

von Dr. Bea Brünen

# Online-Shop eröffnen: Was ist rechtlich zu beachten?

## - Teil 4: AGB und unzulässige Klauseln

Bei dem Thema Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) stehen viele Shop-Betreiber vor gleich mehreren großen Fragezeichen: Brauche ich überhaupt AGB? Was sollte in diesen geregelt werden? Welche Klauseln sind unzulässig? Der vierte Teil der **Serie der IT-Recht Kanzlei** versucht auf einige dieser Fragen Antworten zu geben und so aus den Fragezeichen Ausrufezeichen zu machen.

### A. Was sind AGB?

Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) definiert AGB in seinem § 305 Abs. 1 folgendermaßen:

*Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. [...]*

AGB sind - allgemein gesagt - der rechtliche Rahmen für Verträge. Sie dienen der Vereinfachung von Vertragsschlüssen und der Abwicklung der Verträge. Im Gegensatz zu individuell ausgehandelten Verträgen handelt es sich bei AGB um vom Verwender vorformulierte Vertragsbedingungen, die für eine Mehrzahl von Verträgen genutzt werden. Dabei sieht die Rechtsprechung die untere Grenze für die Annahme des Merkmals der "Mehrzahl" bei drei bis fünf Verwendungen.

### B. Braucht jeder Online-Shop AGB?

Die Verwendung von AGB ist nicht gesetzlich vorgeschrieben. Grundsätzlich steht es daher jedem Shop-Betreiber frei, ob er in seinem Onlineshop AGB benutzen möchte oder nicht. Werden keine AGB verwendet, so gilt für die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien das Gesetz, im Regelfall das BGB.

Shop-Betreiber haben durch das Verwenden von AGB jedoch die Möglichkeit, die gesetzlichen Regelungen zu ihren Gunsten zu modifizieren. Sie können per AGB bspw. einen Eigentumsvorbehalt vereinbaren, Zahlungsmodalitäten regeln oder die Gewährleistungsfristen bei Gebrauchsgütern verkürzen.

Achtung: Individuell ausgehandelte Verträge und Vertragsbedingungen haben aufgrund der

Privatautonomie immer Vorrang vor AGB (§ 305b BGB). Sichern Sie dem Kunden bspw. per E-Mail eine bestimmte Garantie zu, handelt es sich dabei grundsätzlich um eine Individualabrede, die eine abweichende AGB-Regelung verdrängt.

## C. AGB-Pflicht "durchs Hintertürchen"

Die Rechtsprechung hat in den letzten Jahren für Shop-Betreiber im B2C-Bereich allerdings quasi "durch die Hintertür" eine AGB-Pflicht eingeführt. Rechtlicher Hintergrund dessen ist folgender: Das BGB und das Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) normieren für Vertragsschlüsse mit Verbrauchern im Fernabsatz bzw. im elektronischen Verkehr zahlreiche (vorvertragliche) Belehrungs- und Informationspflichten, denen man kaum sinnvollerweise ohne AGB nachkommen kann. Zu den Fernabsatzverträgen gehören nach § 312b Abs. 1 BGB Verträge über die Lieferung von Waren oder über die Erbringung von Dienstleistungen, die

- zwischen einem Unternehmer und
- einem Verbraucher
- unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln abgeschlossen werden.

"Fernkommunikationsmittel" sind hierbei Kommunikationsmittel, die zur Anbahnung oder zum Abschluss eines Vertrags zwischen einem Verbraucher und einem Unternehmer ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien eingesetzt werden können. Zu den Fernkommunikationsmitteln zählen unter anderem

- E-Mail
- Telefon
- Briefe
- Kataloge
- Faxe.

Shop-Betreiber, deren Waren- und Dienstleistungsangebot sich auch an Verbraucher richtet, sprich die im B2C-Bereich tätig sind, müssen demnach in aller Regel die Informationspflichten erfüllen. Zu den bereitzustellenden Informationen gehören:

- Informationen über die wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen in dem für das Kommunikationsmittel und für die Waren und Dienstleistungen angemessenen Umfang
- die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen, den Termin, bis zu dem der Unternehmer die Waren liefern oder die Dienstleistung erbringen muss, und gegebenenfalls das Verfahren des Unternehmers zum Umgang mit Beschwerden
- das Bestehen eines gesetzlichen Mängelhaftungsrechts für die Waren
- Informationen über das Zustandekommen des Vertrags
- Informationen darüber, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss von dem Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist
- Informationen darüber, wie er Eingabefehler vor Abgabe der Vertragserklärung erkennen und berichtigen kann
- Informationen über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen.

Indirekt gibt es somit eine Pflicht, AGB zu verwenden, nämlich dann, wenn Shop-Betreiber (auch) an private Kunden verkaufen.

## D. Unzulässige Klauseln

Unzulässige AGB-Klauseln stellen nach aktueller Rechtslage grundsätzlich immer auch einen Wettbewerbsverstoß dar, der eine wettbewerbsrechtliche Abmahnung nach sich ziehen kann.

Nachfolgend möchten wir Ihnen eine erste Orientierungshilfe geben, welche - in Onlineshops häufig verwendeten - Klauseln ein hohes Abmahnrisiko aufweisen.

Zum Verständnis: Bei den nachfolgend dargestellten Klauseln handelt es sich um solche, die im B2C-Bereich eingesetzt wurden.

## 1. Rechtswahlklauseln in AGB

Häufig verwenden Unternehmer in ihren AGB Rechtswahlklauseln, durch die sie bei Verträgen mit Verbrauchern aus dem In- und Ausland das ihnen bestens bekannte einheimische Recht als verbindlich für das Vertragsverhältnis (sog. Vertragsstatut) festlegen, oder sie wählen das Recht eines Staates als Vertragsstatut, das ihnen für das Vertragsverhältnis mit den Verbrauchern die aus ihrer Sicht günstigsten Vertragsbedingungen bietet.

Nach der aktuellen höchstrichterlichen Rechtsprechung der deutschen Gerichte sind Rechtswahlklauseln in AGB gegenüber Verbrauchern zwar grundsätzlich wirksam und zulässig. Sie können jedoch gemäß § 307 BGB unwirksam sein, wenn sie unklar formuliert sind. So hat der BGH (Urteil vom 19.7.2012, I ZR 40/11) folgende Klausel als rechtswidrig und daher unwirksam angesehen:

"Anwendbares Recht/Gerichtsstand:Für alle im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung entstehenden Meinungsverschiedenheiten und Rechtsstreitigkeiten gilt ausschließlich niederländisches Recht unter Ausschluss des UN-Kaufrechts"

Laut dem BGH benachteiligt diese Rechtswahl-Klausel die Verbraucher entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen, weil sie nicht klar und verständlich ist. Daher sei die Klausel gemäß § 307 Absatz 1 BGB unwirksam.

## 2. Pauschalierter Schadensersatz

Auch bei pauschalierter Schadensersatzansprüchen sollten Online-Händler Vorsicht walten lassen. Dazu folgendes Klausel-Beispiel:

*"Erfolgt eine Annahmeverweigerung der Lieferung, ohne dass uns eine eindeutige Stornierung der Bestellung vorliegt, behalten wir uns das Recht vor, die uns entstandenen Versandkosten sowie eine Aufwandspauschale von 35,- Euro in Rechnung zu stellen. Bitte stornieren Sie Ihre Bestellung rechtzeitig. Eine Stornierung muss zwingend vor dem Versand der Ware erfolgen!"*

Diese Klausel ist gleich aus mehreren Gründen angreifbar. Der wichtigste ist sicherlich der, dass derlei Klauseln gegenüber einem Verbraucher immer nur dann wirksam sind (gem. § 309 Nr. 5 BGB), wenn dem anderen Vertragspartner der ausdrückliche Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden, oder wesentlich niedriger als die Pauschale. Auch schneidet die Klausel dem Verbraucher das Recht ab, die Annahme etwa wegen Mängel zu verweigern und sie sodann auf Kosten des Verkäufers zurückgehen zu lassen.

### 3. Rügepflicht des Verbrauchers

Unwirksam sind auch Klauseln, die die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen von einer vorherigen Rüge des Verbrauchers abhängig machen. Auch dazu ein Klausel-Beispiel:

*"Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Händler können nur dann geltend gemacht werden, wenn der Mangel vorher gegenüber dem Hersteller erfolglos gerügt wurde."*

Diese Klausel ist unwirksam, da die gesetzlichen Mängelhaftungsansprüche der Verbraucher in grober Form unzulässig beschränkt werden, vgl. § 308 Nr. 8 b, aa BGB.

### 4. Teillieferung

Auch eine Klausel, wonach Teillieferungen zulässig sind, ist unwirksam. Denn der Verkäufer ist gemäß § 266 BGB grundsätzlich nicht zur Erbringung von Teilleistungen berechtigt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine solche Bestimmung für den Kunden zumutbar ist und das Zumutbarkeitskriterium ausdrücklich genannt wird.

### 5. Ausschluss von Gewährleistung

Ein Dauerbrenner ist der Versuch, Gewährleistungsansprüche in AGB zu beschränken oder gar auszuschließen. Doch auch hier gibt es einiges zu beachten.

Zunächst sind für den Verbrauchsgüterkauf die §§ 475ff. BGB einschlägig. Verkauft ein Unternehmer an einen Verbraucher eine bewegliche Sache, ist eine Beschränkung der Mängelhaftung gemäß § 475 BGB ausgeschlossen. Lediglich die Verjährung der Haftung für gebrauchte Sachen kann gemäß § 475 BGB auf ein Jahr reduziert werden.

Für die Beschränkung von Mängelansprüchen gilt darüber hinaus § 309 Nr. 8 b) BGB.

Hier ist geregelt, dass eine Bestimmung in AGB über Lieferungen neu hergestellter Sachen unwirksam ist, die

- die Ansprüche gegen den Verkäufer wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausschließt, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig macht;
- die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern;
- die Verpflichtung des Verkäufers ausschließt oder beschränkt, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen;
- die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;
- den Käufer für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als ein Jahr;
- die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verkäufer wegen eines Mangels auf weniger als ein Jahr beschränkt.

Daraus folgt: Liegt ein Verbrauchsgüterkauf (Unternehmer verkauft an Verbraucher bewegliche Sache) vor, kann die zweijährige Verjährungsfrist für Mängel weder in AGB noch in Individualverträgen wirksam verkürzt werden. Bei gebrauchten Sachen kann die Verjährungsfrist gemäß §475 Abs. 2 BGB in AGB und in Individualverträgen unter bestimmten Voraussetzungen auf ein Jahr verkürzt werden.

Aus den genannten Gründen ist folgende Klausel in AGB unwirksam:

*"Mit der Abgabe eines Gebotes erklären Sie sich ausdrücklich damit einverstanden, auf die Ihnen nach neuem EU-Recht gesetzlich zustehende Gewährleistung bei Gebrauchsgütern völlig zu verzichten. Rückgabe und Umtausch sind ausgeschlossen. Es wird keine Garantie für Schäden übernommen, welche durch unsachgemäße Handhabung oder Abstürze hervorgerufen wurden."*

## 6. Schriftformklauseln

Seit dem 24.02.2016 ist das neue "Gesetz zur Verbesserung der zivilrechtlichen Durchsetzung von verbraucherschützenden Vorschriften des Datenschutzrechts" in Kraft und erfordert ab dem 01.10.2016 die Anpassung von AGB, die Schriftformklauseln enthalten. Hintergrund dessen ist eine Änderung des § 309 Nr. 13 BGB. Nunmehr darf die Ausübung eines Rechts (bspw. eine Kündigung) in AGB künftig lediglich von der Einhaltung der Textform abhängig gemacht werden. Das Erfordernis der Schriftform ist zukünftig nur noch für Verträge zugelassen, die der notariellen Beurkundung bedürfen. Das bedeutet: Die Geltendmachung eines Rechts darf künftig nicht von einer unterschriebenen Erklärung abhängig gemacht

werden. Dazu verweisen wir gerne auf [diesen Artikel](#).

## E. Einbindung von AGB in den Online-Shop

Das Gesetz sieht in § 305 Abs. 2 BGB vor, dass AGB nur dann Vertragsbestandteil werden, wenn der Verwender

- die andere Vertragspartei ausdrücklich auf die AGB hinweist und
- der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen.

Konkret folgt daraus, dass der Hinweis auf die AGB so gestaltet sein muss, dass der Kunde diese selbst beim flüchtigen Lesen und bei durchschnittlicher Aufmerksamkeit nicht übersehen kann. Es reicht dementsprechend nicht aus, den Hinweis nur "irgendwo" im Webshop zu platzieren. Insbesondere genügt es nicht für eine Einbeziehung der AGB, wenn diese nur nach einer längeren Recherche auf der Internetpräsenz des Shop-Betreibers auffindbar sind. Ein solcher versteckter oder unklarer Hinweis kann dazu führen, dass die AGB im Zweifel nicht einbezogen werden und dementsprechend die - für den Shop-Betreiber oft ungünstigeren - Regelungen des BGB gelten.

Eine Einbeziehung von AGB in den Vertrag erfordert dementsprechend einen ausdrücklichen Hinweis auf die AGB. Dieser muss in einem unmittelbaren räumlichen Zusammenhang mit dem Bestellformular gegeben werden und für den Kunden erkennbar zum Ausdruck bringen, wie er die AGB einsehen kann. Dabei sollten zur Vermeidung von Unklarheiten nur solche Begriffe verwendet werden, die ein Durchschnittsverbraucher als Hinweis auf verwendete AGB erwarten darf. In der Praxis haben sich etwa Formulierungen wie "AGB", "AGBs", "Unsere AGB(s)", "Es gelten unsere AGB" oder statt der Abkürzung "AGB" auch Begriffe wie "Allgemeine Geschäftsbedingungen" oder "Nutzungsbedingungen" durchgesetzt. Nicht ausreichend wären unter Berücksichtigung der vorgenannten Gesichtspunkte etwa Formulierungen wie "Rechtliches" oder "Info", da hierunter nicht unbedingt die Verwendung von AGB zu erwarten ist.

Am sichersten für die Einbeziehung ist es, den Kunden vor Abschluss der Bestellung zwingend mit den AGB zu konfrontieren. Dies kann dadurch sichergestellt werden, dass dem Kunden vor der Bestellung die AGB auf jeden Fall angezeigt werden und die Kenntnisnahme auch zwingend bestätigt werden muss, bspw. per Checkbox. Eine weitere Möglichkeit ist, das Absenden der Bestellung davon abhängig zu machen, dass die AGB komplett durchgescrollt werden.

Weitere zwingende Anforderungen sind:

- Die AGB müssen sinnvoll gegliedert und sprachlich und inhaltlich klar sein
- Es dürfen keine Formulierungen verwendet werden, die nur ein Jurist versteht
- Das Layout muss ein Mindestmaß an Übersichtlichkeit aufweisen
- Das Lesen der AGB darf keine Lupe erfordern.

## F. Was muss ich in meinen AGB alles regeln?

Es gibt nicht "die einen" passenden AGB für alle Online-Shops. AGB müssen vielmehr immer an das konkrete Geschäftsmodell des jeweiligen Shops angepasst sein. Es gibt jedoch einige Punkte, die Ihnen auf dem Weg zu Ihren passenden AGB als Orientierungshilfe dienen können.

Zunächst sollten Sie sich fragen, ob sich Ihr Angebot (auch) an private Käufer richtet. Denn wie bereits dargestellt, treffen den Shop-Betreiber im B2C-Bereich zahlreiche Informations- und Belehrungspflichten, denen er (teilweise) durch AGB nachkommen kann. In den AGB eines Online-Shops, dessen Produkte sich auch an private Käufer richten, sollten daher u.a. folgende Punkte geregelt werden:

- Zustandekommen des Vertrags: Informationen über die einzelnen technischen Schritte, die zu einem Vertragsschluss führen
- Speichern des Vertragstexts: Informationen darüber, ob der Vertragstext nach dem Vertragsschluss von dem Unternehmer gespeichert wird und ob er dem Kunden zugänglich ist
- Eingabefehler berichtigen: Informationen darüber, wie der Kunde mit den zur Verfügung gestellten technischen Mitteln Eingabefehler vor Abgabe der Bestellung erkennen und berichtigen kann
- Informationen über die für den Vertragsschluss zur Verfügung stehenden Sprachen

Dabei sollten Sie jedoch beachten: Die Informationspflichten im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs sind so zahlreich und so komplex, dass es nicht spezialisierten Personen kaum gelingen kann, ihnen durch AGB nachzukommen. Sie sollten zudem in keinem Fall fremde AGB übernehmen oder kopieren. Denn erstens passen die kopierten AGB in den meisten Fällen nicht zu dem Konzept Ihres Online-Shops und zweitens bieten kopierte AGB nicht die Gewähr ihrer rechtlichen Richtigkeit. Zudem kann hierin auch eine Verletzung von fremden Urheberrechten liegen.

Grundsätzlich - also sowohl im B2C- als auch im B2B-Bereich - sollten AGB zudem mindestens folgende Regelungen enthalten:



- Geltungsbereich
- Vertragsschluss
- Zahlungsbedingungen
- Lieferbedingungen
- Gewährleistung
- Ggf. Garantien
- Eigentumsvorbehalt
- Anwendbares Recht
- Gerichtsstand

Richtet sich ihr Verkaufsangebot (auch) an private Käufer, sollten Sie bei der Formulierung von AGB Klauseln mit Abmahnrisiko meiden, bzw. (wenigstens) diese von einem spezialisierten Rechtsanwalt überprüfen lassen.

## G. Empfehlung der IT-Recht Kanzlei

Die IT-Recht Kanzlei bietet Händlern, die über einen eigenen Online-Shop Waren vertreiben, **passende abmahnsichere Rechtstexte** an. Die Shop-AGB berücksichtigen die für den Online-Handel einschlägigen Regelungen wie etwa die EU-Verbraucherrechterichtlinie sowie die einschlägigen Vorschriften des BGB und des EGBGB.

Zudem beherrschen die AGB folgende für den Online-Handel besonders praxisrelevante Sachverhalte:

- Lieferungen, die per Spedition "frei Bordsteinkante" erfolgen,
- Eigentumsvorbehalt bei Vorleistungspflicht des Verkäufers,
- Beschränkung der Mängelhaftung - etwa für gebrauchte Ware,
- Vereinbarung deutschen Kaufrechts bei Verträgen mit ausländischen Käufern,
- Verkauf digitaler Inhalte wie z. B. eBooks, Videodateien (ausgenommen Software),
- Verkauf und die Einlösung von Geschenkgutscheinen,
- Einlösung von kostenlosen Aktionsgutscheinen,
- Ausschluss des Widerrufsrechts für Verbraucher aus Nicht-EU-Mitgliedstaat,
- Haftungsfreistellung bei der Verletzung von Drittrechten (individualisierbare Produkte),
- Verträge über die dauerhafte Lieferung von Waren (Abonnement-Verträge).

Autor:

**Dr. Bea Brünen**

(freie jur. Mitarbeiterin der IT-Recht Kanzlei)