

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Vogel (Ennepetal), Thürk, Frau Will-Feld, Dr. Wittmann (München), Erhard (Bad Schwalbach), Picard, Frau Schleicher und der Fraktion der CDU/CSU

Entwurf eines Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

A. Zielsetzung

Die neuzeitliche Entwicklung von Herstellungs- und Vertriebsmethoden beim Umsatz von Waren und Leistungen hat zu einer starken Typisierung dieser Güter und darüber hinaus auch der hierbei verwendeten vertraglichen Bedingungen geführt. An die Stelle des im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelten, die Interessen beider Vertragsparteien angemessen berücksichtigenden Vertragsrechts sind weitgehend Allgemeine Geschäftsbedingungen getreten, die vielfach ausschließlich den Interessen des Herstellers oder Lieferanten dienen, der sie dem Vertrag zu Grunde gelegt hat. Die sich hieraus für den anderen Vertragsteil — in der Regel ist dies der Bürger als Verbraucher — ergebenden Nachteile sind nicht selten grob unbillig, so daß die Rechtsprechung solchen Bedingungen vielfach die Wirksamkeit versagt hat. Durch Maßnahmen des Gesetzgebers ist daher der im Bürgerlichen Gesetzbuch gewährten Vertragsfreiheit im Bereich der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen zum Nutzen des Verbrauchers mehr Geltung zu verschaffen. Einer einseitigen Inanspruchnahme dieser Vertragsfreiheit mit dem Ziel der Durchsetzung unbilliger Geschäftsbedingungen ist vorzubeugen.

B. Lösung

Der Entwurf erkennt die sinnvolle Aufgabe und die Notwendigkeit der Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im heutigen Wirtschaftsleben an. Im Rechtsverkehr aufgetretene Mißstände machen jedoch eine gesetzliche Regelung dieser Ma-

terie erforderlich. Der Entwurf regelt in einem materiellrechtlichen Teil die vertragliche Vereinbarung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ihre Wirkungen im Rahmen des Vertrages sowie — als Kern — in einer Generalklausel und in der Anführung einer Reihe unzulässiger Bestimmungen die Voraussetzungen der Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen. In einem verfahrensrechtlichen Teil verstärkt der Entwurf die Bestrebungen zur Ausschaltung unwirksamer Allgemeiner Geschäftsbedingungen dadurch, daß er Wirtschafts- und insbesondere Verbraucherschutzverbände, denen eine entsprechende behördliche Erlaubnis erteilt ist, ermächtigt, Ansprüche auf Unterlassung der Verwendung solcher unwirksamer Bestimmungen geltend zu machen. Verbraucherschutzverbände sollen darüber hinaus auch derartige Ansprüche eines Mitgliedes, das sie hierzu ermächtigt hat, in Prozeßstandschaft geltend machen können.

C. Alternativen

Es bedarf der gesetzlichen Regelung, weil sich die bisherige, auf den Einzelfall beschränkte bloße gerichtliche Inhaltskontrolle wie auch etwa bestehende Ansätze einer Selbstkontrolle der Wirtschaft als unzureichend erwiesen haben. Der Entwurf strebt eine Beseitigung der aufgetretenen Mißstände mit Regelungen an, die dem bürgerlichen Recht und dem zu dessen Durchsetzung berufenen Prozeßrecht angehören. Er lehnt einen von manchen Seiten vorgeschlagenen staatlichen Dirigismus ab, mit dem eine Einschränkung und Überwachung der Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch Einschaltung einer behördlichen Genehmigung, Registrierung oder auch nur nachträglichen Kontrolle durch eine Verwaltungsbehörde herbeigeführt werden soll. Die Bundesregierung hat Initiativen angekündigt, bisher aber noch keinen Entwurf vorgelegt.

D. Kosten

Im einzelnen nicht genauer vorhersehbare, insgesamt aber nicht sehr beträchtliche Kosten werden dadurch entstehen, daß die bereits bisher den Verbraucherschutzverbänden gewährte finanzielle Unterstützung zur Ausübung der diesen in dem Entwurf übertragenen Klagebefugnis einer Erweiterung bedürfen wird.

Entwurf eines Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGBG)

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:

ERSTER ABSCHNITT

Allgemeine Bestimmungen

§ 1

Definition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind rechtsgeschäftliche Bestimmungen, gleich welcher Form oder welchen Umfangs, die dazu bestimmt sind, von einer Vertragspartei einseitig einer Vielzahl von Rechtsgeschäften zugrunde gelegt zu werden.

(2) Die Bestimmungen dieses Gesetzes gelten entsprechend für Formularverträge oder sonstige von einem Vertragspartner verwendete vorformulierte Verträge, soweit sie die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllen.

§ 2

Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Vertragsteil, der sie dem Vertrag zugrunde legen will, dem anderen Vertragsteil Gelegenheit gegeben hat, von ihrem Inhalt in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen, und wenn er bei Vertragsschluß ausdrücklich auf sie verwiesen hat. Bei Vertragsschluß unter Abwesenden muß der Wortlaut der Bedingungen dem anderen Vertragsteil rechtzeitig mitgeteilt werden.

(2) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, mit denen der andere Vertragsteil nach den Umständen nicht zu rechnen brauchte, werden nicht Vertragsbestandteil.

§ 3

Verhältnis von Individualvertrag und Allgemeinen Geschäftsbedingungen

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, soweit sie Vereinbarungen im Individualvertrag widersprechen.

(2) Unberührt hiervon bleibt der Ausschluß mündlicher Nebenabreden durch Allgemeine Geschäftsbedingungen.

§ 4

Unklarheitenregel

Zweifel bei der Auslegung eines Vertrages, die auf Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedin-

gungen beruhen, gehen zu Lasten der Vertragspartei, die die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Vertrag zugrunde gelegt hat.

§ 5

Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, so bleibt der Vertrag im übrigen wirksam. An die Stelle der unwirksamen Bestimmungen treten die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften, soweit solche fehlen, eine der geltenden Rechtsauffassung folgende Regelung. Der Vertrag ist jedoch unwirksam, wenn das Festhalten an dem nach Satz 1 ergänzten Vertrag unter Abwägung aller Umstände einer Partei nicht zugemutet werden kann.

§ 6

Zusammentreffen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Nehmen beide Parteien auf Allgemeine Geschäftsbedingungen Bezug, die sich insgesamt oder in einzelnen Bestimmungen widersprechen, und haben sie insoweit eine ausdrückliche Einigung nicht erzielt, so werden die sich widersprechenden Bestimmungen für den Vertrag nicht wirksam. § 5 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

ZWEITER ABSCHNITT

Unwirksame Klauseln

§ 7

Generalklausel

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie demjenigen, der sie dem Vertrag zugrunde gelegt hat, entgegen den Anforderungen, die Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte an die ausreichende Berücksichtigung auch der Interessen des anderen Vertragspartners stellen, einen unangemessenen Vorteil verschaffen sollen.

(2) Die Unwirksamkeit einer Bestimmung wird vermutet, wenn sie mit wesentlichen Grundsätzen der gesetzlichen Regelung, die abbedungen werden soll, oder bei gesetzlich nicht geregelten Vertragsgestaltungen mit von der Verkehrsanschauung entwickelten Rechtsgrundsätzen nicht zu vereinbaren ist. Diese Vermutung gilt nicht, wenn die Partei für

die Bestimmung triftige Gründe nachweist, die nicht lediglich auf ihrem Interesse beruhen.

§ 8

Erklärungen der Vertragsparteien

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen können

1. an die Form und an die Übermittlung einer Erklärung keine weitergehenden Anforderungen als die Schriftform und der Zugang an den Empfänger gestellt werden;
2. Erklärungen nicht deswegen als abgegeben oder nicht abgegeben angesehen werden, weil eine Frist verstrichen oder eine sonstige bestimmte Tatsache eingetreten oder nicht eingetreten ist; das gilt nicht für Vertragsfolgen, wenn vertraglich vorgesehene Erklärungen unterbleiben, sofern auf die vertraglich vorgesehenen Erklärungen in besonderer Weise hingewiesen worden ist;
3. Erklärungen tatsächlichen Inhalts nicht mit der Wirkung eines Rechtsnachteiles für den Erklärenden oder den Empfänger der Erklärung abgegeben werden; dies gilt nicht für die Erklärung eines Empfangsbekenntnisses in einem besonderen Formular.

§ 9

Nachträgliche einseitige Leistungsänderung

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann nicht der eine Vertragsteil ermächtigt werden, einseitig

1. an Stelle der vereinbarten Sache eine andere mit Eigenschaften zu liefern, die von den vertraglich vorausgesetzten erheblich abweichen; entsprechendes gilt für die nachträgliche Änderung einer vereinbarten Leistung;
2. den vereinbarten Zeitpunkt der Lieferung oder Leistung zu ändern;
3. den Preis für die vereinbarte Lieferung oder Leistung zu erhöhen, soweit eine solche Vereinbarung nicht durch Gesetz gestattet ist.

§ 10

Anfechtungsverbote

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann nicht die Aufrechnung mit Forderungen ausgeschlossen werden, die in einem gerichtlichen Verfahren rechtskräftig festgestellt sind oder entscheidungsreif wären.

§ 11

Rücknahmeverbot

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann, wenn eine Sache unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden ist, nicht ein Rücknahmerecht ohne gleichzeitigen Rücktritt vom Vertrag begründet werden.

§ 12

Ausschluß vertraglicher Hauptpflichten

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen können vertragliche Hauptpflichten nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.

§ 13

Haftung für den Erfüllungsgehilfen

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann die Haftung des Schuldners und seiner Erfüllungsgehilfen wegen vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Verletzung von vertraglichen Verpflichtungen nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden.

§ 14

Haftung des Vertreters

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann dem Vertreter, der den Vertrag für einen anderen schließt, eine eigene vertragliche Verpflichtung oder im Fall der vollmachtlosen Vertretung eine über § 179 des Bürgerlichen Gesetzbuches hinausgehende Haftung nicht auferlegt werden.

§ 15

Auswechslung des Vertragspartners

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann ein Vertragspartner nicht ermächtigt werden, einen Dritten an seiner Stelle als Vertragspartei in den Vertrag eintreten zu lassen. Das gilt nicht für den Fall, daß der Dritte bei Wirksamwerden der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bereits mit Namen und Anschrift durch sie genannt wurde. Unberührt bleibt die Übernahme einzelner bestimmter Leistungen aus dem Vertrag durch einen Dritten.

§ 16

Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann ein nach den gesetzlichen Vorschriften bestehendes Zurückbehaltungsrecht oder Leistungsverweigerungsrecht weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden.

§ 17

Verzug, Unmöglichkeit

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen können nicht

1. für den Fall des Verzugs eine nach dem Gesetz erforderliche Mahnung, Fristsetzung oder Ablehnungserklärung erlassen oder erschwert werden;
2. im Fall vollständigen oder teilweisen Verzugs oder vollständiger oder teilweiser Unmöglich-

keit ein nach dem Gesetz bestehender Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung oder ein Rücktrittsrecht ausgeschlossen oder beschränkt werden, soweit dieses Gesetz nicht etwas anderes bestimmt.

§ 18

Vertragsstrafeversprechen

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann eine Vertragsstrafe nicht versprochen werden.

§ 19

Schadenspauschalierung

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann eine Schadenspauschalierung nicht in der Weise festgesetzt werden, daß

1. der Nachweis, daß ein Schaden nicht eingetreten ist, ausgeschlossen ist;
2. die Schadensersatzleistung den Betrag übersteigt, der bei Schäden dieser Art gewöhnlich entsteht.

§ 20

Umkehrung der Beweislast

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann nicht in Umkehrung einer gesetzlichen Regelung oder allgemein anerkannter Rechtsgrundsätze eine Beweislast begründet oder ausgeschlossen werden.

§ 21

Gewährleistungsansprüche

(1) Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen können bei Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträgen die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche insbesondere insoweit nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, als

1. die Gewährleistungsansprüche auf ein Nachbesserungsrecht beschränkt sind und dieses nicht zum Ziel führt;
2. die Gewährleistung von der vorherigen vollständigen Entrichtung des Entgelts für die vertragliche Leistung abhängig gemacht wird;
3. die bei der Gewährleistung für die Versendung der mangelhaften Sache, für Arbeitszeit und für Material anfallenden Kosten von dem Gewährleistungspflichtigen zu tragen sind; dies gilt nicht für Kosten der Versendung, falls die Sache an einen in dem Vertrag nicht vorgesehenen Ort verbracht worden ist;
4. die Gewährleistung von der Einhaltung einer Rügefrist abhängig gemacht wird, die unabhängig von der Kenntnis des Mangels läuft;
5. eine gesetzliche Gewährleistungsfrist verkürzt wird;

6. die Gewährleistung für zugesicherte Eigenschaften ausgeschlossen oder beschränkt wird.

(2) Absatz 1 Nr. 1 bis 5 gilt nicht für Kaufverträge über gebrauchte Sachen, bei denen die Gewährleistung ausgeschlossen worden ist.

§ 22

Dauerschuldverhältnisse

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen können nicht Dauerschuldverhältnisse, die Warenlieferungen, Dienstleistungen oder die Herstellung von Werken betreffen, mit einer längeren Laufzeit als zwei Jahre sowie eine ausdrückliche oder stillschweigende Verlängerung um mehr als jeweils ein Jahr oder eine längere Kündigungsfrist als drei Monate begründet werden. Das gilt nicht für Verträge, durch die mehrere als zusammengehörig bezeichnete Sachen verkauft werden.

§ 23

Anwendung ausländischen Rechts

Durch Allgemeine Geschäftsbedingungen kann die Anwendung ausländischen Rechts nur bestimmt werden, wenn die andere Vertragspartei im Zeitpunkt des Vertragsschlusses weder Wohnsitz noch Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, oder wenn es sich um ein Rechtsgeschäft über unbewegliche Sachen handelt, die sich außerhalb des Geltungsbereichs dieses Gesetzes befinden.

§ 24

Rechtsverordnungsermächtigung

Der Bundesminister der Justiz wird ermächtigt, nach Anhörung von Verbänden der Verbraucher und der Unternehmer durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates weitere Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam zu erklären, sofern ihre Unzulässigkeit wegen Unvereinbarkeit mit § 7 (Generalklausel) nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes durch Urteil eines Oberlandesgerichts oder eines Gerichts höheren Ranges festgestellt worden ist.

§ 25

Kaufleute

Die Vorschriften der §§ 8, 9, 11, 16, 17, 19, 21 Abs. 1 Nr. 2 bis 5, § 22 finden auf ein Handelsgeschäft eines Kaufmanns keine Anwendung, soweit die Vertragsbestimmungen unter Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche nicht nach § 7 unwirksam sind. Auf Handelsgeschäfte eines Kaufmanns, der im Handelsregister eingetragen ist, sind auch die Vorschriften des § 2 Abs. 1 sowie der §§ 18 und 23 nicht anzuwenden.

DRITTER ABSCHNITT

Verfahrensrecht

§ 26

Unterlassungsanspruch

(1) Wer Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die nach den §§ 7 bis 24 unwirksam sind, kann von dem anderen Vertragsteil auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

(2) In dem Urteil ist demjenigen, der nach §§ 7 bis 24 unwirksam Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, auch aufzugeben, die Verwendung dem Inhalt nach gleicher Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu unterlassen.

(3) Auf ihren Antrag kann der obsiegenden Partei die Befugnis zugesprochen werden, den verfügenden Teil des Urteils innerhalb bestimmter Frist auf Kosten der unterliegenden Partei öffentlich bekanntzumachen. Art, Inhalt und Umfang der Bekanntmachung sind im Urteil zu bestimmen.

(4) Der Anspruch nach Absatz 1 verjährt in zwei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Anspruchsberechtigte von der Verwendung der unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen Kenntnis erlangt hat, ohne Rücksicht auf diese Kenntnis in drei Jahren von der jeweiligen Verwendung an.

§ 27

Verbandsklage

(1) Der Anspruch auf Unterlassung kann auch geltend gemacht werden

- a) von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen,
- b) von Verbänden, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen,

soweit die Verbände als solche in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen können und ihnen von der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde die allgemeine Erlaubnis erteilt ist, den Unterlassungsanspruch geltend zu machen.

(2) Die Landesregierung kann die Zuständigkeit nach Absatz 1 durch Rechtsverordnung auf eine andere Behörde übertragen.

(3) Die Erlaubnis darf nur erteilt werden, wenn der Verband die erforderliche Zuverlässigkeit sowie genügende Sachkunde besitzt und im Rahmen seines Aufgabenbereichs auf überregionaler Ebene tätig ist; die Erteilung der Erlaubnis kann auf Spitzenorganisationen der in Absatz 1 genannten Verbände beschränkt werden.

(4) Die Erlaubnis ist widerruflich. Sie ist zu widerrufen, wenn die Voraussetzungen für die Erteilung der Erlaubnis nicht mehr gegeben sind.

(5) Das Zulassungs- und Widerrufsverfahren wird durch Rechtsverordnung des Bundesministers der Justiz mit Zustimmung des Bundesrates geregelt.

§ 28

Prozeßstandschaft

Der Verband, zu dessen satzungsgemäßen und tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, ist, soweit er als solcher in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten klagen kann, im Rahmen seines Aufgabenbereichs berechtigt, Ansprüche seiner Mitglieder geltend zu machen, wenn er hierzu im Einzelfall schriftlich ermächtigt ist und wenn der Anspruch von einer Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen abhängt, die nach §§ 7 bis 24 unwirksam ist.

§ 29

Zuständigkeit

Für Klagen auf Grund der §§ 26, 27 ist ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk der Beklagte seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen Wohnsitz hat. Für Personen, die im Inland weder eine gewerbliche Niederlassung noch einen Wohnsitz haben, ist das Gericht des inländischen Aufenthaltsorts zuständig. Hat hiernach der Beklagte im Inland keinen Gerichtsstand, so ist das Gericht zuständig, an dem der Kläger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.

§ 30

Klagenverbindung

Mit der Klage aus diesem Gesetz kann die Klage wegen eines anderen Anspruchs verbunden werden, wenn dieser im rechtlichen oder unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Anspruch steht, der bei dem nach § 29 zuständigen Gericht geltend zu machen ist. Dies gilt auch dann, wenn für die Klage wegen des anderen Anspruchs eine ausschließliche Zuständigkeit gegeben ist.

§ 31

Streitwert

(1) Bei Streitigkeiten nach den §§ 26, 27 beträgt der Wert des Streitgegenstandes 5 000 Deutsche Mark. Er ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Umfangs und der Bedeutung der Sache und der Vermögens- und Einkommensverhältnisse der Parteien, höher oder niedriger anzunehmen; jedoch darf der Wert nicht über eine Million Deutsche Mark und nicht unter 1 500 Deutsche Mark angenommen werden.

(2) Ist mit einem Anspruch nach § 26 ein anderer vermögensrechtlicher Anspruch verbunden, so ist nur ein Anspruch, und zwar der höhere, maßgebend.

(3) Macht eine Partei glaubhaft, daß die Belastung mit den Prozeßkosten nach dem vollen Streitwert ihre wirtschaftliche Lage erheblich gefährden würde, so kann das Gericht auf ihren Antrag anordnen, daß die Verpflichtung dieser Partei zur Zahlung von Gerichtskosten sich nach einem ihrer Wirtschaftslage angepaßten Teil des Streitwerts bemißt. Die Anordnung hat zur Folge, daß die begünstigte Partei die Gebühren ihres Rechtsanwalts ebenfalls nur nach diesem Teil zu entrichten hat. Soweit ihr Kosten des Rechtsstreits auferlegt werden oder soweit sie diese übernimmt, hat sie die vom Gegner entrichteten Gerichtsgebühren und die Gebühren seines Rechtsanwalts nur nach dem Teil des Streitwerts zu erstatten. Soweit die außergerichtlichen Kosten dem Gegner auferlegt oder von diesem übernommen werden, kann der Rechtsanwalt der begünstigten Partei seine Gebühren von dem Gegner nach dem für diesen geltenden Streitwert beitreiben.

(4) Der Antrag nach Absatz 3 kann vor der Geschäftsstelle des Gerichts zur Niederschrift erklärt werden. Er ist vor der Verhandlung zur Hauptsache anzubringen. Danach ist er nur zulässig, wenn der angenommene oder festgesetzte Streitwert später durch das Gericht heraufgesetzt wird. Vor der Entscheidung über den Antrag ist der Gegner zu hören.

§ 32

Konzentrationsermächtigung

(1) Die Landesregierungen werden ermächtigt, durch Rechtsverordnung Rechtsstreitigkeiten, für die nach § 29 ausschließlich die Landgerichte zuständig sind, einem Landgericht für die Bezirke mehrerer Landgerichte zuzuweisen, wenn eine solche Zusammenfassung der Rechtspflege, insbesondere zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung, dienlich ist. Die Landesregierungen können die Ermächtigung durch Rechtsverordnung auf die Landesjustizverwaltungen übertragen.

(2) Durch Staatsverträge zwischen Ländern kann die Zuständigkeit eines Landgerichts für einzelne Bezirke oder das gesamte Gebiet mehrerer Länder begründet werden.

(3) Die Parteien können sich vor den nach den Absätzen 1 und 2 bestimmten Gerichten auch durch Rechtsanwälte vertreten lassen, die bei dem Ge-

richt zugelassen sind, vor das der Rechtsstreit ohne die Regelung nach den Absätzen 1 und 2 gehören würde.

VIERTER ABSCHNITT

Übergangs- und Schlußvorschriften

§ 33

Internationaler Geltungsbereich

(1) Gilt für einen Vertrag ausländisches Recht, sind die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden, wenn die eine Partei ihre Willenserklärung im Geltungsbereich dieses Gesetzes abgibt und hier durch öffentliches Anbieten, öffentliche Werbung oder auf ähnliche Weise durch die andere Partei, die dem Vertrag Allgemeine Geschäftsbedingungen zugrunde gelegt hat, zum Vertragsschluß veranlaßt wurde.

(2) Vorschriften, die auf zwischenstaatlichen Vereinbarungen beruhen, bleiben unberührt.

§ 34

Übergangsvorschrift

(1) Dieses Gesetz gilt für Verträge, die nach seinem Inkrafttreten geschlossen werden.

(2) Auf Vertragsbedingungen, die unter staatlicher Mitwirkung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zustande gekommen sind, sind die Bestimmungen dieses Gesetzes erst zwei Jahre nach seiner Verkündung anzuwenden.

§ 35

Berlin-Klausel

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

§ 36

Inkrafttreten

§§ 1 bis 26 treten ein Jahr nach der Verkündung des Gesetzes, im übrigen tritt das Gesetz einen Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

Bonn, den 31. Januar 1975

Vogel (Ennepetal)
Thürk
Frau Will-Feld

Dr. Wittmann (München)
Erhard (Bad Schwalbach)
Picard

Frau Schleicher
Carstens, Stücklen und Fraktion

Begründung**A. Allgemeines**

1. Die Entwicklung im industriellen Zeitalter mit neuen Methoden bei der Herstellung und dem Vertrieb von Waren und dem Umsatz von Leistungen hat zu einer starken Typisierung der vertraglichen Beziehungen geführt. Im Verlauf dieser Entwicklung wurde der individuell ausgehandelte Vertrag mehr und mehr durch typische Massengeschäfte verdrängt. Diese Massengeschäfte drängen nicht nur in der Ausgestaltung der Ware oder Leistung, sondern auch bei den Vertragsbedingungen zur Standardisierung. So haben einzelne Unternehmen oder auch ihre Verbände Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) geschaffen, um das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches entsprechend den Bedürfnissen des Verwenders von AGB zu ändern und zu ergänzen, soweit es sich nicht um zwingende gesetzliche Vorschriften handelt. Da das gesetzliche Vertragsrecht in einem sehr weiten Umfang die Ausgestaltung des Vertrages den Parteien überläßt und meist nur Geltung beansprucht, wenn die Parteien keine abweichende Vereinbarung getroffen haben, verdrängen AGB in einem außerordentlichen Umfang die gesetzlichen Regelungen.

Da die AGB in erster Linie der Durchsetzung der Interessen der Verwender dienen, haben sich aus der zunehmenden Ausbreitung von AGB Mißstände ergeben, die eine gesetzliche Regelung der Materie erforderlich machen. Es muß sichergestellt werden, daß AGB, ähnlich wie dies auch im gesetzlichen Vertragsrecht Ausdruck gefunden hat, nicht zu einer einseitigen, unbilligen Wahrnehmung der Interessen desjenigen, der die AGB dem Vertrag zugrunde gelegt hat, führt. Dabei soll indessen die wichtige Aufgabe, die AGB im Interesse der Allgemeinheit im Wirtschaftsleben zu erfüllen haben, nicht angetastet werden: Schnelligkeit und Einfachheit des Wirtschaftsverkehrs bedingen eine Rationalisierung der Unternehmenstätigkeit, ohne daß dadurch der Kostendruck erhöht werden darf. Deshalb sind AGB prinzipiell unersetzbar.

2. Der Entwurf verfolgt dieses Ziel durch eine materiellrechtliche und eine verfahrensrechtliche Regelung.

In einem Allgemeinen Teil sieht er materiellrechtliche Vorschriften über die Definition der AGB (§ 1), die Einbeziehung von AGB in den einzelnen Vertrag (§ 2), über das Verhältnis dieses Vertrages zu den ihn ergänzenden AGB (§ 3), über die Auslegung eines Vertrages, wenn sich Zweifel aus AGB ergeben (§ 4), über die Auswirkungen der Unwirksamkeit von AGB-Bestim-

mungen auf den Vertrag insgesamt (§ 5) und über das Zusammentreffen von AGB (§ 6) vor.

Im Zweiten Abschnitt umschreibt der Entwurf, wann Bestimmungen in AGB materiellrechtlich unwirksam sind, und zwar zunächst in einer Generalklausel (§ 7) und sodann in einem Katalog einzelner stets unwirksamer Bestimmungen (§§ 8 bis 23).

Mit der Generalklausel, der wichtigsten inhaltlichen Bestimmung, strebt der Entwurf eine Regelung an, die einerseits einer gerechten Ausgestaltung von AGB, andererseits aber auch dem Bedürfnis nach Vorhersehbarkeit der Beurteilung der Wirksamkeit einer AGB-Bestimmung (Rechtssicherheit) Rechnung trägt.

Die stets unwirksamen Bestimmungen (§§ 8 bis 23) kodifizieren im wesentlichen die Ergebnisse der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, runden sie aber in einzelnen Punkten, meist in Übereinstimmung zu Äußerungen im Schrifttum, zugunsten des Verbrauchers ab, wo dies erforderlich erscheint. Da wegen der Fortentwicklung des Wirtschaftslebens damit zu rechnen ist, daß auch künftig neue Klauseln verwendet werden, die von den Gerichten dann im Wege der Inhaltskontrolle auf Grund der Generalklausel verworfen werden, eröffnet der Entwurf in § 24 die Möglichkeit, solche von den Gerichten mißbilligten Klauseln durch Rechtsverordnung des Bundesministers der Justiz allgemein für unwirksam zu erklären.

Der Entwurf macht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung die Anwendung des Gesetzes grundsätzlich nicht davon abhängig, ob der von ihm angestrebte Schutz dem Bürger als Verbraucher oder auch dem Kaufmann bei von ihm abgeschlossenen Handelsgeschäften zugute kommt. Eine Beschränkung auf bestimmte Personenkreise würde weder den Zweck, bei der Vertragsgestaltung den Gerechtigkeitsgehalt der Rechtsordnung durchzusetzen, erfüllen, noch mit der bisher bereits von der Rechtsprechung gewonnenen Erkenntnis und dem hier aufbauenden Schutz zu vereinbaren sein. Der Entwurf bejaht indessen die Notwendigkeit, für Handelsgeschäfte von Kaufleuten eine differenzierte, ihren besonderen Verhältnissen Rechnung tragende, Regelung vorzusehen (§ 25).

3. In einem Dritten Abschnitt sieht der Entwurf eine besondere verfahrensrechtliche Ausgestaltung für die Geltendmachung der Unwirksamkeit von AGB vor. Der Entwurf bejaht damit die Notwendigkeit, die Wirksamkeit seiner materiellrechtlichen Vorschriften durch geeignete verfahren-

rensrechtliche Maßnahmen noch zu steigern. Der Entwurf lehnt dabei jedoch eine seit Raiser (1935) von manchen Seiten empfohlene Regelung ab, die Verwendung von AGB von deren vorheriger behördlicher Genehmigung abhängig zu machen oder sie auch nur einer vorherigen Registrierung, gegebenenfalls mit einer begleitenden oder auch nachträglichen behördlichen Kontrolle, zu unterwerfen. Statt dessen soll mittels einer Verbandsklage, insbesondere von Verbraucherschutzverbänden, die hierzu der behördlichen Erlaubnis bedürfen (§ 27), ein Unterlassungsanspruch gewährt werden (§§ 26, 27).

Die Verbraucherschutzverbände sollen ferner, sofern sie hierzu im Einzelfall von einem Mitglied ermächtigt worden sind, dessen Ansprüche, die sich auf die Unwirksamkeit einer AGB-Bestimmung nach §§ 7 bis 23 stützen, im Wege der Prozeßstandschaft gerichtlich geltend machen können. Damit soll einerseits der Rechtsschutz von Verbrauchern verbessert, andererseits auch die Stellung der Verbraucherschutzverbände gestärkt werden. Eine Erleichterung der Rechtsverfolgung enthält der Entwurf weiter insofern, als er die Möglichkeit der Verbindung rechtlich oder unmittelbar wirtschaftlich zusammenhängender Ansprüche vorsieht, die getrennt vor verschiedene Gerichte gehören würden (§ 30). Ferner soll den wirtschaftlichen Verhältnissen einer Prozeßpartei gegebenenfalls durch eine Streitwertherabsetzung Rechnung getragen werden können (§ 31). In diesem Bereich folgt der Entwurf bewährten Regelungen von Gesetzen, die zum gewerblichen Rechtsschutz ergangen sind.

4. Der Entwurf erfaßt in seinem sachlichen Anwendungsbereich auch Verträge, auf die ausländisches Recht anzuwenden ist, sofern die Vertragsparteien die für sie maßgebenden Erklärungen im Inland abgegeben haben (§ 33). Damit soll in den Fällen ausreichender Inlandsberührung der von dem Entwurf bezweckte Schutz möglichst weit ausgedehnt werden.
5. Zur zeitlichen Geltung ist schließlich vorgesehen, daß von der Regelung nur Verträge erfaßt werden, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen werden (§ 34 Abs. 1). Eine Rückwirkung müßte wegen der z. T. weitreichenden Eingriffe in die bisher gesetzlich nur wenig beschränkte Gestaltungsfreiheit bei AGB auf verfassungsrechtliche Bedenken stoßen.

Auf Vertragsbedingungen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes unter staatlicher Mitwirkung zustande gekommen sind, soll das Gesetz erst zwei Jahre nach seinem Inkrafttreten Anwendung finden, um ausreichende Zeit zur Anpassung der Vertragsbedingungen an das neue Recht zu lassen (§ 34 Abs. 2). Nach dem Entwurf soll der Wirtschaft für die Anpassung ihrer bisher verwendeten AGB an das neue Recht ein Jahr Zeit verbleiben (§ 36).

B. Einzelbegründung

I. Zu den materiellrechtlichen Vorschriften

Zu § 1

1. Die in Absatz 1 vorgesehene Definition der AGB verfolgt die Absicht, möglichst lückenlos alle diejenigen Vertragsbestimmungen zu erfassen, deren Hauptmerkmal die einseitige Inhaltsgestaltung für eine Vielzahl von Verträgen ist. Sie geht teilweise über die jüngste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes hinaus. Dies ist jedoch sowohl unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes als auch unter dem der Rechtssicherheit geboten. Durch die vorgeschlagene Fassung sollen Streitigkeiten darüber ausgeschlossen werden, ob einseitig vorformulierte Klauseln, die für eine Vielzahl von Rechtsgeschäften bestimmt sind, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne dieses Gesetzes sind. Als AGB sind auch notariell beurkundete Rechtsgeschäfte zu behandeln, wenn sie die Voraussetzungen des § 1 erfüllen (BGH BB 1974, 623).

1.1 Der Formulierungsvorschlag stellt zunächst auf „rechtsgeschäftliche Bestimmungen“ ab und vermeidet den Begriff „Vertragsbestimmungen“. Auf diese Weise soll erreicht werden, daß auch einseitige Rechtsgeschäfte von dem Entwurf erfaßt werden, z. B. Verzichtserklärungen in „Ausgleichsquittungen“ (derartige Ausgleichsquittungen spielen im Versicherungswesen und bei der Beendigung von Arbeitsverhältnissen eine bedeutende Rolle).

1.2 Die Definition stellt auf zwei Hauptmerkmale ab, durch die sich AGB von Individualverträgen unterscheiden: „Einseitigkeit“ und „Vielzahl“. Einseitigkeit bedeutet einseitige Inhaltsgestaltung mit einseitiger Interessenwahrnehmung durch denjenigen, der die AGB dem Vertrage zugrunde legt. Ferner müssen AGB ihrem Wesen nach für eine „Vielzahl“ von Fällen bestimmt sein. Der Begriff „Vielzahl“ ist dem der „unbestimmten Zahl“ vorzuziehen, weil von der Regelung auch zahlenmäßig vorher bestimmte Massenverträge (z. B. bei einer Wohnungseigentumsanlage 300 nach demselben Muster geschlossene Verträge) erfaßt werden sollen.

1.3 Die „Form“, unter der AGB in Erscheinung treten, ist für die Begriffsbestimmung selbst unmaßgeblich. Es kommt demnach nicht darauf an, wie die AGB hergestellt (Druck, Vervielfältigung oder maschinenschriftlich usw.) und ob die Bestimmungen in dem Vertrag selbst oder in einem besonderen Schriftstück enthalten sind. Eine von der einen Vertragspartei häufiger oder gar regelmäßig in Individualverträgen getroffene Vereinbarung soll indessen nicht schon deswegen als Bestimmung in AGB im Sinn des Entwurfs aufgefaßt werden können. Denn es ist davon auszugehen, daß Vereinbarungen von den Parteien im Individualvertrag auf Grund einer beiderseitigen Prüfung und gegebenenfalls nach entsprechenden Verhandlungen getroffen werden. Deshalb werden sie von dem Entwurf grundsätzlich nicht erfaßt. Würden bei dem einen Vertragsteil wiederkehrende Vereinbarungen in Individualverträgen als AGB angesehen, würde die Vertragsfreiheit, die

der Entwurf nicht beseitigen, sondern im Bereich der AGB besser als bisher berücksichtigen will, in unvertretbarer Weise eingeschränkt.

1.4 Auch auf den „Umfang“ der AGB kommt es nicht an. Eine einzige Klausel (z. B. „Haftung ausgeschlossen“) kann, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, als „Allgemeine Geschäftsbedingung“ qualifiziert werden.

2. Nach Absatz 2 sollen die Bestimmungen des Gesetzes entsprechende Anwendung finden auf Formularverträge, soweit die in Absatz 1 aufgestellte Definition auf sie zutrifft.

Zu § 2

1. Durch Absatz 1 werden die Nachteile ausgeschlossen, die sich für den Kunden aus der von der Rechtsprechung entwickelten „Wissen-müssen“-Formel ergeben haben. Nach dieser Formel sollen AGB schon dann Bestandteil des Einzelvertrages werden, wenn der Kunde wußte oder wissen mußte, daß der Unternehmer den Vertrag auf der Grundlage seiner AGB schließen wollte. Weder das „Wissen“ noch das „Wissen müssen“, daß ein Vertragspartner seinen Geschäftsabschlüssen AGB zugrunde legt, sollen ausreichen, einen Einbeziehungsvertrag zu begründen. Vielmehr muß derjenige, der AGB einem Vertrag zugrunde legen will, dem anderen Vertragsteil rechtzeitig von den AGB Kenntnis geben und auf sie hinweisen. Dies gilt für jeden einzelnen Vertrag, es sei denn, die Parteien hätten bereits vor Vertragschluß einen Rahmenvertrag dahin gehend geschlossen, daß den künftigen Verträgen bestimmte AGB zugrunde gelegt werden sollen.

1.1 Die Kenntnisnahme von den AGB wird in folgender Weise sichergestellt:

1.1.1 Beim Abschluß des Vertrages unter Anwesenenden muß es dem Kunden ermöglicht werden, vom Inhalt der AGB in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen. Es genügt z. B. der Aushang oder das Auslegen der AGB in den Geschäftsräumen. Bei telefonischem Vertragsabschluß genügt ein Hinweis, wie und wo von den AGB Kenntnis genommen werden kann, falls sie dem Kunden nicht bereits übermittelt worden sind.

1.1.2 Beim Vertragsabschluß unter Abwesenden müssen die AGB dem Vertragspartner rechtzeitig zugeleitet werden. Unter „rechtzeitig“ ist ein Zeitpunkt zu verstehen, der vor der Annahme des Angebotes liegt. Wird dieser Zeitpunkt versäumt, so ist der Vertrag ohne die AGB zustande gekommen.

1.2 AGB werden ferner nur dann Vertragsbestandteil, wenn auf sie ausdrücklich verwiesen wird. Dadurch wird klargestellt, daß nur die Verweisung ausdrücklich ausgesprochen werden muß. Einer ausdrücklichen Zustimmung zur Einbeziehung der AGB bedarf es nicht. Der Einbeziehungsvertrag kann auch konkludent geschlossen werden.

1.3 Auf Handelsgeschäfte von im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten soll Absatz 1 keine Anwendung finden (§ 25 Satz 2).

2. In Absatz 2 werden die sogenannten „überraschenden Klauseln“ erfaßt. Ihre ausdrückliche Aufnahme in das Gesetz erscheint deshalb notwendig, weil die bisherige Rechtsprechung diese Art von Klauseln uneinheitlich behandelt hat. Bald wurden sie im Rahmen der Inhaltskontrolle, bald im Rahmen des Einbeziehungsvertrages, bald auch im Rahmen der Auslegung behandelt. Da bei den überraschenden Klauseln ein Dissens nach § 155 BGB über den Umfang des Einbeziehungsvertrags vorliegt, muß ihnen die Wirksamkeit versagt werden (vgl. Trinkner, BB 1972 S. 1114 ff.; ders., BB 1973 S. 354 ff.; ders., BB 1973 S. 1601 f.).

Zu § 3

1. Die Rechtsprechung geht davon aus, daß AGB-Bestimmungen, die Vereinbarungen im Individualvertrag widersprechen, unwirksam sind (BGH, NJW 1969, 1626; BB 1971, 414), und zwar auch bei nur mittelbarem Widerspruch. Diese Ergebnisse der Rechtsprechung übernimmt der Entwurf. Die Regelung findet ihre Rechtfertigung darin, daß Vereinbarungen im Individualvertrag ein höherer Wert beizumessen ist als einseitig vorformulierte AGB. Dies gilt auch für die häufig anzutreffende Bestimmung, daß mündliche zusätzliche oder abweichende Vereinbarungen nicht anerkannt werden oder daß solche Vereinbarungen der Schriftform bedürfen. Die Vertragspartei, die auf eine derartige Bestimmung besonderen Wert legt, mag sie in den Individualvertrag aufnehmen. Im übrigen ist aus der Regelung des Entwurfs eine unvertretbare Erschwerung für die Vertragspartei, die sich nunmehr auch mündliche Änderungsvereinbarungen entgegenhalten lassen muß, kaum zu erwarten; denn wer sich auf eine solche Änderung beruft, hat den sicher oft schwierigen Beweis hierfür zu führen. Gelingt ihm dieser indessen, ist es auch gerecht, die Änderungsvereinbarung anzuerkennen.

Unberührt bleiben die besonderen gesetzlichen Vorschriften, die an das Zustandekommen oder an die Änderung von Verträgen besondere Form-erfordernisse stellen.

2. Der Verwender von AGB muß sich bei Massengeschäften darauf verlassen können, daß das Geschäft so abgewickelt wird, wie es in einem schriftlichen Vertrag vereinbart worden ist. Hier muß der Verwender dagegen abgesichert sein, daß Angestellte andere Abreden treffen, als im schriftlichen Vertrag enthalten sind. Es bedeutet auch für den Vertragspartner des AGB-Verwenders keine Belastung, wenn die von ihm gewünschte Vereinbarung in den schriftlichen Vertrag aufgenommen wird.

Zu § 4

Durch diese Vorschrift wird die durch die Rechtsprechung (BGHZ 5, 111; 22, 96) entwickelte sog. Unklarheitenregel bei der Auslegung von AGB übernommen. Gleichzeitig wird klargestellt, daß sich die Frage der Unklarheit von Bestimmungen

in AGB erst stellt, wenn die Unklarheit auch nach Heranziehung der übrigen Klauseln und der Individualabreden, also bei Auslegung des Gesamtvertragswerks, nicht behoben werden kann. In diesem Falle muß die nichtbehebbarer Unklarheit zu Lasten dessen gehen, der sich klarer hätte ausdrücken können.

Zu § 5

AGB und Individualabreden bilden einen einheitlichen Vertrag. Sind einzelne Bestimmungen der AGB unwirksam oder sonst nicht Vertragsbestandteil geworden, so könnte an sich nach § 139 BGB im Zweifel der gesamte Vertrag als nichtig angesehen werden. Schon das Reichsgericht war jedoch der Auffassung, daß die Nichtigkeit einzelner Bestimmungen in AGB in der Regel nicht die Nichtigkeit des gesamten Vertrages rechtfertigt. Der Bundesgerichtshof ist dem gefolgt (BGHZ 5, 122; 22, 90) und hat schließlich (NJW 1972, 1227) entschieden, § 139 BGB finde auf AGB überhaupt keine Anwendung.

Der Entwurf übernimmt in Satz 1 den von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsatz, daß die Wirksamkeit eines Vertrages nicht an der (teilweisen) Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen in AGB scheitern soll.

Satz 2 regelt, in welcher Weise die durch die Unwirksamkeit entstehende Lücke auszufüllen ist. Zunächst soll eine vorhandene, durch die unwirksame Bestimmung verdrängte gesetzliche Regelung eintreten. Fehlt es an einer solchen, wird die Lücke in Übereinstimmung mit der allgemeinen juristischen Methodenlehre in Anwendung anderweitiger Rechtsgrundsätze zu schließen sein. Sie lassen sich z. B. der gesetzlichen Regelung verwandter Sachverhalte sowie der für diesen Vertragstypus in der Rechtsprechung, im Schrifttum und in der Wirtschaftspraxis entwickelten Rechtsauffassung entnehmen.

Satz 3 sieht eine Ausnahme von der Grundregel des Satzes 1 für die Fälle vor, in denen einer Vertragspartei das Festhalten an dem nach Satz 2 geänderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. Dies kann etwa eintreten, wenn dieser Partei die Erfüllung des geänderten Vertrages schwere wirtschaftliche Opfer auferlegen würde, die bei Wirksamkeit der AGB-Bestimmung nicht entstanden wären.

Zu § 6

Das Problem des Zusammentreffens widersprechender AGB stellt sich zwar überwiegend im kaufmännischen Verkehr, kann aber insbesondere im Bauwesen (Zusammentreffen von VOB auf der Seite des Bauherrn und anderer AGB auf der Seite der Bauhandwerker) auch für den nichtkaufmännischen Vertragsteil Bedeutung erlangen. In Rechtsprechung und Literatur sind hierfür verschiedene Lösungen vorgeschlagen worden. Z. T. wird dafür eingetreten, daß die AGB des Vertragspartners als vereinbart gelten, der als letzter auf sie verwiesen hat, ohne daß der andere Teil nochmals eine ausdrückliche Erklärung abgegeben hat (BGH LM Nr. 3, 6 zu § 150

BGB; OLG Köln, BB 1971, 676). Z. T. wird die Auffassung vertreten, in diesen Fällen seien insoweit überhaupt keine AGB vereinbart, es gelte die gesetzliche Regelung (OLG Karlsruhe, BB 1972, 1162). Der letzteren Auffassung schließt sich der Entwurf an. Auf diese Weise wird vermieden, daß die Parteien zu einer nicht absehbaren Wiederholung der Verweisung auf die eigenen AGB gedrängt werden, um das „letzte Wort“ zu behalten. Die Lücke, die aus der zumindest teilweisen Unwirksamkeit der dem Vertrag zugrunde liegenden AGB nach der Regelung des Entwurfs folgt, ist nach Maßgabe des § 5 Satz 2 und 3 zu schließen.

Zum Zweiten Abschnitt

Die Rechtsprechung hat seit langer Zeit allgemeine Rechtsgrundsätze entwickelt, mit Hilfe derer im Einzelfall geprüft wird, ob eine bestimmte AGB-Klausel inhaltlich zu mißbilligen und ihr damit die Wirksamkeit zu versagen ist. Diese richterliche Inhaltskontrolle leidet an der Schwäche, daß ihr klare, allgemein verständliche und über den Einzelfall hinaus brauchbare Rechtsregeln fehlen. Die Nachteile, die sich hieraus für den Bürger als Kunden, den Unternehmer als AGB-Verwender und für die Gerichte selbst ergeben, liegen auf der Hand. Schwerpunkt einer gesetzlichen Regelung des AGB-Rechts muß es daher sein, den Marktpartnern wie auch den Gerichten für die Inhaltskontrolle die bisher fehlende klare Rechtsgrundlage zu geben, an Hand deren die Wirksamkeit einzelner AGB-Klauseln ohne die bisherigen Schwierigkeiten beurteilt werden kann.

Der Entwurf verfolgt dieses Ziel auf drei Wegen:

1. Die Voraussetzungen, unter denen AGB-Klauseln die Wirksamkeit versagt wird, werden in einer Generalklausel umschrieben. Sie ist die Richtlinie, an der sich der Unternehmer bei Aufstellung seiner AGB, der Bürger als Kunde bei der Prüfung, ob er sich gegen eine ihn beschwerende Klausel erfolgreich wehren kann, und die Gerichte bei der Inhaltskontrolle von AGB ausrichten können. Eine Generalklausel kann zwar ihrer Art nach niemals eine solche Sicherheit in der Beurteilung der Wirksamkeit einer AGB-Klausel vermitteln, wie dies im Interesse der Rechtssicherheit anzustreben wäre. Da aber die Vielfältigkeit des Wirtschaftslebens und seiner Bedürfnisse in einer entsprechenden Vielzahl rechtlicher Gestaltungen von AGB-Klauseln ihren Ausdruck findet und dies in einer am Markt orientierten Wirtschaftsverfassung auch nicht verhindert werden darf, kann auf eine Generalklausel schon deswegen nicht verzichtet werden. Die Vorstellung wäre abwegig, nur solchen mißbilligten Klauseln die Wirksamkeit zu versagen, die in einem Katalog aufgeführt sind. Vielmehr muß in Anpassung an die ständige Änderung und Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse, die auch in der Ausgestaltung der AGB ihren Ausdruck findet, der Maßstab für die Beurteilung der Wirksamkeit von AGB entsprechend beweglich sein. Dies kann nur mit einer Generalklausel erreicht werden.

2. Die Rechtsprechung hat in der Vergangenheit bereits einer Reihe von besonders unbilligen AGB-Klauseln die Wirksamkeit versagt. Der Entwurf entnimmt dieser Rechtsprechung einen Katalog von mißbilligten Klauseln, die, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, stets und ohne Berücksichtigung besonderer Umstände des Einzelfalles unwirksam sind. Mit diesem Katalog soll einmal der bereits jetzt durch die richterliche Inhaltskontrolle erreichte Gerechtigkeitsmaßstab gesichert und über das einzelne gerichtliche Verfahren hinaus zu allgemeiner Geltung gebracht werden. Denn es ist bekannt, daß trotz der Verwerfung einzelner Klauseln durch die Rechtsprechung diese Klauseln nicht nur vereinzelt immer wieder verwendet werden. Darüber hinaus ermöglicht der Katalog jedenfalls in dem von ihm erfaßten Bereich ein Maß an Rechtssicherheit, das eine Generalklausel nicht erreichen kann. Ferner können auf diese Weise die von der Rechtsprechung am Einzelfall entwickelten Verbote durch eine zusammenfassende und systematische Erfassung gelegentlich noch ausgebaut und vervollständigt werden. Schließlich bieten die Verbote des Katalogs ein wesentliches Anschauungsmaterial und damit eine wichtige Hilfe für die Anwendung und Auslegung der Generalklausel.

Der Entwurf sieht allerdings davon ab, in einem weiteren Katalog auch solche Klauseln aufzuführen, die nur unter bestimmten Umständen, die wiederum nur generalklauselartig umschrieben werden können, unwirksam sind. Da bei der Prüfung solcher Klauseln jeweils die besonderen Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden müßten, ist von ihrem Verbot kein nennenswert größeres Maß an Rechtssicherheit zu erwarten als bereits von der Generalklausel. Es wäre zu besorgen, daß ein solcher weiterer Katalog die gesetzliche Regelung unübersichtlich machen würde, ohne doch einen wirklichen Vorteil zu bieten. Im übrigen können solche Klauseln, die nur in einem bestimmten Zusammenhang unwirksam sind, mit der besonders ausgestalteten Urteilsformel (vgl. § 27 Abs. 2) erfaßt werden.

3. Schließlich sieht der Entwurf einen besonderen Weg vor, auf dem künftig die Ergebnisse der sich fortsetzenden richterlichen Inhaltskontrolle, soweit sie bestimmte AGB-Klauseln für unwirksam erklärt, allgemeinverbindlich gemacht werden können. Dies soll dadurch erreicht werden, daß der Bundesminister der Justiz ermächtigt wird, durch Rechtsverordnung von den Gerichten inhaltlich mißbilligten AGB-Klauseln allgemein die Wirksamkeit versagen zu können. Auf diesem Wege soll, ohne daß es in jedem Fall des Tätigwerdens des Gesetzgebers bedarf, eine rasche Umsetzung der auf den Einzelfall beschränkten Rechtsprechung in eine allgemein verbindliche Regelung ermöglicht werden.

Zu § 7

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach Absatz 1 nicht schon dann unwirksam, wenn das Erfordernis einer ausgewogenen, die Interessen beider Parteien berücksichtigenden Vertragsgestaltung nicht erfüllt ist, sondern erst dann, wenn diese Ausgewo-

genheit in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise nicht hergestellt ist. Damit soll dem Interesse des Verkehrs wie auch der Rechtspflege an einer möglichst eindeutigen, vorausberechenbaren und sicher beurteilbaren Regelung Rechnung getragen werden. Dieses Bedürfnis des Verkehrs würde eine Bestimmung, die die Wirksamkeit von AGB von einem „angemessenen Ausgleich der Interessen der Vertragsparteien“ abhängig macht, nicht erfüllen können. In zahlreichen Grenzfällen würde unklar bleiben, ob eine Regelung noch angemessen ist oder nicht. Es liegt im Interesse des Verkehrs, eine möglichst eindeutige Abgrenzung zu geben. Der Entwurf erreicht sie dadurch, daß er nur einseitige Bevorzungen oder Benachteiligungen von erheblicherem Gewicht (Verstoß gegen Treu und Glauben) zur Unwirksamkeit von AGB-Bestimmungen führen läßt. Die Formulierung stellt ferner auf objektive Voraussetzungen ab und vermeidet eine Berücksichtigung subjektiver Gesichtspunkte, wie sie sich bei einem Abstellen auf einen „Mißbrauch“ aufdrängen würden. Es könnte erwogen werden, darüber hinaus auch — etwa in einem vorgeschalteten weiteren Absatz — an den Verwender von AGB die Forderung zu richten, daß AGB unter Berücksichtigung des gesamten Vertragsinhaltes die Interessen der Vertragsparteien angemessen ausgleichen sollen. Hier- von wird jedoch abgesehen, weil dies, wie sich aus dem nachfolgenden Absatz ergibt, lediglich ein sanktionsloser Wunsch des Gesetzgebers bleiben würde. Bei der nach Absatz 1 gebotenen Prüfung ist die gesamte Vertragsgestaltung einzubeziehen (Individualvertrag und AGB; dies folgt aus dem Begriff des „unangemessenen Vorteils“).

2. Absatz 2 berücksichtigt die praktisch wichtigsten Fälle, in denen AGB von Vorstellungen wesentlich abweichen, die gesetzlichen dispositiven Vorschriften oder außerhalb des Gesetzes entwickelten Vertragstypen zugrunde liegen. Dadurch, daß demjenigen, der sich auf solche AGB beruft, die Beweislast dafür auferlegt wird, daß er hierdurch keinen unangemessenen Vorteil erlange oder triftige, im Interessenbereich beider Parteien liegende Gründe die Abweichung rechtfertigen, wird die Wirkung der Generalklausel wesentlich verstärkt. Andererseits wäre eine Bestimmung, die in den genannten Fällen der Abweichung schlechthin die Unwirksamkeit vorsieht, zu starr und sicher vielfach mit den Verkehrsbedürfnissen nicht vereinbar.

3. Ein ausdrücklicher Ausschluß des Preisargumentes bei der im Rahmen der Generalklausel zu treffenden Abwägung der gesamten Vertragsgestaltung erscheint nicht geboten. Zwar könnte eine Verteidigung diskriminierender AGB mit dem Hinweis auf einen besonders günstigen Preis grundsätzlich nicht gebilligt werden. Vielmehr spricht alles dafür, eine solche Schutzbehauptung nur in besonders gelagerten Fällen zuzulassen, etwa dann, wenn tatsächlich dem Preisargument Bedeutung im Rahmen der Abwägung zukommen kann (z. B. beim Handel mit gebrauchten Waren oder bei Ausverkäufen) oder wenn es der Billigkeit widersprechen würde, ließe man den Preiseinwand nicht zu (z. B. wenn der AGB-Verwender die Gewährleistung je

nach der Höhe des Preises unterschiedlich gestaltet). Von einer ausdrücklichen Regelung sollte aber deswegen abgesehen werden, weil das Preisargument nicht die praktische Bedeutung haben dürfte, die man ihm gelegentlich zuspricht. Ein Verwender von AGB, der deren Unbilligkeit mit dem angeblich günstigen Preis zu rechtfertigen sucht, hätte hierfür die Beweislast. Er wäre gezwungen, seine Kalkulationsgrundlagen zu offenbaren. Das werden AGB-Verwender nur selten auf sich nehmen. Mit einer Berufung auf das Preisargument ist daher nur dann zu rechnen, wenn der Preisvorteil so offenkundig ist, daß es einer Offenbarung der Preiskalkulation nicht bedarf. Auch aus der Rechtsprechung geht hervor, daß bisher bei der Feststellung unzulässiger AGB-Bestimmungen das Preisargument keine nennenswerte Bedeutung erlangt hat.

4. Die Anwendung der Generalklausel hängt nicht von der Art der Vertragsparteien ab. Sie gilt daher auch für Handelsgeschäfte von Kaufleuten. Es entspricht indessen der Natur einer Generalklausel, daß sie weitgehend den Besonderheiten der jeweiligen Fallgestaltung Rechnung tragen kann. Damit können Verkehr und Rechtsprechung auch die Besonderheiten bei Handelsgeschäften unter Kaufleuten berücksichtigen und dabei gegebenenfalls zu einer anderen Beurteilung der Angemessenheit einer AGB-Bestimmung kommen, als sie bei einem Vertrag mit einem Letztverbraucher angebracht wäre.

Zu § 8

Zu Nummer 1

In AGB findet sich häufig die Klausel, daß der Kunde bestimmte Erklärungen, mit denen er auf das Rechtsverhältnis zu seinen Gunsten einwirken will — etwa die Erklärung einer Kündigung — mittels eingeschriebenen Briefs übermitteln muß. Da der Kunde ohnehin die Beweislast für die Abgabe seiner Erklärung hat und nicht der Empfänger (der sich dieser Klausel bedient), kann die Bestimmung wohl nur bezwecken, zum Vorteil des Erklärungsgegners (= AGB-Verwender) der Erklärung möglichst Hindernisse entgegenzusetzen, sie nicht wirksam werden zu lassen. Denn vielfach wird der Erklärende im Zeitpunkt der Erklärung die AGB nicht mehr zur Hand haben und das besondere Erfordernis der Übermittlung durch eingeschriebenen Brief mit der Folge der Unwirksamkeit der Erklärung übersehen. Hierin liegt eine besondere Unbilligkeit.

Zu Nummer 2

Wie bereits erwähnt, trägt die Beweislast für den Zugang einer Erklärung derjenige, der sie abgegeben hat. Diese Beweislastregel wird vielfach durch eine AGB-Klausel zu Lasten des Erklärungsempfängers umgekehrt. Es soll etwa eine Erklärung als abgegeben gelten, wenn sich in den Unterlagen des Erklärenden ein entsprechender Vermerk findet oder als zugegangen behandelt werden, wenn eine näher bezeichnete Frist verstrichen ist oder Nebenabreden gelten als nicht getroffen oder Schweigen als Ge-

nehmigung (vgl. etwa BGH, Betrieb 1967, 118; NJW 1968, 591). Es handelt sich demnach um ein Beispiel für die Umkehrung der Beweislast, die allgemein in § 20 verboten wird (BGH 1968, 591). Zur Verdeutlichung und wegen des Sachzusammenhangs sollte die Unzulässigkeit dieser Klausel aber auch hier besonders ausgesprochen werden.

Hiervon ausgenommen werden sollen Vertragsfolgen, die eintreten, wenn eine vertraglich vorgesehene Erklärung unterbleibt. Voraussetzung ist jedoch, daß besonders darauf hingewiesen worden ist, daß eine bestimmte Vertragsfolge eintritt, wenn die vorgesehene Erklärung unterbleibt. Dies kommt z. B. in Frage, wenn ein Vertragspartner zwischen zwei Leistungen wählen kann. Hier ist es dem berechtigten Vertragspartner im Interesse einer zügigen Vertragsabwicklung zuzumuten, die vorgesehene Wahl bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu treffen, oder in Kauf zu nehmen, daß er die vorher für den Fall der Nichtabgabe einer Erklärung bestimmte Leistung erhält.

Zu Nummer 3

Nicht selten enthalten AGB Erklärungen tatsächlichen Inhalts, insbesondere des AGB-Unterworfenen, in denen etwa der Empfang oder die Mängelfreiheit einer Ware, die Schuldenfreiheit des Kunden, daß er zum Vertrag nicht überredet worden sei oder andere Umstände erklärt werden, aus denen der AGB-Verwender ausschließlich Vorteile für sich ableiten will, während sich der Erklärende in der Regel dessen gar nicht bewußt wird, daß er Erklärungen in bezug auf Tatsachen mit u. U. erheblichen Nachteilen abgibt, die jedenfalls auch in einer Umkehrung der Beweislast liegen können. Vielfach wird es sich hierbei auch um solche Klauseln handeln, denen die Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Überraschung (der AGB-Unterworfene brauche nicht mit einer solchen Bestimmung zu rechnen) die Wirksamkeit versagt (BGHZ 17, 3; 33, 219; 38, 185). Es ist daher nicht zu rechtfertigen, solche Klauseln weiterhin in AGB zuzulassen. Soweit ein Bedürfnis für die Abgabe von Erklärungen tatsächlichen Inhalts besteht, soll sie in den Individualvertrag verwiesen werden. Dort und nicht in den AGB hat auch eine etwa benötigte Angabe des Alters der Vertragspartei (Volljährigkeit!) ihren Platz. Einer Ausnahme bedarf es indessen für die häufigen Fälle, daß für ein Empfangsbekenntnis, das sonst unter §§ 1, 8 fallen würde, ein eigenes Formular verwendet wird.

§ 8 soll ferner auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten (§ 25 Satz 1) keine Anwendung finden.

Zu § 9

Diese mißbilligten Klauseln sind an sich ein Anwendungsfall der allgemeinen Bestimmung (§ 3), daß die im Individualvertrag getroffene Abrede nicht durch eine AGB-Klausel beeinträchtigt werden kann. Wegen ihrer Verbreitung empfiehlt es sich jedoch, diese Bestimmungen unter den stets unwirksamen Klauseln besonders aufzuführen.

Zu Nummer 1

Gegen Klauseln in AGB, die den Unternehmer, Verkäufer usw. zu einseitigen Änderungen der von ihm zu erbringenden Leistungen ermächtigen, ist nichts einzuwenden, soweit ein vernünftiger Kunde hiermit ohnehin einverstanden sein wird. Auf derartige Änderungsvorbehalte kann insbesondere bei Lieferfristen und der heute rasch fortschreitenden Entwicklung der Technik nicht verzichtet werden. Solche Änderungen werden in der Regel den wesentlichen Inhalt der geschuldeten Leistung nicht berühren. Anders sind jedoch Klauseln zu beurteilen, die auch zu Änderungen ermächtigen, die im Ergebnis eine andere Leistung als die geschuldete bedeuten (z. B. Lieferung von Moselwein statt bestellten Frankenweins, Herstellung eines Werkstückes aus Kunststoff statt aus Stahl, Ferienaufenthalt in einem Ort in Spanien statt, wie vereinbart, in Italien usw.).

Zu Nummer 2

Haben die Parteien in dem Individualvertrag eine Vereinbarung über den Zeitpunkt der Lieferung einer Sache oder der Leistung getroffen, so ist regelmäßig davon auszugehen, daß es sich hierbei um eine für sie wichtige Vertragsbestimmung handelt. Gründe der Rechtssystematik, der Klarheit und der Billigkeit fordern, daß diese Vereinbarung nicht durch Klauseln in AGB entwertet werden kann, die den einen Teil berechtigen, den Zeitpunkt nach seinem Ermessen zu ändern (OLG München BB 1954, 116).

Zu Nummer 3

Das einseitige Recht einer Vertragspartei, den vereinbarten Preis für ihre Leistung nachträglich festsetzen oder ändern zu können, ist für den Kunden von besonderem Nachteil, weil er sich bei Vertragsschluß kein klares Bild über den Wert der Gegenleistung und über das Ausmaß seiner Verpflichtung verschaffen kann. Ebenso wie der Zeitpunkt, in dem die vereinbarten Lieferungen oder Leistungen zu erbringen sind, gehört auch der Preis zu den für die Vertragsparteien besonders wesentlichen vertraglichen Bestimmungen. In AGB soll demnach grundsätzlich eine einseitige Befugnis zur Änderung des Preises nicht vorbehalten werden können. Ein Bedürfnis hierfür ist auch in einer Zeit schwindender Kaufkraft des Geldes nicht anzuerkennen. Denn die Vertragsparteien haben die Möglichkeit, in dem Individualvertrag eine Vereinbarung über den Preis zu treffen, die ihren Bedürfnissen entspricht. Eine Ausnahme ist nur für die Fälle gerechtfertigt, in denen besondere gesetzliche Vorschriften einen Änderungsvorbehalt bei der Preisfestsetzung gestatten (z. B. zugelassen nach § 1 Abs. 5 der Verordnung über Preisangaben vom 10. Mai 1973, BGBl. I S. 461 bei Lieferfristen von mehr als vier Monaten, bei Dauerschuldverhältnissen und im Rahmen von Rechtsgeschäften im Sinn des § 99 Abs. 2 Nr. 1 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen).

Nach § 25 findet § 9 auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten keine Anwendung.

Zu § 10

Nach der Rechtsprechung bestehen gegen Aufrechnungsverbote in AGB keine grundsätzlichen Bedenken. Das Interesse des Gläubigers, den Kaufpreis oder Werklohn ohne Verzögerungen durch einen gegebenenfalls langwierigen Streit um die Forderung, mit der aufgerechnet wird, zu erhalten, wird als schutzwürdig anerkannt (BGH NJW 1966, 1452). Anders liegt es indessen dann, wenn die Forderung, mit der aufgerechnet wird, entscheidungsreif, z. B. unbestritten oder rechtskräftig festgestellt ist. In diesen Fällen ist das Aufrechnungsverbot mit Treu und Glauben nicht zu vereinbaren, denn es besteht kein schutzwürdiges Interesse des Gläubigers auf einseitige Befriedigung seines Anspruchs, wenn bereits feststeht, daß er in gleicher Höhe dem, der aufrechnet, verpflichtet ist (BGH NJW 1960, 859; NJW 1968, 44; VersR 1969, 733).

Zu § 11

Hat der Verkäufer unter Eigentumsvorbehalt geliefert, findet sich nicht selten die AGB-Klausel, daß er berechtigt ist, die Sache im Fall des Verzuges des Käufers ohne weiteres wieder an sich zu nehmen, also ohne die besonderen Voraussetzungen beachten zu müssen, die in §§ 455, 326 BGB für den Rücktritt vom Vertrag vorgesehen sind. Der Verkäufer erhält auf diese Weise ein unverhältnismäßiges Druckmittel auf die Entrichtung des Kaufpreises, obwohl er mit dem Vorenthalte der Sache die von ihm selbst geschuldete Leistung nicht erbringt. Auch ist es in diesem Fall nicht zu rechtfertigen, daß der Verkäufer, ohne die in § 326 aufgestellten Voraussetzungen zu beachten, vom Käufer die volle Leistung verlangt, bei der lediglich der meist niedrig angesetzte Wert der zurückgenommenen Sache gutgebracht wird (BGH NJW 1970, 1733). Die hier beanstandete Verfahrensweise ist für Abzahlungsgeschäfte bereits durch § 5 AbzG verboten.

Die Begründung eines solchen Rücknahmerechts in AGB kann daher nicht gebilligt werden; die Interessen des Verkäufers sind in diesen Fällen genügend durch §§ 455, 326 BGB gewahrt.

Auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten ist § 11 nicht anzuwenden (§ 25 Satz 1).

Zu § 12

Jeder auf Austausch von Leistungen gerichtete Vertrag sieht gewisse Hauptpflichten vor, die den Vertragsparteien obliegen (etwa die Lieferung der verkauften Ware und die Eigentumsverschaffung, das Entstehen für zugesicherte Eigenschaften, die Zahlung des Entgelts beim Kauf; die Seetüchtigkeit eines Schiffes beim Frachtvertrag, den ein Reeder schließt, die Einfüllung des Heizöls in den Tank beim Kauf von Heizöl für ein Wohnhaus usw.). Die Rechtsprechung versagt Klauseln in AGB, die eine Freizeichnung von solchen Hauptpflichten bezwecken, die Wirksamkeit (BGHZ 49, 356; NJW 1971, 1036). Die Unwirksamkeit einer Freizeichnung von Hauptpflichten in AGB ergibt sich an sich vielfach schon daraus,

daß es unter dem Gesichtspunkt der „überraschenden Klausel“ an einem wirksamen Einbeziehungsvertrag fehlt (§ 2 Abs. 2), dann aber auch wegen des Vorranges des Individualvertrages vor den AGB (§ 3). Die Freizeichnung von einer Hauptpflicht bedeutet im Ergebnis eine Änderung, vielfach die Aufhebung eines entscheidenden Teiles des Vertrages. Aus Gründen der besseren Verständlichkeit sollte aber auch dieses Verbot in dem Katalog der absolut unzulässigen Klauseln ausdrücklich aufgeführt werden.

Zu § 13

Nach der gesetzlichen Regelung des § 276 Abs. 2, § 278 Abs. 2 BGB ist es dem Schuldner gestattet, durch Vertrag seine Haftung für fahrlässige Schadenszufügung, hinsichtlich seiner Erfüllungsgehilfen auch für deren vorsätzliches Handeln, auszuschließen. Da es sich hierbei um eine für den Vertragspartner weitreichende und gefährliche Haftungsbeschränkung handelt, hat die Rechtsprechung schon seit längerem auf eine derartige Haftungsbeschränkung gerichteten AGB-Klauseln die Wirksamkeit versagt, soweit der Schuldner die Haftung auch für eigenes grobfahrlässiges Verhalten ausschließen wollte. Den gleichen Standpunkt nimmt die Rechtsprechung bei Haftungsbeschränkungen für leitende Angestellte ein, deren sich der Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient (BGHZ 20, 164; 38, 183). Hinsichtlich der Erfüllungsgehilfen, die nicht zu den leitenden Angestellten gehören, stellt die Rechtsprechung mehr auf die besonderen Umstände des Einzelfalles ab, etwa darauf, ob der Schaden durch Versicherung abgedeckt werden kann und der Abschluß einer derartigen Versicherung — durch den Kunden — üblich ist (BGH NJW 1968, 1718). In anderen besonderen Fällen hat die Rechtsprechung aber auch die Haftungsbeschränkung für Erfüllungsgehilfen, die nicht leitende Angestellte sind, für unwirksam erklärt (z. B. bei Auskünften eines Bankangestellten, BGH NJW 1972, 1720; BGHZ 49, 167; NJW 1970, 1737).

Es erscheint rechtspolitisch geboten, die gesetzlich an sich zugelassene Freizeichnungsbefugnis für fahrlässiges Verhalten des Schuldners und für vorsätzliches und fahrlässiges Verhalten seiner Erfüllungsgehilfen — und zwar ohne Rücksicht auf deren Stellung — durch AGB nur soweit zuzulassen, als eine Freizeichnung für einfache Fahrlässigkeit angestrebt wird. Die Vertragspartei, gegen die sich die Freizeichnung auch für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit richtet, erfährt hierdurch einen so erheblichen Rechtsnachteil, daß eine solche — im Einzelfall vielleicht zu rechtfertigende — Vereinbarung dem Individualvertrag vorbehalten bleiben muß. Auch trägt die Einschränkung der Freizeichnungsmöglichkeit besser der Verantwortung desjenigen Rechnung, von dem oder in dessen Bestimmungsbereich der Schaden verursacht worden ist, und entspricht damit auch besser dem Gebot der Gerechtigkeit. Endlich ist von dem Verbot solcher Klauseln auch eine gewisse erzieherische Wirkung insoweit zu erwarten, als mit der Wiederherstellung

der Haftung des Schuldners für fehlerhaftes Verhalten im eigenen Bereich volkswirtschaftlich schädlichem Verhalten am nachhaltigsten entgegenge wirkt werden kann.

Zu § 14

Einer Klausel in AGB, durch die derjenige, der als Vertreter eines anderen den Vertrag geschlossen hat, zugleich auch sich selbst zu der vertraglich geschuldeten Leistung verpflichtet, ist bisher in der Rechtsprechung vielfach unter dem Gesichtspunkt der „überraschenden“ Klausel die Wirksamkeit versagt worden (LG Nürnberg NJW 1962, 1513; OLG Karlsruhe OLGZ 1969, 146; LG Berlin NJW 1969, 141). Deshalb könnte die Unwirksamkeit der Klausel auch damit begründet werden, insoweit sei der Einbeziehungsvertrag nicht zustande gekommen (§ 2 Abs. 2).

Wenn für eine Vertragspartei ausdrücklich ein Vertreter handelt, wird dieser nach § 164 BGB nicht selbst verpflichtet, sondern nur der Vertretene. Eine hiervon abweichende Regelung in AGB bezweckt demnach eine Änderung der Individualvereinbarung und ist schon nach § 3 nicht zulässig. Aus Gründen der besseren Verständlichkeit empfiehlt es sich indessen, diese Klauseln auch in den Katalog der absolut unzulässigen Klauseln aufzunehmen.

Es kann auch nicht hingenommen werden, den vollmachtlosen Vertreter entgegen § 179 Abs. 3 BGB in den Fällen haften zu lassen, in denen die andere Vertragspartei — der AGB-Verwender — den Mangel der Vertretung kennt oder den Umständen nach kennen muß; denn damit würde die vom Gesetz aus Gründen der Billigkeit vorgenommene Risikoverteilung einseitig zugunsten des AGB-Verwenders und zum Nachteil des vollmachtlosen Vertreters verändert.

Zu § 15

Die Bestimmung erfaßt den Fall, in dem sich der eine Vertragspartner vorbehält, seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag insgesamt auf einen Dritten zu übertragen (Auswechslung des Vertragspartners). Dieser Fall findet sich häufiger in Abonnementverträgen über Zeitschriften (die offenbar vielfach ein Handelsgegenstand sind).

Er fällt an sich bereits unter den Vorrang der Individualvereinbarung vor AGB; denn die Einführung eines anderen Partners in den Vertrag ändert diesen in einem sehr wesentlichen Bereich und kann daher nicht durch AGB geschehen (§ 3). Gleichwohl sollte aus Gründen der Klarheit auch der Katalog der absolut unzulässigen Klauseln ein entsprechendes Verbot enthalten.

Die in Satz 3 angesprochene Fallgruppe betrifft die Einschaltung eines Subunternehmers. Der Subunternehmer darf jedoch nur zur Erfüllung der vertraglich vorgesehenen Leistung herangezogen werden. Die Haftung für Schadensersatzansprüche und Forderungsverletzung darf nicht zum Nachteil des Vertragspartners auf einen Dritten übertragen werden.

Zu § 16

Das Zurückbehaltungsrecht und das Leistungsverweigerungsrecht, an vielen Stellen im BGB wiederkehrend (vgl. insbesondere §§ 273, 320), sind nichts anderes als die besondere gesetzliche Ausprägung des allgemeinen Rechtsgrundsatzes von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Der nicht vorleistungspflichtige Schuldner, der aus demselben rechtlichen oder sonst zusammengehörigen Verhältnis einen Anspruch gegen den Gläubiger hat, soll nicht zur Leistung verpflichtet sein, ohne daß auch er die ihm gebührende Leistung vom Gläubiger erhält. In AGB werden häufig derartige Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte abgeschnitten, um dem AGB-Verwender die Durchsetzung seines Anspruchs möglichst zu erleichtern. Sind aber Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechte Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben, muß es als unbillig angesehen werden, wenn ihre Geltendmachung durch AGB abgeschnitten wird. Die Rechtsprechung hat den Ausschluß von Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrechten in AGB nur in besonderen Fällen mißbilligt, etwa, wenn sich der Vertragsteil, der den Ausschluß geltend macht, selbst grob vertragswidrig verhalten hat (BGH Betrieb 1972, 868).

Es könnte daran gedacht werden, das Verbot dahin einzuengen, daß der eigene Anspruch des Schuldners „entscheidungsreif“ sein muß (vgl. die entsprechende Einschränkung bei Klauseln, die ein Aufrechnungsverbot aussprechen, § 10). Das weitergehende Verbot von Klauseln, die sich gegen die Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten und Leistungsverweigerungsrechten richten, erscheint indessen gerechtfertigt, weil hier die beiderseitigen Ansprüche in einem besonders engen, vielfach in dem Vertrag begründeten Verhältnis zueinander stehen, während die Aufrechnung lediglich auf Gleichartigkeit und Fälligkeit der Leistungen abstellt.

Nach § 25 Satz 1 findet § 16 auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten keine Anwendung.

Zu § 17*Zu Nummer 1*

Nach § 284 Abs. 1 BGB setzt der Verzug des Schuldners grundsätzlich Fälligkeit der Forderung und eine Mahnung durch den Gläubiger voraus. Durch die Mahnung soll der Schuldner nochmals vor den für ihn nachteiligen Folgen seiner Säumnis gewarnt werden. Bei gegenseitigen Verträgen bestimmt § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB, daß dem Schuldner, der sich mit seiner Leistung bereits im Verzug befindet, unter Androhung der Ablehnung seiner Leistung eine Frist mit der Wirkung gesetzt werden kann, daß nach deren Ablauf der Gläubiger Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrag zurücktreten kann. Die nochmalige Frist soll dem Schuldner eine letzte Gelegenheit geben, seine Verpflichtungen ohne erhebliche Nachteile zu erfüllen. Wird in AGB bestimmt, daß der Vertragspartner des AGB-Verwenders als Schuldner ohne Mahnung bei

bloßer nicht rechtzeitiger Erfüllung in Verzug gerät, sowie daß der Gläubiger im Fall des Verzugs des Schuldners ohne Fristsetzung und Ablehnungsandrohung berechtigt ist, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder vom Vertrag zurückzutreten, entfallen besonders wichtige gesetzliche Schutzvorschriften für den Schuldner. Andererseits ist es für den Gläubiger keine besondere Beschwerde, wenn durch Mahnung und Fristsetzung die Durchsetzung seiner Ansprüche noch um eine kurze Zeit hinausgeschoben wird.

In gegenseitigen auf den Austausch gerichteten Verträgen sind beide Parteien zugleich Gläubiger und Schuldner. In AGB sichert sich derjenige, der sie dem Vertrag zugrunde gelegt hat, deshalb auch vielfach für den Fall, daß er als Schuldner im Verzug ist, eine in den AGB bestimmte, meist längere Frist zu, die die vom Gläubiger nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB gesetzte Frist verlängert. Auf diese Weise sollen die im BGB für den im Verzug befindlichen Schuldner vorgesehenen Nachteile ausgeschlossen oder doch möglichst lange hinausgeschoben werden. Ein Bedürfnis für die Begründung eines solchen einseitigen Vorteils des AGB-Verwenders in AGB ist um so weniger anzuerkennen, als die Fristsetzung durch den Gläubiger nach § 326 Abs. 1 Satz 1 BGB „angemessen“ sein muß, also nicht verbindlich ist, wenn sie unangemessen ist. Dies entscheidet im Streitfall der Richter. Durch AGB sollen daher die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintritt und die Folgen des Verzugs weder zum Nachteil des Schuldners erleichtert noch zum Vorteil des Schuldners erschwert werden können.

Zu Nummer 2

Soweit derjenige, der die AGB dem Vertrag zugrunde gelegt hat, aus dem Vertrag verpflichtet ist, werden in AGB vielfach die Rechte des Vertragspartners als Gläubiger ausgeschlossen oder eingeschränkt, die aus dem vollständigen oder teilweisen Verzug (§ 326 BGB) oder aus der vollständigen oder teilweisen Unmöglichkeit der Leistung folgen (§ 325 BGB). Es handelt sich dabei insbesondere um das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, auch in den Fällen der teilweisen Nichterfüllung, wenn die teilweise Erfüllung für den Gläubiger ohne Interesse ist, oder vom Vertrag zurückzutreten. Klauseln dieser Art belasten den Kunden in der Regel besonders hart (z. B. wenn er durch eine solche Klausel gezwungen werden soll, die Lieferung einer bestellten, unvollständig gelieferten Möbelgarnitur als vertragliche Leistung anzuerkennen). Die gesetzliche Regelung folgt einem an der Gerechtigkeit orientierten Ausgleich der Interessen der Vertragspartner; sie soll nicht durch AGB mit einseitiger Wirkung ausgeschlossen werden können. Das Verbot gilt nur insoweit nicht, als dieses Gesetz selbst Ausnahmen zuläßt (z. B. den Ausschluß von Schadensersatzansprüchen, wenn ein Nachbesserungsrecht vereinbart ist und dieses zum Ziel führt, § 21 Abs. 1 Nr. 1, bei Handelsgeschäften von Kaufleuten, § 25 Satz 1).

Zu § 18

Das geltende Recht regelt die Vertragsstrafe in §§ 336 bis 345 BGB, §§ 348, 351 HGB und § 4 AbzG, behandelt demnach das vertraglich vereinbarte Versprechen, bei Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eine Geldsumme als Strafe zu bezahlen, grundsätzlich als wirksam, macht allerdings den Vorbehalt, daß Nichtkaufleute eine unverhältnismäßig hohe Strafe durch Richterspruch herabsetzen lassen können (§ 343 BGB, § 4 Abs. 1 Satz 1 AbzG). Die Rechtsprechung hält, soweit ersichtlich, die Abgabe von Vertragsstrafeversprechen auch in AGB für wirksam (BGH MDR 1963, 296; Versprechender war allerdings ein Unternehmer). Für unwirksam werden Vertragsstrafeversprechen insbesondere dann gehalten, wenn mit ihnen eine Schutzvorschrift umgangen werden soll (z. B. Vertragsstrafeversprechen zur Erzwungung einer Grundstücksveräußerung, BGH NJW 1971, 93; zur Umgehung des Verbots einer unzulässigen Provisionsklausel, BGH NJW 1971, 557). Wegen der weitreichenden, den Bürger sonst üblicherweise nicht treffenden Wirkung von Vertragsstrafeversprechen sollte er, soweit er nicht Kaufmann ist, durch eine entsprechende AGB-Klausel kein wirksames Vertragsstrafeversprechen abgeben können. Sollte hierfür ausnahmsweise einmal ein Bedürfnis bestehen, können die Parteien eine entsprechende Bestimmung in dem Individualvertrag treffen.

Die Bestimmung gilt nicht für Handelsgeschäfte eines im Handelsregister eingetragenen Kaufmanns (§ 25 Satz 2).

Zu § 19

Die Vereinbarung einer Schadenspauschale bezweckt, dem Gläubiger den Nachweis für das Entstehen und die Höhe eines Schadens zu erleichtern, wenn der Schuldner seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. Gegen eine derartige Regelung ist auch in AGB kein grundsätzlicher Einwand zu erheben. Eine solche Klausel darf aber nicht dahin gefaßt sein, daß dem Schuldner auch der Beweis abgeschnitten wird, ein Schaden sei nicht entstanden (gelingt ihm dieser — meist freilich schwierige — Nachweis, wäre es grob unbillig, ihm dennoch die Leistung von Schadenersatz aufzuerlegen, BGH NJW 1970, 29). Ferner darf durch eine solche Klausel auch nicht ein übermäßiger Schadenersatzanspruch begründet werden. Hiergegen spricht schon der Gesichtspunkt, daß der Entwurf die Abgabe von Vertragsstrafeversprechen in AGB verbietet, obwohl hier — bei einem Nichtkaufmann — stets die richterliche Herabsetzungsbefugnis besteht. Da im Gegensatz zum Vertragsstrafeversprechen (§ 343 Abs. 1 Satz 1 BGB, § 4 Abs. 1 Satz 1 AbzG) bei einer Schadenspauschalierung eine richterliche Herabsetzung nicht vorgesehen ist, muß die Zulässigkeit von Schadenspauschalierungen in AGB dahin eingeschränkt werden, daß sie unwirksam ist, soweit die vereinbarte Schadenersatzleistung den Betrag übersteigt, der bei Schäden dieser Art gewöhnlich zu erwarten ist; denn Sinn der Pauschalierung ist der Ersatz von Schaden, nicht die Erschließung eines

nach dem Vertrag nicht begründeten Gewinnes. In diesem Sinne hat auch die Rechtsprechung Schadenspauschalierungen begrenzt (BGH NJW 1970, 29; BAG NJW 1967, 575).

§ 19 findet auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten keine Anwendung (§ 25 Satz 1).

Zu § 20

Insbesondere bei Schadenersatzprozessen kommt es in der Regel entscheidend darauf an, wer die Beweislast für die Verursachung des Schadens und die Schuldfrage zu tragen hat. Nach der Rechtsprechung verstößt es gegen Treu und Glauben, wenn durch AGB die Beweislast für Umstände, die im Verantwortungsbereich des AGB-Verwenders liegen (z. B. für die schuldhaftige Verletzung von Sorgfaltspflichten eines Lagerhalters bei der Aufbewahrung gelagerten Gutes), dem Kunden überbürdet wird (BGHZ 41, 151; VersR 1967, 402; 1969, 511; NJW 1973, 1192). Beweislastregeln finden sich in zahlreichen gesetzlichen Bestimmungen, im übrigen hat die Rechtsprechung hierfür feste Grundsätze aufgestellt, etwa den eingangs dargestellten. In der einseitigen Umkehr solcher Beweislastregeln liegt fast immer eine grobe Unbilligkeit, weil bei einer Zulassung solcher Manipulierungen der Geschädigte in der Regel rechtlos gestellt würde.

Zu § 21

Insbesondere bei Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträgen werden durch AGB regelmäßig die ausgewogenen, die Interessen beider Vertragspartner angemessen berücksichtigenden Gewährleistungsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zugunsten des Verkäufers oder Unternehmers abbedungen. Einige dieser Klauseln erscheinen derart unbillig, daß ihnen schon bisher die Rechtsprechung die Wirksamkeit versagt hat.

Zu Absatz 1 Nr. 1

Häufig findet sich in AGB die Klausel, daß die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche bis auf ein — im gesetzlichen Kaufvertragsrecht nicht vorgesehenes — Nachbesserungsrecht ausgeschlossen sind. Derartige Klauseln sind nach der Rechtsprechung unwirksam, wenn eine Nachbesserung nicht möglich ist oder aus anderen Gründen unterbleibt (BGHZ 22, 90; 37, 94; BB 1958, 283; NJW 1971, 1795; WM 1974, 195). Dieser Rechtsprechung folgend ist daher zu bestimmen, daß Gewährleistungsansprüche, die in AGB auf ein Nachbesserungsrecht beschränkt worden sind, wieder aufleben, wenn die Nachbesserung nicht zum Ziel führt. Nach der Regel des § 5 über die Rechtsfolge bei teilweiser Unwirksamkeit von AGB treten in diesem Fall die Gewährleistungsvorschriften des BGB ein.

Zu Absatz 1 Nr. 2

Soweit nicht nach dem Vertrag der Kunde zur Vorleistung verpflichtet ist, soll durch AGB nicht die Gewährleistung für den Mangel der gelieferten Sache von der vorherigen Entrichtung des Entgelts abhän-

gig gemacht werden dürfen; denn damit würde der Verkäufer oder Unternehmer dem Kunden eine vertraglich nicht bestehende Vorleistungspflicht auferlegen und ihm sein Zurückbehaltungsrecht nehmen, dessen Ausschluß durch AGB ebenfalls unzulässig sein soll (§ 16). Es wäre grob unbillig, den Vertragspartner zur vollen vertraglichen Leistung in einem Zeitpunkt zu verpflichten, in dem die Fehlerhaftigkeit der eigenen Leistung des Verkäufers oder Unternehmers bereits feststeht. Die Rechtsprechung hat derartige AGB-Klauseln verworfen (BGHZ 48, 264/269; NJW 1958, 419).

Zu Absatz 1 Nr. 3

In AGB wird vielfach im Rahmen einer vereinbarten Nachbesserungspflicht der Kunde verpflichtet, die bei der Nachbesserung für die Versendung oder für den Weg und die Arbeitszeit anfallenden Auslagen und sonstige Kosten mit Ausnahme der Materialkosten zu übernehmen. Diese Kosten erreichen vielfach eine Höhe, die es nicht mehr rechtfertigt, noch von einer Gewährleistungspflicht des Verkäufers oder Unternehmers zu sprechen. Derartige Kosten sollen daher künftig nicht mehr durch AGB auf den Kunden überwältzt werden können. Eine — selbstverständliche — Ausnahme muß allerdings gelten, wenn der Kunde die gelieferte Sache von dem Ort, an dem sie nach dem Vertrag geliefert worden ist, an einen anderen Ort verbracht hat; der hierdurch für eine Gewährleistung entstehende Mehraufwand ist nach dem Veranlassungsprinzip von ihm zu tragen.

Die Rechtsprechung hat bei Werkverträgen wiederholt die hier beanstandeten Klauseln als unwirksam behandelt (BGH NJW 1963, 805/811) und wird sich wohl bei Fehlen einer Vereinbarung der Parteien über die Kosten künftig an § 21 Abs. 1 Nr. 3 orientieren.

Zu Absatz 1 Nr. 4

Nach dem gesetzlichen Kaufvertragsrecht ist eine Mängelrüge nur beim Handelskauf (§ 477 HGB) vorgeschrieben. Gleichwohl bestehen keine grundsätzlichen Bedenken dagegen, in AGB zur Mängelrüge zu verpflichten und hierfür auch bestimmte Fristen vorzusehen; denn derartige Bestimmungen dienen dem Zweck, möglichst bald Klarheit zu schaffen und damit auch Beweismöglichkeiten zu erhalten. Zu mißbilligen sind jedoch Rügefristen, deren Beginn unabhängig von dem Erkennen des Mangels anlaufen und daher gegebenenfalls bereits abgelaufen sein können, ehe der Mangel erkannt wird. Bestimmungen dieser Art können den Kunden rechtlos stellen und führen zu einer ungerechtfertigten Bevorzugung des Verkäufers oder Unternehmers in den Fällen nicht offenkundiger oder leicht erkennbarer Mängel (BGH LM Nr. 7 zu § 459 Abs. 1).

Zu Absatz 1 Nr. 5

Die für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen gesetzlich vorgesehenen Fristen sind ohnehin verhältnismäßig kurz (sechs Monate bei Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträgen, bei Grundstücken 1 Jahr, §§ 477, 638, 648 Abs. 1 Satz 2

BGB; bzw. 6 Wochen beim Viehkauf, § 490 BGB). Es ist kein aner kennenswertes Bedürfnis ersichtlich, diese Fristen zu Lasten des Gewährleistungsberechtigten durch AGB noch weiter abkürzen zu können. Die Bestimmungen des Absatzes 1 Nr. 2 bis 5 sollen auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten keine Anwendung finden (§ 25 Satz 1).

Zu Absatz 1 Nr. 6

Der Ausschluß der Gewährleistung auch für zugesicherte Eigenschaften durch AGB verstößt in der Regel bereits gegen die Bestimmung, daß der Individualvertrag Vorrang vor AGB hat (§ 3); denn bestimmte Eigenschaften werden im allgemeinen nicht in AGB, sondern in dem Individualvertrag zugesichert. Im übrigen ist es auch begrifflich ein Widerspruch, bestimmte Eigenschaften zuzusichern, aber für sie keine Gewährleistung zu übernehmen. Es liegt dann eine ähnliche Unvereinbarkeit vor wie bei dem Ausschluß von vertraglichen Hauptpflichten (§ 12). Soweit der Verkäufer für bestimmte, ihn möglicherweise mit einem besonders hohen Risiko belastende Gewährleistungsansprüche nicht eintreten will (etwa für Schadensersatzansprüche auf entgangenen Gewinn bei einem Werklieferungsvertrag, vgl. etwa den Fall in BGH BB 1974, 104), besteht die Möglichkeit einer entsprechenden Vereinbarung in dem Individualvertrag.

Die Rechtsprechung vertritt bereits die Auffassung, daß eine Freizeichnung in AGB von Verpflichtungen, die in dem Vertrag übernommen worden sind, unzulässig ist (BGHZ 50, 200).

Zu Absatz 2

Nach der Rechtsprechung (BGH NJW 1970, 297) bestehen keine Bedenken dagegen, in AGB, die sich auf den Verkauf gebrauchter Sachen beziehen, den vollständigen Ausschluß von Gewährleistungsansprüchen zuzulassen. Dieser Unterschied gegenüber dem Verkauf oder der Herstellung und Lieferung neuer Sachen ist sachgerecht; er wird fast immer auch durch einen wesentlich niedrigeren Preis gerechtfertigt. Der Rechtsprechung ist demnach zu folgen. Indessen besteht kein Grund, die Regelung des Absatzes 1 auf die Fälle nicht anzuwenden, in denen bestimmte Eigenschaften der Sache zugesichert worden sind. Insoweit ist auf die Ausführungen zu Absatz 1 Nr. 6 zu verweisen. Hinsichtlich zugesicherter Eigenschaften soll es daher auch bei gebrauchten Sachen bei der Regelung des Absatzes 1 bewenden.

Zu § 22

Bezieht sich der Vertrag nicht nur auf die einmalige Lieferung einer Sache oder Leistung von Diensten, sondern sollen für längere Zeit vertragliche Beziehungen begründet werden (Dauerschuldverhältnisse; z. B. Zeitschriftenabonnement, langfristige Wartungsverträge, Mitgliedschaft in einer Buch- oder Schallplattengemeinschaft), so enthalten AGB in der Regel Klauseln, in denen die Mindestdauer der Vertragszeit sowie ihre stillschweigende Verlängerung und die Kündigungsvoraussetzungen nä-

her geregelt werden. Ziel dieser Klauseln ist es in der Regel, den anderen Teil möglichst lange, auch ohne seinen Willen, an dem Vertrag festzuhalten, ihm die Lösung vom Vertrag möglichst zu erschweren. Derartige AGB-Klauseln müssen auf das noch vertretbare Maß der einseitigen Begünstigung des AGB-Verwenders zurückgeführt werden. Insbesondere ist zu verhindern, daß durch AGB unangemessen lange Fristen für die Vertragsdauer, für die Verlängerung der Vertragsdauer und für die Kündigung vereinbart werden. Angemessen erscheinen die im Entwurf vorgeschlagene Regelung der Vertragszeit von zwei Jahren, einer stillschweigenden Verlängerung von höchstens einem Jahr und einer äußersten Frist für die Kündigung von drei Monaten.

Diese Fristen sind keine unzumutbaren Belastungen, da nach dem Abzahlungsgesetz Verträge, die wiederkehrende Leistungen zum Gegenstand haben, innerhalb einer Woche ohne Angabe von Gründen widerrufen werden können.

Soweit einzelne Vertragsverhältnisse eine abweichende Regelung, insbesondere eine längere Vertragsdauer, erfordern (z. B. Lieferung eines großen Lexikons, einer Gesamtausgabe der Werke eines Schriftstellers oder Wissenschaftlers, ein Wartungsvertrag usw.) bestehen keine Schwierigkeiten, ja, erscheint es sogar dringend erforderlich, die Vertragsdauer — in der Regel in diesen Fällen eine besonders wichtige vertragliche Bestimmung — nicht in den AGB, sondern in dem Individualvertrag zu vereinbaren.

Die Bestimmung soll nach § 25 Satz 1 keine Anwendung auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten finden.

Zu § 23

Die Vereinbarung ausländischen Rechts in AGB ist für Vertragsparteien, die im Gegensatz etwa zu Kaufleuten nicht besonders geschäftserfahren sind, besonders gefährlich, weil sie sich über dieses Recht, wenn überhaupt, nur unter großen Schwierigkeiten Gewißheit verschaffen können. Eine solche Rechtswahl in AGB sollte daher ausgeschlossen werden. Dem stehen auch nicht völkerrechtliche Verträge entgegen, an denen die Bundesrepublik Deutschland beteiligt ist; denn durch dieses Gesetz werden derartige Vereinbarungen nicht schlechthin, sondern nur in AGB ausgeschlossen. Das Verbot soll jedoch in zwei Fällen nicht gelten: Einmal, wenn es sich um Rechtsgeschäfte über unbewegliche Sachen, z. B. Grundstücke, handelt, die im Ausland liegen — der Verkauf solcher Liegenschaften im Inland kommt heute häufig vor. Wer vom Inland aus im Ausland Grundbesitz erwerben will, rechnet ohnehin damit, daß sich in diesem Fall die Rechtsbeziehungen regelmäßig nach fremden Recht richten werden. Eine Ausnahme ist ferner dann gerechtfertigt, wenn die Vertragspartei, deren Schutz das Verbot an sich bezweckt, im Inland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt hat. In diesen Fällen fehlt es auch dann an einer ausreichenden Anknüpfung für das Verbot, wenn sich aus dem Rechtsgeschäft später im Inland ein Rechtsstreit ergeben sollte.

Auf Handelsgeschäfte von im Handelsregister eingetragenen Kaufleuten (§ 25 Satz 2) ist § 23 nicht anzuwenden.

Zu § 24

Die in den §§ 8 bis 23 aufgeführten unzulässigen Klauseln geben den Stand bei der Verabschiedung dieses Gesetzes wieder. Nach den Erfahrungen in der Vergangenheit ist damit zu rechnen, daß auch künftig versucht werden wird, durch einseitig begünstigende AGB-Klauseln einen zu mißbilligenden Vorteil zu erlangen, und daß gerichtliche Entscheidungen ergehen, die derartigen Klauseln die Wirksamkeit versagen. Er erscheint nicht notwendig und auch wegen des damit verbundenen besonderen Aufwandes nicht zweckmäßig, die Allgemeinverbindlichkeit solcher Mißbilligungen jeweils durch eine Änderung dieses Gesetzes herbeizuführen. Vielmehr bietet es sich an, den Bundesminister der Justiz zu ermächtigen, durch Rechtsverordnung die Verwendung bestimmter AGB-Klauseln untersagen zu können. Da die Ermächtigung daran geknüpft ist, daß die Klausel mit § 7 (Generalklausel) unvereinbar und dies durch eine obergerichtliche Entscheidung festgestellt ist, sind die Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG hinsichtlich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung erfüllt. Bedenken bestehen auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt, daß die Exekutive zu Regelungen des bürgerlichen Rechts ermächtigt werde; denn die Rechtsverordnung ändert im Einzelfall nicht bürgerliches Recht, sondern beschneidet Auswüchse in privaten Vereinbarungen, die in mißbilligter einseitiger Ausnutzung der nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch bestehenden Vertragsfreiheit zustande gekommen sind. Es erscheint nicht erforderlich, das Verbot von AGB-Klauseln durch Rechtsverordnung noch davon abhängig zu machen, daß bereits mehrere einschlägige obergerichtliche Entscheidungen ergangen sein müssen. Vielmehr kann es dem Bundesminister der Justiz überlassen werden, je nach den jeweiligen Umständen zu befinden, ob er bereits nach einer oder erst nach weiteren gerichtlichen Entscheidungen tätig werden will. Er erscheint jedoch angemessen vorzuschreiben, daß AGB-Klauseln auf diesem Wege erst verboten werden sollen, nachdem Verbände der Verbraucher und der Unternehmer hierzu gehört worden sind. Die Auswahl der Verbände ist dem Ordnungsgeber zu überlassen, weil sich dies von Fall zu Fall bestimmen wird.

Die Rechtsverordnung bedarf der Zustimmung des Bundesrates nach Artikel 80 Abs. 2 GG, weil das Gesetz selbst dieser Zustimmung bedarf.

Zu § 25

1. Eine gesetzliche Regelung, die zwar in erster Linie bezweckt, dem Bürger als Verbraucher Schutz vor unbilligen AGB-Bestimmungen zu gewähren, muß auch dazu Stellung nehmen, wie weit diese Schutzvorschriften auch auf Rechtsgeschäfte anderer Personen, insbesondere auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten, anzuwenden sind. Die Schutzbestimmung

gen des Entwurfs sind fast durchweg als Ausprägungen des Grundsatzes von Treu und Glauben anzusehen und damit dem Gebot, Gerechtigkeit zu verwirklichen, verpflichtet. Handelsgeschäfte von Kaufleuten können deshalb nicht grundsätzlich von der Anwendung dieser Vorschriften ausgenommen werden. Hiergegen müßten auch deswegen erhebliche Bedenken bestehen, weil ein sehr großer Teil der veröffentlichten höchstrichterlichen Entscheidungen, die sich mit der Zulässigkeit von AGB-Bestimmungen befaßt haben, Handelsgeschäfte unter Kaufleuten betroffen haben (vgl. Eith, NJW 1974, S. 16 ff., FN 12; Bastian/Böhm BB 1974, 110 ff.). Dies zeigt, daß die Schutzbedürftigkeit von Kaufleuten gegenüber unbilligen AGB zwar im Verhältnis zu Letztverbrauchern differenziert beurteilt, aber keinesfalls überhaupt verneint werden kann. Der Entwurf will das Problem seiner Anwendung auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten auch nicht ungeklärt und etwa der Rechtsprechung überlassen; ein derartiges Ausweichen erscheint untragbar, zumal sich bereits aus dem geltenden Recht, insbesondere dem Handelsgesetzbuch und den Handelsbräuchen (§ 346 BGB), wie auch aus der einschlägigen Rechtsprechung genügend Anhaltspunkte für eine den Besonderheiten und Bedürfnissen der Handelsgeschäfte Rechnung tragende Regelung entnehmen lassen.

Der Entwurf sieht demgemäß nur eine beschränkte Anwendung seiner Bestimmungen auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten vor (Satz 1); sie ist noch weiter bei Kaufleuten eingeschränkt, die im Handelsregister eingetragen sind (Satz 2).

2. Die in Satz 1 vorgesehene Einschränkung betrifft alle Kaufleute ohne Rücksicht darauf, ob sie Vollkaufleute mit oder ohne Eintragung im Handelsregister oder Minderkaufleute sind. In diesem Bereich ist die Wirksamkeit von AGB-Bestimmungen, soweit sie nicht auch hier unter die verbleibenden stets verbotenen Klauseln fallen, unter Heranziehung der gesamten Vertragsbestimmungen lediglich nach der Generalklausel des § 7 und den bei deren Auslegung allerdings zu berücksichtigenden Gewohnheiten und Gebräuchen des Handelsverkehrs (§ 346 HGB) zu beurteilen. Damit wird sowohl den sehr verschiedenen Bedürfnissen des Handelsverkehrs wie auch dem Schutz vor auch in diesem Bereich zu mißbilligenden AGB Rechnung getragen.

Der Entwurf sieht demgemäß bei Handelsgeschäften von Kaufleuten vor, daß AGB-Bestimmungen nicht ohne weiteres unwirksam sind, die Erklärungen der einen Vertragspartei besonderen Erschwerungen oder Unterstellungen aussetzen (§ 8), zu nachträglichen einseitigen Leistungsänderungen ermächtigen (§ 9), bei Eigentumsvorbehalt ein Rücknahmerecht vorsehen (§ 11), ein Zurückbehaltungs- oder Leistungsverweigerungsrecht (§ 16) oder Rechtsfolgen bei Verzug und Unmöglichkeit (§ 17) ausschließen oder einschränken, zu einer Schadenspauschalierung ermächtigen (§ 19), Gewährleistungsansprüche ausschließen oder einschränken (§ 21 Abs. 1 Nr. 2 bis 5) sowie Dauerschuldverhältnisse betreffen (§ 22). Diese Ausnahmen erscheinen deswegen gerechtfertigt, weil die aufgeführten Verbote vor allem in der Schutzbedürftigkeit des nichtkaufmännischen Ver-

brauchers begründet sind. Die — insoweit auf Kaufleute nicht anwendbare — Regelung des Entwurfs trägt in diesen Fällen zu einem wesentlichen Teil der „intellektuellen Unterlegenheit“ Rechnung, in der sich der Verbraucher in der Regel gegenüber vorformulierten AGB befindet. Demgegenüber erscheint es bei Kaufleuten ausreichend, wenn die Zulässigkeit einer AGB-Bestimmung im Einzelfall nach Maßgabe der Generalklausel des § 7 und der hierbei zu berücksichtigenden Handelsbräuche beurteilt werden kann. Eines besonderen Schutzes der Minderkaufleute bedarf es darüber hinaus nicht.

3. Nach Satz 2 sollen auf Handelsgeschäfte von Kaufleuten, die im Handelsregister eingetragen sind, weitere Bestimmungen des Entwurfs keine Anwendung finden.

Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag (§ 2) soll entsprechend der bisherigen Rechtslage weiterhin auch dann möglich sein, wenn der Kaufmann von diesen nicht Kenntnis genommen hat, obwohl er mit ihnen rechnen konnte (§ 2 Abs. 1). Vor überraschenden Klauseln soll aber auch der eingetragene Kaufmann geschützt sein (§ 2 Abs. 2); bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit einer Klausel wird den Besonderheiten des Handelsverkehrs Rechnung getragen werden können. Ferner ist kein Bedürfnis ersichtlich, auch bei eingetragenen Kaufleuten AGB-Bestimmungen für stets unwirksam anzusehen, die ein Vertragsstrafeversprechen vorsehen (§ 18) oder die Anwendung ausländischen Rechts vereinbaren (§ 23).

Dagegen sollen alle anderen Bestimmungen des Entwurfs auch auf Kaufleute Anwendung finden, da insoweit schutzwürdige Interessen an einer Ausnahme für Kaufleute nicht anzuerkennen sind.

II. Zu den verfahrensrechtlichen Vorschriften

In den Erörterungen der letzten Zeit, die sich mit einer Reform des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen befassen, finden sich neben materiellrechtlichen Änderungsvorschlägen regelmäßig auch Vorschläge für besondere verfahrensrechtliche Gestaltungen (vgl. etwa den Teil IV des Ersten Teilberichts der Arbeitsgruppe beim BMJ und das dort auf S. 111/112 angeführte Schrifttum; Held BB 1973, 573; Löwe BB 1973, 585; Festschrift für Larenz [1973] S. 373 ff./393 ff.; v. Hippel BB 1973, 993; Brandner JZ 1973, 613; Wolf JZ 1974, 41; Stötter BB 1974, 434; Dietlein NJW 1974, 1065). Alle diese Vorschläge gehen von der Auffassung aus, daß lediglich materiellrechtliche Änderungen und ihre bloße Durchsetzung mittels der bisherigen gerichtlichen Inhaltskontrolle den Schutz vor unbilligen AGB nicht in dem erforderlichen Ausmaß verbessern können. Dieser Ansicht folgt auch der Entwurf. Er sieht eine Verbesserung des Schutzes im verfahrensrechtlichen Bereich dadurch vor, daß er nach dem Vorbild bereits anderweitig bestehender gesetzlicher Regelungen (§ 13 Abs. 1, 1 a des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG], § 35 Abs. 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen [GWB], § 12 Abs. 1 des Rabattgesetzes, § 2 Abs. 1 der Zugabe-

verordnung) Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen und hier insbesondere Verbraucherschutzverbänden die Befugnis erteilt, im eigenen Namen Unterlassungsansprüche gegen den Verwender unwirksamer AGB-Bestimmungen geltend machen zu können. Ferner werden die Verbraucherschutzverbände ermächtigt, Prozesse ihrer Mitglieder gegen AGB-Verwender zu führen, sofern es dabei auf die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der AGB ankommt.

Der Entwurf lehnt damit alle weitergehenden Vorschläge ab, die auf eine Kontrolle der Verwendung von AGB durch Verwaltungsbehörden abzielen. Dies gilt insbesondere für den schon nach 1933 gemachten, zuletzt von einigen Seiten wieder aufgegriffenen Vorschlag, die Verwendung bestimmter AGB von ihrer vorherigen behördlichen Genehmigung abhängig zu machen. Der Entwurf lehnt auch eine bloße Registrierung vor Verwendung ab, an die sich nach anderen Vorstellungen eine nachträgliche behördliche Kontrollbefugnis anschließen soll. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind ein privatrechtliches Rechtsinstrument, sie gehen auf den für das deutsche bürgerliche Recht fundamentalen Grundsatz der Vertragsfreiheit zurück, an dem auch dann nicht gerüttelt werden darf, wenn durch einzelne AGB-Bestimmungen diese Vertragsfreiheit mißbraucht worden ist.

Daneben und nicht minder bedeutsam ist der marktwirtschaftlichen Verfassung unserer Wirtschaftsordnung Rechnung zu tragen. Diese beiden Grundlagen vertragen keinen Dirigismus staatlicher Behörden, der in seinen Auswirkungen zu nicht zu übersehenden Eingriffen in die freiheitliche Rechtsordnung und Wirtschaftsverfassung führen müßte. Dabei muß die Übertragung von Aufgaben zur Überwachung der Verwendung von AGB auf Verwaltungsbehörden auch dann noch abgelehnt werden, wenn sich diese Kontrollbefugnisse lediglich auf die nach dem Entwurf nur den Verbänden zustehende Klagebefugnis beschränken sollte. Denn mit der Übertragung von Kontrollbefugnissen über die Verwendung von AGB auf Verwaltungsbehörden ist grundsätzlich der Weg für eine Ausweitung dieser Befugnis bis zur vorherigen Genehmigung eröffnet; Unterschiede zwischen den einzelnen Modellen sind insoweit nur von gradueller Art.

Zu § 26

Absatz 1 begründet den Anspruch des anderen Vertragsteils auf Unterlassung. Er richtet sich gegen die Verwendung von Bestimmungen in AGB, die nach §§ 7 bis 23 oder auf Grund einer nach § 24 ergangenen Rechtsverordnung unwirksam sind. Der Anspruch kann gegebenenfalls im Prozeßwege verfolgt werden. Hierfür sind in den nachfolgenden Bestimmungen besondere Regelungen vorgesehen; im übrigen richtet sich das Verfahren nach der Zivilprozeßordnung.

Der Entwurf regelt nicht den an sich denkbaren Fall, daß derselbe AGB-Verwender wegen derselben AGB-Bestimmung von verschiedenen Berechtigten, etwa auch von verschiedenen Verbänden (§ 27), vor

verschiedenen Gerichten in Anspruch genommen wird. Nach den Bestimmungen der Zivilprozeßordnung wird es in derartigen Fällen regelmäßig weder zu einer Verbindung der Prozesse vor einem Gericht noch zu einer Aussetzung des einen Verfahrens bis zum Abschluß des anderen kommen können. Nach § 147 ZPO können nur Prozesse verbunden werden, die bei demselben Gericht anhängig sind; diese Voraussetzung ist bei Verfahren vor verschiedenen Gerichten nicht erfüllt. Nach § 148 ZPO kann das Verfahren nur ausgesetzt werden, wenn für die Entscheidung ein vorgreifliches Rechtsverhältnis von Bedeutung ist, über das bei einem anderen Gericht ein Verfahren anhängig ist; in dem hier erörterten Fall geht es aber in dem anderen Verfahren nicht um ein vorgreifliches Rechtsverhältnis, sondern um genau dieselbe Rechtsfrage. Der Entwurf sieht davon ab, insoweit eine besondere Regelung einzuführen, sondern überläßt die Lösung dieser auch sonst auftretenden Problematik wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung der Reform der Zivilprozeßordnung.

Absatz 2 gibt Hinweise für die Abfassung der Urteilsformel (§ 313 Abs. 1 Nr. 5 ZPO), die der Sicherstellung der Vollstreckungsmöglichkeit (§ 890 ZPO) dienen. Das Gericht hat dabei auch die Möglichkeit, die Verwendung einer bestimmten AGB-Klausel nicht schlechthin, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen oder in einem bestimmten Zusammenhang — etwa bei Verwendung in einem bestimmten Gewerbegebiet oder bei einer näher bezeichneten Art von Geschäften — zu untersagen. Auf die in der Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht entwickelte „Kerntheorie“ wird insoweit verwiesen. Das Gericht soll schließlich in dem Unterlassungsgebot dem Beklagten zugleich auch die Verwendung inhaltlich gleicher AGB untersagen können. Die Entscheidung darüber, ob eine später verwendete äußerlich von der verbotenen abweichende Bestimmung als inhaltlich gleich anzusehen ist und damit von dem Unterlassungsurteil erfaßt wird, obliegt dem Prozeßgericht in dem Verfahren nach § 890 ZPO.

Die Rechtskraftwirkung des Urteils richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften (§ 325 Abs. 1 ZPO), d. h. es wirkt für und gegen die Parteien dieses Prozesses. Hieraus folgt auch, daß der obsiegende Verbraucherschutzverband (§ 27) von dem Beklagten die künftige Unterlassung der Verwendung der untersagten AGB-Klausel verlangen und über § 890 ZPO erzwingen kann ohne Rücksicht darauf, gegenüber wem der Beklagte diese Klausel verwendet.

Dagegen bewirkt das Urteil keine Rechtskraft gegen am Prozeß nicht beteiligte Dritte. Es mag zwar viel für eine Regelung sprechen, die auch am Prozeß nicht beteiligt gewesenen Dritten in einem Rechtsstreit mit dem AGB-Verwender, in dem es auf die Wirksamkeit derselben Klausel ankommt, die Berufung auf das bereits vorliegende, dieselbe AGB-Klausel desselben Verwenders betreffende, aber in einem anderen Prozeß ergangene Urteil ermöglicht. Eine solche Regelung müßte dann aber sicher auch in gleicher Weise den Fall erfassen, daß der AGB-Verwender in dem früheren Rechtsstreit obsiegt hat,

auch ihm daher die Berufung auf dieses in einem Prozeß mit einer anderen Partei ergangene Urteil gestatten. Eine derartige Regelung würde aber gegen das Recht auf das rechtliche Gehör verstoßen (Art. 103 Abs. 1 GG). Der Entwurf sieht daher von einer Erweiterung der Wirkung des Urteils ab und beläßt es bei den sich aus der ZPO ergebenden Urteilswirkungen. Es ist indessen anzunehmen, daß in der Praxis nicht häufig ein AGB-Verwender, der zur Unterlassung der Verwendung einer bestimmten AGB-Klausel verurteilt worden ist, diese weiterverwenden wird; jedenfalls setzt er sich dann der Gefahr eines Bestrafungsverfahrens nach § 890 ZPO aus, das der Verbraucherschutzverband gegen ihn in Gang bringen kann.

Absatz 3 gibt nach dem Vorbild des § 23 Abs. 2 UWG der obsiegenden Partei (Verband oder AGB-Verwender) die Befugnis, das Urteil bekanntzugeben. Von dieser Bekanntmachung ist insbesondere in den Fällen, in denen der Verbraucherschutzverband obsiegt hat, eine weitere der Verhinderung der Verwendung unzulässiger AGB förderliche Wirkung zu erwarten.

Absatz 4: Die Bestimmung ist § 21 UWG nachgebildet, sieht jedoch hinsichtlich der Frist bei Kenntnis von der Verwendung zwei Jahre (statt sechs Monate) vor, um dem Anspruchsberechtigten ausreichende Zeit für die Klärung der oft schwierigen Rechtslage und die Vorbereitung einer Klageerhebung zu lassen. Da sich der Anspruch auf dauernde Unterlassung der Verwendung unwirksamer AGB richtet, beginnt die Verjährungsfrist nach jeder erneuten Verwendung erneut zu laufen.

Zu § 27

1. Der Unterlassungsanspruch nach § 26 Abs. 1 kann von jedem geltend gemacht werden, der durch die unwirksame AGB-Bestimmung in seinen Rechten betroffen ist. Darüber hinaus sieht § 27 Abs. 1 ein Klagerecht von Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen (a; entsprechend etwa der Regelung des § 13 Abs. 1 UWG) sowie von Verbänden vor, die sich die Aufklärung und Beratung der Verbraucher zur Aufgabe gesetzt haben (b; vgl. hierzu auch § 13 Abs. 1 a UWG). Wie in den bereits früher erwähnten ähnlichen gesetzlichen Regelungen muß auch nach dem Entwurf der Verband Rechtspersönlichkeit wenigstens insoweit besitzen, als er im Prozeß parteifähig ist. Auf die gerichtliche Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs durch Verbände ist § 26 Abs. 2 bis 4 ohne weiteres anzuwenden, eine ausdrückliche Verweisung in § 27 Abs. 1 erscheint nicht erforderlich.

2. Für die Klagebefugnis der Verbände ist weitere Voraussetzung, daß ihnen von der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde die Erlaubnis erteilt ist, Prozesse auf Grund dieses Gesetzes führen zu dürfen. Die Erlaubnis ist vorgesehen, weil Verbraucherschutzverbände kaum über ein nennenswertes eigenes Vermögen verfügen und die ihnen durch den Entwurf ermöglichte Prozeßführung eine ausreichende finanzielle Ausstattung voraussetzt, die ihnen nach den Umständen nur aus öffentlichen Haus-

haltsmitteln zufließen kann. Es muß daher sichergestellt werden, daß Klagebefugnis und finanzielle Förderung aus öffentlichen Haushaltsmitteln bei nur wenigen Verbänden, möglicherweise je Land nur einem Verband, zusammentreffen. Nur auf diese Weise wird eine wirkungsvolle Wahrnehmung der von dem Entwurf den Verbraucherschutzverbänden übertragenen Aufgabe bei zugleich wirtschaftlichem Einsatz öffentlicher Haushaltsmittel erreichbar sein. Aus Gründen der Gleichbehandlung wird auch bei Wirtschaftsverbänden die Klagebefugnis von der allgemeinen Erteilung der Erlaubnis abhängig gemacht. Die Erteilung der Erlaubnis obliegt der fachlich obersten Landesbehörde, jedoch kann nach Absatz 2 die Landesregierung die Zuständigkeit auf eine andere Behörde übertragen.

Absatz 3 Satz 1 legt die Voraussetzungen fest, die für die Erteilung der Erlaubnis erfüllt sein müssen (Zuverlässigkeit, genügende Sachkunde und überregionale Tätigkeit). Satz 2 läßt es zu, die Erlaubnis lediglich einem Spitzenverband zu erteilen, zu dem sich die in Abs. 1 genannten Verbändegeschlossen haben, etwa gerade zu dem Zweck der Ausübung der Klagebefugnis. Dieser Weg wird sich insbesondere für die Verbraucherschutzverbände empfehlen.

Absatz 4 regelt den Widerruf der Erlaubnis und seine Voraussetzungen, Absatz 5 überläßt die Regelung der Einzelheiten des Zulassungs- und Widerrufsverfahrens einer Rechtsverordnung des Bundesministers der Justiz, die nach Art. 80 Abs. 2 GG der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

Zu § 28

Während der Verbraucherschutzverband im Fall des § 27 Abs. 1 aus eigenem Recht klagt, soll er nach § 28 auch befugt sein, im Wege der Prozeßstandschaft im eigenen Namen Rechte eines Mitgliedes, das ihn hierzu ermächtigt hat, geltend zu machen, die sich aus der Unwirksamkeit einer AGB-Bestimmung ergeben. Die Befugnis ist auf die Mitglieder des Verbandes beschränkt. Damit soll einerseits dem besonderen Verhältnis, das zwischen dem Verband und seinen Mitgliedern besteht, Rechnung getragen und zugleich auch ein Anreiz zur Stärkung dieser Verbände geschaffen werden, andererseits soll durch diese Beschränkung im wesentlichen der Rahmen des Gesetzes zur Verhütung von Mißbräuchen auf dem Gebiet der Rechtsberatung eingehalten werden. Einer Erlaubnis nach diesem Gesetz bedarf der Verbraucherschutzverband nicht (§ 7 dieses Gesetzes); unberührt hiervon bleiben selbstverständlich die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung über die Notwendigkeit der Vertretung durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt (§§ 78 ff. ZPO). Im Gegensatz zu § 27 Abs. 1 bedarf der den Anspruch eines Mitglieds einklagende Verbraucherschutzverband nicht der behördlichen Erlaubnis. Der Verband wird insoweit in erster Linie im Interesse seines Mitglieds tätig. Für Kosten, die hierbei entstehen, werden in der Regel die Mitglieder selbst aufkommen müssen. Auch ist zu bedenken, daß bei einer Beschränkung der Klagebefugnis etwa auf nur

einen Verband je Land, dem die Erlaubnis erteilt ist (§ 27 Abs. 3 zweiter Halbsatz), die Rechtsverfolgung für das Mitglied vielfach zu sehr erschwert sein könnte. Es wird nicht für erforderlich gehalten, diese Klagebefugnis auch den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen zu geben (§ 27 Abs. 1 Buchstabe a). Dies ergibt sich aus der beträchtlichen Verschiedenheit nach Zusammensetzung, Aufgaben, Interessen und Ausstattung dieser Verbände einerseits und der Verbraucherschutzverbände andererseits.

Zu § 29

Für Klagen nach den §§ 26, 27 soll das für den Beklagten örtlich zuständige Landgericht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sein (vgl. § 71 Abs. 2 GVG, § 87 Abs. 1 Satz 1 GWB). Im Hinblick darauf, daß das Gesetz auch in den Fällen anwendbar sein kann, in denen auf den Vertrag ausländisches Recht anzuwenden ist (§ 33) und der Beklagte möglicherweise keinen inländischen Gerichtsstand hat, ist in Satz 3 der Notgerichtsstand am Wohnsitz des Klägers eröffnet (vgl. §§ 23, 23 a ZPO).

Die ausschließliche Zuständigkeit des Landgerichts muß wegen der vielfach überörtlichen und auch allgemeinen sachlichen Bedeutung von Streitigkeiten über die Wirksamkeit von AGB vorgesehen werden, um bereits im ersten Rechtszug eine besonders qualifizierte Richterbank zur Verfügung zu stellen — vgl. auch die Konzentrationsermächtigung in § 32 — und um grundsätzlich den Rechtsweg zum Bundesgerichtshof zu eröffnen.

Zu § 30

Der Entwurf muß zwar davon absehen, die Verbindung von Prozessen zu ermöglichen, die über die gleiche Frage bei verschiedenen Gerichten anhängig sind (vgl. Begründung zu § 26 Abs. 1), er gibt aber nach dem Vorbild des § 88 GWB dem Kläger die Möglichkeit, bei dem für die Unterlassungsklage zuständigen Gericht in Verbindung mit dieser Klage auch andere, an sich vor ein anderes Gericht gehörende Ansprüche geltend machen zu können, wenn diese mit dem Unterlassungsanspruch rechtlich oder unmittelbar wirtschaftlich zusammenhängen.

Zu § 31

Der Entwurf geht davon aus, daß die allgemeinen kostenrechtlichen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Rechtsanwaltsgebührenordnung über den Streitwert für Streitigkeiten nach den §§ 26, 27 deren Besonderheiten vielfach nicht Rechnung tragen würden.

Absatz 1 berücksichtigt, daß die Berechnung des wirtschaftlichen Wertes einer unwirksamen AGB-Bestimmung vielfach auf große Schwierigkeiten stoßen wird, und sieht deshalb in Anlehnung an die Regelung des § 14 Abs. 1 GKG über den Streit-

wert nichtvermögensrechtlicher Streitigkeiten einen Regelstreitwert von 5 000 DM vor, der bei Feststellung entsprechender besonderer Umstände bis zu einer Million DM herauf- bzw. bis auf 1 500 DM herabgesetzt werden kann.

Absatz 2 läßt entsprechend § 14 Abs. 2 GKG für den Fall der Verbindung mit einem vermögensrechtlichen Anspruch (§ 30) den höheren Streitwert maßgebend sein.

Absatz 3 ermöglicht in Anlehnung an ähnliche Bestimmungen in anderen Gesetzen (§ 23 a UWG, § 53 PatG, § 17 a GebrMG, § 31 a WZG, § 247 Abs. 2 AktG) dem Gericht, durch Herabsetzung des Streitwertes der wirtschaftlichen Lage einer Partei (in der Regel wird dies der den Unterlassungsanspruch geltend machende Kläger sein) Rechnung tragen zu können. Diese Regelung will einerseits sozialen Erfordernissen genügen, andererseits aber auch gewährleisten, daß Unterlassungsansprüche gegen die Verwendung unwirksamer AGB nicht nur wegen wirtschaftlichen Unvermögens des Klägers nicht geltend gemacht werden.

Absatz 4 regelt Einzelheiten der Antragstellung.

Zu § 32

Die Entscheidung über die Wirksamkeit von Bestimmungen in AGB, die unter die §§ 7 bis 24 fallen, erfordert besondere Sachkunde der hiermit befaßten Richter. Es kann sich deswegen empfehlen, die Zuständigkeit nur wenigen Landgerichten zuzuweisen.

Absatz 1 sieht deshalb in Anlehnung an ähnliche Vorschriften in anderen Gesetzen (z. B. § 27 Abs. 2 UWG, § 89 GWB, § 51 Abs. 2 PatG, § 32 WZG) eine entsprechende Ermächtigung für die Landesregierungen mit der Befugnis ihrer Weiterübertragung auf die Landesjustizverwaltung vor.

Absatz 2 ermöglicht den Ländern, durch Staatsvertrag die Zuständigkeit eines gemeinsamen Gerichts vereinbaren zu können.

Absatz 3 stellt sicher, daß sich die Parteien zur Erleichterung ihrer Prozeßführung vor dem Konzentrationsgericht auch durch einen Anwalt vertreten lassen können, der bei dem Gericht zugelassen ist, vor das der Rechtsstreit ohne die Konzentration gehören würde.

Zu § 33

Die zunehmende wirtschaftliche Verflechtung mit ausländischen Staaten, insbesondere im Bereich der Europäischen Gemeinschaft, die in steigendem Umfang auch den „Vertragsschluß über die Grenze“ des einzelnen Verbrauchers mit sich bringt, erfordert grundsätzlich dessen Schutz auch dann, wenn der zwischen den Parteien zustande gekommene Vertrag nach ausländischem Recht zu beurteilen ist. Dies kann der Fall sein, wenn nach den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts ausländisches Recht anzuwenden ist oder die Parteien seine Geltung in zulässiger Weise vereinbart haben

(zur Vereinbarung ausländischen Rechts in AGB vgl. § 23).

Der vom Entwurf bezweckte Schutz des Verbrauchers ist allerdings nur gerechtfertigt, wenn für seine Anwendung entsprechende inländische Anknüpfungspunkte vorliegen.

Absatz 1 verlangt deshalb einmal, daß die Vertragspartei, die dem Rechtsverhältnis AGB zugrunde gelegt hat, im Geltungsbereich des Gesetzes durch öffentliches Anbieten, öffentliche Werbung oder in ähnlicher Weise den Vertragsschluß mit dem anderen Vertragsteil verursacht hat (vgl. die entsprechende Formulierung in § 1 des Gesetzes über den Vertrieb ausländischer Investmentanteile und über die Besteuerung der Erträge aus ausländischen Investmentanteilen vom 28. Juli 1969 — BGBl. I S. 986). Für die Geltung der Schutzvorschriften des Gesetzes ist weiter mindestens erforderlich, daß die andere Partei ihre zum Abschluß des Vertrags führende Willenserklärung ebenfalls im Geltungsbereich des Gesetzes abgegeben hat.

Absatz 2 stellt das Verhältnis zu Vorschriften klar, die auf zwischenstaatlichen Vereinbarungen beruhen. Soweit solche Bestimmungen gegenüber diesem Gesetz Sondervorschriften enthalten, sollen sie in ihrer Geltung nicht berührt werden; im übrigen ist dieses Gesetz als Spezialregelung neben den auf internationalen Verträgen beruhenden Vorschriften anzuwenden (vgl. hierzu etwa Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen vom 17. Juli 1973 — BGBl. I S. 856 und Einheitliches Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen vom 17. Juli 1973 — BGBl. I S. 868). Insbesondere wird hierbei zu beachten sein, daß der Entwurf insofern den Abschluß von „Verträgen über die Grenze“, auf die ausländisches Recht anzuwenden ist, nicht berührt, als der Entwurf nur die Verwendung von AGB regelt, nicht jedoch die Verwendung entsprechender Bestimmungen, die in Individualverträgen selbst getroffen werden.

Zu § 34

Der Entwurf sieht weitreichende Eingriffe in das bisherige Recht der AGB vor. Dies schließt es aus, das Gesetz auch auf Verträge anzuwenden, die unter Zugrundelegung von AGB vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen worden sind; hiergegen müßten unter dem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt der (echten) Rückwirkung des Gesetzes erhebliche Bedenken bestehen. Das Gesetz soll daher nur auf Verträge angewendet werden, die nach seinem Inkrafttreten (§ 36) abgeschlossen werden (Absatz 1). Soweit der Entwurf lediglich bisher von der Rechtsprechung entwickelte Grundsätze kodifiziert, kann indessen wohl davon ausgegangen werden, daß insbesondere die Gerichte diese auch weiterhin auf Verträge anwenden, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden sind.

Absatz 2 enthält eine Sondervorschrift für Vertragsbedingungen, die durch Rechtsvorschrift erlassen oder auf Grund einer Rechtsvorschrift behördlich genehmigt worden sind. Diese Vertragsbedingungen sollen in ihrer bisherigen Fassung bis zu zwei Jahre nach der Verkündung des Gesetzes ihre Gültigkeit auch insoweit behalten, als sie mit der Regelung des Entwurfs nicht zu vereinbaren sind. Damit soll ausreichende Zeit zur Anpassung dieser Vertragsbedingungen gegeben werden; wegen der besonderen Bedeutung dieser Bedingungen und des langwierigen Verfahrens ihrer Änderung erscheint dies erforderlich.

Zu § 35

Die Bestimmung enthält die übliche Berlin-Klausel.

Zu § 36

Wegen der erheblichen Eingriffe des Gesetzes in die bisher verwendeten AGB muß der Wirtschaft eine ausreichende Zeit zur Anpassung ihrer AGB an das Gesetz gelassen werden. Die materiellrechtlichen Bestimmungen (§§ 1 bis 23, 25) sollen daher erst ein Jahr nach Verkündung des Gesetzes in Kraft treten. Eine entsprechende Notwendigkeit für die verfahrensrechtlichen Bestimmungen (§§ 26 bis 32) besteht nicht, zumal die Anspruchsberechtigten von den ihnen zugewiesenen Befugnissen ohnehin erst nach dem Inkrafttreten der materiellrechtlichen Bestimmungen Gebrauch machen können. Indessen kann alsbald nach der Verkündung des Gesetzes und dem Erlaß der in § 27 Abs. 5 vorgesehenen Rechtsverordnung das Verfahren zur Erteilung der Erlaubnis (§ 27 Abs. 2 bis 5) in Gang gebracht und auch der Erlaß der in § 32 Abs. 1 vorgesehenen Rechtsverordnung oder ein Staatsvertrag nach § 32 Abs. 2 vorbereitet werden.

III. Schlußbemerkungen

1. Zustimmungsbefürftigkeit

Der Entwurf ermächtigt in § 27 Abs. 5 den Bundesminister der Justiz, das Verwaltungsverfahren von Landesbehörden zu regeln. Das Gesetz bedarf daher nach Artikel 84 Abs. 1 GG der Zustimmung des Bundesrates.

2. Kosten

Durch den Vollzug des Gesetzes erwachsen im einzelnen noch nicht genauer vorhersehbare Kosten dadurch, daß die wohl schon bisher geübte Förderung von Verbraucherschutzverbänden im Hinblick auf die diesen Verbänden nunmehr gewährte Klagebefugnis (§ 27 Abs. 1 Buchstabe b) aufgestockt werden muß.