

E i n b e z i e h u n g v o n A G B

Ausgangslage: A hat einen Vertrag mit B geschlossen. A hat versucht, bestimmte Regelungen dem Vertrag zugrunde zu legen. Es soll geprüft werden, ob es sich um AGB handelt – und wenn ja, ob sie wirksam einbezogen wurden.

1. Wurde die Klausel für eine „Vielzahl von Verträgen“ entworfen (§ 305 Abs. 1 S. 1)? *Hinweis:* Eine „Vielzahl“ liegt auch vor, wenn nur zwei Anwendungen geplant waren.

Ja Vielzahl von Verträgen

2. Hat A die fragliche Klausel dem B als fertige Formulierung vorgelegt? *Hinweis:* A muss die Klausel nicht selbst formuliert, er kann sie auch übernommen haben (zB als Mietvertragsformular).

Ja Vorformuliert

3. Hat A seine Vertragsbedingungen dem B „gestellt“ (§ 305 Abs. 1 S. 1)? Dh hat er zu erkennen gegeben, dass er nicht bereit ist, Vertragsbedingungen des B zu akzeptieren?

Ja gestellt

Damit steht fest, dass es sich um AGB handelt (§ 305 Abs. 1). **4.** Wurde der Vertrag zwischen einem Unternehmer (§ 14) und einem Verbraucher geschlossen („Verbrauchervertrag“, § 310 Abs. 3) und ist strittig, ob die AGB vom Unternehmer oder „durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt“ worden sind (§ 310 Abs. 3 Nr. 1)?

Ja, das ist strittig § 310 Abs. 3 Nr. 1 stellt die widerlegliche Vermutung auf, dass der Unternehmer „Verwender“ (§ 305 Abs. 2 gilt nicht (§ 305a)). **5.** Ist B (dem gegenüber die AGB verwendet werden sollen) Verbraucher? *Hinweis:* Auf die Frage, ob der Verwender A Verbraucher oder Unternehmer ist, kommt es nicht an!

Ja, Verwendung gegenüber einem Verbraucher (§ 13)

6. Handelt es sich um die AGB eines Versorgungsunternehmens von der in § 305a aufgeführten Art?

Ja – **7.** Haben die Parteien eine Rahmenvereinbarung über die Geltung der AGB geschlossen (§ 305 Abs. 3)?

Nein – **8.** Bilden die AGB einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags (§ 305 Abs. 1 S. 2)? *Beispiele:* Banken-AGB in einem Heft, Abdruck der AGB auf der Rückseite des Formulars.

Ja Äußerlich gesonderter Bestandteil

Der Verwender muss, wenn er seine AGB einbeziehen will, „bei Vertragsschluss“ die drei in § 305 Abs. 2 genannten Voraussetzungen erfüllen:

9. a) Hat der Verwender den Verbraucher „bei Vertragsschluss ... ausdrücklich“ auf die Existenz seiner AGB hingewiesen (§ 305 Abs. 2 Nr. 1)? Und:

b) Hat er dem Verbraucher **z u s ä t z l i c h** „bei Vertragsschluss“ die Möglichkeit verschafft, „in zumutbarer Weise“ vom Inhalt der AGB „Kenntnis zu nehmen“ (§ 305 Abs. 2 Nr. 2)? *Hinweis:* Auf eine Sehbehinderung soll Rücksicht genommen werden. Am Telefon ist die Nr. 2 nur zu erfüllen, indem dem Verbraucher die AGB zunächst (etwa per E-Mail) zugesandt werden. Und:

c) War der Verbraucher mit der Geltung einverstanden? Davon ist auszugehen, wenn die Fragen a) und b) zu bejahen waren und der Verbraucher der Geltung nicht widersprochen hat.

Dreimal Ja

Die AGB sind wirksam einbezogen. Das bedeutet aber nicht, dass sie **inhaltlich** wirksam sind. Das regeln die §§ 307 bis 309.

Mindestens einmal Nein – Die Einbeziehung ist fehlgeschlagen.

Die Klausel entfällt. Es gilt diejenige gesetzliche Regelung, die durch die AGB verdrängt werden sollte (§ 306 Abs. 2).

Der Vertrag bleibt im Übrigen bestehen (§ 306 Abs. 1). Ausnahme in § 306 Abs. 3.

Nein, sie sind „in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen“. Hauptbeispiele: Ausgefülltes Formular, Textbausteine.

Der Verwender hat durch die Aufnahme der AGB in den Text klar gemacht, dass er AGB verwendet (§ 305 Abs. 2 Nr. 1) und hat es dem Verbraucher ermöglicht, sie zu lesen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2).

Rechtsfolge: Wie Spalte 4

Nein, die AGB sollen

gegenüber einem Unternehmer (§ 14)

verwendet werden oder gegenüber einer „juristischen Person des öffentlichen Rechts“ (zB Gemeinde, Bundesland, Bund, Anstalt des öffentlichen Rechts).

§ 310 Abs. 1 S. 1 bestimmt nur, dass § 305 Abs. 2, 3 **nicht** gilt. Wie AGB in diesem Fall einbezogen werden, sagt das Gesetz nicht. Man kann aber fragen:

10. Hat der Verwender A vor oder bei Vertragsschluss deutlich gemacht, dass er seine AGB einbeziehen will? Und hat B nicht widersprochen?

Ja Die AGB sind einbezogen.

Ob die Klausel **inhaltlich** wirksam ist, entscheiden die Vorschriften, die von § 310 Abs. 1 S. 1 **nicht** ausgeschlossen werden: §§ 305b, 305c, 307 sowie § 308 Nr. 1a und 1b.

Nein

Die AGB sind nicht einbezogen.

Rechtsfolge: § 306 Abs. 1 bis 3 (wie Spalte 5)

Nein
Nicht gestellt

A war bereit, auch fertige Formulierungen des B zum Vertragsinhalt zu machen.

Da kein „Stellen“ vorliegt, sind die Vertragsbedingungen des A keine AGB (BGHZ 184, 259).

Nein

Die Bestimmung wurde (sozusagen „auf Augenhöhe“) gemeinsam diskutiert und akzeptiert.

Sie ist deshalb zwischen den Vertragsparteien

„im Einzelfall ausgehandelt“

worden (§ 305 Abs. 1 S. 3).

Es handelt sich nicht um AGB.

Nein, die Klausel war vom Verwender „zur **einmaligen** Verwendung bestimmt“ (§ 310 Abs. 3 Nr. 2).

Aus diesem Grund handelt es sich **nicht um AGB**. Es gibt keine Sondervorschriften über die Einbeziehung dieser Vertragsklausel (§ 305 Abs. 2 gilt nicht).

Aber wenn der Verbraucher auf die AGB „keinen Einfluss nehmen konnte“, wird er so geschützt, als handele es sich um AGB (§ 310 Abs. 3 Nr. 2).