

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

## Die Einbeziehung der AGB in den Vertrag

Ein Beitrag der sich mit der Frage beschäftigt, ab wann nun AGB auch tatsächlich Vertragsbestandteil werden.

AGB werden nur dann Vertragsbestandteil, wenn sie in den Vertrag einbezogen wurden und die Voraussetzungen des § 305 II BGB erfüllt sind. Hier macht der Gesetzgeber gemäß § 310 Abs.1 S. 1 BGB Unterschied zwischen Verbrauchern und Unternehmern, da die besonderen Einbeziehungsvoraussetzungen nach § 305 II BGB für Unternehmer nicht gelten.

Für Verbraucher werden AGB Vertragsinhalt bei Vertragsschluss, wenn

- der Verwender ausdrücklich auf die Geltung seiner AGB hinweist ("Es gelten unsere AGB" - vor der Unterschriftsspalte),
- für eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme sorgt (Abdruck auf der Rückseite der Bestellung oder Beilage der AGB oder Aushang im Geschäft) und
- der andere Vertragspartner mit der Geltung der AGB einverstanden ist. Dabei kann die Einverständniserklärung auch durch schlüssiges Verhalten erfolgen – beispielsweise, wenn es nach zumutbarer Kenntnismöglichkeit der AGB zur Vertragsdurchführung kommt. Ein ausdrückliches Einverständnis ist eben nicht erforderlich.

Im kaufmännischen Verkehr, aber auch bei Geschäftsbeziehungen einer Behörde mit einem Unternehmer, gilt § 305 Abs. 2 BGB nicht (vgl. § 310 Abs. 1 S. 1 BGB). Die Einbeziehung setzt daher abweichend von § 305 Abs. 2 BGB nicht voraus, dass der Verwender ausdrücklich auf seine AGB hinweist. Wohl aber ist eine rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvereinbarung auch stillschweigend (z.B. bei Hinweis auf Bestellung und Beifügen der AGB) erforderlich. Eine Pflicht zur „Aushändigung“ der AGB besteht nicht, es sei denn, dies wird vom anderen Vertragspartner verlangt.

Rechtsprechung und Literatur haben in den folgenden Fällen die Einbeziehung der AGB in einen Vertrag **verneint**:

Schutzhüllen-AGB

- Ein versteckter oder missverständlicher Hinweis auf die AGB.
- Hinweis auf die AGB erst auf dem Lieferschein, einer Empfangsbestätigung oder einer Quittung, es sei denn, es bestanden laufende Geschäftsbeziehungen, und die AGB des Verwenders sind bei früheren Verträgen Vertragsbestandteil geworden oder es bestand ein Rahmenvertrag, in dem die Geltung der AGB vereinbart wurde.
- Wenn bei Verbraucherverträgen lediglich ein Auszug der AGB überreicht wurde.
- Bei bloßem Abdruck der AGB auf der Vertragsrückseite oder in einem Katalog, ohne Hinweis auf diese auf der Vorderseite. Es besteht insofern keine zumutbare Kenntnisnahme.

Dagegen haben Rechtsprechung und Literatur in den folgenden Fällen die Einbeziehung der AGB in

einen Vertrag **bejaht**:

- Bei einem Geschäft das nicht in einem Onlineshop, sondern Offline abgeschlossen wird, solange ein eindeutiger Hinweis auf die im Internet abzurufenden AGB erfolgt. Der Verbraucher muss dabei selbstverständlich die Möglichkeit haben, die AGB herunter zu laden oder auszudrucken.
- Bei der Einbeziehung von AGB bei einem Internetauftritt, soweit es einen ausdrückliche Hinweis auf die Geltung von die AGB in der Weise gibt, dass jeder Nutzer diesen Hinweis bei der Bestellung wahrnehmen kann.
- Bei Bestätigung der Geltung der AGB in einem kaufmännischen Bestätigungsschreiben an einen Kaufmann im Sinne des HGB (grundsätzlich nicht Öffentliche Hand), auf das dieser mit Schweigen antwortet. Hier gelten die Regeln des kaufmännischen Bestätigungsschreibens gem. § 362 HGB.

Beim E-Commerce gibt es also folgende Besonderheiten für die wirksame Einbeziehung von AGB: Grundvoraussetzung für die Geltung ist immer, dass die AGB auf der Website eingesehen werden können und ein deutlich sichtbarer Hinweis hierauf erfolgt, den jeder Nutzer vor einer Bestellung passieren muss. Außerdem muss der Kunde die Möglichkeit haben, die Datei zu speichern. Findet die Bestellung direkt im Internet statt, so muss in dem Bestellformular ausdrücklich die Einbeziehung der AGB vorgesehen werden.

Am besten ist es, wenn in einem entsprechenden Feld ein Haken gesetzt wird. Dient der Internetauftritt nur zur Werbung, soll die Bestellung aber per Telefax erfolgen, so ist es am besten, wenn man das Bestellformular auf der Website einstellt, so dass der Kunde es ausdrucken kann. Hier soll dann ausdrücklich vorgesehen werden, dass die auf der Website einsehbaren AGB einbezogen werden.

Autor:

**RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Rechtsanwältin