

# Hamburger Handbuch des Exportrechts

von

Prof. Dr. Dr. h.c. Marian Paschke, Christian Graf, Arne Olbrisch, Erwin Abele, Dr. Jo Aschenbrenner, Dr. Wiebke Baars, Dr. Tobias Bender, Dr. Axel Bösch, Dr. Steffen Breßler, Dr. Jan Brinkmann, Prof. Dr. Eckart Brödermann, Dr. Axel Bussche, Dr. Wolfgang Deuchler, Dr. Philipp Dietze, Prof. Dr. Rainer Freise, Winfried Furnell, Cornelia Gädigk, Hartmut Garz, Dr. Anna Gregoritza, Inka Hanefeld, Richard Happ, Dr. Lothar Harings, Dr. Olaf Hartenstein, Dr. Christoph Hasche, Kai van Hove, Prof. Dr. Ralf Imhof, Dr. Justus Jansen, Bettina Joos, Dr. Ingo Junker, Claudia Keßler, Dr. Jost Kienzle, Dr. Kathrin Kim, Oliver Korte, Dr. Nicoletta Kröger, Kay Masorsky, Dr. Patricia Nacimiento, Jan Heiner Nedden, Axel Neelmeier, Dr. Jan-Erik Pötschke, Dr. Stefan Rindfleisch, Dr. Henning Rüth, Dr. Heiko Saur, Dr. Carolin Schmeding, Dr. Ulrich Schrömbges, Markus Schulz, Prof. Dr. Dieter Schwampe, Dr. Gerd Schwendinger, Dr. Dieter Strubenhoff, Prof. Dr. Günther Strunk, Jörg Philipp Terhechte

2. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 65261 5

Zu [Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

## Abschnitt 4. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Selbst wenn nicht deutsches, sondern ausländisches Recht Vertragsstatut ist, kann es zu-<sup>110</sup> gunsten einer deutschen Vertragspartei zur Anwendung der deutschen Grundsätze zum Bestätigungsschreiben kommen, so dass das bloße Schweigen auf ein KBS zu einer Einbeziehung von AGB führt.<sup>110</sup>

**d) Auftragsbestätigung.** Schweigen auf eine Auftragsbestätigung, in der auf eine AGB hingewiesen wird, führt nicht zu deren Einbeziehung. Rechtlich ist die Auftragsbestätigung eine Annahmeerklärung unter Erweiterungen und/oder Änderungen und stellt daher nach § 150 Abs. 2 BGB ein neues Angebot dar. Solange der Vertragspartner die AGB nicht annimmt, sind diese nicht einbezogen. Eine Annahme kann allerdings auch konkludent erfolgen, zB durch die Entgegennahme und Ingebrauchnahme der Ware.

**e) Branchenüblichkeit.** Im kaufmännischen Verkehr können AGB auch ohne ausdrückliche Einbeziehungsvereinbarung Vertragsbestandteil werden, wenn beide Parteien aus derselben Branche kommen und die AGB branchenüblich sind. Anerkannt ist dies für die AGB-Banken im Verkehr der Banken untereinander, für die ADSp, für Konnosementsbedingungen sowie für AGB kommunaler Hafenbetreiber und Flughafenunternehmen. Auch eine branchenübliche Klausel über einen einfachen Eigentumsvorbehalt kann in einer laufenden Geschäftsverbindung ohne Einbeziehungsvereinbarung zum Vertragsbestandteil werden, wenn der Verwender in Rechnungen auf diesen Eigentumsvorbehalt hinweist und die Gegenseite keine dagegen gerichtete Abwehrklausel verwendet.<sup>111</sup>

Werden branchenübliche AGB indes gegenüber Branchenunkundigen verwendet oder widerspricht ein branchenkundiger Vertragspartner der Einbeziehung, gilt der genannte Grundsatz ausnahmsweise nicht.<sup>112</sup>

**f) Handelsbrauch.** Auch die zum Handelsbrauch erstarkten AGB werden ohne irgend eine Form der Einbeziehung nach § 346 HGB Vertragsbestandteil. Als Handelsbrauch anerkannt sind nur die Allgemeinen Deutschen Seeverversicherungsbedingungen (ADS<sup>113</sup>), die Tegernseer Gebräuche im Holzhandel und einzelne Klauseln der Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive (ERA 600<sup>114</sup>). Kein Handelsbrauch hingegen sind die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADS<sup>115</sup>).

Der Vertragspartner kann jederzeit einer Einbeziehung der zum Handelsbrauch erstarkten AGB widersprechen.

**5. Einbeziehung nach anderen nationalen Rechtsordnungen. a) Französisches Recht.** <sup>116</sup>  
Die Wirksamkeit der Einbeziehung von AGB richtet sich im französischen Recht nach dem Code Civil, der gleichermaßen auf Verbraucher wie Unternehmer anwendbar ist (→ Rn. 80). Für das Zustandekommen eines *contrat d'adhésion* reicht es nicht aus, wenn der Verwender bloß auf die AGB hinweist. Der Verwender muss vielmehr beweisen, dass sein Vertragspartner die AGB oder die relevanten AGB-Klauseln kennt.

Üblicherweise wird eine ausdrückliche Einbeziehung von AGB durch den Zusatz „*lu et approuvé*“ (gelesen und einverstanden) neben der Unterschrift der Parteien deutlich gemacht. Der Beweis für eine stillschweigende Einbeziehung von AGB hingegen ist in der Praxis sehr schwer zu erbringen. Im französischen Recht wird mit Hilfe von widerleglichen Vermutungen gearbeitet. Beispielsweise wird bei Abdruck von AGB auf der Rückseite eines Angebots oder einer Auftragsbestätigung die Einbeziehung widerleglich vermutet, sofern ein klarer Hinweis auf das Vorhandensein besteht, zB auf der Vorderseite des Dokuments.

Nach französischem Recht gelten zudem besondere Formvorschriften zur Einbeziehung von AGB. So werden AGB grundsätzlich nur dann wirksam in den Vertrag einbezogen,

<sup>110</sup> So LG Heidelberg IPrax 1987, 11, 12: Sonderanknüpfung bei schweizerischem Vertragsstatut.

<sup>111</sup> Bei den AGB-Banken: BGH WM 2004, 1177; BGH NJW 1985, 1838, 1840; BGH NJW 1979, 2199.

<sup>112</sup> Bei den ADSp: BGH WM 1980, 789; BGH NJW 1976, 2075.

<sup>113</sup> → Rn. 69.

<sup>114</sup> → Rn. 55.

<sup>115</sup> → Rn. 61f.

## 2. Teil. Das Vertragsrecht des Exportgeschäfts

wenn sie in französischer Sprache bereitgestellt werden. Gerichtsstandvereinbarungen müssen in Druckbuchstaben geschrieben werden oder anderweitig deutlich hervorgehoben sein. Dasselbe gilt für Eigentumsvorbehaltsklauseln.

- 119 In Einzelfällen kann auch Schweigen auf eine übersandte AGB als Zustimmung gewertet werden, jedoch nur wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen: (1) wenn es sich bei den AGB-Klauseln um interpretierende, aber nicht vertragsändernde AGB handelt, (2) wenn bzgl. des Schweigens eine entsprechende Verkehrssitte oder ein Handelsbrauch besteht, die zudem beiden Parteien bekannt sein muss, und (3) zuvor Vertragsverhandlungen stattgefunden haben, bei denen die AGB vorgelegt und zur Kenntnis gebracht worden sind.
- 120 Für die deutsch-französische Geschäftspraxis ist es schließlich wichtig zu wissen, dass – anders als im deutschen Recht – die Branchenüblichkeit einer AGB für eine Einbeziehung nicht ausreicht. Selbst stark etablierte AGB wie die Banken-AGB oder die ADSp müssen – im Zweifel ausdrücklich – einbezogen werden.
- 121 **b) Englisches Recht.** Unproblematisch ist die Einbeziehung von AGB nach dem *Unfair Contract Term Act* 1977 des englischen Rechts, wenn die AGB-Klauseln in den Hauptvertrag integriert werden und dieser von den Parteien unterschrieben wird. Es kommt dann nicht darauf an, ob der Vertragspartner die AGB-Klauseln des Verwenders überhaupt gesehen oder gar verstanden hat, selbst wenn sie in einer ihm unbekannten Sprache verfasst sind. Es sei denn der Verwender hat den Vertragspartner arglistig getäuscht („*fraud*“) oder dem Vertragsgegenstand fehlt eine vom Verwender zugesicherte Eigenschaft („*misrepresentation*“).
- 122 Sind die AGB hingegen nicht Teil des Hauptvertrages (zu den verschiedenen Erscheinungsformen, → Rn. 26 ff.), sind diese nur dann wirksam einbezogen, wenn sie dem Vertragspartner spätestens bei Vertragschluss in schriftlicher Form („*contractual document*“) und in verständlicher Weise zur Kenntnis gebracht worden sind („*reasonable sufficiency of notice*“). Ein erkennbarer Hinweis auf der Vorderseite eines Dokuments über den Abdruck auf der Rückseite reicht dabei aus. Nicht ausreichend ist hingegen ein Hinweis auf nicht beigelegte AGB, auch wenn sie allgemein zugänglich sind (zB Abdruck in einem Katalog).
- 123 Im englischen Recht können – wie im deutschen Recht – AGB auch ohne ausdrückliche Einbeziehung Vertragsbestandteil werden, wenn es den Gepflogenheiten der Parteien („*course of dealing*“) oder einem anerkannten Handelsbrauch („*custom, usage*“) entspricht (zu den Begriffen, → Rn. 99, 114).
- 124 Anders als im deutschen Recht setzt jedoch ein wirksamer Vertragsschluss – und damit die wirksame Einbeziehung von AGB – nicht nur die Willensübereinkunft der Parteien voraus, sondern das englische Vertragsrecht fordert als Besonderheit im Gegenzug für jedes Vertragsversprechen die Erbringung einer korrespondierenden Gegenleistung („*consideration*“). Aus diesem Grund können keine einseitigen Vertragsänderungen wie etwa durch das nachträgliche Einbeziehen von AGB vorgenommen werden, es sei denn die AGB enthalten auch begünstigende Klauseln für den Vertragspartner, die als Gegenleistung des Verwenders zu werten sind.
- 125 Aus diesem Grund ist auch das Schweigen auf ein KBS, das auf die Geltung von neuen AGB hinweist, grundsätzlich nicht als Zustimmung zu deren Einbeziehung zu werten. Etwas Anderes gilt indes, wenn der Vertragspartner seine Zustimmung zu dieser Vertragsänderung erklärt, zB indem er die ihm obliegenden Vertragspflichten erfüllt (Zustimmung durch schlüssiges Verhalten).
- 126 **c) US-amerikanisches Recht.** Die Einbeziehung von AGB nach US-amerikanischem Recht richtet sich bei Warenkäufen nach den Vorschriften des *Uniform Commercial Code* (UCC) und im Übrigen nach den Regeln des *Common Law*. Im Wesentlichen folgt das US-amerikanische Recht den Grundsätzen des englischen Rechts. Daher wird nur auf die Unterschiede zum englischen Recht eingegangen, im Übrigen wird auf die Darstellung unter → Rn. 121 ff. verwiesen.

## Abschnitt 4. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Wie im englischen Recht können AGB ausdrücklich oder konkludent („*acceptance by silence*“) einbezogen werden. Bei bestehenden Gepflogenheiten („*prior course of dealing*“) oder Handelsbräuchen („*usage of trade*“) ist eine Einbeziehung entbehrlich. Es sei denn, und das ist im englischen Recht nicht ausdrücklich geregelt, die neu eingebrochenen AGB-Klauseln sind ungewöhnlich oder unangemessen. 127

Zudem gilt im US-amerikanischen Recht, anders als im englischen Recht, das Schweigen auf ein kaufmännisches Bestätigungs schreiben als Ablehnung. 128

**6. Sonderproblem: Kollision einander widersprechender AGB.** In der Praxis wollen meist beide Vertragspartner ihre AGB verwenden, so dass es zur Kollision von einander widersprechenden AGB kommen kann – das Problem wird meist unter dem Stichwort: *battle-of-forms* behandelt. 129

Das CISG sieht keine ausdrückliche Lösung für dieses Problem vor. Es beruht aber maßgeblich auf dem Gedanken, dass der Wille der Parteien im Zweifel dahin geht, von der Wirksamkeit des Vertrags auszugehen, was teilweise aus Art. 9 CISG abgeleitet wird. Teilweise wird daher – auch in Einklang mit der Rspr. und den Regelungen in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen – argumentiert, die einander widersprechenden AGB gälten nur insoweit, wie sie übereinstimmende Teile enthielten; im Hinblick auf AGB-Bestandteile, die zueinander in Widerspruch stehen, gäbe es hingegen keine wirksame Vereinbarung. Diese Lösung, die mal als Prinzip der Kongruenzgeltung, als Restgültigkeitstheorie oder als *knock-out-rule* bezeichnet wird, entspricht auch der neueren deutschen Rspr. 130

Nach anderer Ansicht, die früher in Deutschland überwiegend vertreten wurde und international wohl auch heute noch vorherrschend ist, kommt ein Vertrag mit dem Inhalt der zuletzt in Bezug genommenen AGB zustande, da darin eine Ablehnung mit einem neuen Angebot zu sehen ist, das der Vertragspartner mit dem Beginn der Vertragsdurchführung konkludent annimmt, sog. Theorie des letzten Wortes. 131

Es gibt kein allgemeingültiges Lösungsmodell. Nach deutschem Recht gilt, dass die AGB beider Parteien nur Vertragsbestandteil werden, soweit sie übereinstimmen. Außerhalb dieses Kongruenzbereichs liegt ein offener Dissens zwischen den Vertragsparteien vor, dennoch ist der Vertrag nicht gemäß § 154 BGB unwirksam, weil und sofern der Wille der Vertragsparteien vorliegt, den Vertrag auch ohne die nicht einbezogenen AGB aufrecht zu erhalten. Ein solcher Wille kommt darin zum Ausdruck, dass die Parteien die Vertragsparteien mit der Vertragsdurchführung beginnen.<sup>116</sup> Für die der CISG unterfallenden Verträge gilt Entsprechendes.<sup>117</sup> Besonderheiten gelten für Eigentumsvorbehalt klauseln.<sup>118</sup> 132

**7. Einbeziehung in elektronisch geschlossene Verträge.** Besonderheiten bei der Einbeziehung von AGB ergeben sich bei elektronischen Verträgen. Für eine Darstellung des *E-Commerce* unter Berücksichtigung von AGB wird auf → Abschnitt 9 verwiesen. 133

## III. Inhaltskontrolle

Sind AGB ordnungsgemäß in den Exportvertrag einbezogen, stellt sich die Frage nach der Wirksamkeit der Inhalte. Die Prüfung erfolgt dabei selbstständig für jede AGB-Klausel einzeln. 134

**1. Auslegung vor Inhaltskontrolle.** Die Inhaltskontrolle bezieht sich auf den erklärten Inhalt der Klausel. Deshalb hat jeder Inhaltskontrolle eine Auslegung der Klausel vorauszugehen, mit der festzustellen ist, welchen genauen Inhalt eine Klausel hat. Nach welchem Recht auszulegen ist, richtet sich auch hier nach dem Vertragsstatut, das nach den Grundsätzen des IPR zu ermitteln ist. 135

Im Wesentlichen lassen sich zwei international anerkannte Auslegungsregeln feststellen: 136

<sup>116</sup> BGH NJW 1991, 1606.

<sup>117</sup> BGH NJW 2002, 1651.

<sup>118</sup> → Rn. 173 ff.

## 2. Teil. Das Vertragsrecht des Exportgeschäfts

1. Individualabreden haben Vorrang gegenüber AGB.
2. Unklarheiten in AGB-Klauseln gehen zu Lasten des Verwenders.

Im deutschen Recht sind diese Auslegungsregeln in §§ 305b, 305c Abs. 2 BGB festgelegt.<sup>119</sup>

**137 2. Schranken der Inhaltskontrolle.** In der Regel unterliegt jede AGB-Klausel der Inhaltskontrolle nach dem jeweils anwendbaren AGB-Recht. Dazu zählen auch standardisierte AGB-Klauseln oder Klauselwerke. Standardisierte Klauseln sind daher nicht *per se* „bestandssicher“, dh sie halten nicht zwingend einer Inhaltskontrolle stand, zumal die Prüfungsmaßstäbe je nach anwendbarem Recht unterschiedlich streng sind.

**138 Beispiel:**

Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp) enthielten in der Fassung von 1998 in § 24 eine Klausel, die eine Begrenzung der Haftung für grob fahrlässige und vorsätzliche Schadensverursachung durch einfache Erfüllungsgehilfen vorsah.

Diese Klausel ist nach deutschem AGB-Recht, konkret nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB, unwirksam, da sie nicht den Vorbehalt aufwies: „Die Haftung kann auch in den Fällen nicht begrenzt werden, in denen eine fahrlässige Verletzung wesentlicher Vertragspflichten in Rede steht.“ Denn die in § 24.1.2 ADSp vorgesehene Begrenzung des Schutz- und Obhutspflichten des Lagerhalters auf 10.000,00 DM reicht bei weitem nicht aus und widerspricht dem gesetzlichen Leitbild seiner Haftung auch für vermutetes Verschulden seines Erfüllungsgehilfen, wie es in § 475 HGB und § 278 BGB seinen Niederschlag gefunden hat.

**139** AGB unterliegen einer Inhaltskontrolle jedoch nicht, wenn ihr Inhalt sich mit dem Inhalt einer Rechtsvorschrift nach Wortlaut oder Sinn deckt, dh wenn sie als sog. **deklatorische Klausel** eine gesetzliche Vorschrift lediglich wiederholt, die ohnehin auf den Vertrag anzuwenden wäre, sofern man sich die (inhaltsgleiche) Klausel wegdenkt. Im deutschen Recht ist dieser Grundsatz in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB verankert, nach dem die Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB und die Regelbeispiele nach § 307 Abs. 2 BGB nur anwendbar sind, wenn durch AGB von Rechtsvorschriften *abweichende* Regelungen vereinbart werden. Deklaratorische AGB-Klauseln können insbesondere dann vorliegen, wenn deren Inhalt mit Einheitsrecht, EG-Recht oder mit bereits bestehenden Handelsbräuchen übereinstimmt.

**140 a) Übereinstimmung mit internationalem Einheitsrecht.** AGB-Klauseln, die lediglich wiederholen, was nach einem internationalen Übereinkommen ohnehin gelten würde, unterliegen keiner Inhaltskontrolle, vorausgesetzt das jeweilige Übereinkommen ist auf das Vertragsverhältnis anwendbar. Im Einzelfall kann die Umsetzung dieses Grundsatzes jedoch schwierig sein, wenn die AGB nur einen Teil des auch anwendbaren internationalen Abkommens wiedergeben, wie in einem BGH-Fall, in dem die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für Fluggäste und Gepäck nur teilweise Bestimmungen des Warschauer Abkommens zur Vereinheitlichung von Regeln über die Beförderung im internationalen Luftverkehr wiedergegeben haben.<sup>120</sup>

**141 b) Übereinstimmung mit EG-Recht.** Entsprechendes gilt, wenn AGB den Inhalt von gemeinschaftsrechtlichen Rechtsvorschriften wörtlich oder sinngemäß wiedergeben.<sup>121</sup> Relevant wird dies, wenn die EU bzw. deren Organe privatrechtliche Verträge unter Verwendung ihrer eigenen AGB abschließen. Da die gemeinschaftsrechtliche Regelung auf den betroffenen Vertrag direkt anwendbar sein muss, damit der Inhalt der AGB als rein deklara-

<sup>119</sup> Für eine detaillierte Darstellung der Auslegungsgrundsätze, vgl. *Schultheiß*, S. 37ff. (zum CISG); *Palandt/Grüneberg*, BGB, § 305b und § 305c (zum deutschen Recht); *Müller/Otto*, S. 145 ff. (zum französischen Recht) und S. 192ff (zum englischen Recht); *Munz*, S. 39f. und S. 111f. (zum US-amerikanischen Recht).

<sup>120</sup> BGHZ 86, 284, 288.

<sup>121</sup> BGH NJW-RR 1993, 691.

## Abschnitt 4. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

torisch angesehen werden kann, kommen als gemeinschaftsrechtliche Vorschriften vornehmlich Verordnungen in Betracht, die nach Art. 189 Abs. 3 EGB unmittelbare Wirkung haben.

**c) Übereinstimmung mit bestehenden Handelsbräuchen.** AGB-Klauseln, die lediglich den Inhalt eines bestehenden Handelsbrauchs wiedergeben, sind ebenfalls aus dem Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle ausgenommen. Auch wenn Handelsbräuche keine Rechtsvorschriften sind, ist ihre rechtliche Bedeutung ähnlich. Deshalb ist der Inhalt solcher AGB-Klauseln ebenfalls rein deklaratorischer Natur. Im deutschen Recht findet der Rechtsgedanke des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB entsprechende Anwendung. 142

**3. Grundsätze der Inhaltskontrolle. a) Anwendbares Recht.** Die Frage der Inhaltskontrolle von AGB richtet sich – auch wenn das CISG Vertragsstatut ist – nach dem aufgrund des IPR subsidiär anwendbaren nationalen Recht. Denn das CISG regelt nur das Zustandekommen von Verträgen bzw. die Einbeziehung von AGB, aber nicht die Gültigkeit von Verträgen bzw. einzelner AGB-Klauseln.<sup>122</sup> Für die Inhaltskontrolle kommt es daher auf die Regelungen des nationalen Rechts an, die hier exemplarisch in ihren Grundzügen dargestellt werden. 143

**b) Deutsches Recht.** Im kaufmännischen Geschäftsverkehr erfolgt die Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln nach Maßgabe der Generalklausel in § 307 BGB. Die Klauselverbote der §§ 308, 309 BGB gelten nicht, allerdings sind sie gemäß § 310 Abs. 1 S. 2 BGB im Rahmen der Prüfung nach § 307 BGB anzuwenden. Dies bedeutet, dass sie über die Generalklausel und Regelbeispiele des § 307 BGB auch im kaufmännischen Verkehr Bedeutung erlangen. Überdies ist nach § 310 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen. 144

Nach § 307 Abs. 1 BGB halten solche AGB einer inhaltlichen Kontrolle nicht stand, die den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. Eine solche Benachteiligung liegt vor, wenn der Verwender missbräuchlich versucht eigene Interessen auf Kosten des Vertragspartners durchzusetzen, ohne von vornherein die Interessen seines Vertragspartners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen. 145

§ 307 Abs. 2 BGB gibt Regelbeispiele vor, die eine widerlegbare Vermutung für das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung enthalten. Danach ist eine Standardklausel im Zweifel dann unangemessen, wenn die in ihr enthaltene Bestimmung mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (Nr. 1) oder wenn wesentliche Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (Nr. 2). 146

Zusammengefasst gibt es im deutschen AGB-Recht ein Transparenzgebot sowie das Verbot Kardinalpflichten (wesentliche Vertragspflichten) einzuschränken oder auszuschließen. Auf die sehr umfangreiche Kasuistik kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden. Für Klauselbeispiele wird auf Teil II dieses Abschnitts verwiesen.<sup>123</sup> 147

**c) Französisches Recht.** Im französischen Recht gibt es im kaufmännischen Geschäftsverkehr keine Kontrollmechanismen zur inhaltlichen Überprüfung von AGB-Klauseln. Indirekt besteht ein Schutz insoweit, als die Grundsätze über den Vertragsschluss und die Auslegung der Vertragsbedingungen restriktiv gehandhabt werden. 148

Grobe Missbräuche – aber eben auch nur diese – werden durch die Anwendung zwingender Vorschriften verhindert, zB verbieten die zwingenden Vorschriften der Artt. 1382ff. Code Civil die Haftung für Vorsatz („*dol*“) und grobe Fahrlässigkeit („*faute lourde*“). 149

**d) Englisches Recht.** In England wird jede Standardvertragsklausel nach Sec. 11 (1) des Unfair Contract Terms Act 1977 einem „*reasonable-test*“ unterworfen, dh es wird gefragt, ob die Klausel angesichts der bei Vertragsschluss bestehenden Umstände billig und ange-

<sup>122</sup> Vgl. Art. 4 (a) CISG.

<sup>123</sup> → Rn. 158 ff.

## 2. Teil. Das Vertragsrecht des Exportgeschäfts

messen („fair and reasonable“) war. Für die Bestimmung der Angemessenheit gibt es Orientierungshilfen in Form von „guidelines“. Danach kommt es ua auf die Verhandlungsstärke der Vertragsparteien, die Finanzkraft und die Versicherungsmöglichkeiten des Verwenders, die Kenntnis bzw. Möglichkeiten zur Kenntnisnahme der AGB durch den Vertragspartner, die Berücksichtigung von Gepflogenheiten zwischen den Vertragsparteien oder von Handelsbräuchen an.

- 151 **e) US-amerikanisches Recht.** Die zentrale Kontrollvorschrift des Uniform Commercial Codes findet sich in § 2–302. Danach hält eine Standardbedingung einer Inhaltskontrolle nicht stand, wenn sie „unconscionable“ ist. Hinweise darauf, was unter diesem Begriff zu verstehen ist, gibt es in der offiziellen Kommentierung zu dieser Vorschrift („official comment“). Eine Klausel ist danach „unconscionable“, wenn sie vor dem wirtschaftlichen Hintergrund und den besonderen Bedürfnissen des einzelnen Gewerbes oder des Handels als einseitig anzusehen ist. Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Mit § 2–302 UCC soll zudem verhindert werden, dass von einer Partei Druck („oppression“) ausgeübt wird oder es zu unfairen Überraschungen („unfair surprise“) kommt.

## IV. Folgen der Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von AGB

- 152 Nach deutschem Recht hat ein Verstoß gegen die AGB-rechtliche Einbeziehung und/oder Inhaltskontrolle grundsätzlich die Unwirksamkeit der betroffenen Klausel zur Folge, während der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt, sog. Teilnichtigkeit (§ 306 Abs. 1 BGB). Die Gesamtnichtigkeit des betroffenen Vertrages gemäß § 139 BGB, der den Regelfall normiert, tritt nicht ein, da die Rechtsfolgenregelung in § 306 Abs. 1 BGB spezieller ist und somit den Regelfall verdrängt (*lex specialis*-Grundsatz). Für den wirksam bestehen bleibenden Vertrag bedeutet dies, dass sein Vertragsinhalt lückenhaft ist. Die Lückenfüllung wird entweder durch das dispositive Gesetzesrecht oder im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung vorgenommen. Dies kann auch bedeuten, dass die unwirksame Klausel er satzlos entfällt.<sup>124</sup> Eine geltungserhaltende Reduktion findet nach deutschen und internationalen Rechtsgrundsätzen in der Regel nicht statt.
- 153 Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung tritt an die Stelle einer unwirksamen Klausel die Regelung, welche die Parteien bei sachgerechter Abwägung ihrer Interessen gewählt hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit bewusst gewesen wäre.<sup>125</sup> Damit wird vermieden, dass dem Vertragspartner durch den Wegfall der unwirksamen Klausel Vorteile eingeräumt würden, durch die das gewollte Vertragsgefüge einseitig zugunsten des Vertragspartners verschoben wird.<sup>126</sup> Beispielsweise ist eine ergänzende Vertragsauslegung im Falle einer unwirksamen Garantieerklärung anerkannt worden,<sup>127</sup> es sei denn das sich nicht feststellen lässt, wie die Regelung in Kenntnis der Unwirksamkeit der Klausel gestaltet worden wäre.<sup>128</sup> Bei Unwirksamkeit einer eine Festpreisvereinbarung ergänzenden Preisanpassungsklausel bleibt die Festpreisvereinbarung allerdings wirksam.<sup>129</sup>
- 154 Abweichende Vereinbarungen sind wegen Verstoßes gegen § 306 Abs. 2 BGB grundsätzlich unwirksam. Der Verwender hat nicht die Möglichkeit, das Eingreifen des dispositiven Gesetzesrechts oder der ergänzenden Vertragsauslegung durch eine Ersetzungsklausel zu vermeiden. Für den Fall der Unwirksamkeit von AGB kann somit nicht vorgesehen werden, dass an deren Stelle eine Regelung treten soll, die nach ihrem wirtschaftlichen Erfolg der unwirksamen so weit wie möglich entspricht.<sup>130</sup>
- 155 Im Einzelfall kann etwas Anderes gelten, wenn die betroffene Klausel teilbar ist. So kann zB bei Vorliegen einer aus einzelnen Elementen kombinierten Klausel, ein abtrennbarer

<sup>124</sup> BGH NJW 2008, 1438.

<sup>125</sup> BGH NJW 2008, 2172.

<sup>126</sup> BGHZ 137, 153, 157.

<sup>127</sup> BGH NJW 1988, 1728.

<sup>128</sup> BGH NJW 2006, 996.

<sup>129</sup> BGHZ 94, 342.

<sup>130</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, § 306 Rn. 9.

## Abschnitt 4. Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)

Teil aufrecht erhalten bleiben, wenn ein anderer Teil unwirksam ist (sog. *blue-pencil-test*<sup>131</sup>).

Der Vertrag insgesamt bleibt wirksam. Sog. Erhaltungsklauseln bestärken diese Rechtslage.

Für die Kombination einer salvatorischen mit einer Ersetzungsklausel gilt Entsprechendes: **156**  
Die unwirksame Ersetzungsklausel, dass eine nichtige oder unwirksame Bestimmung durch eine solche zu ersetzen ist, die dem wirtschaftlich Gewollten in zulässiger Weise am nächsten kommt, kann ohne Weiteres gestrichen werden, ohne dass darunter der Sinn der salvatorischen Klausel leidet. Insofern bleibt die Gültigkeit der salvatorischen Klausel erhalten, falls einzelne Bestimmungen des Vertrages ganz oder teilweise nichtig oder unwirksam sind.<sup>132</sup>

Die Gesamtnichtigkeit tritt nach § 306 Abs. 3 BGB ein, wenn das Festhalten an dem nach den vorstehenden Grundsätzen geänderten Vertrag (§ 306 Abs. 2 BGB) für eine der Vertragspartei eine unzumutbare Härte darstellen würde. Der Verwender kann sich grundsätzlich darauf nicht berufen; er trägt grundsätzlich das Risiko der Nichteinbeziehung oder der Unwirksamkeit von AGB. Anders ist die Rechtslage, wenn dadurch das Vertragsgleichgewicht grundlegend gestört wird.<sup>133</sup> Für den Vertragspartner bedeutet die Nichtanwendbarkeit der AGB in aller Regel keine unzumutbare Härte. Ihm kann aber ein Schadensersatzanspruch nach § 311 Abs. 2 BGB (*culpa in contrahendo*) zustehen.

## B. Wirksamkeitsgrenzen ausgewählter Klauseln

In Anwendung der oben genannten Grundsätze des deutschen Rechts der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestehen Grenzen für die Wirksamkeit einzelner Klauseln bei Verwendung gegenüber Unternehmen (→ oben Rn. 134). Die Rechtslage für eine Auswahl<sup>134</sup> der vor allem betroffenen Klauseln wird nachfolgend dargestellt. Weitere und detailliertere Angaben finden sich in den Abschnitten zu den in diesem Handbuch behandelten Sachthemen. Die nachfolgende Darstellung ist aus Gründen der Auffindbarkeit ohne Ansehung der systematischen Zusammenhänge in alphabetischer Reihenfolge der Klauseln bzw. Vertragstypen geordnet.

### – Abtretungsverbote

Vertragliche Ansprüche sind grundsätzlich abtretbar, sofern sich nicht aus dem Anspruchsinhalt eine Änderung des Leistungsinhalts ergibt (zB bei einem Anspruch aus einem Vorvertrag oder bei einem Vorkaufsrecht), § 399 BGB. Abtretungsverbote in AGB haben regelmäßig den Sinn, die Vertragsabwicklung zu erleichtern; sie sind deswegen von einem berechtigten Interesse getragen und verstoßen nicht gegen § 307 BGB.<sup>135</sup>

Gemäß § 354a Abs. 1 Satz HGB ist aber die Abtretung von Geldforderungen aus einem beiderseitigen Handelsgeschäft trotz eines Abtretungsverbots wirksam; der deutsche Gesetzgeber will damit den Refinanzierungsspielraum mittelständischer Unternehmen gegenüber den in Einkaufsbedingungen von Großunternehmen und der öffentlichen Hand enthaltenen Abtretungsverboten gewährleisten. Für Forderungen von Kreditinstituten aus einem Darlehensvertrag gilt dies Regelung nicht, § 354a Abs. 2 HGB.

Unwirksam ist der formularmäßige Ausschluss der Abtretung an den Transportversicherer<sup>136</sup> sowie des gesetzlichen Forderungsübergangs nach § 86 VVG.<sup>137</sup>

### – Abwehrklauseln

Mit ihnen werden die eigenen AGB für verbindlich erklärt und die Einbeziehung entgegenstehender Bedingungen des Vertragspartners abgewehrt. Sie werden für zulässig erachtet.<sup>138</sup> Besonderheiten gelten bei Erklärung von Eigentumsvorbehalten (→ Rn. 173ff.).

<sup>131</sup> Vgl. BGH NJW-RR 2007, 1286.

<sup>132</sup> Vgl. BGH NJW 2005, 2225.

<sup>133</sup> BGH NJW-RR 1996, 1009.

<sup>134</sup> Umfassend *v. Westphalen*, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, 32. Aufl. 2013.

<sup>135</sup> BGH NJW 2006, 3486; BGHZ 112, 390; kritisch *Piekenbrock* NJW 2007, 1247.

<sup>136</sup> BGH NJW 1982, 992.

<sup>137</sup> BGH NJW 1976, 672.

<sup>138</sup> BGH NJW-RR 2001, 484.

## 2. Teil. Das Vertragsrecht des Exportgeschäfts

### – Abwicklungsklauseln

- 163 Diese betreffen Bestimmungen, nach denen der AGB-Verwender im Falle der Vertragskündigung oder des Rücktritts vom Vertrag bestimmte Zahlungsansprüche zustehen. Unangemessen hohe Zahlungsansprüche sind unwirksam. Referenzgröße für die Unangemessenheitsprüfung ist der dem Verwender kraft Gesetzes zustehende Anspruch; bei der Beurteilung der Klausel ist dann nicht auf die konkrete, sondern auf die typische Sachlage abzustellen.<sup>139</sup> Bei Abwicklungspauschalen muss dem anderen Vertragsteil von der Klausel der Nachweis gestattet werden, dass die tatsächlich anfallenden Beträge wesentlich geringer seien als die Pauschale.<sup>140</sup>

### – Änderungsvorbehaltklauseln

- 164 Vorbehalte hinsichtlich der versprochenen Leistungen sind zulässig, sofern sie sich die Änderungsbefugnisse auf handelsübliche Toleranzgrößen (etwa hinsichtlich der Menge oder der Qualität) beschränken; Klauseln, die frei abänderbare Leistungsinhalte zum Gegenstand haben, sind dagegen unwirksam.<sup>141</sup>

### – Annahmeklauseln

- 165 Dabei handelt es sich um Klauseln, die dem Verwender Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots bzw. für die Erbringung der geschuldeten Leistung (sog. Leistungsklauseln) einräumen. Sie sind dann unwirksam, wenn sich der Verwender unangemessen lange Fristen vorbehält. Die üblichen Handelsklauseln (zB Vorbehalt rechtzeitiger Selbstbelieferung) halten der Inhaltskontrolle stand.<sup>142</sup>

### – Anpassungsklauseln

- 166 Dies haben zum Inhalt, dass eine Neufassung der AGB des Verwenders an die Stelle der alten Fassung tritt, so dass die AGB jeweils in der neuesten Fassung Vertragsbestandteil sein sollen. Solche Klauseln stellen, wenn sich der Vertragspartner nicht mit den geänderten Bedingungen (ausdrücklich oder stillschweigend) einverstanden erklärt, eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners dar und sind nach Treu und Glauben nur ausnahmsweise wirksam, wenn die Anpassungsbefugnis auf sachlich gerechtfertigte Sondersituationen beschränkt ist und diese inhaltlich bestimmt sind.<sup>143</sup> Die Anpassungsbefugnis ist sachlich gerechtfertigt insbesondere in Fällen der Lückenhaftigkeit der bisherigen AGB-Klauseln und in Fällen nachträglich auftretender Änderungen, die das Äquivalenzgefüge des Vertrages betreffen. Die Klausel muss wirtschaftliche Nachteile und Belastungen für den Vertragspartner transparent machen. Uneingeschränkte Anpassungs- und Abänderungsbefugnisse halten der Inhaltskontrolle nicht stand.<sup>144</sup>

### – Arbeitskampfklause

- 167 Dabei handelt es sich um sog. Freizeichnungsklauseln (→ noch Rn. 184), mit denen die Verantwortlichkeit des Lieferanten für arbeitskampfbedingte (streikbedingte) Leistungsstörungen ausgeschlossen werden soll. Sie sind grundsätzlich nicht zu beanstanden, sofern der Unternehmer für den Arbeitskampf und seine Folgen rechtlich nicht verantwortlich gemacht werden kann.

- 168 Im Hinblick darauf, dass der AGB-Verwender selbst für die Folgen des Arbeitskampfes verantwortlich sein kann – etwa weil dieser den Arbeitskampf hätte vorhersehen und die Folgen abwenden können<sup>145</sup> – sind Arbeitskampfklause sorgfältig zu formulieren. Sie werden regelmäßig nur als wirksam angesehen, wenn die Freizeichnung von der Haftung grob fahrlässige Pflichtverletzungen des Verwenders hinsichtlich seiner Verantwortlichkeit für den Arbeitskampf oder seine Folgen nicht umfasst.<sup>146</sup>

<sup>139</sup> BGH NJW 1983, 1492.

<sup>140</sup> BGH NJW 2006, 1056, 1059.

<sup>141</sup> BGHZ 93, 47.

<sup>142</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, § 308 Rn. 10.

<sup>143</sup> BGH NJW-RR 2008, 834.

<sup>144</sup> BGHZ 136, 394, 401; BGH NJW 1999, 1865.

<sup>145</sup> Vgl. Kreissl JZ 1995, 695 ff.

<sup>146</sup> Palandt/Grüneberg, BGB, § 307 Rn. 73.