

Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Lieferungen und Leistungen (Verkaufsbedingungen)

I. Einbeziehung von AGB in den Vertrag

Die AGB-rechtlichen Regelungen gelten gegenüber allen Personen, die bei Abschluss des betreffenden Individualvertrages **in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit** handeln. Diese Personen werden vom Gesetz "**Unternehmer**" genannt.

Unternehmer im Sinne des AGB-Gesetzes sind danach

- Kaufleute
- Kleingewerbetreibende, die keine Kaufleute im Sinne des Handelsgesetzbuches sind,
- Freiberufler jeder Art,
- sonstige, nicht gewerblich tätige Personen, die aber ein Unternehmen betreiben (z.B. Land- und Forstwirte, Sportschulen, Gaststättenbetreiber etc.).

Für die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist eine Unterscheidung nach **unternehmerischem** und **nichtunternehmerischem** Rechtsverkehr vorzunehmen.

Die nachfolgenden Ausführungen gelten nur für die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Rechtsverkehr:

Rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvoraussetzungen unter Unternehmern im Sinne des AGB-Gesetzes sind folgende:

Der Wille des AGB-Verwenders zur Einbeziehung der AGB muss dem Vertragspartner vor Vertragsabschluss erkennbar sein.

Dem wird durch Aufdruck des Hinweises auf die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen auf den Geschäftsformularen (Angebot, fürsorglich Auftragsbestätigung, kaufmännisches Bestätigungsschreiben) Rechnung getragen.

Dieser Hinweis muss spätestens bei Vertragsschluss erfolgt sein.

Der anderen Vertragspartei muss die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eingeräumt werden.

1. Wirksame Einbeziehung von AGB im innerdeutschen Bereich

Im Rechtsverkehr unter Unternehmern im innerdeutschen Bereich muss zwar dem Vertragspartner die Möglichkeit zur Kenntnisnahme eröffnet werden, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen jedoch dem für den Vertragsabschluss maßgebenden Schreiben nicht beigelegt sein.

Die AGB müssen auch sonst dem anderen Vertragsteil nicht in allen Einzelheiten bekannt sein (so der BGH in ständiger Rechtsprechung).

Unternehmer im Sinne des AGB-Gesetzes müssen vielmehr mit zumutbarer Sorgfalt selbst zur Klarstellung der Geschäftsbeziehungen beitragen.

Von ihnen kann deshalb erwartet werden, dass sie ihnen unbekannte AGB's anfordern oder sonst beschaffen.

Die AGBs sind allerdings vom Verwender auf Anforderung sofort zu Verfügung zu stellen.

Bei Geschäften größeren Umfangs, ist es immer empfehlenswert, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Angebot beizulegen. Gleiches gilt, wie nachfolgend unter 3. beschrieben, ja auch im internationalen Handelsverkehr. Hier sollten stets die AGB der Gegenseite vorgelegt werden.

Werden die Allgemeinen Geschäftsbedingungen im innerdeutschen Rechtsverkehr nicht mit überreicht, so müssen sie sich bei Bedarf eindeutig "identifizieren" lassen, d. h. in Ihren Hinweisen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen muss klargestellt werden, auf welchem Stand diese sich befinden. Der Hinweis auf den Stand muss sich dann auch auf den Allgemeinen Geschäftsbedingungen selbst befinden.

Lesbarkeit und Verständigkeit sind an der Geschäftserfahrung zu messen, wie dies von den Unternehmern in der jeweiligen Branche erwartet werden kann.

Bei ungewöhnlichem Kleindruck und mangelnder farblicher Unterscheidung, so dass die AGB's nur mit Mühe zu entziffern sind, kann auch unter Unternehmern nach Treu und Glauben nicht ein Einverständnis der Gegenseite mit den AGB aufgrund deren widerspruchsloser Entgegennahme angenommen werden.

2. Handhabungshinweise

Auf der Vorderseite der Angebotsformulare bzw. weiteren Bestätigungsschreiben sind entsprechend den in vorstehend gemachten Darlegungen folgende Hinweise auf die Verwendung Ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufzuführen:

"Für die mit uns abgeschlossenen Verträge gelten ausschließlich unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen (für Lieferungen und Leistungen), Stand:....., die wir unseren Geschäftspartnern auf Verlangen jederzeit gerne zur Kenntnisnahme überreichen."

Der schriftliche Hinweis hat in **gut lesbarem Fettdruck** zu erfolgen.

3. Wirksame Einbeziehung von AGBs im grenzüberschreitenden Verkehr, speziell EG-Bereich

In den Ihnen vorgeschlagenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen findet sich **eine Regelung über die Anwendung deutschen Rechts unter Ausschluss des UN-Kaufrechts**. Eine derartige Rechtswahl ist grundsätzlich zulässig und kann insbesondere auch durch AGB-Klauseln bewirkt werden.

Eine Rechtswahlklausel macht in der Regel nur Sinn in Zusammenhang mit einer so genannten **Gerichtsstandsklausel**. Da an die rechtswirksame Einbeziehung internationaler Gerichtsstandsklauseln, **insbesondere im EG-Bereich**, strengere Anforderungen gestellt werden als bei den übrigen AGB, sind diese Anforderungen als Maßstab für die wirksame Vereinbarung Ihrer Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die eine Gerichtsstandsklausel enthalten, heranzuziehen.

Die für den EG-Bereich geltende so genannte EuGVVO geht den entsprechenden deutschen Normen als Spezialregelung vor.

Einbeziehungsvoraussetzungen für die Gerichtsstandsklausel im EG-Bereich sind gemäß Art. 23 EuGVVO danach:

a)

AGB sowie der Hinweis auf deren Verwendung in der Vertrags- und Verhandlungssprache

Der Hinweis auf die Geltung der AGB muss in der jeweiligen Vertrags- oder Verhandlungssprache erfolgen. Bei der Divergenz zwischen Vertrags- und Verhandlungssprache werden AGB nur dann Vertragsbestandteil, wenn der Hinweis in der Verhandlungssprache erfolgt.

b)

Formerfordernisse des Artikel 23:

Die wirksame Vereinbarung eines Gerichtsstands setzt voraus, dass die Vereinbarung geschlossen wurde:

- a) schriftlich oder mündlich mit schriftlicher Bestätigung oder
- b) in einer Form, welche den Gepflogenheiten entspricht, die zwischen den Parteien entstanden ist oder
- c) im internationalen Handelsverkehr in einer Form, die einem Handelsbrauch entspricht.

Elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen, sind der Schriftform gleichgestellt.

Anerkanntermaßen kann den vorbenannten Formerfordernissen auch dadurch Rechnung getragen werden, wenn schriftlich im Rahmen von Vertragsformularen (zum Beispiel Vertragsurkunden/Angeboten) auf beigefügte bzw. rückseitig abgedruckte AGBs, die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthalten, verwiesen wird. Ein besonderer Verweis speziell auf die Gerichtsstandsklausel ist nicht nötig.

Die beigefügten bzw. rückseitig abgedruckten AGB müssen den sprachlichen Anforderungen, wie oben dargestellt, entsprechen.

Schriftlich:

Der Vertragspartner muss schriftlich sein Einverständnis zur Geltung der AGB erklären. Er kann z. B. das Vertragsformular, auf dem der Hinweis auf die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen enthalten ist, gegenzeichnen oder er kann seine Einverständniserklärung gesondert im Rahmen eines Briefwechsels, Telex, Telefax oder im Wege der elektronischen Übermittlung abgeben. Die schriftlichen Erklärungen müssen nicht unterschrieben sein. Jedoch muss die Identität der erklärenden Person feststehen.

Ausreichend ist es danach, wenn in einem schriftlichen Angebot ein Hinweis auf beigefügte bzw. rückseitig abgedruckte AGB, die eine Gerichtsstandsklausel beinhalten, erfolgt und dieses Angebot – pauschal, ohne dass speziell auf die Vereinbarung der Gerichtsstandsklausel Bezug genommen wird – von der anderen Partei schriftlich in vorbenanntem Sinne angenommen wird.

Mündliche Vereinbarungen über Gerichtsstandsklauseln müssen (falls kein Fall von vorstehend b) und c) vorliegt) von einer Vertragspartei schriftlich bestätigt werden. Hierfür genügt es, wenn sich die Parteien mündlich über die Anwendung der eine Gerichtsstandsklausel enthaltenden AGB des Verwenders geeinigt haben und die AGB dem Kunden bei Abschluss des Vertrages vorlagen, so dass er in der Lage war, bei Anwendung normaler Sorgfalt davon Kenntnis zu nehmen. Eine ausreichende schriftliche Bestätigung muss vollinhaltlich mit der zuvor erzielten mündlichen Einigung übereinstimmen.

c)

Danach ist auf der Vorderseite der Geschäftsformulare der Hinweis auf die Verwendung von AGB's im internationalen Geschäftsbereich wie folgt in der jeweiligen Vertrags- bzw. Verhandlungssprache zu formulieren:

"Für die mit uns geschlossenen Verträge gelten ausschließlich und für beide Parteien unsere Allgemeinen Geschäftsbedingungen (für Lieferungen und Leistungen), Stand: ..., die Sie diesem Dokument/dem Angebot beigelegt finden."

Darüber hinaus ist die schriftliche Zustimmung des ausländischen Vertragspartners bezüglich der Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einzuholen (Gegenzeichnung der Geschäftsformulare, schriftliche Einverständniserklärung per Telex, Telefax oder elektronischer Übermittlung, bei schriftlichem Angebot mit entsprechendem Hinweis eine hierauf erfolgende schriftliche Bestellung etc.).

4. Für die EFTA-Staaten gilt folgendes:

Die Mitgliedsstaaten der EG haben mit den EFTA-Staaten am 16.09.1988 das Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen abgeschlossen. Das Übereinkommen entspricht weitgehend dem EuG-VÜ 1989 (Fassung des dritten Beitrittsübereinkommens).

Danach kann mit den vorbenannten EFTA-Staaten eine Gerichtsstandsklausel unter Beachtung der Voraussetzungen, wie sie auch für den EG-Bereich gelten, vereinbart werden.

Ist eine Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen außerhalb des EG-Bereiches bzw. der EFTA-Staaten geplant, so sollten die Einbeziehungsvoraussetzungen zur Sicherheit gesondert überprüft werden.

5. Grenzüberschreitender Verkehr außerhalb des EG-Bereichs und der EFTA-Staaten:

Insoweit ist es empfehlenswert, bezüglich der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung die Anforderungen von § 38 Abs. 2 ZPO zu beachten:

Danach muss die Gerichtsstandsvereinbarung schriftlich abgeschlossen oder, falls sie mündlich getroffen wird, schriftlich bestätigt werden. Ist die Gerichtsstandsklausel in AGB enthalten, so müssen diese – anders als im innerdeutschen Rechtsverkehr – der Gegenseite vor Vertragsabschluss zugänglich gemacht werden. Auch hier muss der Hinweis auf die Verwendung von AGB, wie vorstehend aufgezeigt, erfolgen.

II. Sonderfragen des AGB-Rechts

1. Kollidierende AGBs

Bezüglich der Frage kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen - jeder der Vertragspartner verwendet Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sich zum Teil widersprechen - sowie zur Verwendung von Widerspruchs- und Abwehrklauseln (Vgl. 1.1. der AGB) möchten wir auf folgendes hinweisen.

Die sicherste Art der Einbeziehung Ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen in die von Ihnen abgeschlossenen Verträge ist folgende:

Sie lassen sich von Ihrem Vertragspartner ausdrücklich schriftlich bestätigen, dass für die mit Ihnen abgeschlossenen Verträge ausschließlich Ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelten.

2. AGBs und Kaufmännische Bestätigungsschreiben

Falls Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht bereits bei Vertragsschluss vereinbart wurden, kommt im innerdeutschen Bereich als **nachträgliche Einbeziehungsmöglichkeit** auch ein **kaufmännisches Bestätigungsschreiben** des AGB-Verwenders in Betracht.

Ist der Kunde mit dem Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens und einer dortigen Bezugnahme auf die Geltung von AGB nicht einverstanden, muss er unverzüglich widersprechen.

Tut er dies nicht, muss er den Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens und damit die AGB gegen sich gelten lassen, außer es besteht ein erheblicher, nicht auflösbarer Konflikt zwischen den Regelungen der jeweiligen Individualvereinbarung und dem Inhalt der AGB. Die Individualvereinbarung hat auch hier Vorrang.

Dies gilt allerdings dann nicht, wenn der Inhalt des kaufmännischen Bestätigungsschreibens soweit von dem zuvor Vereinbarten abweicht, dass der Absender vernünftigerweise mit einem Einverständnis des Empfängers nicht rechnen kann.

III. Individuelle Vertragsabreden

Ergänzend ist nochmals auf folgenden wichtigen Grundsatz hinzuweisen:

Individuelle Vertragsabreden haben stets Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Mit dieser Vorschrift wird an dem allgemeinen Auslegungsgrundsatz festgehalten, nach dem spezielle Regelungen stets den allgemein getroffenen vorgehen.

Der Unterschied zwischen AGB und Individualvereinbarung liegt dabei in der Art und Weise, wie die jeweilige Willenseinigung zwischen den Parteien zustandekommt. AGBs werden **einseitig von einer Partei** als gegeben gestellt.

Bei einer **Individualvereinbarung** hingegen werden die späteren Vertragsinhalte durch **individuelles gegenseitiges Aushandeln** gestaltet. Das heißt konkret, Ihr Vertragspartner muss zumindest die tatsächliche Möglichkeit gehabt haben, auf die von Ihnen vorgeschlagenen Vertragsinhalte Einfluss zu nehmen. Vertragsverhandlungen müssen also zwar nicht stattfinden, wenn Ihr Vertragspartner mit Ihren Vorschlägen einverstanden ist, aber es sollt klar und deutlich zum Ausdruck kommen, dass er hätte in Verhandlungen darüber eintreten können.

Ein Mittel zum nachhaltig erfolgreichen Geschäftsabschluss besteht - wo es der übliche Geschäftsverkehr und die konkrete Art der Vertriebstätigkeit zulassen (z. B. bei größeren Geschäftsabschlüssen) - vor allem in einem individuellen, weitestgehend schriftlich niedergelegten Vertrag und zusätzlich in der Verwendung von geeigneten AGBs. Der individuelle Vertrag muss nicht in einer einzigen, von beiden Vertragsparteien unterzeichneten Vertragsurkunde festgelegt sein; die individuellen Regelungen können auch zum Beispiel in Angebot, Bestellung und Auftragsbestätigung zum Ausdruck kommen.

1. Bedeutung: Risiko- und Haftungsminimierung durch individuelle Vertragsabreden

Da Regelungen in AGBs einer strengen rechtlichen Kontrolle durch die Rechtsprechung unterliegen und die Entwicklung tendenziell zu einer weiteren Verengung der Regelungsmöglichkeiten durch AGB geht, **empfiehlt es sich, für Sie unabdingbare Vertragsbestimmungen stets im Wege der Individualabrede zu vereinbaren.**

Der Vorteil von Individualabreden für Sie liegt darin, dass Sie eine umfassendere Möglichkeit zur Beeinflussung der Vertragsgestaltung und damit auch des Vertragspartners haben. **In einer individuellen Vereinbarung können mit dem Vertragspartner Regelungen getroffen werden, die nicht nur über das AGB-Recht sondern auch über die gesetzlichen Grenzen des BGB und des HGB (ausgenommen zwingende Normen) hinausgehen.** Der Inbegriff der Vertragsfreiheit ermöglicht es Ihnen folglich, **vor allem bei der Haftung für Sie vorteilhafte Regelungen zu gestalten.** Im Gegensatz zu AGB, die sehr strengen Bindungen unterliegen, können hier **alle individuellen Interessenlagen** für das Vertragsverhältnis fixiert werden. Je detaillierter diese Fixierungen sind, desto sicherer ist dann auch ihre spätere Umsetzung im Streitfall. **Die Risikominimierung beginnt also schon ganz früh bei Vertragsabschluss.**

Dies gilt insbesondere auch **für den internationalen Rechtsverkehr.** Gerade hier sind detaillierte Regelungen, die ein Verständnis des Vertrages aus sich heraus ohne großen Auslegungsbedarf ermöglichen, von großer Bedeutung. Damit sinkt das Risiko gegenseitiger Missverständnisse erheblich. Zugleich wird vermieden, dass aufgrund unklarer Vertragsinhalte etwa Regelungen ausländischen Rechts mit unter Umständen negativen Konsequenzen zum Tragen kommen.

Daher empfehlen wir neben der Verwendung aktueller AGBs grundsätzlich die möglichst detaillierte Ausarbeitung von Individualverträgen, und hier einen möglichst von beiden Parteien unterzeichneten Vertrag.

2. Handhabung

Auf welche Art und Weise nun kann eine individuelle, miteinander ausgehandelte Individualabrede in Ihrem Betriebsablauf möglichst reibungslos und ohne gesteigerten Aufwand zustande kommen?

Schon mit einer konkreten Produktbeschreibung beginnt die Risikominderung. Werden Sie sich bereits bei der Erstellung der Produktbeschreibung klar darüber, was das von Ihnen angebotene Produkt können muss und wofür sowie inwieweit Sie als Hersteller oder Lieferant haften können und wollen.

Werden im Rahmen der Vertragsverhandlungen Besprechungen mit dem Vertragspartner abgehalten, die die einzelnen künftigen Vertragsinhalte zum Gegenstand haben, so fertigen Sie hierüber ein Protokoll; auf diese Weise haben Sie gleichzeitig einen Beleg dafür, dass der spätere Vertrag mit seinen einzelnen Inhalten tatsächlich individuell vereinbart und ausgehandelt wurde.

Am Ende sollte eine **schriftliche Niederlegung der Vereinbarung** stehen, die in einem Vertragstext im eigentlichen Sinne oder auch in sich gegenseitig ergänzenden und deckenden Einzeldokumenten (Produktbeschreibung / Bestellung / Bestätigung etc), dann auch unter wirksamer Einbeziehung von AGBs, bestehen kann.

3. Wichtige inhaltliche Aspekte

Nun noch einige Hinweise bezüglich der Frage, welche inhaltlichen Aspekte Sie neben einer detaillierten Produktbeschreibung und der sonstigen Punkte wie Kaufpreis etc. jedenfalls speziell im Wege der Individualvereinbarung regeln sollten, um die Gefahren einer Vereinbarung über AGB zu vermeiden.

- Haftungsumfang und -begrenzung, Freizeichnung:

Führen Sie auf Wunsch Ihrer Kunden zum Beispiel in Einzelfällen Spezialaufgaben irgendeiner Art aus, bei denen Sie unter Umständen für sich selbst keine gesicherte Aussage über Erfolg oder Qualität treffen wollen, so bringen Sie dies auch eindeutig schriftlich beim Vertragsabschluss zum Ausdruck. Nach Vertragsschluss wird kein Kunde mehr auf eine Risikoverlagerung eingehen.

Im Rahmen einer individuellen Vereinbarung haben Sie die Möglichkeit, Haftungen für einen bestimmten Erfolg vollständig oder zum Beispiel jegliche Fahrlässigkeit als Haftungsgrund auszuschließen. Zugleich können Sie für den Fall der Haftung summenmäßige Obergrenzen festsetzen. Hier wird häufig die maximale Deckungssumme der Haftpflichtversicherung gewählt.

- Fristen jeder Art

Schätzen Sie intern die für Ihren Betrieb reellen Fristen für Produktion und Lieferung bzw. Bedarf ab und bedenken Sie auch, welcher Verzugsschaden bei dem jeweiligen Geschäft im Falle der Nichteinhaltung von Fristen droht. Die auf der Grundlage dieser Erwägungen genannten Fristen sollten grundsätzlich nicht als fix dargestellt werden, sondern eher mit einem Vermerk wie "circa" oder "ungefähr", der eine gewisse Offenheit für Sie impliziert. Damit kann das Risiko von Verzugshaftungen Ihrerseits vermindert werden.

- Abschlagszahlungen

Aufgrund der strengen Anforderungen an die wirksame Vereinbarung von Abschlagszahlungen in den AGB und der insoweit unklaren Rechtsprechung sollten Abschlagszahlungen stets zusätzlich in der Individualvereinbarung niedergelegt werden.

- Gefahrübergang

Auch bezüglich dieser Frage ist eine Straffung der Voraussetzungen für eine wirksame Vereinbarung in AGB durch die Rechtsprechung absehbar. Aus diesem Grunde ist auch hier unbedingt eine individuelle Vereinbarung über den Gefahrübergang zu empfehlen. Legen Sie also ausdrücklich fest, wann die Sach- und Preisgefahr im Einzelfall übergehen soll. Ist in Ihrem Betrieb eine Form der Auslieferung oder des Versandes vorherrschend, können entsprechende Regelungen dann auch in die AGB einfließen.

- Versicherungspflicht

Legen Sie am besten individuell mit Ihrem Vertragspartner fest, wer ab wann auf wessen Kosten welche Versicherungen bezüglich des Geschäftes abschließen soll.

- Nutzungsrechte an Software / Rechte an Know-how und Erfindungen

Gerade bei Werkverträgen bzw. Werklieferungsverträgen über nicht vertretbare Sachen, d. h. speziell für den Vertragspartner entwickelte oder hergestellte Vertragsprodukte stellt sich das Problem, in welchem Umfang dem Vertragspartner Rechte an den Vertragsprodukten zustehen sollen. Entsprechendes gilt für Know-how und Erfindungen, welche in Zusammenhang mit den Vertragsprodukten stehen bzw. bei deren Entwicklung oder Herstellung gewonnen wurden.

Verstärkt wird die Abgrenzungsproblematik zwischen den Rechten beider Vertragsparteien noch dadurch, dass der Vertragspartner oft bei der Entwicklung durch technische Vorgaben bzw. Beistellung von Fertigungsmitteln mitwirkt. Hier wird ein umfassender Schutz Ihrer Position nur durch eine individuelle Vereinbarung erzielt.