

trolle, d. h. als Schwerpunkt des staatsmonopolistischen Eingriffs mittels des AGB-Gesetzes ausgewiesen.

Nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, „wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen“. Damit ist die Kontinuität zu der allgemeineren Norm des § 242 BGB<sup>26</sup> und zu der darauf gestützten früheren Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen hergestellt. Zwar ist — im Unterschied zu § 242 BGB — der nebulöse Begriff „Treu und Glauben“ in § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz dadurch etwas aufgehellt, daß zu definieren versucht wird, wann eine „unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen“ ist<sup>26</sup>; geblieben aber ist die ausdrückliche, gesetzgeberisch speziell für die Konflikte um Allgemeine Geschäftsbedingungen geschaffene Kompetenz von Richtern, im konkreten Fall zu bestimmen, was „Treu und Glauben“ entspricht und welche Benachteiligung des Kunden als „nicht unangemessen“ zu tolerieren ist. Daß solche „Ausfüllung“ und „Fortbildung“ des Rechts sogar Entscheidungen contra legem ermöglicht, wird auch von der Zivilrechtstheorie der BRD nicht bestritten.<sup>27</sup> \* Zwar tendieren auch einige Entscheidungen des Bundesgerichtshofs zu dem immer wieder beschworenen „angemessenen Interessenausgleich“<sup>28</sup>, aber in Wirklichkeit funktioniert das AGB-Gesetz bei weitem nicht so, wie das bei der Ausarbeitung des Gesetzes prophezeit wurde. Der „angemessene Interessenausgleich“ wird nur in Ausnahmefällen gewährleistet. Die Regel ist, daß § 9 AGB-Gesetz lediglich als Instrument der Zügelung besonders kraß ungerechter und grob mißbräuchlicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstanden wird.

Eine tatsächliche Verbesserung der Rechtsstellung der Werk tätigen in vertraglichen Beziehungen mit Unternehmen ist also durch die Bestimmungen über unwirksame Klauseln (§§ 9 bis 11 AGB-Gesetz) in nur sehr bescheidenem Ausmaß zu erreichen. Von einem ernstlichen Vorgehen gegen die mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen betriebene Vertragsdiktatpraxis der Monopole kann keine Rede sein.

#### *Verbandsklage auf Unterlassung im Einzelfall statt genereller Präventivkontrolle*

Als in der BRD die große „Verbraucherschutz“-Debatte lief, setzten sich progressive Juristen für eine gesetzgeberische Lösung ein, nach der alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen einer Präventivkontrolle, einer Genehmigungspflicht oder doch wenigstens einer Registrierungspflicht unterworfen werden sollten.<sup>29</sup> An die Stelle der zufälligen, nachträglichen, sich auf den Einzelfall beschränkenden Rechtsverfolgung, die eine Weiterverwendung umstrittener Klauseln bis zum Verfahrensabschluß erlaubt, sollte ein Kontrollverfahren treten; in ihm sollten die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor ihrer Verwendung geprüft und ihre Wirksamkeit bzw. Unwirksamkeit allgemein verbindlich festgestellt werden. Das wäre ein Fortschritt gewesen — selbst wenn man als Prüfkriterien die nur teilweise Verbesserungen bringenden materiellrechtlichen Regelungen genommen hätte, die letztlich Gesetz wurden.

Derartige Vorschläge wurden jedoch strikt abgelehnt, weil die angeblich bestehende Vertragsfreiheit — oder, wie auch umschrieben wurde, die Systematik des geltenden Rechts — und die „marktwirtschaftliche Verfassung“ der Wirtschaftsordnung sonst gefährdet würden: „Beide Grundlagen vertragen keinen Dirigismus staatlicher Behörden, der in seinen Auswirkungen zu nicht zu übersehenden Eingriffen in die freiheitliche Rechtsordnung und Wirtschaftsverfassung führen müßte.“<sup>30</sup> Mit dieser durch CDU/CSU-Positionen bestimmten Absage des Bundesrates war das Konzept für die Verfahrensregelung des Gesetzes bestimmt:

§ 13 AGB-Gesetz ermöglicht bestimmten Verbänden —

nämlich Verbraucherschutzverbänden, „rechtsfähigen Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen“ sowie Industrie- und Handelskammern oder Handwerkskammern —, auf Unterlassung der Verwendung oder auf Widerruf der Empfehlung von nach §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz unwirksamen Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu klagen. Die Vorschriften über Klauselverbote greifen also nicht eo ipso durch. Ein Klagerecht von Werk tätigen oder Unternehmern als einzelnen wurde abgelehnt, um „unnötige Prozesse zu verhindern und Querulanten fernzuhalten“<sup>31</sup>. Erscheint also einem Werk tätigen eine ihm angetragene Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen als mißbräuchlich und ihn benachteiligend, so muß er sich zunächst an einen Verbraucherschutzverband wenden; dessen Vorprüfung und Entscheidung über die Geltendmachung von Unterlassungs- oder Widerrufsansprüchen muß der Werk tätige akzeptieren.

Für den Fall, daß durch das ausschließlich zuständige Landgericht ein Unterlassungsurteil ergeht, können sich die Kunden des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen darauf berufen; auch ihnen gegenüber ist gemäß § 21 AGB-Gesetz die entsprechende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam. Die Klagen und die in den Verfahren ergehenden Urteile (bzw. die sonstige Erledigung der Klage) werden gemäß § 20 AGB-Gesetz beim Bundeskartellamt registriert; auf Antrag ist jedermann Auskunft über die Eintragung zu erteilen.

Die Praxis zeigt, daß die klagebefugten Verbände jedenfalls keinen Versuch unternehmen, eine systematische Kontrolle über alle Allgemeinen Geschäftsbedingungen auszuüben. Die Wirtschaftsverbände sowie die Industrie- und Handelskammern machen von ihrem Klagerecht so gut wie gar keinen<sup>32</sup> und die Verbraucherschutzverbände nur sehr mäßigen Gebrauch. Daß die Wirtschaftsverbände, die gleichzeitig Allgemeine Geschäftsbedingungen entwerfen und ihren Mitgliedern empfehlen, nun zum Hüter der Gesetzlichkeit werden, war schon vor Verabschiedung des AGB-Gesetzes nicht zu erwarten. Die Zurückhaltung der Verbraucherschutzverbände — es ist von 212 bis zum 1. August 1980 eingeleiteten gerichtlichen Verfahren die Rede — ist teilweise damit zu erklären, daß diese Verbände aus organisatorischen und finanziellen Gründen nur in geringem Umfang in der Lage sind, die Interessen der Werk tätigen konsequent durchzusetzen. Da die Verbraucherschutzverbände auf Spenden der Wirtschaft und Zuschüsse der Bundesregierung angewiesen sind — letztere sind angesichts der zur Finanzierung von Rüstungsprojekten vorgenommenen drastischen Kürzungen im Bundeshaushalt kaum noch zu erwarten —, ist es ein Hohn, wenn in der Begründung zu § 22 AGB-Gesetz behauptet wurde, daß mit der Beschränkung des Streitwerts auf 500 000 DM vor allem die klagebefugten Verbraucherschutzverbände vor einem unbegrenzten Prozeßrisiko geschützt werden sollten.<sup>33</sup>

Zwar wurden neben den genannten gerichtlichen Verfahren mehr als doppelt so viel außergerichtliche Kontrollverfahren von Verbraucherschutzverbänden durchgeführt — bis zum Januar 1981 lagen 620 Eintragungen beim Bundeskartellamt vor<sup>34</sup> —, aber angesichts von etwa 20 000 bis 30 000 im Umlauf befindlichen Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist dies natürlich für die Praxis fast bedeutungslos.

Von einer systematischen Überprüfung aller Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann also keine Rede sein.

#### *Erhebliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des AGB-Gesetzes*

Entgegen der Annahme, daß mit dem AGB-Gesetz dem allgemein herrschenden Klauselunwesen begegnet werden könnte, schränkt § 23 AGB-Gesetz die Anwendung der vorstehend skizzierten Regelungen noch erheblich ein. Das ganze Gebiet der Arbeitsverträge und der gesellschafts-