

## AGB-Kontrolle im b2b-Bereich: Privatautonomiefreier Raum?

Zum Aushandeln nach § 305 I 3 BGB als Schlüssel zum rechten Maß an Kontrolle und Vertrauen

Thesen:

- I. Um das rechte Maß an Vertrauen in die Selbstregulierung des Marktes und an gerichtlicher Kontrolle von AGB im b2b-Bereich zu bestimmen, ist bei der Abgrenzung von Individualvereinbarungen zu AGB-Klauseln anzusetzen. Fundament einer Definition des Aushandelns nach § 305 I 3 BGB muss der Zweck der AGB-Kontrolle sein, die einseitige Inanspruchnahme der Vertragsgestaltungsfreiheit durch den Verwender sowie das partielle Marktversagen wegen zu hoher Transaktionskosten zu kompensieren.
- II. Die „alte“ Formel des BGH genügt diesen Anforderungen. Sie stellt auf das Bereitsein des Verwenders zur Änderung von AGB und das Wissen des Vertragspartners darum bei Vertragsschluss ab. Dies entspricht auch der Lösung des DCFR und einem Urteil des OLG Köln aus dem Jahr 2001.
- III. Flankierend dazu sind dem „Verwender“ von AGB-Klauseln bei bestimmten typischen Lebenssachverhalten Beweiserleichterungen in Form des Anscheinsbeweises zu gewähren, wenn er es unternimmt zu beweisen, dass einzelne Klauseln oder der gesamte Vertrag im Sinne des § 305 I 3 BGB individuell vereinbart wurden.
- IV. Die „alte“ Formel des BGH ist ohne Schwierigkeiten auf b2c-Geschäfte übertragbar, indem dort das spezielle Merkmal der neueren Rechtsprechung, dass der Verwender die AGB-Klausel „zur Disposition stellen“ müsse, auf der Tatsachenebene berücksichtigt wird.
- V. Der Anwendungsbereich der AGB-Inhaltskontrolle wird so im Wesentlichen auf Massengeschäfte reduziert. Dort ist die Verwendung kollidierender AGB mit Abwehrklauseln die Regel, so dass ohnehin die Vorschriften des BGB auf den Vertrag anzuwenden sind.