kunden die AGB bei Vertragsschluss **unaufgefordert** aushändigen oder am Ort des Vertragsschlusses zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen. Ob dieser sie dann durchliest, bleibt ihm überlassen.

Achtung: Beim telefonischen Vertragsschluss reicht es nicht, dass der Verwender anbietet, die AGB zu übersenden. Der Kunde muss die AGB tatsächlich erhalten.

- **Der Kunde muss mit der Geltung der AGB einverstanden sein.**

Wenn die obigen Voraussetzungen erfüllt sind, reicht es, dass der Kunde sich auf den Vertragsschluss einlässt. Eine ausdrückliche Erklärung ist nicht nötig.

Einbeziehung gegenüber Unternehmern:

Anders als gegenüber Verbrauchern muss der Verwender einen Kunden, der Unternehmer ist, nicht unbedingt ausdrücklich auf die Geltung der AGB hinweisen und die Möglichkeit zur Kenntnisnahme nicht ausdrücklich verschaffen. Vielmehr reicht es, dass der Kunde die Einbeziehungsabsicht des Vertragspartners erkennen kann (z.B. durch gut sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses) und dem nicht widerspricht. Auch bei Branchenüblichkeit kann unter Umständen von einem schlüssigen Einverständnis des branchenkundigen Kunden mit den AGB ausgegangen werden (v.a. im Speditions-, Banken-, Versicherungsgewerbe).

Hinweis: Stehen die Vertragspartner in laufenden Geschäftsbeziehungen und weiß der Kunde, dass der Verwender Verträge nur zu seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließt, ist ein Hinweis grundsätzlich entbehrlich. In dem Fall ist der Kunde verpflichtet, einer Einbeziehung der bisher verwendeten AGB ausdrücklich zu widersprechen, wenn er mit deren Geltung nicht mehr einverstanden ist.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und um spätere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, ist es jedoch **ratsam, in jedem Vertragsangebot auf die AGB hinzuweisen** und somit dem Vertragspartner die Möglichkeit zu bieten, das Angebot zu den vorgegebenen Vertragsbedingungen anzunehmen oder in neue Verhandlungen einzutreten. Vom gewerblichen Kunden kann aber erwartet werden, dass er sich die AGB aus eigenem Antrieb verschafft. Sie müssen ihm nicht unaufgefordert überlassen werden.

Problematisch ist die Einbeziehung der AGB, wenn auch der Vertragspartner seine eigenen AGB in den Vertrag einzuführen versucht, die meist den eigenen AGB widersprechen. Oft enthalten AGB auch Abwehrklauseln gegen fremde AGB. In solchen Fällen stellt sich die Frage, ob der Vertrag überhaupt zustande kommt und ob und wessen AGB Vertragsbestandteil werden. Hier empfiehlt sich fachkundiger Rat eines Rechtsanwalts.

AGB IM INTERNET?

Auch im Online-Handel ist die Verwendung von **AGB möglich und sinnvoll**. Für die Einbeziehung der AGB in den Vertrag sind neben den §§ 305 ff. BGB Sondervorschriften zu beachten. Dabei empfiehlt es sich, technisch sicher zu stellen, dass die andere Vertragspartei die Klauseln durchsehen und die Kenntnisnahme bestätigen „muss“. Wer die Klauseln nur per Mausklick überblättern kann, hatte zumindest die konkrete Möglichkeit der Kenntnisnahme. Dem Kunden muss aber auch die **Möglichkeit** gegeben werden, die AGB bei Vertragsschluss abzurufen und **in wiedergabefähiger Form zu speichern** (d.h. zum Beispiel als PDF-Dokument) (vgl. § 312 i Abs. 1 Nr. 4 BGB, Allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr).

Wird ein Vertrag zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (z.B. über die Lieferung von Waren) unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln geschlossen, also insbesondere Telefon, Telefax und Internet (sog. Fernabsatzvertrag), so steht dem Verbraucher gem. § 312 g Abs. 1 BGB ein Widerrufsrecht (§ 355 BGB) zu. Die Frist hierfür beträgt grundsätzlich 14 Tage unter der Voraussetzung, dass der Verbraucher ordnungsgemäß belehrt worden ist. Diese **Belehrung** kann **auch in AGB** erfolgen. Allerdings muss diese Belehrung inhaltlich und drucktechnisch **deutlich gestaltet** sein. Sie muss sich durch Farbe, größere Buchstaben, Sperrschrift oder Fettdruck in nicht zu übersehender Weise aus dem übrigen Text herausheben. Auch die in der BGB-Informationspflichtenverordnung (BGB-InfoV) vorgesehenen Pflichtinformationen des Online-Anbieters können in den AGB aufgenommen werden.

Weitere Informationen finden Sie unter <https://www.ihk-muenchen.de/rechtsgrundlagen-ecommerce/>.

WELCHE INHALTLICHEN ANFORDERUNGEN AN AGB GIBT ES?

Allgemein trifft den AGB-Verwender ein **Verständlichkeitsgebot**. Die Regelungen müssen so verständlich formuliert werden, dass sie auch ein Nichtjurist verstehen kann (unwirksam daher ist z.B. die Klausel: „§ 545 BGB ist unanwendbar“). Der Kunde muss sie in zumutbarer Weise zur Kenntnis nehmen können. Dazu gehört, dass die verwendeten AGB ohne weiteres (z.B. nicht nur mit einer Lupe) wahrnehmbar und lesbar sein müssen.

Tipp: AGB sollten übersichtlich (mit Überschriften und Absätzen) und logisch (thematischer Zusammenhang) aufgebaut sein, da unklare und mehrdeutige Klauseln zu Lasten des Verwenders gehen (§ 305 c Abs. 2 BGB). Unnötige Wiederholungen sind zu vermeiden.

Um der Gefahr entgegenzutreten, dass AGB-Verwender ihre Interessen einseitig auf Kosten der Vertragspartner verfolgen, indem sie deren wirtschaftliche oder intellektuelle Unterlegenheit ausnutzen, hat der Gesetzgeber in den §§ 305 ff. BGB Regeln aufgestellt, die bei der Verwendung von AGB beachtet werden müssen. In den §§ 308, 309 BGB ist ein umfangreicher Katalog von unzulässigen oder nur bedingt zulässigen Klauseln normiert. Die Generalklausel in § 307 BGB spiegelt das Gebot von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr wider und dient als Auffangtatbestand für Klauseln, die nicht in den §§ 308, 309 BGB genannt sind.

1. **Unwirksam** sind solche Klauseln, die den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben **unangemessen benachteiligen** (Maßstab: §§ 307 ff. BGB).

Wann das der Fall ist, hängt auch davon ab, ob es sich bei dem Vertragspartner um einen **Verbraucher** oder ein **Unternehmer** handelt. Nicht ganz so strengen Regelungen nämlich sind AGB im Geschäftsverkehr mit Unternehmen unterworfen. In diesem Fall finden eine Reihe von Vorschriften der §§ 305 ff. BGB keine Anwendung.

Beispiele von Klauseln, die sowohl gegenüber Verbrauchern **als auch** Unternehmen **unwirksam** wären:

- „Reparaturleistung nur gegen Vorkasse“
- „Die Aufrechnung mit einer unbestrittenen oder rechtskräftigen Forderung ist ausgeschlossen“
- pauschaler Haftungsausschluss des Verwenders auch für grob fahrlässige Vertragsverletzungen, Vorsatz oder die Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit und Kardinalpflichtverletzungen

Beispiele von Klauseln, die auf jeden Fall **gegenüber Verbrauchern** unwirksam wären:

- Erhöhung eines Entgelts für Waren oder Leistungen, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden (außer bei Dauerschuldverhältnissen, aber auch hier gibt es strenge Voraussetzungen)
- Kürzere Verjährungsfrist bei Mängelansprüchen als zwei Jahre bei neuen Sachen und kürzer als ein Jahr bei gebrauchten Sachen

Diese Beispiele sind bei weitem nicht abschließend. Für den juristischen Laien ist kaum überblickbar, welche Klauseln wirksam sind und welche nicht.

2. Klauseln, deren **Inhalt** so **ungewöhnlich** ist, dass die andere Vertragspartei nicht damit rechnen muss, werden erst gar **nicht Vertragsbestandteil** (§ 305 c BGB). Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel kann sich z.B. daraus ergeben, dass sie dem

bisherigen Verlauf der Vertragsverhandlungen, der Werbung des Verwenders oder dem Leitbild des Vertrages widerspricht. Ob eine Klausel in diesem Sinne „**überraschend**“ ist, bestimmt sich nach der Verständnismöglichkeit des regelmäßig zu erwartenden Durchschnittskunden.

Beispiele für Klauseln, die von der Rechtsprechung als **überraschend** angesehen wurden:

- [Zusicherung des Kunden, er sei Kaufmann](#)
- [Anwendung ausländischen Rechts auf ein Rechtsverhältnis mit engster Verbindung zum deutschen Recht](#)
- [Ausschlussfrist unter falscher oder missverständlicher Übersicht](#)
- [Entgeltklausel bei typischerweise kostenlosen Dienstleistungen im Internet](#)

„Überraschend“ und damit **unwirksam** ist auch eine Klausel, die an einer für den Vertragstext **untypischen Stelle abgedruckt** wird.

WELCHE INFORMATIONSPFLICHTEN HABEN VERWENDER VON AGB ?

Unternehmer müssen ab **01. Februar 2017** in Ihren AGB Informationspflichten erfüllen, wenn sie Verträge mit Verbrauchern schließen. Unternehmer, die AGB verwenden, müssen den Verbraucher davon in Kenntnis setzen, inwieweit sie bereit sind, an Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle teilzunehmen. Sind Unternehmer grundsätzlich nicht bereit, an einem Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen, müssen Sie die Verbraucher auch darüber informieren.

Die Unternehmer die sich freiwillig zur Streitbeilegung bereit erklären oder zur Schlichtung verpflichtet sind (z.B. durch Mediations- bzw. Schlichtungsabreden), haben zusätzlich auf die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle (Anschrift und Webseite) hinzuweisen.

Folgende Formulierung ist denkbar:

„Wir sind zur Beilegung von Streitigkeiten mit Verbrauchern zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle bereit oder gemäß XXX (Angabe der Rechtsnorm oder der vertraglichen Vereinbarung) verpflichtet. Die zuständige Verbraucherschlichtungsstelle ist: Allgemeine Verbraucherschlichtungsstelle des Zentrums für Schlichtung e.V., Straßburger Straße, 877694 Kehl am Rhein, www.verbraucher-schlichter.de. Zur Beilegung der genannten Streitigkeiten werden wir in einem Streitbeilegungsverfahren vor dieser Stelle teilnehmen.“

Besteht keine Bereitschaft zur Streitbeilegung ist folgende Formulierung denkbar:

„Wir sind zur Teilnahme an einem Streitbeilegungsverfahren vor einer Verbraucherschlichtungsstelle weder bereit noch verpflichtet.“

Ausnahme: Von den Hinweispflichten befreit sind Unternehmer, die zehn oder weniger Personen beschäftigt haben (Stichtag ist der 31.12. des Vorjahres; es zählt die tatsächliche Kopfzahl unabhängig von der Arbeitszeit).

WAS SOLLTEN IN AGB MINDESTENS GEREGLT WERDEN?

- **Vertragsabschluss**
 - Regelung, wie lange der Käufer/Auftraggeber an seinen Auftrag gebunden ist.
 - Regelung, unter welchen Bedingungen der Verkäufer/Auftragnehmer den Auftrag angenommen hat.
- **Preis**
 - Regelung, wer das Risiko von Preiserhöhungen zu tragen hat, wenn Lieferung noch nicht erfolgt / Leistung noch nicht erbracht ist (Achtung: zu Lasten des Verbrauchers frühestens nach vier Monaten zwischen Vertragsabschluss und Leistung. Dann aber auch nur, wenn Kunde Recht zum Rücktritt vom Vertrag erhält).
- **Zahlungsmodalitäten**
 - Fälligkeitsbestimmung, Skontogewährung (Achtung: ein Aufrechnungsverbot mit unbestrittenen und rechtskräftig festgestellten Forderungen ist nicht zulässig).
- **Lieferung/Lieferverzug**
 - Regelung zu Folgen bei Leistungsverzögerungen (Nachfrist).
- **Mängelhaftung**
 - Regelungen zu Nachbesserungen oder Ersatzlieferungen.
- **Haftung**
 - Haftungsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit, soweit gesetzlich zulässig.
- **Eigentumsvorbehalt des AGB-Verwenders bis zur vollständigen Bezahlung der Kaufsache**

GIBT ES MUSTER-AGB ?

Je nach Branche und Vertragsparteien (Verbraucher oder Unternehmer) können Klauseln zulässig oder unzulässig sein. Die recht unübersichtliche, aber unbedingt zu beachtende Rechtsprechung zur Zulässigkeit von einzelnen Klauseln ist nur für einen Rechtsexperten

überschaubar. **Daher raten wir generell davon ab, AGB selbst zu erstellen oder ungeprüft von Dritten zu übernehmen.** Im Falle einer Übernahme von AGB Dritter läuft man zudem Gefahr, gegen Urheberrechte zu verstoßen.

Eine Reihe von Branchenfachverbänden haben Muster-AGB erstellt. Des Weiteren sind im Buchhandel verschiedene branchenspezifische AGB erhältlich. Es ist allerdings nicht gesichert, dass diese Muster-AGB inhaltlich immer auf dem neuesten Stand und damit rechtssicher sind. Außerdem sollten Ihnen Muster-AGB generell nur als Anregung dienen. In der Regel müssen diese Klauseln **im Einzelfall** auf Ihr Unternehmen und die speziellen Gegebenheiten **angepasst** werden. Im Zweifel sollte daher immer ein auf das Rechtsgebiet spezialisierter Rechtsanwalt hinzugezogen werden.

Muster-Verträge und –AGB finden Sie unter
<https://www.ihk-muenchen.de/de/Service/Recht-und-Steuer/Vertragsrecht/Musterverträge-und-AGB/> .

Hinweis: Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK München für Ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die nur erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Es kann eine anwaltliche Beratung im Einzelfall nicht ersetzen. Obwohl sie mit größtmöglicher Sorgfalt erstellt wurden, kann eine Haftung für die inhaltliche Richtigkeit nicht übernommen werden.