

## Kein „Aushandeln“ einer Vertragsstrafenregelung bei Verhandeln von Ausführungsterminen

1. Die bloße Änderung von Vertragsentwürfen stellt keine Individualvereinbarung dar, die zur Unanwendbarkeit des AGB-Gesetzes führt.
2. Macht der AGB-Verwender in Punkten, die nicht Gegenstand der AGB sind - etwa im Preis oder im Fertigstellungstermin -, Zugeständnisse, so begründen diese nicht die Annahme, der Verwender sei ohne weiteres auch bereit, von seinen sonstigen Bedingungen abzulassen.
3. Eine Vertragsstrafenklausel ist überraschend, wenn bereits bei Vertragsunterzeichnung feststeht, dass die Leistung nicht bis zum Zeitpunkt der Verwirkung der Vertragsstrafe fertig gestellt werden kann.
4. Eine Vertragsstrafenklausel muss klar, eindeutig und unmissverständlich sein.

OLG Brandenburg, Urteil vom 16.01.2007 - [11 U 72/06](#)

AGB-Gesetz §§ [3](#), [9](#); BGB § [341](#) Abs. 3

### Problem/Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) macht im Rahmen einer Widerklage eine Vertragsstrafe auf Grundlage der in § 4 des Vertrags enthaltenen Vertragsstrafenregelung geltend. Dort ist geregelt, dass Fertigstellungstermin für die in § 1 aufgeführten Leistungen der 22.12.2000 ist. In § 7 finden sich Regelungen zur Zahlung. Im Zuge der Vertragsverhandlungen ist § 7 dahingehend ergänzt worden, dass einzelne Leistungspositionen entfallen, andere Positionen dagegen aufgenommen werden, ohne dass ein Bezug zu § 1 oder § 4 hergestellt wird. Die Parteien schließen den Vertrag erst am 21.12.2000 ab. Der Auftragnehmer (AN) hat bereits zuvor mit seinen Leistungen begonnen. Mit Schreiben vom 21.12.2000 hat der Architekt den AN schriftlich darauf hingewiesen, dass die Leistungen erkennbar noch nicht fertig gestellt sind. Das Landgericht ist der Auffassung, dass der AG keinen Anspruch auf die geltend gemachte Vertragsstrafe hat, da es sich bei der Vertragsstrafenregelung um AGB handelt und die Klauselkontrolle ergibt, dass diese unwirksam ist.

### Entscheidung

Zu Recht! Der Einordnung der Vertragsstrafenregelung als AGB steht nicht entgegen, dass die Parteien übereinstimmend Vertragsfristen festgelegt haben. Dies lässt nicht erkennen, dass die vom AG vorgegebene Vertragsstrafenregelung ihrem **ganzen Inhalt** nach ausgehandelt worden ist, was jedoch für die Annahme einer Individualvereinbarung erforderlich ist. Die Klauselkontrolle ergibt, dass die Vertragsstrafenregelung nach § [3](#) AGB-Gesetz bzw. § [305c](#) BGB n.F. nicht Vertragsbestandteil geworden ist, da sie nach den Umständen eine überraschende Klausel darstellt. Aufgrund der Tatsache, dass die Vertragsstrafe bereits **einen Tag nach Unterzeichnung** des Vertrags fällig werden sollte, und der daraus resultierenden erhöhten Gefahr für den AN, wäre der AG als Klauselverwender verpflichtet gewesen, die Vertragsstrafe sowie den Zeitpunkt ihrer Verwirkung an **hervorgehobener Stelle** für den AN deutlich kenntlich zu machen, zumal bei Vertragsunterzeichnung bereits feststand, dass die Leistung nicht rechtzeitig fertig gestellt werden kann. Dies ist jedoch nicht geschehen. Darüber hinaus verstößt die Vertragsstrafenregelung auch gegen das **Transparenzgebot** des § [9](#) AGB-Gesetz bzw. § [307](#) BGB n.F., da eine Klausel klar, eindeutig und unmissverständlich sein muss. Hieran mangelt es jedoch, da nicht zweifelsfrei bestimmt werden kann, **welcher Leistungsinhalt** von der Vertragsstrafe **erfasst** sein soll. Dieser Zweifel lässt sich auch nicht durch Auslegung des Vertragstextes beseitigen, da in § 7 Festlegungen zum Leistungsgegenstand enthalten sind, ohne dass ein Bezug zur Vertragsstrafenregelung hergestellt wird.

### Praxishinweis

Die Entscheidung steht in der Tradition der zum Thema Abgrenzung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Individualvereinbarungen ergangenen Rechtsprechung. Dabei verweist die Rechtsprechung stets darauf, dass ein "Aushandeln" im Sinne des § [305](#) Abs. 1 Satz 3 BGB n.F. mehr erfordert als ein bloßes "Verhandeln" (vgl. BGH, [IBR 2005, 460](#)). Darüber hinaus sind an die Wirksamkeit einer klauselmäßig vereinbarten Vertragsstrafenregelung hohe Anforderungen zu stellen.

*RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Florian Schrammel, Hamburg*

© id Verlag

**Links**

**IBR 2005, 460**

BGH - BGH: Abgrenzung von AGB und Individualvereinbarung