

Inhaltsverzeichnis

A) Relevanz der AGB für den Online-Handel

B) Hintergründe zum Thema AGB

- I) Vorformulierte Vertragsbedingungen anstatt beidseitigen Aushandelns
- II) Einseitige Wahrnehmung der AGB einer Vertragspartei

C) Inhaltliche Pflichten bei AGB und Umsetzung auf der Shop-Seite

- I) Inhaltliche Anforderungen der AGB
 - 1) Klare und präzise Formulierung der AGB
 - 2) Unangemessene Benachteiligung eines Vertragspartners
- II) Einbindung auf der Shop-Seite
 - 1) Hinweis auf die Geltung der AGB innerhalb des Bestellvorgangs
 - 2) Hinweis auf AGB muss ausdrücklich erfolgen
 - 3) Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der AGB durch den Kunden
 - 4) Ermöglichung der Kenntnisnahme in zumutbarer Art und Weise
 - 5) Einverständnis des Kunden mit dem Inhalt der AGB
- III) Weitere Vorschläge und andere Tipps zum Thema AGB

D) Rechtlicher Anwendungsbereich der AGB

- I) Verbraucherverträge
- II) Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss
 - 1) Vorformulierung
 - 2) Für eine Vielzahl von Verträgen
 - 3) „Stellen“ der AGB vom Verwender
 - 4) Abgrenzung zur Individualabrede zwischen Käufer und Verkäufer
- III) Einbeziehung der AGB in den Vertrag
 - 1) Ausdrücklicher Hinweis
 - 2) Bei Vertragsschluss
 - 3) Möglichkeit der Kenntnisnahme
 - 4) Zumutbarkeit der Kenntnisnahme durch den Kunden
 - 5) Einverständnis des Kunden mit der Geltung der AGB
- IV) Unzulässige Regelungen innerhalb von AGB
 - 1) Überraschende und mehrdeutige Klauseln
 - a) Ungewöhnlichkeit der Klausel
 - b) Überraschungsmoment
 - 2) Umgehungsverbot
- V) Rechtsfolgen
 - 1) Unwirksamkeit der Klausel
 - 2) Keine Reduzierung der unwirksamen Klausel auf einen zulässigen Teil (geltungserhaltende Reduktion)
 - 3) Gesamtunwirksamkeit bei Unzulässigkeit von Teilregelungen umfangreicher Klauseln (Summierungseffekt)
 - 4) Abmahngefahr

E) Fazit zum Thema AGB im Online-Handel

Die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Online-Handel ist trotz bestehender Abmahnfähigkeit empfehlenswert

A) Relevanz der AGB für den Online-Handel

AGB beschleunigen den Vertragsschluss zwischen den Parteien. Ihr Inhalt ist aber an strenge gesetzliche Vorgaben gebunden.

Zur Erleichterung und Beschleunigung des Warenversandhandels, bietet es sich für Online-Händler immer an, ihre Kaufverträge und die dazugehörigen Vertragsbedingungen bereits vorzuformulieren. Er kann diese Vertragsurkunde dem Käufer dann einfach „vorlegen“ und muss nicht sämtliche Einzelheiten mit diesem aushandeln. Für die Wirksamkeit dieser vorformulierten Vertragsbedingungen, auch Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) genannt, ist es allerdings erforderlich, dass er sowohl bei der inhaltlichen Gestaltung als auch bei der Einbindung auf der Shop-Seite verschiedene gesetzliche Vorgaben einhält. Verstößt er gegen diese, besteht die Gefahr von Konkurrenten oder anderen Organisationen (Verbraucherschutzorganisationen) abgemahnt zu werden. Folge ist dann meist, dass man die angefallenen Rechtsanwaltsgebühren der Gegenseite zu tragen hat.

B) Hintergründe zum Thema AGB

Durch den Online-Handel kann der Verkäufer Geld und der Käufer Zeit sparen. Der Händler kann wegen der Kostenersparnis seine Preise günstiger gestalten, der Käufer kann wegen der guten Vergleichsmöglichkeit den Wettbewerb verstärken. Durch Verwendung von AGB kann der Bestellprozess daneben standardisiert und somit beschleunigt werden.

Der Vertrieb von Waren über das Internet bietet sowohl dem Händler als auch dem Käufer viele Vorteile. Für den Händler ergibt sich die Möglichkeit, seine Waren einer Vielzahl von potenziellen Kunden anzubieten. Schließlich ist er nicht mehr von einem örtlich gebundenen Ladenlokal mit nur beschränktem Einzugsbereich abhängig. Da eine entsprechende Ladenmiete entfällt, kann er seine Produkte auch günstiger anbieten. Der Käufer ist nicht länger gehalten zunächst das (meist aus Platzgründen beschränkte) Angebot eines Ladengeschäftes zu durchsuchen um das für ihn passende Produkt zu finden, und dann ermitteln zu müssen, ob ein anderer Anbieter eben dieses vielleicht zu einem günstigeren Preis anbietet. Eine Warensuche am heimischen PC ermöglichte es dem Kunden aus einem viel breiteren Angebot auszuwählen und die angebotenen Waren auch bei den verschiedenen Anbietern zu vergleichen. Online-Shopping bedeutet also vor allem eine enorme Zeit- und Aufwandsersparnis auf beiden Seiten. Um diesen Effekt beibehalten zu können, bietet es sich an, standardisierte Waren, die im Massengeschäft vertrieben werden, mittels einheitlicher Vertragsbedingungen zu verkaufen. Dadurch besteht für den Händler die Möglichkeit diese Verträge vorzuformulieren und dem potenziellen Käufer bei Interesse nur noch vorzulegen. Ein individuelles Aushandeln des Vertragsinhaltes wird dann überflüssig und spart Aufwand und Zeit.

I) Vorformulierte Vertragsbedingungen anstatt beidseitigen Aushandelns

Dass Vertragsbedingungen individuell ausgehandelt werden, gilt nur noch für Ausnahmefälle. Üblich ist im täglichen Geschäftsverkehr, dass eine Partei die Vertragsbedingungen allein festlegt und sie als AGB der anderen vorlegt.

Zwar sieht das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) vor, dass beide Vertragsparteien den Inhalt des zwischen ihnen geschlossenen Vertrages gemeinsam festlegen. Diese Vertragsfreiheit kann aber durchaus auch nur von einer Partei ausgeübt werden, wenn sich die andere damit einverstanden erklärt. Dieses Vorgehen hat sich gerade im Geschäft des täglichen Lebens, aber auch in vielen anderen Geschäftsbereichen mittlerweile durchgesetzt. Es ist üblich und wird von beiden Vertragsseiten nicht nur anerkannt sondern sogar erwartet. Dass Verträge individuell ausgehandelt werden ist heutzutage die Ausnahme und nicht die Regel. Kein Kunde möchte, bevor er das Produkt, was er erwerben will, endlich mitnehmen kann oder zugeschickt bekommt, mit dem Verkäufer noch stundenlang aushandeln, welche Bedingungen für die vertragliche Abwicklung gelten sollen. Auch wenn es für ihn vorteilhafter wäre. Er bevorzugt eine zeitnahe Abwicklung und nimmt die vorformulierten Vertragsbedingungen des Verkäufers bereitwillig an. Meist auch deshalb, weil er davon ausgeht, keinen Einfluss auf diese Bedingungen zu haben.

II) Einseitige Wahrnehmung der AGB einer Vertragsgestaltungsfreiheit

Damit der Verkäufer seine Rechte aber nicht übermäßig auf Kosten des Käufers ausweiten kann, gelten strikte Regelung für den Inhalt und die Gestaltung von AGB.

Bei einseitiger Wahrnehmung der Vertragsgestaltungsfreiheit kann aber davon ausgegangen werden, dass die Vertragspartei die Bestimmungen so gestalten wird, dass sie für sie möglichst vorteilhaft sind. Dass kann sie aber nur auf Kosten der Rechte der anderen Partei. Um eine einseitige Risikoverteilung aber zu verhindern, sehen die §§ 305 ff. BGB Beschränkungen für die inhaltliche und optische Gestaltung von AGB vor. Diese sollen den umfassenden Verbraucherschutz weiter ausbauen, der vom Gesetzgeber, insbesondere auch auf europäischer Ebene, angestrebt wird. Denn in der schnelllebigen Zeit des Online-Handels kann davon ausgegangen werden, dass der Verbraucher, der meist auf Käuferseite Vertragspartei wird, die Vertragsbedingungen nicht mitgestalten will. Daneben wird er die vom Verkäufer vorformulierten AGB auch nur selten überhaupt zur Kenntnis nehmen. Das fällt zwar allein in seinen Verantwortungsbereich. Es soll aber verhindert werden, dass der Verkäufer in Kenntnis dessen den Verbraucher übervorteilt, indem er die Verbraucherschutzrechte zu seinen Gunsten ausschließt oder einschränkt. Das gesetzgeberische Ziel wäre dann gerade verfehlt. Deshalb ist eine Umgestaltung von gesetzlichen Regelungen durch AGB zwar zulässig und auch anerkannt, sie darf aber nicht ein Maß erreichen, dass zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners führt.

C) Inhaltliche Pflichten der AGB und Umsetzung auf der Shopseite

Der Vorteil von AGB ist, dass die gesetzlichen Regelungen im zulässigen Rahmen zum eigenen Vorteil ausgeschlossen, beschränkt oder erweitert werden können.

Als Online-Händler ist man nicht verpflichtet AGB zu erstellen und diese für die Abwicklung seiner Verträge einzusetzen. Tut man dies nicht, gelten die gesetzlichen Regelungen. Die Rechte und Pflichten von Verkäufer und Käufer ergeben sich dann aus dem Gesetz und könne von keiner der Vertragsparteien beeinflusst werden.

Die Erstellung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ermöglicht es aber, diese gesetzlichen Regelungen, soweit zulässig, zu modifizieren. Entweder indem man sie ausschließt, einschränkt oder erweitert. Es bietet sich daher durchaus an, eigene Vertragsbedingungen zu erstellen. Schwierig ist allerdings, die umfangreichen gesetzlichen Vorgaben einzuhalten und zeitnah auch auf rechtliche



Veränderungen und Neuregelungen oder geänderte Rechtsprechung zu reagieren. Möchte oder kann man das als Händler selbst nicht gewährleisten, bietet das Angebot der **Protected Shops GmbH** die Möglichkeit sowohl die Erstellung als auch die Aktualisierung zu übernehmen.

I) Inhaltliche Anforderungen der AGB

Der Inhalt von AGB wird katalogartig von §§ 308 und 309 BGB beschränkt. Daneben dürfen Klauseln den Vertragspartner nicht „unangemessen benachteiligen“.

Der Inhalt von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hängt nicht nur vom Angebot des Online-Händlers ab sondern auch davon, was in welchem Umfang geregelt werden soll. Soll lediglich oberflächlich die Art und Weise der Versendung von Waren und das damit verbundene Schadensrisiko geregelt oder sollen sämtliche innerhalb seines Versandhandels rechtlich relevanten Fragestellungen detailliert vorformulieren werden. Auf Grund dieser umfangreichen Regelungsmöglichkeiten, kann hier nur auf allgemeine Gesichtspunkte Bezug genommen werden. Detaillierte Fragen müssen Sonderbeiträgen oder Urteilsrezensionen vorbehalten bleiben.

Festgehalten werden kann, dass die §§ 308 und 309 BGB katalogartig bestimmte Regelungsinhalte verbieten oder zumindest einschränken. Der Verwender darf sich z. B. nicht das Recht einräumen, einfach vom Vertrag zurückzutreten, wenn es dafür keinen Grund gibt (§ 308 Nr. 3 BGB). Er darf auch nicht festlegen, dass er für Verletzungen, die sein Vertragspartner auf Grund eines Mangels an der Ware erleidet, gar nicht oder nur eingeschränkt haftet (§ 309 Nr. 7 a BGB). Diese und weitere Bestimmungen dürfen innerhalb von AGB nicht getroffen werden.

Aber auch Regelungen, die nicht in den Katalogen dieser Vorschriften aufgenommen wurden, können gem. § 307 BGB unwirksam sein. Wann eine AGB-Regelung unzulässig ist, weil sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligt, kann aber immer erst am Einzelfall entschieden werden. Eine allgemeine Aussage kann diesbezüglich nicht getroffen werden.

1) Klare und präzise Formulierung der AGB

AGB-Klauseln müssen inhaltlich so klar, einfach und präzise formuliert sein, dass der Vertragspartner seine Rechte und Pflichten eindeutig erkennen kann.

Als Mindestanforderung müssen AGB dem Transparenzgebot entsprechen. Der Verwender (derjenige, auf den die Einbeziehung der AGB in den Vertrag zurückgeht) muss sie also inhaltlich so klar, einfach und präzise formulieren, dass die Rechte und Pflichten der Vertragspartei eindeutig

erkennbar sind. Dem Vertragspartner muss insbesondere deutlich sein, welche wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen ihn auf Grund der AGB treffen sollen.

Es soll der Gefahr vorgebeugt werden, dass der Kunde durch die unzutreffende oder missverständliche Formulierung von der Geltendmachung seiner Rechte abgehalten wird. Un- oder missverständliche Bedingungen sind daher unwirksam. Das verpflichtet den Händler dazu, die AGB in verständlicher Sprache zu formulieren und umfangreiche Vertragsbedingungen übersichtlich zu gestalten.

Bei der Formulierung ist ihm aber erlaubt, „unbestimmten Rechtsbegriffe“ zu verwenden, die auch das Gesetz verwendet (z.B.: „Fehlschlagen der Nacherfüllung“, „grobes Verschulden“). Die Verwendung dieser Begriffe kann den Vertragspartner nicht benachteiligen. Denn vom Gesetzgeber

verwandte Begriffe sind nicht un- oder missverständlich, sie sind lediglich auslegungsbedürftig. Das stellt aber keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar. Nicht erforderlich ist weiterhin, dass der Verkäufer dem Käufer die einzelnen Bedingungen - etwa durch eine Kommentierung – erklärt. Er muss ihn auch nicht über seine Rechte und Pflichten, die sich aus den AGB ergeben, aufklären. Wenn der Käufer sich darüber informieren will, kann er den AGB-Text lesen.

Verweisungen innerhalb der AGB auf Anlagen sind grundsätzlich möglich, müssen aber so erfolgen, dass der Käufer immer noch erkennen kann, welche Bedingung auf den konkreten Vertrag anwendbar ist und welche nicht. Durch die Verweisungen (die im Online-Handel auch über Verlinkungen erfolgen können) darf der Gesamttext der AGB also nicht zu einem unübersichtlichen Klauselwerk werden, in dem sich der Vertragspartner nur noch mit Mühe zurechtfindet.

2) Unangemessene Benachteiligung eines Vertragspartners

Die Beurteilung, ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt ist nur am Einzelfall möglich. Allgemeine Aussagen können diesbezüglich nicht getroffen werden.

Eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners durch die Verwendung von AGB muss vermieden werden. Unangemessen ist eine Benachteiligung dann, wenn der Verwender durch einseitige Vertragsgestaltung missbräuchlich eigene Interessen auf Kosten seines Vertragspartners durchzusetzen versucht. Das ist dann der Fall, wenn er von vornherein dessen Belange nicht hinreichend berücksichtigt oder ihm keinen angemessenen Ausgleich zu den vertraglichen Beschränkungen zugesteht. Ein niedriger Preis der Ware stellt keinen solchen Ausgleich dar. Auf Grund der umfangreichen Gestaltungsmöglichkeiten kann aber wiederum nur am Einzelfall entschieden werden, ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt.

Das Gesetz bestimmt in § 307 Abs. 2 lediglich zwei besondere Fälle bei denen eine solche stets anzunehmen ist.

Nach Nr. 1 ist das der Fall, wenn die Bestimmung in den AGB mit wesentlichen Grundgedanken des Gesetzes nicht zu vereinbaren ist. Zwar können wie oben genannt, durch AGB gesetzliche Bestimmungen eingeschränkt, ausgeschlossen oder auch erweitert werden. Das ist allerdings dann unzulässig, wenn dadurch von der Zweckrichtung der gesetzlichen Regelung der Art abgewichen wird, dass das Ziel der Rechtsnorm bei Anwendung der AGB-Klausel nicht mehr erreicht werden kann. Dadurch wird in ein rechtlich geschütztes Interesse der Vertragspartei in nicht nur unerheblichem Maße eingegriffen. Gerade das ist dann aber als unangemessen anzusehen.

Nach Nr. 2 benachteiligt eine Bestimmung den Vertragspartner unangemessen, wenn wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet wird. Als Beispiel dafür kann ein Internet-Flatrate-Vertrag genannt werden, der eine AGB-Klausel enthält, nach der eine Beschränkung des Vertrages auf eine markt- und verkehrsübliche Nutzung erfolgt. Überschreitet der Nutzer also ein (vom Anbieter zu bestimmendes) Nutzungsvolumen, sollen dafür weitere Kosten anfallen. Das widerspricht aber gerade dem Charakter eines Flatrate-Vertrages. Die Klausel ist mit der Natur des Vertrags nicht mehr vereinbar. Kann der geschlossene Vertrag bei Anwendung der AGB-Klausel also gar nicht oder nur noch in geringem Umfang durchgeführt werden, liegt eine unangemessene Benachteiligung vor.

II) Einbindung auf der Shop-Seite

Für die Gültigkeit von AGB müssen diese wirksam „in den Vertrag einbezogen“ werden.

Für die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist weiterhin erforderlich, dass sie wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind. Damit sie Vertragsbestandteil werden und somit Anwendung im Verhältnis zwischen den Vertragsparteien finden, ist es erforderlich, dass der Online-Händler den AGB-Text in bestimmter Art und Weise auf seiner Shop-Seite einbindet. Er muss bei Vertragsschluss ausdrücklich darauf hinweisen, dass der Vertrag unter Einbeziehung seiner AGB erfolgt und muss dem Käufer die Möglichkeit geben, vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Außerdem muss der Käufer mit den AGB einverstanden sein.

1) Hinweis auf die Geltung der AGB innerhalb des Bestellvorgangs

Der Hinweis, dass die AGB Bestandteil des Vertrages werden sollen, erfordert einen Zusammenhang mit einem konkreten Vertrag.

Da die AGB Bestandteil eines bestimmten Vertrages zwischen den Vertragsparteien werden soll, muss der Hinweis auf die Geltung der Bedingungen im Zusammenhang mit diesem erfolgen. Ein allgemeiner Hinweis auf der Start-Seite in der Form, dass angegeben wird, dass alle Vertragsschlüsse unter Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolgen, genügt diesen Anforderungen nicht. Ein konkreter Vertrag muss sich bereits abzeichnen. Deshalb empfiehlt es sich, einen entsprechenden Hinweis innerhalb der Bestellmaske zu platzieren. Denn dann hat der Kunde bereits Waren ausgewählt und in den Warenkorb gelegt. Ein Kaufvertrag ist dadurch bereits konkretisiert und der Hinweis erfolgt im Zusammenhang mit ihm. Der Vertrag darf allerdings noch nicht geschlossen sein. Denn eine Einbeziehung von AGB nach Vertragsschluss ist unzulässig.

2) Hinweis auf AGB muss ausdrücklich erfolgen

Damit der Hinweis auf die AGB „ausdrücklich“ erfolgt, muss er oberhalb des Bestellbuttons angebracht werden. Wird er unterhalb angebracht, muss durch den Kunden bestätigt werden, dass er den Hinweis gesehen hat.

Weiterhin muss der Hinweis auf die AGB „ausdrücklich“ erfolgen. Dazu kann er z.B. oberhalb eines Bestell-Buttons angebracht werden. Auf jeden Fall zu einem Zeitpunkt zu dem der Kunde die Bestellung noch nicht abgeschickt hat. Wird der Hinweis unterhalb des Bestell-Buttons angebracht, muss sichergestellt werden, dass er vom Kunden (der eine Internetseite von oben nach unten liest, den Bestell-Button also vor dem Hinweis sieht) noch vor seiner Vertragserklärung wahrgenommen wird. Dies kann sichergestellt werden, indem er ein Häkchen in ein entsprechendes Kästchen zu setzen hat, mit welchem er bestätigt, dass er den Hinweis auf die AGB gesehen hat (Sichtvermerk). Erst danach darf die Bestellung der ausgesuchten Waren möglich sein.

Auch die Einbindung des vollständigen AGB-Textes (nicht des bloßen Hinweises auf sie) innerhalb der Bestellmaske ist möglich und zulässig. Erfolgt sie in einer sog. „Scrollbox“, muss aber sichergestellt werden, dass diese in ihrer Größe dem Umfang der AGB angepasst ist. Es darf nicht nur ein kleiner Teil des Gesamttextes in der Box zusehen sein. Das würde ein übermäßiges Scrollen seitens des Lesers erfordern. Zwar ist das Scrollen für den durchschnittlichen Internetnutzer beim Surfen durch das Netz eine notwendige und bekannte Gepflogenheit. Ist der Käufer aber mehr mit Scrollen als mit Lesen beschäftigt, wird der AGB-Text für ihn unübersichtlich und damit unklar. Die AGB wären dann

in vollem Umfang unwirksam. Wie für die Anbringung des Hinweises auf die AGB gilt auch für die Scrollbox, dass sie entweder oberhalb des Bestell-Buttons oder, wenn sie unterhalb angebracht wird, mit einem Zustimmungserfordernis versehen werden muss um sicherzustellen, dass der Kunde die AGB auch vor Vertragsschluss wahrnimmt.

3) Möglichkeit der Kenntnisnahme vom Inhalt der AGB durch den Kunden

Dem Käufer muss die Möglichkeit gegeben werden ohne weitere Anforderungen zu erfüllen, den Text der AGB wahrnehmen zu können. Dass er das tatsächlich auch tut, ist hingegen nicht erforderlich.

Dem Käufer muss die Möglichkeit gegeben werden vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Er muss also nicht nur darauf hingewiesen werden, dass diese Bestandteil des Vertrages werden, er muss den entsprechenden Text auch lesen, auf seinem eigenen PC speichern oder auszudrucken können. Der Text sollte dafür das gleiche Format wie die Shop-Seite haben. Eine Installation weiterer Programme darf nicht erforderlich sein um ihn auf dem Bildschirm des Kunden sichtbar zu machen.

Dass er den Text auch tatsächlich liest ist hingegen kein Wirksamkeitserfordernis. Es bleibt dem Käufer überlassen, ob er vom Inhalt der Vertragsbedingungen Kenntnis nehmen möchte. Es ist deshalb weder notwendig, dass die Webseite so aufgebaut ist, dass er vor Bestellung die AGB tatsächlich durchgesehen hat (Click-Wrap-Verfahren), noch bedarf es einer Bestätigung der Kenntnisnahme in sonstiger Form. Das heißt, dass der Verkäufer nicht verpflichtet ist, nachzuweisen, dass sein Kunde den Inhalt der AGB tatsächlich kennt.

4) Ermöglichung der Kenntnisnahme in zumutbarer Art und Weise

Im Online-Handel ist eine zumutbare Kenntnisnahme gewährleistet, wenn die AGB über einen Link erreicht werden können. Der Link sollte als „AGB“ oder „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ bezeichnet werden.

Die Möglichkeit der Kenntnisnahme muss dem Nutzer auch in zumutbarer Art und Weise eingeräumt werden. Was zumutbar ist, hängt dabei von den Umständen des Vertragsschlusses und vom Kunden selbst ab. Da im Online-Handel gerade kein persönlicher Kontakt zu den Kunden hergestellt wird, sind dessen Bedürfnisse dem Verkäufer nur dann bekannt, wenn sich sein Angebot an eine bestimmte Zielgruppe richtet. Den Bedürfnissen dieser Zielgruppe muss er dann gerecht werden.

Ansonsten hat er nur den Umständen des Vertragsschlusses Rechnung zu tragen. Diese richten sich nach den üblichen Gepflogenheiten im Internet. Da der Internetnutzer damit vertraut ist, dass er relevante Informationen auf untergeordneten Seiten über einen Link erreicht, besteht im Online-Handel die Möglichkeit, den Hinweis auf die AGB als Hyperlink auszugestalten. Um der Anforderung der „Ausdrücklichkeit“ dann aber gerecht zu werden, muss dieser Hyperlink eindeutig gestaltet sein. Er muss also klar erkennen lassen, wohin er führt. Dass tut er dann, wenn er als „AGB“ oder „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ bezeichnet wird. Die Bezeichnung „mich“ ist gerichtlich als unzureichend abgeurteilt worden. Um das Erfordernis der Zumutbarkeit zu erfüllen, muss der Hyperlink auch direkt zum AGB-Text führen. Ein „Durchklicken“ zum tatsächlichen Text erfüllt dieses Kriterium nicht. Denn je weiter sich der Kunde durch Verlinkung von der eigentlichen Bestellseite entfernt, desto unwahrscheinlicher ist es, dass er den Text tatsächlich abrufen kann. Dadurch ist ihm die Kenntnisnahme nicht zumutbar.

Eine Verlinkung innerhalb der AGB auf untergeordnete Seiten („Anlagen“) ist ebenfalls möglich. Sie muss aber so erfolgen, dass der Gesamttext dadurch nicht derart auseinandergerissen wird, dass für den Nutzer nicht mehr ersichtlich ist, welche Bedingungen für den von ihm angestrebten Vertrag tatsächlich gelten. Denn um das beurteilen zu können, wäre ein juristisches „know-how“ erforderlich, dass der Käufer im Zweifel nicht besitzt. Der Gesamttext der AGB würde dann nicht nur unübersichtlich werden, eine Kenntnisnahme wäre dem Kunden auch nicht zumutbar. Er kann nicht beurteilen, welche Klauseln für ihn gelten.

5) Einverständnis des Kunden mit dem Inhalt der AGB

Der Käufer muss mit den AGB einverstanden sein. Eine ausdrückliche Erklärung ist aber meist nicht erforderlich.

Zwar ist das Einverständnis des Kunden mit dem Inhalt der AGB eine Wirksamkeitsvoraussetzung. Eine entsprechende Erklärung muss aber nicht abgegeben werden. Liegen die oben genannten Voraussetzungen (ausdrücklicher Hinweis, Möglichkeit der Kenntnisnahme in zumutbarer Weise) vor und bestellt der Kunde die Ware, wird sein Einverständnis von den Gerichten vermutet. Denn wenn er vor Vertragsschluss darauf hingewiesen wurde, dass für den Kauf die AGB des Verkäufers gelten, er diese zur Kenntnis nehmen konnte und daraufhin den Vertrag tatsächlich abschließt, kann davon ausgegangen werden, dass er mit ihnen einverstanden ist. Andernfalls hätte er die Ware nicht bestellt.

III) Weitere Vorschläge und Tipps zum Thema AGB

Klauseln sollten kurz und knapp formuliert sein.

Bei der Formulierung von AGB sollte darauf geachtet werden, dass die einzelnen Klauseln kurz und inhaltlich abgeschlossen gehalten werden. Bei der Inhaltskontrolle begutachtet das Gericht eine Bestimmung in ihrer Gesamtheit. Sind also die AGB mittels Paragraphen, Absätzen und Unterpunkten aufgebaut und wird eine dieser Bestimmungen angegriffen, kann es zur Unwirksamkeit der Gesamtklausel kommen. Selbst dann, wenn nur ein kleiner Teil gegen die gesetzlichen Bestimmungen verstößt.

Grund dafür ist das Verbot der „geltungserhaltenden Reduktion“. Dieses besagt, dass eine Klausel, die (teilweise) mit den gesetzlichen Bestimmungen nicht vereinbar ist, durch das Gericht nicht auf ein zulässiges Maß reduziert werden darf. Beinhaltet eine Klausel mehrere verschiedene Regelungsaspekte, von denen nicht alle den gesetzlichen Vorgaben widersprechen, kann es auch zur Unwirksamkeit des gesetzeskonformen Teils kommen. Denn die Klausel ist in der Regel so formuliert, dass einzelne Teile ohne den unwirksamen Rest keinen rechtlichen Sinn mehr ergeben, weil der Zusammenhang fehlt. Der Summierungseffekt (inhaltliche Verknüpfung von wirksamen und unwirksamen Bestandteilen) sorgt dann dafür, dass eine Trennung der einzelnen Regelungsinhalte unmöglich ist und deshalb die Gesamtklausel unwirksam wird.

D) Rechtlicher Anwendungsbereich der AGB

Die Regelungen zu AGB gelten in direkter Anwendung nur bei Verträgen zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer.

Geregelt sind die Voraussetzungen für die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den §§ 305 ff. BGB. Diese finden allerdings nur dann Anwendung, wenn es sich bei den Vertragsbedingungen tatsächlich auch um sog. „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ im Sinne des Gesetzes handelt. Außerdem gelten sie direkt nur bei Verträgen zwischen einem Unternehmer (§ 14 BGB) und einem Verbraucher (§ 13 BGB), also bei Verbraucherverträgen. Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen zwischen Unternehmern gelten die Vorschriften nur eingeschränkt, wie § 310 BGB klarstellt.

I) Verbraucherverträge

Faustformel: Jede natürliche Person ist meist Verbraucher, jede juristische immer Unternehmer.

Zunächst muss es sich bei dem relevanten Vertrag um einen sog. „Verbrauchervertrag“ handeln. Also um einen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (b2c-Geschäfte). Wer Verbraucher und wer Unternehmer ist, wird von § 13 und § 14 BGB bestimmt. Verbraucher ist jede natürliche Person (also jeder Mensch), die ein Rechtsgeschäft (beispielsweise einen Vertrag) abschließt, das weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Unternehmer ist dagegen jede natürliche oder juristische Person (also eine Firma – GmbH, AG, etc.), die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbstständigen beruflichen Tätigkeit handelt. Unternehmer ist also jeder Geschäftsmann und jede Firma, der/die Verträge schließt, die das Geschäft betreffen. Als Faustformel gilt, dass natürliche Personen meist als Verbraucher und juristische Personen stets als Unternehmer handeln.

II) Vorliegen Allgemeiner Geschäftsbedingungen bei Vertragsschluss

ABG sind vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Partei der anderen stellt.

Was Allgemeine Geschäftsbedingung sind, legt das Gesetz in § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB fest. Solche liegen bei für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen vor, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Keine AGB sind danach bloße Bitten, Hinweise oder Werbeaussagen, denn sie gestalten nicht den konkreten Vertragsinhalt.

Voraussetzung für das Vorliegen von AGB sind die Vorformulierung (1), für eine Vielzahl von Verträgen (2) und das Stellen (3) dieser Bedingungen durch eine Vertragspartei.

1) Vorformulierung

ABG sind „vorformuliert“, wenn sie für eine Mehrfachverwendung schriftlich aufgezeichnet wurden. Sind ausfüllungsbedürftige Leerräume vorhanden ist die Eigenschaft als AGB-Klausel nicht in jedem Fall ausgeschlossen.

Vorformuliert sind Bedingungen, wenn sie für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise fixiert sind. Eine Textdatei, die auf der Shop-Seite gespeichert ist, entspricht diesen Voraussetzungen in jedem Fall.

Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der vorformulierte Text noch ausfüllungsbedürftige Leerräume enthält. Wenn noch Text in die Bedingungen einzufügen ist, ist dieser nicht vorformuliert und kann zwischen den Parteien möglicherweise noch individuell ausgehandelt werden. AGB liegen aber auch in solchen Fällen vor, wenn nur Angaben eingefügt werden müssen, die die Vertragsparteien oder

den Vertragsgegenstand betreffen. Wenn also nur noch Name, Anschrift und ähnliche Angaben des Käufers und/oder des Verkäufers gemacht werden müssen. Oder wenn einzutragen ist, welches konkrete Produkt in welchen Mengen gekauft werden soll.

Diese Angaben beziehen sich nicht auf die Umstände der Vertragsabwicklung sondern auf den konkreten Vertragsinhalt (zwischen wem kommt er zustande, welche Hauptleistungspflichten – Kaufobjekt und –preis - werden vereinbart). Der konkrete Vertragsinhalt muss immer durch beide Vertragsparteien festgelegt werden und hat nichts mit den weiteren Bedingungen der Vertragsdurchführung zu tun. Nur solche Regelungen unterliegen aber der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff BGB.

Kann der Käufer durch Ausfüllen der Leerräume neben diesen Angaben auch den Regelungsinhalt weiterer Vertragsbedingungen mitbestimmen (beispielsweise in dem er die Laufzeit des Vertrages festlegt), ist er in den Gestaltungsprozess miteinbezogen. Er handelt die Vertragsbedingungen mit dem Verkäufer individuell aus. Solche Individualabreden stellen aber keine AGB im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB dar.

Sind Leerräume mit Wahlalternativen verbunden, liegen AGB dann vor, wenn der Grad der Vorbestimmung des Verkäufers die individuelle Gestaltungsfreiheit des Kunden überwiegt. Das ist der Fall, wenn der Käufer die Bedingung nicht wirklich selbst bestimmen kann sondern aus den vom Verkäufer vorgegebenen Alternativen nur eine auswählt ohne selbst einen Vorschlag machen zu können.

Ob es sich bei einer Vertragsbedingung um eine AGB-Klausel oder um eine Individualabrede handelt, muss für jede Vertragsbedingung einzeln beurteilt werden. Werden einzelne Bestimmungen individuell ausgehandelt, werden die anderen Klauseln nicht automatisch ebenfalls zu Individualabreden.

2) Für eine Vielzahl von Verträgen

Die AGB müssen für mindestens 3 Verträge erstellt worden sein. Die gesetzlichen Regelungen gelten allerdings bereits bei der ersten Verwendung.

Die Bedingungen müssen für eine Vielzahl von Verträgen aufgestellt worden sein. D.h. der Verwender muss beabsichtigen, die AGB für mindestens 3 Verträge zu verwenden. Die gesetzlichen Regelungen sind allerdings bereits bei der ersten Verwendung anwendbar. Dass die Vertragsbedingungen gegenüber verschiedenen Vertragspartnern eingesetzt werden sollen, ist nicht erforderlich.

Von diesem Grundsatz wird bei Verbraucherverträgen zu Gunsten des Verbrauchers abgewichen. Um einen Missbrauch gerade gegenüber diesen Marktteilnehmern zu unterbinden, bestimmt § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB, dass die Vorschriften über Allgemein Geschäftsbedingungen auch dann Anwendung finden, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen nur für einen einzigen Vertrag genutzt werden sollen. Es handelt sich dann nicht um AGB im Sinne des Gesetzes, weshalb die Vorschriften eigentlich nicht anwendbar wären. Wenn der Verbraucher aber auch keinen Einfluss auf Vertragsbedingungen nehmen kann, die nur für diesen speziellen Vertrag gelten sollen, ist seine Situation mit der bei Vorliegen von AGB vergleichbar.

Nur weil der Unternehmer die Bedingungen einmalig für den Vertrag mit dem konkreten Kunden nutzen will und nicht für eine Vielzahl von Verträgen, ändert sich nichts für den Kunden. Er kann die ihm vorgelegten Vertragsbedingungen nicht mitbestimmen. Dem soll durch die Schaffung des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB Rechnung getragen werden. Hinzu kommt, dass andernfalls allein durch die Willensrichtung des Unternehmers bestimmt werden würde, ob es sich um AGB im Rechtssinne handelt. Eine Willensrichtung ist aber bei Streitigkeiten nicht nachzuweisen. Auch deshalb werden beide Fälle gleichgestellt. Die subjektive Absicht des Verwenders ist dann für eine Überprüfbarkeit von Vertragsbedingungen nicht mehr entscheidend.

3) „Stellen“ der AGB vom Verwender

„Gestellt“ werden AGB, wenn ihre Einbeziehung in den Vertrag von einer der Parteien verlangt wird.

Weiterhin müssen die AGB vom Verwender seinem Vertragspartner "gestellt" werden. Das ist dann der Fall, wenn er die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen verlangt, also ein konkretes Einbeziehungsangebot macht. Ein solches ist gegeben, wenn auf der Shop-Seite der Hinweis darauf erfolgt, dass Verträge unter Einbeziehung der AGB des Online-Händlers geschlossen werden. Ein Stellen ist nicht gegeben, wenn der Käufer in der Auswahl des Vertragstextes frei ist. Wenn er also die Gelegenheit erhält, eigene Textvorschläge zu machen und diese auch effektiv in der Verhandlung durchsetzen kann. Die Einbeziehung der Bedingung beruht dann auf einer freien Entscheidung des Vertragspartners. Sie wird also nicht „verlangt“.

Meist verlangt der Verkäufer die Einbeziehung von AGB. Er will durch die Verwendung die Abwicklung einer Vielzahl von Verträgen vereinfachen. Innerhalb eines Gerichtsverfahrens müsste der Käufer beweisen, dass die AGB vom Verkäufer gestellt wurden. Diese Beweisführung wird ihm durch § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB abgenommen. Die Norm stellt eine gesetzliche Vermutung auf, dass die AGB vom Verkäufer gestellt wurden. Diese Vermutung muss der Verkäufer dann seinerseits widerlegen. Die Regelung soll die Durchsetzung berechtigter Ansprüche seitens des Verbrauchers erleichtern und ihn dadurch schützen.

4) Abgrenzung zur Individualabrede zwischen Käufer und Verkäufer

AGB liegen dann nicht vor, wenn der Vertragsinhalt in Einzelnen ausgehandelt wurde (Individualabreden).

Das Gegenstück zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind Individualabreden. Solche liegen vor, wenn Vertragsbedingungen zwischen Käufer und Verkäufer im Einzelnen ausgehandelt werden. Die Vorschriften über AGB sind dann nicht anwendbar.

Vertragsbedingungen sind Individualabreden, wenn beide Vertragsparteien ihre Vertragsgestaltungsfreiheit gleichermaßen ausüben. Erforderlich ist dafür, dass sowohl der Käufer als auch der Verkäufer zu Verhandlungen über den Vertragsinhalt bereit ist. Eine solche Bereitschaft ist beim Käufer meist höher als beim Verkäufer. Dieser wird der Einfachheit halber lieber die von ihm bereits formulierten Vertragsbedingungen durchsetzen wollen. Hinzu kommt, dass er die gesetzlichen Bestimmungen durch die AGB meist zu seinen Gunsten abgeändert hat. Um den Schutzgedanken der AGB-Vorschriften (Schutz des auf dem Markt gegenüber dem erfahrenen Unternehmer unterlegenen Verbrauchers vor Übervorteilung) nicht umgehen zu können, ist für die Annahme von Individualabreden aber mehr nötig als ein bloßes Verhandeln (also die Diskussion

darüber, ob eine bestimmte Bedingung Vertragsbestandteil werden soll, oder nicht, ohne Berücksichtigung alternativer Vorschläge). Der Verwender muss den Kerngehalt seiner AGB inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen. Er darf nicht nur Details oder sprachliche Formulierungen zu ändern bereit sein. Auch die bloße Behauptung, dass die Möglichkeit einer Anpassung der Vertragsbedingungen besteht, wenn er zu einer solchen tatsächlich gar nicht bereit ist, genügt nicht.

Vielmehr muss dem Käufer Gestaltungsfreiheit zur Wahrung seiner eigenen Interessen eingeräumt werden. Er muss die Möglichkeit haben, die AGB auf Kosten des Verwenders zu seinen eigenen Gunsten zu verändern. Wurde ihm diese Möglichkeit gegeben und bleiben die Vertragsbedingungen dann dennoch unverändert, liegen Individualabreden vor. Die Veränderung erfolgte in diesen Fällen nicht, weil der Käufer nach gründlicher Erörterung von der Sachgerechtigkeit der Regelung überzeugt wurde und ihr daraufhin zustimmt.

Eine bloße Erklärung, der Vertragsinhalt sei im Einzelnen ausgehandelt worden (am besten noch mittels AGB-Klausel), genügt nicht für die Annahme, dass tatsächlich Individualabreden vorliegen.

III) Einbeziehung der AGB in den Vertrag

In den Vertrag einbezogen sind AGB, wenn ein ausdrücklicher Hinweis erfolgt, dass sie Bestandteil werden soll, dieser vom Vertragspartner in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden kann und er daraufhin den AGB zustimmt.

Für ihre Wirksamkeit müssen AGB-Klauseln in den konkreten Vertrag einbezogen werden. Voraussetzung dafür ist, dass der Verwender ausdrücklich darauf hinweist (1), dass der Vertragsschluss unter Einbeziehung seiner AGB erfolgen soll. Dieser Hinweis muss bei Vertragsschluss (2) erfolgen, also noch bevor der Verbraucher seine vertragsschließende Willenserklärung abgibt. Weiterhin muss der Verwender dem Verbraucher die Möglichkeit einräumen, von den AGB Kenntnis (3) in zumutbarer Weise (4) zu nehmen. Zuletzt muss der Verbraucher der Geltung der AGB zustimmen (5). Wie eine solche Einbeziehung innerhalb einer Shop-Seite im Internet zu erfolgen hat, ist bereits oben dargelegt worden.

1) **Ausdrücklicher Hinweis**

Ausdrücklich erfolgt der Hinweis, wenn er vom durchschnittlichen Internetnutzer auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann.

Der Hinweis darauf, dass der Vertrag nur unter Einbeziehung der AGB zustande kommt, kann grundsätzlich schriftlich oder mündlich erfolgen. Bei Vertragsschlüssen im Internet entfällt die Möglichkeit eines mündlichen Hinweises allerdings. Ist der Hinweis auf die AGB in der Bestellmaske eingebaut, muss er dort so angeordnet und gestaltet sein, dass er von einem durchschnittlichen Kunden auch bei nur flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann. Er darf deshalb weder versteckt werden noch missverständlich formuliert sein. Durch das Erfordernis der Ausdrücklichkeit soll sichergestellt werden, dass dem Käufer klar vor Augen geführt wird, dass neben den Hauptleistungspflichten (Warenlieferung und Kaufpreiszahlung) weitere Vertragsbedingungen gelten.

2) Bei Vertragsschluss

Der Hinweis auf die AGB muss im Zusammenhang mit einem konkreten Vertrag und darf nicht nur pauschal auf der Shop-Seite erfolgen.

Aus den bereits oben dargelegten Gründen muss der Hinweis auch im Zusammenhang mit einem konkreten Vertrag aber vor dessen Abschluss erfolgen. Auch wenn die Vertragsparteien zueinander in laufenden Geschäftsbeziehungen stehen muss bei jedem neuen Vertrag auf die Geltung der AGB hingewiesen werden. Ein früherer Hinweis genügt nicht. Das bedeutet aber auch, dass eventuelle AGB unanwendbar sind, wenn es zu einem Vertragsschluss gar nicht kommt oder ein solcher aus anderen Gründen unwirksam ist. Wird ein Vertrag erst nach einer bestimmten Zeit unwirksam, etwa durch Rücktritt, gelten wirksam einbezogenen AGB bis zu diesem Zeitpunkt. Das ist bei einem Widerruf oder Rücktritt vom Vertrag seitens des Käufers relevant. Denn die AGB gelten dann bis zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerrufs- oder Rücktrittsrechts. Es können folglich Regelungen für diese Fälle getroffen werden (Fristen, Schadenersatz, etc.). Wird der Vertrag hingegen wirksam angefochten, gilt er als von Anfang an ungültig. Die AGB können in diesen Fällen nicht angewendet werden.

3) Möglichkeit der Kenntnisnahme

Der Hinweis auf die AGB muss erfolgen, bevor der Vertrag durch den Kunden abgeschlossen wird.

Der Verwender muss dem Kunden vor Vertragsschluss die Möglichkeit geben, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen. Bevor sich der Käufer endgültig festlegt und die Ware bestellt, soll er sämtliche Vertragsbedingungen kennen. Er soll nicht erst nach Vertragsschluss von ihnen überrascht werden.

Bei einem Vertragsschluss unter Abwesenden, wie er bei Warenbestellungen im Internet vorliegt, müssen die AGB „übersendet“ werden. Das ist dadurch gewährleistet, dass der Kunde den Text auf seinem eigenen Computer speichern oder ausdrucken kann. Der durchschnittliche Internetnutzer ist in der Lage eine Kopie der Textdatei durch Copy&Paste, Drag&Drop oder mittels Screenshot auf seinem PC zu erstellen und diese Kopie bei Bedarf auszudrucken. Die Einrichtung spezieller Funktionen seitens des Online-Händlers ist daher nicht erforderlich.

Nach der Rechtsprechung des OLG Köln genügt auch die bloße Einblendung der AGB, wenn der Kunde auf Grund des Umfangs und der Gestaltung des Textes die Möglichkeit hat, diesen einer kritischen Prüfung zu unterziehen.¹

4) Zumutbarkeit der Kenntnisnahme durch den Kunden

Zumutbar ist dem Kunden die Kenntnisnahme, wenn er den Text mühelos lesen und verstehen kann und er übersichtlich gestaltet ist.

Die AGB müssen so in den Online-Shop eingebunden werden, dass sie vom Kunden in zumutbarer Weise zur Kenntnis genommen werden können. Erforderlich ist, dass sie für einen Durchschnittskunden mühelos lesbar sind. Umfangreiche AGB müssen übersichtlich gestaltet sein. Ihr Umfang muss sich aber auch an der Bedeutung des Rechtsgeschäfts orientieren. Für Online-Händler, die Waren des täglichen Lebens vertreiben und solche, deren Wert nicht übermäßig hoch ist,

¹ OLG Köln, Urteil vom 21.11.1997, AZ: 19 U 128/97.

bedeutet das, dass sie ihre AGB eher kurz zu halten haben. Welcher Umfang bei welchen Rechtsgeschäften noch zumutbar ist, ist allerdings eine Frage des Einzelfalls.

Das Erfordernis der Zumutbarkeit beinhaltet das Gebot der Verständlichkeit. Daraus wurde das bereits oben dargelegte „Transparenzgebot“ entwickelt. Eine Klausel, die in ihrem Kernbereich unklar und für einen Durchschnittskunden unverständlich ist, wird deshalb schon nicht in den Vertrag einbezogen und ist unwirksam.

5) Einverständnis des Kunden mit der Geltung der AGB

Hat der Online-Händler die übrigen Voraussetzungen für eine wirksame Einbeziehung von AGB in den Vertrag erfüllt, kann ein Einverständnis des Käufers unterstellt werden, wenn er die Ware bestellt.

Für die Wirksamkeit der Einbeziehung der AGB in den Kaufvertrag muss der Käufer mit ihnen einverstanden sein. Eine entsprechende Erklärung kann durch schlüssiges Verhalten („konkludent“) abgegeben werden. Erfüllt der Online-Händler die oben genannten Voraussetzungen zur Einbeziehung und kommt es daraufhin zum Vertragsschluss, wird das Einverständnis des Kunden vermutet. Wenn der Käufer auf die Geltung der AGB ausdrücklich hingewiesen worden ist und die Möglichkeit hatte, den Inhalt in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu nehmen, kann davon ausgegangen werden, dass er, wenn er die Waren daraufhin trotzdem bestellt, mit der Geltung der AGB einverstanden ist.

IV) Unzulässige Regelungen innerhalb von AGB

1) Überraschende und mehrdeutige Klauseln, § 305 c BGB

Muss der Käufer mit einer AGB-Regelung im konkret geschlossenen Vertrag nicht rechnen, ist sie überraschend und mithin unwirksam.

Dem Käufer steht es frei, die AGB tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen. Tut er es nicht, kann er sich bei Streitigkeiten nicht darauf berufen, dass er die beanstandete Bestimmung nicht kannte. Denn dafür ist er selbst verantwortlich.

Anders ist das bei Bedingungen, die im Hinblick auf den geschlossenen Vertrag so ungewöhnlich oder mehrdeutig sind, dass er nicht mit ihnen rechnen musste (§ 305 Abs. 1 BGB). Es ist dann unerheblich, ob er von den Bedingungen tatsächlich Kenntnis hatte oder nicht. Sie sind in jedem Fall unwirksam.

§ 305 c Abs. 1 BGB bezweckt, dass keine Regelungen innerhalb von AGB getroffen werden können, die für den geschlossenen Vertrag völlig untypisch sind und nur dazu dienen, dem Verwender einen unberechtigten Vorteil zu verschaffen. Der Verbraucher soll darauf vertrauen können, dass sich die AGB im Rahmen dessen bewegen, was bei Verträgen dieser Art zu erwarten ist.

Untypisch in diesem Sinne ist es, wenn innerhalb eines gewerblichen Mietvertrages die exorbitanten Hausverwaltungskosten auf den Mieter abgewälzt werden, diese daneben aber nicht in der Betriebskostenaufstellung aufgelistet sind. Ein Mieter muss nicht mit weiteren Kosten neben dem Mietzins und der aufgeführten Betriebskosten rechnen. Insbesondere dann nicht, wenn diese weiteren Kosten außerverhältnismäßig hoch sind. Es ist vielmehr üblich, dass aus dem Mietzins und den anfallenden Betriebskosten ein Gesamtbetrag gebildet wird. Mit weiteren, daneben anfallenden Kosten muss auch ein gewerblicher Mieter nicht rechnen. Eine entsprechende AGB-Klausel ist folglich

überraschend und damit unwirksam. So wird verhindert, dass der Verwender für ihn positive Regelungen auf Kosten des Verbrauchers innerhalb des AGB-Textes versteckt.

Für die Anwendbarkeit des § 305 c BGB wird vorausgesetzt, dass eine objektiv ungewöhnliche Klausel vorliegt und der Vertragspartner des Verwenders mit dieser nicht zu rechnen braucht.

a) Ungewöhnlichkeit der Klausel

Die Ungewöhnlichkeit einer Vertragsbedingung, kann sich aus einer Unvereinbarkeit mit dem „Leitbild“ des Vertrages, der Höhe des Entgeltes, einem Widerspruch zum Verlauf der Vertragsverhandlungen oder zur Werbung des Verwenders, einer erheblichen Abweichung zum „dispositiven Recht“ oder von den üblichen Vertragsbedingungen, aber auch aus der Unvereinbarkeit mit dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages ergeben. Wann genau eine Klausel in diesem Sinne ungewöhnlich ist, kann nur am konkreten Einzelfall entschieden werden. Eine allgemeine Definition ist nicht möglich. Die Klauseln müssen allerdings objektiv ungewöhnlich sein und nicht nur für den Vertragspartner des Verwenders.

b) Überraschungsmoment

Hinzutreten muss ein Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt. Ob ein solcher gegeben ist, richtet sich nach der Erkenntnismöglichkeit des typischen Durchschnittskunden. Sobald eine Vertragsbedingung in den AGB platziert wird, die allein den Zweck hat, den Kunden ungerecht zu behandeln und ihm Pflichten aufzuerlegen oder Rechte abzuerkennen, die mit einer fairen und gleichberechtigten Vertrauensbasis nichts mehr zu tun haben, ist von ihrer Unwirksamkeit gem. § 305 c Abs. 1 BGB auszugehen.

2) Umgehungsverbot

Handlungen Regelungen, die einzig dem Zweck dienen, Verbraucherschutzvorschriften auszuhebeln, sind unzulässig.

Auch Handlungen oder Regelungen, die einzig den Zweck verfolgen, eine Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB zu verhindern, sind unzulässig. Ein solcher Umgehungsversuch liegt beispielsweise vor, wenn der Verkäufer den Käufer auffordert, ihm die vom Verkäufer vorformulierten Vertragsbedingungen vorzulegen. Der Verkäufer will durch derartiges Verhalten den Eindruck erwecken, dass der Käufer ihm die AGB gestellt hat und deshalb "Verwender" im rechtlichen Sinne ist. Die Vorschriften der §§ 305 ff. BGB würden dann nicht gelten.

Tatsächlich hat der Käufer mit der Gestaltung der AGB aber gar nichts zu tun. Die Vorgehensweise soll lediglich die Anwendbarkeit der rechtlichen Regelungen ausschließen. Dieses Verhalten soll § 306 a BGB verhindern, indem er die AGB-Vorschriften auch in solchen Fällen für anwendbar erklärt.

V) Rechtsfolgen

1) Unwirksamkeit der Klausel

Widersprechen die AGB den gesetzlichen Vorgaben, kommen die Klauseln nicht zur Anwendung.

Entsprechen die AGB nicht den gesetzlichen Vorgaben, sind sie entweder unwirksam oder, wenn sie nicht wirksam in den Vertrag einbezogen wurden, nicht anwendbar. Die Folge ist in beiden Fällen die

gleiche. Die entsprechenden Regelungen der AGB gelten zwischen den Vertragsparteien nicht. Die Nichtigkeit einzelner AGB-Klauseln hat entgegen § 139 BGB aber nicht die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge.

Diese Regelung berücksichtigt nicht das Interesse des Kunden an der Wirksamkeit des Vertrages. Wenn AGB-Klauseln, die meist nur der Ausgestaltung von vertraglichen Nebenbestimmungen dienen, unwirksam sind, ist es für den Kunden eher von Vorteil, wenn der Rest des Vertrages aufrechterhalten bleibt. Denn statt der AGB-Klausel gilt dann die gesetzliche Regelung, sofern eine solche überhaupt existiert. Die gesetzliche Regelung oder der vollständige Wegfall der Bestimmung ist für den Verbraucher aber meist günstiger. Deshalb dürfte er an der Durchführung des für ihn verbesserten Vertrages ein erhebliches Interesse haben.

Aus diesem Grund bestimmt § 306 BGB, dass der Vertrag wirksam bleibt, auch wenn einzelne oder alle AGB-Klauseln unwirksam oder in den Vertrag nicht einbezogen worden sind. Nur wenn bei Wegfall der entsprechenden Klauseln der verbleibende Vertrag für eine der Vertragsparteien eine unzumutbare Härte darstellt, ist er insgesamt unwirksam.

Da der Verwender für die Gestaltung der unwirksamen AGB verantwortlich ist, ist für diesen eine unzumutbare Härte nur anzunehmen, wenn durch den Wegfall der AGB das Vertragsgewicht grundlegend gestört wird. Für den Kunden kann sich eine unbillige Härte bereits dann ergeben, wenn nach Wegfall der AGB-Klausel der maßgebliche Vertragsinhalt unklar ist und deswegen Streit über die beiderseitigen Rechte und Pflichten droht.

2) Keine Reduzierung der unwirksamen Klausel auf ein zulässiges Maß (geltungserhaltende Reduktion)

Unzulässige Klauseln dürfen durch ein Gericht nicht auf das gerade noch zulässige Maß reduziert werden.

Wegen des Verbotes der „geltungserhaltenden Reduktion“ können solche unzulässigen Klauseln auch nicht auf ein gerade noch zulässiges Maß reduziert werden. Denn dadurch würde der Vertragspartner des Verwenders, meist der Käufer, in erheblichem Umfang benachteiligt werden. Als rechtsunkundiger Marktteilnehmer wird er die Kontrolle von einzelnen Vertragsbedingungen durch ein Gericht meist scheuen. Eher nimmt er die Vertragsabwicklung nach Maßgabe der AGB und damit einschließlich der unwirksamen Klausel hin. Er kann nicht beurteilen, ob die beanstandete Norm tatsächlich unzulässig ist, will aber möglicherweise auch keinen großen finanziellen Aufwand (Anwalts- und Gerichtsgebühren) betreiben um dies zu klären. Der finanzielle Aufwand ist im Hinblick auf den eigentlichen Vertrag meist unverhältnismäßig.

Ein Käufer, der eine Überprüfung dennoch veranlasst, wird bei der Zulässigkeit einer geltungserhaltenden Reduktion aber bestraft. Denn wenn auch nur ein kleiner Teil der beanstandeten Klausel als zulässig betrachtet werden kann, unterliegt der Käufer im Rechtsstreit zumindest teilweise und muss einen entsprechenden Anteil der Gerichts- und Rechtsanwaltskosten tragen. Der Verwender auf der anderen Seite würde ein geringeres Risiko tragen. Er verliert den Rechtsstreit nicht vollständig, muss die Gerichts- und Anwaltskosten also ebenso nur anteilig tragen.

Daneben könnte er sich über AGB-Klauseln Rechte einräumen, die ihm nach den gesetzlichen Regelungen gar nicht zustehen. Kommt es zur gerichtlichen Überprüfung, würden diese dann an das rechtlich zulässige Maß angepasst werden. Der Verwender hätte dann aber überhaupt keinen Anreiz,

seine AGB möglichst gesetzeskonform auszugestalten. Schließlich übernimmt die Anpassung im Zweifelsfall der Richter. Um ein solches Verhalten zu vermeiden, fallen unzulässige AGB-Klauseln vollständig weg. Der Verwender kann dann auch nicht das gesetzlich zulässige Maß der Vertragsbedingung dem Käufer gegenüber durchsetzen.

Nur wenn einzelne Bestimmungen voneinander abtrennbar sind und auch nach Streichung des unwirksamen Teils ein verständlicher Klauselrest übrig bleibt, bleibt dieser Rest wirksam („blue-pencil-Test“). Das ist allerdings nur selten der Fall.

3) Gesamtunwirksamkeit bei Unzulässigkeit von Teilregelungen umfangreicher Klauseln (Summierungseffekt)

Enthält eine Klausel mehrere Regelungen und sind Teile davon unwirksam, wird im Zweifel die gesamte Bestimmung unwirksam.

Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion kann zusammen mit dem „Summierungseffekt“ dazu führen, dass auch Regelungen innerhalb einer Klausel unwirksam werden, die nach den gesetzlichen Regelungen eigentlich zulässig sind. Relevant wird der Summierungseffekt bei umfangreichen Klauseln, die mehrere verschiedene Regelungsinhalte haben.

Zwar wird vom Gericht immer nur der angegriffene Inhalt einer Klausel auf seine Vereinbarkeit mit den gesetzlichen Regelungen hin überprüft. Stellt sich heraus, dass dieser Inhalt unzulässig ist, wird aber wegen des Verbotes der geltungserhaltenden Reduktion die gesamte Klausel für unwirksam erklärt. Das gilt dann auch für den rechtlich zulässigen Teil. Dem Richter ist es verboten, die angegriffene Klausel daraufhin zu überprüfen, ob ihr auch ein zulässiger Regelungsgehalt innewohnt. Die Klausel sollte daher möglichst kurz gefasst werden und nur einzelne Regelungen enthalten.

4) Abmahngefahr

Online-Händler, die unzulässige AGB-Klauseln verwenden, können abgemahnt werden.

Das größte Problem bei der Verwendung unwirksamer AGB-Klauseln ist für den Online-Händler aber nicht unbedingt ein Streit mit seinem Vertragspartner. Diese werden nur in seltenen Fällen vor Gericht ausgetragen. Viel relevanter ist die Gefahr der Abmahnung.

Unwirksamen AGB-Klauseln begründet sowohl nach dem Unterlassungsklagegesetz (UKlaG) also auch nach dem relevanteren Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) einen Unterlassungsanspruch gegen den Verwender. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die einen Kunden unangemessen benachteiligen sind wettbewerbswidrig. Sie verschaffen dem Verwender einen Vorsprung durch Rechtsbruch. Mitbewerber können über Abmahnungen dagegen vorgehen. Aber auch Verbraucherschutzorganisationen können den Verwender von unzulässigen AGB-Klauseln abmahnen.

Folge ist, dass der Abgemahnte die Rechtsanwaltskosten des Abmahnenden zu tragen hat. Da es mittlerweile vielfach Abmahner gibt, die nicht zur Gewährleistung eines fairen Wettbewerbs handeln, sondern sich auf diese Weise ein lukratives Geschäftsmodell erschlossen haben, steigt die Gefahr, abgemahnt zu werden, erheblich.

E) Fazit zum Thema AGB im Online-Handel

Die Verwendung von AGB kann zwar problematisch werden, ist aber auch empfehlenswert.

Unwirksame Klauseln innerhalb von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind abmahnfähig. Der Abgemahnte hat die Rechtsanwaltskosten (und Gerichtskosten, wenn es zum Prozess kommt) des Abmahnenden zu tragen hat. Bei der Erstellung von AGB ist daher Vorsicht geboten. Die umfangreichen gesetzlichen Regelungen, die immer wieder ergänzt und erneuert werden, aber auch die vielfältige Rechtsprechung in diesem Bereich gebietet es, solche allgemeinen Vertragsbedingungen vom Profi erstellen und regelmäßig aktualisieren zu lassen.

Im Geschäftsverkehr bietet es sich trotzdem an, AGB zu verwenden. Dadurch können gesetzliche Regelungen zum eigenen Vorteil abgeändert werden. Sind die Vertragsbedingungen vorformuliert, entfällt das zeitaufwendige Aushandeln mit dem Vertragspartner. Vertragsschlüsse im Internet werden dadurch vereinfacht und beschleunigt.

Im Online-Handel kann davon ausgegangen werden, dass der Käufer sich mehr für Qualität und Preis der Ware interessiert als für den Inhalt der AGB. Ihm geht es darum, das Geschäft möglichst unkompliziert und schnell abzuwickeln. Vertragsbedingungen aushandeln oder auch nur lesen, will er meistens nicht. Eine Verwendung von AGB ist trotz der Gefahr einer Abmahnung daher empfehlenswert.

Rechtssichere Texte können über ***Protected Shops*** bestellt werden.