

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

AGBG § 9 Bf, Ch

Zur Unwirksamkeit einer Vertragsstrafenklausel mit verhältnismäßig niedrigem Vomhundertsatz der Auftragssumme, aber ohne Begrenzung nach oben in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die vor Erlaß des Senatsurteils NJW 1981, 1509 gestellt worden sind (im Anschluß an Senatsurteile vom 22. Oktober 1987 - VII ZR 167/86 = BauR 1988, 86 = ZfBR 1988, 84 und vom 19. Januar 1989 - VII ZR 348/87 = ZIP 1989, 243).

BGH, Urt. v. 11. Mai 1989 - VII ZR 305/87 - OLG München

LG München I

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 305/87

URTEIL

Verkündet am:
11. Mai 1989
Werner
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma Karl K [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Karl K [REDACTED], Sch [REDACTED]straße [REDACTED] D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten,
Revisionsklägerin und Revisions-
beklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED]

g e g e n .

1. die Firma D [REDACTED] De [REDACTED] B [REDACTED] GmbH & Co., R [REDACTED]-
straße [REDACTED], M [REDACTED], vertreten durch die persönlich
haftende Gesellschafterin Firma D [REDACTED] De [REDACTED] G [REDACTED]-
[REDACTED] mbH, diese vertreten durch den Geschäfts-
führer Dr. Edgar H [REDACTED],
2. die Firma D [REDACTED] De [REDACTED] Ge [REDACTED] mbH,
R [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED], vertreten durch den Ge-
schäftsführer Dr. Edgar H [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerinnen,
Revisionsbeklagten und Revisions-
klägerinnen,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WI

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1989 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer, Dr. Thode und Dr. Haß

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 28. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 28. September 1987 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht die Klage in Höhe von 52.150,60 DM nebst Zinsen abgewiesen hat.

Die Beklagten werden - unter entsprechender Zurückweisung ihrer Berufung gegen das Urteil der 18. Zivilkammer des Landgerichts München I vom 23. Mai 1986, das damit neugefaßt wird - verurteilt, an die Klägerin wie Gesamtschuldner 109.545,45 DM nebst Zinsen in Höhe von 1 % über den Lombardsatz der Deutschen Bundesbank seit 31. August 1982 zu zahlen.

Von den Kosten des ersten Rechtszuges haben die Klägerin 7/10 und die Beklagten 3/10, von den Kosten des Berufungsverfahrens die Klägerin 1/5 und die Beklagten 4/5 zu tragen. Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen den Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin hat für die Beklagte zu 1 (die Beklagte zu 2 ist ihre persönlich haftende Gesellschafterin) aufgrund der Werkverträge vom 7. Oktober 1977 und 10. November 1978 in den Jahren 1978 bis 1980 die Rohbauarbeiten für insgesamt 41 Reihenhäuser erbracht. Das Auftragsvolumen betrug über 2 Millionen DM. Das Landgericht erkannte der Klägerin statt des eingeklagten Restwerklohns von 350.000 DM nebst Zinsen lediglich 139.010,01 DM nebst Zinsen zu. Auf die Berufung der Beklagten setzte das Berufungsgericht den Betrag weiter auf 57.394,85 DM nebst Zinsen herab.

Mit ihrer Revision fordert die Klägerin weitere 52.150,60 DM nebst Zinsen, die das Berufungsgericht den Beklagten als - aufrechenbare - Vertragsstrafe zugebilligt hat. Die Beklagten haben dagegen mit ihrer Revision eine Herabsetzung des zuerkannten Betrags um 25.402,71 DM erstrebt.

Der Senat hat mit Beschluß vom 19. Januar 1989 lediglich die Revision der Klägerin angenommen. Die Beklagten bitten, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Hinsichtlich der Vertragsstrafe, um die es jetzt allein noch geht, enthält die Ziffer G 3 der von der Beklagten zu 1 gestellten Allgemeinen Vertragsbedingungen - gleichlautend für beide Verträge - folgende Klausel:

"Werden die festgelegten Zwischen- und Schlußtermine nicht eingehalten, so zahlt der An für jeden überschrittenen Arbeitstag eine Vertragsstrafe von 0,3 % der Auftragssumme bei Aufträgen bis zu DM 100.000, von 0,2 % bei Aufträgen zwischen DM 100.000 und DM 1,0 Mio. und von 0,1 % bei Aufträgen über DM 1,0 Mio.. Schadensersatzforderungen bleiben hiervon unberührt."

In der Anlage 3 zu den Verträgen haben die Parteien dazu ergänzend vereinbart, daß bei Überschreitung von Zwischenterminen bei rechtzeitiger Fertigstellung keine Vertragsstrafe anfällt.

2. Während das Landgericht die Klausel unter Berufung auf die Senatsrechtsprechung für unwirksam gehalten hat, meint das Berufungsgericht, die hier getroffene Vertragsstrafenregelung benachteilige die Klägerin nicht unangemessen, so daß ein Verstoß gegen § 9 Abs. 2 AGBG ausscheide. Die Vertragsstrafe sei - anders als in dem in BGH NJW 1981, 1509 entschiedenen Fall - nicht völlig unabhängig von den Verzugsauswirkungen im Einzelfall und ohne jede Begrenzung nach oben so hoch festgesetzt worden, daß der Auftragnehmer bereits bei verhältnismäßig kurzer Verzugsdauer nicht nur seinen gesamten Werklohn verliere, sondern darüber hinaus auch noch möglicherweise Zahlungen an den Auftraggeber zu leisten habe. Gemäß § 5 AGBG sei hier nämlich davon auszugehen, daß die Vertragsstrafe lediglich 0,1 % von der Nettoauftragssumme betrage.

3. Das rügt die Revision zu Recht.

a) Das Berufungsgericht läßt außer Acht, daß der Senat wiederholt - zeitlich vor allem nach dem einzigen vom Berufungsgericht zitierten Urteil - entschieden hat, eine formulärmäßige Vertragsstrafenklausel müsse eine Begrenzung nach oben aufweisen, wenn sie einer Überprüfung nach § 9 AGBG standhalten soll (grundlegend BGHZ 85, 305, 312/314). Diesen zunächst auf größere Bauverträge - wie hier - bezogenen Grundsatz (vgl. zuletzt Urteil vom 22. Oktober 1987 - VII ZR 167/86 = BauR 1988, 86 = ZfBR 1988, 84 m.N.) hat der Senat jetzt auch auf kleinere Bauaufträge übertragen (Urteil vom 19. Januar 1989 - VII ZR 348/87 = ZIP 1989, 243), so daß er bei allen Bauverträgen gilt.

b) Da das angefochtene Urteil gegen diese Rechtsgrundsätze verstößt, kann es insoweit nicht bestehen bleiben, ohne daß es noch auf einen weiteren Verstoß gegen § 9 AGBG ankommt, der darin liegt, daß nach der Klausel die Vertragsstrafe zusätzlich zu Schadensersatzforderungen soll geltend gemacht werden können.

c) Daß der Vertrag in einem Zeitpunkt abgeschlossen wurde, in dem die o.a. Senatsrechtsprechung noch nicht in allen Konsequenzen entwickelt war, kann - entgegen der Ansicht der Beklagten - keinen anderen Prüfungsmaßstab rechtfertigen. Die Aufnahme einer Vertragsstrafenklausel der vorliegenden Art in Allgemeinen Geschäftsbedingungen blieb auch nach den ersten hierzu erlassenen Senatsurteilen (vgl. BGHZ 72, 222, 224 und vom 1. April 1976 - VII ZR 122/74 = BauR

1976, 279) riskant, da sich diese Urteile zunächst nur mit der Zulässigkeit der Vereinbarung von Vertragsstrafen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen schlechthin befaßt haben. Niemand konnte darauf vertrauen - auch nicht bis zum Erlaß des Senatsurteils NJW 1981, 1509 -, daß solche Klauseln, die keine inhaltliche Begrenzung der Vertragsstrafe nach oben enthalten, auf Dauer der Inhaltskontrolle standhalten werden, selbst wenn der vereinbarte Vomhundertsatz verhältnismäßig gering war. Das umso weniger, als jede Verschärfung der Rechtsprechung in diesem Punkt den Auftraggeber/Besteller in seinem schutzwürdigen Interessen gar nicht unzumutbar beeinträchtigen konnte, weil ihm etwaige Schadensersatzansprüche aus verspäteter Fertigstellung auch dann verbleiben, wenn er keine Vertragsstrafe verlangen kann (vgl. Senatsurteil BGHZ 85, 305, 314 m.N.).

d) Soweit die Revisionserwiderung der Beklagten geltend machen will, die hier vorliegende Klausel sei individuell ausgehandelt worden, geht das schon deshalb fehl, weil die Beklagten selbst nicht behaupten, den "Kerngehalt" der Klausel zur Vertragsstrafenhöhe überhaupt zur Disposition gestellt zu haben (vgl. dazu Senatsurteil vom 9. Oktober 1986 - VII ZR 245/86 = BauR 1987, 113, 114 = ZfBR 1987, 40, 41 m.N.).

4. Damit ist auf die Revision der Klägerin - unter entsprechender Zurückweisung der Berufung der Beklagten - das Urteil des Landgerichts insoweit wiederherzustellen und der vom Berufungsgericht zuerkannte Betrag um 52.150,60 DM nebst Zinsen auf 109.545,45 DM nebst Zinsen zu erhöhen.

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 91, 92, 97 ZPO.

Girisch

Bliesener

Walchshöfer

Thode

Haß