

5

Unwirksame Kumulierung von Vertragsstrafen in Bauverträgen

Leitsatz:

Die Festlegung einer kumulativ zu berechnenden Vertragsstrafe von je 0,2% der Bruttoauftragssumme für jeden Werktag Verzug bei Beginn und Fertigstellung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Werkbestellers benachteiligt den Werkunternehmer unangemessen und ist daher gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

Anmerkung zu OLG Nürnberg, Beschluss vom 24.03.2010, 13 U 201/10

von **Dr. Kristina Plank**, RA'in, v. Boetticher Hasse Lohmann

A. Problemstellung

Das OLG Nürnberg hatte – wie bereits zahlreiche Gerichte zuvor – Gelegenheit, sich zu den Grenzen der Wirksamkeit von Vertragsstrafenvereinbarungen in Bauverträgen zu äußern. Dem Beschluss lag die Frage zugrunde, ob die Rege-

lung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Werkbestellers, wonach – kumulativ – sowohl bei verspätetem Baubeginn als auch bei verspäteter Fertigstellung des Bauwerks eine Vertragsstrafe des Werkunternehmers in Höhe von 0,2% der Bruttoauftragssumme pro Werktag bis zu einer Höchstsumme von 5% der Bruttoauftragssumme verwirkt ist, gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Das Oberlandesgericht hat die Parteien in dem Beschluss darauf hingewiesen, dass es beabsichtigt, die Berufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen, weil die Berufung keine Aussicht auf Erfolg habe.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin (der Auftragnehmer) forderte die Zahlung restlichen Werklohns aus einem Bauvertrag. Die Beklagte (der Auftraggeber) verweigerte die Zahlung, weil sie der Auffassung war, der Auftragnehmer habe eine Vertragsstrafe in entsprechender Höhe verwirkt.

Der zwischen den Parteien geschlossene Bauvertrag enthielt folgende Regelung, die von dem Auftraggeber gestellt worden war:

„12.1 Die ... Termine des Baubeginns und der Fertigstellung sind Vertragstermine und verbindlich.

12.2 Bei Verzug hinsichtlich auch nur eines der vorgenannten Vertragstermine, sei es des Termins zum Baubeginn, sei es des Termins zur Fertigstellung, wird für jeden Werktag des Verzugs eine Vertragsstrafe von 0,2% der Bruttoauftragssumme zur Zahlung an den Auftraggeber fällig, wobei die verwirkte Vertragsstrafe für alle Fälle auf gesamt maximal 5% der Bruttoauftragssumme begrenzt ist, auch wenn der Auftragnehmer sowohl hinsichtlich des Beginnstermins als auch hinsichtlich des Fertigstellungstermins in Verzug ist und sich somit eine höhere Vertragsstrafe errechnen würde.“

Das OLG Nürnberg hat festgestellt, dass eine solche Regelung den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt und deshalb gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam ist. Das Oberlandesgericht führte zur Begründung aus, dass die Angemessenheit einer Vertragsstrafenvereinbarung u.a. voraussetze, dass die Vertragsstrafe ihrer Funktion gerecht werde. Sinn der Vertragsstrafe sei es, als Druckmittel zu dienen, um die termingerechte Fertigstellung des Bau-

werks durch den Schuldner zu sichern. Zugleich solle sie dem Gläubiger die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung ohne Einzelnachweis bieten. Sinn einer Vertragsstrafe sei dagegen nicht die Schöpfung neuer, vom Sachinteresse des Auftraggebers losgelöster Geldforderungen.

Die streitgegenständliche Regelung hielt dieser Prüfung nicht stand. Sie führe – so das Oberlandesgericht – durch die Kumulierung der Vertragsstrafe für Verzögerungen bei Beginn einerseits und für Verzögerungen bei Fertigstellung andererseits dazu, dass die gesamte Vertragsstrafe bereits nach relativ kurzer Zeit, nämlich nach 13 Werktagen, verwirkt sei. Dies gelte selbst für den Fall, dass nach der Verzögerung mit dem Baubeginn kein weiterer, zusätzlicher Verzug eintrete. Wenn der Auftragnehmer mit dem Bau beispielsweise 13 Werktage zu spät beginne und das Werk entsprechend 13 Werktage zu spät fertigstelle, sei die Höchstgrenze der Vertragsstrafe bereits erreicht. Faktisch führe dies dazu, dass sich der Tagessatz der Vertragsstrafe auf 0,4% verdopple.

Ferner führte das Oberlandesgericht aus, dass nicht angenommen werden könne, dass dem Auftraggeber Nachteile in Höhe von 5% der Bruttoauftragssumme innerhalb von 13 Werktagen entstünden. Die Regelung werde daher auch der zweiten Funktion einer Vertragsstrafe, nämlich der Schadloshaltung ohne Einzelnachweis, nicht gerecht. Außerdem sei Folge der vertraglichen Regelung, dass der Anreiz, das Werk rechtzeitig fertig zu stellen, geringer werde mit jedem Tag des verspäteten Baubeginns. Je später der Auftragnehmer sein Werk beginne, desto geringer sei sein Anreiz, das Werk rechtzeitig fertigzustellen. Die Vertragsstrafe sei bereits dann in voller Höhe verwirkt, wenn der Auftragnehmer mit dem Bau 25 Werktage zu spät beginne. Dies gelte auch dann, wenn der Auftragnehmer trotz des verspäteten Beginns den Endtermin einhalte. Ein nachvollziehbarer sachlicher Grund, weshalb eine gesonderte Sanktionierung der Verzögerung bei Vertragsbeginn – selbst bei zeitgerechter Fertigstellung der Arbeiten – gerechtfertigt sein könne, sei weder dargetan noch ersichtlich.

Schließlich war das Oberlandesgericht der Auffassung, dass für eine isolierte Aufrechterhaltung der Vertragsstrafenregelung nur für den Fertigstellungszeitpunkt wegen der einheitlichen Regelung der Vertragsstrafe für den Beginn und

die Fertigstellung aufgrund des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion kein Raum war.

C. Kontext der Entscheidung

Der Beschluss des OLG Nürnberg steht im Einklang mit den zur Vereinbarung von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Bauverträgen ergangenen Entscheidungen des BGH und der Obergerichte. Die Entscheidung ist daher wenig überraschend.

Seit dem Urteil des BGH vom 23.01.2003 (VII ZR 210/01) steht fest, dass Vertragsstrafenvereinbarungen in Bauverträgen insgesamt auf 5% der Auftragssumme begrenzt werden müssen, um einer Inhaltskontrolle standzuhalten. Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine höhere Vertragsstrafe zulassen, sind unangemessen. Einzelvertraglich kann eine höhere Obergrenze gleichwohl grundsätzlich vereinbart werden (BGH, Ur. v. 23.01.2003 - VII ZR 210/01). Diese Voraussetzung hatte der Auftraggeber bei der Formulierung der streitgegenständlichen Klausel beachtet; die Vertragsstrafe war für alle Fälle auf gesamt maximal 5% der Bruttoauftragssumme begrenzt.

Ferner hat der BGH in mehreren Entscheidungen ausgeführt, dass die Vereinbarung einer Vertragsstrafe in Allgemeinen Geschäftsbedingungen grundsätzlich wirksam möglich ist, wenn sie sich nicht auf einen höheren Betrag als 0,3% der Auftragssumme je Arbeitstag bzw. Werktag beläuft (BGH, Ur. v. 06.12.2007 - VII ZR 28/07; BGH, Ur. v. 18.01.2001 - VII ZR 238/00). Auch dieser Anforderung an die Wirksamkeit einer Vertragsstrafenregelung hat der Auftraggeber – auf den ersten Blick – Rechnung getragen. Die Vertragsstrafe sollte für jeden Werktag des Verzugs 0,2% der Bruttoauftragssumme betragen. Da allerdings die Vertragsstrafe in dieser Höhe sowohl bei Verzug mit dem Baubeginn als auch bei Verzug mit der Fertigstellung verwirkt wurde, war das Gericht der Ansicht, dass die streitgegenständliche Klausel faktisch zu einer Strafe in Höhe von 0,4% der Bruttoauftragssumme pro Werktag führte.

Unabhängig davon, ob diese Betrachtungsweise – die nur zutrifft, wenn sich die Verzögerung des Baubeginns bis zum Fertigstellungstermin fortsetzt – zwingend ist, ist bei der Formulierung von Vertragsstrafenvereinbarungen nach der gefestigten Rechtsprechung stets darauf zu achten,

dass die Kumulierung von Tatbeständen, welche Vertragsstrafen auslösen können, nicht dazu führen darf, dass der Höchstbetrag bei an sich nur geringfügigen Verzögerungen bereits vollständig verwirkt ist (vgl. BGH, Ur. v. 14.01.1999 - VII ZR 73/98; BGH, Ur. v. 18.01.2001 - VII ZR 238/00; OLG Hamm, Ur. v. 10.02.2000 - 21 U 85/98; OLG Jena Ur. v. 10.04.2002 - 7 U 938/01). So lag der Sachverhalt – wie das Oberlandesgericht ausführlich dargelegt hat – in dem hier zugrunde liegenden Fall. Bereits eine Verzögerung bei Baubeginn von 13 Werktagen, hätte, wenn sie sich bis zum Fertigstellungstermin fortgesetzt hätte, zur Verwirkung der Vertragsstrafe in voller Höhe geführt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die Entscheidung zeigt, dass bei der Formulierung von Vertragsstrafenvereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers von Bauverträgen größte Vorsicht geboten ist. Wegen des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion führt die Unwirksamkeit einer solchen Regelung nämlich dazu, dass überhaupt keine Vertragsstrafe geschuldet wird, d.h. auch keine angemessen niedrigere (Kniffka/Koebler, Kompendium des Baurechts, 2008, 7. Teil, Rn. 55).

Vertragsstrafenregelungen in Bauverträgen müssen somit entweder individuell vereinbart werden, dann sind beispielsweise auch Höchstsummen von mehr als 5% der Bruttoauftragssumme grundsätzlich möglich, oder es muss genau auf die Einhaltung der Vorgaben der Rechtsprechung geachtet werden. Hierbei sind neben den generalisierenden Vorgaben der Höchstgrenze von 5%, der Grenze von 0,3% der Bruttoauftragssumme pro Arbeits- bzw. Werktag und des Kumulierungsverbotes stets auch Sinn und Zweck der Vertragsstrafe im Blick zu behalten. Die Vertragsstrafenregelung soll den Vertragspartner dazu anhalten, die Leistung vertragsgerecht zu erfüllen und sie soll daneben dazu dienen, einen Schadensersatzanspruch zu pauschalisieren. Sinn der Vertragsstrafe soll dagegen nicht sein, für den Auftraggeber zusätzliche, vom Sachinteresse losgelöste Geldforderungen zu begründen.

Bei der Formulierung der Vereinbarung kann es sich daher auch empfehlen, besondere Interessen einer Vertragspartei, beispielsweise an der Einhaltung bestimmter Zwischentermine oder an

einem pünktlichen Baubeginn, gesondert festzuhalten. In solchen Fällen kann eine gesonderte Sanktionierung von Zwischenfristen und/oder des verspäteten Baubeginns unabhängig von der Einhaltung des Endtermins möglicherweise angemessen sein. Im Allgemeinen gehen die Gerichte jedoch davon aus, dass der Auftraggeber in erster Linie ein Interesse an einer fristgerechten Fertigstellung haben dürfte.

Zu beachten ist auch, dass ein Verstoß gegen das Kumulierungsverbot nach der Rechtsprechung unter Umständen dann nicht anzunehmen ist, wenn sich die Vertragsstrafe hinsichtlich der Verzögerung in den einzelnen Bauabschnitten nach den diesen zugeordneten Preisen berechnet (BGH, Urt. v. 23.01.2003 - VII ZR 210/01). Setzt sich in einem solchen Fall eine Verzögerung in einem nachfolgenden Bauabschnitt fort, führt dies nicht dazu, dass sich der Tagessatz oder der Höchstsatz erhöhen. Denn nur für eine bis zum Schluss fortwirkende Verzögerung berechnet sich der Tagessatz aus dem Gesamtpreis.

Schließlich sollte bei der Formulierung von Vertragsstrafenregelungen stets bedacht werden, inwieweit Klauseln voneinander getrennt werden können. Nach der Rechtsprechung ist die Wirksamkeit von trennbaren Klauseln für jeden Teil gesondert zu prüfen. Ist eine Vertragsstrafe jeweils für den Ausführungsbeginn, für Zwischenfristen nach Bauzeitplan und für die Fertigstellungsfrist vereinbart und ist die Klausel für die Zwischenfristen wegen unangemessener Höhe unwirksam, berührt dies die Vertragsstrafenvereinbarung für die Überschreitung der Fertigstellungsfrist nicht, wenn die Klausel insoweit trennbar ist (BGH, Urt. v. 14.01.1999 - VII ZR 73/98).