

**VERTRAGSRECHT**

# Das Kleingedruckte – Wissenswertes zum Thema AGB –

---

*In Deutschland herrscht Vertragsfreiheit, d.h., jedermann ist grundsätzlich in der Entscheidung frei, ob, mit wem und mit welchem Inhalt ein Vertrag abgeschlossen werden soll. Von diesem Grundsatz gibt es allerdings einige Ausnahmen in Fällen, in denen dies gesetzlich angeordnet ist. So sind etwa sittenwidrige Verträge oder solche, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, in der Regel nichtig. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), oft tatsächlich das sogenannte „Kleingedruckte“, werden heute in der Wirtschaft fast überall verwendet. Allerdings kann nicht immer alles, was in den AGB enthalten ist, rechtlich auch Bestand haben. Ein Verstoß gegen die §§ 305 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB), die der Kontrolle von AGB dienen, kann erhebliche rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen.*

---

## Inhalt

1. Sind AGB nötig?	2
2. Was sind AGB?	2
3. Wie werden AGB Vertragsbestandteil?	2
3.1 Einbeziehung gegenüber privaten Verbrauchern	3
3.2 Einbeziehung im kaufmännischen Bereich	3
4. Ist jede Klausel wirksam?	4
4.1 Nach § 308 BGB problematische Klauseln	4
4.2 Beispiele für nach § 309 BGB unwirksame Klauseln	6
4.3 Nach § 307 BGB problematische Klauseln	6
5. Wie findet man die richtigen AGB?	8
6. Gesetzliche Änderungen ab 2022	8
7. Anhang: §§ 307, 308 und 309 BGB	9



## 1. Sind AGB nötig?

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind aus dem heutigen Geschäftsleben nicht mehr wegzudenken. Sie schaffen für denjenigen, der sie verwendet, für häufig abgeschlossene Verträge eine einheitliche und detaillierte Regelung der Rechtsbeziehungen und vereinfachen dadurch den Geschäftsverkehr. Dies bedeutet in der Regel zumindest für den Benutzer eine wesentliche Erleichterung bei Vertragsgestaltung und -abschluss.

AGB sind aber sogar unentbehrlich, soweit für den gewünschten Vertragstyp eine gesetzliche Regelung nicht vorhanden ist (z. B. Factoring-, Leasing-, Franchisevertrag), nicht ausreicht oder wegen geänderter wirtschaftlicher Gegebenheiten nicht passt. Sie ermöglichen die zweckmäßige Anpassung der vertragsrechtlichen Gestaltung an unterschiedliche Konstellationen (z. B. Abkürzung von Gewährleistungsfristen im Verkehr unter Kaufleuten) bzw. die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe (soweit das Gesetz z. B. nur von "angemessenen" Fristen spricht, können diese in den AGB genau bestimmt werden). Es ist aber darauf zu achten, dass dem Gestaltungsspielraum durch die gesetzlichen Vorschriften der § 305 ff. BGB enge Grenzen gesetzt sind.

Zwar besteht aufgrund der Vertragsfreiheit keine Pflicht zur Verwendung von AGB, aus den oben genannten Zweckmäßigkeitsgründen kann es sich aber in der betrieblichen Praxis empfehlen, AGB aufzustellen und zu verwenden.

In Fällen, in denen keine besonderen vertraglichen Regelungen durch die Vertragsparteien eingeführt werden, gelten die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen

## 2. Was sind AGB?

Als AGB gelten alle für eine Vielzahl von Verträgen (mind. 3) vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Partei bei Abschluss eines Vertrages einseitig stellt. Dabei ist es unerheblich, ob diese vorformulierten Vertragsbedingungen auch ausdrücklich als AGB bezeichnet werden. Bei Verträgen mit privaten Letztverbrauchern genügt schon die einmalige Verwendung von vorformulierten Vertragsbedingungen (§ 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB). Dabei kommt es nicht darauf an, ob die AGB optisch tatsächlich kleingedruckt sind. Entscheidend ist, ob Vertragsbestimmungen immer wieder inhaltlich unverändert verwendet und dem Vertragspartner einseitig vorgegeben werden, ohne dass dieser auf den Inhalt Einfluss nehmen kann.

**Daraus ergibt sich, dass keine AGB vorliegen, wenn die Vertragsbestimmungen zwischen den Parteien im Einzelnen ausgehandelt worden sind (sog. Individualabrede).**

Allgemein trifft den AGB-Verwender ein Verständlichkeitsgebot, d. h., die verwendeten AGB müssen ohne weiteres (z. B. nicht nur mit einer Lupe) wahrnehmbar und lesbar sein. Darüber hinaus müssen sie so verständlich formuliert werden, dass sie auch ein Nichtjurist verstehen kann (unwirksam daher z. B. die Klausel: „§ 537 BGB ist unanwendbar“).

## 3. Wie werden AGB Vertragsbestandteil?

AGB sind nichts anderes als normale vertragliche Bestimmungen, die lediglich bereits vorformuliert sind. Wie auch alle anderen vertraglichen Bestimmungen werden AGB nicht automatisch Inhalt eines Vertrages. Ihre Geltung muss vereinbart werden. Das BGB spricht von Einbeziehung; notwendig zur Geltung ist eine sogenannte Einbeziehungsvereinbarung. Die Anforderungen an diese Einbeziehungsvereinbarung sind unterschiedlich streng, je nachdem, ob AGB gegenüber einem Verbraucher oder gegenüber einem Geschäftsmann angewendet werden sollen.



### 3.1 Einbeziehung gegenüber privaten Verbrauchern

Im Geschäftsverkehr mit dem privaten Verbraucher setzt das Gesetz hinsichtlich der Einbeziehungsvoraussetzungen besonders strenge Maßstäbe an:

Es muss **bei Vertragsschluss** ein ausdrücklicher Hinweis auf die AGB erfolgen.

Nicht ausreichend ist, wenn der Verwender seine AGB auf der Rückseite des Angebotsschreibens abgedruckt hat, auf der Vorderseite aber nicht darauf hinweist. Auch der erstmalige Hinweis auf die Geltung der AGB in Rechnungen, Quittungen, Lieferscheinen und Auftragsbestätigungen ist zu spät. Fehlt ein persönlicher Kontakt mit dem Kunden, wie etwa bei Parkhäusern, Waschanlagen etc., genügt ein Hinweis durch deutlich sichtbaren Aushang der AGB, z. B. an Parkscheinautomaten, Schließfächern oder Warenautomaten. Dies dürfte auch in Ladengeschäften genügen, soweit dort geringwertige Massenartikel verkauft werden.

Auch im Internet gilt, dass der Hinweis auf die AGB erforderlich, aber auch ausreichend ist. In den meisten Fällen erfolgt der Hinweis in Verbindung mit einem Hyperlink, der zu einer Unterseite mit den AGB führt. Nicht zwingend notwendig, obwohl weit verbreitet ist, dass der Kunde an bestimmter Stelle ein Häkchen setzen muss, um die Kenntnisnahme der AGB zu bestätigen und den Vertrag abzuschließen.

Ferner muss der AGB-Verwender der anderen Vertragspartei die Möglichkeit bieten, in zumutbarer Weise vom Inhalt der AGB Kenntnis nehmen zu können. Dies wird in der Regel dadurch erreicht, dass dem Kunden übersichtliche AGB vorgelegt werden. Ob er sie dann tatsächlich durchliest, bleibt ihm überlassen. Aus diesem Grund kann der Kunde auch ganz auf die Vorlage der AGB verzichten (Beweisproblem!), was vor allem bei telefonischen Vertragsschlüssen bedeutsam wird. Eine andere Lösung beim telefonischen Vertragsschluss wäre die Versendung der AGB per SMS oder per E-Mail, wenn der Kunde über entsprechende technische Mittel verfügt. Ist er hierzu nicht imstande oder nicht bereit, kann der Vertrag fernmündlich auch unter der aufschiebenden Bedingung geschlossen werden, dass der Kunde die ihm zu übermittelnde AGB nachträglich genehmigt. Bei auf elektronischem Wege zu schließenden Verträgen (Internetvertragsschluss) gelten zusätzlich besondere Regelungen: Der anderen Vertragspartei muss auch die tatsächliche Möglichkeit gegeben werden, die AGB bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form abspeichern zu können (§ 312d BGB i.V.m. Art. 246a § 1 Nr. 7 EGBGB). Bei Angeboten im Internet kann mit einem eindeutig genannten Button oder Link auf die AGB verwiesen werden. Der Kunde sollte aber die Möglichkeit haben, die AGB ohne spezielle Kenntnisse auf seiner Festplatte zu speichern bzw. gegebenenfalls auszudrucken. Außerdem muss man hinsichtlich der Länge von „online-AGB“ vorsichtig sein. Einige Gerichte sind der Auffassung, dass über die Anzeige am Bildschirm nur kurze und übersichtliche AGB einbezogen werden können. Eine einheitliche Rechtsprechung hierzu hat sich noch nicht herausgebildet, für viele Gerichte sind siebenseitige AGB mit 15 Nummern noch zulässig, andere lassen nur die Länge von einem Bildschirm zu.

Abzustellen ist auf den Durchschnittskunden, d. h. der Verwender braucht grundsätzlich keine Übersetzung der AGB für im Inland lebende Ausländer bereitzuhalten. Im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr ist jedoch darauf zu achten, dass der Hinweis auf die AGB und deren Text in der Verhandlungssprache abgefasst wird (Weltsprache Englisch, Französisch).

Schließlich muss der **Kunde** mit der Geltung der AGB **einverstanden** sein, was immer dann der Fall ist, wenn er sich bei Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen auf den Vertragsschluss einlässt.

### 3.2 Einbeziehung im kaufmännischen Bereich

**Bei Verträgen mit Gewerbetreibenden und freiberuflich Tätigen** ist ausreichend, dass der Kunde die Einbeziehungsabsicht von AGB seitens des Vertragspartners erkennen kann und dem nicht widerspricht. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist jedoch auch hier ein ausdrücklicher Hinweis auf die AGB-Verwendung empfehlenswert.



Stehen die Vertragspartner in laufenden Geschäftsbeziehungen und wurden hierbei regelmäßig AGB zugrunde gelegt, ist der Kunde verpflichtet, einer Einbeziehung der bisher verwendeten AGB ausdrücklich zu widersprechen, wenn er mit deren Geltung nicht mehr einverstanden ist. Dasselbe gilt, wenn bestimmte AGB branchenüblich immer zugrunde gelegt werden (v. a. im Speditions-, Bank-, Versicherungsgewerbe).

Verwenden beide Vertragsparteien AGB, gelten nur die übereinstimmenden Klauseln. Alle anderen sich widersprechenden Klauseln werden durch die gesetzliche Regelung ersetzt. Solche Klauseln können aber auch zur Unwirksamkeit eines Vertrags führen. Ob und wessen AGB bei sich widersprechenden Klauseln Anwendung finden, ist eine Frage des Einzelfalls und sollte im Konfliktfall mit einem fachkundigen Rechtsanwalt erörtert werden.

## 4. Ist jede Klausel wirksam?

Um der Gefahr entgegenzutreten, dass AGB-Verwender ihre Interessen einseitig auf Kosten der Vertragspartner verfolgen, indem sie deren wirtschaftliche Unterlegenheit und Unerfahrenheit ausnutzen (die Reichweite der AGB ist für den Kunden meist nicht absehbar), unterliegen AGB, soweit sie Rechtsvorschriften ändern oder diese ergänzen, einer Inhaltskontrolle. Gesetzlich niedergelegt ist dies im BGB (teilweiser Abdruck am Ende des Merkblatts). Nach der Generalklausel in § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Klausel unwirksam, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligt. Nähere Maßstäbe setzt das BGB durch zwei Kataloge von Klauseln, die bei Verwendung gegenüber Nichtkaufleuten (Verbrauchern) unwirksam sind (§§ 308 und 309 BGB). In § 308 BGB sind solche Klauselverbote genannt, die unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten (z. B. unangemessen lang, sachlich gerechtfertigt). Diese unbestimmten Rechtsbegriffe werden von der Rechtsprechung konkretisiert. Das Gericht entscheidet im jeweiligen Fall, ob die AGB-Klausel z. B. noch sachlich gerechtfertigt und damit wirksam ist. § 309 BGB bezieht sich dagegen auf Klauseln, die immer unwirksam sind.

Eine Inhaltskontrolle der Klauseln, die gegenüber Kaufleuten verwendet werden, erfolgt nur nach der Generalklausel des § 307 Abs. 1 S.1 BGB, wobei oft die gleichen Maßstäbe oder Wertungen herangezogen werden, die auch in den Katalogen der §§ 308 und 309 BGB enthalten sind. Grundsätzlich kann gesagt werden, dass eine Klausel umso eher unwirksam ist, je stärker sie von einer gesetzlichen Regelung abweicht. Folgend finden Sie einige Beispiele für verschiedene Klauseln, die allerdings bei der Vielzahl von denkbaren Formulierungen in AGB keinesfalls vollständig sein können.

### 4.1 Nach § 308 BGB problematische Klauseln

#### § 308 Nr. 1 BGB: Unangemessen lange oder unbestimmte Annahme- und Leistungsfristen

Bei dieser Regelung ist zu beachten, dass sich die Angemessenheit der Frist immer nach dem Einzelfall bestimmt. So sind bei Neuwagen Lieferfristen von 6 Wochen angemessen, bei Möbeln grundsätzlich hingegen nur Fristen bis zu 3 Wochen.

##### Unwirksam:

„Lieferung innerhalb von 6 Wochen.“ (bei Einbauküchen)

„Lieferung so schnell wie möglich.“

##### Wirksam:

„Lieferung innerhalb von 4 Wochen.“ (bei Einbauküchen)

Annahmefrist von maximal 14 Tagen bei Alltagsgeschäften.



### **§ 308 Nr. 2 BGB: Unangemessen lange oder ungenau bestimmte Nachfrist**

Auch hier richtet sich die Angemessenheit wie schon bei § 308 Nr. 1 BGB nach dem Einzelfall.

#### Unwirksam:

„Erfolgt die Lieferung nicht zu dem vereinbarten Termin, so kann der Besteller nach Ablauf von zwei Monaten der Firma eine Nachfrist von vier Wochen setzen mit der Erklärung, dass er nach deren fruchtlosem Ablauf zurücktritt.“

#### Wirksam:

Nachfrist von maximal 14 Tagen bei normalem Verbrauchergeschäft.

### **§ 308 Nr. 3 BGB: Rücktrittsvorbehalte des Verwenders ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund**

#### Unwirksam:

„Kann der Unternehmer das Werk nicht herstellen, so ist er nach seiner Wahl berechtigt, ein möglichst ähnliches Werk zu liefern oder vom Vertrag zurückzutreten.“

„Der Verkäufer kann vom Vertrag zurücktreten, wenn die Umstände es erfordern.“

„Lieferungsmöglichkeit vorbehalten.“

#### Wirksam:

„Der Verwender kann von diesem Vertrag zurücktreten, wenn der Kunde bei Abschluss des Vertrags falsche Angaben über seine Kreditwürdigkeit gemacht hat.“

### **§ 308 Nr. 4 BGB: Änderungsvorbehalte in Verträgen**

#### Unwirksam:

„Angaben über Farbe, Maße usw. sind unverbindlich.“

„Sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, senden wir Ihnen in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Artikel (Ersatzartikel) zu.“

„Die Werkstatt ist befugt, nicht vereinbarte Arbeiten ohne Zustimmung des Auftraggebers durchzuführen, wenn diese notwendig sind und der Auftraggeber kurzfristig nicht erreichbar ist.“

#### Wirksam:

Abstellen auf unwesentliche oder handelsübliche Änderungen.

### **§ 308 Nr. 7 Buchstabe a) BGB: Unangemessen hohe Nutzungsvergütung**

#### Unwirksam:

„Der Kunde ist zur Entrichtung des vollen Preises auch dann verpflichtet, wenn er von dem Fahrschulvertrag zurücktritt.“

#### Wirksam:

„Im Falle der vorzeitigen Aufhebung des Mietvertrages ist der Mieter verpflichtet, eine Aufwandspauschale in Höhe von einer Monatsmiete zu entrichten.“



## 4.2 Beispiele für nach § 309 BGB unwirksame Klauseln

### § 309 Nr. 2 BGB: Ausschluss oder Einschränkung von Leistungsverweigerungs- oder Zurückbehaltungsrechten

„Sollte die gelieferte Sache mangelhaft sein, ist der Käufer zur Zurückhaltung des ganzen oder eines Teiles des Kaufpreises nur berechtigt, wenn der Verkäufer die Mängel anerkennt.“

### § 309 Nr. 3 BGB: Aufrechnungsverbote des Kunden

„Der Kunde ist zur Aufrechnung nicht berechtigt (auch soweit seine Forderung unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist).“

### § 309 Nr. 5 BGB: Überhöhte Pauschale für Schadensersatz- und Wertminderungsansprüche

„Für schuldhafte Vertragsverletzungen leistet der Kunde Ersatz in Höhe von mindestens 40% der Auftragssumme (unabhängig von der tatsächlichen Höhe des Schadens).“

### § 309 Nr. 6 BGB: Vereinbarungen von Vertragsstrafen

„Der Kunde verpflichtet sich zur Zahlung einer Vertragsstrafe, wenn er die Leistung nicht oder verspätet abnimmt, mit der Zahlung in Verzug gerät oder sich von dem Vertrag löst.“

### § 309 Nr. 7 b) BGB: Ausschluss oder Beschränkung der Haftung bei grobem Verschulden

„Keine Haftung für die Garderobe.“

### § 309 Nr. 8 b) BGB: Ausschluss oder Beschränkung der Gewährleistungsansprüche

„Die Sachmängelhaftung ist ausgeschlossen (ist ausgeschlossen für ...).“

„Der Kunde wird Gewährleistungsansprüche ausschließlich gegenüber dem Hersteller geltend machen.“

„Bei Beanstandung der Ware kann unter Ausschluss vom Rücktritt, Minderung des Kaufpreises und Schadensersatz nach Wahl des Käufers Nachbesserung oder Umtausch verlangt werden. Die Zahlungsverpflichtung wird davon nicht berührt.“

„Mängelbeseitigung erfolgt erst, wenn das Entgelt geleistet worden ist.“

### § 309 Nr. 9 BGB: Verträge mit wiederkehrenden Leistungen

Rabattberechtigungen, die der Deutsche Bahn-Kunde durch die Bahn-Card erhält, fallen nicht unter § 309 Nr. 9 BGB.

### § 309 Nr. 10 BGB: Wechsel des Vertragspartners ohne Einverständnis des Kunden

„Die Firma X ist berechtigt, ihre Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag einem Dritten zu übertragen.“

## 4.3 Nach § 307 BGB problematische Klauseln

### Ausschluss der Haftung bei einfachem Verschulden auch für Verletzung wesentlicher Vertragspflichten

#### Unwirksam:

„Das Unternehmen haftet für Schäden am Kfz während der Reinigung nur im Falle von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.“



Wirksam:

Haftungsbegrenzung auf Betriebshaftpflicht, soweit diese ausreichend hoch ist und ersatzweise der Verwender eintritt.

**Vorleistungspflichten, sofern kein sachlicher Grund vorliegt**

Unwirksam:

„Die Kosten der Wartung hat der Kunde jährlich im Voraus zu entrichten.“

Wirksam:

Verkauf von Eintrittskarten; Vorleistungsklauseln bei eBay-Auktion

**Sicherungsmittel**

Unwirksam:

„Zur Sicherung von Vertragserfüllungsansprüchen hat der Bauunternehmer eine Bürgschaft auf erstes Anfordern zu stellen“.

**Schadenspauschalen bei der Kündigung von Werkverträgen durch den Kunden**

Unwirksam:

„Im Falle der Kündigung des Vertrags durch den Besteller ist dieser zur Zahlung von 95% des vereinbarten Werklohnes verpflichtet.“

Wirksam:

„Im Falle der Kündigung des Vertrags durch den Besteller ist dieser zur Zahlung des vollen Werklohns unter Anrechnung der ersparten Aufwendungen des Unternehmers verpflichtet.“

**Freizeichnungsklausel beim Gebrauchtwagenverkauf**

Wirksam:

„Gekauft wie gesehen unter Ausschluss jeglicher Gewährleistung.“

**Kostenvoranschlag**

Unwirksam:

Vergütungspflicht in AGB-Klausel.

Wirksam:

Vergütungspflicht durch gesondert vom Kunden zu unterschreibende Erklärung.

**Vertragsbeendigung**

Unwirksam:

„Gibt der Leasingnehmer das Leasingobjekt nicht zurück, so hat er für jeden angefangenen Monat der nicht erfolgten Rückgabe die im Leasingvertrag vereinbarte Leasingrate als Nutzungsentschädigung zu bezahlen.“



## 5. Wie findet man die richtigen AGB?

Im Hinblick auf die damit verbundenen Risiken ist davon abzuraten, AGB im "Do-it-yourself-Verfahren" aufzustellen oder einfach von Konkurrenten abzuschreiben. Deshalb empfiehlt es sich im Zweifelsfall, einen Rechtsanwalt mit der Ausarbeitung zu beauftragen. Auch bereits zur Anwendung gekommene AGB sollten in bestimmten Zeitabständen überprüft werden, um den Gleichschritt zwischen AGB und neuester Rechtsprechung sichern zu können.

## 6. Gesetzliche Änderungen ab 2022

Aufgrund von drei Europäischen Richtlinien gelten seit 2022 einige neue Regelungen im Schuldrecht, insbesondere im Kauf- und Verbraucherschutzrecht. So hat der Gesetzgeber neue Regelungen zum Sachmangelbegriff ([siehe „Merkblatt Kaufvertrag“ – Dok.-Nr. 3424308](#)) aufgenommen. Darüber hinaus wurden völlig neue Regelungen bezüglich digitaler Produkte ergänzt. Das kann dazu führen, dass auch AGB überarbeitet werden müssen, um den gesetzlichen Regelungen zu entsprechen. Im Einzelfall ist es ratsam einen Rechtsanwalt zu kontaktieren, um den konkreten Bedarf in den AGB abzudecken.

In jedem Fall sollte die Möglichkeit der Verhängung eines Bußgeldes beachtet werden. Besonders praxisrelevant ist darüber hinaus die Änderung in § 309 Nr. 9 BGB.

### Bußgeld

Das sollte insbesondere vor dem Hintergrund geschehen, dass in Art. 246e EGBGB Bußgeldvorschriften normiert wurden. Nach Art. 246e § 2 EGBGB kann ein Bußgeld verhängt werden, wenn ein Unternehmer gegenüber einem Verbraucher AGB verwendet, die gegen § 309 verstoßen.

Das Bußgeld kann grundsätzlich bis zu 50.000€ betragen. Es kann jedoch bei einem höheren Geschäftsgewinn des Unternehmens auch deutlich höher ausfallen (max. 4 % des Jahresumsatzes).

### § 309 Nr. 9

Eine weitere wichtige Änderung hat der Gesetzgeber in § 309 Nr. 9 BGB vorgenommen, die bußgeldbewehrt ist (s.o.).

Danach sind Vereinbarungen in Verträgen, die die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienstleistungen durch den Verwender über eine bestimmte Laufzeit zum Gegenstand haben (Laufzeitverträge), **unwirksam**,

- wenn eine Laufzeit von mehr als zwei Jahren vereinbart wird;
- wenn die Vertragslaufzeit stillschweigend verlängert wird, außer der Vertrag wird auf unbestimmte Zeit verlängert und dem anderen Vertragsteil wird das Recht eingeräumt, den Vertrag jederzeit mit einer Kündigungsfrist von einem Monat zu kündigen;
- wenn eine längere Kündigungsfrist als einen Monat vor Ablauf der zunächst vorgesehenen Laufzeit vereinbart wird.

**Hinweis:** Die Veröffentlichung von Merkblättern ist ein Service der IHK Berlin für ihre Mitgliedsunternehmen. Dabei handelt es sich um eine zusammenfassende Darstellung der rechtlichen Grundlagen, die erste Hinweise enthält und keinen Anspruch auf Vollständigkeit erhebt. Sie kann eine umfassende Prüfung und Beratung durch einen Rechtsanwalt/Steuerberater im Einzelfall nicht ersetzen.





## 7. Anhang: §§ 307, 308 und 309 BGB

### § 307 Generalklausel

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder
2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Andere Bestimmungen können nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 unwirksam sein.

### § 308 Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam

#### 1. (Annahme- und Leistungsfrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält; ausgenommen hiervon ist der Vorbehalt, erst nach Ablauf der Widerrufsfrist nach § 355 Absatz 1 und 2 zu leisten;

##### 1a. (Zahlungsfrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender eine unangemessen lange Zeit für die Erfüllung einer Entgeltforderung des Vertragspartners vorbehält; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 30 Tagen nach Empfang der Gegenleistung oder, wenn dem Schuldner nach Empfang der Gegenleistung eine Rechnung oder gleichwertige Zahlungsaufstellung zugeht, von mehr als 30 Tagen nach Zugang dieser Rechnung oder Zahlungsaufstellung unangemessen lang ist;

##### 1b. (Überprüfungs- und Abnahmefrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender vorbehält, eine Entgeltforderung des Vertragspartners erst nach unangemessen langer Zeit für die Überprüfung oder Abnahme der Gegenleistung zu erfüllen; ist der Verwender kein Verbraucher, ist im Zweifel anzunehmen, dass eine Zeit von mehr als 15 Tagen nach Empfang der Gegenleistung unangemessen lang ist;

#### 2. (Nachfrist)

eine Bestimmung, durch die sich der Verwender für die von ihm zu bewirkende Leistung abweichend von Rechtsvorschriften eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfrist vorbehält;

#### 3. (Rücktrittsvorbehalt)

die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen; dies gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse;

#### **4. (Änderungsvorbehalt)**

die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist;

#### **5. (Fingierte Erklärungen)**

eine Bestimmung, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, es sei denn, dass

- a) dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und
- b) der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen;

#### **6. (Fiktion des Zugangs)**

eine Bestimmung, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt;

#### **7. (Abwicklung von Verträgen)**

eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt,

- a) eine unangemessen hohe Vergütung für die Nutzung oder den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts oder für erbrachte Leistungen oder
- b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann;

#### **8. (Nichtverfügbarkeit der Leistung)**

die nach Nummer 3 zulässige Vereinbarung eines Vorbehalts des Verwenders, sich von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags bei Nichtverfügbarkeit der Leistung zu lösen, wenn sich der Verwender nicht verpflichtet,

- a) den Vertragspartner unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und
- b) Gegenleistungen des Vertragspartners unverzüglich zu erstatten.

#### **9. (Abtretungsausschluss)**

eine Bestimmung, durch die die Abtretbarkeit ausgeschlossen wird

- a) für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender oder
- b) für ein anderes Recht, das der Vertragspartner gegen den Verwender hat, wenn
  - aa) beim Verwender ein schützenswertes Interesse an dem Abtretungsausschluss nicht besteht oder
  - bb) berechnete Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss überwiegen;

Buchstabe a gilt nicht für Ansprüche aus Zahlungsdienstleistungsverträgen und die Buchstaben a und b gelten nicht für Ansprüche auf Versorgungsleistungen im Sinne des Betriebsrentengesetzes.



## **§ 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit**

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

### **1. (Kurzfristige Preiserhöhungen)**

eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;

### **2. (Leistungsverweigerungsrechte)**

eine Bestimmung, durch die

- a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, oder
- b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird;

### **3. (Aufrechnungsverbot)**

eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen;

### **4. (Mahnung, Fristsetzung)**

eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Frist für die Leistung oder Nacherfüllung zu setzen;

### **5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen)**

die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn

- a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt, oder
- b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale;

### **6. (Vertragsstrafe)**

eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird;

### **7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)**

#### **a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)**

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;



### **b) (Grobes Verschulden)**

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

die Buchstaben a und b gelten nicht für Haftungsbeschränkungen in den nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften der Straßenbahnen, der Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr, soweit sie nicht zum Nachteil des Fahrgasts von der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27 Februar 1970 abweichen;

Buchstabe b gilt nicht Haftungsbeschränkungen für stattdich genehmigte Lotterieverträge;

## **8. (sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung)**

### **a) (Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen)**

eine Bestimmung, die bei einer vom Verwender zu vertretenen, nicht in einem Mangel der Kaufsache oder des Werkes bestehenden Pflichtverletzung das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausschließt oder einschränkt; dies gilt nicht für die in der Nummer 7 bezeichneten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften und den dort genannten Voraussetzungen;

### **b) (Mängel)**

eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

#### **aa) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte)**

die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;

#### **bb) (Beschränkung auf Nacherfüllung)**

die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;

#### **cc) (Aufwendungen bei Nacherfüllung) [neugefasst mit Wirkung vom 01.01.2018]**

die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen nach § 439 Absatz 2 und 3 oder § 635 Absatz 2 zu tragen oder zu ersetzen;

#### **dd) (Vorenthalten der Nacherfüllung)**

der Verwender die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;

#### **ee) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige)**

der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach dem Doppelbuchstaben ff zulässige Frist;



#### **ff) (Erleichterung der Verjährung)**

die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 2 und des § 634a Abs. 1 Nr. 2 erleichtert oder in den sonstigen Fällen eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn erreicht wird;

#### **9. (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen)**

bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,

- a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,
- b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses, es sei denn das Vertragsverhältnis wird nur auf unbestimmte Zeit verlängert und dem anderen Vertragsteil wird das Recht eingeräumt, das verlängerte Vertragsverhältnis jederzeit mit einer Frist von höchstens einem Monat zu kündigen, oder
- c) eine zu Lasten des anderen Vertragsteils längere Kündigungsfrist als einen Monat vor Ablauf der zunächst vorgesehenen Vertragsdauer;

dies gilt nicht für Verträge über die Lieferung zusammengehörig verkaufter Sachen sowie für Versicherungsverträge;

#### **10. (Wechsel des Vertragspartners)**

eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter anstelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird

- a) der Dritte namentlich bezeichnet oder
- b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen;

#### **11. (Haftung des Abschlussvertreters)**

eine Bestimmung, durch die der Verwender einem Vertreter, der den Vertrag für den anderen Vertragsteil abschließt,

- a) ohne hierauf gerichtete ausdrückliche und gesonderte Erklärung eine eigene Haftung oder Einstandspflicht oder
- b) im Falle vollmachtloser Vertretung eine über § 179 hinausgehende Haftung auferlegt;

#### **12. (Beweislast)**

eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere indem er

- a) diesem die Beweislast für Umstände auferlegt, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen, oder
- b) den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt;

Buchstabe b gilt nicht für Empfangsbekanntnisse, die gesondert unterschrieben oder mit einer gesonderten qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind;



### **13. (Form von Anzeigen und Erklärungen)**

eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, gebunden werden

a) an eine strengere Form als die schriftliche Form in einem Vertrag, für den durch Gesetz notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist oder

b) an eine strengere Form als die Textform in anderen als den in Buchstabe a genannten Verträgen oder

c) an besondere Zugangserfordernisse;

### **14. (Klageverzicht)**

eine Bestimmung, wonach der andere Vertragsteil seine Ansprüche gegen den Verwender gerichtlich nur geltend machen darf, nachdem er eine gütliche Einigung in einem Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung versucht hat;

### **15. (Abschlagszahlungen und Sicherheitsleistung) [neu angefügt mit Wirkung vom 01.01.2018]**

eine Bestimmung, nach der der Verwender bei einem Werkvertrag

a) für Teilleistungen Abschlagszahlungen vom anderen Vertragsteil verlangen kann, die wesentlich höher sind als die nach § 632a Absatz 1 und § 650m Absatz 1 zu leistenden Abschlagszahlungen, oder

b) die Sicherheitsleistung nach § 650m Absatz 2 nicht oder nur in geringerer Höhe leisten muss.