

**Zivilrecht: „Stellen von AGB“ –
Die schwierige Abgrenzung zwischen AGB und Individualvereinbarung**

***Civil law: Provision of General Terms –
The Difficult Demarcation Between General Terms and
Individually Negotiated Agreement***

Soweit ein Vertragswerk mehrfach verwendet wird oder verwendet werden könnte, beurteilt die Rechtsprechung es regelmäßig als Allgemeine Geschäftsbedingung, die fast vollständig der gerichtlichen Inhaltskontrolle unterliegt. Lediglich bei individuell ausgehandelten Verträgen bzw. Klauseln sind die Vertragsparteien in ihrer Gestaltung völlig frei. Auch im unternehmerischen Geschäftsverkehr übersendet regelmäßig eine Vertragspartei einen Vertragsentwurf als Grundlage für die weiteren Verhandlungen. Damit hängt über dieser Partei selbst bei zähen Verhandlungen über die einzelnen Klauseln stets das „Damokles-Schwert“ der AGB-Kontrolle, denn die rechtliche Abgrenzung zwischen individuellem Aushandeln und dem sog. „Stellen“ vorformulierter Geschäftsbedingungen von einer Vertragspartei ist sehr unscharf und der Beweis des Aushandelns schwierig.

In einer jüngst ergangenen Entscheidung (Urteil vom 20.01.2016 - VIII ZR 26/15) hat sich der Bundesgerichtshof („BGH“) mit der Frage auseinandergesetzt, unter welchen Voraussetzungen von einer Vertragspartei vorformulierte Vertragsbedingungen als „gestellt“ im Sinne des AGB-Rechts gelten und damit der inhaltlichen Kontrolle des AGB-Rechts unterliegen, obwohl dem Vertragspartner Gelegenheit für Änderungen gegeben wurde.

Dem Urteil lag der folgende Sachverhalt zugrunde:

Die Parteien hatten einen von der Lieferantin vorformulierten Liefervertrag geschlossen. Der Vertrag wurde dem Käufer durch einen Verhandlungshelfen zugesendet mit der Mitteilung:

„Anbei erhalten Sie den Vertrag in zweifacher Ausfertigung. Wenn Sie mit dem Inhalt einverstanden sind, bitten wir Sie beide Exemplare zu unterschreiben und an uns zurückzusenden. Wir kümmern uns dann um die Gegenzeichnung durch [die Lieferantin]. Falls Sie Anmerkungen oder Änderungswünsche haben, lassen Sie uns dies bitte wissen.“

Der Vertrag wurde in der Folge unverändert abgeschlossen. Die Lieferantin machte nun, aufgrund einer Vertragsstrafenklausel des Liefervertrags, einen Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe gegen die Käuferin geltend.

Es kam in diesem Fall darauf an, ob die es sich bei dem Liefervertrag um eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne von § 305 Abs. 1 BGB handelte oder ob eine Individualabrede vorlag. Letzteres hat der BGH im vorliegenden Fall aber mit folgender Begründung abgelehnt:

Zwar könnten auch vorformulierte Klauseln des Verwenders im Einzelfall Gegenstand und Ergebnis von Individualabreden sein. Dies ist aber nur dann anzunehmen, wenn die Einbeziehung sich als Ergebnis einer freien Entscheidung desjenigen darstellt, der mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird. Hierfür ist nach ständiger Rechtsprechung erforderlich, dass die andere Vertragspartei in der Auswahl des in Betracht kommenden Vertragstextes frei ist und insbesondere die Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlung einzubringen.

Das vorliegende Schreiben genügt nach Auffassung des BGH jedoch dieser Voraussetzung nicht. Allein das Schweigen der Käuferin auf die im Anschreiben der Verhandlungsgehilfin geäußerte Bitte, „Anmerkungen oder Änderungswünsche“ mitzuteilen, lasse die Verwender-eigenschaft der Lieferantin nicht entfallen. Hierdurch habe die Lieferantin allenfalls eine gewisse Verhandlungsbereitschaft signalisiert. Es sei jedoch keine tatsächliche Gelegenheit eröffnet worden, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit der Durchsetzung in die Verhandlung einzubringen.

Fazit:

Der BGH bekräftigt mit diesem Urteil seine Rechtsprechung, die an das Vorliegen einer Individualvereinbarung hohe Anforderungen stellt. Allein das Anbieten von Änderungsmöglichkeiten reicht nicht aus. Vielmehr müssen die Parteien in konkrete Gespräche über den Inhalt des Vertrages gekommen sein.

Und selbst in diesem Fall sind die Hürden für die Annahme einer Individualvereinbarung noch stets hoch. So hat der BGH auch den Nachweis von Verhandlungen durch die Vorlage verschiedener Versionen eines Vertragswerks – mit der Markierung von nach und nach erfolgten Änderungen im sog. Änderungsmodus – nicht als Beleg über Verhandlungen gelten lassen. Vielmehr sind hierfür ausführliche beidseitige Verhandlungsprotokolle erforderlich die deutlich machen, dass beide Parteien ihre Wünsche und Vorstellungen zu der Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses deutlich machen konnten und ein gegenseitiges Nachgeben erfolgt ist.

Vor diesem Hintergrund muss im täglichen Umgang mit vorformulierten Verträgen stets daran gedacht werden, diese regelmäßig einer Kontrolle durch einen im AGB-Recht kundigen Rechtsberater zu unterziehen, damit nicht nur die klassischen „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, sondern auch sonstige Formularverträge eines Unternehmens stets der aktuellen Rechtsprechung des BGH entsprechen. Gerne können wir Sie hier beraten.

**English Short Summary:
Provision of General Terms –
The Difficult Demarcation Between General Terms and Individually Negotiated Agreement**

Under German law, the law severely limits the scope of General Terms and Conditions. The boundaries for regulations in General Terms are very strict and very friendly towards the other party. The law on general terms and conditions is generally applicable if one party provides contract terms, however, not if the terms constitute an individually negotiated agreement between the parties.

The German courts have defined the several conditions required for an individual agreement. One of those requirements is, that the contract terms must not have been provided by one party. In the decision discussed in this article, the German Federal Court pointed out that the

opportunity of the other party to voice remarks and wishes for amendments alone, does not exclude the "provision of the terms by a party". The Federal Court confirmed again its strict stand on the requirements for individual agreements where even the existence of different versions of a contract in markup-mode has not been accepted as proof of negotiation.

Therefore, we recommend a regular review of any general terms and conditions as well as contract templates by a lawyer specialized on the law of General Terms and Conditions, to ensure the conformity with the applicable law and current jurisdiction.

Singen, 11.03.2016

Dr. Kerstin Kern, LL.M. (Wellington)
Rechtsanwältin

ÜBER SCHRADE & Partner / About SCHRADE & Partner:

SCHRADE & Partner berät Mandanten auf allen Gebieten des Wirtschaftsrechts an den Standorten Villingen-Schwenningen, Singen, Berlin, Tuttlingen, Freiburg und Lahr. Schwerpunkte der Tätigkeit von SCHRADE & PARTNER bilden das Gesellschafts- & Handelsrecht, Arbeitsrecht, Wettbewerbsrecht, Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, Erbnachfolge, Sanierungs- und Restrukturierungsberatung und das Recht des Gesundheitswesens. Wir beraten unsere Mandanten insbesondere bei der Gründung oder bei dem Erwerb bzw. dem Verkauf von Unternehmen, Umstrukturierungs- und Umwandlungsvorgängen und dem Gang an die Börse sowie bei allen sonstigen Fragen der vertraglichen Gestaltung und der Rechtsberatung des laufenden Geschäftsbetriebs. Im internationalen Bereich beraten wir unsere Mandanten im Rahmen unseres Verbundes SCHRADE EVIW in Zusammenarbeit mit befreundeten Anwaltskanzleien in Österreich, Italien, Frankreich, Polen, Tschechien und Ungarn sowie in Kooperation mit Steuerberatungs- bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften.

SCHRADE & Partner advises clients in all fields of business law with offices in Villingen-Schwenningen, Singen, Berlin, Tuttlingen, Freiburg und Lahr. Furthermore, we offer legal counsel within the legal framework of our network SCHRADE EEIG together with law firms in Austria, Italy, France, Poland, Czech Republic and Hungary and in co-operation with tax and auditing firms.

Kontakt zu dieser NEWS / Contact for this NEWS:

Dr. Kerstin Kern, LL.M. (Wellington)
Rechtsanwältin
SCHRADE & PARTNER RECHTSANWÄLTE
Hegau-Tower, Maggistraße 5, 78224 Singen/Germany
Telefon: +49/7731/59145-500
Telefax: +49/7731/59145-510
kerstin.kern@schrade-partner.de
www.schrade-international.com