

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 341

§ 341 Abs. 3 BGB, wonach der Gläubiger die Vertragsstrafe nur verlangen kann, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme der Erfüllung vorbehält, ist abdingbar. Eine abweichende Vereinbarung kann aber nicht allein daraus hergeleitet werden, daß die Partner des Vertragsstrafenversprechens bestimmt haben, die Vertragsstrafe solle sofort fällig werden, wenn der Schuldner die von ihm zu erbringende Leistung nicht rechtzeitig bewirkt.

BGH, Urt. v. 11. März 1971 - VII ZR 112/69 - OLG Celle
LG Verden

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 112/69

URTEIL

Verkündet am

11. März 1971

Horn,

Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

der Firma E [REDACTED] Montagebau GmbH i.L. in K [REDACTED]/Pfalz,
W [REDACTED], gesetzlich vertreten durch den Liquidator
August-F [REDACTED] Fr [REDACTED], H [REDACTED] [REDACTED], D [REDACTED] weg [REDACTED],

Klägerin, Berufungsklägerin
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Studienrat Dr. Felix B [REDACTED],
 2. dessen Ehefrau Anneliese B [REDACTED],
- beide in Wa [REDACTED], M [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

4/1

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. März 1971 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann und der Bundesrichter Rietschel, Dr. Vogt, Dr. Finke und Dr. Girisch

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 5. Februar 1969 aufgehoben, soweit die Klage in Höhe von 4.200 DM (nebst Zinsen) abgewiesen worden ist.

In diesem Umfang wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten der Revision - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

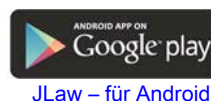
Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin macht die ihr abgetretene Restforderung aus einem Kaufvertrag geltend, den die Beklagten am 26. April 1965 mit dem Architekten R[REDACTED], H[REDACTED]-O[REDACTED], geschlossen haben. Danach verpflichtete sich R[REDACTED] u.a. auf dem von den Beklagten gleichzeitig erworbenen Grundstück in Wa[REDACTED] ein sog. Atriumhaus zu errichten und das Bauwerk bis spätestens 15. September 1965 fertigzustellen. Die Beklagten



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



konnten jedoch das Haus erst am 20. August 1966 beziehen. Sie haben den vereinbarten Preis von 82.800 DM bis auf restliche 14.730 DM bezahlt. Davon hat die Klägerin 9.730 DM eingeklagt.

Die Beklagten rechnen gegen den gesamten noch offenstehenden Betrag mit Gegenforderungen in Höhe von insgesamt 17.799,78 DM auf. Darunter befindet sich eine Vertragsstrafe von 6.200 DM, die die Beklagten aus einer nach ihrer Behauptung mit Rohde am 9. November 1965 mündlich getroffenen besonderen Vereinbarung herleiten. Diese Absprache ist von den damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unter dem 18. November 1965 dahin bestätigt worden, daß sich R. zur Fertigstellung des Bauwerks nunmehr bis spätestens 15. Januar 1966 und zur Leistung einer Vertragsstrafe von 200 DM für jede angefangene Woche ab 16. Januar verpflichtet habe, "die sofort mit dem Anbruch der ersten und jeder weiteren Woche fällig" werde.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat Gegenansprüche der Beklagten in einer Gesamthöhe von 9.775,37 DM (darunter eine Vertragsstrafe von 4.200 DM) bejaht, die die Klageforderung übersteigen.

Das Oberlandesgericht hat die dagegen von der Klägerin erhobene Berufung durch Teilurteil hinsichtlich eines Betrags von 4.639,39 DM zurückgewiesen. Es hält bis jetzt Gegenansprüche der Beklagten von insgesamt 9.639,39 DM (darunter eine Vertragsstrafe

von 6.200 DM) für gerechtfertigt, von denen es aber 5.000 DM auf den nicht eingeklagten Teil der unstreitig noch offenstehenden, auf die Klägerin übergegangenen Restforderung Rohdes gegen die Beklagten verrechnet.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision greift die Klägerin dieses Urteil nur insoweit an, als die von der Beklagten geltend gemachte Vertragsstrafe in Höhe von 4.200 DM in Frage steht. Die Beklagten bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht erachtet für erwiesen, daß zwischen Rohde und den Beklagten am 9. November 1965 eine Vereinbarung über den Verfall von Vertragsstrafen des Inhalts zustande gekommen ist, wie er vom damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten in seinem Schreiben vom 18. November 1965 bestätigt worden ist.

2. Insoweit hält das Berufungsurteil der rechtlichen Nachprüfung stand. Das Berufungsgericht hat bei seiner Beurteilung den gesamten zwischen den Parteien geführten einschlägigen Schriftwechsel verwertet und im Anschluß daran die Aussagen der vom Landgericht vernommenen Zeugen Wag[REDACTED] und R[REDACTED] gewürdigt. Wenn es daraufhin der Darstellung der Beklagten über den Inhalt der am 9. November 1965 mit R[REDACTED] getroffenen Vereinbarung den Vorzug gibt, so kann darin ein Rechtsfehler nicht erblickt werden. Dem

Schreiben R[REDACTED] vom 6. Dezember 1965 ist keineswegs zwingend zu entnehmen, wie die Revision meint, daß mangels vollständiger Einigung der Beteiligten ein Vertrag über den Verfall einer Vertragsstrafe gar nicht zustande gekommen sei.

II.

1. Das Berufungsgericht spricht den Beklagten die von ihnen geltend gemachte Vertragsstrafe in voller Höhe von 6.200 DM zu. Es geht davon aus, daß die Beklagten mit der Inbesitznahme des Hauses die Leistung des Architekten R[REDACTED] als Erfüllung angenommen haben. Die Beklagten hätten aber nichts dafür vorgetragen, daß sie sich bei der Annahme den Anspruch auf die Vertragsstrafe vorbehalten hätten. Das Berufungsgericht legt die von den Beklagten mit R[REDACTED] getroffene Abrede jedoch dahin aus, daß ein ausdrücklicher Vorbehalt unmittelbar bei Erfüllungsannahme nach dem Willen der Vertragsschließenden nicht erforderlich sein sollte, um den Beklagten den Anspruch auf die verfallene Vertragsstrafe zu erhalten. Dies schließt das Berufungsgericht allein daraus, daß die Vertragspartner bestimmt hätten, die Vertragsstrafe von 200 DM pro Woche solle sofort mit dem Anbruch der ersten und jeder weiteren Woche fällig sein. Im übrigen sei die Vertragsstrafe verwirkt ohne Rücksicht darauf, ob R[REDACTED] die weitere Verzögerung der Fertigstellung des Hauses zu vertreten habe.

2. Die gegen diese Ausführungen gerichteten Angriffe der Revision haben im Ergebnis Erfolg.

a) Allerdings geht die Rüge der Revision fehl, das Berufungsgericht habe den Vertrag vom 9. November 1965 nicht dahin auslegen dürfen, daß Rohde die Vertragsstrafe für jede Terminüberschreitung schulden sollte, also auch im Falle "höherer Gewalt", jedenfalls soweit solche in schlechtem Wetter bestehen würde. Diese vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung ist vielmehr aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Wie in der Rechtsprechung seit langem anerkannt ist, können Vertragsparteien abweichend von der Vorschrift des § 339 BGB vereinbaren, daß eine Vertragsstrafe auch dann verwirkt sein soll, wenn die Leistung des Schuldners aus Gründen unterbleibt, die von seinem Willen unabhängig sind oder die ihm nicht zum Verschulden zuzurechnen sind (BGH NJW 1958, 1483; RG HRR 1934 Nr. 1349; RGZ 85, 100, 103). Eine solche Vertragsstrafe hat eine garantieähnliche Funktion (BGH aaO), das ist der Revision zuzugeben. Deshalb wird eine derartige Vereinbarung nur anzunehmen sein, wenn die besondere Interessenlage der Vertragspartner eine solche Vertragsgestaltung nahelegen.

Daß das im vorliegenden Falle zutrifft, hat das Berufungsgericht aber hinreichend dargetan: R. [REDACTED] hatte bei Abschluß des Vertrags vom 9. November 1965 den ursprünglich für die Fertigstellung des Hauses versprochenen Termin bereits um 8 Wochen überschritten. Er ließ sich auf den verhältnismäßig kurzen weiteren Zeitraum bis 15. Januar 1966 ein, in dem erfahrungsgemäß mit Frost und schlechtem Wetter zu rechnen war.

Dabei mußte er als Architekt und allein Verantwortlicher für das gesamte Bauvorhaben den besten Überblick über den Umfang der noch auszuführenden Arbeiten haben. Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß annehmen, R[REDACTED] habe die Vertragsstrafe auch für den Fall versprochen, daß er die neu festgelegte Frist aus Witterungsgründen nicht einzuhalten vermag.

b) Zu Recht wendet sich die Revision jedoch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß nach dem Willen der Vertragsschließenden ein unmittelbar bei Erfüllungsannahme zu erklärender Vorbehalt nicht erforderlich sein sollte, um den Beklagten den Anspruch auf die verfallene Vertragsstrafe zu erhalten.

Nach dem vom erkennenden Senat im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts erlassenen Urteil vom 3. November 1960 (BGHZ 33, 236, 237) ist die Vorschrift des § 341 Abs. 3 BGB, wonach der Gläubiger die Vertragsstrafe nur verlangen kann, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält, eng auszulegen. Das bedeutet, daß Vorbehalte, die nicht bei der Annahme der Leistung selbst, sondern früher oder später erklärt wurden, nicht genügen, um den mangels eines Vorbehalts kraft Gesetzes eintretenden Verlust des Anspruchs auf die Vertragsstrafe zu verhindern. Diese Auslegung der angeführten Vorschrift wird nicht nur aus ihrer Entstehungsgeschichte hergeleitet. Sie findet ihre Rechtfertigung außerdem in dem Zweck der Vertragsstrafe, den Schuldner zur gehörigen, insbesondere fristgerechten Erfüllung anzuhalten.

Die Vertragsstrafe soll als Druckmittel aber auch noch dann dienen, wenn sie ganz oder teilweise schon verfallen ist. Dabei soll der Schuldner die Aussicht behalten, daß der Gläubiger unter dem Eindruck einer - wenn auch verspäteten - so doch nachgeholten Erfüllung von seinem Recht, die Vertragsstrafe zu verlangen, keinen Gebrauch machen wird. Gerade darauf zielt die Vorschrift des § 341 Abs. 3 BGB ab (BGHZ 33, 236, 238). Das gilt für Fälle, in denen - wie hier - die Vertragsstrafe mit der Dauer des Verzugs immer höher wird, in gleichem Maße, wie wenn die Strafe bereits mit der Nichterfüllung bei Fälligkeit der geschuldeten Leistung in voller Höhe verwirkt ist. Daran hält der erkennende Senat fest.

Nach allgemeiner Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum, kann die Bestimmung des § 341 Abs. 3 BGB allerdings abbedungen werden (RG HRR 1934 Nr. 1349; Recht 1917 Nr. 1597; WarnRspr. 1914 Nr. 329; Staudinger-Werner (9.) Anm. IV; Soergel-Schmidt (10.) Anm. 3; RGRK (11.) Anm. 5 je zu § 341 BGB). Auch der erkennende Senat hat das bereits zum Ausdruck gebracht (Senatsurteile VII ZR 156/59 vom 29. September 1960; VII ZR 30/61 vom 20. September 1962).

Wenn nun aber das Berufungsgericht im vorliegenden Falle eine solche abweichende Vereinbarung allein in der von den Beklagten und R[REDACTED] getroffenen Abrede über die sofortige Fälligkeit der allwöchentlich verfallenden einzelnen Vertragsstrafen sehen will, so kann dem nicht gefolgt werden. Diese Annahme ist

mit den Auslegungsgrundsätzen der §§ 133, 157 BGB nicht in Einklang zu bringen, was im Revisionsrechtszug auch dann überprüfbar ist, wenn es sich - wie hier - um eine Individualvereinbarung handelt (BGH LM Nr. 5 zu § 550 ZPO).

Nach § 339 Satz 1 BGB ist eine Vertragsstrafe, die vom Schuldner für den Fall versprochen worden ist, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, verwirkt und damit fällig, sobald er in Verzug kommt. Schon von der Säumnis des Schuldners an kann der Gläubiger also die Vertragsstrafe verlangen (notfalls einklagen) und nicht erst - wie das Berufungsgericht zu glauben scheint -, nachdem der Schuldner schließlich doch noch, wenn auch verspätet, die von ihm zu erbringende Leistung bewirkt.

Mit der Vereinbarung der sofortigen Fälligkeit der ab 16. Januar 1966 bei Anbruch der ersten und jeder weiteren Woche etwa verfallenden Vertragsstrafen haben R[] und die Beklagten deshalb gar nichts Besonderes, vom Gesetz Abweichendes verabredet; sie haben vielmehr im Grunde nur die Vorschrift des § 339 Satz 1 BGB präzisiert, soweit es um die Verwirkung der Vertragsstrafe ging. Dann aber kann nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§§ 133, 157 BGB) der Bestimmung über die Fälligkeit der einzelnen Vertragsstrafen allein keine zusätzliche Vereinbarung der Vertragspartner entnommen werden, wonach sie die Vorschrift des

§ 341 Abs. 3 BGB ganz oder teilweise abbedingen wollten. Denn diese gesetzliche Bestimmung stellt ja gerade auf den Regelfall ab, den auch R[REDACTED] und die Beklagten der Abmachung vom 9. November 1965 zu Grunde gelegt haben. Auf die von ihnen vereinbarte, mit der Säumnis R[REDACTED] allwöchentlich sofort fällige Vertragsstrafe treffen zudem - entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts - durchweg die oben wiedergegebenen Erwägungen zu, die den erkennenden Senat zu der schon vom Reichsgericht vorgenommenen engen Auslegung des § 341 Abs. 3 BGB bewogen haben (BGHZ 33, 236, 237). Wäre die Auffassung des Berufungsgerichts richtig, so wäre die Vorschrift des § 341 Abs. 3 BGB für die ganz überwiegenden Fälle der im Einklang mit den §§ 339 ff BGB getroffenen Vereinbarungen über eine Vertragsstrafe gegenstandslos, ohne daß in ihnen die Frage des Vorbehalts bei Annahme der Erfüllung überhaupt berührt zu werden brauchte. Dieses Ergebnis kann vom Gesetz nicht gewollt sein.

Wenn deshalb die Partner eines Vertragsstrafenversprechens die Fälligkeit der Vertragsstrafe an die bloße Säumnis des Schuldners mit der von ihm zu erbringenden Leistung geknüpft haben, wie es auch der Vorschrift des § 339 BGB entspricht, so kann daraus allein nicht gefolgert werden, daß sie von der gesetzlichen Regelung des § 341 Abs. 3 BGB haben abweichen wollen. Vielmehr müssen, falls insoweit keine ausdrücklichen weiteren Abreden getroffen wurden, zumindest besondere Umstände vorliegen, die eine solche Annahme rechtfertigen. Derartige Umstände hat das

Berufungsgericht nicht dargelegt; sie sind auch weder sonst ersichtlich, noch haben dazu die Parteien bisher etwas vorgetragen.

III.

Das angefochtene Urteil kann daher keinen Bestand haben. Der Senat ist jedoch zu einer abschließenden Entscheidung nicht in der Lage. Denn das Berufungsgericht geht lediglich davon aus, unterstellt also nur, daß die Beklagten mit der Inbesitznahme des Hauses die Leistung des Architekten R. [REDACTED] als Erfüllung angenommen haben. Ob das nach den gegebenen Umständen tatsächlich zutrifft, wird das Berufungsgericht noch zu prüfen haben. Ferner ist das Berufungsurteil auf der Grundlage ergangen, daß die Beklagten nichts dafür vorgetragen haben, wonach sie sich bei der Inbesitznahme des Hauses den Anspruch auf die Vertragsstrafe erneut vorbehalten hätten. Diese Frage ist aber in beiden Vorinstanzen schriftsätzlich nicht erörtert worden. Es ist auch nicht erkennbar, daß sie Gegenstand einer mündlichen Verhandlung, vor allem der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, gewesen ist. Den Parteien muß deshalb Gelegenheit gegeben werden, sich zu den aufgeworfenen Fragen noch zu äußern, ehe abschließend über den von den Beklagten geltend gemachten Anspruch auf die Vertragsstrafe entschieden wird.

Das angefochtene Urteil ist infolgedessen in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang aufzuheben.

24

- 12 -

Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung
- auch über die Kosten der Revision - an das Beru-
fungsgericht zurückzuverweisen.

Glanzmann

Rietschel

Vogt

Finke

Girisch