

## **Zur „Kunst“ einen Vertrag zu schreiben ODER welche Auswirkungen kleine Fehler in AGB haben können**

Es gibt den weit verbreiteten Irrglauben, dass es für alle möglichen Arten von rechtlichen Geschäften Musterverträge gibt, die es Jedermann ermöglichen ohne die Hilfe rechtskundiger Dritter sogenannte „wasserdichte Verträge“ abzuschließen. Die vielen gerichtlichen Streitigkeiten über die Auslegung von Verträgen oder die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) belegen das Gegenteil. Denn was die meisten Verfasser von Verträgen häufig nicht bedenken ist die Tatsache, dass die meisten Bestandteile eines vorformulierten Vertrags die in den §§ 305 ff. BGB niedergelegten und von der Rechtsprechung weiter konkretisierten Rechtsgrundsätze einhalten müssen. Anhand eines im Baurecht spielenden Falls, in dem das Kammergericht am 23.02.2017 (Az.: 21 U 126/16) einen Hinweisbeschluss erließ, kann gezeigt werden, dass z.B. bei der Formulierung einer Vertragsstrafen-Klausel der Teufel im Detail stecken kann.

### **Was war geschehen?**

Der Beklagte beauftragte den Kläger mit der Durchführung von Schlosserarbeiten. Der ursprüngliche Auftragswert betrug 109.500 € netto. Aufgrund von Zusatzaufträgen stellte der Kläger dem Beklagten insgesamt jedoch einen Betrag von 154.390 € in Rechnung. Bis auf 7.719,50 €, also bis auf 5 % der Nettoauftragssumme, bezahlte der Beklagte den vom Kläger geforderten Betrag. Den Einbehalt begründet der Beklagte mit einer vermeintlich vom Kläger verwirkten Vertragsstrafe wegen der verspäteten Fertigstellung der Arbeiten. Der Anspruch auf die Vertragsstrafe soll sich aus der folgenden, vom Beklagten gestellten Klausel ergeben:

"Überschreitet der AN die Vertragstermine (Zwischen- und Endtermine) schuldhaft, ist eine Vertragsstrafe von 0,3 % der Nettoabrechnungssumme jedoch mindestens 520,- € je Werktag und nicht fertig gestellter WE vereinbart, höchstens jedoch 5 % der Nettoauftragssumme."

Die Vorinstanz hatte der Klage auf Zahlung der 7.719,50 € stattgegeben, da es die Klausel für unwirksam hielt.

## **Es sind häufig Kleinigkeiten, die zur Unwirksamkeit von AGB-Klauseln führen**

Das Kammergericht hält die oben genannte Klausel aus den folgenden Gründen auch für unwirksam:

Die Klausel wählt zwei unterschiedliche Bezugspunkte für die Berechnung der genannten Grenzwerte. Die Nettoabrechnungssumme, also die Summe, die der Beklagte/Auftragnehmer dem Kläger in Rechnung stellen kann, soll für die Berechnung der konkreten Höhe der nach Tagen zu bestimmenden und mit 0,3 % in Ansatz zu bringenden Vertragsstrafe maßgeblich sein. Demgegenüber soll für die Berechnung der absoluten Höchstgrenze der Vertragsstrafe von 5 % die Nettoauftragssumme, also die Summe, auf die sich die Parteien bei Abschluss des Vertrags geeinigt haben, maßgeblich sein. Da es in der Praxis durchaus zu Abweichungen zwischen der Nettoauftragssumme und der Nettoabrechnungssumme kommen kann, kann diese Unterscheidung von erheblicher Bedeutung sein. Es ist jedoch unüblich, bei solchen Klauseln verschiedene Bezugspunkte zu wählen. Deshalb ist nicht auszuschließen, dass hier versehentlich zwei verschiedene Worte gewählt wurden, um den gleichen Bezugspunkt zu beschreiben und dem Verfasser der Klausel dabei nicht aufgefallen ist, dass er hierdurch zwei verschiedene Bezugspunkte gewählt hat. Zugunsten des Beklagten ist das Kammergericht hier nicht von der Intransparenz und damit der Unwirksamkeit der Klausel ausgegangen. Es hat vielmehr § 305c Abs. 2 BGB für anwendbar gehalten, so dass im Zweifel für die Berechnung der Höhe der Vertragsstrafe der kleinere Wert der sich aus den verschiedenen Bezugsgrößen ergebenden Werte maßgeblich ist.

Aus der Sicht des Kammergerichts ist jedoch der Wert der tageweise auf jeden Fall in Ansatz zu bringenden Vertragsstrafe zu hoch. Der Wert soll zwar „nur“ 0,3 % der Nettoabrechnungssumme, mindestens jedoch 520 Euro pro Tag betragen. Geht man vom ursprünglichen Auftragswert von 109.500 € aus, so stellen 520 € abgerundet 0,47 % des ursprünglichen Auftragswerts dar. Der Bundesgerichtshof hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 2000 (VII ZR 46/98) für das Baurecht klargestellt, dass 0,5 % der Auftragssumme als täglich zu veranschlagende Vertragsstrafe auch dann zu hoch sind, wenn die Vertragsstrafe insgesamt auf einen Betrag von 5 % der Auftragssumme gedeckelt wird. Im Jahre 2007 stellte der Bundesgerichtshof fest, dass 0,3% pro Werktag im Baurecht für sich genommen nicht zu beanstanden sind. Wo genau die Grenze zwischen 0,3 % und 0,5 % zu ziehen ist, kann derzeit nicht gesagt werden. Aufgrund der Tatsache, dass die Garantiesumme jedoch fast die 0,5% Grenze erreicht, geht das Kammergericht von einer unangemessenen Benachteiligung zulasten des Beklagten und damit von einer Unwirksamkeit der

Klausel aus. Das nach der Klausel nicht die ursprüngliche Auftragssumme, sondern die Nettoabrechnungssumme für die Berechnung der Grenzen maßgeblich sein soll, ist nach dem Dafürhalten des Kammergerichts unbeachtlich. Denn bei Vertragsschluss gehen die Parteien regelmäßig davon aus, dass der Vertrag keine maßgeblichen Änderungen mehr erfahren wird. Insofern könne für die Beurteilung der Wirksamkeit der Klausel nur dieser Zeitpunkt maßgeblich sein.

Außerdem wird in der Klausel die Abkürzung „WE“ verwendet, ohne das im Vertrag klargestellt wird was darunter zu verstehen sein soll. Das Kammergericht unterstellt, dass damit eine einzelne Wohneinheit gemeint ist. Ohne sich damit auseinanderzusetzen, ob diese Unklarheit nicht zur Intransparenz und schon deshalb zur Unwirksamkeit der Klausel führt, sieht das Kammergericht in diesem unklaren Zusatz ein weiteres Indiz für die unangemessene Höhe der ggfs. täglich in Ansatz zu bringenden Vertragsstrafe. Denn wenn das Bauvorhaben aus mehreren Wohneinheiten besteht, dann kann sich nach dem Wortlaut der Klausel die täglich in Ansatz zu bringende Vertragsstrafe vervielfachen und damit die 0,5 % Grenze leicht übersteigen.

### **Fazit**

Auch wenn man einige der rechtlichen Bewertungen des Kammergerichts für diskussionswürdig halten kann, so wird man dem Ergebnis zustimmen müssen. Aufgrund der Vielzahl an Ungereimtheiten ist die Klausel auf jeden Fall unwirksam. Allerdings liegt dies wahrscheinlich nicht daran, dass der Verfasser der Klausel aus Unkenntnis der maßgeblichen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Vertragsstrafen einfach mit der Wahl der Grenzwerte danebengelegen hat. Vielmehr hat man hier wohl versucht die bekannten Grenzen auszureizen und dabei zu wenig darauf geachtet hat, dass die Formulierung der Klausel keine Auslegungsspielräume enthalten sollte. Zumindest die Auslegungszweifel hätte man wohl dadurch beseitigen können, dass man klarstellt, dass man bewusst zwei verschiedene Bezugspunkte gewählt hat und indem man definiert, was unter WE zu verstehen ist.

Die Vereinbarung von Vertragsstrafen ist nicht nur im Baurecht üblich. Auch im IT-Recht oder sonstigen Rechtsbereichen wird gerne mit Vertragsstrafen gearbeitet. Allerdings sind die hier genannten Grenzwerte nur im Baurecht maßgeblich. Im gewerblichen Mietrecht gelten nach der Ansicht des zuständigen Senats des Bundesgerichtshofs z.B. andere Maßstäbe bei der Formulierung von Vertragsstrafen (siehe Urteil vom 12.03.2003, Az. XII ZR 18/00). Unabhängig davon zeigt dieses Beispiel, dass die Gestaltung von guten Verträgen nicht so einfach ist, wie man sich dies häufig vorstellt. Denn ohne Kenntnis der rechtlichen Zusammenhänge ist es

meist nur in sehr einfach gelagerten Fällen möglich, einen „vollumfänglich“ wirksamen Vertrag zu schließen. Die Verwendung von an sich guten Vertragsmustern ändert daran nichts. Denn jedes Vertragsmuster enthält Lücken, die vom Verwender des Musters geschlossen werden müssen. Kennt sich der Verwender des Musters nicht mit der maßgeblichen Rechtsmaterie aus, dann kann dies dazu führen, dass die vom Verwender des Musters aufgenommen Inhalte zu für ihn nicht vorhersehbaren rechtlichen Problemen führen.

Ass. jur. Kai Riefenstahl  
09.07.2017