

## Rundschreiben 06/2013

### Thema: Kollision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen /Wirtschaftsrecht

#### 1. Einleitung

Es kommt im Rechtsverkehr häufig vor, dass beide Seiten auf ihre eigenen AGBs verweisen. Dies wird als „Kollision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ bezeichnet. Was hier gilt, wird nachfolgend näher dargestellt.

#### 2. Kollision der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

In der Praxis ist es im unternehmerischen Verkehr überaus häufig, dass beispielsweise der Verkäufer im Rahmen seiner Verkaufs-AGB als auch der Käufer im Rahmen seiner Einkaufs-AGB jeweils auf die Geltung der eigenen AGB verweist. Der damit vorgezeichnete Kollisionsfall – durch das widerstreitende Aufeinandertreffen von Einkaufs- und Verkaufs-AGB bedingt – hat unterschiedliche Antworten erzeugt<sup>1</sup>. Für die Praxis zeichnen sich folgende Lösungswege ab:

Formal gewertet ist im Hinblick auf die Textierung von Einbeziehungsklauseln - entsprechend dem jeweiligen Inhalt der AGB-Klausel – folgende Unterscheidung angezeigt:

Soweit der Käufer in seinen Einkaufs-AGB auf deren Geltung verweist, spricht man von einer **„Geltungsklausel“**. Ihre Verwendung ist kardinale Voraussetzung für eine „ausdrückliche“ Einbeziehung der jeweiligen AGB.

Vielfach begnügen sich jedoch die AGB-Verwender nicht mit der Verwendung einer solchen einfachen „Geltungsklausel“; sie legen vielmehr gleichzeitig fest, dass die – einzubeziehenden – AGB „ausschließlich“ gelten sollen, so dass eine so genannte **„Ausschließlichkeitsklausel“** vorliegt<sup>2</sup>. Dies bedeutet, dass für die Einbeziehung/Geltung entgegenstehender oder widerstreitender AGB kein Raum ist. Regelmäßig wird dieser Sachverhalt auch noch durch eine weitere, eigenständige Textierung unterstrichen, indem entgegenstehende oder widerstreitende AGB des anderen Vertragsteils ausdrücklich abgewehrt werden; dies wird als **„Abwehrklausel“** bezeichnet<sup>3</sup>.

Dabei ist unbestritten, dass auch Vertragsabschlussklauseln ihrerseits als AGB-Klauseln im Sinn von § 305 Abs. 1 BGB zu qualifizieren sind<sup>4</sup>. Denn gerade das Zusammenspiel von Geltungs-, Ausschließlichkeits- und Abwehrklauseln dient dem Zweck, den Vertragsabschluss – und damit den Vertragsinhalt – zu Gunsten des jeweiligen AGB-Verwenders inhaltlich zu fixieren<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, § 305 Rn. 55 f

<sup>2</sup> Hierzu auch Pfeiffer, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, § 305 Rn. 140 f.

<sup>3</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, § 305, Rn. 55: BGH NJW 1991, 1606

<sup>4</sup> BGHZ 104, 93, 99; LG München NJW-RR 1992, 244; Grunewald, ZIP 1987, 353 ff.

<sup>5</sup> Rieger/Friedrich, JuS 1987, 118, 125

Aus dieser unterschiedlichen Struktur von Geltungs-, Ausschließlichkeits- und Abwehrklauseln ergeben sich folgende Bewertungen, welche für die Praxis relevant sind:

- Die frühere Rechtsprechung des BGH fand die Lösung des Kollisionsproblems vorwiegend in § 150 Abs. 2 BGB. Danach blieb der Vertragsabschluss zunächst offen; es setzte sich die Partei mit ihren AGB durch, welche zuletzt auf ihre Bedingungen verwiesen hatte, sofern die andere Partei die vertraglich geschuldete Lieferung/Leistung widerspruchs- und vorbehaltlos entgegengenommen bzw. erbracht hatte<sup>6</sup>. Diese Theorie hat freilich eklatante Nachteile, weil sie den Vertragsabschluss bis zur Erfüllung in der Schwebe lässt. Zutreffend wird sie – durchaus plastisch formuliert – als „**Theorie des letzten Wortes**“ bezeichnet, weil sich ja die Partei mit ihren AGB durchsetzt, welche zuletzt, d. h. vor Erbringung oder Annahme der Leistung auf deren Geltung verwiesen hat, was zu einem unliebsamen Ping-Pong-Spiel im Streit um die Geltung der jeweiligen eigenen AGB zwischen Verkäufer und Käufer geführt und dem Zufall, welche AGB denn gelten, Tür und Tor geöffnet hat.
- Inzwischen ist der BGH im Kern<sup>7</sup> dazu übergegangen, die Lösung des Kollisionsproblems im **Konsens-Dissens-Prinzip der §§ 154, 155 BGB** zu sehen, ohne freilich ausdrücklich die Alternative gemäß § 150 Abs. 2 BGB aufzugeben<sup>8</sup>.

Beide Parteien haben den Abschluss des Vertrages gewollt; sie waren sich in den wesentlichen Punkten des Individualvertrages – Liefergegenstand, Lieferzeit, Lieferort, Zahlungsbedingungen, Preis – einig. Der Dissens im Hinblick auf die Geltung der AGB ist dann – infolge des Konsenses beider Parteien über die wesentlichen Punkte – irrelevant<sup>9</sup>. Auch die Literatur folgt dieser dogmatischen Einordnung<sup>10</sup>.

Aus der Geltung des Kongruenzprinzips folgt gemäß § 306 Abs. 2 BGB:

Soweit die Verkaufs-AGB und die Einkaufs-AGB einander widersprechen, gilt dispositives Recht<sup>11</sup>.

Eine „Ausschließlichkeits-/Abwehrklausel“ bewirkt zumindest, dass entgegenstehende oder widerstreitende Verkaufs-AGB abgewehrt werden, so dass jedenfalls – soweit der Widerspruch der einzelnen AGB reicht – dispositives Recht gemäß § 306 Abs. 2 BGB gilt.

#### **MERKE:**

Beiderseitige AGB werden nur insoweit Vertragsinhalt als sie übereinstimmen, für die sich widersprechenden Teile liegt Dissens vor.

### **3. Zusammenfassung**

Die Ausführungen verdeutlichen, dass es für den Vertragspartner sogar sinnvoll sein kann, AGBs zu besitzen, auch wenn man sie nicht gegenüber dem Vertragspartner durchsetzen kann. Die bloße Existenz und der Verweis auf eigene AGBs unter Ausschluss anderer AGBs, vermag fremde AGBs zu neutralisieren. In diesem Fall gilt das Gesetz, was meistens immer noch besser ist, als die fremden AGBs zu akzeptieren.

<sup>6</sup> BGH LM Nr. 3 zu § 150 BGB; BGH LM Nr. 6 zu § 150 BGB; OLG Stuttgart NJW 1947/1948, 383; OLG Köln WM 1971, 846

<sup>7</sup> Übersicht über die Rechtsprechung bei Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 305 Rn. 184 ff.

<sup>8</sup> BGH BB 1973, 1459; BGH BB 1974, 1136; BGH WM 1977, 451; BGB WM 1977, 555, 556; BGH NJW 1980, 449; BGH NJW 1985, 1838, 1839; BGH NJW-RR 1986, 984; BGH NJW 1991, 1604, 1606

<sup>9</sup> BGH NJW 1985, 1838; OLG Hamm, BB 1979, 701; OLG Stuttgart, ZIP 1981, 176; OLG Koblenz, WM 1984, 1347; OLG Hamm, WM 1985, 785

<sup>10</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, § 305, Rn. 55; Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 305, Rn. 188; AGB-Klauselwerke/Graf von Westphalen, Vertragsabschlussklauseln, Rn. 28 ff.

<sup>11</sup> Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Recht, § 305, Rn. 193; Palandt/Grüneberg, BGB, § 305, Rn. 55