

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

**Ausgangslage:** A und B haben einen Vertrag geschlossen. Der Vertragstext ist ganz oder teilweise von A bestimmt worden. Es soll geprüft werden, ob es sich um AGB handelt – und wenn ja, ob sie wirksam einbezogen wurden.

**1.** Wurde die fragliche Klausel für eine „Vielzahl von Verträgen“ (mindestens zwei) formuliert (§ 305 Abs. 1 S. 1)? *Hinweis:* A kann die Klausel auch übernommen haben, zB als Mietvertragsformular.

Ja **Vielzahl von Verträgen**

**2.** Hat A die fragliche Klausel dem B, ohne sie zu diskutieren, als fertige Formulierung vorgelegt?

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, andere Vertragsbedingungen 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 der „Verwender“* (§ 305 Abs. 1 S. 1) ist. Weiter mit Frage 5!

Nein, es ist geklärt, wer der „Verwender“ ist. — **5.** Ist B ein *Verbraucher* (§ 13)? *Hinweis:* Auf die Frage, ob der *Verwender A* seinerseits 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 **Nein** — **7.** Haben die Parteien eine Rahmenvereinbarung über die Geltung der AGB geschlossen (§ 305 Abs. 3)?

Ja **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 A den Verbraucher B „bei Vertragsschluss ... ausdrücklich“ auf die Existenz seiner AGB hingewiesen (§ 305 Abs. 2 Nr. 1)? Und:

b) Hat er B **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 B mit der Geltung einverstanden? Davon ist auszugehen, wenn die Fragen a) und b) zu bejahen waren und B der Geltung nicht widersprochen hat.

Dreimal Ja

Die AGB sind wirksam einbezogen. Das bedeutet aber noch nicht, dass sie *inhaltlich* wirksam sind.

Weiter mit dem FD „Inhaltskontrolle der AGB“!

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, 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 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, deren Anwendung von § 310 Abs. 1 S. 1 nicht ausgeschlossen wird.

Dazu weiter mit dem FD „Inhaltskontrolle der AGB“!

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 (BGH NJW 2010, 1131).

Nein

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

Sie ist deshalb zwischen den Vertragsparteien

„im Einzelnen 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 weitgehend geschützt, als handele es sich um AGB (§ 310 Abs. 3 Nr. 2).

§ 305 Abs. 2 gilt nicht (§ 305a).