

EINKAUFS- BEDINGUNGEN - AGB IM HANDEL -

**Kanzlei am
Steinmarkt**

RECHTSANWÄLTE
FACHANWÄLTE

Kanzlei am Steinmarkt
Steinmarkt 12
93413 Cham

Dr. Andreas Stangl | Rechtsanwalt

Fachanwalt Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Telefon: 0 99 71 / 85 40 – 0
Telefax: 0 99 71 / 4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de

Einkaufsbedingungen - AGB im Handel -

Inhaltsverzeichnis	02
1. Einleitung	03
2. Vertragsbeziehungen, die Einkaufsseite	04
3. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)	06
3.1. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in der Praxis	06
3.2. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) an Beispielen	10
3.2.1. Verzicht auf AGB	10
3.2.2. Verwendung falscher AGB	13
3.2.3. Verwendung unwirksamer AGB	14
3.3. Zusammenfassung	15
4. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	16
4.1. Unterscheidung Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) / Individualabrede	17
4.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen	18
4.3. Individualvereinbarungen	21
4.4. Einbeziehung der AGB	23
4.5. Kollision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	28
4.6. Überraschende Klausel	30
4.7. Vorrang der Individualabrede	31
4.8. Prüfung der AGB am Gesetz	32
4.9. Rechtsfolgen unwirksamer AGB	38
4.10. Zusammenfassung	40
5. Klauselgestaltung bei Einkaufsbedingungen	42
5.1. Gestaltungsfelder bei Einkaufsbedingungen	42
5.2. AGB im Kaufvertragsrecht (Einkaufsbedingungen)	44
5.2.1. Allgemeines / Geltungsbereich	44
5.2.2. Angebot	47
5.2.3. Preise, Zahlungsbedingungen	49
5.2.4. Lieferzeit	52
5.2.5. Gefahrübergang	54
5.2.6. Mängelhaftung	56
5.2.7. Haftung	63
5.2.8. Eigentumsvorbehalt	67
5.2.9. Schlussbestimmungen	70
5.3. Zusammenfassung	72
6. Zusammenfassung	73

Texte BGB	74
-----------	----

Freizeichnung:

Dieses Skript wurde in bestmöglicher Sorgfalt erstellt. Es kann aber nicht das Spruchmaterial aller deutschen Gerichte berücksichtigen. Folglich ist je nach den Einzelfallumständen mit abweichenden Gerichtsentscheidungen zu rechnen. Hinzu kommen technische Neu- bzw. Weiterentwicklungen. Der Autor übernimmt hinsichtlich Sach- und Vermögensschäden keinerlei Gewährleistung für evtl. vorhandene Unvollständigkeiten, ungenaue Angaben oder Fehler sowie hinsichtlich einer Änderung von Gesetzen, Rechtsprechung, Vorschriften, technischen Normen und Regeln.

Die Verwendung dieses Skripts oder einzelner Teile davon geschieht ausschließlich auf eigene Verantwortung des Erwerbers oder Verwenders.

Dieser vorstehende Haftungsausschluss gilt nicht, soweit die vorgenannten Mängel bzw. Risiken auf Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Autors zurückzuführen sind.

Einkaufsbedingungen - AGB im Handel -

1. Einleitung

Sinn und Zweck der Darstellung ist es, den Unternehmer in Rechtsfragen bei der Vertragsgestaltung beim „Einsatz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ zu sensibilisieren. Die meisten „Unfälle passieren am Schreibtisch“.

„Pacta sunt servanda“ bedeutet vereinfacht „Vertrag ist Vertrag“. Dieser Grundsatz gilt nicht uneingeschränkt.

Die wirtschaftliche Entwicklung führte in der Vergangenheit dazu, dass nicht nur einzelne Verträge im Kauf- und Baurecht ausgehandelt wurden, sondern für eine große Anzahl von Verträgen inhaltsgleiche Bedingungen entworfen und vereinbart wurden. Diese Entwicklung brachte es mit sich, dass zunächst die Rechtsprechung, schließlich der Gesetzgeber, Einschränkungen vornahm.

Der Grundsatz „pacta sunt servanda“ gilt nicht uneingeschränkt. Die Parteiautonomie, d. h. das Recht, Verträge so zu schließen, wie es gewollt ist, wurde beschränkt.

Die „Abschlussfreiheit“, d. h. die Freiheit, den Vertragspartner auszuwählen, besteht noch am Ehesten; aber auch nicht uneingeschränkt, wie die VOB/A zeigt, die den öffentlichen Auftraggeber zwingt, bei der Auswahl des Vertragspartners bestimmte Regelungen einzuhalten.

Die „Gestaltungsfreiheit“ unterliegt einer starken Kontrolle zum Schutz des Vertragspartners.

Trotz dieser Entwicklung darf die Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in keiner Weise unterschätzt werden. Rechtsprechung und Gesetzgebung haben paradoxerweise dazu geführt, dass viele die Verträge gar nicht mehr vollständig lesen. Man vertraut darauf, dass einen das Recht schon schützen werde. Dies ist eine bedenkliche Haltung, die nur deshalb keinen Schaden anrichtet, weil viele Verträge unproblematisch vollzogen werden. Im Streitfall ist die gerichtliche Entscheidung nicht mehr prognostizierbar.

Das Skript gibt eine Orientierungshilfe, erhebt aber keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Bei der Vertragsgestaltung sollen Möglichkeiten und Probleme aufgezeigt werden.

Bei jedem Vertrag gilt aber, dass die wirtschaftlichen Ziele der Vertragsbeteiligten durch den Vertrag erreicht werden sollen. AGB sind eine sinnvolle Hilfe, diese Ziele zu erreichen bzw. zu schützen.

Das nachfolgende Skript soll eine Hilfestellung sein, ein Problembewusstsein rund um das Thema „Allgemeine Einkaufsbedingungen“ zu entwickeln.

Cham, den 15. Januar 2011

Rechtsanwalt Dr. Andreas Stangl

- Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

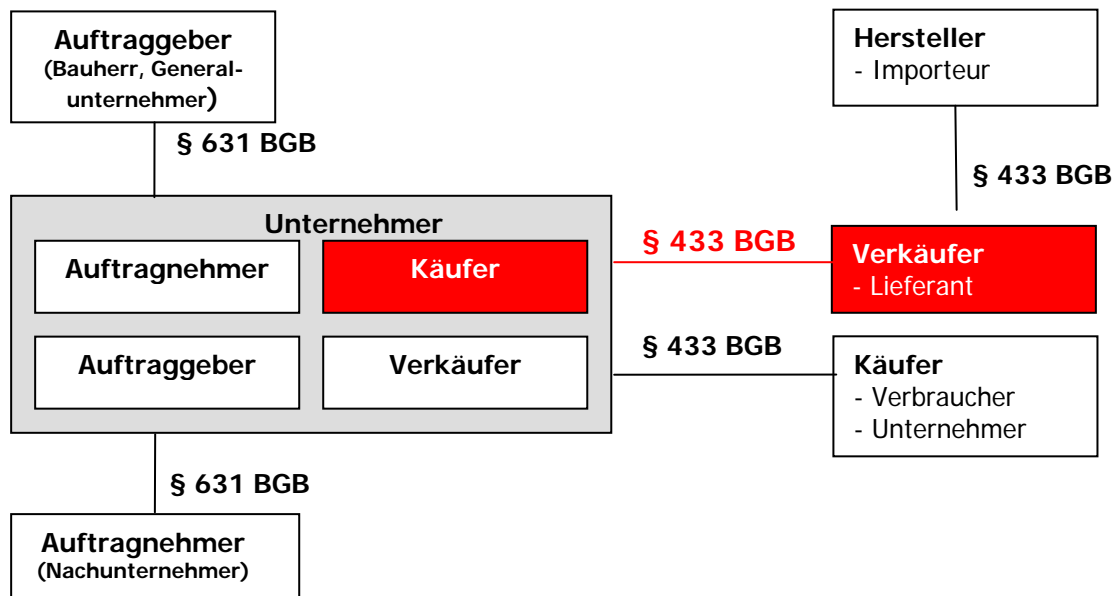
- Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

2. Vertragsbeziehungen, die Einkaufsseite

Als Unternehmer ist man im Geschäftsalltag täglich mit seinem Umfeld in Kontakt. Diese Beziehungen sind nicht vom Grundsatz der Über- und Unterordnung (öffentliches Recht „Staat/Bürger“) gekennzeichnet, sondern vom Grundsatz der Gleichordnung (Privatrecht „Bürger/Bürger“) zwischen den Beteiligten.

Dabei befindet sich der Unternehmer in verschiedenen Rollen. Er ist einerseits Käufer gegenüber Hersteller/Lieferanten, andererseits Verkäufer gegenüber Kunden im Handel. Gleichzeitig ist er Auftragnehmer gegenüber dem Bauherrn (Auftraggeber) bei der Leistungserbringung an Bauvorhaben. Umgekehrt kann er bei Einschaltung von Nachunternehmern seinerseits Auftraggeber sein.

Nachfolgende Übersicht soll die verschiedenen Rollen des Unternehmers am Bau sowie die einzelnen Vertragsbeziehungen aufzeigen, wobei die Vertragsbeziehung, die Gegenstand der Darstellung ist, rot hervorgehoben ist.



Grundlage jeder der genannten der Beziehungen ist ein mit Willen der Beteiligten begründetes Schuldverhältnis, der „Vertrag“, der als „Linie“ mit der Gesetzesbestimmung dargestellt ist. Im Vertrag regeln die Beteiligten als „Vertragspartner“ ihre Rechte und Pflichten.

Man muss zwei Rechtsbeziehungen, d. h. Vertragstypen, im Unternehmen unterscheiden:

Einerseits gibt es die „Einkaufsseite“, also die Rechtsbeziehung des Unternehmers gegenüber dem Handel, bei dem er Baumaterialien, Komponenten oder Anlagen erwirbt. Hierbei handelt es sich im Regelfall um einen Kaufvertrag gem. § 433 ff. BGB.

Organisatorisch wird in vielen Unternehmen der Abschluss eines Nachunternehmervertrages ebenfalls über die „Einkaufsseite“ abgewickelt. Rechtlich handelt es sich aber im Regelfall um Werkverträge, so dass der Begriff „Einkauf“ irreführend ist.

Andererseits ist die „Verkaufsseite“ zu unterscheiden, in dem der Unternehmer die erworbenen Materialien, Komponenten und Anlagen entweder selbst weiter veräußert an Kunden oder aber diese Gegenstände verbaut. Sofern die Materialien an Kunden weiter veräußert werden, liegt ein Kaufvertrag gem. §§ 433 ff. BGB vor. Sofern die Materialien eingebaut werden, liegt im Regelfall ein Werkvertrag nach den §§ 631 ff. BGB vor.

Die nachfolgende Darstellung erläutert zunächst das „Allgemeine Vertragsrecht“, später wird auf die Vertragsgestaltung der Einkaufsbedingungen hingewiesen.

Im „Allgemeinen Vertragsrecht“ werden die Grundlagen geschaffen, um „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ von „Individualvereinbarungen“ abgrenzen zu können. Später werden „wichtige Klauseln“ erörtert.

3. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB)

3.1. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) in der Praxis

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind in der Vertragspraxis weit verbreitet. Landläufig wird darunter das „Kleingedruckte“ verstanden, was im Hinblick auf die noch später auszuführende Begriffsdefinition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen viel zu kurz gegriffen ist.

Allgemeine Geschäftsbedingungen ermöglichen den Vertragsparteien eine vom Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) abweichende Gestaltung im Rahmen der Vertragsfreiheit vorzunehmen. Dies geschieht vor allem für die Massengeschäfte, zu denen auch der Kaufvertrag gehört, mittels „standardisierter Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB)“. Die Vorteile des Einsatzes von AGB können wie folgt dargestellt werden:

Vorteile der Verwendung von AGB

- Einheitlichkeit der Vertragsinhalte
- Rechtssicherheit bei Vertragsproblemen
- Rationalität bei Vertragsabschlüssen
- Lückenfüllung bei fehlenden gesetzlichen Regelungen
- Risikominimierung beim Vertragsinhalt

Die Einheitlichkeit der Vertragsinhalte ermöglicht es dem Unternehmer, unabhängig vom einzelnen Vertragsverhältnis, davon ausgehen zu können, dass die aufgeworfenen Fragestellungen einheitlich geregelt sind. Es muss nicht in jedem Einzelfall der gesamte Vertragstext gelesen werden, da aufgrund der Verwendung der AGB ein Standard gesetzt wurde, der nur noch in Bezug auf die hauptvertragliche Regelung dahingehend überprüft werden muss, ob es hier Besonderheiten, d. h. Abweichungen gibt.

Die Rechtssicherheit bei Vertragsproblemen wird dadurch gesichert, dass im Regelfall die Allgemeinen Geschäftsbedingungen juristisch geprüft wurden, sei es dass diese von einem Rechtsanwalt der eigenen Rechtsabteilung bzw. einem Verband erstellt wurden. Es wäre nicht ökonomisch, jeden einzelnen Vertrag bis ins Detail rechtlich hinsichtlich einzelner Risiken zu überprüfen. Es empfiehlt sich jedenfalls bei „Massengeschäften“ nicht, jeden einzelnen Vertrag juristisch überprüfen zu lassen. Der Einsatz von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gewährt quasi einen geprüften standardisierten Mindestschutz.

Die Rationalität bei Vertragsabschlüssen wird erheblich gefördert. Einerseits wird vermieden, dass man für jede einzelne Bestellung die Vertragstexte aushändigen bzw. gar unterschreiben muss. Es genügt im Regelfall, jedenfalls im unternehmerischen Verkehr, die Bezugnahme auf die eigenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen, um diese Vertragsinhalte werden zu lassen. Dies erspart eigenes Personal, Zeit aber auch juristische Prüfungen jedes einzelnen Vertrages. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht werden damit die „Transaktionskosten“ eines Vertrages erheblich reduziert.

Lückenfüllungsfunktion bei fehlenden gesetzlichen Regelungen ermöglicht eine Anpassung des Vertrages an die eigene Situation. Das Gesetz ist nur ein „Mindeststandard“, der eine Vielzahl von Lücken aufweist. Das Kaufrecht regelt beispielsweise den Verkauf eines Apfels bis hin zum Verkauf eines Unternehmens mit einer Vielzahl von Standorten und Rechten. Das Gesetz ist dabei sehr abstrakt und führt die Problematik auf wenige Vorschriften zurück. Dies geht nicht ohne Lücken, die Ergänzungen im Einzelfall notwendig machen. Man denke beispielsweise nur an den Eigentumsvorbehalt, das klassische Sicherungsinstrument des Verkäufers. Das Gesetz sieht dies nicht automatisch vor.

Die Risikominimierung bei rechtlichen Vertragsinhalten ist eine zwingende Notwendigkeit. Das Gesetz bietet lediglich einen Mindeststandard. Das Leben bewegt sich allerdings nicht stets im Mindeststandard. Dort wo gesetzlich nicht bzw. unzureichend Regelungen vorhanden sind, gibt es einen entsprechenden Anpassungsbedarf. Hier kommt AGB´s eine entscheidende Bedeutung zu. Unzweckmäßige oder benachteiligende Vorschriften des BGB sollen, soweit möglich, praxispflichtgerecht zum eigenen Schutz abgewandelt werden. Selbst wenn es nicht um diese Zielsetzung geht, verhindern eigene AGB´s zumindest die Durchsetzung der fremden AGB´s, so dass diese quasi „neutralisiert“ werden.

Zusammengefasst dienen Allgemeine Geschäftsbedingungen primär:

- der Rationalisierung und
- der Risikominimierung.

Nachfolgende Tabelle zeigt anhand weniger Beispiele auf, welche Risiken beim Vertragsabschluss, der Abwicklung als auch bei Vertragsstörungen auftreten können. Allgemeine Geschäftsbedingungen bieten die Möglichkeit, diese Risiken bereits im Vorfeld einer Lösung zuzuführen.

Risiken und Lösungsansätze ¹	Fragestellungen
„Kollidierende AGB“	Werden sog. Abwehrklauseln verwendet, die sicherstellen sollen, dass bei jedem Vertragsschluss nur die eigenen AGB gelten und nicht die des Vertragspartners?
„Insolventer Vertragspartner“	Sehen die AGB Annahmefrist-Klauseln vor, die den Vertragspartner an den Vertrag bereits für eine gewisse Frist binden, so dass man seine Zahlungsfähigkeit in dieser Zeit überprüfen kann?
„Besserer Preis realisierbar“	Werden die in den AGB vorgesehenen Fristen für die Annahme des verbindlichen Angebots des Verkäufers für die Suche nach Verkäufern mit besseren Preisangeboten genutzt?
„Ware in schlechtem Zustand“	Wird die eigene Verpflichtung des AGB-Verwenders, die Vertragsleistung zu erbringen durch die Nennung von Annahmefristen so lange hinausgezögert, bis man die Ware ordnungsgemäß untersucht und noch not-

¹ Orientiert an Richter, Vertragsrecht, S. 295 f., 2009

Risiken und Lösungsansätze ¹	Fragestellungen
	wendige Investitionen mit in die Preisgestaltung einkalkuliert hat?
„Gewinnschmälernde mündliche Zusagen der eigenen Vertreter“	Wurden in den AGB durch Schriftformklauseln alle mündlichen Vereinbarungen eingeschränkt?
„Ungenau Bestimmung des Vertragsgegenstandes“	Ist eine Produktbeschreibung beigefügt, aus der sich hinreichend konkrete Bezeichnungen der Leistungen ergeben?
„Zu knapp kalkulierte Lieferzeit“	Wird in den AGB der Beginn der Lieferzeiten hinausgeschoben?
„Ungenau Bestimmung von Zahlungsbedingungen“	Wurden in den AGB genaue Regelungen zur Tragung der USt, der Zulässigkeit von Barzahlungsnachlässen und oder Kostentragungspflichten, z. B. für Verpackung aufgenommen? Zulässigkeit von Ratenzahlung?
„Steigende Produktionskosten“	Können Preise angepasst werden durch Preisänderungsklauseln ?
„Nicht pünktlich zahlender Käufer“	Wurden die Zahlungsziele genau definiert durch Zahlungsziel-Klauseln ? Gibt es pauschale Verzugsschadensklauseln ?
„Vertragspartner will mit Gegenforderungen aufrechnen“	Sind Aufrechnungen z. B. mit nicht gerichtlich anerkannten bzw. anerkannten Forderungen durch Aufrechnungsverbots-Klauseln ausgeschlossen worden?
„Vertragspartner behält Geld zurück“	Wie werden Zurückbehaltungsrechte der Käufer am Kaufpreis betriebswirtschaftlich sinnvoll durch Zurückbehaltungs-Klauseln geregelt?
„Verlust des Eigentums an einer noch nicht vollständig bezahlten Ware“	Wie kann man das zur Sicherheit vorbehaltende Eigentum an einer Kaufsache möglichst lange sich durch Eigentumsvorbehalts-Klauseln sichern bzw. abwehren ?
„Käufer nimmt den Vertragsgegenstand nicht ab“	Wie kann man den bei der Nichtabnahme entstehenden Schaden leichter gegenüber dem Käufer durch Annahmeverzugs-Klauseln geltend machen?
„Vertragspartner kann nicht pünktlich liefern“	Wie kann der nicht rechtzeitig liefernde Verkäufer die Gefahr einer größeren Schadensersatzforderung beim anderen Vertragsteil durch Schadensbegrenzungsklausel bei Lieferverzug verringern?
„Käufer will längere Zeit Mängelansprüche geltend machen“	Wie kann man durch Gewährleistungsausschlüsse verhindern, dass noch lange Zeit nach Auftragserbringung Mängel geltend gemacht werden?

Risiken und Lösungsansätze ¹	Fragestellungen
„Vertragspartner will hohe Schadensersatzforderungen geltend machen“	Wie kann man die Haftung für Pflichtverletzungen des leistenden Vertragsteils und der eingesetzten Mitarbeiter durch Haftungs-Klauseln reduzieren?
„Käufer storniert seine Bestellung“	Wie kann man im Falle des Rücktritts durch Stornierungs-Klauseln Schadensersatzforderungen besser geltend machen?
„Vertragspartner muss an einem weit entfernten Gerichtsstand verklagt werden“	Wie kann man ein nahe gelegenes Gericht für Klagen gegen den nicht leistenden Vertragsteil durch Gerichtsstandsklauseln wirksam vereinbaren?
„Vertragspartner hat Sitz im Ausland“	Wie kann man durch Rechtswahl-Klauseln das bei grenzüberschreitenden Fällen anwendbare Recht bestimmen?
„Vertragspartner treten vom Vertrag zurück, so dass eine Rückabwicklung erforderlich ist“	Wie kann man durch Rücktritts-Klauseln die Ausübung und die Folgen eines Rücktritts für beide Seiten verbindlich regeln?
„Ursprünglicher Vertragspartner möchte den Vertrag auf eine andere Person übertragen“	Wie kann man den Austausch einer Vertragspartei durch Personen-Wechselklauseln ermöglichen bzw. beschränken?
„Unwirksame Bestimmungen“	Wie kann man Gesamtnichtigkeit des Vertrages durch salvatorische Klauseln verhindern?

Die Bedeutung der eigenen AGB´s liegt darin, die eigene Rechtsposition gegenüber dem Vertragspartner auszubauen und zu stärken, während der andere Teil in seinen Rechten, soweit es das Gesetz und die Rechtsprechung zulassen, beschränkt wird.

Während Allgemeine Geschäftsbedingungen entscheidend dazu beitragen, die Risiken von Verträgen transparent und somit kalkulierbar zu machen, weichen diese andererseits doch oft von der vom Gesetzgeber selbst konzipierten und ausbalancierten Gleichgewichtslage zwischen den Vertragsparteien ab, wie sie im Gesetz ihren Niederschlag gefunden hat.

Diese Problematik der Grenzen der Vertragsfreiheit festzustellen, wird an anderer Stelle noch zu erörtern sein.

3.2. Bedeutung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) an Beispielen

Nachfolgend wird anhand von Beispielen aufgezeigt, dass die Verwendung eigener AGB´s äußerst vorteilhaft sein kann, im Einzelfall aber auch Nachteile birgt, wenn AGB´s falsch eingesetzt oder schlecht formuliert sind. Folgende Sachverhaltsvarianten sollen anhand von Beispielen erläutert werden:

- Verzicht auf AGB
- Verwendung falscher AGB
- Verwendung unwirksamer AGB

3.2.1. Verzicht auf AGB

Es gibt im unternehmerischen Verkehr eine verbreitete Ansicht, dass man auf Allgemeine Geschäftsbedingungen verzichten könne. Es gelte zwar der Grundsatz „pacta sunt servanda“, d. h. Vertrag ist Vertrag, dieser sei aber durch das Gesetz und die Rechtsprechung weitgehend ausgehöhlt. Was dem widerspricht, wird regelmäßig unangemessen sein. An dessen Stelle tritt dann die gesetzliche Regelung, die dann schon helfen wird. Daraus hat sich eine bedenkliche Bewertung gebildet, dass man mit Verträgen ohnehin nichts mehr ausrichten kann, da sowieso das Gesetz bzw. die Justiz entscheidet. Dies führt dann dazu, dass Verträge gar nicht mehr gelesen werden, geschweige denn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dies führt dazu, dass man sich der Risiken mangels Risikoanalyse gar nicht mehr bewusst ist.

Dabei wird insbesondere folgendes gänzlich außeracht gelassen:

- Es gibt sehr wohl hilfreiche und zweckmäßige Klauselbestimmungen, die auch wirksam sind.
- Es gibt auch eine Vielzahl von unwirksamen Klauseln, deren Unwirksamkeit aber erst nach Monaten, vielleicht Jahren, festgestellt wird.

Hier wird übersehen, dass derjenige der etwas regelt, zunächst einmal den Wortlaut auf seiner Seite hat und ein Gericht erst einmal feststellen muss, dass die betreffende Klausel unwirksam ist. Allein dies verbietet es an sich, auf Einkaufsbedingungen gänzlich zu verzichten.

Einige Beispiele sollen dies verdeutlichen:

Beispiel 1:

„Die Preise verstehen sich stets zzgl. Mehrwertsteuer. Wenn nichts anderes vereinbart ist, ist der Kaufpreis bei Empfang der Ware und Rechnung ohne Abzug sofort fällig. Das gleiche gilt für Reparaturen“

Lösung:

Diese Bestimmung in Verkaufs-AGB´s führt dazu, dass wenn zwischen Käufer und Verkäufer ein Preis, sei es schriftlich, telefonisch oder per E-Mail vereinbart wurde, ohne den Zusatz netto bzw. brutto aufgrund der Einbeziehung der Verkaufs-AGB´s der Preis stets als Nettopreis zu

verstehen ist. Sind also für eine Ware € 100,00 vereinbart ohne jeglichen Zusatz, kann der Verkäufer € 119,00 brutto in Rechnung stellen. Derartige Fälle sind häufiger als man denkt, da man im Eifer des Alltags gerne derartige Zusätze oder Hinweise vergisst, weil man der Auffassung ist, dass grundsätzlich Bruttopreise gelten. Diese Auffassung ist auch grundsätzlich richtig, es sei denn, zwischen den Parteien ist etwas anderes abweichend vereinbart.

Im vorliegenden Fall sichert die entsprechende Verkaufsbedingung dem Verkäufer die Hinzufügung der Umsatzsteuer.

Die weitere Bestimmung, d. h. die sofortige Fälligkeit bei Empfang der Ware und Rechnungsstellung, entspricht im Grunde der gesetzlichen Regelung in § 271 BGB. Der Käufer, der mündlich etwas anderes vereinbart hat, wird aber Schwierigkeiten haben, abweichendes zu vereinbaren, wenn später der Verkäufer auf seine schriftlichen AGB's verweist. Zwar ist natürlich das mündlich vereinbarte wirksam, dies muss der Käufer aber erst einmal beweisen. Durch den Zusatz „ohne Abzug“ werden auch etwaige Nachlässe, Skonti und Rabatte eliminiert.

Im Ergebnis verliert der Käufer hier bei einem Verzicht auf Einkaufsbedingungen auch Vertragsgestaltungsspielraum. Selbst wenn der Käufer im Rahmen der Verhandlungen auf diese Gesichtspunkte geachtet hat, muss er bei lediglich mündlichen Vereinbarungen gegen den Wortlaut der AGB's ankämpfen. Ist zudem noch eine Schriftformklausel vereinbart, gerät der Käufer in die Defensive, da er nun die Vereinbarung auch beweisen muss. Steht Aussage gegen Aussage, unterliegt der Käufer.

Beispiel 2:

„Eine Aufrechnung ist nur mit vom Verkäufer anerkannten und rechtskräftig festgestellten Forderungen möglich.“

Lösung:

Diese Beschränkung der Aufrechnungsmöglichkeit ist bei richtiger Formulierung äußerst effektiv. Sofern der Käufer den Kaufpreis nicht bezahlen will, weil er beispielsweise eine Gegenforderung gegenüber dem Verkäufer hat, kann er mit diesem Argument nicht die Kaufpreiszahlung verweigern und mit seiner Forderung aufrechnen. Die entsprechende Klausel ermöglicht eine Aufrechnung nur, wenn der Verkäufer die Gegenforderung anerkannt hat oder bereits gerichtlich unterlegen ist. Solange dies nicht der Fall ist, muss der Käufer den Kaufpreis bezahlen. Verklagt der Verkäufer den Käufer und der Käufer möchte seine berechnete Forderung in den Prozess einbringen, wird dies nicht gelingen. Zunächst ist der Kaufpreis zu bezahlen. Sofern der Käufer meint, er hätte hier Gegenforderungen, muss er dies in einer gesonderten Klage geltend machen. Diese einfache aber äußerst effektive Bestimmung drängt somit den Käufer in die Defensive und in die kostenintensive Klagerolle.

Beispiel 3:

„Für Mängel im Sinne des § 434 BGB haftet der Verkäufer nur wie folgt: Der Käufer hat die empfangene Ware unverzüglich auf Menge und Beschaffenheit zu untersuchen. Offensichtliche Mängel sind innerhalb von 14 Tagen durch schriftliche Anzeige an den Verkäufer zu rügen. Bei beiderseitigen Handelsgeschäften unter Kaufleuten bleibt § 377 HGB unberührt.“

Lösung:

Bei der vorstehenden Bestimmung kann man sich darüber streiten, ob diese Verkaufsbedingung wirksam ist oder nicht. Die gesetzliche Regelung des § 377 HGB ist sicherlich wirksam. Diese schneidet in beiderseitigen Handelsgeschäften den Käufer die Mängelrechte ab, sofern er Ware nicht unverzüglich prüft und etwaige Mängel rügt. Die Verkaufsbedingungen dehnen dieses Recht auf weitere nicht beiderseitige Handelsgeschäfte aus und sieht hierfür eine Prüfungs- und Rügepflicht vor. Es ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, ob diese Bestimmung wirksam ist oder nicht.

Die alleinige Tatsache, dass der Käufer auf Einkaufsbedingungen verzichtet hat und nun im Streitfall der Verkäufer sich auf seine AGB beruft, führt zu Nachteilen. Der Verkäufer hat zunächst einmal den Wortlaut der Vorschrift auf seiner Seite. Der Käufer muss nun im Rechtsstreit das Gericht davon überzeugen, dass diese Bestimmung unwirksam ist. Die Rechtsanwälte bei-

der Seiten werden sich auf die jeweiligen Literaturansichten stützen. Welche Auffassung das betreffende, entscheidende Gericht haben wird bzw. im Falle der Einlegung der Berufung die nächste Instanz, ist nicht sicher zu prognostizieren.

Im Ergebnis führen daher selbst zweifelhafte Verkaufsbedingungen dazu, dass diese für den Käufer aufgrund des Verzichts von Einkaufsbedingungen nachteilig wirken.

MERKE:

Der Verzicht auf Einkaufs-AGB´s führt zu erheblichen Nachteilen, da einerseits Lücken des Gesetzes zu Gunsten des Verkäufers ergänzt werden, Auslegungsschwierigkeiten zu Gunsten des Verkäufers gelöst werden bzw. selbst zweifelhafte Verkaufsbedingungen den Käufer in die Defensive drängen.

Sofern der Käufer auf Einkaufsbedingungen verzichtet, muss er bei jedem Vertrag versuchen, nachteilige Bedingungen zu ändern. Gelingt dies nicht aufgrund der fehlenden eigenen Handlungsposition, besteht sogar umgekehrt die Gefahr, dass aus eventuellen unwirksamen oder zweifelhaften Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksame Individualvereinbarungen zu Lasten des Käufers werden. Sofern man als Käufer in der Lage ist, unwirksame Verkaufs-AGB´s zu identifizieren, ist es sogar besser zu schweigen als durch Verhandlungen diese Bestimmungen aufzuwerten zu Individualvereinbarungen und damit wirksam zu machen. Dies setzt aber erhebliche Rechtskenntnisse voraus, die im Regelfall nicht vorhanden sind bzw. selbst bei Vorhandensein von Rechtskenntnissen aufgrund unsicherer Rechtslage, selten prognostizierbar sind.

3.2.2. Verwendung falscher AGB

Käufer, die zwar Allgemeine Geschäftsbedingungen besitzen, aber keine Einkaufsbedingungen, laufen häufig in Gefahr, durch den Einsatz falscher Allgemeiner Geschäftsbedingungen erhebliche Rechtsnachteile zu erleiden. Dies geschieht häufig noch nicht einmal bewusst, sondern unbewusst. Beispielsweise werden die eigenen Verkaufsbedingungen eingesetzt und gegenüber dem Verkäufer eine Bestellung unter Einbeziehung der eigenen AGB's (Verkaufsbedingungen) bestätigt. Dabei missachtet der Käufer seine Rolle als Käufer. Unternehmer sind, wie im Abschnitt Vertragsbeziehungen bereits ausgeführt, im Handel häufig einmal in der Position des Verkäufers und einmal in der Position des Käufers. Diese unterschiedlichen vertragliche Rollen zwingen dazu, einerseits in der Verkaufsseite Verkaufsbedingungen einzusetzen und andererseits bei der Einkaufsseite Einkaufsbedingungen.

Es ist bedauerlicherweise gar nicht so selten, dass Käufer in Unkenntnis dieser rechtlichen Situation die eigenen Verkaufs-AGB's einsetzen und nun die an sich im Verkauf günstigen Klauselwerke gegen sich gelten lassen müssen. Der Käufer verändert hier die gesetzliche Situation zu seinen Lasten. Es wäre besser gewesen, wenn der Käufer keine AGB's eingesetzt hätte, anstatt der falschen AGB's.

Beispiel 1:

„Für Verschleißteile ist eine Gewährleistung ausgeschlossen. Nach dem Stand der Technik anzunehmender Verschleiß gehört zur Sollbeschaffenheit des Produkts.“

Lösung:

Diese Regelung, die bereits zweifelhaft im Rahmen von Verkaufsbedingungen ist, muss sich der Käufer, wenn er im Rahmen seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen diese Regelung dem Vertragsverhältnis als Käufer zugrunde gelegen hat, gegen sich gelten lassen. Der Käufer, der sich nun auf die gesetzlichen Mängelrechte berufen will, weil ein Verschleißteil bei Lieferung bereits mangelhaft war, hat nun keine Rechte mehr. Wer als Verwender in seine eigenen AGB's hineinschreibt, dass er die Gewährleistung für Verschleißteile ausschließt, muss sich daran halten.

Die gesetzlichen Regelungen der §§ 305 ff. BGB, d. h. die so genannte AGB-Kontrolle, schützen jeweils nur den Vertragspartner. Das Gesetz schützt aber nicht vor sich selbst.

Beispiel 2:

„Die Haftung für Mängel beträgt in Abweichung von den gesetzlichen Regelungen 12 Monate, sofern der Vertragspartner kein Verbraucher ist.“

Lösung:

Diese Regelung aus Allgemeinen Geschäftsbedingungen verkürzt die gesetzliche Verjährungsfrist für Mängel von 2 Jahren bzw. bei bestimmten Materialien, die für Bauwerke bestimmt sind, von 5 Jahren auf 12 Monate. Diese Regelung ist jedenfalls in Bezug auf Baumaterialien unwirksam. Aber auch hier gilt, dass wenn der Käufer hier bewusst oder unbewusst Geschäftsbedingungen einsetzt, die ihn selbst benachteiligen, diese natürlich gelten. Der Verkäufer ist somit – ohne dass er eigene Verkaufsbedingungen eingesetzt hätte – bereits nach 12 Monaten aus der Haftung entlassen. Der Käufer, der falsche AGB's eingesetzt hat, benachteiligt sich selbst und kann sich noch nicht einmal auf die Unwirksamkeit der eigenen Regelung berufen.

MERKE:

Käufer, die falsche Allgemeine Geschäftsbedingungen einsetzen und dabei auch noch Verkaufs-AGB einsetzen, benachteiligen sich selbst.

3.2.3. Verwendung unwirksamer AGB

Käufer, die eigene Einkaufsbedingungen einsetzen, dabei aber schlecht formulierte AGB´s benutzen, benachteiligen sich ebenfalls.

Werden AGB´s verwendet, die den Vertragspartner unangemessen benachteiligen, besteht die Gefahr von kostenpflichtigen Abmahnungen durch Verbraucherschutz oder Wettbewerbsüberwachungsorganisationen. Diese Gefahr wird besonders erhöht, falls die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Internet veröffentlicht bzw. im eCommerce eingesetzt werden.

Außerdem können schlecht formulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen auch zu Rechtsnachteilen des Käufers für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung mit dem Verkäufer führen. Unwirksame Klauseln führen dazu, dass die entsprechende Regelung nicht gilt. Es gilt dann wieder die gesetzliche Situation.

Dies mag in einzelnen Fällen noch hinnehmbar sein, da man quasi wieder in die Ausgangsposition, d. h. auf den Status des Gesetzes zurück versetzt wird. Dies kann aber äußerst schmerzlich werden, sofern es möglich gewesen wäre, eine vernünftige angemessene Regelung zu finden. Fehlt nämlich für einen bestimmten Regelungspunkt eine gesetzliche Regelung, dann gilt zwar das Gesetz. Wenn das Gesetz aber nichts bestimmt, gilt quasi nichts, so dass der Käufer hier nun keine Regelung mehr hat. Es gibt keine „geltungserhaltende Reduktion“. Dies bedeutet, dass das Gericht nicht prüft, welche Regelung gerade noch gültig ist und diese dann dem Fall zugrunde liegt. Stellt das Gericht eine unwirksame Regelung fest, wird diese Regelung quasi bildlich aus den AGB´s herausgestrichen und nicht angewandt. Hier helfen auch so genannte „salvatorische Klauseln“ nicht weiter. Derartige Klauseln versuchen sinngemäß eine wirtschaftlich entsprechende Regelung als Ersatz vorzusehen, falls eine Bestimmung unwirksam ist. Diese an sich sinnvolle Regelung versagt bei Unwirksamkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen. Hier gilt immer das Gesetz. Sagt das Gesetz nichts aus, gibt es in diesem Fall keine Regelung.

Beispiel:

„Aufrechnungen sind nur mit vom Verwender anerkannten Forderungen zugelassen.“

Lösung:

Diese Klausel ist gem. § 309 Nr. 3 BGB unwirksam. Der Verwender von AGB darf dem Vertragspartner nicht die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Gegenforderungen durch formularmäßige Bestimmungen, d. h. AGB´s, vereiteln.

Diese Regelung führt also dazu, dass der Käufer, der eine derartige Formulierung in seinen Einkaufsbedingungen einsetzt, Aufrechnungen seines Verkäufers ausgesetzt ist, beispielsweise Schadensersatzforderungen wegen einer mangelhaften Ware, kann der Verkäufer aufrechnen. Hätte der Käufer in seinen Einkaufs-AGB´s vorsichtiger formuliert, hätte er folgende Regelung benutzt:

„Eine Aufrechnung gegen Forderungen des Käufers ist unzulässig soweit die Forderung des Verkäufers nicht unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist.“

MERKE:

Der Käufer muss bei der Klauselgestaltung der Einkaufsbedingungen sowohl das Gesetz als auch die Rechtsprechung berücksichtigen. Es ist auch geboten, Einkaufsbedingungen turnusmäßig prüfen zu lassen, um nicht vorteilhafte Rechtspositionen durch überzogene oder ungeschickte Formulierungen wieder zu verlieren.

3.3. Zusammenfassung

Die Bedeutung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im Rechtsverkehr ist erheblich. Es ist nicht zu empfehlen, sowohl aus Verkäufer- als auch aus Käufersicht, auf Verkaufs- bzw. Einkaufsbedingungen zu verzichten.

Ein Verzicht auf Allgemeine Geschäftsbedingungen führt zur Unterwerfung unter fremde Geschäftsbedingungen mit dem Risiko, hier Rechtsnachteile zu erleiden.

Die Verwendung falscher Allgemeiner Geschäftsbedingungen muss unbedingt vermieden werden, da diese zur Selbstbenachteiligung führen. Diese Situation ist noch schlimmer als ein Verzicht auf eigene Allgemeine Geschäftsbedingungen.

Die Verwendung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen kann im Einzelfall zu einem Verlust von Rechtspositionen führen, wobei aber zumindest die gesetzliche Situation als Mindeststandard erhalten bleibt. Gefahren ergeben sich insbesondere aus falscher Einschätzung der Rechtssituation (Prozessrisiko) und Abmahnungen.

4. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nur solche Klauseln, die abstrakt und nicht vertragsbezogen eine Regelung bestimmter Rechtsverhältnisse darstellen. Häufig werden sie als „Allgemeine Vertragsbedingungen“, „Allgemeine Einkaufsbedingungen“ oder „Allgemeine Verkaufsbedingungen“ oder ähnlich bezeichnet. Die Klauseln sind dadurch gekennzeichnet, dass sie in einer gedrängten Fülle abstrakte Sachverhalte versuchen zu regeln. Deshalb werden diese allgemein als „das Kleingedruckte“ verstanden. Dies ist irreführend.

MERKE:

Nicht nur das „Kleingedruckte“ ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung.

Es fällt dem Laien schwer, sich von dieser Vorstellung zu lösen. Nicht nur das Kleingedruckte enthält Allgemeine Geschäftsbedingungen. Umgekehrt muss nicht alles Kleingedruckte automatisch eine Allgemeine Geschäftsbedingung darstellen. Die Darstellungsform rechtfertigt keinerlei Rückschluss auf die rechtliche Einordnung als „Allgemeine Geschäftsbedingung“.

Es bedarf daher, wenn man sich mit der Vertragsgestaltung von Einkaufsbedingungen beschäftigen möchte, zunächst einer Definition des Begriffes Allgemeiner Geschäftsbedingungen in Abgrenzung zur so genannten Individualvereinbarung. Es stellt sich zudem die Frage, weshalb diese Abgrenzung von Bedeutung ist.

Nachfolgend soll daher geklärt werden:

- Unterscheidung AGB – Individualvereinbarung
- Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Individualvereinbarungen
- Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
- Prüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen am Gesetz
- Rechtsfolgen unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen

4.1. Unterscheidung Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) / Individualabrede

Bei der Vertragsgestaltung ist die Kenntnis der Unterscheidung zwischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) und Individualvereinbarungen unverzichtbares Grundwissen. Ohne Kenntnis dieser Begriffe kann keine sinnvolle Vertragsgestaltung vorgenommen werden. Es gilt im BGB der Grundsatz der Privatautonomie, das bedeutet, dass die Vertragsparteien grundsätzlich frei sind, Vereinbarungen jedweder Art und gegebenenfalls auch mit großen wirtschaftlichen Nachteilen für eine Vertragspartei zu treffen, dieser Grundsatz wird aber eingeschränkt.

Für **Individualvereinbarungen** bestehen nur ausnahmsweise Unwirksamkeitsgründe wie z.B.:

- Verträge, die gegen gesetzliche Verbote verstoßen (§ 134 BGB)
- Wucher oder wucherähnliche Geschäfte (§ 138 BGB)
- sittenwidrige Verträge (§ 138 BGB)
- formunwirksame Verträge, in denen also die Schriftform oder die notarielle Form vorgeschrieben ist (z.B. Grundstückskauf, §§ 311b, 125 BGB)

Für **Allgemeine Geschäftsbedingungen** bestehen zusätzliche Unwirksamkeitsgründe, wie z.B.:

- die gesetzlichen Unwirksamkeitsgründe bei Individualvereinbarungen (siehe oben)
- AGB-Kontrolle: keine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners (Oberbegriff mit folgenden Unterfällen, § 307 Abs. 1 BGB):
 - a) Unvereinbarkeit mit wesentlichen Gesetzgrundgedanken, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - b) Gefährdung des Vertragszwecks, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB
 - c) Fehlende Transparenz, § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB
 - d) Kataloge unwirksamer Klauseln, §§ 308, 309 BGB

Dieser kurzen vorstehenden Aufstellung ist zu entnehmen, dass die Grenzen der Vertragsgestaltung bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen sehr viel enger gezogen sind als bei Individualvereinbarungen. Nur im Ausnahmefall liegen bei letzteren Unwirksamkeiten vor.

Da in der Vertragspraxis Allgemeine Geschäftsbedingungen die Regel und Individualvereinbarungen die Ausnahme sind, gilt es, hier Grundwissen zu haben.

4.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Entscheidend für die Begriffsbestimmung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist § 305 BGB, der drei Punkte regelt:

§ 305 BGB	Inhalt
Abs. 1	Begriff der Allgemeine Geschäftsbedingungen
Abs. 2	Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
Abs. 3	Sonderformen einer Einbeziehung

Deshalb ist es sinnvoll, die Definition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Wortlaut wieder zu geben:

§ 305 BGB – Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.

Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen setzt damit nach dem Gesetz mindestens voraus:

Begriff der AGB

- Vertragsbedingungen
- vorformulierte Vertragsbedingungen des Verwenders
- für eine Vielzahl von Verträgen
- vom Verwender dem Vertragspartner einseitig gestellt

Der Begriff der **Vertragsbedingungen** wird sehr weit verstanden und umfasst letztlich alle Vereinbarungen, die Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien begründen sollen und die den Vertragsinhalt ausmachen. Bestimmte Verträge, die für die Darstellung aber ohne Bedeutung sind, z. B. Verträge des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts sowie Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen nach § 310 Abs. 4 BGB, werden von der Anwendung ausgenommen.

Vorformuliert sind Vertragsbedingungen, wenn sie für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet oder in sonstiger Weise (z. B. Tonband) fixiert werden. Es genügt sogar, dass die Vertragsbedingungen im Kopf des Verwenders gespeichert werden². Selbst die mit Wiederholungsabsicht ohne vorherige schriftliche Fixierung hand- oder maschinenschriftlich oder per Stempel in den Vertrag eingefügte Regelung soll eine Allgemeine Geschäftsbedingung sein³.

Dabei ist es auch ohne Bedeutung, ob ein vollständiger Vertragstext oder nur einzelne Vertragsklauseln vorformuliert sind. Es können in Kaufverträgen auch nur Vertragsteile als AGB qualifiziert und der Kontrolle unterworfen werden. Dies kann selbst nur einzelne Sätze betreffen. Klauseln mit ausfüllungsbedürftigen Leerräumen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn es um unselbständige Ergänzungen, wie etwa die Einfügung von Namen oder des Vertragsobjektes geht⁴.

Sofern die Einfügung den Regelungsgehalt bestimmt, z. B. Festlegung der Laufzeit, ist zu unterscheiden:

Kann der Vertragspartner die freie Stelle nach seinem freien Entscheiden ausfüllen, ist dieser Formularteil keine Allgemeine Geschäftsbedingung⁵.

Kann der Verwender (sein Mitarbeiter) die Lücke in dem vom Verwender gewünschten Sinne ausfüllen oder darauf hinwirken, dass der Text ohne individuelles Aushandeln entsprechend ergänzt wird, handelt es sich um AGB's⁶.

Bei einer Kombination von mehreren vorformulierten Regelungsalternativen mit einem Leerraum, der individuell ausgefüllt werden kann, handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn die vorformulierten Alternativen im Vordergrund stehen und die individuelle Wahlmöglichkeit überlagern⁷.

Eine Vielzahl von Verträgen ist durch die Rechtsprechung großzügig gehandhabt. Der Wortlaut lässt grundsätzlich zwei Definitionen zu:

- Zum Einen ist ein Text, der für eine *unbestimmte* Zahl künftiger Verwendungen formuliert worden ist, für eine Vielzahl von Verträgen vorgesehen.
- Zum Anderen ist ein Text, der für die Verwendung in einer *bestimmten* Zahl von Verträgen formuliert wurde, für eine Vielzahl vorgesehen.

² BGH NJW 1988, 410; BGH NJW 2001, 2635

³ BGH NJW 1988, 410

⁴ BGH NJW 1998, 2815

⁵ BGH NJW 1998, 1066

⁶ BGH NJW 1998, 2815; BGH NJW 1999, 2180; BGH 2005, 1574

⁷ BGH NJW 1996, 1676; BGH NJW-RR 1997, 1000

Der BGH ist der Auffassung, dass es nicht erforderlich ist, dass eine unbestimmte Vielzahl von Verträgen tatsächlich schon eingesetzt wurden. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind auch die für eine bestimmte Zahl von Verträgen entworfenen Bedingungen. Die untere Grenze liegt nach der Rechtsprechung bei mindestens drei Verwendungen⁸. Es genügt bereits die Absicht der mehrfachen Verwendung. Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 305 ff. BGB gelten bereits ab dem ersten Verwendungsfall. Sogar wenn ein Vertragspartner die von einem Dritten für eine mehrfache Verwendung formulierte Bedingung einsetzt, ist es nicht erforderlich, dass die Parteien selbst eine mehrfache Verwendung geplant haben⁹. Eine Vertragsbedingung **stellt**, wenn eine Partei die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen in den Vertrag verlangt. Verwender ist bereits derjenige, auf dessen Veranlassung die Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag zurück geht¹⁰. Das „Stellen“ entfällt nicht schon dann, wenn der Vertragspartner zwischen verschiedenen Regelungsalternativen wählen kann oder der Formulartext die Aufforderung zur Änderung oder Streichungen enthält¹¹. Das Merkmal „stellen“ entfällt erst dann, wenn der Vertragspartner in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen, so dass die Einbeziehung auf einer freien Entscheidung beruht¹².

MERKE:

Gestellt sind Allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn eine Partei von der anderen die Verwendung ihrer vorformulierten Bedingungen verlangt.

Die gesetzliche Bestimmung äußert sich auch zur Form der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wobei deutlich wird, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen mehr als das so genannte Kleingedruckte sind.

Es ist bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen gleichgültig, ob die Bestimmungen:

- einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder
- in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden,
- welchen Umfang sie haben,
- in welcher Schriftart sie verfasst sind (z. B. handschriftlich) und
- welche Form der Vertrag (z. B. mündlich) hat.

MERKE:

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind mehr als das so genannte Kleingedruckte.

⁸ BGH NJW 1998, 2286; BGH 2002, 138

⁹ BGH NJW 2010, 1131

¹⁰ BGH NJW-RR 2010, 39

¹¹ BGH NJW 1987, 2011

¹² BGH NJW 2010, 1131

.....