

## Wiederholungsfragen zur letzten Sitzung

1. Was versteht das BGB unter „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“?
2. Wann sind Geschäftsbedingungen „im Einzelnen ausgehandelt“?
3. Nach welchen Vorschriften richtet sich die Einbeziehung von AGB gegenüber Unternehmern?
4. Für welche Verträge gelten die §§ 305-309 BGB ohne Modifikationen?

## Mündliche Prüfung für ausländische Studierende

Prüfungstermin im Wintersemester 2022/23:

**Dienstag, 07. Februar 2023**

Ausländische Studierende, die eine mündliche Prüfung ablegen möchten, melden sich bitte bis spätestens 31. Januar 2023 mit dem Anmeldeformular im Sekretariat an (siehe Ankündigung in Stud.IP vom 12. Januar 2023).

## Exkurs: Verbraucher (§ 13 BGB)

- Natürliche Person + Abschluss eines Rechtsgeschäfts zu Zwecken, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugeordnet werden können
  - => Verbrauchereigenschaft für jedes Rechtsgeschäft gesondert zu bestimmen
  - => Die gleiche Person kann sowohl als Verbraucher als auch als Unternehmer handeln
  - => Man „ist“ nicht Verbraucher, sondern „handelt als“ Verbraucher
- „Dual use“ (gemischte Zwecksetzung): Überwiegende Zwecksetzung entscheidet
- Arbeitnehmer sind **nicht** selbständig beruflich tätig => Handeln mit Bezug zur Arbeit ist Verbraucherhandeln (z.B. Abschluss von Arbeits- oder Aufhebungsvertrag) (anders im EuR)
- Schutzzweck des § 13 BGB str.:
  - Wirtschaftliche Schwäche, strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers, fehlende Geschäftserfahrung?
  - Besser: Begrenzte Rationalität bei Handeln in privaten Zusammenhängen („Bauchentscheidung“ statt „Bilanzierungsentscheidung“)

## Exkurs: Unternehmer (§ 14 BGB)

- Unternehmer:
  - Natürliche oder juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft (GbR, oHG, ...)
  - Handeln in Ausübung der gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit
- Problem: Existenzgründer: Schon das erste Geschäft mit gewerblicher Zwecksetzung ist Unternehmergeschäft ohne Verbraucherschutz (Ausnahme: § 513 BGB für Verbraucherdarlehensrecht)
- Problem „Scheinunternehmer“ (= Verbraucher, der vorsätzlich, fahrlässig oder schuldlos den Eindruck erweckt, als Unternehmer zu handeln)
  - Grundsatz: Es gilt die tatsächliche (innere) Zwecksetzung => unabhängig vom äußeren Anschein
  - Ausnahme: Vorsätzliche Vorspiegelung der Unternehmereigenschaft (§ 242 BGB => kein Berufen auf Verbrauchereigenschaft)
  - Kein „Unterschieben“ der Unternehmereigenschaft durch AGB oder Vertragsklauseln

## Sachlicher Anwendungsbereich der §§ 305 ff. BGB

- Verträge und andere Rechtsgeschäfte
- Ausschluss im Familien-, Erb- und Gesellschaftsrecht (§ 310 IV 1 BGB)
  - Für derartige Verträge gelten nur die §§ 138, 242 BGB
  - aber beachte § 306a BGB (Umgehungsverbot) => „Tarnung“ eines Sukzessivlieferungsvertrages als Vereinsbeitritt lässt AGB-Recht gleichwohl anwendbar
- Arbeitsverträge (§ 310 IV 2 BGB):
  - AGB-Recht ist (ohne Einbeziehungskontrolle) anwendbar
  - Arbeitsverträge sind Verbraucherverträge i.S.v. § 310 III BGB (!)
  - Tarifverträge etc. sind Gesetzen i.S.v. § 307 III BGB gleichgestellt => Wiedergabe/Verweisung ist kontrollfrei

## Formale Einbeziehungskontrolle (§ 305 II, III)

1. Ausdrücklicher Hinweis
  - Bei Vertragsschluss = Im unmittelbaren Zusammenhang mit der WE des Kunden
  - Nicht: Bei späterer Rechnungsstellung
  - Alternativ: Gut sichtbarer Aushang am Ort des Vertragsschlusses
2. Zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme
  - Dem Durchschnittskunden zumutbar
  - Verzicht möglich (z.B. konkludent am Telefon)
  - Für Laien völlig unverständliche Klauseln scheitern bereits hier
3. Einverständnis mit der Geltung
  - Ausdrücklich oder konkludent möglich; Auslegung nach allgemeinen Regeln
  - Anpassungsklauseln:  
Keine einseitige Änderung ohne Widerspruchsrecht, Schweigen als Zustimmung nicht für Hauptleistungspflichten
4. Rahmenvereinbarungen (§ 305 III BGB)
  - Einverständnis im Voraus für alle zukünftigen Verträge (einer bestimmten Art)
  - Nur statische, keine dynamischen Verweisungen!
5. Beachte auch Sonderregeln für bestimmte AGB in § 305a BGB (z.B. TK-Dienstleistungen, die am Telefon sofort erbracht werden)

## Supermarkt (OLG Hamm NJW-RR 1998, 199)

A sucht sich im Elektro-Discounter E einen neuen CD-Spieler aus. Er nimmt ein im Karton verpacktes Gerät aus dem Regal und trägt es zur Kasse. Bei Bezahlung des Kaufpreises und Mitnahme des CD-Spielers händigt ihm die Kassiererin eine Rechnung/Quittung aus; auf deren Vorderseite steht ein Hinweis auf die AGB des E, die auf der Rückseite abgedruckt sind. A nimmt die Rechnung widerspruchslos entgegen. Sind die AGB wirksam einbezogen?

## Supermarkt (OLG Hamm NJW-RR 1998, 199)

I. Ausdrücklicher Hinweis (+)

II. Bei Vertragsschluss?

1. Wann fand der Vertragsschluss statt?

a) Auslage in den Regalen ist nur invitatio ad offerendum

b) Vorlage an der Kasse als Angebot? Wohl (+)

c) Eintippen in die Kasse als Annahme? Wohl (-), allenfalls unter der Bedingung der Kaufpreiszahlung

d) Spätestens bei Übergabe der Kaufsache an der Kasse wird der Vertrag geschlossen

2. Übergabe der Rechnung „bei Vertragsschluss“?

OLG Hamm: Vertragsschluss ist einheitlicher Vorgang, Mitgeben im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Vertragsschluss genügt => (+)

A hätte immer noch vom Vertragsschluss Abstand nehmen können

III. Einverständnis: Konkludent durch widerspruchslöse Hinnahme der AGB beim Einpacken der Ware (+)

A.A. vertretbar