

30 Jahre Praxis der AGB-Verbandsklage

Kurzfassung des Gutachtens im Auftrag des Verbraucherzentrale Bundesverbandes

Juni 2008

**Erstellt von Dr. jur. Friedrich Bultmann
Rechtsanwalt in Berlin**

Kontakt:

Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (vzbv)

Markgrafenstraße 66, 10969 Berlin

Fachbereich Finanzdienstleistungen / Kollektiver Rechtsschutz

recht@vzbv.de

Es gilt heute als weitgehend anerkannt, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen im Wirtschaftsleben unverzichtbar sind. Sie dienen der Rationalisierung von Vertragsabschlüssen und schaffen gleichbleibende, verlässliche Vertragsstandards, die auch im Interesse der Verbraucher sind. Dass damit eine Benachteiligung der Vertragspartner des Verwenders verbunden ist, ist nicht zwangsläufige Folge. Ausschlaggebend ist vielmehr der Inhalt. Mit dem AGB-Gesetz wird eine Kontrolle auf gesetzlicher Grundlage geschaffen. Die Entscheidung für eine Inhaltskontrolle mit Verbotskatalogen und einer Generalklausel erweist sich bis heute als problemadäquate Lösung, die bisher keiner Novellierung bedurfte. Das gilt auch für die begleitenden Vorschriften zur Einbeziehung und Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zum Vorrang der Individualabrede.

Die Novellen des AGB-Rechts gehen vor allem auf den Einfluss des Gemeinschaftsrechts zurück, haben aber den Kern der Inhaltskontrolle zu keiner Zeit berührt. Im Gegenteil: Zwar wurden AGB-Probleme von Anfang an als Verbraucherschutzprobleme erkannt. Es hat aber nicht an Versuchen gefehlt, dem AGB-Gesetz den Charakter eines Verbraucherschutzgesetzes abzusprechen und darin nur die Normierung eines allgemeinen Vertragsrechtsproblems zu sehen. Dieser Tendenz wirkt die Richtlinie 93/13/EG entgegen, die ausdrücklich die Lösung der Vertragsprobleme im Zusammenhang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen als Verbraucherproblem behandelt. Die Ergänzungen des AGB-Gesetzes durch den § 24a ABGB ist dafür Beleg. In die gleiche Richtung geht auch die Umsetzung der Richtlinie 98/27/EG zum kollektiven Rechtsschutz bei Verstößen gegen verbraucherschützende Rechtsvorschriften.

Die Entscheidung für ein geeignetes Kontrollverfahren erwies sich schon in der Entstehungsgeschichte des AGB-Gesetzes als schwierig. Die vorgeschlagenen Modelle begegneten durchweg erheblichen Bedenken. Für die Aufstellung von Muster-AGB fehlten angeblich geeignete Akteure auf der Verbraucherseite. Muster-AGB sollen die Innovationen erschweren. Das Behördenmodell galt als ineffizient, weil die bereits vorhandenen Kontrollen durch Behörden die Verbreitung unangemessener Vertragsklauseln nicht verhindert hatten. Das schließlich Gesetz gewordene Verbandsklageverfahren ist gemeinsamer Nenner der politischen Akteure, fand aber auch die Zustimmung der Verbraucherseite und der Wirtschaft, nicht zuletzt auf Grund der Erfahrungen mit der Verbandsklage im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb. Deren angeblich missbräuchliche Ausnutzung durch sogenannte Gebührenvereine sollte mit den erhöhten Anforderungen an die Klagebefugnis im AGB-Gesetz begegnet werden. Bis heute ist aber die Kritik an der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung des Verbandsklageverfahrens nicht verstummt.¹

Insgesamt ist festzuhalten, dass das AGB-Gesetz in seiner Grundstruktur eine gelungene Problemlösung ist, die im Verfahren noch zu verbessern ist. Dazu einige Beispiele aus der Rechtsprechung.

1) Eines der ersten Verfahren, das bis zum BGH geführt wurde, war für die Verbraucherseite ein Fehlschlag. Der BGH hat in diesem Verfahren den völligen Gewährleistungsausschluss im Gebrauchtwagenhandel erneut für zulässig erklärt und damit seine Rechtsprechung aus der Zeit vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes bestätigt. Der Gewährleistungsausschluss sollte als Ausdruck wirtschaftlicher Vernunft verstanden werden. Begründet wird dies vor allem damit, dass der Käufer eines Gebrauchtwagens ausreichend

¹ Micklitz, MüKo UKlaG v. § 1 Rnr. 25 ff. ; Verf. Verklagen oder verhandeln, 1995, 158, 201

Möglichkeiten hat, sich gegenüber dem Verkäufer auf vielfältige Weise vor einer Übervorteilung zu schützen, indem er den Wagen Probe fährt, um eine Diagnose auf eigene Kosten bittet und darauf achtet, dass ihm wichtig erscheinende Angaben des Verkäufers zum Zustand des Fahrzeuges in den schriftlichen Vertrag aufgenommen werden. Der BGH legt seiner Entscheidung damit ein Verbraucherleitbild zugrunde, das über den mündigen Verbraucher hinausgeht. Auf die Vertragsgestaltung kann der Käufer eines Gebrauchtwagens bei einem Händler nur dann Einfluss nehmen, wenn er rechtskundig ist und verhandlungssicher auftreten kann.

Mit der Schuldrechtsreform von 2002 ist das Problem dadurch entschärft worden, dass im Verbrauchsgüterkauf lediglich eine Verkürzung der Verjährungsfrist für den Gewährleistungsanspruch bei gebrauchten Waren auf ein Jahr zulässig ist.

Durchgehend unzulässig sind Klauseln zur Inzahlungnahme eines Gebrauchtwagens. Hierfür gilt die Grundaussage des BGH, wonach der Preis des in Zahlung gegebenen Fahrzeuges individuell ausgehandelt und nachträglich nicht verändert werden dürfe. Damit sichert er den in Zahlung gebenden Gebrauchtwagenkäufer vor Inanspruchnahme aus §§ 364, 365 BGB.

Im Neuwagenhandel stehen Regelungsbereiche im Preisänderungsrecht, Liefervereinbarungen und Gewährleistungsrechte im Vordergrund. Preisänderungsvorbehalte und Lieferfristen waren entsprechend der damaligen Marktsituation mit sehr langen Lieferfristen für bestimmte Automarken für Kfz-Händler von zentraler Bedeutung: Mit Preisänderungsvorbehalten sollten gestiegene Kosten zwischen Vertragsabschluss und Auslieferung aufgefangen werden. Lieferfristklauseln sollten die Möglichkeit zur Vertragsauflösung durch den Käufer einschränken. Für beide Bereiche hat der BGH enge Grenzen gesetzt. Bei Lieferfristen bis zu vier Monaten werden Preiserhöhungen gleich aus welchem Rechtsgrund ausgeschlossen. Für Verträge mit längeren Lieferfristen sind Preiserhöhungen im Grundsatz zulässig, aber nur aufgrund gestiegener Kosten, die in der Klausel anzugeben sind und unter Einräumung eines Rücktrittsrechts des Vertragspartners. Diese Grundsätze hat der BGH in der Folgezeit auf Preisänderungsklauseln in nahezu allen Bereichen übernommen. Soweit kommt den Entscheidungen zum Kfz-Handel die Funktion von Grundsatzentscheidungen zu.

2) Zentrale Bereiche in den Geschäftsbedingungen der Möbelkaufverträge betreffen Nachfristen bei Lieferverzug, Rechtsfolgen einer Nichtabnahme durch den Käufer und Gewährleistungseinschränkungen.

Das Verbot unangemessen langer Nachfristen wird von der Rechtsprechung für den Möbelhandel dahin konkretisiert, dass Nachfristen von mehr als 4 Wochen in jedem Fall unangemessen sind. Bei Nichtabnahme der Möbel durch den Käufer werden Abstands Zahlungen geregelt, die nach Auffassung des BGH mit 25 % des Kaufpreises angemessen sind. Dagegen haben die Vereinbarung von Lagergeld, Haftungsfreizeichnungen bei Annahmeverzug durch den Käufer und pauschalierte Wertminderungssätze in der Rechtsprechung keinen Bestand. Erfolglos bleiben dagegen die Versuche der Verbraucherseite, Gewährleistungseinschränkungen durch Klauseln in denen auf „handelsübliche Abweichungen“ oder „handelsübliche Qualität“ verwiesen wird, zu verhindern. Die Entscheidung des BGH von 1987², mit der diese Klauseln gebilligt werden, haben bis heute Bestand. Einschränkungen gelten lediglich für unrichtige Maßangaben.

² BGH v. 12.03.1987 - VII ZR 37/86 NJW 1987, 1886

3) Verbandsklageverfahren zu AGB in Reiseverträgen sind erfolgreich, wenn es um die Konkretisierung strittiger Rechtsfragen geht, vor allem zum gesetzlichen Haftungs- und Gewährleistungsrecht gemäß §§ 651 h, 651 c BGB. Daraus ist die Tendenz der Rechtsprechung abzulesen, den Leistungsanspruch des Reisenden auf die vertraglich vereinbarte Reise vor nachträglichen Einschränkungen und Verschlechterungen zu schützen. Dem gleichen Ziel entspricht die Rechtsprechung mit der Untersagung von Rücktrittsmöglichkeiten des Reiseveranstalters. Dagegen gelingt die Konkretisierung weder in Bezug auf Preisänderungen noch in Bezug auf Leistungsänderungen. Preisänderungsklauseln haben in den neueren Entscheidungen ein Ausmaß an Differenzierung angenommen, das mit der gebotenen Klarheit und Eindeutigkeit nicht in Einklang zu bringen ist. Welcher Reisende soll aus diesen Klauseln entnehmen können, ob eine ihm abverlangte Preisänderung zulässig ist? Die Rechtsprechung hilft mit Urteilen, in denen diese Klauseln für unwirksam erklärt werden, nicht wirklich weiter.

Das gleiche gilt für Leistungsänderungen. Aus den Ergebnissen der Verbandsklageverfahren ist nicht zu erkennen, unter welchen Voraussetzungen, Leistungsänderungen für den Reisenden zumutbar und damit zulässig sein sollen.

Preisklauseln werden zwar für unzulässig erklärt, scheitern in Verbandsklageverfahren aber, wenn es um konkrete Zahlen geht. In der Vorkassenentscheidung von 1987 ist der BGH der Argumentation der Verbraucherseite nicht gefolgt, wonach der Reisende einen Teil des Reisepreises bis zum Abschluss der Reise zurückbehalten können sollte. Stornopauschalen werden eher aus formalen Gründen für unzulässig erklärt, nicht wegen der absoluten Höhe der Prozentsätze. Klauseln, die eine Anzahlung in Höhe von bis zu 20 % des Reisepreises verlangen, sind nach neuester Rechtsprechung nicht zu beanstanden.

Eine Reihe von Problemen des Reisevertragsrechts, die Gegenstand von Verbandsklageverfahren waren, sind durch Umsetzung der Reiserichtlinie³ behoben worden.

Die Behandlung des Vorkasseproblems im Verbandsklageverfahren hat zwar in der Entscheidung des BGH vom 12.03.1987 ein vorläufiges Ergebnis erreicht, konnte aber das Zentralproblem der Insolvenzabsicherung nicht befriedigend lösen. Weder die Zahlung einer Anzahlung von 10 % des Reisepreises und die Restzahlung kurz vor Reiseantritt, noch die Aushändigung qualifizierter Reiseunterlagen mit einem Leistungsanspruch gegen die Leistungsträger schützt Verbraucher davor, dass Reiseveranstalter nach Zahlung des Restreisepreises vor Reiseantritt insolvent werden und die Reise damit ausfällt.

Die ausführliche Diskussion in der rechtswissenschaftlichen Literatur hat Eingang gefunden in die EU-Reiserichtlinie⁴ vom 13.06.1990. Gemäß Artikel 7 der Richtlinie hat der Veranstalter nachzuweisen, dass im Falle der Zahlungsunfähigkeit oder des Konkurses die Erstattung gezahlter Beträge und die Rückreise des Verbrauchers sichergestellt sind. Vergleichbare Insolvenzausfallsicherungen gab es zuvor schon in zahlreichen anderen europäischen Ländern. Nur in Deutschland hat der BGH sich darauf beschränkt, strenge Voraussetzungen an die Zulässigkeit der Vorkasse zu formulieren, die das Kernproblem aber nicht lösen.

³ Richtlinie 90/314/EWG v. 13.06.1990 in ABI. EG Nr. L 158, S. 59

⁴ EG-Richtlinie 90314 EWG vom 13.06.1990 ABI. EG-Nr. L 158, S. 59 ff

Der deutsche Gesetzgeber hat mit Gesetz vom 24.06.1994⁵ den § 651 k BGB neu eingefügt und die Reiseveranstalter verpflichtet, sicherzustellen, dass dem Reisenden der gezahlte Reisepreis sowie Reiseleistungen infolge Zahlungsunfähigkeit oder Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Reiseveranstalters, erstattet werden, sowie Aufwendungen, die dem Reisenden für die Rückreise entstehen.

Die Absicherung kann durch Abschluss einer Versicherung oder über ein Kreditinstitut erfolgen.

Zwei weitere Regelungsbereiche des Pauschalreiserechts sind nach Verbandsklageverfahren in Gesetzesregelungen über den Weg der Richtlinie übernommen worden.

Gemäß § 651 a Abs. 3 BGB kann der Reisepreis nur erhöht werden, wenn dies mit genauen Angaben zur Berechnung des neuen Preises im Vertrag vorgesehen ist und die Erhöhung auf gesetzlich definierten Kostensteigerungen beruht. Diese Kostenfaktoren sind:

- Erhöhung der Beförderungskosten
- Abgaben wie Hafen – oder Flughafengebühren
- Änderungen der Wechselkurse.

Ab dem 20. Tag vor dem vereinbarten Abreisetermin kann eine Preiserhöhung, gleich aus welchem Rechtsgrund, nicht mehr verlangt werden.

Diese Regelung entspricht der Argumentation der Verbraucherverbände in den Verbandsklageverfahren und den Urteilsgründen der Gerichte evident.

Die gesetzliche Regelung des Leistungsänderungsrechts in § 651 a Abs. 4 BGB entspricht ebenfalls der Argumentation der Verbraucherverbände in Verbandsklageverfahren. Das Gesetz berücksichtigt, dass der Reisende nicht nur das Recht erhält, bei Preis- oder Leistungsänderungen vom Vertrag zurückzutreten (womit ihm in der Hauptreisezeit nicht geholfen ist), sondern, dass der Reiseveranstalter verpflichtet ist, dem Reisenden Alternativreisen anzubieten. Der Reisende hat das Recht die Teilnahme an einer mindest gleichwertigen anderen Reise zu verlangen.

4) Die AGB der Fluggesellschaften sind geprägt von ihrem Bezug zu internationalen Rechtsregeln und dem Bedürfnis der Fluggesellschaften nach Preisflexibilität. Wegen der sich ausbreitenden Angebote sogenannter Billigflieger kommt in den AGB der Fluggesellschaften den Klauseln zur Preisänderung ein besonderer Stellenwert zu. Trotz der grenzüberschreitenden und damit internationalrechtlichen Anknüpfung der Flugbeförderungsverträge ist das Bestreben der Rechtsprechung erkennbar, das nationale AGB-Recht zur Anwendung zu bringen, wie zuletzt in der Entscheidung des Kammergerichts in dem Verfahren des VZBV gegen Air Baltic. Ob angesichts der fortschreitenden EU-Rechtsvereinheitlichung der vom BGH in Sachen Lufthansa im Jahre 1993 betonte Vorrang des nationalen Rechts heute noch gilt, ist fraglich⁶. Die Frage der Rechtswahl und der Anwendung des AGB-Rechts berührt aber keinen Kernbereich der Inhaltskontrolle, soweit es

⁵ BGBl I S. 1322

⁶ EU Fluggastrechte VO trägt zu einer weitergehenden Vereinheitlichung Verbraucherschützender Standards bei.(Fundst.)

um die Verträge mit Anbietern aus anderen Staaten der EU geht, die vergleichbaren Rechtsstandards unterliegen. Die Entscheidung des Kammergerichts hätte deswegen auch auf der Grundlage baltischen AGB-Rechts zum selben Ergebnis geführt.

Nicht unproblematisch ist das Bemühen in AGB mit internationalem Bezug vollständige Aufzählung aller in Betracht kommenden Tatbestände des jeweiligen Regelungsbereichs, wie es insbesondere für das angloamerikanische Recht typisch ist. Gerade umfangreiche und detaillierte AGB-Regelungen sind dem Risiko ausgesetzt wegen einzelner Tatbestandsmerkmale die Verbotstatbestände des AGB-Rechts zu erfüllen.

5) Im Versicherungsbereich ist festzustellen, dass zentrale Bereiche des Vertragsrechts zu Vertragslaufzeit und Kündigung, Prämien- und Bedingungsänderung sowie zur Leistungseinschränkung in Verbandsklageverfahren einer gerichtlichen Klärung zugeführt wurden.

Uneinheitlich sind die Ergebnisse der Rechtsprechung zu Klauseln, die entweder einen Risikoausschluss oder eine Modifizierung der Leistung enthalten. Während die Wissenschaftlichkeitsklausel keinen Bestand hat, entscheiden die Oberlandesgerichte zu Vorerkrankungsklauseln unterschiedlich. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung steht hierzu soweit ersichtlich bisher aus.

Grundpfeiler des Versicherungsvertragsrechts werden in Verbandsklageverfahren vom BGH nicht in Frage gestellt, dazu gehören die Fristenregelung der Unfallversicherung und die Inhaberklausel der Lebensversicherung. Unergiebig ist die Rechtsprechung, wenn zu zentralen Fragen des Versicherungsvertragsrechts die Revision nicht erreicht wird. Hier wirkt sich der dreigliedrige Instanzenweg für Verbandsklageverfahren negativ auf die schnelle und effiziente Klärung strittiger Fragen aus.

Auffällig ist, dass jeweils in zeitlichen Zusammenhang mit Verbandsklageverfahren mit Gesetzesänderungen auf einige dieser Klageverfahren reagiert wurde. Die Laufzeitänderung in § 8 VVG wurde mehrfach geändert. Für Verträge, die bis zum 01.01.1991 geschlossen wurden, enthielt das Gesetz keine Bestimmung über eine zulässige Höchstlaufzeit. Dies war Grundlage der Verbandsklageverfahren. Für Verträge, die nach dem 01.01.1991 geschlossen wurden, regelte das in § 8 Abs. 3 VVG novellierte Gesetz⁷ erstmals eine Laufzeitbeschränkung. Danach konnte ein Versicherungsverhältnis, das für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen wurde, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauf folgenden Jahres mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Dies galt allerdings dann nicht, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer schriftlich vor Abschluss des Vertrages auch Verträge für die Dauer von einem Jahr, drei, fünf und zehn Jahren angeboten hatte und dabei auf Verträge mit einer Dauer von 5 und mehr Jahren einen Prämiennachlass gewährte, dessen Vomhundertsatz mindestens der Dauer der Laufzeit entsprach.

Nachdem der BGH Versicherungsverträge mit einer Laufzeit von fünf Jahren für mit dem AGB-Gesetz für vereinbar erklärt hatte, erfolgte eine erneute Novellierung von § 8 Abs. 3 VVG mit Gesetz vom 21.07.1994.⁸ Danach galt für Verträge, die nach dem 24.06.1994 geschlossen wurden, die Fassung von § 8 Abs. 3 VVG bis zur VVG– Reform 2008. Danach

⁷ Gesetz vom 17.12.1990 BGBl I S. 2864

⁸ BGBl. I S. 1630

kann ein Versicherungsverhältnis, das für die Dauer von mehr als fünf Jahren eingegangen worden ist, zum Ende des fünften und jedes darauf folgenden Jahres mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Dies gilt nicht für Lebens- und Krankenversicherungsverträge.

Die Kündigungsmöglichkeit des Versicherungsnehmers aufgrund einer Prämienhöhung wurde erstmals mit Gesetz vom 17.12.1990⁹ in § 31 VVG eingeführt. Zugleich wurde das Kündigungsrecht an die Bedingung geknüpft, dass das Entgelt pro Jahr nicht mehr als um 5 % des zuletzt gezahlten Beitrages oder um mehr als 25 % des Erstbetrages steigt. Mit einer erneuten Änderung von 1994¹⁰ entfielen die Voraussetzungen für das Kündigungsrecht, soweit sie an bestimmte Prozentsätze geknüpft sind.

6) Die Ergebnisse der Rechtsprechung zu Banken AGB zeigen, dass Entgelte im weitesten Sinne zu den zentralen Problemen gehören. Entgelte i. d. S. sind nicht nur Gebühren, sondern auch Zinsberechnungsklauseln. Probleme bereitet in Verbandsklageverfahren, das für jede einzelne Entgeltart die Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle erneut überprüft werden muss. Die Begründungen des BGH lassen allerdings folgende grundsätzliche Leitlinien erkennen:

Der Begriff der Preisklauseln wird sehr eng gefasst, so dass nahezu alle Gebührentatbestände einer Inhaltskontrolle unterzogen werden. Wesentlicher Anknüpfungspunkt ist, ob die Bank tatsächlich eine eigene Leistung erbringt. Dabei verwendet der BGH rechtsdogmatisch unterschiedliche Begründungen. Entgeltklauseln, die als wirksam angesehen werden, sind entweder angemessen, weil sie keine Benachteiligung des Kunden i. S. v. § 307 Abs. 2 BGB enthalten (Stundungsklausel) oder weil sie als echter Preis für eine Bankleistung gemäß § 307 Abs. 3 BGB nicht der Inhaltskontrolle unterliegen (Gebühr für Ersatzspargbuch). Soweit der BGH die Klauseln einer Inhaltskontrolle unterzieht und mit Einschränkungen für wirksam erklärt, handelt es sich um Preisklauseln, die gleichwohl einer Angemessenheitskontrolle unterzogen werden. So hat der BGH die Postenpreise im Preisverzeichnis als Kontoführungsgebühren gewertet, aber mit der Wirksamkeitsbedingung verknüpft, dass für Ein- und Auszahlungen auf das eigene Girokonto unmittelbar im Preisverzeichnis 5 Freiposten vorzusehen sind. Die mit der Tilgungsverrechnung verbundene Zinsberechnung nach dem Stand des Kapitals am Ende des Vorjahres wird einerseits als berechnete Zins- und Preisgestaltung bewertet. Wirksam ist sie aber nur, wenn dieser nicht offen ausgewiesene Preis für den Bankkunden hinreichend deutlich erkennbar ist, konkret durch Verknüpfung der Verrechnungsklausel mit der Ratenzahlungsvereinbarung. Gerade diese Bewertung dürfte im Hinblick auf die inzwischen gestiegenen Anforderungen an die Transparenz einer AGB-Klausel kaum haltbar sein. Der Satz des BGH: „Preise für Bankleistungen sind offen auszuweisen“, kann hier als Grundsatz gelten¹¹.

Dieser Grundsatz führt aber nicht dazu, dass Preise jeder Art allein deshalb zulässig sind, weil sie offen ausgewiesen werden. Einschränkungen macht der BGH insoweit, als es sich um Entgelte handelt für eine Leistung, die entweder als Eigenleistung der Bank oder als Erfüllung vertraglicher oder gesetzlicher Verpflichtungen anzusehen ist. Zu den Eigenleistungen gehört die Pflicht der Bank, vor Ausführung einer Überweisung oder Einlösung einer Lastschrift, entsprechende Kontodeckung zu prüfen. Zu den (entgeltfreien)

⁹ BGBl I S. 2864

¹⁰ Gesetz vom 21.07.1994, BGBl I, S. 1630

¹¹ vgl. Nobbe WM 2008, 185 ff

Vertragsleistungen gehört die Entgegennahme und Auszahlung von Bargeld auf das eigene Girokonto (Verwahrungsvertrag, bzw. Darlehenstilgung) und die Erteilung einer Löschungsbewilligung zu einem Hypothekendarlehen. Erfreulicherweise erteilte der BGH dem Versuch eine Absage, die missbilligten Entgelte durch interne Anweisungen und entsprechende Handhabung in der Vertragspraxis wieder einzuführen. Die entgeltfreie Erfüllung allgemeiner gesetzlicher Verpflichtungen liegt nach Ansicht des BGH in der Bearbeitung von Freistellungsaufträgen und Kontopfändungen. Ausgehend von diesen Leitlinien ist die Wirksamkeit von Entgeltklauseln in den Preisverzeichnissen der Banken und Sparkassen auf der Grundlage der Inhaltskontrolle zu beurteilen.

7) Vertragstypisch für die Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Mobilfunk- und Internettelefonverträgen sind Leistungsänderungen, Preisänderungen, Klauseln zur Anschlussperre und Klauseln zum Lastschriftinzugsverfahren. Soweit die Klauseln eine Übermaßregelung enthalten, werden sie von der Rechtsprechung durchgehend für unwirksam erklärt. Das gilt insbesondere für Bedingungen, die vermutlich auf eine Übersetzung von Vertragsbedingungen aus einem anderen Rechtsbereich ohne Anpassung an das Deutsche AGB-Recht zurückgehen.

Leistungseinschränkungen sind grundsätzlich nicht wirksam, wenn sie als Grund der Änderung technische Gegebenheiten nennen. Zur Wirksamkeit einer Klausel bedarf der Begriff der technischen Gegebenheiten weiterer Konkretisierung.

Klauseln, wonach ein Guthaben auf einer Telefonkarte nach Ablauf einer bestimmten Frist verfällt, sind nur wirksam, wenn die Frist für den Verfall nicht kürzer ist als die gesetzliche Verjährungsfrist.

Die Sperre eines Telefonanschlusses kann nicht wegen eines geringfügigen Zahlungsrückstandes verfügt werden. Es sollte ergänzt werden, dass eine Sperre auch dann nicht in Betracht kommt, wenn der Teilbetrag aus einer Rechnung strittig ist. Sinn und Zweck der Anschlussperre ist der Schutz des Anbieters vor Verlusten aufgrund einer nachhaltigen Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunwilligkeit seines Vertragspartners. Dieser Schutz kann nicht bereits dann einsetzen, wenn geringfügige Rechnungsbeträge rückständig sind (so die Ergebnisse der Verbandsklageverfahren). Der Schutz ist aber auch dann nicht angemessen, wenn der Kunde begründete Einwendungen gegen einzelne Rechnungsposten erhebt.

Die Lastschriftinzugs Ermächtigung ist zwar kein Zahlungsverfahren, das auf Mobilfunkverträge beschränkt ist. Es zeichnet sich aber ab, dass je nach Art und Höhe der Geldschuld (geringe Beträge zu festen Terminen, hohe oder wechselnde Beträge zu unterschiedlichen Terminen) die Verpflichtung zur Erteilung einer wirksamen Einziehungsermächtigung an unterschiedliche Bedingungen geknüpft wird. Für Mobilfunkverträge gibt der BGH für die Wirksamkeit einer Klausel eine Karenzzeit von mindestens 5 Tagen zwischen Rechnungszugang und Abbuchungszeitpunkt vor. Diese Voraussetzungen dürften für andere Lastschriftinzugs Ermächtigungen ebenfalls gelten.

8) Die Bedingungen der Online-Dienste-Anbieter enthalten unzulässige Leistungseinschränkungen und Leistungsänderungen. Sie sind gekennzeichnet von dem Bestreben der Anbieter, ein höchstmögliches Maß an Leistungs-, Bedingungs- und Preisflexibilität zu erreichen. Zugleich ist die Nutzung von Downloads mit einer Verfügungsbeschränkung zu lasten des Verbrauchers verbunden, die als

Leistungseinschränkung nur unter engen Voraussetzungen wirksam sein kann. Die Ergebnisse aus dem Abmahnverfahren des VZBV bieten Gelegenheit zu einer grundlegenden Klärung der damit verbundenen Rechtsfragen. Diese betreffen zunehmend urheber- und datenschutzrechtliche Fragen.

9) Die Ergebnisse der Verbandsklageverfahren zu den Bedingungen der Alten – und Pflegeheimverträge zeigen, dass in diesem Bereich vertragsrechtliche Regelungen durch öffentlichrechtliche Regelungen, insbesondere des Sozialrechts überlagert werden. Symptomatisch hierfür ist die Entscheidung des BGH vom 03.02.2005 zur Entgelttransparenz. Es fällt außerdem auf, dass die vertragsrechtlichen Inhalte der Heimverträge durch das Heimgesetz weiteren Gestaltungsmöglichkeiten enge Grenzen setzen. Die AGB-rechtliche Kontrolle bleibt letztlich auf die Einhaltung der Bestimmungen des Heimgesetzes begrenzt.

Ob Verbraucherrechte in diesem Bereich noch gewahrt werden können, wenn die Leistungsträger der Pflegeversicherung den Inhalt der Heimverträge wesentlich bestimmen, ist zumindest fraglich. Da der Heimbewohner auch bei Inanspruchnahme der Leistung aus der Pflegeversicherung einen nicht unerheblichen Teil der Kosten selbst zu tragen hat und die Interessen der Heimbewohner nicht vollständig deckungsgleich sind mit den Interessen der Pflegeversicherung, muss befürchtet werden, dass eine sich fortsetzende Tendenz der Rechtsprechung, wie sie in dieser Untersuchung festgestellt wurde, zu einer weiteren Verkürzung der Rechte des Heimbewohners führt, die auch mit Mitteln der Inhaltskontrolle über entsprechende Vertragsgestaltungen kaum zu verhindern sind.

Die Entscheidung des BGH vom 03.02.2005¹² wonach in den AGB der Heimverträge nicht die Verpflichtung besteht, die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung getrennt anzugeben, soweit die Entgelte aufgrund von Vereinbarungen mit der Pflegeversicherung zu tragen sind, hat inzwischen zu einer gesetzgeberischen Reaktion geführt. Mit dem Pflegeweiterentwicklungsgesetz vom 14.03.2008 hat der Gesetzgeber die Gelegenheit genutzt, in § 87 S. 1 SGB IX die Wörter „für Unterkunft und Verpflegung“ durch die Wörter „für die Unterkunft und für die Verpflegung jeweils getrennt“ zu ersetzen. Damit haben die Partner der Pflegesatzvereinbarungen künftig die von den Pflegebedürftigen zu zahlenden Entgelte für die Unterkunft und für die Verpflegung jeweils gesondert auszuhandeln und zu vereinbaren. Die Regelung soll zur Harmonisierung mit den heimrechtlichen Vorschriften beitragen. In § 5 Abs. 3 S. 3 HeimG ist die Aufgliederung der Leistungsbestandteile ebenfalls vorgesehen, worauf sich der VZBV zur Begründung der Unwirksamkeit entsprechender Klauseln berufen hatte.

Mit der Neufassung der Regelungen zur Pflegeversicherung und der damit verbundenen Harmonisierung der Bestimmungen über die Angabe von Pflegeentgelten sind die Bedenken des BGH gegen die Unwirksamkeit von Klauseln, die eine einheitliche Angabe des Entgeltes für Unterkunft und Verpflegung vorsehen, entfallen. Im Ergebnis ist damit dem Anliegen des VZBV Rechnung getragen. Mit der Gesetzesänderung zu § 87 S. 1 SGB IX sind Klauseln in Altenheimverträgen, die das Entgelt für Unterkunft und für Verpflegung nicht getrennt angeben, künftig unwirksam.

Das Anliegen der Verbraucherverbände, Klauseln die Wirksamkeit zu versagen, die bei Abwesenheit des Bewohners bis zu drei Tagen keine Kostenerstattung vorsehen, konnte

¹² BGH v. 03.02.2005 – III ZR 411/04 (Fundst)

sich nicht durchsetzen. Die Erwägungen des BGH in seiner Entscheidung vom 27.10.2005¹³ sind in das Pflegeweiterentwicklungsgesetz vom 14.03.2008 übernommen worden. Dort ist in § 87 a) Abs. 1 SGB IX ausdrücklich bestimmt, dass in den Rahmenverträgen gemäß § 75 nur für Abwesenheitszeiträume ab drei Tagen Abschläge von 25 von 100 der Pflegevergütung der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung vorzunehmen sind. Damit bleibt es bei der in der Rechtsprechung des BGH bereits zugrunde gelegten Beurteilung, wonach eine Abwesenheit von bis zu drei Tagen keinerlei Erstattungspflicht auslöst, selbst dann nicht, wenn der Bewohner öfter nur kurzzeitig den Heimaufenthalt unterbricht.

10) Insgesamt zeigen die Ergebnisse der Rechtsprechung, dass es in Verbandesklageverfahren durchgehend gelungen ist, strittige Rechtsprobleme einer höchstrichterlichen Klärung zuzuführen. Dabei werden AGB-Klauseln inzwischen überwiegend anhand der Generalklausel (früher § 9 AGBG, jetzt § 307 BGB) beurteilt. Maßstab für die Beurteilung ist die Rechtslage nach Vertragsrecht, die auch gelten würde, wenn keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet werden. Damit ist ein wichtiges Ziel des AGB-Gesetzes erreicht, die Rückführung des Vertragsinhalts auf die gesetzlichen Bestimmungen.

11) Dieser Befund gilt mit zwei Ausnahmen: Klauseln, die Preisnebenabreden enthalten oder den Leistungsinhalt modifizieren und für die insoweit keine gesetzlichen Regelungen als Maßstab zur Verfügung stehen, werden einer Billigkeitskontrolle unterzogen, die im Kern auf den Gesichtspunkt von Treu und Glauben zurückgeht. Beispiele hierfür sind die Preisklauseln im Bankenbereich und Leistungsklauseln im Versicherungsbereich (Wissenschaftlichkeitsklausel) und im Bereich der Pauschalreisen (Leistungsänderungsklausel).

Grenzen erreicht die Kontrollkompetenz in AGB-Verbandesklageverfahren, wenn es um konkrete Zahlen geht. Nur ausnahmsweise gelingt die Prüfung einer Schadenspauschale wegen der konkret genannten Höhe der Pauschale (Mahngebühr im Bankenbereich). In den meisten Verfahren werden derartige Klauseln nicht wegen der Höhe der konkret geregelten Pauschale beanstandet, sondern wegen nicht gesetzeskonformer Formalien (Stornopauschalen im Reisebereich, Abnahmeverzugszuschlägen im Möbelhandel). Im Übrigen werden Zahlungsklauseln mit konkreten Euro- bzw. DM-Beträgen mit der Begründung für unwirksam erklärt, der Verwender habe darauf dem Grunde nach keinen Anspruch (Bearbeitung von Freistellungsaufträgen, Gebühr für Löschungsbewilligungen im Bankenbereich, Gebühr für Pfändungsbearbeitung).

12) Der relativ früh entwickelte Grundsatz der unangemessenen Benachteiligung gemäß § 9 AGBG wegen Intransparenz hat im Laufe der Zeit an Bedeutung ständig zugenommen. Im Bankenbereich sind unter Anwendung dieses Grundsatzes eine Reihe von Klauseln für unwirksam erklärt worden (Wertstellung, Tilgungsverrechnung). Unter diesem Gesichtspunkt werden auch Klauseln über Leistungsänderungen, Bedingungsanpassungen und Urheberrechts- bzw. Datenschutzregelungen in den AGB der neuen Medien beanstandet.

¹³ BGH vom 27.10.2005 – III ZR 59/05 in NJW 2005, 3632

13) Soweit die Rechtsprechung auf der Grundlage der Generalklausel branchenübergreifende Standards geschaffen hat (Preisänderungen in Dauerschuldverhältnissen und Verträgen mit Lieferfristen über vier Monate), wäre zu überlegen, diese Standards in Klauselverbote mit oder ohne Wertungsmöglichkeiten in die §§ 308 oder 309 BGB zu übernehmen. Damit könnte erreicht werden, dass die Verbindlichkeit dieser Standards gesetzlich festgelegt wird und die Rechtssicherheit für AGB-Verwender erhöht wird. Mit dieser Transformation kann zugleich verhindert werden, dass die Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit im Laufe der Zeit leer laufen, weil deren Vorgaben weitgehend beachtet werden. Es ist aus der Studie zu erkennen, dass in der Anfangsphase der Klageverfahren Klauseln häufiger wegen Verstoßes gegen §§ 10 oder 11 AGBG untersagt wurden, als in den zeitlich späteren Verfahren.

14) Zu den Ergebnissen der Verbandsklageverfahren gehört die Beobachtung, dass mehrfach die gesetzlichen Grundlagen nach dem Ergebnis von Verbandsklageverfahren gestaltet werden. Beispiele hierfür sind die Laufzeitklauseln im Versicherungsbereich und die Vorkasseklauseln im Pauschalreisebereich. Die generelle Ablehnung der geltungserhaltenden Reduktion hat sich weitgehend durchgesetzt, wird aber durch die von der Rechtsprechung, insbesondere durch die des Bundesgerichtshof, praktizierte Beurteilung zur Teilbarkeit von Klauseln teilweise wieder zurückgenommen. Für die Praxis der Verbandsklage ist dies solange ohne Auswirkung, wie den Entscheidungen die Reichweite einer Klauseluntersagung, eines Klauselteils oder eines Teilinhalts zu entnehmen sind. Dies führt gegebenenfalls zu einer gewissen Unkalkulierbarkeit des Prozesskostenrisikos, wenn wegen eines zu weitgehenden Klageantrags in Bezug auf den Klauseltext eine Teilabweisung erfolgt.

15) Wichtige Vertragsbereiche bedürfen aufgrund der Deregulierung und der Privatisierung weiterhin und verstärkt einer Kontrolltätigkeit in Bezug auf die in Verbraucherverträgen zugrunde gelegten Geschäftsbedingungen. Zu den deregulierten Märkten gehören die Energieversorger und die neuen Medien, insbesondere auch im grenzüberschreitenden Angebot von Dienstleistungen z. B. im Internet.

Eine besondere Aufmerksamkeit verdienen die Vertragsklauseln im Bereich der Finanzdienstleistungen vor allem wegen der Novelle des Versicherungsvertragsgesetzes und der vielfältigen Gesetzesänderungen zum Kapitalanlagerecht.

Wegen der hohen finanziellen Risiken und der bekanntermaßen besonderen Konflikthanfälligkeit sind Maßnahmen erforderlich, gegebenenfalls auch durch Verbandsklageverfahren, um in Bauverträgen und Verträgen über den Verkauf von Fertighäusern die berechtigten Belange von Verbrauchern als Bauherren oder Käufer in AGB-Klauseln zu sichern.

16) Mit den Novellierungen der verfahrensrechtlichen Bestimmungen des AGB-Gesetzes und mit der Schaffung des UKlaG sind inzwischen eine Reihe von ursprünglich vorhandenen Defiziten des Kontrollverfahrens behoben worden. Dies betrifft die gesetzliche Regelung der Abmahnung und damit der Unterlassungserklärung als Voraussetzung für den Wegfall der Wiederholungsgefahr. Dazu gehört auch die Vereinfachung der Einleitung von einstweiligen Verfügungsverfahren und die Begrenzung des Prozesskostenrisikos durch die Einführung der Streitwertbegünstigung in § 5 UKlaG.

17) Zu den Defiziten gehört der Wegfall des Informationssystems gemäß § 20 AGBG ohne angemessenen Ersatz und die begrenzte Breitenwirkung selbst höchstrichterlicher Entscheidungen. Nachteilig ist auch, dass ein Verfahren zur Folgenbeseitigung und damit zum Ausgleich von Ansprüchen der durch unwirksame AGB-Klauseln benachteiligten Verbraucher bisher nicht geschaffen wurde. Zwar ist die ursprünglich in § 21 AGBG geregelte Drittwirkung auch in § 11 UKlaG übernommen worden. Eine Ausweitung dieser Drittwirkung etwa dahin, dass sich auch Vertragspartner anderer als des verurteilten Verwenders auf die gerichtlich festgestellte Unwirksamkeit einer Klausel berufen können oder gar dahin, dass der verurteilte Verwender verpflichtet wird, seine Vertragspartner so zu stellen, als wäre die unwirksame Klausel nicht Vertragsbestandteil geworden, wurde nicht eingeführt. Die Wirksamkeit von Verbandsklageverfahren könnte durch weitere Änderungen erhöht werden. Zu überlegen sind eine Verkürzung des Instanzenzuges, die Aufstellung von Muster AGB mit Leitbildfunktion und eine größere Verbindlichkeit von höchstrichterlichen Entscheidungen.

18) Ob und inwieweit die Vorschriften über die Zuständigkeit deutscher Verbraucherverbände zur Einleitung von Unterlassungsverfahren bei grenzüberschreitender Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausreichend sind, bleibt abzuwarten. Mit der Einführung von § 4a UKlaG durch das Gesetz zur Durchsetzung der Verbraucherschutzgesetze bei innergemeinschaftlichen Verstößen¹⁴ hat der Gesetzgeber auf der Grundlage der Verordnung 2006/2004 EG einen ersten Schritt in diese Richtung getan. Die Notwendigkeit die Kontrollkompetenz der klagebefugten Verbände, insbesondere der Verbraucherverbände in diese Richtung zu erweitern, ist bereits abzulesen an den Verfahren zu den Bedingungen der Fluggesellschaften und der Anbieter von Internetdienstleistungen. Sie wird in Zukunft noch verstärkte Bedeutung erlangen.

19) Besondere Schwierigkeiten bereitet die Folgenbeseitigung unwirksamer Klauseln. Anschauliche Beispiele hierfür liefern Preisnebenabreden und Klauseln zu Rückkaufwertberechnungen im Versicherungsbereich. Sie sind Anschauungsmaterial für die vielfältigen Probleme, die bei Rückforderung rechtsgrundlos gezahlter Beiträge auf der Grundlage unwirksamer Klauseln durch Verbraucher entstehen. Hiergegen bietet sich an, die Sammel- oder Einziehungsklage gemäß Art. 1 § 3 Nr.8 Rechtsberatungsgesetz (a. F.) ausdrücklich auf derartige Ansprüche auszudehnen. Allerdings müsste das Verfahren noch in mancher Hinsicht vereinfacht werden.

Als Ergebnis bleibt festzustellen, dass die Kontrollfunktion der Verbraucherverbände im AGB-Bereich, durch wenige, aber nachhaltige gesetzgeberische Maßnahmen, um ein Vielfaches effizienter ausgestaltet werden könnte. Letztendlich wäre dann mit geringfügig höherem finanziellem Aufwand die Bereinigung des Rechtsverkehrs von Allgemeinen Geschäftsbedingung zu steigern.

¹⁴ BGBl. I, S. 3367