



Vertragsrecht Deutschland : Allgemeine Geschäftsbedingungen / Les Conditions Générales de Vente en Allemagne

Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen

Le droit des conditions générales de vente

A. Einführung

Allgemeine Geschäftsbedingungen entstehen aus dem Bedürfnis des Marktes, seinen Rechtsverkehr zu rationalisieren. Mit allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularverträgen wird erreicht, dass ein Standardvertrag die typischen Verträge eines Unternehmers, in der Regel ein Kaufvertrag, rechtlich abdeckt. Der Formularvertrag erfüllt aber auch einen weiteren Zweck. Durch ihn können im Rahmen der Vertragsfreiheit gesetzliche Lücken geschlossen werden. Soll beispielsweise ein Bauträgervertrag oder Automatenaufstellungsvertrag geschlossen werden, bedarf es oft spezieller auf diese Vertragstypen angepassten Regelungen, die das BGB in dieser Detailliertheit nicht vorsieht. Da im deutschen Recht der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt, können die gesetzlichen Vorschriften des BGB, soweit sie nicht zwingend sind, ohne weiteres abbedungen werden; soweit gesetzliche Regelungen nicht bestehen, sind die Vertragsparteien ohnehin frei bei der Gestaltung ihrer Verträge.

Der entscheidende Punkt aus der Sicht des Unternehmers ist aber, dass der durch allgemeine Geschäftsbedingungen eine Risikoabwälzung auf den Käufer vornehmen kann. Durch die Vereinbarung von Gewährleistungs- und von Zahlungsklauseln verschafft er sich eine wesentlich stärkere Rechtsposition, als ihm nach den allgemein gültigen Grundsätzen des deutschen Zivilrechts zustünde. Im Rahmen der Vertragsfreiheit ist dies aber grundsätzlich möglich, solange nur beide Parteien den Vertrag schließen und sich einig sind, dass die ausgehandelten Bedingungen gelten sollen. Unterlässt es eine Partei, einen Vertrag richtig zu lesen, muss sie das, was sie unterschrieben hat, trotzdem gegen sich gelten lassen. Im Zivilrecht ist jeder für sein Handeln voll einstandspflichtig

Da im Zeitalter des Massenkonsumes auch der Kaufvertrag eine Sache ist, die der

A. Introduction

Les conditions générales des contrats répondent à la nécessité du marché de rationaliser son commerce juridique. A l'aide des conditions générales des contrats ou des contrats types, un contrat standard arrive à recouvrir juridiquement les contrats typiques d'une entreprise, c'est-à-dire en général les contrats de vente. Le contrat modèle poursuit également un autre objectif. Dans le cadre de la liberté contractuelle, il permet en effet de combler les lacunes de la loi. Si, par exemple, on conclut un contrat de construction faisant appel à des promoteurs ou un contrat de montage de distributeurs automatiques, on a souvent besoin d'adapter les règles spécialement à ces types de contrats, car le Code civil allemand (BGB) ne les prévoit pas de manière si détaillée. Etant donné que le droit allemand respecte le principe fondamental de la liberté contractuelle, les dispositions légales du BGB peuvent, si elles ne sont pas d'ordre public, être modifiées par stipulations contractuelles. Aussi longtemps que les règles légales n'ont pas à s'appliquer de manière impérative, les parties au contrat sont libres d'aménager leurs contrats comme elles le souhaitent.

Du point de vue de l'entrepreneur, le plus important est que les conditions générales des contrats lui permettent de pouvoir rejeter le risque sur les acheteurs. En s'accordant sur les clauses de garantie et les clauses de paiement, il s'assure une position juridique est encore plus forte que celle dont il bénéficie par application des principes fondamentaux du droit civil allemand. Dans le cadre du principe de l'autonomie de la volonté, toute disposition est possible aussi longtemps que seules les deux parties concluent le contrat et qu'elles sont d'accord pour appliquer les conditions qu'elles ont négociées entre elles. Si une des parties omet de lire correctement le contrat, elle se voit obligée de respecter tout de même l'engagement qu'elle a signé. En droit civil, chacun est obligé d'assumer la responsabilité de ses actes.

Etant donné qu'à notre époque de consommation de masse, le contrat de vente fait



Verbraucher in Massen zu sich nimmt, ist es lebensfremd, davon auszugehen, dass sich jeder Käufer vor dem Abschluss eines Kaufvertrages die allgemeinen Geschaftsbedingungen seines Gegenübers informiert. Als Beispiel sei hier der Versandhandel angeführt. Kein Verbraucher wird sich die allgemeinen Geschaftsbedingungen und Lieferbedingungen eines solchen Unternehmens ansehen, bevor er dort einen Walkman oder ein Sofa bestellt. Erst recht wird er aber nicht in Verhandlungen mit dem Unternehmen treten, um eine Klausel dieser Bedingungen zu verändern.

Insoweit liegt ein Fehler im System vor, der von der Literatur auch als ein Marktversagen bezeichnet wurde. Der Käufer interessiert sich in der Regel für die Qualität des Produktes, nicht aber für diejenige seiner rechtlichen Position.

Aus dieser Situation heraus wurde es notwendig, eine nachträgliche Möglichkeit zu schaffen, die bereits vereinbarten Klauseln eines Vertrages zu überprüfen. Diese Aufgabe hat der Gesetzgeber in dem Gesetz zur Regelung des Rechtes der allgemeinen Geschaftsbedingungen (AGBG) in Angriff genommen.

Das aus dem Jahre 1900 stammende bürgerliche Gesetzbuch wurde von der Rechtsprechung und von der Lehre in den 60er und 70er Jahren nicht als ausreichend für die Kontrolle von privaten Verträgen erachtet. In dieser Zeit fällte der Bundesgerichtshof immer mehr Entscheidungen, die insbesondere der um sich greifenden Verwendung von Formularverträgen und allgemeinen Geschaftsbedingungen Einhalt gebieten sollten. Die Situation stellte sich, wie oben bereits ausgeführt, so dar, dass der Verwender dieser Verträge oder Bedingungen im allgemeinen ein wirtschaftlich starker Unternehmer war und auf der anderen Seite der Verbraucher stand, der die für ihn in der Regel ungünstigen allgemeinen Geschaftsbedingungen gegen sich gelten lassen musste. Die Rechtsprechung versuchte der Lage Herr zu werden, indem sie die Grundsätze des allgemeinen Schuldrechts heranzog. Da das BGB aber einer Zeit entstammt, in der Massenproduktion und Massenkonsum unbekannt waren, geht es immer von einer Situation der Ebenbürtigkeit der Vertragsparteien aus, die in der heutigen Zeit aber nicht mehr gegeben ist.

Nach zweijähriger Beratung erließ der deutsche Bundestag im Jahre 1976 das Gesetz zur Regelung des Rechtes der allgemeinen Geschaftsbedingungen. Im Wesentlichen griff er die von der Rechtsprechung bereits entwickelten Grundsätze auf. Erstmals wurden in das Zivilrecht Vorschriften eingeführt, die die inhaltliche Kontrolle von zivilrechtlichen Verträgen zuließen und zwar wesentlich weitergehend als dies bisher möglich war.

egalemt l'objet d'une utilisation massive, il serait irréaliste de considérer que chaque consommateur s'informe, avant de conclure le contrat de vente, des conditions générales de son cocontractant. C'est le cas par exemple en matière de vente par correspondance. Aucun consommateur de ce genre de service ne prend la peine de regarder les conditions générales de vente et de livraison d'une telle entreprise avant de lui commander un walkman ou un canapé. Il est encore plus impensable qu'il engage des pourparlers avec cette entreprise afin d'obtenir une modification d'une clause parmi ses conditions générales.

Sur ce point, il y a vraiment une erreur dans le système et d'ailleurs, la littérature spécialisée la qualifie de défaillance du marché. L'acheteur s'intéresse en général plus à la qualité du produit qu'aux avantages de sa position juridique.

Etant donné cette situation, il devint nécessaire d'avoir la possibilité de contrôler a posteriori les clauses contractuelles déjà négociées par les parties. Le législateur a entrepris de s'attacher à ce problème dans la « Loi sur la Régulation du Droit des Conditions Générales des Contrats » (AGBG).

Dans les années 1960 et 1970, la jurisprudence et la doctrine ont considéré que le Code civil allemand en vigueur depuis 1900, ne permettait pas de contrôler suffisamment les contrats prives. A cette époque, la Cour Fédérale de justice prenait de plus en plus souvent des décisions dont le but était surtout d'empêcher que l'utilisation des contrats modèles et des conditions générales ne se multiplie. Comme indiqué précédemment, la situation était telle que l'utilisateur de ce type de contrats ou de conditions générales était généralement un entrepreneur assez fort économiquement, alors que de l'autre côté se trouvait le consommateur. Celui-ci devait alors appliquer et respecter des conditions générales qui lui étaient en général défavorables. La jurisprudence tentait de maîtriser cette situation en faisant appel aux principes fondamentaux du droit des obligations. Etant donné que le BGB avait vu le jour à une époque qui ne connaissait encore ni la production massive ni la consommation de masse, ses dispositions considéraient toujours que les parties cocontractantes se trouvaient dans une situation d'égalité des forces, qui n'existe plus aujourd'hui.

Après deux années de déliberation, le Parlement allemand promulgua en 1976 la « Loi sur la régulation du droit des conditions générales ». Sur le fond, il reprend les principes généraux devolopps jusque là par la jurisprudence. Cette loi introduisit tout d'abord des dispositions en droit civil, qui autorisent de contrôler, au fond, des contrats relevant du droit civil, et ce, d'une manière beaucoup plus approfondie qu'il n'était permis jusqu'alors.

<p>Nach dem BGB war eine Inhaltskontrolle zum damaligen Zeitpunkt nur nach den Generalklauseln der §§ 134, 138, 242 BGB möglich, also bei Verstößen gegen ein gesetzliches Verbot (z.B. ein Strafgesetz), gegen die guten Sitten oder bei der Missachtung der Verhaltensmassregeln nach Treu und Glauben.</p> <p>Aufgrund der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen wurde das AGBG im Jahre 1996 nochmals verändert. Seine Bestimmungen hinsichtlich der Überprüfung von Vertragsklauseln wurden zwar im wesentlichen nicht verändert; erweitert wurde aber sein Anwendungsbereich, der sich nunmehr grundsätzlich auch auf Verbraucherverträge im weitesten Sinne erstreckt, also all die Verträge, bei denen sich ein Verbraucher und ein Unternehmer gegenüberstehen. Hierin ist eine noch weitergehende Durchbrechung des Prinzips der Vertragsfreiheit zu sehen. Hierzu aber mehr weiter unten.</p> <p>Durch das am 1.1.2002 in Kraft getretene Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts wurde das AGBG in das BGB integriert. Die Vorschriften sind dort als §§ 305 fortfolgende BGB systematisch nach wie vor in einem Abschnitt zusammengefasst. Auch die gewohnte Struktur des alten AGBG wurde weitgehend beibehalten. Inhaltliche Änderungen wurden nur in geringem Masse vorgenommen. Es handelt sich bei der Integration des AGB-Rechts im Zuge der Modernisierung des Schuldrechts mithin lediglich um eine systematische Neuordnung, grundsätzlich aber nicht um eine inhaltliche Neuregelung der AGB-Bestimmungen.</p> <p>Im Folgenden werden wir die Regelungen des AGBG bzw. der §§ 305 ff BGB in der Reihenfolge darstellen, in der sie auch ein deutscher Jurist prüfen würde. Das Prüfungsschema stellt sich wie folgt dar:</p> <ul style="list-style-type: none">• Handelt es sich um allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im Sinne der §§ 305 ff BGB?• Fällt das Rechtsgeschäft unter den sachlichen Anwendungsbereich der §§ 305 ff BGB?• Fällt das Rechtsgeschäft unter den persönlichen Anwendungsbereich der §§ 305 ff BGB?	<p>D'après les dispositions du Code civil allemand, le contrôle au fond était seulement possible à cette époque, sur la base des clauses générales des articles 134, 138 et 242 du BGB, c'est-à-dire uniquement en cas d'infractions à des interdictions légales (par exemple une loi pénale), de non respect des bonnes meurs ou en cas de violation des principes de bonne foi, de loyauté et de confiance réciproque dans l'exécution des contrats.</p> <p>En vertu des directives européennes sur les clauses abusives des contrats de consommation, la loi AGBG fut de nouveau modifie en 1996. Cependant, les dispositions légales relatives au contrôle des clauses contractuelles ne furent pas fondamentalement modifiées, mais son domaine d'application fut étendu aussi aux contrats de consommation au sens large, c'est-à-dire à tous les contrats dans lesquels un consommateur et une entrepreneur se font face. On assiste ici à une atteinte supplémentaire au principe de la liberté contractuelle, que nous aborderons plus tard de manière plus précise.</p> <p>Depuis la loi sur la modernisation du droit des obligations qui est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002, la loi AGBG est désormais intégrée au Code civil allemand. Un résumé systématique de ses dispositions fait l'objet d'un paragraphe aux articles 305 et suivants du BGB. De même, la structure utilisée précédemment dans l'ancienne loi AGBG, a été conservée. Le nombre des modifications au fond n'est en fin de compte que très limite. Effectuée dans le cadre de la modernisation du droit des obligations, l'intégration du droit des conditions générales dans le BGB correspond en fait à une réorganisation systématique de ces règles et non à une nouvelle réglementation modifiant au fond les dispositions relatives aux conditions générales des contrats.</p> <p>Par la suite, nous allons exposer les régulations prévues par la loi AGBG, correspondant aux articles 305 et suivants du BGB, dans l'ordre que suivent habituellement les juristes allemands lorsqu'ils contrôlent la validité des conditions générales :</p> <ul style="list-style-type: none">• S'agit-il de conditions générales au sens des articles 305 et suivants du BGB ?• Est-ce que l'acte juridique fait partie du domaine d'application ratione materiae des articles 305 et suivants du BGB ?• Est-ce que l'acte juridique fait partie du domaine d'application ratione personae des articles 305 et suivants du BGB ?
--	---

- Sind die AGB **Vertragsbestandteil** geworden?
- Liegt eventuell eine Veränderung der AGB durch eine Individualabrede vor?
- Inhaltskontrolle gemäß den §§ 307 – 309 BGB

Die erste Unterrichtseinheit wird sich mit allen Prüfungspunkten außer der Inhaltskontrolle befassen. Letztere wird Gegenstand der zweiten Unterrichtseinheit sein.

B. Handelt es sich um allgemeine Geschaftsbedingungen gemäß § 305 Abs.1 BGB (zuvor § 1 AGBG) ?

Der Gesetzgeber wollte nicht nur die allgemeinen Geschaftsbedingungen erfassen, die von den Vertragsparteien als solche bezeichnet werden, sondern alle formularmäßig in die Vertragsbeziehungen von den zivilrechtlichen Parteien eingeführten Vertragsklauseln. Das heißt, dass die §§ 305 ff BGB auch dann anwendbar sind, wenn die Vertragsparteien z.B. einen Mietvertrag abgeschlossen haben und hierfür ein Vordruck verwendet wurde, der z.B. in der Buchhandlung gekauft wurde.

§ 305 Abs.1 BGB definiert allgemeine Geschaftsbedingungen als „**für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Bedingungen**“, die eine Partei (Verwender) der anderen Partei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Hierbei ist es gleichgültig, ob sich die Bedingungen als Bestandteil des Vertrages darstellen oder ob lediglich auf sie verwiesen wird. Dies bedarf der Klarstellung, weil nach deutschem Laienverstandnis allgemeine Geschaftsbedingungen nur dann als solche angesehen werden, wenn sie nicht Bestandteil der Vertragsurkunde sind. Sie hängen zum Beispiel an der Kasse eines Ladenlokals aus, so dass sich jeder über deren Inhalt informieren kann. Der Anwendungsbereich der §§ 305 ff BGB geht aber weiter. Allgemeine Geschaftsbedingungen im Sinne dieser Vorschriften sind auch dann gegeben, wenn die Parteien einen Mietvertrag schließen und z.B. der Vermieter einen Formularvertrag mitbringt, in dem nur noch die Adressen, das Mietobjekt und die Miethöhe eingetragen werden.

Als vorformuliert ist eine Vertragsbedingung dann anzusehen, wenn sie für eine Vielzahl von Verträgen bestimmt ist. Hierbei schadet es nicht, wenn sie tatsächlich nur einmal zur Anwendung kommt. Dieses Merkmal nimmt man auch dann an, wenn ein Vertrag z.B. für die Vermietung von mehreren Wohnungen aufgesetzt wird. In diesem Fall muss der Vertrag aber für mindestens 3-5 Verwendungen vorgesehen werden. Die §§ 305 ff BGB

- Est-ce que les conditions générales sont devenues des **lments essentiels du contrat** ?
- Existe-t-il éventuellement une modification des conditions générales dont les parties auraient convenues entre elles ?
- Le contrôle au fond en vertu des articles 307 à 309 du BGB

La première partie de ce cours sera consacre à l'ensemble de ces points de contrôle ; seul le dernier, relatif au contrôle du contenu, fera l'objet de la seconde partie du cours.

B. S'agit-il de conditions générales au sens de l'article 305 al. 1 du BGB (ancien art. 1 de l'AGBG) ?

Le législateur ne voulait pas se saisir seulement des conditions générales, qui sont dsignes comme telles par les parties cocontractantes, mais aussi de toutes clauses contractuelles, qui, en vertu d'un contrat type, sont comprises dans les relations contractuelles des parties relevant du droit civil. Cela signifie que les articles 305 et suivants du BGB s'appliquent aussi quand les cocontractants ont par exemple signé un contrat de location et utilisé à cette fin un formulaire acheté par exemple dans une papeterie.

L'article 305 al. 1 du BGB définit les conditions générales comme « **des conditions formules préalablement pour un grand nombre de contrats** » que l'une des parties (l'utilisateur) impose à l'autre partie lors de la conclusion du contrat. En l'occurrence, peu importe ici si ces conditions constituent un élément intrinsèque du contrat ou si on y fait juste référence. Ceci nécessite un commentaire car d'après la compréhension des allemands non-professionnels, les conditions générales peuvent être considres comme telles uniquement lorsqu'elles ne constituent pas un élément intrinsèque du contrat lui-même. Elles sont accroches par exemple à la caisse d'un magasin afin que chacun puisse s'informer de leur contenu. Le domaine d'application des articles 305 et suivants du BGB va cependant plus loin. Les dispositions légales considèrent en effet qu'on est en présence de conditions générales aussi lorsque les parties concluent un contrat de location et que, par exemple, le bailleur apporte un formulaire pré-rédigé du contrat de location, sur lequel il reste à indiquer uniquement l'adresse, l'objet donné en location et le montant du loyer.

Une condition générale est donc considre comme pré-rdige lorsqu'elle est destine à plusieurs contrats. Dans ce cas, peu importe si elle est applique seulement une fois ; cette particularité est admise aussi quand on rédige, par exemple, un seul contrat pour la location de plusieurs appartements. Dans ce cas, le contrat doit être prévu pour au

ist in jedem Fall bereits bei der ersten Verwendung anwendbar. Es ist nicht notwendig, dass es sich um ein gedrucktes Formular handelt. Es reicht aus, wenn die AGB nur wiederholt abgetippt werden. Entscheidend ist, wie gesagt, dass die Klauseln zum wiederholten Gebrauch bestimmt sind. Unter Umständen können auch Klauseln mit auszufüllenden Leeraumen AGB sein, wenn z.B. lediglich der Name einer Partei einzusetzen ist.

Als Gegenbeispiel zu der Vorformulierung kann man den Individualvertrag anführen, der für einen Einzelfall erstellt wurde und nur einmal zur Anwendung kommt. Hier ist aber stets danach zu fragen, ob es sich bei dem Individualvertrag nicht um einen Verbrauchervertrag handelt. Gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 unterliegt dieser nämlich auch dann der Inhaltskontrolle nach §§ 307-309 BGB, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen von vornherein nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Verbraucher auf die Formulierung der Vertragsbedingungen keinen Einfluss nehmen konnte.

Begrifflich ist weiterhin erwähnenswert, dass die einzelnen Klauseln einen rechtlichen Regelungsgehalt haben müssen. Sie müssen also Rechte und Pflichten begründen. Bloße Absichtserklärungen, an die keine Rechtsfolge geknüpft sind, reichen nicht aus.

AGB gelten als „vom Verwender gestellt“ i.S.v. § 305 Abs. 1 BGB wenn eine Partei ihre Einbeziehung in den Vertrag verlangt, also ein diesbezügliches Angebot macht. Für das Merkmal „stellen“ reicht es nicht aus, wenn die Bedingungen von einem unbeteiligten Dritten eingeführt werden. Wollen beide Vertragsparteien die Einbeziehung von bestimmten AGB, so sind die §§ 305 ff BGB nicht anwendbar, weil es keinen Verwender gibt. Unter diesen Umständen kann es nicht zu einer Interessenkollision kommen.

Auch notarielle Urkunden können allgemeine Geschaftsbefingungen enthalten. Allein der Umstand, dass ein Notar den Vertrag aufgesetzt hat, kann aber nicht verhindern, dass dieser rechtlich überprüft wird. Allerdings werden die AGB in der Regel nicht das Merkmal „gestellt“ des § 305 Abs.1 BGB erfüllen, weil es meistens der Notar ist, der einen Mustervertrag, z.B. für einen Grundstucksvertrag, einführt. Der Notar ist in diesem Fall Dritter. Folglich gibt es keinen Verwender.

In § 305 Abs.1 S.3 BGB hat der Gesetzgeber dann aber auch gleich die Ausnahme geregelt. Diese Ausnahme trägt dem Prinzip der Vertragsfreiheit Rechnung.

moins 3-5 usages. Dans chaque cas, les articles 305 et suivants du BGB sont toujours applicables lors de la première application. Il n'est pas nécessaire qu'il s'agisse d'un formulaire pré-imprime. Il suffit que les conditions générales soient seulement retapees une nouvelle fois. Il est donc important que l'utilisation répétée des clauses soit prévue. Dans certains cas, il est possible que des clauses comportant des cases vides à remplir, soient également considérées comme des conditions générales quand il faut indiquer le nom d'une des parties, par exemple.

A l'inverse des contrats pré-rediges, on trouve le contrat individuel qui est elabore pour un cas unique et applicable donc une seule fois. Il faut alors toujours se demander si ce contrat individuel constitue ou non un contrat de consommation. En vertu de l'article 310 al. 3 no 2, ce genre de contrat est en effet soumis aussi au contrôle au fond prévu aux articles 307-309 du BGB, lorsque, depuis le début, il est prévu que les conditions pré-formulées du contrat ne seront applicables qu'une seule et unique fois et que le consommateur ne pourra exercer aucune influence sur la formulation des conditions contractuelles.

Par ailleurs, il faut signaler que chaque clause doit revêtir la valeur d'une réglementation juridique. Elles doivent donc créer à la fois des droits et des obligations à la charge des parties. De simples déclarations d'intention, n'entraînant aucune conséquence juridique, ne suffisent donc pas.

Les conditions générales sont considérées comme « posées par l'utilisateur », au sens de l'article 305 al. 1 du BGB, quand une partie exige de participer au contrat, et par conséquent, fait une proposition dans ce sens. Pour caractériser le terme « poser », il ne suffit pas que les conditions soient introduites par un tiers extérieur au contrat. Si les deux parties cocontractantes veulent introduire certaines conditions générales bien précises, les articles 305 et suivants du BGB ne sont pas applicables car il n'y a pas d'utilisateur. Dans ces conditions, il ne peut pas y avoir de conflit d'intérêts.

Les documents notariés peuvent également comporter des conditions générales. Le seul fait qu'un notaire ait redige un contrat, n'empêche pas que celui-ci puisse être controle juridiquement. Cependant, en principe, les conditions générales ne sont pas considérées comme ayant ete « posées » tel que compris au sens de l'article 305 al. 1 du BGB, car c'est le plus souvent le notaire qui introduit le contrat type, comme par exemple un contrat portant sur un immeuble. Dans ce cas, le notaire est tiers. Par conséquence, il n'y a pas d'utilisateur.

Dans l'article 305 al. 1 S.3 du BGB, le législateur a également reglemente l'exception.

<p>Eine formularmäßig gestellte Klausel fällt dann nicht unter §§ 305 ff BGB, wenn diese Klausel im Einzelnen zwischen dem Verwender und der anderen Vertragspartei ausgehandelt worden ist. Dies ist aber dann der Fall, wenn die Parteien über eine Klausel gesprochen haben und diese Regelung von beiden Parteien akzeptiert worden ist. Allerdings ist dies mit Vorsicht zu genießen. Die Rechtsprechung nimmt nur selten an, dass eine Klausel, die ansonsten unter die §§ 305 ff BGB fällt, als im einzelnen ausgehandelt anzusehen ist. Es reicht insbesondere nicht aus, wenn der Verwender die andere Vertragspartei über die Tragweite der Regelung aufklärt oder z.B. eine Erklärung unterschreiben lässt mit dem Inhalt, man habe die Klauseln gelesen und sei mit Ihnen einverstanden. Vielmehr ist es notwendig, dass der Verwender seine AGB tatsächlich zur Disposition gestellt hat und bereit war, im Einzelnen über deren Inhalt zu verhandeln. Der Kunde muss eine reale Möglichkeit gehabt haben, die Klauseln zu beeinflussen. Letztendlich wird der Nachweis für den Verwender, der die ihm günstige Klausel für sich gelten lassen möchte, seine AGB seien im Einzelnen ausgehandelt worden, nicht zu führen sein.</p> <p>C. Fällt das Rechtsgeschäft unter den sachlichen Geltungsbereich der §§ 305 ff BGB (§ 310 Abs. 2 und 4 BGB, zuvor § 23 AGBG)?</p> <p>In der Vorschrift des § 310 BGB hat der Gesetzgeber einzelne Ausnahmen normiert. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang besonders der Absatz 4 dieser Vorschrift. (lesen!)</p> <p>In diesen Fällen sollen die §§ 305 ff BGB nicht anwendbar sein, weil der Gesetzgeber hier nicht das Bedürfnis gesehen hat, eine bestimmte Partei zu schützen, sei es weil die Parteien sich als gleichberechtigte Verhandlungspartner gegenüberstellen (so im Gesellschaftsrecht), sei es, weil andere gesetzliche Regelungen ausreichenden Schutz bieten (Familien- und Erbrecht, Arbeitsrecht).</p> <p>Unter Abs. 2 finden sich Regelungen von Einzelfällen, in denen die Vorschriften der §§ 305 ff BGB keine Anwendung finden sollen. Ausgenommen sind danach vom Anwendungsbereich der §§ 305 ff BGB vor allem die Verträge der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen.</p>	<p>Cette exception tient compte du principe de l'autonomie de la volonté.</p> <p>Une clause établie par un formulaire pré-imprimé ne tombe pas sous le coup des articles 305 et suivants du BGB, quand cette clause a été discutée dans ses moindres détails par l'utilisateur et l'autre partie au contrat. C'est le cas lorsque les parties ont discuté une clause avant la conclusion du contrat et qu'elles ont accepté toutes deux cette réglementation. Cependant, ceci est à apprécier avec modération. La jurisprudence accepte rarement qu'une clause, qui normalement serait régie par les articles 305 et suivants du BGB, soit considérée comme une clause discutée dans le détail. En particulier, il ne suffit pas que l'utilisateur informe les autres parties au contrat quant à l'étendue de la réglementation ou leur fasse signer une déclaration par laquelle elles attesteraient avoir lu les clauses et être d'accord avec leur application. Il est nécessaire avant tout que l'utilisateur ait rendu ses conditions générales disponibles et qu'il soit prêt à discuter leur contenu dans le détail. Le client doit avoir vraiment eu la possibilité d'influencer ces clauses. Finalement, l'utilisateur, qui souhaite que la clause qui lui est la plus favorable soit appliquée, ne pourra pas apporter la preuve que ses conditions générales ont été discutées chacune en détails.</p> <p>C. Est-ce que l'acte juridique fait partie du domaine d'application ratione materiae des articles 305 et suivants du BGB (art. 310 al. 2 et 4 du BGB, ancien art. 23 de l'AGBG) ?</p> <p>Parmi les dispositions des articles 305 et suivants du BGB, le législateur a défini plusieurs exceptions. Le plus important est ici en l'occurrence le paragraphe 4 de ces dispositions. (à lire !)</p> <p>Dans ces cas là, les articles 305 et suivants du BGB ne doivent pas s'appliquer car le législateur n'a pas considéré en l'espèce qu'il était nécessaire de protéger un des cocontractants en particulier, soit parce que les parties se font face à titre de partenaires, ayant les mêmes droits à leur disposition (comme en droit des sociétés), soit parce que les autres réglementations légales leur offrent déjà une protection juridique suffisante (en droit de la famille, successions et droit du travail).</p> <p>L'alinéa 2 régleme des cas particuliers dans lesquels les dispositions des articles 305 et suivants du BGB n'ont pas à s'appliquer. En vertu de ce texte, sont avant tout exclus du domaine d'application des articles 305 et suivants du BGB, les contrats des entreprises d'approvisionnement en énergie électrique, en gaz, en eau et en chauffage urbain.</p>
--	--

D. Fällt das Rechtsgeschäft unter den persönlichen Anwendungsbereich der §§ 305 ff BGB (§ 310 Abs.1 BGB, früher § 24,24a AGBG)

Eine weitere Einschränkung für die Anwendbarkeit der §§ 305 ff BGB ergibt sich aus § 310 Abs.1 BGB. Für bestimmte natürliche und juristische Personen soll diese Vorschriften keine bzw. nur teilweise Anwendung finden. So nimmt § 310 Abs.1 BGB Unternehmer von einer Inhaltskontrolle nach den §§ 308, 309 BGB aus. Unternehmer sind – als Gegenbegrifflichkeit zum Verbraucher - natürliche und juristische Personen, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäftes in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handeln. Seit dem 27. Juni 2000 (Gesetz über Fernabsatzverträge und andere Fragen des Verbraucherschutzes) finden sind die Begriffe „Verbraucher“ und „Unternehmer“ gesetzlich definiert (§§ 13, 14 BGB).

Ebenso von einer Inhaltskontrolle nach §§ 308 und 309 BGB ausgenommen sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Sowohl deren Verträge als auch die Verträge von Unternehmern unterliegen aber der Inhaltskontrolle der allgemeinen Inhaltskontrolle nach § 307 BGB (früher § 9 AGBG)

Auch auf sogenannte Verbraucherverträge, d.h. Verträge zwischen Unternehmern (§14 BGB) und Verbrauchern (§ 13 BGB), finden die Vorschriften der §§ 305 ff BGB Anwendung. Erfasst werden davon praktisch alle Verträge des täglichen Lebens. Für Verbraucherverträge gelten aber die Modifikationen des § 310 Abs.3 BGB:

Gemäß § 310 Abs.3 Nr.1 BGB gelten für den Fall, dass ein Verbrauchergeschäft vorliegt, alle Vertragsbedingungen als AGB, es sei denn, sie sind vom Verbraucher eingeführt worden. Somit sind AGB auch dann überprüfbar, wenn sie von einem Dritten, z. B. einem Notar eingeführt worden sind (Bsp. Kauf einer Eigentumswohnung von einer Grundstücksmaklergesellschaft). Die Beweislast dafür, dass der Verbraucher die AGB eingeführt hat, trägt der Unternehmer.

Nr. 2 macht dann endgültig Schluss mit der Vertragsfreiheit und lässt eine Überprüfung der Vertragsklauseln auch dann zu, wenn es sich um einen Individualvertrag handelt, also dann, wenn gerade keine allgemeinen, sondern spezielle Geschäftsbedingungen vertraglich festgelegt worden sind.

D. Est-ce que l'acte juridique fait partie du domaine d'application ratione personae des articles 305 et suivants du BGB (art. 310 al.1 du BGB, ancien art. 24,24a de l'AGBG) ?

Une autre application limitée des articles 305 et suivants du BGB est prévue à l'article 310 al. 1 du BGB. Pour certaines personnes physiques et juridiques, ces dispositions s'appliquent partiellement ou pas du tout. Par conséquent, l'article 310 al. 1 du BGB exclut certains entrepreneurs du contrôle au fond prévu aux articles 308 et 309 du BGB. Les entrepreneurs sont - qualifiés ainsi en opposition aux « consommateurs » - des personnes physiques et juridiques qui concluent des actes juridiques dans l'exercice de leur activité professionnelle, industrielle, commerciale ou indépendante. Depuis le 27 juin 2000 (Loi sur les contrats de vente par correspondance et autres questions concernant la protection juridique des consommateurs, art. 312 b du BGB), les termes « consommateur » et « entrepreneur » sont définis par la loi (articles 13 et 14 du BGB).

De même sont exclues du contrôle sur le fond, prévu aux articles 308 et 309 du BGB, les personnes juridiques de droit public. Ces contrats ainsi que les contrats des entrepreneurs sont soumis au contrôle général prévu à l'article 307 du BGB (art. 9 de l'AGBG).

De même, pour les contrats dits de consommation c'est-à-dire les contrats conclus entre entrepreneurs (art. 14 BGB) et consommateurs (art. 13 BGB), les dispositions des articles 305 et suivants du BGB sont applicables. En pratique, tous les contrats de la vie courante sont concernés par ces dispositions. Mais, en ce qui concerne les contrats de consommation, ce sont les modifications prévues à l'article 310 al. 3 du BGB qui s'appliquent :

En vertu de l'article 310 al. 3 n° 1 du BGB, concernant le contrat de consommation, toutes les conditions contractuelles valent conditions générales, sauf si elles ont été introduites par le consommateur. Ainsi les conditions générales peuvent également être contrôlées si elles ont été prévues par un tiers, comme un notaire (par exemple pour la vente d'une propriété immobilière par une agence immobilière). L'entrepreneur doit alors prouver que les conditions générales ont été introduites par le consommateur.

Le n° 2 de cet article met donc un terme définitif à la liberté contractuelle et admet un contrôle des clauses du contrat même quand il s'agit d'un contrat individuel c'est-à-dire, même quand des conditions spéciales, et non pas des conditions générales, ont été prévues contractuellement.

Eine Einschränkung erfährt die Vorschrift dann aber in Nr. 3. Im Gegensatz zu der durch die §§ 305 ff BGB vorgesehenen Prüfung sollen im Fall des Verbrauchervertrages auch die den Vertragsabschluss begleitenden Umstände in die Prüfung der streitigen Klauseln einbezogen werden.

E. Sind die AGB Vertragsbestandteil geworden? (§ 305 Abs. 2,3, 305a-c BGB, vorher: §§ 2,3 AGBG)

Damit AGB überhaupt Vertragsbestandteil werden, müssen sie vom Verwender gestellt werden. Wie der Verwender sie richtig stellt, regeln die §§ 305 Abs. 2 und 3 sowie 305a-c BGB.

Grundsätzlich muss die Geltung der AGB bei Vertragsschluss vereinbart werden. Diese Einigung hat die gleiche Qualität wie z.B. die Einigung über den Vertragsgegenstand. Sie muss von dem rechtsgeschäftlichen Vertragswillen der beiden Parteien getragen werden.

Schließen die Parteien den Vertrag schriftlich, so muss der Hinweis auf die Verwendung der AGB deutlich auf der Vertragsurkunde vermerkt sein. Die andere Vertragspartei darf den Hinweis nicht übersehen können. Handelt es sich zum Beispiel um einen Bestellschein, muss der Hinweis auf die Geltung der AGB auf jeden Fall auf der Vorderseite des Scheines erscheinen.

Weiterhin muss der Vertragsgegner des Verwenders aber auch die Möglichkeit haben, von den AGB Kenntnis zu erlangen. § 305 Abs.2 Nr.2 BGB schreibt hier vor, dass von den AGB in zumutbarer Weise Kenntnis erlangt werden kann. Dies bedeutet unter anderem auch, dass die AGB nicht unzumutbar klein gedruckt sind oder so verklausuliert formuliert, dass ein Laie sich keine Klarheit über deren Inhalt verschaffen kann (Transparenzgebot).

Häufig werden AGB in einem Ladenlokal ausgehängt. Dies ist ausnahmsweise dann zulässig, wenn eine andere Bekanntgabe der AGB nicht zumutbar ist. Insbesondere in Geschäften, die mit Waren des täglichen Bedarfs handeln oder z.B. in chemischen Reinigungen, wird eine andere Bekanntgabe in der Regel nicht zumutbar sein. In diesem Fall muss aber der Aushang so auffällig angeordnet sein, dass der Kunde vom Vorhandensein der AGB Kenntnis nehmen muss und in zumutbarer Weise in der Lage ist, diese auch zu lesen.

Cependant, cette disposition subit une limitation au n 3 du même article. Contrairement au contrôle prévu aux articles 305 et suivants du BGB, en cas de contrat de consommation, les circonstances qui accompagnent la conclusion du contrat, doivent être aussi comprises dans le contrôle des clauses litigieuses.

E. Est-ce que les conditions générales sont devenues des éléments essentiels du contrat (art. 305 al. 2,3, 305a-c du BGB, anciens articles 2,3 de l'AGBG) ?

Pour que les conditions générales deviennent un élément essentiel du contrat, elles doivent avoir été poses par l'utilisateur. Les articles 305 al. 2 et 3 ainsi que 305a-c du BGB rglementent la manière dont l'utilisateur doit les poser pour qu'elles soient valables.

En principe, lors de la conclusion du contrat, il faut s'être mis d'accord sur l'application des conditions générales. Cet accord a la même valeur que, par exemple, l'accord sur l'objet du contrat. Il doit être porté par la volonté contractuelle des deux parties.

Si le contrat est conclu par écrit, il faut que les conditions générales appliques apparaissent explicitement dans l'instrumentum. Cette mention ne doit pas échapper à l'autre partie au contrat. S'il s'agit, par exemple, d'un bon de commande, il faut absolument que cette mention relative aux conditions générales appliques soit indique au dos du bon.

En outre, la partie au contrat, adversaire de l'utilisateur, doit aussi avoir la possibilité de prendre connaissance des conditions générales. L'article 305 al. 2 n 2 du BGB dispose que les conditions générales doivent être mises à la connaissance du public de manière raisonnable. Ce qui signifie entre autres, que les conditions générales ne doivent pas être imprimes en caractères trop petits et donc illisibles, ou bien rdiges de manière trop complique et donc incompréhensible pour les non professionnels (obligation de transparence, d'indiquer clairement toutes les clauses).

Souvent, les conditions générales sont affiches dans les locaux des magasins. Cette possibilité est admise à titre exceptionnel quand toute autre forme de publicité des conditions générales, ne serait pas « raisonnable ». C'est le cas surtout dans les magasins de biens de nécessité courante ou, par exemple, dans les pressings. Dans ce cas, cependant, l'affichage doit être disposé de manière suffisamment visible pour que le client puisse prendre connaissance de l'existence des conditions générales et qu'il ait, raisonnablement, la possibilit de les lire.

<p>Auch bei mündlichem Vertragsschluss können AGB vereinbart werden, z.B. telefonisch. In diesem Fall muss der Verwender der anderen Partei die AGB zusenden. Widerspricht diese dann nicht, gelten die AGB als vereinbart. Technisch gesehen, ist der Vertrag dann unter der aufschiebenden Bedingung des Zuganges und der Bestätigung der verwendeten AGB geschlossen.</p> <p>Gemäß § 305c BGB wird eine Klausel überhaupt nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für die nicht verwendende Partei überraschend ist. Eine solche Klausel fällt somit sofort aus der Prüfung heraus, denn sie ist nichtig.</p> <p>Die Klausel muss objektiv überraschend sein, d.h. ein unbeteiligter Dritter dürfte sie nach dem sonstigen Inhalt des Vertrages und seinem sonstigen Erscheinungsbild nicht erwarten. Der Klausel muss ein uberrumpelungs- oder ubertolpelungseffekt innewohnen. Solche überraschenden Klauseln wären z.B. :</p> <ul style="list-style-type: none">- die Befugnis des Waschmaschinenverkaufers neben den Pauschalpreis für Kauf und Lieferung auch die Aufstellung zu berechnen- Verzinsung des Kaufpreises seit einem vor dem Kaufdatum liegenden Zeitpunkt- Weiterhaftung eines Erstleasingnehmers im Falle der Vertragsübernahme durch einen Dritten- Einwilligung, dass die Operation des Chefarztes durch einen Assistenzarzt durchgeführt werden kann <p>F. Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB, vorher § 4 AGBG)</p> <p>Nur zum Zwecke der Klarstellung hat der Gesetzgeber § 305b BGB aufgenommen. Eine Bestimmung in den AGB gilt dann nicht, wenn die Vertragsparteien den gleichen Regelungsgegenstand durch Individualabrede vertraglich festgelegt haben. Dies gilt sowohl dann, wenn sich die Parteien schon bei Vertragsabschluss über einen Punkt der AGB anders verständigt haben, aber auch, wenn sie nachträglich eine andere Regelung getroffen haben.</p> <p>Grundsätzlich gilt, dass AGB nur die Lücken füllen sollen, die von den Parteien nicht geregelt worden sind.</p>	<p>Dans le cadre de contrats conclus par oral, il est également possible de s'entendre sur les conditions générales, par téléphone par exemple. Dans ce cas, l'utilisateur doit envoyer les conditions générales à l'autre cocontractant. Si celui-ci ne conteste pas, on considerera qu'il les a donc acceptées. Techniquement, le contrat est donc conclu sous condition suspensive de la réception et de l'accord sur les conditions générales applicables.</p> <p>En vertu de l'article 305c du BGB, une clause ne devient jamais un élément essentiel du contrat quand elle a été appliquée par surprise, à l'encontre de la partie non utilisatrice. Une telle clause est alors automatiquement exclue de toute forme de contrôle car elle est considérée comme nulle.</p> <p>Le caractère « surprenant » de la clause doit être apprecie de manière objective : Au regard du contenu du contrat et de son apparence, un tiers impartial ne doit pas s'attendre à y trouver une telle clause. Celle-ci doit comporter un effet de surprise et de tromperie. De telles clauses-surprises sont pas exemple :</p> <ul style="list-style-type: none">- L'autorisation pour le vendeur de machines à laver d'ajouter, en plus du prix forfaitaire pour la vente et la livraison, un prix aussi d'installation ;- Faire payer des intérêts sur le prix de vente à compter d'une date antérieure à celle de la vente ;- Clause prévoyant que le bénéficiaire d'un contrat de leasing continuera à être responsable même quand le contrat aura été repris par un tiers- L'accord sur le fait que l'opération du médecin-chef pourra être réalisée par un médecin assistant. <p>F. Priorité à la convention conclue de gré à gré (art. 305b du BGB, ancien art. 4 de l'AGBG)</p> <p>Dans le but d'expliciter ces dispositions, le législateur a adopte l'article 305b du BGB. Une disposition dans les conditions générales ne sera pas applicable lorsque les cocontractants ont prévu, après en avoir discute entre eux, les mêmes règles dans leur convention conclue de gré à gré. Ceci vaut non seulement quand les parties, au moment de conclure le contrat, se sont déjà mises d'accord autrement sur un point relatif aux conditions générales, mais aussi quand elles ont decide a posteriori d'appliquer une autre règle.</p> <p>En principe, on considère que les conditions générales doivent uniquement combler les lacunes qui n'ont pas été réglées par les parties.</p>
---	---

An dieser Stelle sei noch § 305c Abs. BGB (früher § 5 AGBG) erwähnt. Dieser regelt, dass Unklarheiten bei der Auslegung von AGB immer zu Lasten des Verwenders gehen. Es ist schliesslich Sache des Verwenders, sich klar und unmissverständlich auszudrücken. Ist die Klausel schlechthin unverständlich, ist sie nichtig. Lässt sie mehrere Auslegungen zu, so ist die dem Vertragsgegner des Verwenders günstigere anzunehmen.

Ici, il faut encore citer l'article 305c du BGB (auparavant art. 5 de l'AGBG). Cet article dispose que tout manque de précision nécessitant une interprétation des conditions générales doit être supporté par l'utilisateur. Finalement, c'est à l'utilisateur de s'exprimer clairement et sans équivoque. Si la clause est vraiment incompréhensible, elle doit être considérée comme nulle. Si elle permet plusieurs interprétations différentes, il faut alors adopter celle qui est la plus favorable à la partie contractante adverse de l'utilisateur.

G. Die Inhaltskontrolle gemäß den §§ 307 – 309 BGB

Grundsätzlich kommt es zu einer Inhaltskontrolle nur, wenn die AGB einen von den Rechtsvorschriften des bürgerlichen Rechtes abweichenden oder ergänzenden Inhalt haben. Entsprechen die AGB den gesetzlichen Vorschriften, sind sie schon deshalb immer zulässig.

Für AGB und vorformulierte Klauseln sind strengere inhaltliche Schranken anzulegen als die allgemeinen Grenzen der Vertragsfreiheit (§§ 134, 138 BGB). Dies ergibt sich daraus, dass der Verwender die Freiheit der inhaltlichen Gestaltung für sich alleine in Anspruch nimmt.

Grundlegende Voraussetzung für die Inhaltskontrolle ist, dass die AGB im Sinne der § 305 ff BGB Vertragsbestandteil geworden sind (wurde bereits in letzter Vorlesung ausgeführt). Dies ist immer vorweg zu prüfen. Dabei sind vor allem die Fälle des § 305a BGB zu beachten. Nur ganz ausnahmsweise kann ein Richter die Prüfung, ob AGB im Sinne der §§ 305 ff BGB vorliegen, auslassen, nämlich dann, wenn die streitgegenständliche Klausel offensichtlich nichtig ist.

Die Zulässigkeit einer AGB-Klausel ist zunächst immer anhand der §§ 308 und 309 BGB zu prüfen. Diese sehen jeweils einen Katalog von Klauselverboten vor, wobei bei Einschlägigkeit eines Katalogtatbestandes nach § 308 BGB stets noch einmal abschliessend zu prüfen ist, ob die Klausel den Vertragspartner des Verwenders nicht im Sinne von § 307 BGB unangemessen benachteiligt (sog. Klauselverbot mit Wertungsmöglichkeit im Unterschied zu § 309 BGB, der absolute Klauselverbote enthält)

Der genannte § 307 stellt eine Generalklausel dar, die im Falle, dass ein Katalogtatbestand der §§ 308 und 309 BGB nicht eingreift, als Auffangtatbestand zu prüfen ist.

Für die Reihenfolge der Prüfung gilt also, dass zuerst die Verbote des § 309 BGB und danach die des § 308 BGB geprüft werden, worauf § 307 Abs. 2 BGB folgt. Für die Besprechung der Nichtigkeitsgründe halten wir uns an diese Reihenfolge, in der auch ein deutscher Jurist vorgehen würde.

I) § 309 BGB

G. Le contrôle au fond en vertu des articles 307 à 309 du BGB

En principe, on effectue le contrôle au fond uniquement quand les termes des conditions générales s'écartent ou complètent les dispositions légales prévues par le droit civil. Si les conditions générales sont conformes aux dispositions légales, elles sont alors toujours valables.

En ce qui concerne les conditions générales et les clauses pré-rédigées, il est nécessaire de poser des limites plus strictes que les seules barrières générales posées par le principe de l'autonomie de la volonté (articles 134 et 138 du BGB). Cette idée vient du fait que l'utilisateur revendique, pour lui seul, la liberté de décider du contenu de ses conventions.

Pour effectuer le contrôle au fond, il faut absolument que les conditions générales soient considérées comme éléments essentiels du contrat au sens de l'article 305 et suivants du BGB (tel que l'avons vu dans le cours précédent). Cette condition fondamentale doit faire l'objet d'un contrôle a priori. Il faut donc accorder une attention particulière aux cas prévus à l'article 305a du BGB. Ce n'est qu'à titre exceptionnel que le juge pourra se dispenser de vérifier si les conditions générales existent au sens des articles 305 et suivants du BGB, c'est-à-dire quand la clause litigieuse est visiblement nulle.

La recevabilité de la clause relative aux conditions générales doit toujours être, en premier lieu, appréciée au vu des articles 308 et 309 du BGB. Ces articles prévoient en effet un catalogue de clauses considérées comme interdites. Cependant, en ce qui concerne la liste des clauses interdites prévues à l'article 308 du BGB, il faut encore vérifier à la fin si ce type de clause ne défavorise pas démesurément au sens de l'article 307 du BGB le cocontractant de l'utilisateur (c'est la dite interdiction des clauses abusives incluant la possibilité d'apprécier leur valeur, en opposition aux interdictions absolues de certaines clauses prévues à l'article 309 du BGB). Au cas où il ne s'agit pas d'un élément du catalogue au sens des articles 308 et 309 du BGB, l'article 307 détermine une clause générale qui doit faire l'objet d'un contrôle à titre d'élément général.

Le contrôle doit donc s'effectuer dans l'ordre suivant : Il faut tout d'abord contrôler les interdictions prévues à l'article 309 et ensuite vérifier celles de l'article 308 du BGB. Le cas échéant, il faudra enfin se référer à l'article 307 du BGB. Pour envisager les causes de nullité, il faut donc, tout comme les juristes allemands, s'en tenir à cet ordre-là.

I) Article 309 du BGB

Die in § 309 BGB zusammengefassten Fälle unterscheiden sich von denen in § 308 BGB vor allem dadurch, dass sie keine unbestimmten Rechtsbegriffe enthalten. Dem Richter steht bei der Bewertung, ob ein Tatbestand gegeben ist, kein Beurteilungsspielraum zu. Insofern sind die hier aufgezählten Fälle am leichtesten zu handhaben. Zumeist handelt es sich um die Konkretisierung des Rechtsgedanken des § 307 Abs. 2 BGB. In den Nummern 1, 10, 11, 13 geht es darum, vor überraschenden Klauseln zu schützen (vergleiche § 305c BGB) oder den Vorrang der Individualabrede zu gewährleisten (vergleiche § 305b BGB).

Die Vorschrift ist eindeutig. Lesen!

II) § 308 BGB

Im Gegensatz zu § 309 BGB verwendet § 308 BGB unbestimmte Rechtsbegriffe. Die Feststellung der Unwirksamkeit bedarf also einer richterlichen Würdigung auf der Tatbestandsseite. Wann zum Beispiel eine Annahme- oder Leistungsfrist gemäss Nr.1 der Vorschrift „unangemessen lang bzw. nicht hinreichend bestimmt“ ist, unterliegt dem Urteil des Richters. Erachtet er eine Frist als unangemessen bzw. nicht hinreichend bestimmt, so wird er die Klausel für nichtig erklären.

Lesen!

Die Verbote des § 308 BGB sind vor allem Konkretisierungen des in § 307 Abs. 1 festgelegten Rechtsgrundsatzes, regeln also Einzelfälle für eine „unangemessene Benachteiligung“ durch eine AGB-Klausel.

Beispiele:

- Nr.1: Im Neumobelkauf wird höchstens eine Lieferfrist von 4 Wochen angemessen sein.
- Nr.3: In den AGB muss ein konkreter Lösungsgrund angegeben sein. Unbestimmt ist hier, inwieweit in einem Rücktrittsgrund eine sachliche Rechtfertigung zu sehen ist.
- Nr.6: Unbestimmt ist hier lediglich, inwieweit die Erklärung eine besondere Bedeutung hat. Jedenfalls läge in einer solchen Klausel eine Beweislastumkehr zugunsten des Verwenders.
- Nr.7: Als „unangemessen hohe Vergütung“ könnte hier zum Beispiel die Aufrechterhaltung des gesamten Kaufpreisanspruches bei Rücktritt von einer Flugreise gelten.

Les cas prévus à l'article 309 du BGB se distinguent de ceux envisages à l'article 308 du BGB en ce qu'ils comprennent des notions juridiques déterminées. Le juge ne dispose donc d'aucune liberté d'appréciation pour décider si un élément existe ou non. Par conséquent, les cas enumeres sont les plus faciles à vérifier. C'est la concrétisation de l'esprit de l'article 307 al. 2 du BGB. Dans les numéros 1, 10, 11 et 13, il s'agit de se protéger des clauses-surprises (cf. 305c du BGB) ou de garantir la priorité de la convention individuelle (cf. 305b du BGB)

La disposition est sans ambiguïté, à lire !

II) Article 308 du BGB

Contrairement à l'article 309 du BGB, l'article 308 du BGB utilise des termes juridiques incertains. Le juge est donc libre d'apprécier le défaut de validité des éléments soumis à son contrôle. Le juge décide par exemple, quand le délai prévu pour l'acceptation et celui de l'exécution est « démesurément long et par conséquent pas suffisamment determine » au sens du no 1 de la disposition. S'il estime qu'un délai est démesurément long ou qu'il n'est pas suffisamment determine, il déclarera la clause nulle et sans effet.

A lire !

Les interdictions de l'article 308 du BGB concrétisent avant tout le principe fondamental de l'article 307 al. 1 du BGB. Elles règlent donc les cas particuliers dans lesquels un traitement inégalitaire disproportionné a été provoque par une clause comprise dans les conditions générales.

Exemples :

- No 1 : Dans les contrats de vente de meubles neufs, le délai de livraison considere comme raisonnable est de 4 semaines maximum.
- No 3 : Les conditions générales doivent comporter un motif précis de résiliation. La question de savoir si un motif de résiliation peut constituer une justification objective, n'est cependant pas réglée.
- No 6 : Est incertaine aussi la question de savoir si une déclaration revêt une signification particulière. Dans tous les cas, une telle clause entraînerait le reversement de la charge de la preuve au bénéfice de l'utilisateur.
- No 7 : Par exemple, si le prix entier d'un billet d'avion continue à être exige même en cas de désistement, cette clause peut être considérée comme constitutive d'une « rémunération démesurément élevée ».

III) § 307 BGB

Fällt eine Klausel in den Regelungsbereich der §§ 308 oder 309 BGB, bleibt für eine weitere Überprüfung nach den Regeln der Generalklausel des § 307 BGB kein Raum mehr. Der Gesetzgeber hat seine Wertungen in diese Vorschriften bereits einfließen lassen. Folglich verstieße es gegen den Sinn der §§ 308 und 309 BGB eine weitere Überprüfung durchzuführen und die Streitgegenständliche Klausel nochmals unter allgemeinen Gesichtspunkten zu kontrollieren.

In § 307 BGB findet der allgemeine Rechtsgedanke des § 242 BGB Ausdruck. Bei dieser Vorschrift handelt es sich im Grunde um eine Massregel hinsichtlich des Vertrauensschutzes. Unzählige Richter und Gelehrte haben sich schon mit diesem Rechtssatz auseinandergesetzt. Eine Ausprägung seines Inhaltes findet sich in den §§ 307-309 BGB wieder, die den Vertragspartner des Verwenders vor einer Übervorteilung durch eine Klausel schützen sollen.

§ 307 BGB schützt nicht den Verwender, sondern nur den Vertragsgegner. Eine Inhaltskontrolle zugunsten des Verwenders aufgrund dieser Vorschrift ist folglich unzulässig.

Die Prüfung beschränkt sich dann auf das Merkmal der „unangemessenen Benachteiligung“ des Verwendungsgegners durch den AGB-Steller. Wichtig ist die Vorschrift auch als Auslegungsmaßstab für die unbestimmten Rechtsbegriffe des § 308 BGB.

§ 307 Abs. 1 BGB legt den grundlegenden Wertungsmaßstab für die richterliche Inhaltskontrolle von AGB. Seine Konkretisierung findet sich in § 307 Abs. 2 BGB wieder. Mit der Formulierung „nach Treu und Glauben“ werden die Maßstäbe des § 242 BGB eingeführt. Dies hätte an sich der Klarstellung nicht mehr bedurft, da die §§ 305 ff BGB als bürgerlich-rechtliche Vorschriften ja ohnehin dem Grundsatz von Treu und Glauben unterliegen.

Die in § 307 Abs. 1 BGB enthaltene Wertung entspricht in etwa auch dem durch die EG-Richtlinie 93/13 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen gewählten Maßstab. Nach dieser Richtlinie soll das Tatbestandsmerkmal der „unangemessenen Benachteiligung“ dann erfüllt sein, wenn „zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und unangemessenes Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten“ entsteht. Bei der Anwendung des § 305 Abs. 1 BGB muss diese Formulierung beachtet werden, obwohl sie nicht in den Gesetzestext aufgenommen wurde. Dies beschränkt sich allerdings auf die so genannten und bereits besprochenen Verbraucherverträge, die durch die EG-Richtlinie in die §§ 305 ff eingeführt wurden.

III) Article 307 du BGB

Si une clause relève des articles 308 et 309 du BGB, alors il n'est plus permis d'effectuer une vérification supplémentaire, relevant des règles de l'article 307 du BGB relatives à la clause générale. Ces dispositions reflètent l'esprit et les valeurs du législateur. Ainsi, une vérification supplémentaire ainsi qu'un autre contrôle de la clause litigieuse d'un point de vue général, porteraient tous deux atteinte aux articles 308 et 309 du BGB.

C'est le concept légal de l'article 242 du BGB que l'on retrouve exprimé dans l'article 307 du BGB. Cette disposition est en fait une règle générale relative à la protection garantie par la loi aux personnes de bonne foi. De nombreux juges et experts se sont déjà penchés sur ce principe juridique. L'esprit du texte a profondément inspiré les articles 307, 308 et 309 du BGB, qui ont pour objet de protéger le cocontractant face à l'utilisateur, d'un désavantage né d'une clause.

L'article 307 du BGB ne protège pas l'utilisateur mais seulement son cocontractant. Un contrôle sur le fond au profit de l'utilisateur n'est donc pas admis sur la base de cette disposition.

Le contrôle se limite donc aux signes caractéristiques du « désavantage disproportionné » que le cocontractant doit supporter du fait des conditions générales imposées par l'utilisateur. Cette disposition est également importante en tant qu'échelle d'interprétation pour les notions juridiques incertaines de l'article 308 du BGB.

L'article 307 al. 1 du BGB pose l'échelle des valeurs fondamentale pour le contrôle des conditions générales au fond, effectué par le juge. On retrouve ce principe concrétisé à l'article 307 al. 2 du BGB. En reprenant la formule « de bonne foi », on introduit les critères des articles 242 et suivants du BGB. Cependant, cette précision n'était pas nécessaire puisque les articles 305 et suivants du BGB sont de toute manière déjà soumis, en tant que dispositions de droit civil, au principe de la bonne foi.

L'évaluation prévue à l'article 307 al. 1 du BGB correspond à peu près à l'échelle des valeurs qui a été choisie par la directive européenne 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats de consommation. D'après cette directive, les faits de l'espèce caractérisent un « désavantage disproportionné » quand il existe un « déséquilibre considérable et disproportionné entre les droits et obligations contractuelles au préjudice de l'utilisateur ». Cette formule doit être prise en compte lors de l'application de l'article 305 al. 1 du BGB, même si elle n'a pas été reprise dans le texte de loi. Ceci se limite cependant aux contrats de consommation cités précédemment, qui ont été introduits par la directive européenne dans les articles 305

<p>Technisch wird bei der Inhaltskontrolle nach § 307 BGB nur dessen Abs. 2 geprüft. Der Maßstab für das Merkmal der „unangemessenen Benachteiligung“ ist allerdings § 307 Abs.1 bzw. § 242 BGB ist.</p> <p>1. Das Merkmal der unangemessenen Benachteiligung</p> <p>Bei der Beantwortung der Frage, ob eine unangemessene Benachteiligung gegeben ist, muss zunächst nachgefragt werden, ob eine materielle Regelung existiert, die anzuwenden wäre, wenn die AGB-Klausel nicht eingreifen würde. Sodann muss die Abweichung von dem dispositiven Recht Nachteile von einigem Gewicht für den Verwendungsgegner begründen.</p> <p>Die Klausel ist vor dem Hintergrund des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages zu bewerten. Gemäß den Eigenheiten der verschiedenen Vertragstypen sind auch die zulässigen Klauseln enger und weiter auszulegen.</p> <p>Insbesondere sind bei der Bewertung der Klausel gemäß § 307 BGB auch die <u>Begleitumstände des Vertrages</u> zu bewerten. Hierbei muss aber beachtet werden, dass nicht das konkrete Vertragsverhältnis betrachtet werden darf, sondern nur solche Umstände, die auf alle mit diesen AGB geschlossenen Verträge zutreffen. Bewertet wird also der <u>konkrete Vertrag mit einem typischen Kunden</u>, nicht aber der Einzelfall. Allerdings muss hier gegebenenfalls für die so genannten <u>Verbraucherverträge § 310 Abs.3 BGB</u> berücksichtigt werden, der die Einbeziehung der Umstände im Einzelfall erfordert.</p> <p>In die Bewertung könnte z.B. einfließen:</p> <ul style="list-style-type: none">- dass der Verwender ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit ist und folglich auch seine Mitglieder zu schützen hat.- dass der Verwender ein Interesse an der Rationalisierung seiner Geschäftsabläufe hat und hierdurch niedrigere Preise realisieren kann.- dass die AGB zwischen einer Firma und einem Verbraucherverband ausgehandelt worden sind und daraufhin zwischen der Firma und dem Kunden ein Vertrag mit eben diesen AGB geschlossen wird.	<p>et suivants.</p> <p>Techniquement parlant, en ce qui concerne le contrôle sur le fond de l'article 307 du BGB, seul l'alinéa 2 est visé. Le critère d'évaluation du « désavantage disproportionné » est en fait l'article 307 al. 1 et par conséquent l'article 242 du BGB.</p> <p>1. Le critère du désavantage disproportionné</p> <p>Pour répondre à la question de savoir si on est en présence d'un désavantage disproportionné, il faut tout d'abord se demander s'il existe une règle matérielle qui serait applicable si la clause sur les conditions générales n'intervenait pas. Ainsi la dérogation au droit positif doit entraîner des désavantages d'une certaine importance pour le cocontractant.</p> <p>La clause doit être évaluée sur la base du contrat conclu entre les deux parties. En fonction des caractéristiques propres aux différents types de contrats, les clauses admises sont à interpréter de façon soit plus restrictive soit plus large.</p> <p>En particulier pour évaluer la clause au regard de l'article 307 du BGB, il faut aussi évaluer les circonstances qui ont entourées la conclusion du contrat. Ici, il faut faire attention à ne pas considérer la relation contractuelle concrète, mais seulement les <u>circonstances dans lesquelles sont conclus tous les contrats</u> comprenant ces conditions générales. Ce que l'on évalue, c'est donc le <u>contrat conclu avec un client type</u>, et non le cas particulier. En outre, en ce qui concerne les dits <u>contrats de consommation</u>, il faut tenir compte de <u>l'article 310 al. 3 du BGB</u>, qui exige de prendre en compte les circonstances dans les cas particuliers.</p> <p>Pour effectuer cette évaluation, pourrait être pris en compte le fait :</p> <ul style="list-style-type: none">- que l'utilisateur est une société d'assurances mutuelles et qu'elle doit par conséquent, protéger ses assurés.- que l'utilisateur a intérêt à rationaliser la marche de ses affaires et doit donc réaliser des prix plus bas.- que les conditions générales ont été négociées entre une entreprise et une association de consommateurs et que, par conséquent, un contrat contenant justement ces conditions générales, a été conclu entre cette entreprise et le client.
--	--

2. Transparenzgebot

Ein nicht in § 307 BGB explizit aufgeführtes, aber allgemein anerkanntes Prinzip der §§ 305 ff BGB ist das Transparenzgebot. Es wird aus dem Grundsatz von Treu und Glauben hergeleitet. Das Transparenzgebot verpflichtet den Verwender seine AGB für einen rechtsunkundigen Durchschnittsbürger verständlich zu halten. Die Rechtsprechung geht allerdings davon aus, dass man das Transparenzgebot nicht überspannen darf. So ist der Verwender nicht gezwungen jede Klausel mit einem Kommentar zu versehen. Als Schlagworte für die Ausprägungen des Transparenzgebotes lassen sich anführen Verstandlichkeitsgebot, Bestimmtheitsgebot, Täuschungsverbot.

3. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

§ 307 Abs. 2 Nr.1 BGB knüpft an die Auffassung der Rechtsprechung an, dass den dispositiven Regelungen des BGB eine Leitbildfunktion zukommt. Aus der Formulierung "im Zweifel" anzunehmen wird gefolgert, dass jede Abweichung von den Dispositionen des Gesetzgebers grundsätzlich eine unangemessene Benachteiligung des Verwendungsgegners darstellt. Diese Vermutung ist aber widerlegbar.

Der Richter muss also in dem Fall, dass von einer gesetzlichen Regelung abgewichen wird, feststellen, ob nach den Begleitumständen des Einzelfalles von einer unangemessenen Benachteiligung auszugehen ist.

Als "gesetzliche Regelungen" im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gelten auch das Gewohnheitsrecht und Verordnungen.

Eine nur marginale Abweichung vom Gesetzestext reicht allerdings nicht aus. Vielmehr muss die Vorschrift in ihren wesentlichen Grundgedanken außer Kraft gesetzt sein.

Beispiele:

- AGB nichtig, wenn Ungültigkeit des Vertrages wegen Willensmängeln (z.B. Minderjährigkeit) ausgeschlossen werden soll
- AGB nichtig, wenn die Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung (Synallagma) aufgehoben werden soll
- AGB wirksam, wenn die Schönheitsreparaturen an der Wohnung auf den Mieter abgewalzt werden

4. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

2. Obligation de transparence

Le principe qui n'apparaît pas de manière explicite dans l'article 307 du BGB mais qui est cependant un principe reconnu comme une règle générale des articles 305 et suivants du BGB, est l'obligation de transparence. Il est lié au principe fondamental de la bonne foi. L'obligation de transparence contraint l'utilisateur à rédiger ses conditions générales de manière à ce qu'elles soient compréhensibles de tous les citoyens moyens n'ayant aucune connaissance juridique. La jurisprudence considère cependant qu'il ne faut pas trop exagérer l'obligation de transparence. Ainsi, l'utilisateur n'est pas tenu d'accompagner chaque clause d'un commentaire explicatif. Les mots clefs pour définir cette obligation de transparence sont l'obligation de la rendre compréhensible, l'obligation de la déterminer clairement et l'interdiction de tromper.

3. L'article 307 al. 2 n 1 du BGB

L'article 307 al. 2 n 1 du BGB rejoint l'interprétation de la jurisprudence en ce qu'ils accordent tous deux une fonction de modèle aux dispositions du BGB. On déduit de la formule « considérer dans le doute » qu'à chaque fois que l'on s'carte des « réglementations légales », cela signifie par principe que le cocontractant subit un désavantage disproportionné. Cette supposition reste cependant réfutable.

A chaque fois donc que l'on s'carte des « réglementations légales », le juge doit constater si, d'après les circonstances particulières dans lesquelles le contrat a été conclu, on doit supposer être en présence d'un cas de désavantage disproportionné.

Par « réglementations légales » au sens de l'article 307 al. 2 n 1 du BGB, on entend aussi la coutume, les règlements et les décrets.

Un écart simplement marginal du texte de loi ne suffit cependant pas. Il faut en effet que l'esprit fondamental de la disposition soit dénaturé.

Exemples :

- Les conditions générales sont nulles, quand il faut écarter l'invalidité du contrat pour cause de défaut de consentement (en cas de minorité par exemple)
- Elles sont nulles aussi, quand la relation de dépendance existant entre les deux prestations (l'aspect synallagmatique du contrat) doit être carte.
- Les conditions générales sont valables, quand les travaux d'embellissement d'une habitation doivent être supportés par le locataire.

4. L'article 307 al. 2 n 2 du BGB

Im Gegensatz zu Nr.1 der Vorschrift, die auf den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abstellt, befasst sich diese Vorschrift mit der Natur des Vertrages. Da die gesetzlich geregelten Verträge bereits unter Nr.1 erfasst sind, findet Nr.2 nur noch für die anderen, gesetzlich nicht geregelten Verträge Anwendung. Nr. 2 ist gegenüber Nr. 1 somit subsidiär, da die Vertragsnatur der im BGB bereits festgelegten Vertragstypen auch dort bestimmt ist.

Die Natur des Vertrages bestimmt sich durch Zweck und Inhalt des Schuldverhältnisses. Dies wiederum beurteilt sich nach der Verkehrsanschauung, d.h. nach dem, was ein verständiger Dritter als Sinn und Zweck des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages ansehen würde.

Bei der Bewertung der AGB-Klauseln muss dann weiterhin bestimmt werden, welche die wesentlichen Rechte und Pflichten der Vertragsparteien sind. Ein Verstoss gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB ist dann gegeben, wenn die Regelungen durch die AGB-Klauseln unter Berücksichtigung des Vertragstextes im Widerspruch zu den allgemeinen Wertungen des bürgerlichen Rechtes stehen und den Vertragszweck damit gefährden. Eine Gefährdung des Vertragszweckes ist insbesondere dann anzunehmen, wenn das in aller Regel zwischen den Parteien bestehende Austauschverhältnis durch eine AGB-Klausel unausgewogen wird.

Beispiele:

- Nichtig sind insbesondere die so genannten Freizeichnungsklauseln, die den Verwender von jeglicher, also auch verschuldeter Haftung befreien. z.B. keine Haftung des Ingenieurs für Konstruktionsfehler. Ein Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit kann allerdings unter Umständen wirksam sein.
- Nichtig ist die Klausel in einem Bauvertrag, durch die sich der Besteller eine Zahlungsfrist von drei Monaten einräumt.

IV. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Vertragsklausel

Verstößt eine AGB-Klausel gegen eine der oben benannten Vorschriften, so ist die Klausel unwirksam, also nichtig. Die Unwirksamkeit einer Klausel ist absolut, was bedeutet, dass der Richter sie auch dann als nichtig zu werten hat, wenn dies von der

Contrairement au n° 2 de cet article, qui se base sur la pensée fondamentale de la réglementation légale, cette disposition s'intéresse à la nature du contrat. Etant donne que les contrats reglementes de façon légale sont compris dans le n°1, le n°2 s'applique seulement aux autres contrats qui ne sont pas régis par la loi. Le n°2 est donc une disposition subsidiaire du n°1, puisque la nature contractuelle des types de contrats determines dans le BGB, s'y trouve aussi.

La nature du contrat est établie d'après le but et le contenu du rapport juridique liant le créancier et le débiteur. Inversement, elle s'apprécie selon la pratique commerciale d'usage, c'est-à-dire d'après ce qu'un tiers raisonnable considererait comme étant le sens et l'objet du contrat conclu entre les parties.

Pour évaluer les clauses des conditions générales, il faut ensuite déterminer quels sont les droits et obligations de chaque partie au contrat. Il y a violation de l'article 307 al. 2 n° 2 du BGB quand les réglementations, par le biais de la clause relative aux conditions générales au regard des termes du contrat, sont en contradiction avec les valeurs générales du droit civil et que, par conséquent, l'objet du contrat est mis en danger. Il faut considérer que l'objet du contrat est menace surtout quand la relation d'échange qui règne normalement entre les parties, est desequilibree par une clause relative aux conditions générales.

Exemples :

- Nulles sont surtout les clauses dites de non responsabilité qui libèrent l'utilisateur de toute sorte de responsabilité même si elle est établie. Comme par exemple l'absence de responsabilité de l'ingénieur en cas d'erreur de construction. Une exonération de responsabilité en cas de négligence légère peut cependant dans certains cas être valable.
- Nulle est aussi la clause comprise dans un contrat de construction, par lequel le contractant ayant passe commande se réserve un délai de paiement de trois mois.

IV. Conséquences des défauts de validité d'une clause contractuelle

Si une clause relative aux conditions générales enfreint une des dispositions citées ci-dessus, la clause perd sa validité et est donc entachée de nullité. Le défaut de validité d'une clause est alors absolu, ce qui signifie que le juge doit déclarer la clause nulle et

Partei, gegen die die Klausel anzuwenden wäre, nicht vorgetragen wird (Unwirksamkeit von Amts wegen zu berücksichtigen). Diese Rechtsfolge tritt nur dann nicht ein, wenn die Parteien wussten oder wenigstens damit rechneten, dass die Klausel unwirksam ist und trotzdem den Vertrag geschlossen haben.

Auch andere Institutionen, wie zum Beispiel das Grundbuchamt, müssen die Unwirksamkeit der Klausel von Amts wegen berücksichtigen.

Verstößt eine Klausel gegen die Vorschrift des § 307 BGB oder gegen die Verbote der §§ 308, 309 BGB, so ist sie grundsätzlich im Ganzen unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion (=Reduzierung auf das gesetzlich gerade noch zulässige Maß) ist unzulässig, auch wenn die AGB eine entsprechende salvatorische Klausel enthalten. Dies ergibt sich aus dem Schutzzweck der §§ 305 ff BGB. Der Verwender einer verbotswidrigen Klausel soll dafür bestraft werden, diese in den Vertrag eingeführt zu haben. Würde die Klausel lediglich auf das gesetzlich gerade noch zulässige Maß reduziert, würde der Verwender bei der Stellung seiner AGB keinerlei Gefahren mehr auf sich nehmen und könnte somit das rechtlich Machbare aus seinem Vertrag herausholen. Die §§ 305 ff BGB sind aber gerade dazu da, die Ausgeglichenheit zwischen den Vertragsparteien herzustellen. Eine Reduktion der Klausel auf das rechtlich vertretbare Maß würde folglich dem Schutzzweck der §§ 305 ff BGB zuwiderlaufen.

Schließlich sind aber solche Klauseln nicht wirksam, die nur dann gegen die Bestimmungen des AGB verstoßen, wenn sie auf einen untypischen Fall angewandt werden, den der Verwender bei der Stellung seiner AGB offensichtlich nicht im Auge hatte. Diese Klauseln finden dann zwar keine Anwendung auf den untypischen Fall, bleiben aber auf den Normalfall anwendbar. Als Beispiel könnte man hier die Einführung einer Vertragslaufzeit anführen, die das Kündigungsrecht des Verwendungsgegners nicht ausdrücklich aufrechterhält.

Wichtig ist noch, dass gemäß § 306 Abs. 1 BGB, in Abweichung zu § 139 BGB (Teilnichtigkeit zieht grundsätzlich die Nichtigkeit des gesamten Vertrages nach sich), bei Unwirksamkeit einer AGB-Klausel der Vertrag im Übrigen wirksam bleibt.

Anhang: Aufeinandertreffen von sich widersprechenden AGB

sans effet, même si la partie à l'encontre de laquelle la clause pourrait s'appliquer, ne soulève pas ce moyen (invalidité d'office à respecter). Ce n'est que lorsque les parties savaient ou avaient tout du moins supposé que la clause était nulle et sans effet, mais qu'ils l'avaient quand même intégrée au contrat, que le défaut de validité ne produit cependant aucun effet.

D'autres institutions doivent également soulever d'office l'invalidité de la clause, tel que le service chargé de la tenue des registres fonciers, par exemple.

Si une clause viole les dispositions de l'article 307 du BGB ou les interdictions des articles 308 et 309 du BGB, elle est alors par principe nulle et sans effet. Le remplacement de la clause illicite par une clause licite (= transformation au niveau tout juste encore admis par la loi) n'est pas permis, même si les conditions générales contiennent une telle clause salvatrice. Cette solution découle de la finalité de protection des articles 305 et suivants du BGB. L'utilisateur de la clause illicite doit être sanctionné pour l'avoir introduite dans le contrat. Si finalement cette clause était transformée au niveau tout juste encore admis par la loi, l'utilisateur n'encourrait plus aucun risque lors de la détermination de ses clauses relatives aux conditions générales et pourrait ainsi extraire de son contrat ce qui est légalement faisable. Les articles 305 et suivants du BGB ont donc justement pour but de rétablir l'équilibre entre les parties cocontractantes. Par conséquent, une transformation de clause illicite en clause licite telle que permise par la loi serait contraire à la finalité de protection des articles 305 et suivants du BGB.

Enfin, sont nulles et sans effet les clauses qui violent les dispositions relatives aux conditions générales uniquement quand elles sont appliquées à un cas atypique, que l'utilisateur n'avait pas à l'esprit au moment où il a élaboré ses conditions générales. Certes ces clauses ne s'appliquent pas dans ce cas atypique, cependant elles restent applicables dans un cas normal. On peut prendre ici comme exemple le fait d'introduire une durée au contrat, qui conserve le droit de résiliation de la partie cocontractante, mais pas explicitement.

Est également important le fait qu'en vertu de l'article 306 al. 1 du BGB, par dérogation à l'article 139 du BGB (la nullité partielle entraîne en général la nullité de l'entier contrat), le reste du contrat conserve sa validité même si la clause relative aux conditions générales n'est pas valable.

Annexe : Présence de conditions générales contradictoires

In der Praxis häufig, aber gesetzlich nicht geregelt, ist die Problematik des Aufeinandertreffens verschiedener AGB. Die Rechtsprechung hat das Problem gelöst, indem sie die kollidierenden Klauseln jeweils nur dann gelten lassen will, wenn sie der gegnerischen Partei günstig sind, was naturgemäß seltenst der Fall sein wird. Die "Theorie des letzten Wortes" (danach sollen die AGB gelten, die als letzte präsentiert wurden und denen der Vertragspartner nicht widersprochen hat) hat die Rechtsprechung abgelehnt.

Souvent dans la pratique, on se trouve en présence de conditions générales différentes. Or la loi est silencieuse sur ce point. La jurisprudence a réglé ce problème en acceptant que chacune des clauses incompatibles soient applicables uniquement si elles avantagent la partie adverse, ce qui est par nature assez rare. La jurisprudence a finalement refusé d'appliquer la « théorie du dernier mot » (d'après laquelle les conditions générales applicables sont celles qui ont été présentées en dernier lieu et que le cocontractant n'a pas contesté).

Cabinet Adam-Caumeil · 2 avenue Trudaine · F -75009 Paris · Tél. (0033)1 42 81 41 51 - Fax (0033)1 42 81 49 26
Info@adam-caumeil.com · www.adam-caumeil.com · Système d'Assurance Qualité Iso 9001:2000 N°9910716

