



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

1. Übersicht
2. Einbezugs- und Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB
 - Einführung
 - Anwendungsbereich, § 310 BGB
 - Einbezugskontrolle, §§ 305-305c BGB
 - Inhaltskontrolle, §§ 307-309
 - Rechtsfolgen, § 306 BGB
 - Wichtige Einzelfälle, insbesondere Haftungsausschlüsse in Allgemeinen Geschäftsbedingungen
3. Vertragsgestaltung
 - Weitere Grenzen der Vertragsgestaltungsfreiheit: Rechts- und Sittenwidrigkeit
 - Entstehungsprozess des Vertrages
 - Vertragsverhandlungen
 - Methodik der Gestaltung von Individual- und Formularverträgen
 - Internationale Verträge
 - Der gerichtliche Vergleich
 - Pflichten des Rechtsanwalts bei der Vertragsgestaltung

29.11.2006

1



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 1:

Herr F möchte sich das Fußballspiel SV Werder Bremen gegen den FC Bayern München ansehen. Er geht zu der Vorverkaufsstelle im Weserstadion fragt nach einer solchen Karte und kauft eine Eintrittskarte für 32 Euro. Auf der Rückseite der Karte ist zu lesen: „Betreten des Stadions auf eigene Gefahr. Jedwede Haftung des Veranstalters ist ausgeschlossen“. Als Herr F am Spieltage seinen Platz einnehmen möchte, bricht der Sitz aus der Verankerung. Dies deshalb, weil nach dem Champions-League-Spiel gegen Sofia ein Umbau der Plätze notwendig wurde und ein Angestellter des Vereins dabei vergaß die Befestigungsschrauben aufzusetzen. Herr F verletzt sich am Rücken; das Spiel selbst kann er nicht sehen.

29.11.2006

2



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

1. Vertragsfreiheit

- **Abschlussfreiheit** ist die Freiheit des einzelnen, mit einem anderen einen Vertrag abzuschließen oder nicht.
 - » Der einzelne ist frei darin, ob, wann und mit wem er einen Vertrag abschließt.
 - » Jeder kann selbst darüber entscheiden, wann, ob und mit wem er einen Vertrag abschließt.
 - » Keiner kann zur Abgabe einer Willenserklärung gezwungen werden
- **Gestaltungsfreiheit**
Gestaltungsfreiheit meint: die Vertragspartner können den Inhalt ihrer Verträge frei bestimmen.
- **Formfreiheit**

29.11.2006

3



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

a) Grenzen der Abschlussfreiheit

- **Begründung** durch die Freiheit der Selbstbestimmung, Art. 2 I GG
- **§§ 104, 105 BGB**
- **Monopolbeschränkungen**

b) Grenzen der Formfreiheit

§ 125 BGB i.V.m z.B. §§ 313, 766, 566, 2247

c) Grenzen der Gestaltungsfreiheit

§ 134 BGB

§ 138 BGB

29.11.2006

4



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Begründung (Legitimation) von Vertragsfreiheit:

Die Festlegung von Vertragsinhalten ist grundsätzlich Ausdruck rechtsgeschäftlich freier Selbstbestimmung und -verantwortung. Freigelegene Ergebnisse autonom handelnder Personen tragen die Vermutung der Richtigkeit (Richtigkeitsgewähr). Der Staat soll sich im liberalen Rechtsstaat grundsätzlich jedweder Bevormundung enthalten. Dem Prozess der **Aushandlung** kommt dabei die zentrale Bedeutung zu. Aushandlung ist ein Prozess, in dem beide Parteien die Möglichkeit haben, den Inhalt eines Vertrages zu besprechen, festzulegen und zu verändern.

29.11.2006

5



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 2:

Der Finanzdienstleister UXP vermittelt unter anderem Anteile an Publikumsgesellschaften. Hierzu werden Kundenveranstaltungen durchgeführt und Kundenbesuche durchgeführt. Interessierte Kunden erhalten ein auszufüllendes „Angebotsformular“. In dem Formular ist unter Ziffer 12 geregelt, dass das vom Kunden unterbreitete Angebot innerhalb von vier Wochen nach Eingang des Angebotes angenommen werden könne. UXP hat festgestellt, dass diese Zeit manchmal zu kurz ist. Die Verkäufer weisen deshalb stets daraufhin, dass abweichend von Ziffer 12 die Frist zur Annahme acht Wochen betrage.

Herr Müller hat ein Formular ausgefüllt, mit dem er den Kauf einer Beteiligung an der MT Unterwegs GmbH & Co. KG für 120.000 Euro anbietet. Die Annahme des Antrages geht Herrn Müller nach sechs Wochen zu.

Ist ein Vertrag zustande gekommen?

29.11.2006

6



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 3:

Unternehmer U verkauft und errichtet Fertighäuser. In seinen Verträgen kann der Kunde wählen, ob er eine ein-, zwei- oder fünfjährige Gewährleistung möchte. Je nach Wahl unterscheidet sich der Preis für das Fertighaus. Herr Schulz, Partner einer bedeutenden überregionalen Sozietät von Rechtsanwälten und Spezialist im Bau- und AGB-Recht, wählt „1 Jahr“. Dies deshalb, weil er a) glaubt, dass die Klausel ohnehin nicht wirksam ist und b) er Kosten sparen möchte?

Welche Gewährleistungsdauer hat der Vertrag?

U verkauft Herrn Meier ein Haus mit Grundstück zur Privatnutzung. Grundlage ist ein notariell beurkundeter Vertrag. Der Notar U verwendet seinen Grundstücksformularvertrag, der vorgelesen und beurkundet wird. In dem Vertrag ist geregelt, U hafte nicht für Mängel des Grundstückes, z.B. Altlasten.

Sind solche Regelungen nach §§ 307 ff. BGB inhaltlich überprüfbar?

29.11.2006

7



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 4:

Witwe Schmidt möchte ins Altenheim ziehen, möchte deshalb ihre Eigentumswohnung einmalig vermieten und dann in Ruhe verkaufen. Da sie geschäftlich in solchen Dingen unerfahren ist, besorgt sie im Schreibwarenhandel ein Haus-und-Grund-Mietvertragsmuster. Unter § 6 ist geregelt, dass alle Räume im Abstand von drei Jahren neu gestrichen werden müssen. Der Student Lebegott findet die Wohnung toll, liest den Vertrag nicht und unterschreibt. Als er nach Einzug seinem Jurastudentenkumpel Besserwiss den Vertrag zeigt, ist dieser ob der Bestimmung in § 6 entsetzt.

Finden die §§ 305 ff. BGB Anwendung?

29.11.2006

8



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Anwendungsbereich AGB-Recht

- **Sachlicher Anwendungsbereich: § 310 Absatz 4**
 - **Erbrecht**
 - **Familienrecht** (Kontrolle über 242, 138 BGB, insbesondere bei Eheverträgen)
 - **Gesellschafts- und Vereinsrecht** (nach wohl h.M. wird AGB-recht aber kraft „richtlinienkonformer Auslegung“ auf Publikumsgesellschaften angewendet UBH 310 Rdnr. 120 m.w.N: in Fußnote 263)
 - **Neu: Arbeitsrecht drin, Bereichsausnahme Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen**
 - Arbeitsverträge erfassen auch Aufhebungs- und Abwicklungsverträge

29.11.2006

9



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Persönlicher Anwendungsbereich: § 310 Absatz 1

- 310 Abs. 1
- §§ 305 ff. finden auch auf Verträge Anwendung, die gegenüber einem Unternehmer, juristischer Person des öffentlichen Rechts oder öff.-rechtl. Sondervermögen gestellt werden. Lediglich § 305 Abs. 2 und 3, 308 und 209 BGB finden keine Anwendung
- Unternehmer, § 14 BGB.
- Jur. Person des öff. Rechts: Bund, Länder, Hochschulen, Rundfunkanstalten, Sozialversicherungsträger, öffentlich-rechtliche Kammern, UNO.
- Sondervermögen des öff. Rechts: Spielt keine Rolle. zB Fonds deutsche Einheit, ERP-Sondervermögen. Früher noch Bundesbahn und Bundespost.
- Was, wenn nicht Einbeziehung nach § 305 Abs. 2? Es müsste BGB §§ 145 ff. gelten. Die sind aber voraussetzungsvoller? In den Kommentaren heißt es simpel: „Es genügt jede auch stillschweigende Willensübereinstimmung.“ Was heißt das?
- § 310 Abs. 2: 308 und 309 ausgeschlossen in der Versorgungswirtschaft.

29.11.2006

10



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

§ 310 Abs. 3

- Sonderregelungen bei Verbraucherverträgen (B2C-Verträge):
- Verbraucher, § 13 BGB
- Arbeitnehmerähnliche Personen (Heimarbeiter, freie Rundfunkmitarbeiter) werden gleichgestellt.
- Mischformen (RA nutzt PKW privat und beruflich), nach h.M. danach was überwiegt! Es wird aber auch vertreten, dass 310 Abs. 3 uneingeschränkt anwendbar ist oder grundsätzlich gar nicht. Ich neige der letzteren Auffassung zu, da 310 Sonderrecht bei typischen Asymmetrien darstellt.
- Stellen wird fingiert
- Auch Einmalbedingungen
- Berücksichtigung von Begleitumständen: Damit nach ganz h.M. auch subjektive Elemente für und wider zu berücksichtigen. Bei bes. geschäftserfahrenen Kunden könne an sich unwirksame Klausel ausnahmsweise gültig sein. M.E. irriige , nachgerade abwegige Auffassung:
 - Verschlechterung des Verbraucherschutzes durch Verbraucherschutzrichtlinie?
 - Abstrakt-generelle Auslegung von AGB (stets zu Lasten des Verwenders) wird konterkariert.
 - Rechtsunsicherheit.

29.11.2006

11



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

§ 305 Absatz 1 BGB Abs. 1 Allgemeine Geschäftsbedingungen:

- Vertragsbedingungen**
 1. Zweiseitige Rechtsgeschäfte, aber auf einseitige Rechtsgeschäfte entsprechend anzuwenden (Einwilligungserklärung bei Heilbehandlung)!
 2. Bevollmächtigungen, Honorarvereinbar7ungen, Ausgleichsquittungen, Wertpapierbedingungen, Telefonkarten, Kónzerkartenklauseln, usw. usf.
- Vorformulierung**

Also keine ad hoc Formulierung. Grundsätzlich nicht bei einmaliger Verwendung, es sei denn der Text soll auch späteren Vertragsschlüssen zugrunde liegen.
- Viezahl**

Mindestens drei, wobei die erstmalige Verwendung auch ausreicht. Immer ausreichend wenn auf Formulare oder Vertragsmuster auch nur einmalig zurückgegriffen wird.
- Stellen**

Stellen heißt nicht mehr oder weniger, als dass die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen auf eine Partei zurückgeht. UBH 305 Rdnr. 27. Es bedarf entgegen missverständlicher Formulierungen nicht, dass die Bedingungen „einseitig durchgesetzt werden“.

Bei Notarverträgen kann grundsätzlich nicht von einem Stellen ausgegangen werden, da der Notar für den Entwurf eigenverantwortlich ist und im Interesse beider Parteien handelt. Anders erst wenn er quasi als Hausnotar agiert oder einen von einer Partei verfolgte Konzeption verfolgt wird. Problem der Nachweisbarkeit (Anscheinsbeweis?)
- Unerhebliche Umstände**
 1. Äußere Gestaltung, Schriftart: Handschriftlich sogar mündlich möglich!
 2. Umfang: Wenige Worte genauso wie 100 Seiten lange Verträge.

29.11.2006

12



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB – Vorrang der Individualabrede

- Fraglich zunächst, ob für Vorliegen einer Individualabrede, also einer inhaltlich ausgehandelten Bestimmung, Änderung einer Klausel vorliegen muß. Nach h.M. wohl nicht (aber kaum nachweisbar, wenn nicht geändert).
- Aushandeln: Bereitschaft und ernsthaftes Verhandeln über materielle Änderung des vorformulierten Textes. Belehrungen oder Erklärungen reichen nicht aus. Aushandeln ist mehr als Verhandeln! Es heißt das Regelungen ernsthaft zur Disposition stehen müssen.
- Verwender sagt, über Klausel x können wir noch ernsthaft verhandeln! Kunde geht aber darauf nicht ein?
- Früher tendenziell von Gerichten AGB-Eigenschaften verneint. Reicht aber nicht!

29.11.2006

13



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

§ 305 Abs. 2 BGB – Einbezugsvoraussetzungen

1. Voraussetzungen
2. Ausdrücklicher Hinweis, ggf. deutlich sichtbarer Aushang
 - Nicht konkludent
 - Aushang nur ausnahmsweise, Bagettfälle, konkl. Geschlossene Verträge im Massenverkehr, Autowaschanlagen
 - Deutlich sichtbar.
3. Möglichkeit zur zumutbaren Kenntnisnahme
 - Obliegenheit des Verwenders
 - Ob Kenntnis genommen wird, unerheblich.
 - Verständlich und lesbar!
4. Geltungseinverständnis
5. bei Vertragsschluss
6. Nur bei Anwendung gegenüber Nichtunternehmern

29.11.2006

14



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 5:

Im „Hauweg TV“ (HWTv) werden Wärmflaschen zu 19 Euro/Stück beworben. Unten rechts in der Bildzeile wird auf die Geltung der AGB, downloadbar unter www.hauwegtv.de beworben. Herr Schulze bestellt fünf Wärmflaschen telefonisch; er hat vorher die AGB im Internet herunter geladen. HWTv liefert nach drei Wochen. AGB wirksam einbezogen?

29.11.2006

15



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 6:

Die AGB des Chemischreinigers C lauten:
„Essentialia negotii ist die bedingte Haftung für Rechtschreibfehler.“
„Die Haftung im übrigen ist beschränkt, soweit gesetzlich zulässig.“
AGB wirksam einbezogen?“

29.11.2006

16



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 7:

Unternehmen A sendet dem Unternehmen B eine Bestellung über 10.000 t Microgranulat zum Preis von 1,3 €/Kg lieferbar über 3 Jahre hin. Die Bestellung weist auf die „umseitig abgedruckten“ Allgemeinen Einkaufsbedingungen der A hin. Darin ist geregelt, dass Preisanpassungen wegen Marktveränderungen etc. unzulässig sind. Unternehmen B sendet eine inhaltsgleiche Auftragsbestätigung, verweist aber dessen beigefügte Allgemeine Verkaufsbedingungen. In denen wiederum ist geregelt, dass B das Recht hat, die Preise zu erhöhen, wenn sich der Ölpreis zwischen Vertragsschluss und Auslieferung um mehr als 5% erhöht.

Was gilt?

29.11.2006

17



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- **§ 305 b BGB – Vorrang der Individualabrede**
 - Mündliche Individualabreden und Schriftformerfordernisse
 - Anforderungen an Individualabrede
 - entspricht dem Aushandlungskriterium des § 305 Abs. 3 BGB,
 - gleich ob vor, während oder nach Vertragsabschluß.

29.11.2006

18



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- **§ 305c Absatz 1 BGB - Überraschende Klauseln**
 - Maßstab ist nicht die Unbilligkeit (§ 307 BGB), sondern die Ungewöhnlichkeit (Rechtsprechung zum Teil sehr undeutlich, häufig vermengend)
 - Teil des Transparenzgebotes, siehe insbes. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB
 - Voraussetzungen
 - **Objektiv ungewöhnlich.**
 - . Subjektiv überraschend. ein durchschnittlicher Kunde kann mit einer solchen Regelung nicht rechnen, sie ist für ihn überraschend. Betrachtung aus der Sicht eines *typischerweise zu erwartenden Kundenkreises*. Aber: Möglichkeit der Modifizierung durch die konkreten Verhältnisse (beispielsweise Beseitigung der Überraschung durch Hinweis und umgekehrt Überraschung wegen Widerspruch zu Verhalten)

29.11.2006

19



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- **§ 305c Absatz 1 BGB - Überraschende Klauseln**
 - **Fallgruppen**
 - Vor allem: Begründung oder Veränderung von Hauptpflichten (Verpflichtung des Bürgen zusätzliche Sicherheiten zu stellen, BGHZ 92, 295, 300; Bürgenhaftung für künftige Verbindlichkeiten BGHZ 130, 19, 31 f.); Neuabschlussklauseln bei Automatenaufstellung (BGH NJW 1985, 53); Lohn- und Gehaltsabtretungen bei Kreditkauf (OLG Hamm BB 1983, 1304, 1307)
 - Bei Nebenabreden nur ausnahmsweise. Gerichtsstandvereinbarung unter Kaufleuten ohne Vertragsbezug des Ortes (OLG Köln ZIP 1989, 1068 f.), Klausel wonach Nachbesserung die Gewährleistungsfristen weder hemmt, noch unterbricht (OLG HH WM 1985, 586 f.); Fixgeschäftsklausel in Einkaufsbedingungen (BGHZ 110, 88, 97); Klausel, der zufolge für ein in Deutschland abgeschlossenes und abgewickelter Börsentermingeschäft englisches Recht gelten soll (OLG Düsseldorf WM 1994, 376)
 - Nach Art und Aufmachung, z.B. Klausel an falschem Gliederungspunkt, oder entgegen der Systematik angeordnet.
 - Abtretungsverbot in Einkaufsbedingungen; i.d.R. Haftungsausschlüsse; Vertragsstraferegelung im Bauvertrag; Schriftformklauseln.

29.11.2006

20



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- **§ 305c Absatz 1 BGB - Überraschende Klauseln**
 - § 305 c BGB gilt auch kaufmännischen Verkehr.
 - Besonderheiten beim Einbezug von AGB durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben

29.11.2006

21



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- **Fall 8:**

Rechtsanwalt Meier verwendet Auftrags- und Honorarvereinbarungen, in denen unter anderem geregelt ist, dass das Kündigungsrecht des § 627 BGB (Leistung von Diensten höherer Art) für den Auftraggeber ausgeschlossen wird. Mandant A unterschreibt die Vereinbarung. Auf dieser Grundlage wird M für A gegen B tätig. Nachdem Herr M ein halbes Jahr nach Auftragserteilung in einem Gespräch aufgrund eines Missverständnisses meint, er vertrete B gegen A, kündigt A entrüstet das Mandat fristlos.

29.11.2006

22



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- **Fall 9:**

Steuerberater S bestellt telefonisch 1.400 blaue Aktenordner beim Bürowarenhändler Treu. Herr Treu sendet sodann ein Schreiben an S, in dem er unter Verweis auf das Telefonat die Bestellung zu 3 Euro/Stück „unter Geltung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ bestätigt. In den AGB ist geregelt, dass Treu vereinbarte Außenfarben der Ordner „unter Vorbehalt des Lagerbestandes liefere“ und ggf. stets auf „neutral schwarz“ ausweichen könne. Herr S erhält drei Wochen später 1.000 blaue und 400 schwarze Aktenordner. Er besteht auf Lieferung von 400 blauen Aktenordnern. Zu Recht?

29.11.2006

23



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Exkurs: Kaufmännische Bestätigungsschreiben

Voraussetzungen

1. Empfänger ist **Kaufmann** oder jemand, der ähnlich einem Kaufmann am Geschäftsleben teilnimmt.
2. **Vorverhandlungen** müssen stattgefunden haben, die aus der Sicht des Bestätigenden zum Vertragsschluss geführt haben.
3. Inhaltlich muss das Bestätigungsschreiben
 - **zeitnah** (ca. 2-3 Tage) nach der Verhandlung dem anderen zugehen (in seinen Machtbereich gelangen),
 - es muss **Bezug nehmen** auf die Verhandlungen und
 - es muss die **wesentliche Vertragsbestandteile** - Leistung, Preis und Parteien – wiedergeben.
4. **Schweigen** auf das Bestätigungsschreiben führt dazu, dass der Inhalt gilt. Schweigen ist nicht unverzüglich (2-3 Tage, höchstens eine Woche) zu widersprechen. Etwas anderes gilt aber, wenn im Bestätigungsschreiben um „Gegenzeichnung“ gebeten wird. Dann ist das Schweigen unschädlich.
5. Das Bestätigungsschreiben darf nicht bewusst falsch verfasst sein (Arglist) und es darf auch nicht von dem Verhandlungsergebnis so weit entfernt sein, dass mit einem Einverständnis unter keinen Umständen zu rechnen ist.

29.11.2006

24



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- **Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen**

- (1) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders, § 305 c Absatz 2 BGB.
- (2) Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen nach §§ 133, 157 BGB: Auslegung aus der Sicht eines verständigen Empfängers in der spezifischen Situation (keine Revisibilität, da Tatsachenfrage).

29.11.2006

25



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

- (3) **Auslegung von AGB abstrakt-generell.**

- Umstände des Einzelfalles finden keine Berücksichtigung für die Auslegung!
- Das Verständnis redlicher Vertragspartner, die an Geschäften dieser Art typischerweise beteiligt sind. (Revisibilität, da Rechtsfrage).
- Auslegung ist in allererster Linie am Wortlaut orientiert, Sinn und Zweck und systematische Stellung sollen auch zulässige Auslegungsmaßstäbe sein. Zu bedenken gilt aber stets, dass das Transparenzgebot unklaren Bestimmungen Geltung versagt. Dieses Verbot sollte nicht durch eine richtende Auslegung unterlaufen werden.

29.11.2006

26



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

(4) Lässt der Wortlaut verschiedene Auslegungen zu, dann tritt die Regelung § 305 c Absatz 2 BGB in Kraft

- AGB-Verbandsklage nunmehr im Unterlassungsklagegesetz geregelt. Im Verbandsklageverfahren ist stets die kundenfeindlichste Auslegung zu wählen, also diejenige die die Rechte des Kunden am weitesten beschneidet. Diese ist Maßstab der Inhaltskontrolle.
- Im Individualprozess mittlerweile herrschende Meinung, dass zunächst genauso wie im Verbandsklageverfahren die *kundenfeindlichste* Auslegung Maßstab der Inhaltskontrolle ist. Hält diese danach einer Überprüfung stand, ist in einem zweiten Schritt die *kundenfreundlichste* Auslegung zu wählen für die konkrete Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses (MüKo-Basedow, 305 c, Rdnr. 35; Palandt/Heinrichs, 305c Rdnr. 20; Erman/Roloff § 305c Rdnr. 28, U/B/H § 305c Rdnr. 91; BGH NJW 1994, 1789 f.; NJW 1992, 1097, 1099; - anders aber z.B. BGH NJW 2001, 2165, 2167.)

29.11.2006

27



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Wie legen Sie folgende Regelungen aus?

- (1) „Gekauft wie gesehen. Unter Ausschluss jeder Gewährleistung.“
- (2) „Der Verkäufer haftet nicht für Transportschäden.“
- (3) „Die Verjährungsfrist für Mängelhaftungsansprüche gemäß § 437 BGB beträgt für neue Anlagen ein Jahr ab Inbetriebnahme und für überholte Teile drei Monate, sofern keine hiervon abweichende Vereinbarung getroffen wurde.“

29.11.2006

28



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Inhaltskontrolle

- (1) § 307 Absatz 1 BGB - Generalklausel
- (2) § 308 BGB – Klauseln mit Wertungsmöglichkeit
- (3) § 309 BGB – Klauseln ohne Wertungsmöglichkeit

Umgekehrte Prüfungsreihenfolge beachten.

29.11.2006

29



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Grenzen der Inhaltskontrolle, § 307 Abs. 3 BGB

- (1) Keine Kontrolle deklaratorischer Klauseln (es sei denn Intransparenz liegt vor.)
- (2) Keine Kontrolle soweit Leistungsbestimmung selbst betroffen ist (aber: Einschränkungen, Modifikationen, Aushöhlungen oder konkrete Ausgestaltungen) – Abgrenzung im Einzelfall schwierig (Preisnebenabreden, Entgelte für Zusatz- und Nebenleistungen; Fälligkeitsregelungen u.a.m)

29.11.2006

30



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Fall 10

In den AGB der Sparkasse X ist unter anderem geregelt:

...

21. Werden Abbuchungen durch Geldautomaten im Ausland vorgenommen, erhebt die Sparkasse eine Gebühr von 1% des Abbuchungsbetrages.
(...)
23. Für Ein- und Auszahlungen am Bankschalter erhebt die Sparkasse eine Gebühr von 5 Euro je Ein- und Auszahlung.
24. Erfolgen Pfändungen aufgrund Pfändungs- und Überweisungsbeschluss (PfÜB) erhebt die Sparkasse eine Bearbeitungsgebühr von 20 Euro je PfÜB.

29.11.2006

31



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

„Lösung“

- (1) Auslandsüberweisung liege im „echten Interesse“ des Kunden und betreffen Leistungsumfang. z.B. BGHZ 137, 27
- (2) Entgelt für Aus- und Einzahlung weiche von § 362 BGB und führe zu Abwälzung gesetzlich begründeter eigener Pflicht (BGHZ 124, 254).
- (3) PfÜB-Gebühr wälzt ebenfalls eigene Pflicht auf Kunden ab und ist deshalb inhaltskontrollfähig (BGHZ 141, 380).

29.11.2006

32



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Klauselverbote des § 309 Nr. 1 bis 13 BGB

- (1) Nicht anzuwenden, wenn Kunde Unternehmer, § 310 Abs. 1 BGB
- (2) Überblick
- (3) § 309 Nr. 1 – Preisanpassungsklauseln
- (4) § 309 Nr. 5 - Pauschalierung von Schadenersatzansprüchen
- (5) § 309 Nr. 7 a) und b) – Haftungsausschluss
- (6) § 309 Nr. 8 b) - Gewährleistungsverkürzungen

29.11.2006

33



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

Klauselverbote des § 308 Nr. 1 bis 8 BGB

- (1) Nicht anzuwenden, wenn Kunde Unternehmer, § 310 Abs. 1 BGB
- (2) Überblick
- (3) § 308 Nr. 1 BGB – unangemessene Annahme- und Leistungsfristen

29.11.2006

34



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

§ 307 BGB - Generalklausel

(1) Inhalt und Zweck der Norm

- Hinweis auf „Treu und Glauben“ knüpft an hist. Bezug zu § 242 BGB.
- „Unangemessene Benachteiligung“ vs. „angemessene Benachteiligung“ gibt den Untersuchungsauftrag an.
- Generalklausel, um lückenlosen Schutz über §§ 308, 309 BGB hinaus zu gewährleisten.
- Auftrag zur Rezeption (außerrechtlicher Maßstäbe), Transformation (innerrechtlicher Wertungen) und Delegation (richterrechtlicher Rechtsfortbildung) (siehe Teubner, Standards und Direktiven in Generalklauseln, 1971).
- Konkretisierung durch Regelbeispiele, § 307 Abs. 2 BGB: Abweichung von wesentlichen Grundgedanken oder Einschränkung wesentlicher Vertragsrechte.

29.11.2006

35



Vertragsgestaltung und AGB-Recht

§ 307 BGB - Generalklausel

(2) Tatbestandsmerkmale / Prüfungsschritte

- „Benachteiligung“, d.h. Feststellung einer (nicht nur unerheblichen) rechtlichen Schlechterstellung im Vergleich zur Rechtslage.
- „Unangemessenheit“. Prüfung anhand einer umfassenden Abwägung der beiderseitigen Interessen.
 - Identifikation typischerweise tangierter Interessen, namentlich die Herausarbeitung der wirtschaftlich verfolgten Zwecke.
 - Gewichtung der Interessen (beispielsweise, ob von der RO oder Verfassung anerkannte Interessen tangiert sind)
 - Beachtung der Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i.e.S.
 - Weitere Aspekte ggf.: Usancen der Branche, Risikobeherrschbarkeit und Versicherbarkeit, Vertragskontext u.a.m.

29.11.2006

36