



## PRAXISINFORMATIONEN



» Geistiges Eigentum & Medien

### Fallstricke bei der Erstellung von AGB



[WWW.LEINEN-DERICH.S.DE](http://WWW.LEINEN-DERICH.S.DE)



# PRAXISINFORMATIONEN



## GEISTIGES EIGENTUM & MEDIEN

### Worum handelt es sich bei AGB?

Bei allgemeinen Geschäftsbedingungen handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen, die für eine Vielzahl von Verträgen zwischen Unternehmer - Verbraucher oder Unternehmer zu Unternehmer gelten sollen. Unabhängig ist, ob die Bedingungen als „AGB“ bezeichnet sind. Für den Verwender von AGB liegen die Vorteile auf der Hand. Zum einen stehen einheitliche Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Kunden zur Verfügung. Dies erleichtert dem Verwender die Abwicklung der verschiedenen Verträge. Zum anderen besteht die Möglichkeit, von gesetzlichen Regelungen abzuweichen zugunsten des Verwenders abzuweichen.

### Wie beziehe ich AGB wirksam in Verträge ein?

Damit AGB wirksam in einen Vertrag einbezogen werden können müssen mehrere Voraussetzungen erfüllt werden:

- 1) „Bei“ Vertragsabschluss muss auf die AGB hingewiesen werden. „Bei“ heißt hierbei jedoch vor und spätestens beim Vertragsabschluss an sich. Erfolgt der Hinweis nach Vertragsabschluss, werden die AGB nicht Bestandteil des Vertrages.
- 2) Der Verbraucher muss die Möglichkeit haben, von den AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Das bedeutet, dass der Verbraucher die AGB ohne größeren Aufwand zur Kenntnis nehmen kann. Darüber hinaus muss die Verbindung zum übrigen Vertrag offensichtlich sein, damit die AGB Vertragsbestandteil werden. Oftmals werden die AGB auf die Rückseite von Geschäftspapieren oder Vertragsangeboten gedruckt. Dies ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn auf der Vorderseite ein deutlicher Hinweis auf die auf der Rückseite befindlichen AGB

gegeben wird. Dieser könnte heißen: „Bitte beachten Sie die AGB auf der Rückseite des Angebots“.

Eine Besonderheit besteht hier, wenn es sich um AGB auf Internetseiten handelt. Ist dies der Fall, muss der Hinweis bei Vertragsabschluss sichtbar dargestellt werden. Das heißt, der Hinweis muss sich in unmittelbarer Nähe zu dem „Bestellbutton“ befinden. Es ist hier empfehlenswert, den Button zum Akzeptieren der AGB so zu gestalten, dass der Bestellvorgang nicht abgeschlossen werden kann, ohne dass die AGB zur Kenntnis genommen und akzeptiert werden müssen, um den Bestellvorgang abzuschließen.

- 3) Der Verbraucher muss mit der Geltung der AGB einverstanden sein. Das Einverständnis eines Verbrauchers wird immer dann vermutet, wenn es nach ordnungsgemäßer Einbeziehung zu einem Vertragsabschluss kommt.

Zwischen Unternehmern verhält es sich anders. Erfolgt innerhalb des Angebots ein Verweis des Unternehmers auf die Geltung der AGB und kommt es zu einer Bestellung, so wird angenommen, dass die Geltung der AGB durch den Geschäftspartner akzeptiert wurde.

Der Unternehmer muss die AGB anders als der Verbraucher nicht ausdrücklich akzeptieren oder deren Inhalt kennen!

### Warum sind wirksame AGB so wichtig?

Wirksamen AGB sind deshalb so wichtig, da unwirksame AGB eine Vielzahl von Risiken für den Verwender begründen.

Stellt der Verwender AGB zur Verfügung, die unwirksame Klauseln beinhalten, so begründen diese Klauseln, dass Wettbewerber den Verwender abmahnen können. Die Kosten liegen bei ca. 2.500€ pro Klausel. Das ist im Hinblick auf die Kosten, die der abgemahnte AGB-Verwender zahlen muss, nicht unerheblich. So kann der Streitwert schnell bei mehreren Tausend Euro liegen, wodurch die zu zahlenden Gebüh-



## PRAXISINFORMATIONEN

ren oft sehr hoch sind. Das Risiko aufgrund einer unwirksamen AGB-Klausel abgemahnt zu werden, ist ebenfalls sehr hoch, da jeder Wettbewerber dazu berechtigt ist, eine Abmahnung aufgrund fehlerhafter AGB auszusprechen. Des Weiteren sind Verbände und Vereine zum Schutz der Verbraucher legitimiert, Abmahnungen zu erteilen.

Ein weiteres Risiko besteht darin, dass die unwirksamen Klauseln durch die gesetzlichen Regelungen ersetzt werden. Das ist besonders dann ärgerlich, wenn der Verwender der AGB, einen gesetzlich zulässigen Vorteil zu seinen Gunsten vereinbaren möchte, die Klauseln aber aufgrund von falschen oder zu komplizierten Formulierungen unwirksam sind. Dadurch läuft der Verwender Gefahr, dass die streitgegenständliche Klausel durch die gesetzliche Regelung ersetzt wird und er zusätzlich die angefallenen Kosten tragen muss. Der Abgemahnte muss in diesem Fall sowohl die Gerichtskosten als auch die Rechtsanwaltskosten des Abmahnenden ausgleichen.

### Was sind die häufigsten Fehler bei AGB-Klauseln?

Um ein Gefühl dafür zu vermitteln, welche Formulierungen im Zweifel unwirksam sind und eine Abmahnung begründen können, führen wir nachfolgend, die aus unserer Sicht häufigsten Fehler auf:

- 1) Das Problem der Einbeziehung der AGB in weitere Verträge

*„Die AGB gelten für sämtliche, zukünftige Geschäftsabschlüsse, auch dann, wenn diese nicht erneut ausdrücklich vereinbart werden“*

Eine derartige Klausel ist unwirksam. Nach Auffassung der Gerichte müssen die AGB bei jedem Vertragsabschluss erneut wirksam einbezogen werden. (LG München, 14.08.2003, Az.:12 O 2393/03)

- 2) Bestimmungen zu Lieferzeiten

*„Die Lieferzeit ergibt sich aus dem (elektronischen) Katalog. Angaben über die Lieferfristen sind unver-*

*bindlich, soweit nicht ausnahmsweise der Liefertermin verbindlich und schriftlich zugesagt wurde“* (OLG Frankfurt, 10.11.2005, Az.: 1 U 127/05)

Diese Klausel ist unwirksam, da es nicht möglich ist, Lieferfristen für „unverbindlich“ zu erklären.

Ein weiterer Fall einer unwirksamen Klausel bezüglich der Lieferzeit lautet:

*„Lieferzeit auf Anfrage“* (OLG Hamm, 17.03.2009, Az.:4 U 167/08)

- 3) Unwirksame Liefervorbehalte

*„Sollte ein vom Kunden bestelltes Produkt wider Erwarten trotz rechtzeitiger Disposition aus von XY nicht zu vertretenden Gründen nicht verfügbar sein, ist XY berechtigt, anstatt des bestellten Produktes ein in Qualität und Preis gleichwertiges Produkt zu liefern.“*

Derartige Klauseln berücksichtigen die Interessen des Kunden an dem bestellten Produkt nicht hinreichend und sind daher unwirksam. (LG Frankfurt, 09.03.2005, Az.: 2-02 O 341/04; BGH, 21.09.2005, Az.: VII ZR 284/04)

- 4) Verkürzung der Verjährung

*„Ansprüche des Kunden verjähren nach einem Jahr ab Erhalt der Ware“*

Verkürzungen von Verjährungsfristen sind gegenüber Verbraucher unzulässig. Derartige Verkürzungen können nur zwischen Unternehmern vereinbart werden. (OLG München, 17.01.2008, Az.:29 U 3193/07)

- 5) Gutschriften nach Widerruf

*„Wenn Sie uns keinen bestimmten Wunsch mitteilen, wird der Wert der Rücksendung Ihrem Kundenkonto gutgeschrieben“*



## PRAXISINFORMATIONEN

Eine solche Klausel verstößt laut BGH gegen das Transparenzgebot und ist daher als unwirksam zu bewerten. (BGH, 05.10.2005, Az.: VIII ZR 382/04)

### 6) Gefahrenübergang bei Versand

*„Versand auf Risiko des Käufers“*

Es darf bei einem Kauf per Versand zu keiner Umlage des Risikos zu Lasten des Verbrauchers kommen. Etwaige Klauseln sind unwirksam. (OLG Hamm, 17.02.2006, Az.: HK O 977/05)

Ein Spezialfall liegt vor, wenn der Händler beim Geschäft mit privaten Verbrauchern mit einem „versicherten Versand“ wirbt. Da der Händler prinzipiell für den Versand der Ware verantwortlich ist und somit das Risiko trägt, sind derartige Klauseln als irreführend zu beurteilen. (LG Hamburg, 06.11.2007, Az.: 315 O 888/07)

### 7) Rüge- und Untersuchungspflichten

*„Sollten gelieferte Artikel offensichtliche Material- oder Herstellungsfehler aufweisen, wozu auch Transportschäden gehören, so reklamieren Sie bitte solche Fehler sofort gegenüber uns oder dem Mitarbeiter von XY der die Artikel anliefert“*

Diese Klausel ist gleich aus zwei Gründen unwirksam. Zum einen kennt das Gesetz keinerlei Rügepflicht bei Geschäften mit privaten Verbrauchern und zum anderen kann der Verbraucher auch noch nach zwei Jahren Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Unternehmer geltend machen. Auch eine Rügefrist von zwei Wochen wurde als unwirksam beurteilt. (LG Hamburg, 05.09.2003, Az.: 324 O 224/03; OLG Koblenz, 03.12.2008, Az.: 4 W 681/08)

### 8) Beschränkung der Gewährleistungsrechte

*„Die Gewährleistungsrechte erlöschen sechs Monate nach Lieferung“*

Die gesetzlichen Ausführungen hinsichtlich der Gewährleistungsrechte, die einem Verbraucher zustehen sind zwingend. Auch die Pflicht, Mängel unverzüglich in Schriftform anzuzeigen wurde als unwirksam erklärt. (LG Arnsberg, 14.10.2008, Az.: I-1 OO 397/08)

### 9) Beschränkung der Haftung

*„Unsere Haftung ist auf Vorsatz beschränkt“*

Haftungsbeschränkungen sind nur innerhalb strenger Regelungen möglich. Der Ausschluss der Haftung für die Verletzung von Leben, Körper und Gesundheit sowie für grobes Verschulden und die Verletzung von Kardinalpflichten kann unter keinen Umständen wirksam beschränkt werden.

### 10) Gerichtsstandvereinbarung gegenüber Verbrauchern

*„Der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag ist XY“*

Gerichtsstandvereinbarungen gegen Verbrauchern sind per se unwirksam.

### 11) Salvatorische Klausel

*„Die Parteien verpflichten sich für den Fall der Unwirksamkeit einer Bestimmung, sie durch eine andere zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Zweck der unwirksamen Bestimmung am nächsten kommt“*

Auch eine derartige Klausel ist unwirksam, da sie gegenüber Verbrauchern als Verstoß gegen das



## PRAXISINFORMATIONEN

Transparenzgebot angesehen werden. (LG Hamburg, 14.09.2006, Az.: 327 O 441/06)

von Abmahnungen und unnötigen Kosten bestmöglich zu senken.

### 12) Doppelte Schriftform

*„Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Schriftform. Das gilt auch für ein Absehen von der Schriftform“*

Zwischen Unternehmer und Verbraucher sollte man auf eine derartige Klausel verzichten, da auch sie in diesem Verhältnis als unwirksam angesehen wird. Im Verhältnis Unternehmer – Unternehmer kann eine solche Klausel wirksam vereinbart werden. Entscheidend ist dann, welche Formulierungen getroffen wurden. (BGH, 17.09.2009, Az.: I ZR 43/07)

### Fazit und Empfehlung

Neben den hier aufgeführten AGB-Beispielen gibt es eine Vielzahl weiterer Klauseln, die unwirksam sein können und somit erhebliches Abmahnpotenzial bieten. Die Unwirksamkeit muss jedoch nicht immer auf dem Inhalt der Klausel beruhen. Oftmals können auch die Formulierungen ausschlaggebend dafür sein, dass die Klausel als unwirksam bewertet wird. Des Weiteren handelt es sich bei dem AGB-Recht um ein äußerst dynamisches Rechtsgebiet, das einem stetigen Wandel unterliegt. Es ist daher äußerst empfehlenswert, die eigenen AGB in regelmäßigen Abständen überprüfen zu lassen. Häufig werden Gerichtsurteile nicht publiziert, sodass nur spezialisierte Rechtsanwälte über die Änderungen Kenntnis besitzen. Aufgrund des hohen Abmahnrisikos und dem damit verbundenen Kostenrisiko scheint es daher äußerst sinnvoll, einen derartigen Service, den auch unser Fachanwalt des gewerblichen Rechtsschutzes, Dr. Groh anbietet, in Anspruch zu nehmen. Wir übernehmen dabei die Überprüfung der aktuellen AGB und passen diese bei entsprechendem Auftrag an die aktuelle Rechtsprechung an, um das Risiko



## PRAXISINFORMATIONEN



**DR. DENNIS GROH**

Tel.: 0049-(0)221 / 772 09 – 21

Fax: 0049-(0)221 / 72 48 89

dennis.groh@leinen-derichs.de

Bitte beachten Sie auch unsere Internet-Präsentation unter

**[WWW.LEINEN-DERICHS.DE](http://WWW.LEINEN-DERICHS.DE)**

Dort können Sie alle aktuell verfügbaren Mandantenbriefe, Praxisinfos und Publikationen abrufen.



» **BERLIN**

Littenstraße 108  
10179 Berlin

030 - 914568 17  
030 - 914948 26  
berlin@leinen-derichs.de



» **KÖLN**

Clever Straße 16  
50668 Köln

0221 - 772 09 - 0  
0221 - 72 48 89  
köln@leinen-derichs.de