

## Wie kommen die AGB in den Vertrag?

**Alles, was Du über die Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen wissen musst.**

Allgemeine Geschäftsbedingungen werden dann Vertragsbestandteil, wenn Du als Verwender gemäß § 305 Abs. 2 BGB Deinen Vertragspartner bei Vertragsschluss auf die AGB hinweist und ihm die Möglichkeit verschaffst, von den allgemeinen Geschäftsbedingungen in zumutbarer Weise Kenntnis zu nehmen.

### 1. Hinweis: Ort

Der Hinweis auf die AGB muss erkennbar sein und darf nicht an versteckter Stelle erfolgen. Im Regelfall sollte er möglichst in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Vertragsschluss (sei es ein Angebotsschreiben per Brief oder Mail oder auch ein Check-Out-Formular) erfolgen. Er darf weder versteckt sein noch in zu viel anderem Text untergehen.

#### a) Vertragsschluss durch Nachrichten (Mail, Brief, Fax)

Im Rahmen eines Mail- oder Briefwechsels sollte etwa am Anfang oder Ende deutlich auf die AGB hingewiesen werden, z.B. durch folgenden Text:

„Für sämtliche unserer Verträge gelten unsere beigefügten  
Allgemeinen Geschäftsbedingungen“

#### b) Vertragsschluss auf der Website

Kommt der Vertrag auf einem elektronischen Formular zu Stande (Check-Out-Seite), kann der Hinweis direkt im Zusammenhang mit dem Bestell-Button einfach lauten:

„Es gelten unsere AGB“

oder freundlicher:

„Unsere allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ergänzende Regelungen“

Bei **Verbrauchern** ist es erforderlich, den Link (möglichst direkt) oberhalb des Bestell Button anzubringen. Es sollte gegenüber **Unternehmern** aber entsprechend verfahren werden.

Eine **Opt In** Lösung, bei der die Zustimmung zu den AGB angekreuzt werden muss, ehe bestellt werden kann, ist nur erforderlich, wenn der Hinweis auf die AGB nicht direkt im Zusammenhang mit (bei Verbrauchern zwingend oberhalb von) dem Bestell-Button erfolgen kann. Dann kann sichergestellt werden, dass der Kunde nicht behaupten kann, er hätte die an anderer Stelle stehenden AGB nicht zumutbar zur Kenntnis nehmen können.

## 2. Hinweis: Zeit

Zu beachten ist, dass dieser Hinweis immer bereits vor Vertragsschluss zu erfolgen hat. Hast Du einen Vertragsantrag bereits angenommen, können die AGB nicht mehr einbezogen werden. Du musst Dir also genau überlegen, wann der Vertrag mit Deinem Kunden zu Stande kommt.

### a) Vertragsschluss durch Nachrichten (Mail, Brief, Fax)

Das ist relativ einfach, wenn der Vertrag durch Nachrichten (Brief, Fax, Mail oder sonstige elektronische Nachrichten) zustande kommt und Du einfach etatmäßig in Deinen Nachrichten einen Hinweis auf die AGB führst.

Dafür bietet sich insbesondere das für geschäftliche Mails ohnehin

erforderliche Impressum an. Am Ende könnte etwa immer der Hinweis enthalten sein:

„Für sämtliche unserer Verträge gelten unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen, abrufbar unter [www.homepage.de/agb](http://www.homepage.de/agb)“

#### **b) Vertragsschluss auf der Website**

Erfolgt der Vertragsschluss auf einer Website, muss der Hinweis – wie bereits ausgeführt – vor der Betätigung des Bestell-Buttons gegeben werden.

### **3. Kunde hat die Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme**

Der Hinweis allein reicht aber nicht aus. Der Kunde muss die Möglichkeit haben, die AGB unschwer zur Kenntnis zu nehmen. Er muss sie nicht suchen, im Regelfall nicht nach ihnen fragen (kann bei Unternehmern als Kunden anders sein), viele Klicks überwinden, nicht lesbares Kleingedrucktes vergrößern oder sonstige Aufwendungen treiben. Bildlich gesprochen sollten sie dem Kunden mundgerecht dargeboten werden.

#### **a) Vertragsschluss durch Nachrichten (Mail, Brief, Fax)**

Erfolgt der Vertragsschluss durch analoge Nachrichten (Brief, im hiesigen Zusammenhang gilt für Fax aber gleiches), müssen die AGB im Grundsatz beigefügt sein. Ein wohl auch heute noch immer wieder auftretender Fehler bei der Einbeziehung kommt beim Faxversand mit auf der Rückseite abgedruckten AGB vor. Für einen Briefwechsel ist der Hinweis auf auf der Rückseite (tatsächlich) abgedruckte AGB völlig ausreichend, für den Faxversand wird dann aber gerne übersehen, dass dann auch die Rückseite mit zu senden ist.

Erfolgt der Vertragsschluss durch elektronische Nachrichten, lässt sich

die Möglichkeit der Kenntnisnahme leicht bewerkstelligen. Entweder werden die AGB schlicht beigefügt oder es wird (deutlich erkennbar) auf einen anklickbaren Link verwiesen. Soweit die AGB als pdf beigefügt werden, ist nach Meinung mancher Juristen der Acrobat Reader oder die sonstige Möglichkeit, pdf anzuzeigen, angeblich nicht allgemein verbreitet, so dass immer noch an manchen Stellen gefordert wird, einen Link zu dessen Download anzugeben. Scheint übertrieben, sollte zur höchsten Vorsicht aber noch gemacht werden.

#### **b) Vertragsschluss auf der Website**

Auf der Website ist die Möglichkeit der Kenntnisnahme ebenso einfach zu bewerkstelligen wie bei elektronischen Nachrichten. Ein Link zu einer AGB-Seite oder ein aufrufbares pdf Dokument reicht aus.

#### **4. Zustimmung des Kunden**

Weiter muss der Kunde sich mit den AGB einverstanden erklären, doch ist diese Voraussetzung automatisch erfüllt, wenn der Kunde nach deutlichem Hinweis bei zumutbarer Möglichkeit der Kenntnisnahme den Vertrag abschließt. Dann sind die AGB Inhalt des Vertrages geworden und gelten (soweit sie wirksam sind) wie alle anderen explizit ausgehandelten Vertragsbedingungen wie zum Beispiel den Preis (nur bei Konflikten zwischen AGB und individuell ausgehandelten Bedingungen gehen die individuellen Verabredungen vor).

Jeweils nicht erforderlich ist, dass der Kunde die AGB wirklich liest, anklickt oder gar runter lädt. Der deutlich Hinweis und die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme reichen aus.

#### **5. Nach Vertragsschluss**

Hast Du die Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam in den Vertrag

einbezogen, musst Du sie im Regelfall nach Vertragsschluss gemäß § 312 i Abs. 1 Nr. 4 BGB und Art. 246a § 4 Abs. 3 EGBGB auch noch speicherbar auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung stellen. Solltest Du sie also nicht – was immer empfohlen wird – im Rahmen des Vertragsabschlusses bereits per E-Mail übersandt haben, solltest Du es spätestens nach Vertragsschluss nachholen. Dies gilt im elektronischen Geschäftsverkehr (wenn der Vertrag über Telemedien, also insbesondere auf einer Website, zustande kommt) und Fernabsatz (grob: Vertrag bei nicht gleichzeitiger Anwesenheit der Vertragsschließenden) gleichermaßen. Auch wenn es Unterschiede im Detail gibt, Du solltest die AGB immer mit der Vertragsbestätigung speicherbar versenden und bei einer Warenlieferung auch dieser nochmals gedruckt beilegen.

#### **6. Widerstreitende AGB**

Erfolgt der Vertragsschluss über eine Webseite, sind “Störungen“ durch den Kunden nicht denkbar. Du kannst den gesamten Bestellprozess entwickeln und leiten. Anders ist dies, wenn der Vertragsschluss durch das Austauschen von Nachrichten zustande kommt. In diesem Fall kann es sein, dass Dein Vertragspartner in seinen Briefen, Mails oder sonstigen Nachrichten ebenso wie Du darauf hinweist, dass er den Vertrag unter Geltung seiner AGB schließen möchte, die auf seiner Homepage verlinkt angegeben sind. Damit stellt sich die Frage, wie mit einer solchen Situation umzugehen ist.

Im Grundsatz könnte man zunächst der Auffassung sein, dass sich Vertragspartner, die sich über die Anwendbarkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen noch nicht geeinigt haben, auch keinen Vertrag schließen können. Dieser setzt grundsätzlich eine Einigung über sämtliche Vertragsbestandteile voraus. Die Rechtsprechung nimmt Allgemeine Geschäftsbedingungen davon jedoch aus. Sie geht in diesem

Fall davon aus, dass der Vertrag dann spätestens mit dem Leistungsaustausch zustandekommt und einfach die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der jeweiligen Partei soweit nicht gelten, als ihnen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der anderen Partei widersprochen wird. Da die Geschäftsbedingungen von ein-und Verkäufer häufig voneinander abweichen, gilt dann im Wesentlichen das Gesetz.

Damit bestehen zwei Reaktionsmöglichkeiten:

Zum einen kannst Du es dabei bewenden lassen und Dich freuen, immerhin die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des anderen abgewehrt zu haben, was für Dich mit vielen Vorteilen verbunden ist und was der nicht gelungen wäre, wenn Du nicht selbst – wirksam – auf allgemeine Geschäftsbedingungen hingewiesen hättest.

Zum anderen kannst Du aber auch auf der Geltung Deiner Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen. Dann musst Du Deinen Vertragspartner auf den Widerspruch hinweisen und verlangen, dass er sich explizit mit Deinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen einverstanden erklärt. In diesem Fall gelten dann nur Deine Bedingungen. Letztlich kommt es hierfür auf Deine Verhandlungsmacht an. Gerade bei großen Unternehmen als Vertragspartner wirst Du häufiger erleben, dass diese von Dir explizit das Anerkenntnis von deren AGB verlangen und ansonsten nicht bereit sind, mit Dir einen Vertrag zu schließen.