



## Selbst erstellte oder vorformulierte AGB

# Vertragsgrundlage auf rechtssicherem Fundament?

## Grundlagen, Risiken und Tipps zur Umsetzung

RA Friedrich-Wilhelm Stohlmann\*

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) als Vertragsgrundlage sind mittlerweile weit verbreitet. Doch nicht immer erfüllen sie den Zweck der mit der Umsetzung verfolgt wird - eine rechtssichere und unternehmerfreundliche Vertragsgrundlage zu erreichen. Besonders selbst formulierte AGBs können Risiken für die Auftragsabwicklung beinhalten, wie der nachfolgende Beitrag neben Grundlagen und Tipps zur Umsetzung rechtssicherer Bedingungen aufzeigt.

**A**GBs sind alle für eine Vielzahl von Verträgen formulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (der sogenannte Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt (§ 305 BGB). Dabei ist es gleichgültig, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. AGBs sind in Bauverträgen an der Tagesordnung. Sie beherrschen das Bauvertragsrecht. Gegen ihre Verwendung bestehen keine grund-

sätzlichen Bedenken. Im Gegenteil, ihre Notwendigkeit ist allgemein anerkannt. Zu den AGBs zählen sowohl selbst formulierte Texte als auch die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B). Jedoch sollten bei der Verwendung der jeweiligen AGBs einige Punkte beachtet werden, sodass dem SHK-Betrieb nicht Gefahr droht, in rechtliche „Fußangeln“ zu laufen.

### Selbst erstellte AGBs

Generell ist dem Unternehmer dringend davon abzuraten, dass er selbst den Versuch unternimmt, eigene AGBs zu formulieren. Hintergrund ist, dass der Gesetzgeber im früheren AGB-Gesetz, das in § 305 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) übernommen wurde,

ausdrücklich die andere Vertragspartei schützt. Soweit ein SHK-Betrieb daher AGBs benutzt, ist er Verwender dieser Bedingungen und muss sich ggf. vorhalten lassen, dass eine oder mehrere Bestimmungen seiner selbst „gestrickten“ Bedingungen unwirksam sind, weil diese dem § 307 des BGBs nicht standhalten.

In § 307 BGB ist geregelt, dass Bestimmungen in AGBs unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders, entgegen den Geboten von Treu und Glauben, unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung liegt vor, wenn eine Bestimmung mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung nicht zu vereinbaren ist. Darüber hinaus liegt eine Benachteiligung vor, wenn wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages (Bauvertrages) ergeben, so eingeschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszweckes gefährdet ist.

Beispiel einer unwirksamen Klausel eines Unternehmers im Bezug auf Mängelrügen: „Der Auftraggeber muss sämtliche, auch verborgene Mängel, spätestens zum Zeitpunkt der Ablieferung unserer Leistung rügen. Spätere Geltendmachung entbindet den Auftragnehmer von jeder Haftung.“

Diese Klausel verschiebt die gesetzlichen Grundsätze der Mängelhaftung in einer gegen § 307 BGB verstoßenden Weise. Dies hat der BGH bereits in einem Urteil vom 03. Juli 1985 festgestellt.

Für die Beurteilung einer AGB-Klausel bezüglich ihrer Wirksamkeit oder Unwirksamkeit bedarf es einer sehr breit angelegten Kenntnis des komplexen Baurechts. Aus diesem Grunde kann vor AGBs im „Eigenbau“ nur gewarnt werden. Andererseits ist dem Unternehmer auch nicht zu raten, einen Anwalt mit der Formulierung von AGBs zu beauftragen, weil dies in der Regel zur Zahlung erheblicher Gebühren zugunsten des Rechtsanwaltes führt. Abgesehen von den Gebühren für eine derartige Tätigkeit besteht aber auch die Gefahr, dass die AGBs schon aufgrund fortschreitender Rechtsprechung nach zwei bis drei Jahren Mängel aufweisen. Dies wiederum führt zu einer Verschlechterung der Rechtslage, soweit sich „die andere Vertragspartei“ dann auf die Unwirksamkeit der überholten Klausel berufen kann. Soweit eine unwirksame Bauvertragsklausel vorliegt, entfällt sie aus dem Bauvertrag und wird dann durch

\*) RA Friedrich-Wilhelm Stohlmann, Kanzlei Stohlmann, Düsseldorf

Musterformulierung für die Angebotsübergabe

Damit die VOB/B rechtsgültig zur Vertragsgrundlage werden kann, muss mit der Angebotsübergabe – wie im nachfolgenden Beispiel-Anschreiben aufgezeigt – auf dessen Vertragsinhalt hingewiesen und auch der Text der VOB/B mit ausgehändigt werden:

„Sehr geehrter Kunde, in der Anlage I dürfen wir Ihnen unser Angebot für die Durchführung der Heizungsarbeiten in Ihrem Vierfamilienhaus in X-stadt überreichen. In Anlage II überreichen wir den Text der VOB/B. Soweit Sie unser Angebot annehmen, wird die beigefügte Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) Vertragsinhalt.“

die gesetzliche Regelung oder durch richterliche Auslegung ersetzt.

Die Benutzung selbst formulierter Geschäftsbedingungen trägt noch eine weitere Gefahr in sich: Gemäß §13 des früheren AGB-Gesetzes, heute im Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb geregelt, ist es Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern und anderen rechtsfähigen Institutionen und Verbänden zur Förderung gewerblicher Interessen erlaubt, gegen einen Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen im Klageverfahren vorzugehen, soweit der einzelne Verwender unwirksame AGBs benutzt. Für derartige Klagen ist dann das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk der Verwender unwirksamer Bedingungen seine gewerbliche Niederlassung hat. Ein derartiger Prozess ist zudem in der Regel mit nicht unerheblichen Kosten für den Unterlegenen verbunden.

VOB/B als AGB

Die VOB/B ist kein Gesetz und keine Rechtsverordnung, sondern ein vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) für Bauleistungen geschaffenes privates Regelwerk. Grundsätzlich ist deshalb das AGB-Recht auch auf die Einbeziehung der VOB/B in den Bauvertrag anzuwenden. Dabei ist zu beachten, dass die VOB/B, wenn sie zum Vertragsinhalt werden soll, zwischen dem Unternehmer und dem Auftraggeber vereinbart werden muss. Zur rechtsgültigen Umsetzung muss der Unternehmer dann spätestens mit der Angebotsübergabe auch den Text der VOB/B an den eventuell späteren Auftraggeber aushändigen und darauf hinweisen, dass die VOB/B Vertragsinhalt werden soll. Es reicht nicht aus, lediglich auf die Einbeziehung der VOB/B hinzuweisen. Das heißt, die geschäftlich unerfahrene Partei muss darauf hingewiesen werden und Gelegenheit haben, die VOB/B bei Vertragsabschluss inhaltlich zur Kenntnis zu nehmen (siehe auch Textkasten „Musterformulierung für die Angebotsübergabe“). Eine Ausnahme macht die

Rechtsprechung nur dann, wenn der zukünftige Vertragspartner seinerseits im Baugewerbe tätig bzw. im Baubereich bewandert ist oder sich rechtsgeschäftlich durch einen erfahrenen Fachmann – beispielsweise durch einen Architekten – vertreten lässt.

Soweit der Fachbetrieb Mitglied einer örtlichen Innung ist, besteht auch automatisch eine Mitgliedschaft im zuständigen Landesverband. Die Landesverbände sind bekanntlich wiederum im Zentralverband Sanitär Heizung Klima (ZVSHK) organisiert. Der ZVSHK hat es sich zur Aufgabe gemacht, AGBs für seine Anschlussbetriebe zu entwickeln.

Es hat sich in den letzten Jahren herausgestellt, dass dem SHK-Betrieb von den Rechtsabteilungen der Fachverbände empfohlen wird, die VOB/B als Gesamttext mit dem Angebot zu überreichen und keinerlei Veränderungen am Text vorzunehmen. Soweit der Unternehmer die VOB/B in einem Punkt verändert, führt dies zur Inhaltskontrolle der gesamten VOB/B, sodass die Veränderung z. B. bewirkt, dass die günstige 4-Jahresfrist für Arbeiten am Bauwerk (gemäß §13 VOB/B) nicht mehr gilt und durch die 5-jährige Gewährleistungsfrist nach dem BGB §634a ersetzt wird.

Die Fachverbände haben darüber hinaus für kleine Reparaturaufträge gesonderte AGBs entwickelt, die über den jeweilig zuständigen Verband des Fachbetriebes angefordert

VOB/B-Texte

VOB/B-Texte können in verkürzter Ausgabeform (4 Seiten, DIN A4) über den Fachbuchshop der STROBEL BUCH & MEDIA GmbH & Co. KG, Zur Feldmühle 11, 59821 Arnsberg, Fax: 02931 8900-58, sowie per Internet unter www.ikz.de bestellt werden. Mindestbestellmenge: 50 Stück, Bezugspreis: 16,24 Euro inkl. MwSt., zzgl. Versandkosten.

werden können. Auch diese AGBs müssen vor oder bei Vertragsabschluss dem zukünftigen Vertragspartner überreicht werden.

Die entsprechenden Texte der VOB/B werden von verschiedenen Verlagen, beispielsweise von der STROBEL BUCH & MEDIA GmbH & Co. KG (siehe Textkasten „VOB/B-Texte“) angeboten.

VOB-Bauvertrag oder BGB-Werkvertrag?

Allgemein kann die Empfehlung gegeben werden, dass bei größeren und zeitlich länger dauernden Bauvorhaben die Anwendung und die Vereinbarung der VOB/B für den SHK-Betrieb von Vorteil ist, insbesondere aufgrund der in der VOB/B enthaltenen günstigen Abnahmeregeln sowie der günstigen Abschlagszahlungsregelung in §16 Nr. 1 VOB/B.

Allerdings muss auch konstatiert werden, dass die Modifizierung der Werkvertragsbestimmungen, insbesondere des §640 BGB, der sich mit der Abnahme befasst, zu einer erheblichen Verbesserung der Rechtslage zugunsten des Unternehmers geführt haben. Der interessierte Fachbetrieb sollte sich jeweils überlegen, ob er einen BGB-Werkvertrag oder einen VOB/B-Bauvertrag abschließen will. Für kleinere Bauvorhaben, die auch zeitlich schnell abgewickelt werden können, reicht das Werkvertragsrecht, das automatisch (ohne besonderen Hinweis) Anwendung findet, in der Regel aus, bzw. ist zum Teil sogar vorteilhafter als die VOB/B.

