

## **Newsletter zu aktuellen und examensrelevanten Fragen des AGB Rechts**

Wie gewohnt werden wir auch in diesem Jahr im Februar wieder eine Übersicht über die unseres Erachtens nach examensrelevanten Themen geben.

Mit dem vorliegenden Newsletter wollen wir einen Teil dessen vorwegnehmen und Sie hinweisen auf Probleme des AGB-Rechts, die unseres Erachtens nach sehr examensrelevant sind. Eine ausführliche Darstellung der im Folgenden angesprochenen Themen finden Sie im Februar Heft der Life and Law 2006. Zum AGB Recht ergeht eine Fülle von Entscheidungen. Eine Darstellung aller Urteile wäre nicht überschaubar. Wichtig ist es, die entsprechend examensrelevanten Themen herauszufiltern. Hier ein kurzer Überblick über aktuelle Fälle des BGH.

### **I. AGB eines Einkäufers**

Sehr häufig geht es im Examen um Fragen der Mängelhaftung. In der Regel ist es aber der Verkäufer, der durch individualvertragliche Vereinbarungen oder die Zugrundelegung seiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Verbesserung seiner Position im Verhältnis zur gesetzlichen Regelung erreichen möchte. Dann muss der Examenskandidat sich mit der Zulässigkeit derartiger Regelungen auseinandersetzen.

In einer aktuellen Entscheidung des BGH (Life and Law 2006/Heft 2) geht es um den umgekehrten Fall. Der Käufer möchte seine Position im Verhältnis zur gesetzlichen Regelung verbessern, also einen stärkeren Schutz erlangen, als ihn das Gesetz zur Verfügung steht. Regelungen, die den Käufer besonders begünstigen sind die §§ 474 ff. BGB. Diese gelten aber nicht im Verhältnis zweier Unternehmer zueinander. Vorliegend versucht der Käufer zum Teil gleichwohl, diese Vorzüge durch AGB anwendbar zu machen.

Mit der Frage, welche Grenzen hier zum Schutze der Verkäufer zu ziehen sind, beschäftigt sich der BGH im vorliegenden Fall. Dabei sollte man sich vor Augen führen, dass in der Praxis nicht immer nur die Käufer schutzwürdig sind. Schaut man sich die Einkaufsbedingungen von Unternehmen wie „Aldi“ oder „Lidl“ an, wird klar, warum deren Lieferanten zum Teil insolvent geworden sind und werden. Das hängt mit dem enormen wirtschaftlichen Druck zusammen, den entsprechende Einkäufer ausüben können, wenn es um die Abnahme riesiger Liefermengen geht. Ist dieser Druck zulässig.....?

Diese Beurteilung hängt von vielen Faktoren ab. Wichtig ist zunächst eines: durch kleinste Abweichungen in den Formulierungen kann sich die Beantwortung der Frage nach der Zulässigkeit von Klauseln ändern. Daher kann eine BGH-Entscheidung immer nur im Zusammenhang mit dem konkreten Wortlaut der entsprechenden Klausel verstanden werden. Verbunden damit sei der Hinweis, die entsprechenden Ansätze des BGH nicht auswendig zu lernen, da ansonsten der bekannte „ach so ähnliche Fall“ droht, und die Lösung einfach nicht mehr passt. Wie immer geht es vielmehr um die Frage, wie man sich systematisch einer AGB Prüfung nähert.

## II. AGB eines Versandhandelsunternehmens I

Eine weitere interessante und examensrelevante Entscheidung hat der BGH (AZ VIII ZB 284/04) zu einer Allgemeinen Geschäftsbedingung eines Versandhandelsunternehmens getroffen. Die Klausel lautet:

*„Sollte ein bestimmter Artikel nicht lieferbar sein, senden wir Ihnen in Einzelfällen einen qualitativ und preislich gleichwertigen Ersatzartikel zu. Auch diesen können Sie bei Nichtgefallen innerhalb von 14 Tagen zurückgeben. Sollte ein bestellter Artikel oder Ersatzartikel nicht lieferbar sein, sind wir berechtigt, uns von der Vertragspflicht zur Lieferung zu lösen;...“.*

Satz 1 dieser Klausel verstößt nach Ansicht des BGH im Zusammenspiel mit den sich anschließenden Sätzen gegen §§ 308 Nr.4, 307 I BGB. Versuchen Sie einmal selbst, mit dem BGH bzw. gegen den BGH zu argumentieren. Entwerfen Sie sich eine eigene Lösung zur Zulässigkeit dieser Klausel und vergleichen Sie diese dann im Februarheft der Life and Law 2006 mit den Ausführungen des BGH und unseren Ausführungen dazu.

## III. AGB eines Versandhandelsunternehmens II

In einer weiteren Entscheidung beschäftigt sich der BGH mit der Frage, inwieweit die Belastung des Bestellers mit Versandkosten zulässig ist. Wichtig ist insbesondere, welche Anforderungen an die Gestaltung einer Internetseite zu stellen sind, die auf die Tragung der entsprechenden Kosten hinweist. Auch hierzu ausführlich im Februarheft der Life and Law.

## IV. AGB –Recht und Arbeitsrecht

Gemäß § 310 IV S.2 BGB findet nun auf Formulararbeitsverträge das AGB-Recht Anwendung. Dies war gem. § 23 I AGBG bis zum 31.12.2001 anders. Mittlerweile hat das BAG verschiedene Fragen zur Zulässigkeit von AGB's in Arbeitsverträgen geklärt, die z.T. bereits in der Life and Law dargestellt, z.T. bereits im Examen abgeprüft wurden (z.B. Bayern, Examen 2005/II, Klausur Nr.4). Eine ausführliche Darstellung finden Sie im Februarheft der Life and Law. Hier zunächst eine Checkliste zu den Besonderheiten bei der Überprüfung arbeitsrechtlicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

### Checkliste zur AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen

#### 1. Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen i.S.d. § 305 I BGB:

- a) Vorformulierung durch Dritte reicht
- b) Beweislast eigentlich grds. beim Arbeitnehmer, wegen § 310 III BGB (AN = Verbraucher; s.o.) aber unerheblich
  - das „Stellen“ der AGB wird gemäß § 305 III Nr.1 BGB grds. fingiert

- §§ 305c II, 306 – 309 BGB sind auch dann anzuwenden, wenn die Klauseln nur einmal verwendet wurden und der AN hierauf keinen Einfluss nehmen konnte

## 2. Wirksame Einbeziehung in den ArbeitsV:

- § 2 NachweisG als „lex specialis“ zu § 305 II, III BGB (vgl. § 310 IV 2 2.Hs. BGB)
- Problem: Überraschende Klauseln gemäß **§ 305c I BGB** (Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt, der sich alleine aus der Unterbringung an einer untypischen „versteckten“ Stelle oder einer irreführenden Überschrift ergeben kann)

## 3. Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 III BGB:

Kontrollsperrung gemäß § 310 IV S.3 i.V.m. § 307 III S.1 BGB evtl. auch bei Einbeziehung tarifvertraglicher Abreden:

a) **Hintergrund ist § 310 IV S.1 BGB** ⇒ keine AGB-Kontrolle von Tarifverträgen

b) **Problem**: Reichweite dieser Ausklammerung aus der AGB-Kontrolle für die einzelvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge

Nach h.M. gelten §§ 310 IV S.3, 307 III S.1 nicht uneingeschränkt; der in Bezug genommene Tarifvertrag muss zumindest bei unterstellter hypothetischer Tarifbindung **zeitlich, fachlich** und **räumlich** anwendbar sein

- Globalverweisungen sind der Kontrolle entzogen
- Verweisungen auf selbständige und in sich ausgewogene *Teilkomplexe* eines Tarifvertrages sind auch privilegiert
- Einzelverweisungen unterliegen dagegen der vollen Kontrolle (§ 310 IV S.3 gilt nicht)

## 4. Durchführung der Inhaltskontrolle gemäß §§ 307 ff BGB:

a) Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten, § 310 IV S.2 BGB

- es ist unerheblich, dass eine Vorschrift auch außerhalb des Arbeitsrechts anwendbar ist; entscheidend ist nur, dass sie sich im Arbeitsrecht ganz besonders auswirkt
- Nach Ansicht des BAG sind diese Besonderheiten gerade bei § 309 BGB zu berücksichtigen
- es genügen auch tatsächliche Besonderheiten (z.B. einer bestimmten Branche oder bestimmter Arbeitsverhältnisse)

b) Rechtsfolge einer Klauselunwirksamkeit nach § 307 ff BGB:

aa) Bei „**Neufällen**“ (Vertragschluss nach 2001) gilt § 306 I BGB ersatzlose Unwirksamkeit wegen des Verbots einer geltungserhaltenden Reduktion

bb) Bei „**Altfällen**“ (Vertragschluss vor 2002) ist gemäß § 306 II BGB wegen Vertrauensschutz ergänzend auszulegen, wenn Klausel früher zulässig war (sonst „echte Rückwirkung“)