
Vorlesung FH Dortmund – Fachbereich Informatik – Wintersemester 2023/24

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

oder

**was Geschäftsleitung, Vertrieb und Entwicklung schon immer wissen
wollten, aber nicht zu fragen wagten!**

Problem- und praxisorientierte Tipps für die Vertragsgestaltung

Rechtsanwalt Prof. Wolfgang Müller

Fachanwalt für Informationstechnologierecht

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau

Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund und

Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

oder

„Allgemeine Geschäftsbedingungen als Rundrum-Sorglos-Paket!?“

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 13):

Ihre Firma, die „**Software & Hardware GmbH**“, bestellt bei einem Computergroßhändler, der „**Deal GmbH**“ die notwendige Hardware für das Projekt bei der „**Lebensmittel AG**“.

Die Bestellung geschieht unter Hinweis auf die alleinige Geltung der eigenen „**Allgemeinen Einkaufsbedingungen**“.

Die „**Deal GmbH**“ liefert daraufhin anstandslos die bestellte Hardware.

Soweit so gut!?

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Zustandekommen des Vertrages

**Software &
Hardware GmbH**

Bestellung

Deal GmbH

Lieferung



vertragswesentliche Bestandteile

+

„*Allgemeine Einkaufsbedingungen*“



Vertrag?!

Allgemeine Geschäftsbedingungen...

..sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt.“ (§ 305 BGB)

- **vorformulierte Vertragsbedingungen**
 - = **kommerzielle und juristische Rahmenbedingungen**
- **für eine Vielzahl von Verträgen**
 - = **Standardformulierungen**
- **die eine Partei der anderen stellt**
 - = **keine vollumfängliche Verhandlung möglich**

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern** Vertragsbestandteil, wenn

- **vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung hingewiesen wird und
- der Andere in zumutbarer Weise **davon Kenntnis nehmen kann** und
- sich **ausdrücklich oder schlüssig** (z.B. **mangels Widerspruchs**) sich mit ihrer Geltung einverstanden erklärt.

Achtung: physisches Beifügen der AGB ist **nicht** notwendig, sondern:

- es genügt der Hinweis, dass diese auf Wunsch übersandt werden oder
- im Internet abgerufen werden können!

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern** Vertragsbestandteil, wenn

- **vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung hingewiesen wird und
- der Andere in zumutbarer Weise **davon Kenntnis nehmen kann** und
- sich **ausdrücklich** oder **schlüssig** (z.B. **mangels Widerspruchs**) sich mit ihrer Geltung einverstanden erklärt.

Beispiel für eine entsprechende Formulierung:

„Es gelten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der **Hardware & Software GmbH**, Stand 07/2017, zu finden unter **www.s&h.com**“.

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 14):

Wie im Ausgangsfall bestellen Sie wieder bei der „**Deal GmbH**“ die Hardware unter Hinweis auf die alleinige Geltung Ihrer eigenen „**Allgemeinen Einkaufsbedingungen**“. Diese enthalten die folgende Abwehrklausel:

„ ... Der Vertragsschluss erfolgt ausschließlich auf der Grundlage unserer AGB. Andere Vertragswerke gelten nicht, auch soweit einzelne Regelungen in unseren AGB nicht enthalten sind.“

Die „**Deal GmbH**“ nimmt diese Bestellung allerdings unter Hinweis auf die alleinige Geltung der eigenen „**Allgemeinen Verkaufsbedingungen**“ an, die ebenfalls eine Abwehrklausel enthalten.

Dann wird der Vertrag vollzogen, die „**Deal GmbH**“ liefert also die Hardware. Sie begleichen die Rechnung.

Ob das so gut geht?

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 14):

Wie im Ausgangsfall bestellen Sie wieder bei der „**Deal GmbH**“ die Hardware unter Hinweis auf die alleinige Geltung Ihrer eigenen „**Allgemeinen Einkaufsbedingungen**“. Diese enthalten die folgende Abwehrklausel:

„ ... Der Vertragsschluss erfolgt ausschließlich auf Grundlage unserer AGB. Andere Vertragswerke gelten nur insoweit, als ihre Regelungen in unseren AGB nicht enthalten sind.“

Die „**Deal GmbH**“ nimmt diese Bestellung an und weist auf die alleinige Geltung der eigenen „**Allgemeinen Einkaufsbedingungen**“ an, die ebenfalls eine Abwehrklausel enthalten.

Dann wird der Vertrag vollzogen, die „**Deal GmbH**“ liefert also die Hardware. Sie begleichen die Rechnung.

Ob das so gut geht?



Was geht?

Wer zuletzt
schreibt, faxt oder
mailt hat
gewonnen!



... oder etwa
nicht?

Früher galt
tatsächlich, „wer
zuletzt schreibt
hat
gewonnen!“

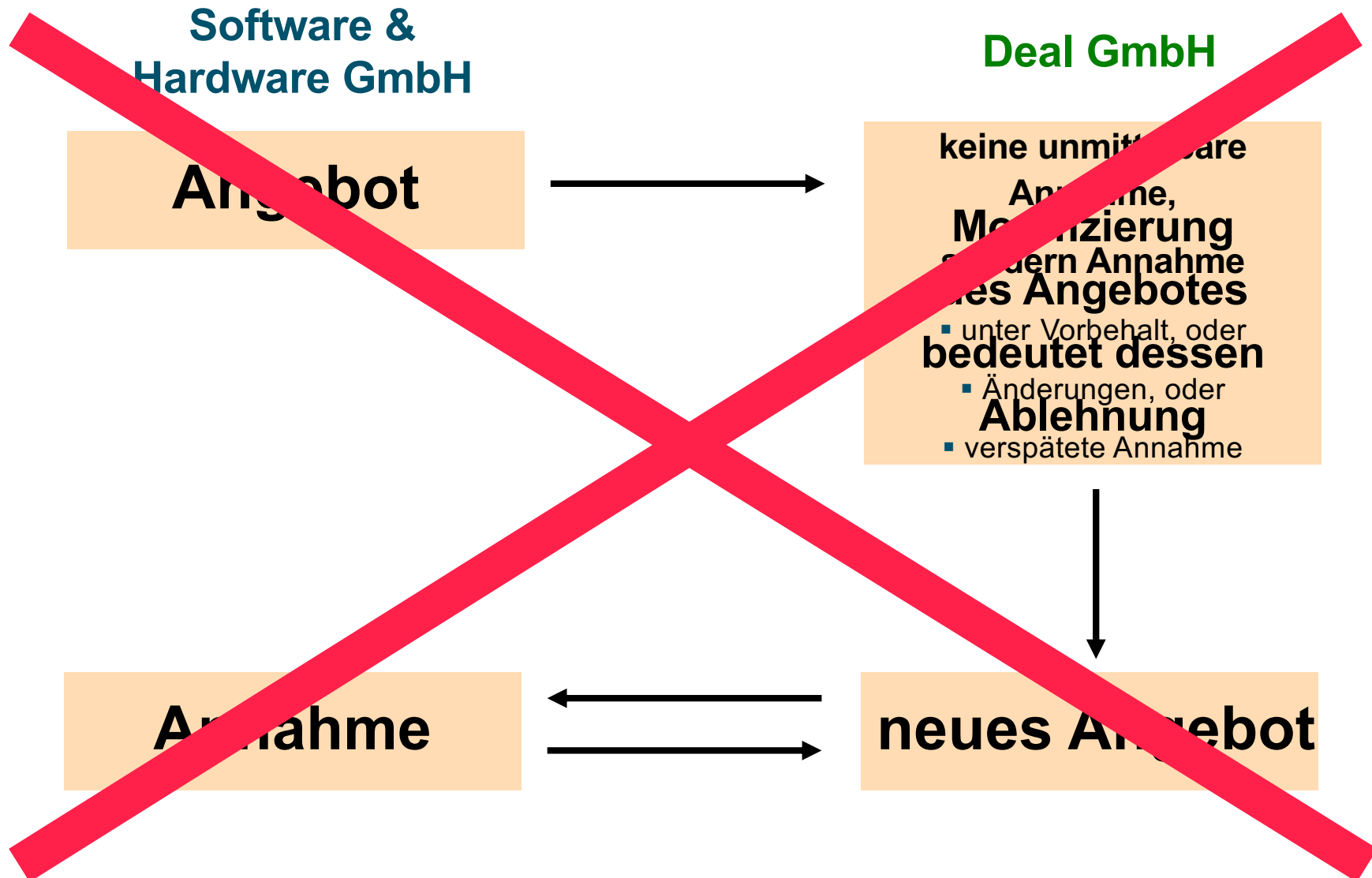


Heute gilt:

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

sich widersprechende AGB oder „das ewige Ping-Pong-Spiel“



Heute gilt:

widersprechen sich allgemeine Geschäftsbedingungen ...

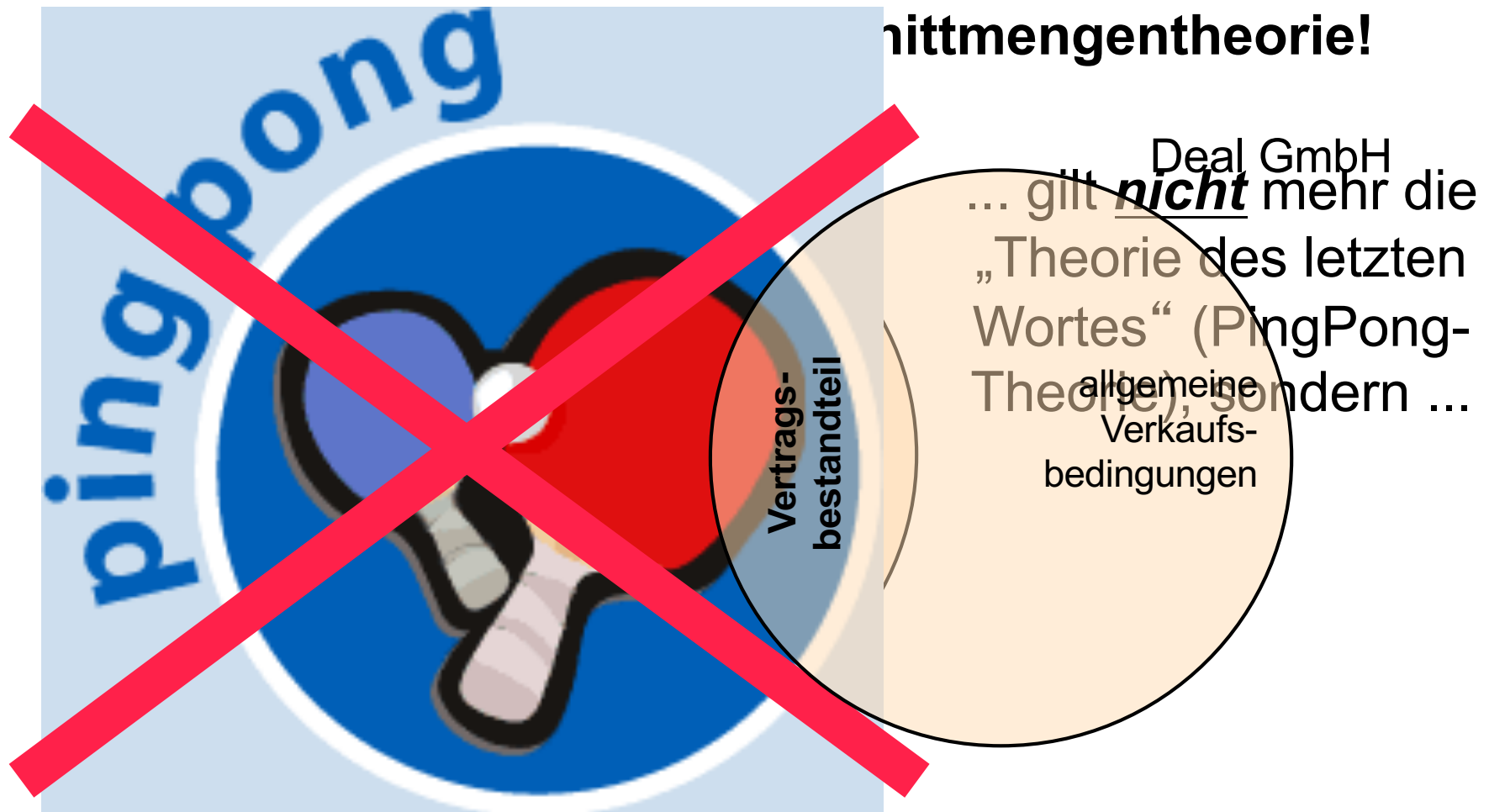
- wird nur der übereinstimmende Teil Vertragsbestandteil
- im Übrigen liegt **Dissens** vor



- Vertrag ist dennoch wirksam, sofern die Parteien einvernehmlich mit der Durchführung beginnen
- im Übrigen gelten die gesetzlichen Regelungen



widersprechen sich Allgemeine Geschäftsbedingungen ...



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher**
 - **vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung deutlich **hingewiesen** wird



IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Einbeziehung in den Vertrag bei b-2-c Geschäften

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

SIMPLY EXPLAINED

The iTunes Store, Mac App Store, App Store, and iBookstore services ("Services") accept these forms of payment: credit cards issued by U.S. banks, payments through your PayPal account, iTunes Cards, iTunes Store Gift Certificates, Content Codes, and Allowance Account balances. If a credit card or your PayPal account is being used for a transaction, Apple may obtain preapproval for an amount up to the amount of the order. Billing occurs at the time of or shortly after your transaction. If you are using 1-Click purchasing or your PayPal account, your order may be authorized and billed in increments during one purchasing session, so it may appear as multiple orders on your statement. If an iTunes Card, iTunes Store Gift Certificate, or Allowance Account is used for a transaction, the amount is deducted at the time of your transaction. When making purchases, content credits are used first, followed by Gift Certificate, iTunes Card, or Allowance Account credits; your credit card or PayPal account is then charged for any remaining balance. You agree that you will pay for all products you purchase through the Services, and that Apple may charge your credit card or PayPal account for any products purchased and for any additional amounts (including any taxes and late fees, as applicable) that may be accrued by or in connection with your Account. YOU ARE RESPONSIBLE FOR THE TIMELY PAYMENT OF ALL FEES AND FOR PROVIDING APPLE WITH A VALID CREDIT CARD OR PAYPAL ACCOUNT DETAILS FOR PAYMENT OF ALL FEES. All fees will be billed to the credit card or PayPal account you designate during the registration process. If you want to designate a different credit card or if there is a change in your credit card or PayPal account status, you must change your information online in the Account Information section of iTunes; this may temporarily disrupt your access to the Services while Apple verifies your new payment information. Your total price will include the price of the product plus any applicable sales tax; such sales tax is based on the bill-to address and the sales tax rate in effect at the time you download the product. We will charge tax only in states where digital goods are taxable. All sales and rentals of products are final. Prices for products offered via the Services may change at any time, and the Services do not provide price protection or refunds in the event of a price reduction or promotional offering. If a product becomes unavailable following a transaction but prior to download, your sole remedy is a refund. If technical problems prevent or unreasonably delay delivery of your product, your exclusive and sole remedy is either replacement or refund of the price paid, as determined by Apple. 1-Click®/1-Click is a registered service mark of Amazon.com, Inc., used under license. 1-Click is a convenient feature that allows you to make a purchase from the Services with a single click of your mouse or other input device. When accessing the Services on your computer, 1-Click purchasing may be activated via the dialog that appears when you click a Buy button. (You may reset this selection at any time by clicking Reset Warnings in your Account Information). When accessing the Services on your Apple-branded products running iOS such as an iPad, iPod touch, or iPhone ("iOS Device"), 1-Click is activated for each transaction by tapping the button showing the price of the product, which reveals the Buy button. When 1-Click is activated, clicking or tapping the Buy button starts the download immediately and completes your transaction without any further steps. GIFT CERTIFICATES, ITUNES CARDS, ALLOWANCES, AND CONTENT CODES Gift Certificates, iTunes Cards, and Allowances are issued and managed by Apple Value Services, LLC ("Issuer"). Gift Certificates, iTunes Cards, Content Codes, and Allowances, in addition to unused balances, are not redeemable for cash and cannot be returned for a cash refund (except as required by law); exchanged, resold, used to purchase Gifts, Gift Certificates, or iTunes Cards; used to provide Allowances; used for purchases on the Apple Online Store; or used in Apple Retail Stores. Unused balances are not transferable. Gift Certificates, iTunes Cards, Content Codes, and Allowances purchased in the United States may be redeemed through the Services only in the United States, its territories, and possessions. The Gift Certificate/iTunes Card cash value is 1/10 of one cent. Neither Issuer nor Apple is responsible for lost or stolen Gift Certificates, iTunes Cards, Content Codes, or Allowances. Risk of loss and title for Gift Certificates, iTunes Cards, and Allowances transmitted electronically pass to the purchaser in Virginia upon electronic transmission to the recipient. Risk of loss and title for Content Codes transmitted electronically pass in California upon electronic transmission from Apple; for avoidance of doubt, such recipient may not always be you. Apple reserves the right to close accounts and request alternative forms of payment if a Gift Certificate, iTunes Card, Content Code, or Allowance is fraudulently obtained or used on the Service. APPLE, ISSUER, AND THEIR LICENSEES, AFFILIATES, AND LICENSORS MAKE NO WARRANTIES, EXPRESS OR IMPLIED, WITH RESPECT TO GIFT CERTIFICATES, ITUNES CARDS, CONTENT CODES, ALLOWANCES, OR THE ITUNES STORE, APP STORE, MAC APP STORE, OR IBOOKSTORE, INCLUDING, WITHOUT LIMITATION, ANY EXPRESS OR IMPLIED WARRANTY OF MERCHANTABILITY OR FITNESS FOR A PARTICULAR PURPOSE. IN THE EVENT THAT A GIFT CERTIFICATE, ITUNES CARD, CONTENT CODE, OR ALLOWANCE IS NONFUNCTIONAL, YOUR SOLE REMEDY, AND OUR SOLE LIABILITY, SHALL BE THE REPLACEMENT OF SUCH GIFT CERTIFICATE, ITUNES CARD, CONTENT CODE, OR ALLOWANCE. THESE LIMITATIONS MAY NOT APPLY TO YOU. CERTAIN STATE LAWS DO NOT ALLOW LIMITATIONS ON IMPLIED WARRANTIES OR THE EXCLUSION OR LIMITATION OF CERTAIN DAMAGES. IF THESE LAWS APPLY TO YOU, SOME OR ALL OF THE ABOVE DISCLAIMERS, EXCLUSIONS, OR LIMITATIONS MAY NOT APPLY TO YOU, AND YOU MAY ALSO HAVE ADDITIONAL RIGHTS. GIFTS Gifts purchased from the Services may be purchased only for, and redeemed only by, persons in the United States, its territories, and possessions. Gift recipients must have compatible hardware and parental control settings to utilize some gifts.



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

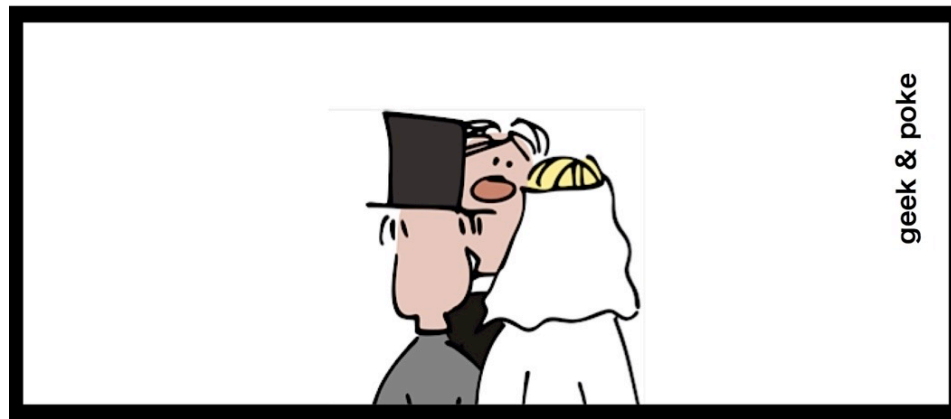
... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher**
 - **vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung deutlich **hingewiesen** wird **oder**
 - er soweit ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist – wie insbesondere bei Massengeschäften des täglichen Lebens (z.B. Kaufhaus, Supermarkt oder Reinigung) – **sich mittels eines deutlich sichtbaren Aushangs über diese informieren kann!**
2. ferner er dabei in **zumutbarer Weise von diesen Kenntnis nehmen kann und er nach deutlichem Hinweis mit ihrer Geltung **einverstanden** ist!**

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung deutlich **hingewiesen** wird **und**
2. ferner er dabei in **zumutbarer Weise von diesen Kenntnis nehmen kann und er nach deutlichem Hinweis mit ihrer Geltung **einverstanden** ist!**



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung deutlich **hingewiesen** wird **und**
2. ferner er dabei in **zumutbarer Weise von diesen Kenntnis nehmen kann und er nach deutlichem Hinweis mit ihrer Geltung **einverstanden** ist!**



TERMS OF SERVICE

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern** und **Unternehmern** Bestandteil,
wenn

1. D

***Kenntnisnahmemöglichkeit
insbesondere also z.B.
durch physisches Beifügen
oder Abdruck auf der
Rückseite des Angebotes!!!***



TERMS OF SERVICE



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmen und Verbrauchern**

im Internet

Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung **hingewiesen** wird **und**
2. ferner er dabei in **zumutbarer Weise von diesen Kenntnis nehmen kann und er mit ihrer Geltung einverstanden ist!**

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmen und Verbrauchern**

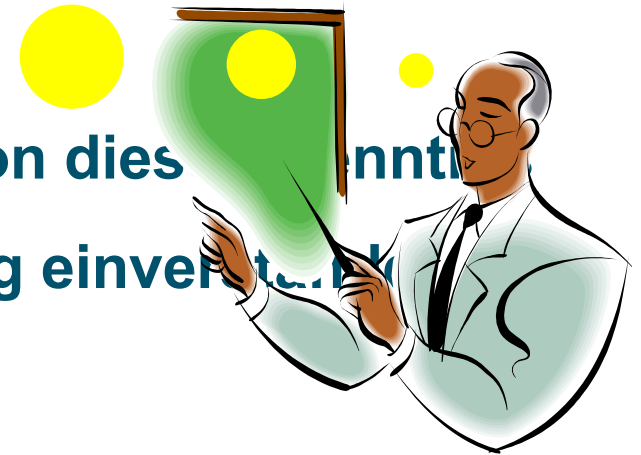
im Internet

Vertragsbestimmungen

1. Der Vertragsabschluss auf deren

das heißt:

2. für die Weise von dies nnt
nehmen mit ihrer Geltung einvertr



Der Hinweis, dass AGB einbezogen werden sollen muss so angeordnet sein, dass er auch bei flüchtiger Betrachtung nicht übersehen werden kann! Dazu gehört, dass die AGB

- für einen Durchschnittskunden **müheles lesbar** sind,
- ein **Mindestmaß an Übersichtlichkeit** und
- ein im Verhältnis zur Bedeutung des Geschäfts **vertretbaren Umfang** haben.

Den Anforderungen des § 305 Abs. 2 Nr.2 BGB ist genügt, wenn die AGB des Anbieters über einen auf der Bestellseite gut sichtbaren Link aufgerufen und ausgedruckt werden können; das Bürgerliche Gesetzbuch begründet **keine Verpflichtung** für den Unternehmer dem Verbraucher die die AGB **in Textform** zur Verfügung zu stellen!!!

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmen und Verbrauchern**
im Internet

Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung **hingewiesen** wird **und**
2. ferner er dabei **in zumutbarer Weise von diesen Kenntnis nehmen kann und er mit ihrer Geltung einverstanden ist!**

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmen und Verbrauchern**

Vert

***Besonderheiten
gelten aber zusätzlich
für***

***„Fernabsatzverträge“
i.S.d. § 312c BGB!!!***

auf deren

nehmen

anden



Fernabsatzverträge sind

Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich Finanzdienstleistungen, die zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden, es sei denn, dass der Vertragsschluss nicht im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystem erfolgt, § 312c Abs. 1 BGB.

Fernkommunikationsmittel sind

Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrages zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können, insbesondere **Briefe, Kataloge, Telefonanrufe, Telekopien, E-Mails sowie Rundfunk, Tele- und Mediendienste**, § 312c Abs. 2 BGB.



Für derartige Verträge gilt eine **besondere Unterrichtungspflicht des Unternehmers gegenüber dem Verbraucher!**

Er hat ihm gemäß **§ 312d** BGB nach Maßgabe des **Artikels 246a** des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch **vor** Abgabe von dessen Vertragserklärung zahlreiche Informationen in einer dem eingesetzten Fernkommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich und unter Angabe des geschäftlichen Zwecks zur Verfügung zu stellen. Hierzu gehören z.B. **seine Identität, wesentliche Merkmale der Ware, die Mindestlaufzeit des Vertrages usw.**



Für derartige Verträge besteht ferner ein

Widerrufsrecht

gemäß **§ 312g** BGB.



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden zwischen **Verbrauchern**

Weitere

Besonderheiten

ergeben sich aus

§ 312i BGB

„Pflichten im

elektronischen

Geschäftsverkehr“

auf deren



Bedient sich ein Unternehmer zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrages über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen eines **Tele- oder Mediendienstes** (**Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr**), hat er dem Kunden

1. angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler vor der Abgabe seiner Bestellung erkennen und berichtigen kann,
2. die in Artikel 264c des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Informationen rechtzeitig vor Abgabe von dessen Bestellung klar und verständlich mitzuteilen,
3. den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf elektronischen Wege zu bestätigen und
4. die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** bei Vertragsschluss **abzurufen** und in wiedergabefähiger Form **zu speichern**.

**Nicht erfasst werden
von § 312i BGB
Verträge die brieflich
oder per Telefon
abgeschlossen
werden!**



Wird ein Fernabsatzvertrag unter Einsatz von elektronischen Kommunikationsmitteln mit einem Verbraucher abgeschlossen, gelten sowohl die **§ § 312c ff., als auch **§ 312i BGB**.**

Bei einem Vertragsabschluss mit einem Unternehmer gilt allein

§ 312i BGB!



Bedient sich ein Unternehmer zum Zwecke des Abschlusses eines Vertrages über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen eines **Tele- oder Mediendienstes** (**Vertrag im elektronischen Geschäftsverkehr**), hat er dem Kunden


1. angemessene, wirksame und zugängliche technische Mittel zur Verfügung zu stellen, mit deren Hilfe der Kunde Eingabefehler vor der Abgabe seiner Bestellung erkennen und berichtigen kann,
2. die in Artikel 264c des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche bestimmten Informationen rechtzeitig vor Abgabe von dessen Bestellung klar und verständlich mitzuteilen,
3. den Zugang von dessen Bestellung unverzüglich auf elektronischen Wege zu bestätigen und
4. die Möglichkeit zu verschaffen, die Vertragsbestimmungen einschließlich der **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** bei Vertragsschluss abzurufen und in wiedergabefähiger Form zu speichern.

Bedient sich ein Unternehmer zum Teil eines Vertrages über die Lieferung von Waren und Dienstleistungen eines Tele- oder Fernverkehrsunternehmens (Tele- oder Fernverkehrsunternehmen), hat er die Möglichkeit, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Unternehmens zu erhalten.

***Damit müssen die AGB
zwar nicht schriftlich
beigefügt werden, der
Kunde muss aber
Möglichkeit zum
Ausdrucken haben!***



4. die Möglichkeit, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Unternehmens zu erhalten, in wiedergabegeeigneter Form.

Sinnvoll ist es insoweit den **Acrobat Reader** von Adobe zum Download anzubieten und daraufhin zu weisen, dass es zum Abrufen und Abspeichern der Vertragsbestimmungen der AGB eines solchen bedarf!!! 

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmen und Verbrauchern**

beim fernmündlichen Vertragsschluss

Vertragsbestandteil, wenn



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmen und Verbrauchern**

beim fernmündlichen Vertragsschluss

Vertragsbest

***Der fernmündliche
Vertragsschluss fällt
jedenfalls nicht unter***

§ 312i BGB!!!



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher**

■ **vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung **hingewiesen** wird **oder**

■ er soweit ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist – wie insbesondere bei Massengeschäften des täglichen Lebens (z.B. Kaufhaus, Supermarkt oder Reinigung) – mittels eines deutlich sichtbaren Aushangs sich über diese informieren kann und

2. ferner er dabei in **zumutbarer Weise von diesen Kenntnis nehmen kann und**
er mit ihrer Geltung einverstanden ist!

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

1. Der **Verbraucher**

■ **vor** oder **bei** Vertragsabschluss auf deren Geltung **hingewiesen** wird **oder**

■ er soweit ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, insbesondere bei Massenverträgen und ähnlichen Lebensverhältnissen auf dem Markt oder über diese

**Was heißt dass
für den
fernmündlichen
Vertragsschluss?**



Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

Regelmäßig liegt es nicht in der Natur der Sache, dem Verbraucher vor dem **fernmündlichen Vertragsschluss** die Möglichkeit zu verschaffen, vom Inhalt der AGB Kenntnis zu nehmen.

Das **Vorlesen** der AGB während des Telefonats ist keine praktikable Lösung.

Das Angebot die AGB **zu übersenden** genügt nicht, da es die Möglichkeit der Kenntnisnahme erst **nach** Vertragsschluss eröffnet.

Ggf. kann der Kunde **individuell** auf die Möglichkeit zur Kenntnisnahme verzichten.

Allgemeine Geschäftsbedingungen ...

... werden **zwischen Unternehmern und Verbrauchern** Vertragsbestandteil, wenn

Alle bislang praktizierten Wege und Vorschläge dürften wohl rechtlich nicht halten. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber für den fernmündlichen Vertragsschluss weitere Verschärfungen der rechtlichen Gegebenheiten plant. Deshalb:

Beim **fernmündlichen Vertragsschluss** mit Verbrauchern regelmäßig **keine** Einbeziehung von AGB möglich!!!



Zum **e-commerce**, **Fernabsatzverträgen** den dort geltenden Regeln, insbesondere dem Zusammenspiel mit den Regelungen über **AGB** aber an anderer Stelle noch ausführlich!



Nächster Punkt:

Wenn AGB dann einbezogen **sind**, heißt dies aber noch nicht, dass sie auch gelten!



Oder um in Dortmund zu bleiben: „**Das giltet aber trotzdem nicht!!!**“

§ 305 c BGB:

„(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.“



(2) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.“

§ 306 a BGB:

„Die Vorschriften dieses Abschnitts finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.“

Total individuelle Vertragsklauseln die
für alle Kunden gelten

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

§ 305 c BGB:

„(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere bei ungewöhnlichen Umständen, als unangemessen zu rechnen sind, sind unwirksam.“

(2) Zweifelsfrei ist, dass die Klausel die Lasten zu

**Damit habe ich ja nun
gar nicht gerechnet!!!**

§ 306

„Die Vorschriften über die Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden auch auf die Unwirksamkeit von Klauseln Anwendung.“



Ferner erfolgt eine sog „**Inhaltskontrolle**“ durch die Gerichte.
Bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterscheidet man zwischen:

- Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit
- Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeit
- der allgemeinen Inhaltskontrolle

Ferner erfolgt eine sog „**Inhaltskontrolle**“ durch die Gerichte.
Bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterscheidet man zwischen:

- **Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit**
- Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeit
- der allgemeinen Inhaltskontrolle

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 15):

Sechs Wochen nachdem Sie die Kamera erworben haben, lässt sich das Objektiv auf Grund eines Montagefehlers nicht mehr ordnungsgemäß ausfahren. Sie bringen sie zum Händler, der Ihnen erklärt, dass er sie zum Hersteller nach Japan einschicken würde und sie diese selbstverständlich ordnungsgemäß repariert in vier Wochen wieder abholen könnten. Auf Ihren Einwand, dass diese dann aber in dem von Ihnen geplanten Urlaub nicht zur Verfügung stehen würde, verweist er auf seine AGB, nach denen die Gewährleistung bei technischen Geräten vom Hersteller erbracht wird.

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 15):

Ja geht denn das so einfach???



§ 309 BGB:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** unwirksam

1. ...

2. ...

.....

8.

a)...

b) eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

aa) die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;“

§ 309 BGB:

„Auch soweit eine Abweichung
ist in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen**

1. ...

2. ...

.....

8.

a)...

b) eine Bestimmung, durch die
hergestellter Sachen und

aa) die Ansprüche gegen den Hersteller
bezüglich einzelner Teile
Ansprüchen gegen Dritte
Inanspruchnahme Dritter

ulässig ist,

**Dumm
gelaufen!!**

gesamt oder
on
richtlichen

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 16):

Hoch erfreut die Angelegenheit so gut bereinigt zu haben, werden Sie am späten Abend von Ihrer besseren / schlechteren Hälfte damit konfrontiert, dass aus der neu erworbenen Küche sämtliche Türen der Unterschränke herausgefallen sind. Der von Ihnen stehenden Fußes informierte Händler setzt diese am nächsten Morgen wieder ein.

Zwei Wochen später ein ähnliches Szenario, nur sind diesmal die Türen der Oberschränke herausgefallen. Auch diese werden prompt wieder eingesetzt.

Weitere zwei Wochen später, drei Stunden vor der Geburtstagsfete Ihrer Mitbewohnerin, fallen nunmehr die Türen der Ober- und Unterschränke heraus. Der von Ihnen unter dramatischen Umständen alarmierte Händler kündigt sein sofortiges Kommen – und ggf. die Teilnahme an der Feier - an. Darüber hinaus droht er unter Verweis auf die AGB, auch in Zukunft stets während der Gewährleistungsfrist kurzfristig zu erscheinen. Sie fragen sich entsetzt, ob Sie Ihre Beziehung einer derartigen Belastungsprobe aussetzen müssen.

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 16):

Hoch erfreut die Angelegenheit so gut bereinigt zu haben, werden Sie am späten Abend in der hinteren Hälfte damit konfrontiert, dass die Türen der Unterschränke he...

Heilix Blechle!!!

Weitere Mitbewohner... heraus. Der von Innen unter dramatischen kündigt sein sofortiges Kommen – und ggf. die Teil... Darüber hinaus droht er unter Verweis auf die AGB während der Gewährleistungsfrist kurzfristig zu ersche... entsetzt, ob Sie Ihre Beziehung einer derartigen Belastung... müssen.



§ 309 BGB:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** unwirksam

1. ...

2. ...

.....

8.

a)...

b) eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

aa) ...

bb) die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;“

§ 309 BGB:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** unwirksam

1. ...

2. ...

**Das kann einem dann
schon den Tach
versauen!!!**

b) ein
hergestellt

aa) ...

bb) die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, wenn der andere Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten hat, die Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht anders vereinbart, die Nacherfüllung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;“



Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 17):

Da aller guten Dinge drei sind, gibt nunmehr auch noch kurz vor dem DFB-Finale Ihr neuer Flachbildschirm den Geist auf. Die örtliche Filiale der Kette „**Ich bin doch nicht blöd**“ sagt unverzügliches Handeln zu und holt diesen sofort ab. Nachdem er nach zwei Tagen und kurz vor dem Anpfiff wieder angeliefert wird, erklärt Ihnen der entsprechende Mitarbeiter, dass er für die Abholung/Anlieferung jeweils 25,- € kassieren müsse. Auf Ihren verwunderten Einwand hin, dass Ihnen dies aber komisch erscheine, erklärt er unter Verweis auf die AGB – die eine entsprechende Regelung tatsächlich enthalten –, dass ja schließlich alles Andere prompt und gratis erledigt worden wäre.

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 17):

Da aller guten Dinge drei sind, gibt nunmehr auch noch kurz vor dem DFB-Finale Ihr neuer Flachbildschirm den Geist auf. Die örtliche Filiale der Kette „**Ich bin doch nicht blöd**“ sagt unverzügliches Handeln zu und holt diesen sofort ab. Nachdem er nach zwei Tagen und kurz vor dem Anpfiff wird, erklärt Ihnen der entsprechende Mitarbeiter die Abholung/Anlieferung jeweils 25,- € kann. Ihren verwunderten Einwand hin, dass Ihnen erscheine, erklärt er unter Verweis auf die entsprechende Regelung tatsächlich enthalten schließlich alles Andere prompt und gratis erledigt werden.



§ 309 BGB:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** unwirksam“

1. ...

2. ...

.....

8.

a) ...

b) eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen

aa) ...

bb) ...

cc) die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt wird, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, nach § 439 Absatz 2 und 3 oder § 635 Absatz 2 zu tragen;“

§ 309 BGB:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** unwirksam“

1. ...

2.

**Wer hätte das
gedacht?!**

a)

b) eine Bestimmung über die Haftung für Schäden an hergestellter Sachen und über Werkleistungen

aa) ...

bb) ...

cc) die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlossen oder beschränkt, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen zu tragen; § 439 Absatz 2 und 3 oder § 635 Absatz 2 zu tragen;



Ferner erfolgt eine sog „**Inhaltskontrolle**“ durch die Gerichte.
Bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterscheidet man zwischen:

- Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit
- **Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeit**
- der allgemeinen Inhaltskontrolle

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 18):

Der Verkäufer Ihres neuen Laptops hatte unter Verweis auf die besonderen Eigenschaften des Gerätes (Zitat: „Eier legende Wollmilchsau“) diesen besonders günstig aber freibleibend angeboten. Auf Ihre Erklärung diesen erwerben zu wollen, kam aber dann keine Reaktion. Auf Nachfrage, was denn nun wäre, erklärte er dann, sich das Ganze noch bis zum Ablauf von weiteren zwei Monaten überlegen zu wollen, da die Einkaufspreise zurzeit höher als erwartet wären. Auf Ihren Einwand, sich auch anderweitig orientieren zu können, erklärte er unter Verweis auf seine AGB, dass dem wohl nicht so sei, da er eine angemessene Frist – nämlich mindestens drei Monate - zur endgültigen Erklärung habe und Sie so lange gebunden wären.

Ein Sachverhalt aus dem realen Leben (Fall 18):

Der spinnt doch wohl!!!



§ 308 BGB:

„In allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unwirksam

1. eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält;

2.

....

§ 308 BGB:

„In allgemeinen Geschäftsbedingungen ist unwirksam

Drei Monate einseitige
Überlegungsfrist für den Anbieter
dürften von keinem Gericht als
angemessen angesehen werden!

....

ender unange-
stimmte Fristen
Angebots oder



Ferner erfolgt eine sog „**Inhaltskontrolle**“ durch die Gerichte.
Bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterscheidet man zwischen:

- Klauselverboten ohne Wertungsmöglichkeit
- Klauselverboten mit Wertungsmöglichkeit
- **der allgemeinen Inhaltskontrolle**

§ 307 BGB:

1. Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, **wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen**. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung **nicht klar und verständlich** ist.
2. Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung
 1. **mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist** oder
 2. **wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.**

§ 307 BGB:

Die Generalklausel des § 307 Abs. 1 legt den grundlegenden Wertungsmaßstab für die richterliche Inhaltskontrolle fest.

Ist eine Klausel nach den §§ 308 und 309 BGB nicht unwirksam, kann sie aber dennoch aus Gründen des § 307 BGB unwirksam sein!



§ 307 BGB:

Die Generalklausel des § 307 Abs.
Wertungsmaßstab für die richterlich

Ist eine Klausel nach den §§
unwirksam, kann sie aber dennoch
BGB unwirksam sein!



oder

„Was bisher galt, gildet
trotzdem nicht!!!“

Achtung!!!

Bei Geschäften **b-2-b** sind § 308 und § 309 BGB zwar nicht unmittelbar anwendbar, indes findet deren Wertung über § 307 BGB in die Inhaltskontrolle Eingang. Korrektiv ist hierbei lediglich das „*auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen ist*“, also die Tatsache, dass es sich bei diesem Personenkreis um einen solchen handelt, der derartige Geschäfte **häufiger** abschließt, § 310 Abs. 1, S. 2 BGB!!!



oder

„Was bisher galt, gildet trotzdem nicht!!!“

„unangemessene Benachteiligung“

Unangemessen ist die Benachteiligung wenn der Verwender durch eine von ihm vorgenommene einseitige Vertragsgestaltung die eigenen Interessen auf Kosten seines Vertragspartners missbräuchlich durchzusetzen versucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen Ausgleich zuzugestehen.

Ausgegangen wird bei einer entsprechenden Prüfung

- vom Gegenstand,
- dem Zweck und
- der Eigenart des jeweiligen Vertrages.

Auf dieser Basis werden bei der Prüfung im weiteren

- die Interessen beider Parteien,
- die Anschaung der beteiligten Verkehrskreise und
- die sich aus der Gesamtheit der Rechtsordnung ergebenden Bewertungskriterien herangezogen.

„unangemessene Benachteiligung“

§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

geht dabei davon aus, dass eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel gegeben ist, *wenn eine Bestimmung mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.* Dem Verwender soll es untersagt sein, die von ihm gewählte Vertragsart durch Allgemeine Geschäftsbedingungen *so zu verfremden, dass von dem Leitbild des entsprechenden Vertrages bzw. dessen wesentlichen Grundgedanken nichts mehr übrig bleibt oder sie jedenfalls im erheblichen Maße ausgehöhlt werden.*

„unangemessene Benachteiligung“

Das wäre z.B. der Fall, wenn

- bei gegenseitigen Verträgen das Äquivalenzprinzip von Leistung und Gegenleistung aufgehoben würde **oder**
- **Sonderentgelte** für Tätigkeiten die im Interesse des Verwenders vorzunehmen sind, auf den Kunden übertragen werden!

geht
teil
ach-
nit
n
f-
zu
enden
nichts
erheblichen Maße
ausge
werden.

„unangemessene Benachteiligung“

§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

stellt zur Inhaltskontrolle auf die Natur des geschlossenen Vertrages und den hieraus resultierenden Rechten und Pflichten ab. Auszugehen ist vom durch die Verkehrsauffassung geprägten Leitbild des jeweiligen Vertrages und den von den Parteien in AGB festgelegten Rechten und Pflichten. Abweichungen vom Leitbild bei der Festlegung von Rechten und Pflichten sind nur zulässig, soweit damit nicht eine unangemessenen Benachteiligung verbunden ist!

„unangemessene Benachteiligung“

§ 307 Abs.

Das wäre z.B. der Fall, wenn:

wesentliche Rechte und Pflichten die dem Vertrag
immanent sind eingeschränkt werden.

Hierzu gehören:

- Hauptpflichten die im **Gegenseitigkeitsverhältnis** stehen (auch **Gewährleistungspflichten**),
- Nebenleistungs- und Nebenpflichten die für den Schutz des anderen Vertragsteils von **grundlegender Bedeutung** sind (**Haftung**).

„unangemessene Benachteiligung“

§ 307 Abs.

Ob dies der Fall ist entscheidet
(stets im Nachhinein) letztlich das
jeweils angerufene Gericht!!!

Deshalb:

„unangemessene

§ 307 Abs.

s' Ob dies der Fall ist
V
F (stets im Nachhinein)
jeweils angerufen

I
F
S
V

Deshalb:



**Wer zu grapschich ist,
berumst sich selbst!!!“**

Was kann denn da schon passieren???



Mehr als man denkt!!!

z.B. bei:

**Änderungsklauseln in
Dauerschuldverhältnissen**



Ausgangssituation: **T-Online** (BGH, Urteil v. 11.10.2007, - Aktz.: III ZR 63/07)

Gegenstand der Untersuchung waren zwei Änderungsklauseln in den AGB von **T-Online**.

1. Einseitiges Änderungsrecht von T-Online bzgl. AGB, Leistungen und Preisen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist:

„Die **T-Online AG** [Verwender] behält sich das Recht vor, den Inhalt dieser AGB oder der jeweiligen LB/PL [= Leistungsbeschreibungen und Preislisten], Sondervereinbarungen und Online-Anzeigen anzupassen, soweit dies dem Kunden zumutbar ist.“

2. Möglichkeit der Änderung von AGB und Leistungen, wenn der Kunde diesen Änderungen nicht widerspricht (also mit fingierter Zustimmung des Kunden):

„Die **T-Online AG** ist des Weiteren berechtigt, diese AGB oder die jeweilige Leistungs- und Produktbeschreibung mit einer Frist von sechs Wochen im Voraus zu ändern. Die jeweilige Änderung wird die **T-Online AG** dem Kunden per E-Mail oder schriftlich bekannt geben. Gleichzeitig wird der Kunde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die jeweilige Änderung Gegenstand des zwischen den Vertragsparteien bestehenden Vertrages wird, wenn der Kunde diesen Änderung nicht innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Bekanntgabe der Änderung per E-Mail oder schriftlich widerspricht. Widerspricht der Kunde, hat jede Partei das Recht, den Vertrag mit der für eine ordentliche Kündigung geltenden Frist per E-Mail oder schriftlich zu kündigen.“

Ausgangssituation: **Premiere (BGH, Urteil v. 15.11.2007, - Aktz.: III ZR 247/07)**

Es wurden drei Änderungsklauseln in den AGB von **Premiere** untersucht:

1. Änderung der Paketzusammensetzung (Leistungsänderung):

„1.3 1) 2) Unabhängig davon behält sich **Premiere** vor, das Programmangebot, die einzelnen Kanäle, die Nutzung der einzelnen Kanäle sowie die Zusammensetzung der Programmpakete zum Vorteil der Abonnenten zu ergänzen, zu erweitern oder in sonstiger Weise zu verändern. ...“

2. Änderung des Preises bei Erhöhung von Bereitstellungskosten, Sonderkündigungsrecht des Kunden:

„3.6 1) **Premiere** kann die vom Abonnenten monatlich zu zahlenden Beträge erhöhen, wenn sich die Kosten für die Bereitstellung des Programms erhöhen. 2) ...

3) Der Abonnement ist berechtigt, den Vertrag auf den Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erhöhung zu kündigen, wenn die Erhöhung 5 % oder mehr des ursprünglichen Abonnementpreises ausmacht. ...,,

3. Preiserhöhung, wenn sich das Leistungsspektrum erhöht, Sonderkündigungsrecht des Kunden:

„6.5 1) **Premiere** behält sich vor, bei einer Änderung/Umstrukturierung des Programmangebots die Abonnementbeiträge abweichend von Ziffer 3.6 zu ändern.

2) In diesem Fall ist (der Abonnent/) **Premiere** berechtigt, das Abonnement zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der geplanten Änderung schriftlich zu kündigen.

3) Stimmt der Abonnement der Leistungsänderung zu, kann **Premiere** die Preisstruktur anpassen, ohne dass dies ein Kündigungsrecht des Abonnenten auslöst.“

Änderung des Preises:

Nach Ansicht des BGH verstoßen beide Klauseln zunächst gegen das aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB folgende Transparenzgebot. Sie seien zu unbestimmt, weil sie ganz allgemein an eine Erhöhung von nicht näher umschriebenen Kosten anknüpfen würden und weder die Voraussetzungen, noch den Umfang der Preiserhöhung näher regeln würden. Insbesondere würden die Kostenelemente und deren Gewichtung im Hinblick auf ihre Bedeutung für die Kalkulation nicht offen gelegt. Für den Kunden sei deshalb weder vorhersehbar, in welchen Bereichen Kostenänderungen auftreten können, noch habe er eine realistische Möglichkeit etwaige Preiserhöhungen anhand der Klausel auf ihre Berechtigung hin zu überprüfen.

Zum anderen führten sie auch nach ihrem Inhalt zu einer unangemessenen Benachteiligung des Kunden, weil die Preiserhöhungen nicht auf den Umfang der Kostensteigerung begrenzt wären und sogar dann gestattet würden, wenn der Anstieg eines Kostenfaktors durch rückläufige Kosten in anderen Bereichen ausgeglichen würden. Somit ermöglichten die Bestimmungen dem Anbieter die Preise ohne jede Begrenzung zu erhöhen und nicht nur insgesamt gestiegene Kosten an ihre Kunden weiterzugeben, sondern auch einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen.

Änderung des Preises:

Nach A
Satz
mein
wed
Insb
Bed
vorh
eine
Bere
Zum
teil
steig
Kos
Som
zu e
sonde

Nach Ansicht des BGH ist weder das „Regulativ der Zumutbarkeit“, noch das „Sonderkündigungsrecht“ geeignet, um diese Nachteile zu kompensieren.

So sei der Begriff der **Zumutbarkeit** zu unbestimmt und führe das Recht des Kunden sich durch **Kündigung** vom Vertrag zu lösen, nicht stets zu einem angemessenen Interessenausgleich.

Leistungsänderungen

Nach Ansicht des BGH sind gemäß § 308 Nr. 4 Klauseln, die das Recht des Verwenders enthalten die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, zulässig, soweit dies unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den an-deren Vertragsteil zumutbar ist.

Diese Bedingung sei indes nur erfüllt, wenn für die Änderung ein **trifftiger Grund** vorläge **und** die Klausel – im Hinblick auf die gebotene Klarheit und Verständlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen – die triftigen Gründe für das einseitige Leistungsbestimmungsrecht **nenne**, so dass für den anderen Vertragsteil zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderungen bestehe. Hierzu gehöre deshalb insbesondere eine dezidierte Auflistung der Kriterien, unter welchen Voraussetzungen mit einer Leistungsänderung zu rechnen sei. Je weiter in das Leistungsgefüge eingegriffen werde, desto höher seien indes aber auch die Hürden, unter denen noch von einer Zumutbarkeit für den Vertragspartner ausgegangen werden könne. Allein die Tatsache einer außergewöhnlich hohen Veränderlichkeit des Marktes reiche jedenfalls nicht aus, da damit von den Verwendern lediglich eine an sich gebotene Änderungskündigung vermieden würde und sie sich lediglich von dem eigentlich in ihre Sphäre fallenden Risiko, mit ihrem neuen Angebot wettbewerbsfähig zu sein, auf Kosten ihrer Vertragspartner entlasten würden.

Leistungsänderungen

Hieran ändert sich nach der Ansicht des BGHs auch nichts, wenn dem Kunden z.B. die Möglichkeit des Widerspruchs eingeräumt werden würde.

Erfahrungsgemäß setze sich der größte Teil der Kunden **nicht** mit Vertragsanpassungen auseinander, die ihnen angesonnen würden. Sie würden deshalb regelmäßig in der Annahme, die Änderung werde „schon ihre Ordnung haben“ **schweigen**. Eine derartige Klausel laufe deshalb in der Praxis weitgehend auf eine **einseitige, inhaltlich nicht eingegrenzte Änderungsbefugnis der Verwender** hinaus. Eine solche Rechtsmacht könne zwar u.U. für weniger gewichtige Anpassungen hingenommen werden, **nicht jedoch** soweit damit weitgehende Veränderungen des Vertragsgefüges hingenommen werden müssten.

ihrer Vertrags... wurden.

Leistungsänderungen

Nach der Ansicht des BGH sind gemäß § 308 Nr. 4 Klauseln, die das Recht des Verwenders enthalten die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, zulässig, soweit dies unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist.

Diese Bedingung sei indes nur erfüllt, wenn für die Änderung ein **trifftiger Grund** vorläge **und** die Klausel – im Hinblick auf die gebotene Klarheit und Verständlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen – die triftigen Gründe für das einseitige Leistungsbestimmungsrecht **nenne**, so dass für den anderen Vertragsteil zumindest ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit der möglichen Leistungsänderungen bestehe. Hierzu gehöre deshalb insbesondere eine dezidierte Auflistung der Kriterien, unter welchen Voraussetzungen mit einer Leistungsänderung zu rechnen sei. Je weiter in das Leistungsgefüge eingegriffen werde, desto höher seien indes aber auch die Hürden, unter denen noch von einer Zumutbarkeit für den Vertragspartner ausgegangen werden könne. Allein die Tatsache einer außergewöhnlich hohen Veränderlichkeit des Marktes reiche jedenfalls nicht aus, da damit von den Verwendern lediglich eine an sich gebotene Änderungskündigung vermieden würde und sie sich lediglich von dem eigentlich in ihre Sphäre fallenden Risiko, mit ihrem neuen Angebot wettbewerbsfähig zu sein, auf Kosten ihrer Vertragspartner entlasten würden.

Änderungen der AGB

Nach Ansicht des BGH stellt die Anpassung durch neue, allein vom Verwender aufgestellte Regelungen einen Eingriff in das bestehende Vertragsverhältnis dar.

Ein solcher lässt sich nach Ansicht des BGH nur rechtfertigen, wenn durch unvorhersehbare Änderungen, die der Verwender nicht veranlasst und auf **die er auch keinen Einfluss hat, das bei Vertragsschluss bestehende Äquivalenzverhältnis in nicht unbedeutendem Maße gestört wird**.

Ebenso kann eine im Regelwerk entstandene Lücke, etwa **wenn die Rechtsprechung eine Klausel für unwirksam erklärt**, Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages entstehen lassen, die nur durch eine Anpassung oder Ergänzung zu beseitigen sind. Lediglich unter diesen engen Voraussetzungen ist eine nachträgliche Anpassung des Inhalts des Vertrages gerechtfertigt, die einseitig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelt werden kann.

Soweit eine AGB-Klausel eine darüber hinausgehende Abänderungsbefugnis enthält, benachteiligt sie den Gegner des Verwenders unangemessen im Sinne des **§ 307 Abs. 1 BGB**. Denn soweit sich der Verwender das Recht einräumt, über die Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses oder das Füllen von Lücken hinaus vertragliche Positionen seines Partners zu verschlechtern, versucht er entgegen den Geboten von Treu und Glauben einseitig, seine eigenen Interessen zu Lasten des Geschäftspartners durchzusetzen.

Änderungen der AGB

Nach Ansicht des BGH stellt die Anpassung durch neue, allein vom Verwender aufgestellte Regelungen einen Eingriff in das bestehende Vertragsverhältnis dar.

Ein solcher lässt sich nach Ansicht des BGH nur rechtfertigen,

wenn durch unvorhersehbare Änderungen, die der Verwender nicht veranlasst und auf die er auch keinen Einfluss hat, das bei Vertragsschluss bestehende Äquivalenzverhältnis in nicht u

Ebens

Klaus

lassen

engen

gerech

Soweit

benachteiligt sie v

BGB. Denn sow

Äquivalenzverhält

Partners zu vers

seine eigenen

Auch insoweit reicht weder ein

Widerspruchrecht, noch die

Kündigungsmöglichkeit des Kunden aus, um

die entsprechenden Klausel zu retten!

ung eine

entstehen

unter diesen

Vertrages

n.

s enthält,

s 307 Abs. 1

Wiederherstellung des

das Füllen von Lücken hinaus vertragliche Positionen seines

, versucht er entgegen den Geboten von Treu und Glauben einseitig,

zu Lasten des Geschäftspartners durchzusetzen.

Deshalb!!!



Voraussetzungen für einseitige Änderungsbefugnis:

Grundsätzlich sind Verträge so einzuhalten, wie sie abgeschlossen wurden(!)

Ausnahmsweise kann der Eingriff in ein bestehendes Vertragsverhältnis gerechtfertigt sein, bei

a) erheblicher Störung des Äquivalenzverhältnisses:

- i) Eintreten von **unvorhersehbaren Änderungen**,
- ii) die der Verwender der AGB **nicht veranlasst hat** und auf die er **keinen Einfluss** hat und
- iii) die das bei Vertragsschluss bestehende **Äquivalenzverhältnis** in nicht **unbedeutendem Maße stören**.

oder

- b) Eintreten einer Lücke im Vertrag, die die Vertragsdurchführung wesentlich erschwert (z. B. wenn BGH eine Klausel für unwirksam erachtet)

Reichweite der möglichen Änderungen:

- nur im Rahmen von vorher spezifizierter, triftiger Gründe
- nur auf Grund nach Vertragsschluss eingetretener Gründe

1. Der Kunde muss vorher anhand der Klausel erkennen können, mit welchen Änderungen in welchem Bereichen, auf Grund welcher Veranlassungen und in welchem Maße er zu rechnen hat.

2. Die Änderung darf nicht der Korrektur von Fehleinschätzungen des Marktes oder von Fehlkalkulationen dienen

Eine darüber hinausgehenden Änderungsbefugnis **benachteiligt den Kunden unangemessen** i. S. v. § 307 Abs. 1 BGB (Handeln wider Treu und Glauben)!

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Änderungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen

Für **Preisanpassungen** heißt dies:

Preisanpassungen sind **nicht grundsätzlich unwirksam!**

Jedoch **nur zulässig**, wenn:

1. **die Preisanhebung von Kostenerhöhungen abhängig gemacht wird und**
2. **die einzelnen Kostenelemente sowie deren Gewichtung bei der Kalkulation des Gesamtpreises offen gelegt werden.**

Bei der geforderten Konkretisierung der Gründe kann eine Einschränkung der Änderungsbefugnis z. B. auf die Fälle beschränkt werden, in denen sich nach Vertragsschluss **die Marktverhältnisse in technischer und kalkulatorischer Hinsicht** verändert haben.

Eine Preisänderung darf es aber **nicht ermöglichen**, über die Abwälzung konkreter, nicht in der Sphäre des Verwenders liegender Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis **ohne Begrenzung anzuheben**, um einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Änderungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen

Für Leistungsanpassungen heißt dies:

Anpassungsbefugnis nur wirksam, wenn **triftige Gründe** vorliegen und diese **vorab benannt** sind, so dass für den Kunden ein gewisses Maß an Kalkulierbarkeit besteht

Für Änderungen der AGB heißt dies:

- Einschränkung der Anpassungsbefugnisse auf **konkrete, unvorhersehbare Änderungen**,
- **Reichweite der Anpassungsbefugnis** muss sich aus Transparenzgründen **aus der Klausel selbst ergeben**,
- Kriterium der „**Zumutbarkeit**“ als Korrektiv für beliebige Änderungen **nicht ausreichend**, da zu unbestimmt.

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Änderungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen

Für Änderungen von Vertragsbestimmungen **im Wege der Zustimmungsfiktion (Widerspruchslösung)** heißt dies:

Derartige Änderungen sind grundsätzlich möglich!

Jedoch **aber nur** hinsichtlich **unwesentlicher Vertragsbestandteile**, **nicht** aber bei Änderung von Vertragsbestandteilen, die das Äquivalenzverhältnis berühren, wie z. B. **Preis, Leistung, Laufzeit, Kündigungsfrist!**

Ein **Widerspruchsrecht des Kunden** kann die Unwirksamkeit einer Änderungsklausel **nicht heilen oder kompensieren** (**T-Online**).

Darüber hinaus wird festgestellt, dass die Einräumung eines **Sonderkündigungsrechts** **nicht** die Unwirksamkeit einer Anpassungsklausel heilen kann (**Premiere**).

Nur wenn eine Konkretisierung der Anpassungsmaßstäbe wegen der Besonderheit der Vertragsbeziehung auf unüberwindbare Schwierigkeiten stoße, könne im Einzelfall ein angemessener Interessenausgleich dadurch erreicht werden, dass dem Vertragspartner ab einem bestimmten Umfang der Preissteigerung ein Kündigungsrecht eingeräumt werde.

Einen solchen Fall sah der BGH hier **nicht** als gegeben an. (**Premiere**)

Möglicher **Lösungsansatz** bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

X. Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

X.1 Der Anbieter ist berechtigt, weniger gewichtige Bestimmungen dieser Allgemeinen Geschäftsbedingungen jederzeit und ohne Nennung von Gründen zu ändern, sofern diese Änderung nicht zu einer Umgestaltung des Vertragsgefüges insgesamt führt. Die geänderten Bedingungen werden dem Kunden mindestens sechs Wochen vor ihrem Inkrafttreten schriftlich oder per E-Mail zugesandt.

X.2 Die Änderungen gelten als genehmigt, wenn der Kunde ihnen nicht in Textform widerspricht. Der Widerspruch muss innerhalb von sechs Wochen nach Zugang der Mitteilung eingegangen sein. Der Anbieter wird auf die Widerspruchsmöglichkeit und die Bedeutung der Sechswochenfrist im Mitteilungsschreiben besonders hinweisen. Übt der Kunde sein Widerspruchsrecht aus, gilt der Änderungswunsch des Anbieters als abgelehnt. Der Vertrag wird dann ohne die vorgeschlagenen Änderungen fortgesetzt. Das Recht der Vertragspartner zur Kündigung des Vertrages bleibt hiervon unberührt.

Möglicher **Lösungsansatz** bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

X. Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

X.1 Der Anbieter ist berechtigt, weniger gewichtige Bestimmungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen jederzeit und ohne Nennung von Gründen zu ändern, wenn diese eine Umgestaltung des Vertragsgefüges insgesamt führt. Die Änderungen müssen mindestens sechs Wochen vor ihrem Inkrafttreten schriftlich mitgeteilt werden.

X.2 Die Änderungen gelten als genehmigt, wenn der Kunde innerhalb von sechs Wochen nach Zugang der Mitteilung Widerspruch äußert. Der Anbieter wird auf die Widerspruchsmöglichkeit und die Fristen im Vertragsteilungsschreiben besonders hinweisen. Übt der Kunde seinen Widerspruch nicht aus, wird sein Einverständnis mit den Änderungen als abgelehnt. Der Vertrag wird fortgesetzt. Das Recht der Vertragspartner zur Kündigung bleibt unberührt.



IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Änderungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen

Möglicher **Lösungsansatz** bei Preiserhöhungen:

X. Änderungen der Preise

X.1 Der Anbieter kann die auf der Grundlage dieses Vertrages zu zahlenden Preise für die Erbringung von Waren und Leistungen im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses erhöhen, wenn:

- sich die gesetzlichen Lohnnebenkosten und/oder Vergütungsansprüche von Lizenzgeber-/Nutzungsrechtsinhabergesellschaften erhöhen;
- aufgrund gesetzlicher Vorgaben die technische Infrastruktur geändert werden muss und dadurch unvorhersehbare Kosten entstehen;
- die Erbringung der Leistungen nach diesem Vertrag mit erhöhten und/oder weiteren hoheitlichen Steuern, Abgaben oder sonstigen Belastungen belegt wird;
- sich aufgrund tarifvertraglicher Vereinbarungen die Löhne erhöhen;
- sich die für die Preisberechnung sonstigen maßgeblichen Kosten in Folge unvorhersehbarer, vom Anbieter nicht veranlasster und nicht zu beeinflussender Umstände erhöhen.

X.2 Beabsichtigt der Anbieter eine Preisanpassung unter den oben genannten Voraussetzungen, wird der Änderungsvorschlag dem Kunden sechs Wochen im Voraus schriftlich oder per E-Mail mitgeteilt. Die Preisanpassung gilt als genehmigt, wenn der Kunde ihr nicht in Textform widerspricht. Der Widerspruch muss innerhalb von sechs Wochen nach Zugang der Mitteilung eingegangen sein.

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Änderungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen

Der Anbieter wird auf die Widerspruchsmöglichkeit und die Bedeutung der Sechs-Wochenfrist im Mitteilungsschreiben besonders hinweisen. Übt der Kunde sein Widerspruchsrecht aus, gilt der Änderungswunsch des Anbieters als abgelehnt. Der Vertrag wird dann ohne die vorgeschlagene Preisänderung zu den bisherigen Bedingungen fortgesetzt. Das Recht der Vertragspartner zur Kündigung des Vertrages bleibt hiervon unberührt.

IT-Recht Grundlagen für Informatiker

IT-Recht und Allgemeine Geschäftsbedingungen

Änderungsklauseln in Dauerschuldverhältnissen

Der Anbieter wird auf die Widerspruchsmöglichkeit und die Bedeutung der Sechs-Wochenfrist im Mitteilungsschreiben besonders hinweisen. Übt der Kunde sein Widerspruchsrecht aus, gilt der Änderungswunsch des Anbieters als abgelehnt. Der Vertrag wird dann ohne die vorgeschlagene Preisänderung zu den bisherigen Bedingungen fortgesetzt. Das Recht der Vertragspartner zur Kündigung des Vertrages bleibt hiervon unberührt.



Achtung:

Unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen im Verhältnis B-2-C

- sind nicht nur unwirksam so dass die rechtlichen Gegebenheiten sich **nach dem BGB** richten, was der Verwender regelmäßig überhaupt nicht gebrauchen kann, sondern um jeden Preis verhindern will,
- sind darüber hinaus abmahnfähig!!!

und das wird
teuer!!!



Herzlichen Dank für ihre Aufmerksamkeit

Rechtsanwalt Prof. Wolfgang Müller

Fachanwalt für Informationstechnologierecht
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Schlichter / Schiedsrichter nach SOBau
Honorarprofessor der Technischen Universität Dortmund und
Lehrbeauftragter der Fachhochschule Dortmund

Schlüter Graf Rechtsanwälte PartG mbB, Dortmund / Hamburg / Dubai