

Bericht

des Rechtsausschusses (6. Ausschuß)

zu dem von den Abgeordneten Vogel (Ennepetal), Thürk, Frau Will-Feld, Dr. Wittmann (München), Erhard (Bad Schwalbach), Picard, Frau Schleicher und der Fraktion der CDU/CSU eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen (GAGB)

— Drucksachen 7/3200, 7/5412 —

zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über die Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz)

— Drucksachen 7/3919, 7/5412 —

Bericht der Abgeordneten Thürk und Frau Dr. Däubler-Gmelin

I.

Der Deutsche Bundestag hat in seiner 168. Sitzung am 25. April 1975 den von den Abgeordneten Vogel (Ennepetal), Thürk, Frau Will-Feld, Dr. Wittmann (München), Erhard (Bad Schwalbach), Picard, Frau Schleicher und der Fraktion der CDU/CSU eingebrachten Entwurf eines Gesetzes über Allgemeine Geschäftsbedingungen (GAGB) – Drucksache 7/3200 – (CDU/CSU-Entwurf) und in seiner 187. Sitzung am 25. September 1975 den von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) – Drucksache 7/3919 – (Regierungsentwurf) in erster Lesung behandelt und an den Rechtsausschuß zur federführenden Beratung sowie an den Ausschuß für Wirtschaft zur Mitberatung überwiesen.

Der Ausschuß für Wirtschaft hat am 19. Mai 1976 den Regierungsentwurf unter Berücksichtigung der Bestimmungen zur Regelung des Verfahrens (Dritter Abschnitt des Gesetzentwurfs in der Ausschlußfassung) durch einstimmigen Beschluß zugestimmt. Dabei ist der Ausschuß dafür eingetreten im Rahmen der Regelung der Unterlassungs- und der Wider-

rufsklage anstelle der – zunächst erwogenen – Ausnahmevorschrift für Bedingungen, die vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen genehmigt worden sind, eine Anhörung dieser Behörde vorzusehen, wenn solche Bedingungen Gegenstand einer Unterlassungs- bzw. Widerrufsklage sind. Außerdem hat der Ausschuß für Wirtschaft zu prüfen gebeten, ob der Gefährdung des Bestandes des von Rationalisierungskartellen durch marktmächtige Nachfrage im Zusammenhang mit den §§ 3 und 4 des Gesetzentwurfs entgegengetreten werden kann. Der Rechtsausschuß hat die Gesetzentwürfe in seiner 97., 98., 99. und 100. Sitzung am 5., 19. und 21. Mai sowie am 2. Juni 1976 beraten. Er empfiehlt einmütig, die Gesetzentwürfe nach Maßgabe der einzelnen Änderungen und Ergänzungen, die teilweise mehrheitlich beschlossen worden sind, anzunehmen.

II.

Allgemeines

Der Rechtsausschuß billigt einmütig das Ziel der Gesetzentwürfe, die Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr, insbesondere die Letztverbraucher, vor der

Unterwerfung unter unangemessene, einseitig formulierte Vertragsbedingungen zu schützen und zu verhindern, daß die im Bürgerlichen Gesetzbuch gewährte Vertragsfreiheit von den Verwendern von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zum Nachteil ihrer Vertragspartner einseitig in Anspruch genommen wird. Andererseits erkennt der Rechtsausschuß die Notwendigkeit der Anwendung von AGB im Interesse eines rationellen, schnellen und kostengünstigen Wirtschaftsverkehrs – insbesondere im Bereich des typisierten Massenverkehrs – an.

Notwendigkeit einer AGB-Regelung

Der Rechtsausschuß stellt einmütig fest, daß eine Regelung zum Schutz der Verbraucher notwendig ist. AGB bestimmen heute einen Großteil aller getätigten Rechtsgeschäfte – nicht nur der des täglichen Lebens –, ohne daß sich der in aller Regel wirtschaftlich schwächere oder auf den Abschluß des Geschäftes angewiesene Vertragspartner des AGB-Verwenders ihrer Geltung praktisch entziehen könnte. Dabei sind AGB in der Praxis weitgehend an die Stelle abdingbarer gesetzlicher Vorschriften getreten und haben die den gesetzlichen Regelungen zugrunde liegenden Wertungen für einen Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien häufig weit zugunsten der AGB-Verwender verschoben. Der Rechtsausschuß ist der Auffassung, daß der mißbräuchlichen Verwendung von AGB nur durch eine gesetzliche Regelung dieser Materie wirkungsvoll begegnet werden kann. Zwar hat die Rechtsprechung zur Wirksamkeit von AGB die Rechtsentwicklung in nachhaltiger und aner kennenswerter Weise beeinflußt. Dies reicht jedoch allein nicht aus, um den Mißständen auf diesem Gebiet in dem notwendigen Umfang abzu helfen. Nach bisher geltendem Recht findet eine Inhaltskontrolle der AGB nur im Rahmen der Individualprozesse statt. Die Rechtskraft der Urteile wirkt nur zwischen den am Rechtsstreit beteiligten Parteien. Die in der Rechtsprechung herausgearbeiteten Grundsätze sind in einzelnen Urteilen verstreut. Es fehlt an einer Orientierungsmöglichkeit darüber, wieweit AGB erlaubt sind. Infolgedessen herrscht in der Praxis Unsicherheit.

Der Ausschuß verkennt nicht, daß AGB im modernen Wirtschaftsleben ihre Berechtigung haben, da sie der Rationalisierung und Beschleunigung des Wirtschaftsverkehrs dienen. In diesem Bereich gibt es viele gleichartige, sich ständig wiederholende Lebensvorgänge, deren rechtsgeschäftliche Gestaltung ein hohes Maß an Typisierung zum Zweck der Gleichbehandlung der Vertragspartner erfordert. Die damit erreichbare Berechenbarkeit der Rechtsfolgen von Massengeschäften ist nicht nur für den Verwender von AGB vorteilhaft, sondern kann auch für dessen Vertragspartner nützlich sein. Die angestrebte gesetzliche Regelung richtet sich daher keineswegs gegen die Verwendung von AGB als solche, sondern will im Fall unangemessener Benachteiligung des Vertragspartners den Mißbrauch der AGB bei ihrer Verwendung durch den wirtschaftlich Stärkeren verhindern.

Der Rechtsausschuß ist der Auffassung, daß die Zeit für eine umfassende Regelung des Rechts der AGB reif ist. Die Rechtsprechung hat seit mehreren Jahrzehnten detaillierte Grundsätze über die Einbeziehung von AGB in den Einzelvertrag und über die Wirksamkeit ihres Inhalts (Inhaltskontrolle) entwickelt. Ebenso ist diese Materie in dem umfangreichen und kaum noch überschaubaren Schrifttum aufgearbeitet worden, wobei im Laufe der Zeit in der rechtspolitischen Diskussion in zunehmendem Maße eine verfahrensrechtlich institutionalisierte Verbesserung der Kontrolle von AGB gefordert worden ist. Wichtige Vorarbeiten sind von der im Jahre 1970 beim Bundesminister der Justiz eingesetzten Kommission geleistet worden. Außerdem haben dem Rechtsausschuß fundierte Eingaben der Verbände, der Wirtschaft und der Verbraucher zur Verfügung gestanden.

Der Gesetzentwurf im allgemeinen

Der Rechtsausschuß sieht in beiden Gesetzentwürfen brauchbare Vorschläge zur Lösung der dem Gesetzgeber gestellten Aufgaben, den Mißbrauch der Verwendung von AGB zu verhindern. Sowohl der Regierungsentwurf als auch der CDU/CSU-Entwurf orientieren sich im wesentlichen an den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen, ohne sich in allen Einzelregelungen auf diesen Entwicklungsstand zu beschränken.

Der Rechtsausschuß hat auf der Grundlage des Regierungsentwurfs beraten. Eine Entscheidung für einen der beiden Gesetzentwürfe als Beratungsgrundlage war vor allem deshalb erforderlich, weil beide Vorlagen trotz vieler Gemeinsamkeiten in der Sache in der Frage der Klauselverbote systematische Unterschiede aufweisen. Während der CDU/CSU-Entwurf in den einzelnen Paragraphen die unzulässigen Klauseln nach dem Lebenssachverhalt ordnet, fast der Regierungsentwurf die unwirksamen Klauseln in zwei Paragraphen zusammen und teilt sie danach ein, ob über ihr Verbot mit oder ohne Wertungsspielraum entschieden werden kann. Der Ausschuß zieht mehrheitlich dieses System vor; er ergänzt allerdings diese Klauselverbote durch Überschriften, wie sie der CDU/CSU-Entwurf enthält, um die Anwendung des Gesetzes für die Praxis zu erleichtern.

In einer Reihe von Punkten sieht der Ausschuß den Regierungsentwurf für ergänzungsbedürftig an. So hat der Ausschuß beispielsweise die Unklarheitenregel des CDU/CSU-Entwurfs in der vom Bundesrat vorgeschlagenen Fassung einstimmig übernommen, wonach Zweifel bei der Auslegung von AGB zu Lasten des Verwenders gehen (§ 5 neu). Die in die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit eingereihte Vorschrift, welche in AGB die Fiktion von Erklärungen des Vertragspartners des AGB-Verwenders erheblich einschränkt, geht auf einen Vorschlag des Bundesrates zurück und ist an § 8 Nr. 2 CDU/CSU-Entwurf angelehnt. Ebenfalls auf Vorschlag des Bundesrates hat der Ausschuß im Gesetz ein Umgehungsverbot ausdrücklich verankert, welches

weder im Regierungsentwurf noch im CDU/CSU-Entwurf vorgesehen war.

Die CDU/CSU-Fraktion im Ausschuß ist dafür eingetreten, außerdem folgende Regelungen, die im Regierungsentwurf nicht enthalten sind, zu übernehmen: In Anlehnung an § 2 Abs. 1 Satz 2 CDU/CSU-Entwurf sollte in § 2 vorgesehen werden, daß bei einem Vertragsschluß unter Abwesenden der Wortlaut der Bedingungen dem anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt werden muß; in einer besonderen Vorschrift sollte § 6 CDU/CSU-Entwurf, der das Zusammentreffen von AGB beider Vertragsparteien ausdrücklich regelt, übernommen werden. Außerdem sollte dem § 4 die Vorschrift des § 3 Abs. 2 CDU/CSU-Entwurf, wonach der Vorrang individueller Vertragsabreden vor AGB sich nicht auf den Ausschluß mündlicher Nebenabreden in AGB erstrecken soll, angefügt werden. Dem ist die Ausschlußmehrheit nicht gefolgt, da diese Regelungen wegen mangelnder Flexibilität für die Rechtsprechung ein Hindernis werden könnten, dem Einzelfall gerecht zu werden. Hinsichtlich der Schriftformklausel empfiehlt der Ausschuß allerdings auch nicht, dem Regierungsentwurf zu folgen, dessen § 9 Nr. 17 verbietet, die Wirksamkeit vertraglicher Abreden von der Einhaltung der Schriftform und davon abhängig zu machen, daß der Verwender sie schriftlich bestätigt. Auch dieses Klauselverbot erscheint dem Ausschuß als zu wenig flexibel. Es soll daher insoweit beim geltenden Rechtszustand bleiben.

Regelung des Verfahrens

Der Ausschuß ist übereinstimmend der Ansicht, daß der Regierungsentwurf durch verfahrensrechtliche Bestimmungen, wie sie auch der CDU/CSU-Entwurf enthält, ergänzt werden muß. Materiellrechtliche Vorschriften allein reichen zum Schutz des Verbrauchers vor mißbräuchlichen AGB nicht aus. Einigkeit besteht im Rechtsausschuß auch darüber, daß der seit Jahrzehnten diskutierte Vorschlag, die Verwendung von AGB von deren vorheriger behördlicher Genehmigung abhängig zu machen oder sie einer vorherigen Registrierung zu unterwerfen, nicht verwirklicht werden soll.

Auf der Grundlage eines Änderungsantrags der Fraktionen der SPD, FDP empfiehlt der Ausschuß eine abstrakte Unterlassungs- und Widerrufsklage (eingeschränkte Popularklage) einzuführen. Diese Klage kann nur von rechtsfähigen Verbänden, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, von rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen oder von den Industrie- und Handelskammern oder den Handwerkskammern geltend gemacht werden. Zuständig für die Entscheidung über diese Klagen sind die Oberlandesgerichte. Auf Grund einer Ermächtigung können die Länder die Zuständigkeit für mehrere Oberlandesbezirke bei einem Oberlandesgericht konzentrieren. Die Klagen, Urteile und sonstigen Erledigungen werden beim Bundeskartellamt zentral registriert.

Damit wird die Breitenwirkung der Entscheidungen verstärkt: Die Gerichte können sich einen Überblick verschaffen über Entscheidungen und anhängige Verfahren; die AGB-Verwender können Auskunft erhalten, um sich bei der Gestaltung von AGB von vornherein rechtmäßig zu verhalten. Eine Breitenwirkung dieser Unterlassungs- und Widerrufsurteile ist auch dadurch gegeben, daß sich ein Kunde in einem gewöhnlichen Zivilprozeß, der unabhängig von den neu eingeführten Möglichkeiten gegen den Verwender betrieben werden kann, bei der Frage der Wirksamkeit von AGB auf ein Unterlassungs- bzw. Widerrufsurteil berufen kann.

Die CDU/CSU-Fraktion im Rechtsausschuß hat gegen diese Lösung Vorbehalte geltend gemacht. Sie sieht einen Mangel darin, daß der Zivilprozeß des Kunden gegen den AGB-Verwender in seiner Wirkung nur auf diese Parteien beschränkt bleiben muß und nicht durch einen Übergang zur Unterlassungsklage für eine große Zahl von Fällen nutzbar gemacht werden kann. Darüber hinaus wird in der unterschiedlichen erstinstanzlichen Zuständigkeit für den Individualprozeß des Kunden (Landgericht) und für die Unterlassungsklage eines Verbandes (Oberlandesgericht) eine Gefahr für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf diesem Gebiet gesehen. Schließlich besteht noch eine unterschiedliche Auffassung hinsichtlich der – vom Ausschuß einmütig für notwendig angesehenen – Eingrenzung der klageberechtigten Verbraucherverbände. Während die Ausschlußmehrheit auf die Zahl von 75 Mitgliedern bzw. auf die Mitgliedschaft von mindestens zwei Verbraucherverbänden abstellt, will die Ausschlußminderheit, in Anlehnung an den CDU/CSU-Entwurf und an die Stellungnahme des Bundesrates, die notwendige Eingrenzung dadurch erreichen, daß nur solche Verbände klagen können, denen von der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde die allgemeine Erlaubnis hierzu erteilt worden ist. Der weitere Vorschlag, entsprechend § 28 CDU/CSU-Entwurf und der Stellungnahme des Bundesrates für die Verbraucherverbände eine Prozeßstandhaft bei Individualklagen einzelner Kunden vorzusehen, fand nicht die Mehrheit des Ausschusses. Umstritten ist im Rahmen der Verfahrensregelung ferner die Höchstgrenze des Streitwerts bei Unterlassungs- bzw. Widerrufsklagen. Während die Ausschlußmehrheit in Anbetracht der Praxis der Gerichte, den Streitwert gemäß dem wirtschaftlichen Interesse und den Verhältnissen der Parteien festzusetzen, eine Höhe von 500 000 Deutsche Mark empfiehlt, spricht sich die CDU/CSU-Fraktion im Rechtsausschuß für eine Begrenzung auf 200 000 Deutsche Mark aus.

Anwendungsbereich des Gesetzes

Der Rechtsausschuß ist sich darüber einig, daß der Anwendungsbereich der gesetzlichen Regelung zur Sicherung eines wirksamen Verbraucherschutzes so umfassend wie möglich gestaltet werden muß. Dabei ist jedoch nicht zu verkennen, daß von der Natur der Sache her gewisse Grenzen gezogen sind. Diese betreffen den rechtsdogmatischen Rahmen sowie besondere Umstände in bestimmten Lebensbereichen.

die Ausnahmen vom sachlichen oder persönlichen Anwendungsbereich erforderlich machen.

Die AGB-Regelung umfaßt nicht die öffentlich-rechtlich gestalteten Leistungsverhältnisse, da deren „Bedingungen“ begrifflich keine AGB sein können. Es handelt sich hier vielmehr um Satzungs- oder Verwaltungsrecht, das unabhängig vom Willen der Beteiligten unabdingbar gilt. Eine Regelung, die im Bereich der Privatautonomie und des dispositiven Rechts Schranken setzt, um einen Mißbrauch dieser Vertragsfreiheit vorzubeugen, kann aus rechtssystematischen Gründen im öffentlich-rechtlichen Bereich nicht Platz greifen. Der Ausschuß bedauert dies einmütig, da für wichtige Bereiche der Daseinsvorsorge, wie z. B. der Strom-, Wasser- und Gasversorgung der im AGB-Gesetz angestrebte Verbraucherschutz teilweise nicht zum Tragen kommt. Der Ausschuß erwartet aber, daß die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Anstalten die im materiellrechtlichen Teil des AGB-Gesetzes aufgestellten inhaltlichen Kriterien für AGB für ihre öffentlich-rechtlichen geregelten Leistungsverhältnisse als vorbildlich anerkennen und sich möglichst bald bei der Gestaltung ihrer Rechtsnormen danach richten. Die §§ 28 und 29 des Gesetzentwurfs sollen diese Anpassung erleichtern.

Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich hält der Ausschuß im wesentlichen nur in dem von § 11 Regierungsentwurf gezogenen Rahmen für vertretbar. Danach werden in den Fällen, in denen entweder der Schutzzweck des Gesetzes nicht berührt oder die uneingeschränkte Anwendung des Gesetzes zu unangemessenen oder systemwidrigen Rechtsfolgen führen würde, das ganze Gesetz oder einzelne Vorschriften für nicht anwendbar erklärt. Nicht hier einzuordnen sind nach übereinstimmender Auffassung des Rechtsausschusses die meisten der von Verbänden in ihren zahlreichen Stellungnahmen geltend gemachten angeblichen Sonderfälle. Vor allem der Umstand, daß AGB von einem Bundesaufsichtsamt oder einer sonstigen staatlichen Behörde genehmigt werden, ist für den Ausschuß in der Regel kein Grund, eine Ausnahme vorzusehen. Obwohl einzelne dieser Genehmigungen auch dem Zweck dienen sollen, den Verbraucher zu schützen, haben Aufsichtsämter in der Vergangenheit AGB-Klauseln genehmigt, die später von der Rechtsprechung als rechtsmißbräuchlich erkannt worden sind. In Einzelfällen sollen entsprechende Urteile bereits vor der Genehmigung wort- oder inhaltsgleicher Klauseln ergangen sein.

Den Bedenken der Versicherungswirtschaft und des Kreditgewerbes konnte der Ausschuß insoweit Rechnung tragen, als er in die Verfahrensregelung eine Vorschrift mit aufgenommen hat, die eine Verzahnung der gerichtlichen mit der behördlichen Kontrolle von AGB gewährleisten soll.

Während die Ausschlußmehrheit für den persönlichen Anwendungsbereich den Kreis der nicht anzuwendenden Vorschriften wie § 12 Regierungsentwurf bestimmt, will die Ausschlußminderheit in Anlehnung an § 25 CDU/CSU-Entwurf lediglich einzelne Klauselverbote im Handelsverkehr entfallen lassen. Einmütig ist der Ausschuß der Ansicht, daß das gene-

relle Verbot, den Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen zu benachteiligen, im Handelsverkehr seine Geltung behalten muß, wobei auf die besonderen Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen ist.

Dieser Mittelweg muß aber auch im Interesse des Verbrauchers beschritten werden. Der Ausschuß ist sich darüber im klaren, daß alle Erschwernisse des Handelsverkehrs letztlich zu Lasten des Verbrauchers gehen. Hier übertriebene Anforderungen zu stellen, die zum Schutz des Verbrauchers nicht unbedingt notwendig sind, hieße, den Warenverkehr verlangsamen und die Waren verteuern. Dies kann nicht im wohlverstandenen Interesse des Verbrauchers sein.

Mit dem zur Annahme empfohlenen Gesetzentwurf wird gesetzgeberisches Neuland betreten. Erst die Erfahrung der nächsten Jahre wird erweisen, ob der Schutz des Verbrauchers vor AGB ausreichend sein wird oder ob es Lücken gibt, die ausgefüllt werden müssen. Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß die Anwendung des Gesetzes in der Praxis Fragen aufwirft, deren Beantwortung nicht allein der Rechtsprechung überlassen werden kann. Der Ausschuß schließt daher kleinere Korrekturen zur Erreichung größerer Gerechtigkeit im Einzelfall nach einem gewissen Erfahrungszeitraum nicht von vorneherein aus.

III.

Zu den einzelnen Vorschriften

Soweit der Rechtsausschuß einzelne Vorschriften aus dem Regierungsentwurf oder dem CDU/CSU-Entwurf unverändert übernommen hat, wird auf die Einzelbegründung des entsprechenden Gesetzentwurfs verwiesen. Soweit der Ausschuß neue Vorschriften eingefügt bzw. die aus einem der Gesetzentwürfe übernommenen Vorschriften geändert oder ergänzt hat oder soweit er besondere Bemerkungen zu übernommenen Vorschriften für notwendig erachtet hat, wird dies im folgenden begründet.

Zu § 1 – Begriffsbestimmung

Der Ausschuß empfiehlt, § 1 nicht als Anwendungsbereichsvorschrift, wie dies in § 1 Regierungsentwurf vorgesehen ist, sondern entsprechend der Anregung des Bundesrates als Legaldefinition des Begriffs der AGB zu fassen. Dieser Anregung hat auch die Bundesregierung zugestimmt. Das Gesetz verwendet den Begriff der AGB in zahlreichen Vorschriften. Die Konzeption des § 1 als Begriffsbestimmung verdient gesetzestechisch den Vorzug, zumal das Gesetz noch einen besonderen Abschnitt über den Anwendungsbereich enthält und weitere Unstimmigkeiten, die die im Regierungsentwurf vorgeschlagene Konzeption einer Anwendungsbereichsvorschrift in bezug auf die Tragweite der §§ 25, 26 und 29 hervorrufen könnte, vermieden werden. Im übrigen wird auf die Erläuterung des § 1 Regierungsentwurf verwiesen.

Zu § 2 – Einbeziehung in den Vertrag

Die gegenüber § 2 Regierungsentwurf geänderte Fassung des letzten Halbsatzes von Absatz 1 soll klarstellen, daß der Vertragspartner des Verwenders sein Einverständnis mit der Geltung der AGB entsprechend den allgemeinen Grundsätzen über Willenserklärungen sowohl ausdrücklich als auch durch schlüssiges Verhalten erklären kann.

Die Ausschußminderheit befürwortete die Ergänzung von Absatz 1 um folgenden Satz 2 in Anlehnung an § 2 Abs. 1 Satz 2 CDU/CSU-Entwurf: „Bei Vertragsschluß unter Abwesenden muß der Wortlaut der Bedingungen dem anderen Vertragsteil unverzüglich mitgeteilt werden.“ Diese Vorschrift sei erforderlich, um den im täglichen Leben häufig vorkommenden Fall des telefonischen Vertragsabschlusses zu regeln. Die Ausschußmehrheit lehnte diesen Antrag ab, da diese Bestimmung zu wenig flexibel sei.

Der Ausschuß hat die Anregung des Abgeordneten Thürk, in Absatz 2 ausdrücklich sicherzustellen, daß die spätere Abänderung von Rahmenvereinbarungen nicht im voraus vertraglich zugestanden werden kann, nicht aufgenommen, da er der Auffassung ist, daß dies im Wortlaut von Absatz 2 bereits hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt. Auf die Erläuterung von § 2 Regierungsentwurf wird Bezug genommen.

Zu § 3 – Überraschende Klauseln

Der Ausschuß billigt mit Mehrheit die unveränderte Fassung von § 3 Regierungsentwurf; auf die Begründung im Regierungsentwurf wird verwiesen. Die Ausschußminderheit trat dafür ein, für § 3 die Fassung von § 2 Abs. 2 CDU/CSU-Entwurf zu übernehmen, da diese klarer, für die Praxis geeigneter und dem Interesse des Verbrauchers dienlicher sei. Die Ausschußmehrheit hält dem entgegen, mit der vorgesehenen Fassung wäre die Gefahr verbunden, daß zu viele AGB voreilig als überraschend beurteilt und damit nicht mehr der Inhaltskontrolle zugeführt würden. Dies sei letztlich nicht im Sinne des Verbraucherschutzes.

Zu § 4 – Vorrang der Individualabreden

Der Ausschuß empfiehlt mit Mehrheit, § 4 Regierungsentwurf unverändert zu übernehmen. Die Ausschußminderheit trat dafür ein, in Anlehnung an § 3 Abs. 3 CDU/CSU-Entwurf anzufügen: „Unberührt hiervon bleibt der Ausschluß mündlicher Nebenabreden durch Allgemeine Geschäftsbedingungen.“

Einmütig ist der Ausschuß der Ansicht, daß Schriftformklauseln in AGB gesetzlich nicht verboten werden sollen, da sie zur Klarheit im Rechtsverkehr und auch im Interesse des Kunden zur Erleichterung des Beweises wichtiger Vertragsabreden beitragen können. Der Ausschuß hat daher einstimmig § 9 Nr. 17 Regierungsentwurf abgelehnt.

Die Ausschußmehrheit vertritt jedoch die Auffassung, daß umgekehrt der Ausschluß mündlicher Nebenabreden durch AGB nicht generell zugelassen

werden sollte, da dies die Rechtsprechung hindern könnte, der mißbräuchlichen Berufung auf Schriftformklauseln wirksam zu begegnen.

Zu § 5 – Unklarheitenregel

Der Ausschuß empfiehlt einmütig, die durch höchstgerichtliche Rechtsprechung entwickelte Unklarheitenregel entsprechend dem Vorschlag des Bundesrates gesetzlich zu verankern. Die Auslegungsregel enthält eine Risikoverteilung zu Lasten des AGB-Verwenders, wenn der Inhalt einer Klausel nicht eindeutig feststellbar ist.

Wenn ein Individualvertrag eine unklare Bestimmung enthält, so ist eine am gemeinsamen Willen der Parteien ausgerichtete Auslegung vorzunehmen. Dies bedeutet, daß das Risiko für die Klarheit des geschlossenen Vertrages von beiden Parteien getragen werden muß. Eine derartige Risikoverteilung ist bei AGB nicht angemessen, da der Kunde auf die inhaltliche Ausgestaltung der AGB keinen Einfluß hat. Die eindeutige Überbürdung des Risikos unklarer Klauseln auf den Verwender dürfte dazu führen, daß AGB in Zukunft klarer und deutlicher gefaßt werden.

Die gesetzliche Verankerung der Unklarheitenregelung soll selbstverständlich die weitere Anwendung anderer Auslegungsregeln nicht ausschließen, die im Rahmen der richterlichen Inhaltskontrolle von AGB entwickelt worden sind.

Zu § 6 – Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit

Der Ausschuß empfiehlt einmütig, § 5 Regierungsentwurf mit Änderungen und Ergänzungen zu übernehmen.

Nach Auffassung des Ausschusses reicht es aus, in Absatz 2 zu bestimmen, daß an die Stelle der unwirksamen Bestimmungen die gesetzlichen Vorschriften treten. In Ermangelung von solchen ermöglicht bereits § 157 i. V. m. § 133 BGB eine ergänzende Vertragsauslegung.

Absatz 3 stellt eine Ausnahmeregelung dar, durch die unzumutbare Härten für eine Vertragspartei vermieden werden sollen, zu denen ein Festhalten am Vertrag trotz Wegfalls der unwirksamen Bestimmungen unter Umständen führen könnte. Um dies deutlicher als in § 5 Regierungsentwurf zum Ausdruck zu bringen, soll in Absatz 3 ausdrücklich bestimmt werden, daß der Vertrag unwirksam ist, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach Absatz 2 vorgesehenen Änderung nach objektiven Maßstäben eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde.

Zu § 7 – Umgehungsverbot

Der Ausschuß empfiehlt einmütig, der Anregung des Bundesrates zu folgen und ein allgemeines Umgehungsverbot einzufügen.

Im Hinblick auf die Bedeutung, die AGB für den rechtsgeschäftlichen Verkehr haben und behalten

werden, läßt sich nicht ausschließen, daß die Bestimmungen zum Schutz des Kunden Umgehungsversuchen ausgesetzt sein werden. Bei der Mehrzahl der Vorschriften des Entwurfs wird eine sachgerechte Interpretation ausreichen, um Umgehungsversuche zu vereiteln. Dagegen erscheint es denkbar, daß die Verwender versuchen, die Kataloge unzulässiger Klauseln (§§ 10, 11) dadurch zu umgehen, daß sie juristische Ausgestaltungen wählen, die faktisch zu demselben – vom Gesetz mißbilligten – Ergebnis führen. Es ist beispielsweise denkbar, daß für Sachverhalte aus dem Bereich des Schuldrechts Gestaltungen des Vereins- oder Gesellschaftsrechts verwendet werden; damit würde nach § 23 Abs. 1 das Gesetz nicht mehr anwendbar sein. So können etwa die Abnehmer von Waren (Büchern, Schallplatten etc.) in Vereinen oder Gesellschaften organisiert und die Pflichten ihrer Mitglieder als Beiträge oder ähnliches dargestellt werden, um Verboten wie z. B. in § 11 Nr. 12 für Dauerlieferverträge zu entgehen.

Zu § 8 – Schranken der Inhaltskontrolle

Die Ausschlußmehrheit empfiehlt, § 6 Regierungsentwurf unverändert zu übernehmen. Sie teilt nicht die Bedenken der Ausschlußminderheit, diese Vorschrift könnte dazu führen, daß die im öffentlichen – insbesondere im kommunalen – Bereich geltenden Benutzungsbedingungen nicht oder nicht so rasch an die Maßstäbe des vorliegenden Gesetzes angepaßt würden.

Zu § 9 – Generalklausel

Der Ausschuß teilt den in § 7 Regierungsentwurf zum Ausdruck gebrachten Grundgedanken, daß das Gebot eines angemessenen Interessenausgleichs oberste Richtschnur für die Gestaltung vorformulierter Vertragsbestimmungen sein sollte. Er befürchtet jedoch, daß ein solches Gebot als maßgebliches Kriterium der Generalklausel dem Interesse des Rechtsverkehrs, die Wirksamkeit von AGB eindeutig und im voraus zu beurteilen, nicht hinreichend gerecht werden könnte.

Nach der vom Ausschuß bei Stimmenthaltung der Minderheit beschlossenen Fassung des Absatzes 1 sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben „unangemessen benachteiligen“. Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß eine Benachteiligung von erheblicherem Gewicht vorliegen muß, um die Folge der Unwirksamkeit auszulösen. Gleichzeitig stellt die vom Ausschuß beschlossene Fassung des Absatzes 1 klar, daß nur die Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders zur Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen nach § 9 führen kann. Zum Schutze des Klauselverwenders vor den von ihm selbst in den Vertrag eingeführten AGB besteht im Rahmen dieses Gesetzes, das einen Ausgleich für die einseitige Inanspruchnahme der Vertragsfreiheit durch den Klauselverwender schaffen soll, kein Anlaß.

Der einleitende Satz des Absatzes 2 wurde der zu Absatz 1 beschlossenen Fassung (Kriterium der un-

angemessenen Benachteiligung) angepaßt. In Absatz 2 Nr. 1 werden statt der Wendung „wesentliche Grundsätze der gesetzlichen Regelung“ die Worte „wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung“ verwendet, um klarer zum Ausdruck zu bringen, daß hier der Gerechtigkeitsgehalt der gesetzlichen Regelung als Richtschnur dienen soll.

Die Ausschlußminderheit trat dafür ein, für die Regelung des Absatzes 1 die Fassung von § 7 Abs. 1 CDU/CSU-Entwurf und für Absatz 2 die Fassung von § 7 Abs. 2 Satz 1 CDU/CSU-Entwurf zu übernehmen. Diese Formulierung lehne sich enger an den Lebenssachverhalt an, da es dem AGB-Verwender zunächst um die Verschaffung eines Vorteils für sich gehe. Daß dem unangemessenen Vorteil des Verwenders eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners entspreche, brauche im Gesetz nicht eigens zum Ausdruck gebracht zu werden. Die Ausschlußminderheit stimmt jedoch zu, daß in der neuen Fassung, vom „angemessenen Interessenausgleich“ zur „unangemessenen Benachteiligung“ übergegangen worden ist.

Zu § 10 – Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit

Der Ausschuß übernimmt weitgehend Inhalt und Systematik von § 8 Regierungsentwurf. Die Änderung der Überschrift soll dem Umstand Rechnung tragen, daß nicht die Klauseln selbst, sondern deren Verbot eine Wertungsmöglichkeit geben.

Im einleitenden Satzteil wird das Wort „insbesondere“ eingefügt, um zum Ausdruck zu bringen, daß es sich bei den Klauselverboten des § 10 um eine lediglich beispielhafte Aufzählung von Anwendungsfällen der Generalklausel des § 9 handelt.

Die einzelnen Nummern sind mit Zwischenüberschriften versehen, um die Handhabung dieser aus verschiedenen Einzelvorschriften zusammengesetzten Vorschrift zu erleichtern.

Zu § 10 Nr. 1 – Annahme- und Leistungsfrist

Die Regelung, daß in AGB vereinbarten unangemessen langen oder nicht hinreichend bestimmten Fristen keine Wirksamkeit zukommt, sollte sich nicht auf bestimmte Leistungen (Lieferung einer Ware, Erbringung einer Dienst- oder Werksleistung) beschränken, sondern für sämtliche Leistungen, z. B. auch für die Veräußerung von Immobilien, Geltung haben.

Diesem Erfordernis wird mit der einmütig vorgeschlagenen Formulierung Rechnung getragen. Damit folgt der Ausschuß einem Vorschlag des Bundesrates, dem die Bundesregierung zugestimmt hat.

Die Ausschlußminderheit trat dafür ein, das Verbot nur für den Fall vorzusehen, daß der Verwender für die unangemessen langen oder nicht hinreichend bestimmten Fristen keinen „sachlich gerechtfertigten Grund“ hat. Die Mehrheit vertritt demgegenüber die Ansicht, daß dies bereits in dem Wort „unangemessen“ zum Ausdruck kommt.

Zu § 10 Nr. 2 – Nachfrist

Auch die in § 326 Abs. 1 BGB vorgesehene Nachfrist kann in den AGB des Verwenders nicht hinreichend bestimmt sein. § 8 Nr. 2 Regierungsentwurf wird deshalb mit einer Ergänzung entsprechend der in § 10 Nr. 1 getroffenen Regelung übernommen. Andernfalls könnte man sonst aufgrund eines Umkehrschlusses aus § 10 Nr. 1 das Vorbehalten einer nicht hinreichend bestimmten Nachfrist für zulässig erachten. Damit folgt der Ausschuß einem Vorschlag des Bundesrates, dem die Bundesregierung zugestimmt hat.

Zu § 10 Nr. 3 – Rücktrittsvorbehalt

Die Aufteilung von § 8 Nr. 3 Regierungsentwurf in zwei Nummern entspricht dem Vorschlag des Bundesrates, dem die Bundesregierung zugestimmt hat, und erfolgt aus Gründen einer redaktionellen Verbesserung. Die Fassung von § 10 Nr. 3 entspricht sachlich § 8 Nr. 3 Buchstabe a Regierungsentwurf. Der Ausschuß geht davon aus, daß die im zweiten Halbsatz genannten Dauerschuldverhältnisse auch die Wiederkehrschuldverhältnisse umfassen.

Zu § 10 Nr. 4 – Änderungsvorbehalt

Die empfohlene Fassung des § 10 Nr. 4 entspricht mit Ausnahme einer anderen Beweislastverteilung § 8 Nr. 3 Buchstabe b Regierungsentwurf und geht auf einen Vorschlag des Bundesrates (§ 8 Nr. 3 a) zurück.

Was die Beweislast anbetrifft, so wäre es unbillig, dem AGB-unterworfenen Vertragspartner die Beweislast dafür aufzubürden, daß ihm die Änderung der Leistungen unzumutbar ist. Wenn der Verwender schon vom Grundsatz der Vertragstreue abweichen und ausnahmsweise eine andere als die geschuldete Leistung erbringen darf, so ist es aus Gerechtigkeitsgründen geboten, ihm die Beweislast dafür aufzuerlegen, daß die von ihm vorgenommene Änderung der anderen Vertragspartei zuzumuten ist.

Zu § 10 Nr. 5 – Fingierte Erklärungen

Der Ausschuß übernimmt einmütig § 8 Nr. 3 b der Stellungnahme des Bundesrates. In der Praxis sind in AGB häufig sog. Fiktionsklauseln enthalten, nach denen eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt. Für die Verwendung solcher Klauseln kann insbesondere im Massengeschäft der Banken und Versicherungen ein berechtigtes Interesse bestehen; sie können deshalb nicht vollständig untersagt werden.

Durch einen neu einzufügenden § 10 Nr. 5 soll jedoch sichergestellt werden, daß diese Klauseln nur dann Wirkungen entfalten, wenn dem Vertragspartner zur Vermeidung einer solchen fingierten Erklärung eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrück-

lichen gegenteiligen Erklärung eingeräumt wird und der Verwender sich in seinen AGB verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen. Die Hinweispflicht erscheint erforderlich, da der Betroffene längere Zeit nach Vertragsschluß unter Umständen nicht mehr in Erinnerung hat, welche Folgen im Einzelfall an sein Verhalten geknüpft sind. Diese Regelung entspricht auch der weithin üblichen Handhabung im Bankgewerbe.

Den Bedenken der Bundesregierung, daß die besondere Hinweispflicht bei der Abnahme von Bauleistungen nach der VOB nicht immer eingehalten werden kann, wird dadurch Rechnung getragen, daß in § 23 Abs. 2 Nr. 5 für Leistungen, die auf der Grundlage der VOB erbracht werden, die Geltung des § 10 Nr. 5 ausdrücklich ausgeschlossen wird.

§ 10 Nr. 6 – Fiktion des Zugangs

Dem Ausschuß erscheint es als zu weitgehend, Beweiserleichterungen für den Zugang von Erklärungen jeder Art zu verbieten, wie dies § 9 Nr. 15 Buchstabe c Regierungsentwurf vorsieht. Namentlich im Massengeschäft der Banken würde ein solch absolutes Verbot zu erheblichen organisatorischen Schwierigkeiten und möglicherweise auch zu Kostensteigerungen führen, die im Interesse der Kunden vermieden werden sollten. Andererseits erscheint ein Verbot der Fiktion des Zugangs von Erklärungen insoweit notwendig und gerechtfertigt, als es um Erklärungen von besonderer Bedeutung geht. Angesichts der weitreichenden Folgen, die z. B. die Kündigung eines Kredites für den Schuldner nach sich ziehen kann, wäre es eine unververtretbare Härte, die Bank im Falle von Zweifeln am Zugang der Kündigungserklärung vom Beweis dieses Zugangs zu entbinden oder ihr diesen Beweis entgegen den allgemeinen Grundsätzen zu erleichtern. Da die Frage, ob einer Erklärung „besondere Bedeutung“ beizumessen ist, eine Wertung der Umstände des Einzelfalles erfordert, empfiehlt der Ausschuß einmütig, das Verbot der Fiktion des Zugangs solcher Erklärungen nicht in den Katalog des § 11, sondern in den des § 10 aufzunehmen.

Zu § 10 Nr. 7 – Abwicklung von Verträgen

Der Ausschuß übernimmt einmütig § 8 Nr. 4 Regierungsentwurf, jedoch mit der Maßgabe, daß Buchstabe a an die allgemeine Gesetzesterminologie angepaßt wird. Das Gemeinte ist treffender wiedergegeben, wenn die „Überlassung der Benutzung einer Sache“ durch die „Nutzung oder den Gebrauch einer Sache“ ersetzt wird.

Ferner wird der Anwendungsbereich der Vorschrift im Interesse der Gleichbehandlung gleicher Sachverhalte auch auf die Nutzung oder den Gebrauch eines Rechtes erstreckt. Schließlich empfiehlt der Ausschuß, auf die in der Regierungsvorlage enthaltene Aufzählung der einzelnen Leistungsarten zu verzichten und statt dessen die Wendung „für erbrachte Leistungen“ zu gebrauchen.

Zu § 10 Nr. 8 – Rechtswahl

Der Ausschuß übernimmt einmütig § 8 Nr. 5 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 – Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Der Ausschuß übernimmt weitgehend § 9 Regierungsentwurf. Die Überschrift dieser Vorschrift „Unzulässige Klauseln ohne Wertungsspielraum“ wird insofern als nicht ganz zutreffend angesehen, als nicht die Klauseln selbst, sondern nur deren Verbot dem Anwender des Gesetzes keine Wertungsmöglichkeit belassen.

Die einzelnen Nummern und – bei Nummer 10 – die einzelnen Buchstaben sind mit Zwischenüberschriften versehen, um der Praxis den Umgang mit dieser Vorschrift, die ja aus einer Vielzahl einzelner Vorschriften zusammengesetzt ist, zu erleichtern.

Im einleitenden Satzteil sieht der Ausschuß das im Regierungsentwurf verwendete Wort „stets“ als überflüssig an. Vor allem besteht die Gefahr des Umkehrschlusses für die Auslegung von § 10: Der Unterschied von § 10 und § 11 besteht nicht darin, daß die in § 10 aufgeführten Klauseln etwa nicht immer unwirksam sind. Daß es sich in § 11 im Gegensatz zu § 10 nicht um eine beispielhafte Aufzählung, sondern um einen geschlossenen Kreis von Klauselverboten handelt, kann durch das Wort „stets“ nicht ausgedrückt werden.

Zu § 11 Nr. 1 – Kurzfristige Preiserhöhungen

Der Ausschuß geht übereinstimmend davon aus, daß unter den „Dauerschuldverhältnissen“ auch die sog. Wiederkehrschuldverhältnisse zu verstehen sind.

Zu § 11 Nr. 2 – Leistungsverweigerungsrechte

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 2 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 3 – Aufrechnungsverbot

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 3 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 4 – Mahnung, Fristsetzung

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 4 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 5 – Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 5 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 6 – Vertragsstrafe

Der Ausschuß ist sich darüber einig, daß mit diesem Klauselverbot die Strafbarkeit des vorsätzlichen Erschleichens einer Leistung nicht infrage gestellt wird.

Zu § 11 Nr. 7 – Haftung bei grobem Verschulden

Der Ausschuß hat eingehend die Frage erörtert, ob es angemessen ist, den Ausschluß der Haftung für grob fahrlässige Vertragsverletzungen eines selbständigen Erfüllungsgehilfen nicht mehr zuzulassen. Dem Hinweis des zentralen Kreditausschusses in dessen Stellungnahme vom 17. November 1975, zur Erledigung von Kundenaufträgen müßten in der Regel zwangsläufig verschiedene in- und ausländische Kreditinstitute und andere Stellen eingeschaltet werden, auf welche das dem Kunden gegenüber haftende Kreditinstitut keinen Einfluß habe, setzten die Vertreter der Bundesregierung die Feststellung entgegen, daß bei der Anhörung der Verbände kein konkreter Fall habe genannt werden können, bei dem Haftungsprobleme aufgetreten seien. Der Ausschuß hat daher die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 7 Regierungsentwurf gebilligt. Auch einer Beschränkung der Haftung auf „leitende Angestellte“ ist nicht näher getreten worden, weil sonst die Effizienz der Bestimmung in Frage gestellt worden wäre; dies auch deshalb, weil einmal der Begriff des „leitenden Angestellten“ zu unbestimmt ist und weil zum anderen durch Verschiebung der Aufgaben Haftungstatbestände durch AGB-Verwender verändert werden könnten.

Zu § 11 Nr. 8 – Verzug, Unmöglichkeit

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 8 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 9 – Teilverzug, Teilunmöglichkeit

Die Vorschrift betrifft Fälle der §§ 325 und 326 BGB. Der Ausschuß empfiehlt, dies durch ausdrückliche Bezugnahme auf die dort normierten Rechtsfolgen klarzustellen. Eine sachliche Abweichung von § 9 Nr. 9 Regierungsentwurf ist damit nicht verbunden.

Zu § 11 Nr. 10 – Gewährleistung

Eine Beschränkung des Geltungsbereichs dieser Vorschrift auf Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträge über neu hergestellte Sachen im einleitenden Satzteil von § 9 Nr. 10 Regierungsentwurf erscheint zu eng. Vielmehr ist es angebracht, dieses Verbot auf alle Fälle zu erstrecken, in denen neu hergestellte Sachen zu liefern oder Leistungen zu erbringen sind, während für gebrauchte Sachen die Generalklausel Anwendung findet. Der Ausschuß empfiehlt daher einmütig, den einleitenden Satzteil gegenüber § 9 Nr. 10 Regierungsentwurf dahin zu erweitern, daß die Klauselverbote unter Nummer 10 für alle „Verträge über Lieferungen neu hergestellter Sachen und Leistungen“ gelten.

Zu § 11 Nr. 10 Buchstabe a – Ausschluß und Verweisung auf Dritte

Der Ausschuß empfiehlt die Übernahme von § 9 Nr. 10 Buchstabe a Regierungsentwurf mit der vom Bundesrat vorgeschlagenen Ergänzung. Durch diese Bestimmung soll das Recht des Verwenders eingeschränkt werden, den Kunden auf die Inanspruchnahme Dritter zu verweisen. Das im Regierungsentwurf vorgesehene vollständige Verbot der Subsidiarität der Eigenhaftung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Für den Kunden bedeutet es keine unzumutbare Belastung, wenn er zunächst versuchen soll, beim Dritten – etwa dem Handwerker oder dem Vorlieferanten – Ansprüche geltend zu machen. Reagiert der Dritte nicht, lehnt er die Leistung ab oder kann er die Ansprüche des Kunden nicht erfüllen, so darf der Kunde allerdings nicht auf den Weg der Klage gegen den Dritten verwiesen werden. Er kann sich vielmehr alsdann an seinen Vertragspartner halten. Durch die Einfügung des Wortes „gerichtlich“ vor dem Wort „Inanspruchnahme“ soll dem Verwender von AGB die Möglichkeit eingeräumt werden, den Kunden auf die Inanspruchnahme des leistungsbereiten – und fähigen Dritten zu verweisen.

Zu § 11 Nr. 10 Buchstabe b – Beschränkung auf Nachbesserung

Mit der herrschenden Rechtsprechung soll eine formularmäßige Beschränkung der Gewährleistungsansprüche des Käufers oder Bestellers auf Nachbesserung oder auf Ersatzlieferung nicht grundsätzlich verboten werden; Voraussetzung einer solchen Gewährleistungsbeschränkung soll jedoch sein, daß der Verwender dem anderen Vertragsteil ausdrücklich das Recht vorbehält, bei Fehlschlägen der Nachbesserung oder Ersatzlieferung, Minderung oder – wenn die Gewährleistung sich nicht auf eine Bauleistung bezieht – nach seiner Wahl Wandelung verlangen zu können. Dabei geht der Ausschuß davon aus, daß ein Fehlschlagen der Nachbesserung oder der Ersatzlieferung stets anzunehmen ist, wenn die Nachbesserung scheitert oder wenn Nachbesserung oder Ersatzlieferung unmöglich sind, unzumutbar verzögert oder verweigert werden, kurzum, wenn sie nicht realisiert werden können. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des BGH zum Wiederaufleben formularmäßig ausgeschlossener Gewährleistungsansprüche (vgl. BGHZ 22,99 f.; 37,98 u. a.; ferner Schmidt-Salzer NJW 1969, 718).

Zu § 11 Nr. 10 Buchstabe c – Aufwendungen bei Nachbesserung

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 10 Buchstabe c Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 10 Buchstabe d – Vorenthalten der Mängelbeseitigung

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 10 Buchstabe d Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

entwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 10 Buchstabe e – Ausschlußfrist für Mängelanzeige

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 10 Buchstabe e Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 10 Buchstabe f – Verkürzung von Gewährleistungsfristen

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 10 Buchstabe f Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 11 – Haftung für zugesicherte Eigenschaften

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 11 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 12 – Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen

Der Ausschuß erkennt an, daß bei Verträgen, welche die regelmäßige Lieferung von Waren oder regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand haben, die vereinbarte Laufzeit – z. B. bei Zeitschriftenabonnements, längerfristigen Wartungsverträgen, Mitgliedschaft in Buch- oder Schallplattengemeinschaften – für beide Vertragsseiten sehr große Bedeutung haben kann. So wird dem häufig gegebenen Interesse der Kunden, nicht ohne die Möglichkeit einer Kündigung übermäßig lange an ein Dauerschuldverhältnis gebunden zu sein, auf Seiten der Verwender oftmals ein unternehmerisches Interesse gegenüberstehen, aus Gründen der betrieblichen Organisation oder der Preis- und Kostenkalkulation die von ihnen angebotenen Verträge nicht zu kurzfristig zu gestalten, um ihre betriebsorganisatorischen und betriebswirtschaftlichen Planungen und Dispositionen auf längere Sicht vornehmen zu können. Angesichts der Vielgestaltigkeit der in Betracht kommenden Dauerschuldverhältnisse sowie der Einsicht, daß nicht zu kurzfristig angelegt Dispositionen der Unternehmer mittelbar auch den Kunden zugute kommen können, hält der Ausschuß ein striktes Verbot, bei Dauerschuldverhältnissen die Kunden durch AGB an eine längere Vertragslaufzeit als ein Jahr zu binden, für zu streng. Er ist vielmehr der Meinung, daß ein billiger Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen der Vertragsparteien in der Regel auch dann noch gewährleistet ist, wenn – entsprechend § 22 CDU/CSU-Entwurf – bei den in Rede stehenden Dauerschuldverhältnissen eine Bestimmung im AGB erst dann stets unwirksam ist, wenn sie eine den AGB unterworfenen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Ver-

trages vorsieht. Dies um so mehr, als das dem Ausschuß zur Verfügung stehende Rechtstatsachenmaterial Anlaß zu der Annahme gibt, daß auf den Massenabschluß von Dauerschuldverhältnissen angewiesene Bereiche der Wirtschaft teilweise ohne eine formularmäßig vereinbarte Vertragsdauer von mindestens zwei Jahren nicht rentabel arbeiten können. Soweit ein Bedürfnis nach noch längeren Laufzeiten besteht, ist auf die Möglichkeit entsprechender Individualvereinbarungen zu verweisen. Abgesehen davon läßt Nummer 12 Buchstabe b die Möglichkeit offen, die stillschweigende Verlängerung der auf zwei Jahre Laufzeit vereinbarten Dauerschuldverhältnisse um jeweils ein Jahr formularmäßig zu vereinbaren.

Zu § 11 Nr. 13 – Wechsel des Vertragspartners

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 14 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 14 – Haftung des Abschlußvertreters

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 13 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 15 – Beweislast

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 9 Nr. 15 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 11 Nr. 16 – Form von Anzeigen und Erklärungen

Der Ausschuß empfiehlt bei einer Gegenstimme und einer Enthaltung, § 9 Nr. 16 Regierungsentwurf mit der Maßgabe zu übernehmen, daß vor dem Wort „Schriftform“ das Wort „einfache“ entfällt. Daraus soll im Interesse eines rationellen Geschäftsverkehrs z. B. im Bereich des Bank- oder Versicherungsgeschäfts auch künftig die Möglichkeit erhalten bleiben, daß gewisse schriftliche Erklärungen des Kunden auf von der Bank oder der Versicherung bestimmten Formularen abgegeben werden müssen.

Zu § 12 – Zwischenstaatlicher Geltungsbereich

Der Ausschuß empfiehlt einmütig die unveränderte Übernahme von § 10 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 13

§ 13 bestimmt, daß derjenige, der in AGB Bestimmungen verwendet oder der AGB für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt, die unter die §§ 9 bis 11 fallen, von bestimmten rechtsfähigen Verbänden auf Unterlassung, im Falle des Empfehlens auch auf Widerruf in Anspruch genommen werden kann. Die Konstruktion der Unterlassungsklage ist nicht neu; sie findet eine Parallele in § 13 Abs. 1, 1 a

UWG, wo ebenfalls bestimmten Verbänden – allerdings neben einzelnen betroffenen Gewerbetreibenden – die Befugnis zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen eingeräumt wird.

Einmütig empfiehlt der Rechtsausschuß die Fassung von Absatz 1 mit der Regelung der Passivlegitimation. Voraussetzung für den Anspruch auf Unterlassung ist die Verwendung von nach § 9 bis 11 unwirksamen AGB im rechtsgeschäftlichen Verkehr.

Eine Verwendung ist nicht erst dann zu bejahen, wenn die AGB mindestens einem Rechtsgeschäft zugrunde gelegt wurden. Schutzobjekt ist nicht der einzelne Kunde, sondern der Rechtsverkehr, der von unzulässigen Klauselwerken freigehalten werden soll, sowie der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der sich nicht in der bloßen Abschlußfreiheit erschöpfen soll. Dementsprechend ist ein Verwenden im Sinne der Vorschrift schon dann zu bejahen, wenn die betreffenden AGB in Verbindung mit Angeboten oder der Aufforderung zur Abgabe von Angeboten im rechtsgeschäftlichen Verkehr gebracht werden.

Der Widerrufsanspruch soll dazu dienen, daß unwirksame Bedingungen schon im Stadium der Empfehlung und nicht erst nach ihrer Verwendung eliminiert werden. Durch die ausdrückliche Klarstellung, daß es sich beim Empfehlen, soll es einen Widerspruchsanspruch begründen, um ein solches für den rechtsgeschäftlichen Verkehr handeln muß, soll sichergestellt werden, daß die Stellungnahme zu AGB im nicht-rechtsgeschäftlichen z. B. wissenschaftlichen Bereich nicht erschwert wird. Andererseits sollen durch diese weite Fassung beispielsweise auch die Verfasser von Formularbüchern erfaßt werden; denn neben Verbandsempfehlern spielen diese für die Ausgestaltung des Rechtsverkehrs mit AGB besonders im gewerblichen Bereich eine nicht unerhebliche Rolle. Der Widerruf empfohlener unwirksamer AGB wird in aller Regel durch die Bekanntmachung (§§ 17, 18) und die Registrierung des Widerrufsurteils beim Bundeskartellamt (§ 20) bewirken, daß die Adressaten der Empfehlung von einer weiteren Verwendung Abstand nehmen. Dies wird auch zu einer Entlastung der Prüfungsgerichte von Unterlassungsklagen führen.

Absatz 2 regelt die Klagebefugnis. Einigkeit besteht im Rechtsausschuß darüber, daß die Klagebefugnis auf rechtsfähige Verbände, zu deren satzungsgemäßen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen, auf rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen sowie auf Industrie- und Handelskammern und Handwerkskammern beschränkt wird.

Andere Personen oder Vereinigungen sind zur Geltendmachung dieser Ansprüche nicht befugt, auch nicht der einzelne, von unzulässigen Klauselwerken betroffene Kunde. Ihm bleibt aber weiterhin die Möglichkeit, die Unwirksamkeit von AGB im Individualprozeß geltend zu machen. So kann er etwa im Wege der Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO einen der Rechtskraft fähigen Ausspruch darüber herbeiführen, daß eine Bestimmung in AGB seines Vertragspartners unwirksam ist; dies kann insbesondere bei Dauer- oder Wiederkehrschuldverhältnissen von Bedeutung sein.

Zu den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen zählen auch solche Verbände, die landwirtschaftliche Interessen wahrnehmen.

Der Ausschuß ist sich bei Nummer 1 darüber einig, daß nur solche Verbände klagebefugt sein sollen, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben es gehört, die Interessen der Verbraucher durch Aufklärung und Beratung wahrzunehmen. Die bloße Verankerung dieser Aufgaben in der Satzung allein genügt jedoch nicht; deren tatsächliche Wahrnehmung ist vielmehr darzulegen.

Keine Einigkeit besteht im Ausschuß dagegen darüber, wie der Kreis der Verbraucherverbände, welche die Klagebefugnis erhalten sollen, von nicht seriösen Gruppierungen wirksam abzugrenzen ist. Während die Minderheit des Ausschusses nach dem Vorbild von § 27 CDU/CSU-Entwurf die Klagebefugnis von einer allgemeinen Erlaubnis der fachlich zuständigen obersten Landesbehörde unter dem Gesichtspunkt der Zuverlässigkeit und der Sachkunde abhängig machen will, hält die Ausschlußmehrheit objektive, von einer Entscheidung der staatlichen Verwaltung unabhängige Abgrenzungsmerkmale wie die Mitgliederzahl für besser.

In Nummer 3 sind als Beispielfälle der in Nummer 2 genannten Verbände die Industrie- und Handelskammern und die Handwerkskammern ausdrücklich aufgeführt.

In Absatz 3 wird die Befugnis der Verbraucherverbände nach Absatz 2 Nr. 1 für bestimmte Bereiche ausgeschlossen. Werden unwirksame AGB gegenüber einem Kaufmann verwendet und fällt der Vertrag in den Betrieb seines Handelsgewerbes, so kann der Unterlassungsanspruch wie der Widerrufsanspruch im Falle der Empfehlung zur ausschließlichen Verwendung zwischen Kaufleuten von Verbraucherverbänden nicht geltend gemacht werden. Das Recht zur Geltendmachung der Ansprüche steht insoweit nur den Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen sowie den in Absatz 2 Nr. 3 besonders erwähnten Kammern zu, da Verbraucherinteressen hier nicht im Vordergrund stehen.

Zu § 14

Der vom Ausschuß mit Mehrheit vorgeschlagene § 14 enthält Regelungen über die örtliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts sowie über die Vertretungsbefugnis der Rechtsanwälte. Die sachliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts ist in § 26 Nr. 3 (§ 118 GVG) geregelt.

Absatz 1 knüpft für die örtliche Zuständigkeit vor allem an die gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen an den Wohnsitz des Beklagten an. Den Regelungen in Absatz 1 liegt der Gedanke zugrunde, daß das Gericht des Bezirks zuständig sein soll, in dem die AGB aufgestellt worden sind oder verwendet werden. Dementsprechend ist auch eine ausschließliche Zuständigkeit vorgesehen. Die Parteien sollen diese Zuständigkeit also nicht durch eine Vereinbarung anders bestimmen können.

Absatz 2 ermächtigt die Länder, die Verfahren für die Bezirke mehrerer Oberlandesgerichte bei einem Oberlandesgericht oder — wenn in dem Land ein Oberstes Landesgericht besteht — bei dem Obersten Landesgericht zu konzentrieren. Dadurch soll die Bildung besonderer Senate ermöglicht werden. Auf diese Weise können die Richter dieser Senate aufgrund größerer Fallanschauung im Laufe der Zeit besondere Erfahrung und Sachkunde erwerben. Außerdem wird die Gefahr divergierender Entscheidungen eingeschränkt.

Absatz 3 gestattet die Vertretung der Parteien auch durch Rechtsanwälte, die bei dem Oberlandesgericht zugelassen sind, von dem die Streitsache zu entscheiden wäre, wenn sie nicht bei einem anderen Oberlandesgericht oder bei dem Obersten Landesgericht konzentriert wäre. Dadurch wird der Kreis der mit der Spezialmaterie vertrauten Rechtsanwälte nicht zu stark eingeschränkt und auch den Interessen der Parteien Rechnung getragen.

Die Vorschrift ist entsprechenden Regelungen in anderen Gesetzen nachgebildet (vgl. z. B. § 27 Abs. 3 UWG).

Absatz 4 hat gleichfalls entsprechende Regelungen in anderen Gesetzen zum Vorbild (vgl. z. B. § 27 Abs. 4 UWG).

Die Ausschlußminderheit hat dem § 14 nicht zugestimmt, da sie die Zuständigkeit der Landgerichte, die sich ohnehin im Rahmen der Individualklagen mit der —inzidenten— Frage der Wirksamkeit von AGB befassen müssen, auch für die Verbandsklage für sinnvoller erachtet. Auf die Ausführungen zu § 26 wird verwiesen.

Zu § 15

Die Vorschrift regelt das Verfahren, das sich nur in wenigen Punkten vom allgemeinen Zivilprozeß unterscheidet.

In Absatz 1 wird bestimmt, daß die Vorschriften der Zivilprozeßordnung anzuwenden sind, soweit sich aus diesem Gesetz nichts anderes ergibt. Dies gilt sowohl für das Erkenntnis- als auch für das Zwangsvollstreckungsverfahren.

Absatz 2 stellt, über § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO hinausgehend, weitere bestimmte Anforderungen an den Klageantrag. Er muß danach die beanstandeten Bestimmungen in AGB im Wortlaut enthalten und die Art der Geschäfte bezeichnen, für die die Bestimmungen beanstandet werden.

Die Bezeichnung der Art der Rechtsgeschäfte, für die die Bestimmungen in AGB beanstandet werden, ist erforderlich, weil durch abstrakt formulierte AGB verschiedenartige Sachverhalte geregelt werden können und eine einzelne Bestimmung nicht für jeden Sachverhalt unangemessen zu sein braucht. Der Klageantrag kann dabei so gestaltet sein, daß die Unterlassung der Verwendung von Bestimmungen in AGB überhaupt oder nur für eine bestimmte Art von Geschäften des Beklagten begehrt wird. Nach welchen Kriterien die Einschränkung zu bestimmen ist, hängt vom Einzelfall ab. So können

Bestimmungen in AGB für bestimmte Geschäftszweige des beklagten Verwenders oder für Verträge über bestimmte Leistungen und Produkte angemessen sein, während sie für andere Zweige oder Verträge desselben Verwenders nicht zu beanstanden sind.

Zu § 16

Der vom Ausschuß mehrheitlich vorgeschlagene § 16 sieht eine Anhörung des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen oder des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen durch das Gericht vor, wenn Gegenstand der Klage Bestimmungen in AGB sind, die diese Ämter nach den gesetzlichen Vorschriften zu genehmigen haben.

Die Anhörung dieser Bundesaufsichtsämter durch das Gericht ist geboten, weil die von ihnen zu genehmigenden AGB eine besondere Bedeutung für den Rechtsverkehr haben, weil die Bundesaufsichtsämter bereits bei der Genehmigung der AGB in mehr oder weniger großem Umfang auch Belange der Verbraucher zu berücksichtigen haben und weil die dabei einbezogenen Gesichtspunkte sowie die Erfahrung und der besondere Sachverstand der Ämter nicht unbeachtet bleiben sollen. Damit soll der behördliche und der gerichtliche Verbraucherschutz miteinander verzahnt werden.

Die Ausschlußminderheit sieht in dem Anhörungsrecht der genannten Aufsichtsämter die Gefahr, daß Bestimmungen in AGB, die zum Genehmigungszeitpunkt von den Aufsichtsämtern für unbedenklich angesehen worden sind, weil ihre Auswirkungen im rechtsgeschäftlichen Verkehr noch nicht bekannt waren, entgegen den Erfordernissen des Verbraucherschutzes in gerichtlichen Verfahren ebenfalls für unbedenklich erklärt werden könnten.

Zu § 17

In § 17 wird dem Gericht auferlegt — falls es den Unterlassungsanspruch für begründet erachtet —, im Tenor des Urteils die beanstandeten Bestimmungen im Wortlaut und auch die Art der Rechtsgeschäfte zu bezeichnen, für die die den Unterlassungsanspruch begründenden Bestimmungen der AGB nicht verwendet werden dürfen, und dem verurteilten Verwender ausdrücklich zu gebieten, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in AGB zu unterlassen.

Mit dem Gebot, die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen in AGB zu unterlassen, wird die von der Rechtsprechung (RG GRUR 1936, 885; BGH GRUR 1952, 572) für den Schutzzumfang des Unterlassungsurteils nach § 13 UWG entwickelte „Kerntheorie“ aufgegriffen. So soll die Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungsurteil (§ 890 ZPO) nicht nur dann möglich sein, wenn der verurteilte Verwender die beanstandeten Bestimmungen weiter verwendet. Auch die Verwendung inhaltsgleicher Bestimmungen für die gleiche Art von Rechtsgeschäften soll ein zwangsvollstreckungsrechtliches Vor-

gehen gegen den verurteilten Verwender ermöglichen.

In dem Gebot, die Verwendung der beanstandeten und inhaltsgleicher Bestimmungen in AGB zu unterlassen, ist nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen die Feststellung der Unwirksamkeit dieser Bestimmungen enthalten.

Zu § 18

Das Bekanntwerden der Entscheidung ist ein wesentliches Erfordernis für die wirksame Bekämpfung unwirksamer Bestimmungen in AGB. Andernfalls bestünde die Gefahr, daß die mit dem Prüfungsverfahren angestrebte Breitenwirkung nicht erreicht würde. Durch die Bekanntmachung wird die Möglichkeit geschaffen, daß die interessierte Öffentlichkeit von den Entscheidungen Kenntnis erlangt. Verbraucherberatungsstellen werden durch die Bekanntmachung in die Lage versetzt, die Verbraucher besser zu informieren. Schließlich dient die Bekanntmachung auch den künftigen Kunden des verurteilten Verwenders. Sie können erfahren, ob sie belastende Bestimmungen in AGB von einem Gericht als unwirksam angesehen werden.

Zu § 19

Die Erweiterung der Vollstreckungsgegenklage soll es einem verurteilten Verwender bei einer Änderung der allgemeinen Rechtsauffassung ermöglichen, eine drohende Vollstreckung aus dem Unterlassungsurteil abzuwehren. Er kann dann, wenn nach Rechtskraft des Unterlassungsurteils eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs oder des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe ergangen ist, die die Verwendung der ihm untersagten Bestimmungen einem anderen Verwender für dieselbe Art von Rechtsgeschäften nicht untersagt, im Wege der Vollstreckungsgegenklage erreichen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungsurteil für unzulässig erklärt wird. Einschränkend wird für die Vollstreckungsgegenklage zusätzlich vorausgesetzt, daß die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil den Verwender in unzumutbarer Weise in seinem Geschäftsbetrieb beeinträchtigen würde. Dies wird insbesondere immer dann der Fall sein, wenn im Hinblick auf die drohende Vollstreckung die Verwendung einer Bestimmung unterbleibt, gleichzeitig aber Mitbewerber des Verurteilten die gleiche Bestimmung für die gleiche Art von Rechtsgeschäften verwenden und sich dadurch Nachteile im Wettbewerb für den Verurteilten ergeben könnten.

Zu § 20

Der vorgeschlagene § 20 sieht vor, daß alle Klagen, Urteile und sonstige Erledigungen der Klagen beim Bundeskartellamt registriert werden und daß über den Inhalt einer bestehenden Eintragung jedermann auf Antrag Auskunft zu erteilen ist. Die Registrierung soll einer vollständigen Erfassung aller anhängigen Verfahren und aller rechtskräftigen Entschei-

dungen dienen. Damit wird den Interessen sowohl der Gerichte als auch aller am Rechtsverkehr Beteiligten, also der klagebefugten Verbände, der Verwender von AGB wie auch der Kunden oder potentiellen Geschäftspartner der Verwender Rechnung getragen.

Absatz 1 schreibt vor, daß das Gericht dem Bundeskartellamt die notwendigen Mitteilungen von Amts wegen zu machen hat. Mitzuteilen sind nicht nur die rechtskräftigen Urteile, sondern alle Klagen, die nach § 13 oder nach § 19 anhängig werden. Nur dadurch ist der jederzeitige vollständige Überblick über dieses Rechtsgebiet möglich.

Absatz 2 führt die Einzelheiten auf, die mindestens in das Register einzutragen sind. Dies erscheint notwendig im Hinblick auf die in Absatz 4 vorgesehene Befugnis für jedermann, auf Antrag über den Inhalt einer Eintragung Auskunft zu verlangen.

Absatz 3 sieht vor, daß die Eintragung nach zehn Jahren zu löschen ist. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse und die Anschauungen der am Rechtsverkehr Beteiligten einem stetigen Wandel unterliegen. Es darf davon ausgegangen werden, daß jedenfalls nach Ablauf eines Zeitraums von zehn Jahren nach der Registrierung eines rechtskräftigen Urteils kein Interesse mehr an der weiteren Registrierung dieser Entscheidung besteht, zumal angenommen werden kann, daß wichtige Entscheidungen im Laufe dieses Zeitraums auch bereits auf andere Weise öffentlich bekannt geworden sind. Satz 1 Halbsatz 2 schreibt vor, daß mit der Löschung einer eingetragenen Klage die Löschung der Erledigung der Klage auf sonstige Weise (also nicht durch Urteil) zu verbinden ist, weil die Eintragung der sonstigen Erledigung der Klage dann keinen Aussagewert mehr hätte, wenn die Eintragung der Klage selbst gelöscht ist.

Absatz 4 soll es gestatten, daß die Eintragung einem weiten Interessentenkreis zur Kenntnis gelangen kann.

Zu § 21

§ 21 ermöglicht es den Kunden eines rechtskräftig verurteilten Verwenders sich diesem gegenüber in ihren mit ihm geführten Individualprozessen auf das Unterlassungsurteil zu berufen.

In Satz 1 wird vorausgesetzt, daß der Verwender dem Unterlassungsgebot zuwiderhandelt. Dies ist dann der Fall, wenn er die dem Urteil zugrunde liegenden oder inhaltsgleichen Bestimmungen für die im Urteil genannte Art von Rechtsgeschäften gegenüber einem Kunden nach dem Unterlassungsurteil bei Abschluß eines Vertrages verwendet hat. Beruft sich der davon betroffene Vertragsteil auf das Zuwiderhandeln des Verwenders gegen das Unterlassungsverbot, so ist die Bestimmung in den AGB ohne weiteres als unwirksam anzusehen; eine Überprüfung der Wirksamkeit durch das Gericht findet nicht mehr statt.

Die Breitenwirkung beschränkt sich auf Individualprozesse mit einem verurteilten Verwender. In allen

anderen Fällen bleibt es bei dem allgemeinen Grundsatz, daß das Gericht die Wirksamkeit von Bestimmungen in AGB zu prüfen hat.

Satz 2 korrespondiert mit § 19. Für den Fall, daß der verurteilte Verwender die Vollstreckungsgegenklage erheben könnte, kann sich der betroffene Vertragsteil in seinem Individualprozeß mit dem verurteilten Verwender nicht auf die Wirkung des Unterlassungsurteils berufen. Damit wird die Parallele zu § 19 gezogen. Liegen die dort genannten Voraussetzungen vor, soll der verurteilte Verwender weder durch die drohende Zwangsvollstreckung aus dem Unterlassungsurteil, noch durch die Breitenwirkung des § 21 an der Wiederverwendung der Bestimmung gehindert werden.

Zu § 22

Der Ausschuß empfiehlt mit Mehrheit, die Höhe des Streitwerts bei 500 000 Deutsche Mark zu begrenzen. Damit sollen vor allem die klagebefugten Verbraucherverbände vor einem unbegrenzten Prozeßkostenrisiko geschützt werden.

Die Ausschußminderheit vertritt demgegenüber die Auffassung, daß die Streitwerthöchstgrenze bereits bei 200 000 Deutsche Mark festgelegt werden soll. Dieser Streitwert sei besser geeignet, die Verbraucherverbände vor Unterlassungsklagen nicht zurückschrecken zu lassen und reiche andererseits für eine angemessene Vergütung der Prozeßvertreter aus.

Zu § 23 – Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich

Der Ausschuß übernimmt § 11 Regierungsentwurf mit einigen Ergänzungen.

Für die in Absatz 1 vom sachlichen Anwendungsbereich des Gesetzes ausgenommenen Rechtsgebiete (Arbeits-, Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht) finden bei der Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen die schon bisher geltenden Rechtsmaßstäbe weiterhin Anwendung. Mit dieser Feststellung soll vor allem klargestellt werden, daß die Herausnahme dieser Rechtsbereiche aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes die bisherige Inhaltskontrolle vorformulierter Klauseln — etwa bei Gesellschaftsverträgen sog. Publikums-Kommanditgesellschaften — insbesondere am Maßstab des § 242 BGB nicht berührt.

Der Ausschuß empfiehlt, die in § 11 Abs. 2 Nr. 1 Regierungsentwurf vorgesehene Ausnahme in der Weise für § 23 Abs. 2 Nr. 1 zu erweitern, daß sie auch auf die aufgrund internationaler Übereinkommen erlassenen Tarife und Ausführungsbestimmungen der Eisenbahnen umfaßt, weil auch insoweit eine besondere, den Verhältnissen der Eisenbahn angepaßte Kundbarmachung in amtlichen Veröffentlichungsorganen sichergestellt ist.

Für Absatz 2 Nr. 2 und 3 empfiehlt der Ausschuß einmütig die unveränderte Übernahme von § 11 Abs. 2 Nr. 2 und 3 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

In Absatz 2 Nr. 4 empfiehlt der Ausschuß, staatlich genehmigte Lotterieverträge oder Ausspielverträge von dem Freizeichnungsverbot des § 11 Nr. 1 freizustellen.

In den Wettbedingungen der Toto- und Lottounternehmen sind Haftungsausschlüsse für den Fall vorgesehen, daß Wettscheine abhanden kommen oder verfälscht werden. Diese Klauseln können in — seltenen — Fällen dazu führen, daß ein an sich verdienter Gewinn nicht an den Spieler ausgezahlt wird. Andererseits schützen sie die Masse der Spieler vor Versuchen von Betrügern, mit Hilfe fingierter Wettscheine die Auszahlung vorgetäuschter Gewinne zu Lasten der wirklichen Gewinner zu erstreiten. Solche Versuche sind vor Einführung der Haftungsausschlußklausel in den Wettbedingungen häufig unternommen worden. Nach Ansicht des Ausschusses überwiegen deshalb in dem besonderen Falle der Wettbedingungen der Toto- und Lottounternehmen auch aus der Sicht der Teilnehmer die Vorteile der erwähnten Freizeichnung die mit ihnen in seltenen Fällen verbundenen Nachteile.

In Absatz 2 Nr. 5, der § 11 Abs. 2 Nr. 4 Regierungsentwurf mit einer Erweiterung übernimmt, werden bestimmte Ausnahmen von Klauselverböten in den Fällen vorgesehen, in denen die VOB Vertragsgrundlage ist. Die VOB ist als AGB anzusehen, und zwar nicht nur dann, wenn sie im privaten Wirtschaftsverkehr angewendet wird, sondern auch dann, wenn sie entsprechend ihrer ursprünglichen und eigentlichen Zweckbestimmung Verträgen mit der öffentlichen Hand zugrunde gelegt wird.

Der Ausschuß hält es für angebracht, § 10 Nr. 5 bei Leistungen, für die die VOB Vertragsgrundlage ist, nicht gelten zu lassen. Unter § 10 Nr. 5 empfiehlt der Ausschuß die Einführung gewisser Einschränkungen für AGB-Klauseln, durch die dem Schweigen oder einem sonstigen Verhalten einer Vertragspartei die Bedeutung einer bestimmten Erklärung beigemessen wird. Solche Bestimmungen sollen u. a. nur dann wirksam sein, wenn der Verwender sich verpflichtet, seinen Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen (vgl. Buchstabe b). Dieser Obliegenheit kann indessen bei der fingierten Abnahme von Bauleistungen nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB nicht genügt werden, wenn der Auftraggeber das Bauwerk in Benutzung nimmt, ohne dem Auftragnehmer dies mitzuteilen. Der Auftragnehmer ist dann aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage, den Auftraggeber bei Beginn der Frist (= Inbenutzungsnahme der Leistung) auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen.

Das in § 11 Nr. 10 Buchstabe f ausgesprochene Verbot der Verkürzung von gesetzlichen Gewährleistungsfristen durch AGB ist dann nicht gerechtfertigt, wenn die VOB als ganzes einem Vertrag zugrunde gelegt wird, da die VOB zum Teil die Stellung des Kunden stärkt.

Die Ausschlußminderheit trat dafür ein, die Ausnahme für § 11 Nr. 10 Buchstabe f entweder ganz zu streichen oder die Architektenleistungen mit einzu-

beziehen, um ein Auseinanderfallen der Gewährleistungsfristen für Architekten und Bauunternehmer bei ein und demselben Bauwerk zu verhindern. Es sei nicht gerechtfertigt, den Architekten für vom Bauunternehmen verursachte Schäden allein haften zu lassen. Ein Ausgleich im Innenverhältnis zwischen Architekt und Bauunternehmer könne nämlich dann nicht stattfinden, wenn die Baufirma nicht mehr zahlungsfähig sei.

Für Absatz 2 Nr. 6 sowie für Absatz 3 empfiehlt der Ausschuß einmütig die unveränderte Übernahme von § 11 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 Regierungsentwurf. Auf die dortige Begründung wird verwiesen.

Zu § 24 – Ausnahmen vom persönlichen Anwendungsbereich

Der Ausschuß empfiehlt mit Mehrheit, § 12 Satz 1 Regierungsentwurf unverändert zu übernehmen. Die Nichtanwendbarkeit der in § 24 besonders bezeichneten Vorschriften im kaufmännischen Bereich soll keine rechtlichen Freiräume bei der AGB-Kontrolle schaffen. Vielmehr wird beispielsweise die Einbeziehung von AGB in den Einzelvertrag hier zumindest denjenigen Anforderungen genügen müssen, die dafür nach der Rechtsprechung schon bisher gegolten haben. Auch die in Bezug auf die §§ 10 und 11 bestimmten Ausnahmen sind nicht dahin zu verstehen, daß die in den beiden Klauselkatalogen verbotenen Bestimmungen in AGB für den kaufmännischen und für den ihm gleichgestellten Bereich stets zulässig wären. Auch soweit die in den Klauselkatalogen enthaltenen Verbote lediglich als Konkretisierungen der Generalklausel (§ 9) anzusehen sind, soll die auf den kaufmännischen Verkehr anwendbare Generalklausel es im Einzelfall gleichwohl ermöglichen, auch hier vorformulierte Bestimmungen des in den §§ 10 und 11 bezeichneten Inhalts für unwirksam zu erklären.

Die Ausschlußminderheit hält die in Satz 1 vorgesehenen Ausnahmen für den kaufmännischen Bereich zu weitgehend; lediglich von den §§ 10 und 11 Nr. 1, 2, 4, 5, 8, 9, 10, 12, 15 Buchstaben b und c, sowie Nummer 16 sollten Ausnahmen zugelassen werden. Die Ausschlußminderheit befürwortet diese Beschränkung der Ausnahmen um zu verhindern, daß der mittelständische Kaufmann im Interessenkonflikt zwischen seinen ungehindert AGB verwendenden Lieferanten und seinen durch das AGB-Gesetz voll geschützten Kunden für Vertragsstörungen allein die volle Haftung tragen muß.

Die vom Ausschuß einmütig vorgeschlagene Ergänzung des Satzes 2, wonach bei Anwendung der Generalklausel (§ 9) auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen ist, stellt klar, daß eine vom Verbrauchergeschäft differenzierte Anwendung der Generalklausel auf Geschäfte zwischen Kaufleuten namentlich dann geboten ist, wenn es um die Beurteilung von Vertragsbestimmungen geht, die bei Verwendung gegenüber Nichtkaufleuten ohne weiteres nach § 11 unwirksam wären.

Zu § 25 – Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Der Ausschuß empfiehlt die Übernahme von § 13 Regierungsentwurf. Entsprechend der Anregung des Bundesrates wird auch für den Bereich des Werkvertragsrechts durch einen Verweis auf § 476 a BGB klargestellt, daß die Kosten der Nachbesserung den nachbesserungspflichtigen Unternehmer treffen. Andernfalls könnten aus dem Fehlen einer entsprechenden Regelung unzutreffende Umkehrschlüsse gezogen werden.

Zu § 26 – Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

Die vom Ausschuß vorgeschlagenen Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes ergeben sich insgesamt daraus, daß für die Klage nach §§ 13 und 19 die ausschließliche sachliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts vorgesehen ist.

Für die erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts (Nr. 3: § 118 GVG) spricht eine Reihe gewichtiger Gesichtspunkte: Die in den Verfahren nach §§ 13 und 19 zu treffenden Entscheidungen sind in allen Fällen von grundsätzlicher und weitreichender Bedeutung. Sie sollen eine über die Parteien des Rechtsstreits hinausreichende Breitenwirkung erzeugen. Daher besteht ein erhebliches Interesse, daß der Rechtsstreit ohne zeitliche Verzögerung entschieden und die Entscheidung auch möglichst rasch rechtskräftig wird. Durch die Verhandlung und Entscheidung des Oberlandesgerichts und den vom Oberlandesgericht zum Bundesgerichtshof führenden Rechtsmittelzug ist gewährleistet, daß der Rechtsstreit durch qualifizierte Spruchkörper beschleunigt erledigt wird. Die Verkürzung des Instanzenzuges ist auch dadurch gerechtfertigt, daß in den Verfahren in erster Linie rechtliche und weniger tatsächliche Fragen zu entscheiden sind und daß damit eine zweite Tatsacheninstanz entbehrlich erscheint. Hinzu kommt schließlich, daß durch die erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte — in Verbindung mit der in § 14 Abs. 2 eröffneten Möglichkeit der Konzentration auf nur wenige Oberlandesgerichte — die Gefahr divergierender Entscheidungen gemindert wird.

Die Ausschußminderheit hat dieser Regelung nicht zugestimmt. Sie tritt für die erstinstanzliche Zuständigkeit der Landgerichte für die Verbandsklage ein.

Die Regelung, die Oberlandesgerichte erstinstanzlich tätig werden zu lassen, vernachlässige zu sehr das allgemeine Interesse, das an einer Übereinstimmung der Verfahrensregelungen, des Rechtszuges und des Gerichtsaufbaus im Zivilrecht bestehe. Das Gerichtsverfassungsgesetz sehe eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte im vergleichbaren Zivilverfahren nicht vor; ähnliches gelte nur in einigen besonders gelagerten Verfahrensarten, in der Regel auf Anrufung gegen die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde. Der im Gesetz vorgesehenen Regelung, neben der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Amtsgerichte und Landgerichte in Zivilsachen nunmehr auch noch eine solche der Oberlandesgerichte vorzusehen, solle daher schon aus Gründen der Einheitlichkeit und Übersichtlichkeit des Ge-

richtsaufbaus nicht gefolgt werden. Bedenken bestünden auch insoweit, als die vorgeschlagene Regelung zu einer Durchbrechung des sonst geltenden Rechtszuges in Zivilsachen führe, der den Parteien stets die Berufung ermögliche. Dabei könne auch keine Rede davon sein, daß bei der Entscheidung über die Wirksamkeit von AGB ausschließlich Rechtsfragen zu prüfen seien. Vielmehr erstrecke sich diese Prüfung auch auf tatsächliche Umstände. Schließlich sei auch für die vorgesehene Zuständigkeitsregelung kein zwingendes sachliches Bedürfnis anzuerkennen. Die Landgerichte seien in vergleichbaren Verfahren nach Qualität und Struktur für jeden Grad der Schwierigkeit des Verfahrens und der Bedeutung der Sache zuständig.

Es sei deshalb nicht zu verstehen, aus welchem Grunde hier eine Ausnahme gemacht werden solle. Im Einzelfall könne durch eine Sprungrevision dort geholfen werden, wo tatsächlich nur Rechtsfragen zur Entscheidung anstünden. Es sei zu besorgen, daß die Oberlandesgerichte überlastet werden. Auch die Frage der Einheitlichkeit der Rechtsprechung sei nicht tangiert, weil diese in dem vorliegenden Verfahren genau so gewährleistet werde wie in anderen zivilrechtlichen Streitigkeiten.

Die in den Nummern 1, 2 und 4 vorgesehenen Änderungen der §§ 23, 71 Abs. 1 und § 119 GVG sind Folgemaßnahmen, die sich aus der Einfügung des § 118 GVG ergeben.

Zu § 27 – Änderung der Zivilprozeßordnung

Die vorgesehene Änderung des § 545 Abs. 1 ZPO wird durch die Einfügung des § 118 in das Gerichtsverfassungsgesetz (erstinstanzliche Zuständigkeit des Oberlandesgerichts) notwendig.

Zu § 28 – Änderung des Energiewirtschaftsgesetzes

Der Ausschuß übernimmt § 14 Regierungsentwurf mit den von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung modifizierten Ergänzungsvorschlägen des Bundesrates.

Die Verordnung zur Regelung der Allgemeinen Bedingungen der Energieversorgungsunternehmen, die nach der Vorschrift des Bundesministers für Wirtschaft in § 7 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes eingeräumt wird, bedarf der Zustimmung des Bundesrates, weil das Energiewirtschaftsgesetz von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt wird (Artikel 80 Abs. 2 letzter Halbsatz Grundgesetz). Dies stellt die vom Rechtsausschuß beschlossene Fassung klar.

Der Ausschuß ist weiterhin der Meinung, daß die in der Verordnungsermächtigung vorgeschriebene Ausgewogenheit der inhaltlichen Gestaltung der Allgemeinen Bedingungen sowie die vorgeschriebene angemessene Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen der Energieversorgungsträger und der Abnehmer rechtlich gewährleistet sein sollte ohne Rücksicht darauf, ob das Energieversorgungsverhältnis seine Grundlage in einem privatrechtlichen

Vertrag oder in einem öffentlich-rechtlich ausgestalteten Rechtsverhältnis hat. Dies bringt der im Regierungsentwurf für § 7 des Energiewirtschaftsgesetzes vorgeschlagene Absatz 2 Satz 2 nach Ansicht des Ausschusses zumindest nicht eindeutig zum Ausdruck. Deshalb erschien ihm durch Anfügung eines Satzes 3 an § 7 Abs. 2 des Energiewirtschaftsgesetzes eine Klarstellung geboten, daß sich die Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft nicht nur auf die Allgemeinen Bedingungen privatrechtlicher Versorgungsverträge der Energieversorgungsunternehmen beschränkt, sondern sich auch auf die Bedingungen öffentlich-rechtlich ausgestalteter Versorgungsverhältnisse erstreckt. Die damit angestrebte Harmonisierung der inhaltlichen Ausgestaltung privatvertraglicher und öffentlich-rechtlicher Versorgungsbedingungen betrifft nur die materiell-rechtlichen Maßstäbe, die für die im Verordnungswege festzusetzenden Bedingungswerke maßgeblich sein sollen. Eine Regelung des bei öffentlich-rechtlich gestalteten Versorgungsverhältnissen anzuwendenden Verwaltungsverfahrens wird durch die Verordnungsermächtigung nicht abgedeckt, weil eine Verfahrensregelung über das Ziel einer inhaltlichen Harmonisierung der materiell-rechtlichen Versorgungsbedingungen hinausginge.

Zu § 29 – Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen

Der Ausschuß übernimmt § 15 Regierungsentwurf mit den von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung modifizierten Ergänzungsvorschlägen des Bundesrates.

Nach Ansicht des Ausschusses sollte die Verordnung, durch die der Bundesminister für Wirtschaft aufgrund der ihm in der Vorschrift eingeräumten Ermächtigung die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser und Fernwärme ausgewogen gestalten kann, mit Zustimmung des Bundesrates ergehen. Auch wenn diese Zustimmungsbedürftigkeit der Verordnung verfassungsrechtlich nicht geboten ist, so trägt sie doch der besonderen Verantwortung Rechnung, die den Ländern auf dem Gebiet der leistungsgebundenen Versorgungsleistungen obliegt.

Ähnlich wie in § 28 Nr. 3 des Gesetzentwurfs in der vom Rechtsausschuß beschlossenen Fassung für den Bereich der Energieversorgung mit Elektrizität und Gas sollte auch in § 29 durch Anfügung eines Satzes 3 klargestellt werden, daß die Verordnungsermächtigung des Bundesministers für Wirtschaft, die Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser und Fernwärme unter angemessener Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen ausgewogen zu gestalten, ebenso für privatvertraglich wie für öffentlich-rechtlich ausgestaltete Versorgungsverhältnisse gilt. Insoweit gelten die Ausführungen zu § 28 Nr. 3 hier entsprechend.

Zu § 30 – Übergangsvorschrift

Der Ausschuß übernimmt § 16 Regierungsentwurf unverändert.

Zu § 31 – Berlin-Klausel

Der Ausschuß übernimmt § 17 Regierungsentwurf unverändert.

Zu § 32 – Inkrafttreten

Als Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes — mit Ausnahme der am Tage nach der Verkündung in Kraft tretenden Verordnungsermächtigungen in den §§ 28 und 29 — hat der Ausschuß den 1. April 1977 gewählt, weil den Empfehlern und Verwendern von AGB ausreichende Zeit gelassen werden muß, ihre vorformulierten Klauselwerke und Formularverträge der neuen Rechtslage anzupassen. Hierfür erscheint ein Zeitraum von rd. neun Monaten ausreichend. Dies um so mehr, als ein Teil der materiell-rechtlichen Bestimmungen des Gesetzes Ergebnisse der Rechtsprechung kodifiziert, zum anderen die interessierte Öffentlichkeit auf die nunmehr beschlossenen Regelungen seit längerem vorbereitet ist und sich teilweise sogar bei der Neugestaltung von AGB bereits jetzt darauf eingestellt hat. Die allgemein anerkannte Notwendigkeit, klare gesetzliche Maßstäbe für die Verwendung von AGB zu schaffen, läßt ein weiteres Hinausschieben des Inkrafttretens der Vorschriften nicht zu.

Bonn, den 22. Juni 1976

Thürk Frau Dr. Däubler-Gmelin
Berichterstatte