

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Wesentliche Merkmale von AGB

Ein Beitrag, der sich mit den wesentlichen Merkmalen von AGB befasst.

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gem. § 305 Abs. 1 BGB Vertragsbedingungen, die für eine **Vielzahl** von Verträgen **vorformuliert** wurden und die von einer Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages **gestellt** werden. Sie werden immer dann Bestandteil eines Vertrages, wenn sie **ausdrücklich einbezogen** sind und wenn der Vertragspartner des Verwenders mit der Geltung der AGB **einverstanden** ist (§ 305 Abs. 2 BGB). Keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen liegen dagegen vor, wenn „die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien **im Einzelnen ausgehandelt** sind“ (§ 305 I S. 3 BGB).

Die oben in fetter Schrift zitierten Voraussetzungen von AGB lassen sich wie folgt näher erläutern:

Das Kriterium „Vorformulierung“

Vorformuliert sind Vertragsbedingungen, wenn sie nicht ad hoc entworfen, sondern als Grundlage oder Rahmen für gleichartige Rechtsverhältnisse und für eine mehrfache Verwendung schriftlich aufgezeichnet werden. Hierzu gehört auch die mit Wiederholungsabsicht hand- oder maschinenschriftliche Einfügung in das Vertragsformular.

Das Kriterium „Vielzahl von Verträgen“

Die Rechtsprechung sieht die untere Grenze für die Annahme des Merkmals der Vielzahl bei drei bis fünf Verwendungen.

Das Kriterium: („Stellen“) Veranlassung der Einbeziehung durch den Verwender

Dieses Merkmal ist erfüllt, wenn eine Partei die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen in den Vertrag verlangt. Derjenige, der also die AGB verfasst und in das Vertragsverhältnis einbeziehen will, stellt die AGB und gilt als deren Verwender.

In den Ausschreibungsunterlagen der Öffentlichen Hand, den so genannten Verdingungsunterlagen wird die Einbeziehung der Allgemeinen Einkaufsbedingungen der öffentlichen Hand im IT-Bereich, die , BVB, der EVB-IT und VOL/B verlangt. Die e Öffentliche Hand in daher Verwenderin der EVB-IT, BVB und VOL/B und etwaiger Zusätzlicher Vertragsbedingungen. Die öffentliche Hand ist auch dann Verwenderin der BVB oder EVB-IT, wenn der Auftragnehmer deren Wirkung bereits in seinem Angebot aufnimmt. Der BGH entschied in einer Grundsatzentscheidung zu dieser Frage:

„Schließt ein Verfasser von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Verträge in der Regel nur unter deren Einbeziehung ab, ist er Verwender der Bedingungen auch dann, wenn sein Vertragspartner sie im

Hinblick auf diese Übung bereits in sein Angebot aufgenommen und damit formal in den Vertragsabschluss eingeführt hat.”

Das Kriterium: Nicht im Einzelnen ausgehandelt

Vertragsklauseln stellen dann keine AGB dar, wenn der Verwender den Inhalt ernsthaft zur Disposition stellt und wirkliche Verhandlungsbereitschaft zeigt. In der Regel schlägt sich das Aushandeln in einer Änderung des formulierten Textes nieder. Aber auch wenn der Text nach einer wirklichen Verhandlung unverändert bleibt, gilt er nicht mehr als AGB. Werden nur einzelne Vertragsklauseln verhandelt, bleibt der AGB-Charakter der übrigen Klauseln unberührt. Für die Einkaufsbedingungen der öffentlichen Hand, die BVB und die EVB-IT gilt folgende Besonderheit. Sie wurden auf Verbandsebene ausgehandelt. Diese Verhandlungen rechtfertigen aber nach der Rechtsprechung nicht, diese Bedingungen als „ausgehandelt“ im Sinne von § 305 Abs. 1 Satz 3 anzusehen.

Die gilt spätestens seit der Grundsatzentscheidung des BGH zu den BVB-Überlassung vom 27.11.1990.

Der BGH entschied:

“

"Soweit die öffentliche Hand ihre Rechtsbeziehungen privatrechtlich gestaltet, nimmt sie hinsichtlich der Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen keine Sonderstellung ein... Schon von der Geltungsdauer her können die BVB nicht mit den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen oder der VOBB verglichen werden. Von einer jahrzehntelangen Anerkennung bei allen beteiligten Verkehrskreisen kann keine Rede sein. Vielmehr sind bereits vor ihrem Erlass unterschiedliche Auffassungen zwischen der öffentlichen Hand und den Herstellern hervorgetreten, die nicht einvernehmlich ausgeräumt werden konnten. Insbesondere die Verzugsregelungen und die Rechtsfolgen des Verzuges (pauschalierter Schadensersatz) sind nach wie vor umstritten... Im übrigen wurden die BVB nicht geschaffen, um ein allgemeines und ausgewogenes Regelwerk für die Überlassung von Computersoftware zu schaffen, sondern um den Belangen der öffentlichen Hand Rechnung zu tragen..., die als Nachfragerin mit erheblicher Marktmacht die Anwendung dieser Bedingungen regelmäßig wird durchsetzen können..."/

”

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin