



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 25 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostr. 18

86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com

www.forum-verlag.com

4/6.5.1 Wirksame Vereinbarung von Vertragsstrafen

Um aus einer Vertragsstrafenabrede Ansprüche herleiten zu können, muss diese nicht nur überhaupt, sondern auch **wirksam** vereinbart worden sein. Die einschlägige Rechtsprechung zeigt, dass die Gerichte Vertragsstrafenvereinbarungen sehr kritisch gegenüberstehen.

Der Prüfungsmaßstab, an dem sich Vertragsstrafenversprechen messen lassen müssen, ist unterschiedlich, je nachdem, ob die Vereinbarung der Vertragsstrafe individuell erfolgte oder mittels sog. Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

Individualvereinbarung oder AGB?

Individuelle Vereinbarung einer Vertragsstrafe

Vertragsstrafenversprechen können individuell ausgehandelt worden sein. Sie sind wirksam, wenn sie nicht nach den allgemeinen gesetzlichen Regelungen nichtig sind.

In einem ersten Schritt ist deshalb zu hinterfragen, ob überhaupt eine Individualvereinbarung vorliegt, die getroffene Regelung also ausgehandelt wurde. Dies bedeutet, dass derjenige, der seinem Vertragspartner eine bestimmte Vertragsstrafenregelung andient, diesem auch ernsthaft die Möglichkeit einräumen muss, den Inhalt zu beeinflussen.¹ Es genügt also bspw. nicht, dass der Verwender die prozentuale Höhe der Vertragsstrafe sowie deren Höchstgrenze anlässlich der Vergabeverhandlung erläutert hat und dies von seinem Vertragspartner lediglich abgenickt wurde.²

Ernsthaft Möglichkeit, den Inhalt zu beeinflussen

¹ BGH, Urt. v. 07.03.2013 – VII ZR 162/12; BGH, Urt. v. 14.04.2005 – VII ZR 56/04, NZBau 2005, 460.

² OLG Köln, Urt. v. 17.08.2012 – 3 U 69/09.

Unangemessene Vertragsstrafe

Nach den bereits erwähnten allgemeinen gesetzlichen Regelungen finden Vertragsstrafenregelungen ihre Grenzen dort, wo ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt. Dies kann etwa dann der Fall sein, wenn eine völlig unangemessene Vertragsstrafe festgelegt wurde.

Beispiel

Nach der Vereinbarung soll die Vertragsstrafe bereits mit einem Tag der Fristüberschreitung wirksam sein und zudem auch dann anfallen, wenn nur ein Mangel vorhanden ist.¹

Ob ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt oder nicht, muss einer Einzelfallprüfung vorbehalten werden. Ein solcher kann allerdings nicht schon allein deshalb angenommen werden, weil die Vertragsstrafenvereinbarung nicht verschuldensabhängig ausgestaltet wurde.

Hält der Auftragnehmer eine vereinbarte und verwirkte Vertragsstrafe für zu hoch, hat er die Möglichkeit, bei Gericht zu beantragen, dass diese auf einen angemessenen Betrag herabgesetzt wird.

Hinweis

Diese Möglichkeit besteht nach § 343 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht mehr, wenn die Vertragsstrafe bereits bezahlt wurde.

Die vorbeschriebene Möglichkeit besteht nicht für Kaufleute (§ 348 HGB). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass nach § 1 HGB (Handelsgesetzbuch) die meisten Unternehmer im Baugewerbe als Kaufleute einzustufen sein dürften. Liegt Kaufmannseigenschaft vor, ist eine Herabsetzung der Strafe dennoch möglich, wenn die Durchsetzung der

¹ OLG Celle, Urt. v. 22.03.2001 – 13 U 213/00.

Vertragsstrafe gegen Treu und Glauben verstoßen würde.¹

Zusammenfassend darf an dieser Stelle nochmals darauf hingewiesen werden, dass individuell ausgehandelte Vertragsstrafenvereinbarungen nicht den strengen Prüfungsmaßstäben unterliegen, wie sie für die nachfolgend behandelte Vereinbarung mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen gelten. Gleichwohl lohnt es sich zu hinterfragen, ob überhaupt eine Individualvereinbarung vorliegt. Auch wenn dies der Fall ist, kann die Vereinbarung gleichwohl dann unwirksam sein, wenn sie das gesetzlich zulässige Maß überschreitet.

Vertragsstrafenvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Vertragsstrafenversprechen finden sich häufig in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Grundsätzlich können auch dort wirksam Vertragsstrafenvereinbarungen getroffen werden. Eine Individualvereinbarung ist nicht notwendig.²

Nach der Legaldefinition in § 305 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei als Verwender der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.

Definition: AGB

Die Mehrfachverwendungsabsicht kann sich bereits aus dem Inhalt und der Gestaltung der in einem Bauvertrag verwendeten Bedingungen ergeben.³ Allgemeine Geschäftsbedingungen können bspw. dann vorliegen, wenn der Vertrag, ohne dass er auf die individuelle Vertragssituation abgestimmt ist, zahlreiche formelhaften Klauseln enthält.⁴ Ist danach ein

Absicht zur Mehrfachverwendung

¹ BGH, Urt. v. 17.07.2008 – I ZR 168/05.

² BGH, Urt. v. 16.07.1998 – VII ZR 9/97, NJW 1998, 3488.

³ BGH, Urt. v. 20.08.2009 – VII ZR 212/07.

⁴ BGH, Urt. v. 27.11.2003 – VII ZR 53/03, BauR 2004, 488.

Anschein für die Absicht der Mehrverwendung gegeben, muss der Verwender diesen Anschein widerlegen, was nicht immer leicht sein dürfte.

Werden vorformulierte Vertragsbedingungen gegenüber einem Verbraucher verwendet, genügt nach § 310 Abs. 3 BGB bereits die einmalige Verwendung; einer Mehrverwendungsabsicht bedarf es in diesem Falle nicht.

Hinweis

Dass eine Mehrfachverwendung beabsichtigt ist, kann sich bereits aus dem Inhalt und der Gestaltung der Vertragsstrafenregelung ergeben. Dies v. a. dann, wenn der Verwender bei der Formulierung des Vertrags auf gebäuchliche Muster zurückgreift. Will er dem entgegenzutreten, muss er den Anschein der Mehrverwendungsabsicht widerlegen. Dies gilt auch für Privatpersonen. Der Verwender muss also nicht zwingend Profi im Baugewerbe sein.¹

Eine Vertragsstrafe kann vom Auftraggeber dann nicht gefordert werden, wenn die zugrunde liegende Vereinbarung in von ihm verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und die Vereinbarung den Auftragnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt. Allgemeine Geschäftsbedingungen des Verwenders, die diesen Grundsatz verletzen, halten einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht stand und sind damit unwirksam.

Klauseln müssen klar und verständlich formuliert sein

Vertragsstrafenklauseln müssen transparent sein
Vertragsstrafenklauseln müssen transparent sein, sie dürfen also nicht unklar oder unverständlich formuliert sein (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB). Unter diesem

¹ BGH, Urt. v. 20.08.2009 – VII ZR 212/07.

Aspekt hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.08.2009¹, um ein Beispiel zu nennen, eine von einem Auftraggeber in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendete Vertragsstrafenklausel kassiert, die vorsah, dass für den Fall des Verzugs des Auftragnehmers eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,1 % der Auftragssumme je Werktag, höchstbegrenzt auf 10 %², verwirkt sein solle. Dies u. a. mit der Begründung, dass die Klausel nicht in dem gebotenen Maße deutlich mache, auf welche Vertragspflichten sich der Verzug beziehen sollte.

Stets kritisch hinterfragt werden sollte auch, ob die Vertragsstrafe hinreichend transparent auf eine bestimmte Bezugsgröße verweist. Eine Mehrfachdeutung und damit Unwirksamkeit der Vertragsstrafenvereinbarung hat der BGH³ bspw. in einem Fall angenommen, wo sich nach der Vereinbarung die Vertragsstrafe pro Zeiteinheit nach der Auftragssumme bemessen sollte, in der Klausel aber eine weitere Bezugsgröße, nämlich die Schlussrechnungssumme, genannt wurde.

Vertragsstrafen dürfen nicht unangemessen hoch sein

Das Gebot der nicht unangemessenen Höhe bezieht sich sowohl auf die absolute Höhe der Vertragsstrafe als auch auf den Tages- oder Wochensatz.

Welche Obergrenze im konkreten Fall eingehalten werden muss, kann nicht allgemein gesagt werden. Vielmehr hängt dies vom jeweils zu beurteilenden Einzelfall ab. Eine gewisse Generalisierung hat aller-

¹ BGH, Urt. v. 20.08.2009 – VII ZR 212/07.

² Da die Klausel 2002 verwendet worden war, war die Höchstbegrenzung auf 10 % noch toleriert worden; für Verträge, die ab dem 30.06.2003 abgeschlossen wurden oder werden, wurde die Höchstbegrenzung auf 5 % reduziert.

³ BGH, Urt. v. 06.12.2007 – VII ZR 28/07, NZBau 2008, 376.

*Obergrenze von 5 %
der Auftragssumme*

dings der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 23.01.2003¹ vorgenommen. Danach darf eine Vertragsstrafenklausel, die generell für alle Bauverträge verwendet wird, die Obergrenze von 5 % der Auftragssumme² nicht übersteigen.

Eine unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers mit der Folge der Unwirksamkeit der vom Auftraggeber verwendeten Vertragsstrafenklausel kann auch in der vereinbarten Höhe des Tagessatzes liegen. Dies auch dann, wenn eine – an sich zulässige – Obergrenze festgelegt wurde.³ Unangemessen ist danach eine Vertragsstrafenregelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, die als Vertragsstrafe einen Tagessatz von 0,5 %, höchstbegrenzt auf 5 % der Auftragssumme, vorsieht.⁴

Von der Rechtsprechung bisher nicht beanstandet wurden generell für Bauverträge verwendete Vertragsstrafenregelungen, die im Falle der Überschreitung der **Fertigstellungsfrist** folgende Tagessätze vorsehen:

- 0,3 % pro Arbeitstag⁵,
- 0,2 % pro Kalendertag⁶,

In seiner Entscheidung vom 06.12.2007⁷ hat der Bundesgerichtshof gestgelegt, dass eine Vertragsstrafe von 0,3 % pro Werktag des Terminverzugs keine den Auftragnehmer unangemessene Benachteiligung darstellt.

¹ BGH, Urt. v. 23.01.2003 – VII ZR 210/01, BauR 2003, 870.

² Für Verträge, die vor dem 30.06.2003 abgeschlossen wurden, kann Vertrauensschutz auch noch für solche Vertragsstrafenklauseln bestehen, die bis zu einer bestimmten Auftragssumme eine Obergrenze von 10 % vorsehen.

³ BGH, Urt. v. 17.01.2002 – VII ZR 198/00, NZBau 2002, 385.

⁴ BGH, Urt. v. 20.01.2000 – VII ZR 46/98, BauR 2000, 1049.

⁵ BGH, Urt. v. 01.04.1976 – VII ZR 122/74, BauR 1976, 279.

⁶ BGH, Urt. v. 18.01.2001 – VII ZR 238/00, BauR 2001, 791.

⁷ BGH, Urt. v. 06.12.2007 – VII ZR 28/07.

Vertragsstrafe für Überschreitung von Zwischenfristen

Vertragsstrafen werden oftmals nicht nur für den Fall vereinbart, dass die vertraglich vorgesehene Fertigstellungsfrist schuldhaft überschritten wird. Häufig werden zusätzliche Vertragsstrafen auch für den Fall vorgesehen, dass Zwischenfristen überschritten werden. Ein Bedürfnis hierfür kann dann vorliegen, wenn die Einhaltung von Zwischenfristen notwendig ist, um keine Verzögerung bei anderen Gewerken eintreten zu lassen.

Auch in diesem Fall muss aber beachtet werden, dass sich ein an und für sich niedriger Tagessatz infolge der Kumulation nicht zu einem unangemessen hohen und damit unwirksamen Tagessatz wandelt.¹ Zu beachten ist zudem, dass, um wirksam zu sein, Vertragsstrafeversprechen für die Überschreitung von Zwischenterminen regelmäßig nicht an die gesamte Auftragssumme anknüpfen dürfen, sondern auf den anteiligen Auftragswert begrenzt werden müssen.²

Vertragsstrafe nur bei Verschulden

Nach dem gesetzlichen Leitbild in § 339 BGB verwirkt der Auftragnehmer eine Vertragsstrafe nur dann, wenn er hinsichtlich einer vertraglich vereinbarten Frist in Verzug gerät. Verzug wiederum setzt Verschulden voraus.

Wird die Vertragsstrafe in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers festgelegt, muss das Verschuldenserfordernis vertraglich hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht werden. Die Verwirkung der Vertragsstrafe darf also grundsätzlich nicht

*Vertragsstrafe nicht
lediglich an die
Überschreitung
eines Termins
knüpfen*

¹ OLG Hamm, BauR 2000, 1202; OLG Bremen, NJW-RR 1987, 468. Zur Möglichkeit der Vertragsstrafenbewehrung einzelner Bauabschnitte: BGH, Urt. v. 23.01.2003 – VII ZR 2110/01; OLG Nürnberg, Beschl. v. 24.03.2010 – 13 U 201/10.

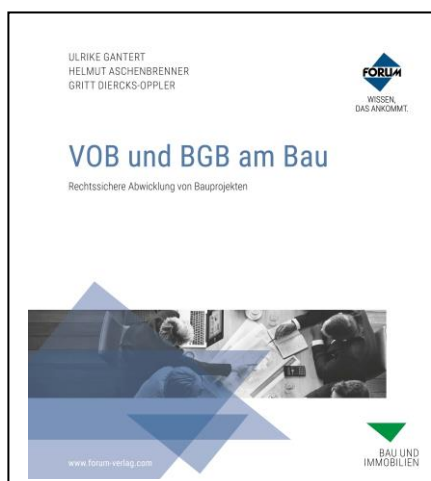
² BGH, Urt. v. 06.12.2012 – VII ZR 133/11.

lediglich an die Überschreitung eines Vertragstermins geknüpft werden.¹ Wird die VOB/B in das Vertragsverhältnis einbezogen, ergänzt deren § 11 Abs. 2 eine an anderer Stelle getroffene Vertragsstrafenvereinbarung.² Damit ist, sofern die Auslegung des gesamten Vertragswerks nicht anderes ergibt, dem Verschuldenserfordernis hinreichend Rechnung getragen. § 11 Abs. 2 VOB/B lässt nämlich die Vertragsstrafe nur dann fällig werden, wenn der Auftragnehmer in Verzug gerät, was wiederum Verschulden voraussetzt.

¹ BGH, Urt. v. 26.09.1996 – VII ZR 318/95, BauR 1997, 123.

² BGH, Urt. v. 30.03.2006 – VII ZR 44/05, NZBau 2006, 504; Urt. v. 21.12.2006 – VII ZR 275/05, BauR 2007, 536.

Bestellmöglichkeiten



VOB und BGB am Bau

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

☎ **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet

🌐 **<http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5855>**