BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VII ZR 44/05

Verkündet am:
30. März 2006
Heinzelmann,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

VOB/A § 12 Nr. 1 Satz 1; BGB § 242 Cd

a) Ein Verstoß gegen § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A steht der Geltendmachung der Vertragsstrafe nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nur entgegen, wenn der Auftragnehmer das Verhalten des Auftraggebers bei Abgabe des Angebots als widersprüchlich werten durfte und er in seinem schutzwürdigen Vertrauen darauf, dass der Auftraggeber sich an die Regelung des § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A halten werde, enttäuscht worden ist.

b) Allein der Umstand, dass eine Vertragsstrafe vereinbart worden ist, ohne dass die Voraussetzungen des § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A objektiv vorlagen, rechtfertigt es nicht, der vereinbarten Vertragsstrafe ihre Wirkung zu nehmen.

c) Es ist Sache des Auftragnehmers, die Voraussetzungen vorzutragen, die es rechtfertigen, die Durchsetzung der Vertragsstrafe im Einzelfall an Treu und Glauben scheitern zu lassen.

BGH, Urteil vom 30. März 2006 - VII ZR 44/05 - OLG Brandenburg
LG Frankfurt (Oder)

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Prof. Dr. Kniffka und die Richterin Safari Chabestari

für Recht erkannt:

> Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 12. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 13. Januar 2005 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin verlangt von der Beklagten die Bezahlung einer Vertragsstrafe in Höhe von 46.079,03 € wegen verzögerter Bauausführung.

2 Die Klägerin beauftragte die Beklagte mit Bauvertrag vom 9. Mai 2001 unter Vereinbarung der VOB/B mit der Herstellung von Straßen und Gehwegen sowie mit der Errichtung der Trinkwasser- und Schmutzwasserleitungen zur inneren Erschließung eines Wohngebietes. Als Fertigstellungstermin für die Bauarbeiten war in § 5 Abs. 3 des Vertrags der 21. Dezember 2001 vereinbart. § 6 des Vertrags enthält folgende Vertragsstrafenklausel:

> "Der AG ist berechtigt, für jeden Fall der Überschreitung des Fertigstellungstermins als Vertragsstrafe 0,2 % der Bruttoschlussrechnungssumme je Werktag geltend zu machen, insgesamt jedoch höchstens 10 % der o.g. Summe."

3 Mit Schreiben vom 26. April 2002 bot die Beklagte der Klägerin als "Vertragsendtermin" den 30. Juni 2002 an. Diesen Termin bestätigte die Klägerin schriftlich am 30. April 2002. In diesem Schreiben behielt sich die Klägerin zugleich die Geltendmachung der ihrer Auffassung nach zu diesem Zeitpunkt bereits verwirkten Vertragsstrafe vor. Am 12. September 2002 fand die Abnahme der Arbeiten der Beklagten statt. Die Klägerin erklärte in dem von ihr verwendeten Abnahmeprotokoll den Vorbehalt der Vertragsstrafe.

4 Das Landgericht hat der Klage im Hinblick auf die Überschreitung des ursprünglich auf den 21. Dezember 2001 festgelegten Fertigstellungstermins stattgegeben. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat das Ersturteil bestätigt, seine Entscheidung aber auf die Überschreitung des nachträglich auf den 30. Juni 2002 verlegten Fertigstellungstermins gestützt. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

5 Die Revision der Beklagten hat keinen Erfolg.

6 Auf das Schuldverhältnis finden die bis zum 31. Dezember 2001 geltenden Gesetze Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB).

I.

7 1. Das Berufungsgericht ist der Meinung, die in § 6 des Bauvertrags enthaltene Vertragsstrafenvereinbarung sei wirksam. Die Vertragsklausel verstoße nicht gegen § 9 AGBG, da die Vertragsstrafe nicht verschuldensunabhängig

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

vereinbart sei. § 6 des Vertrags werde durch die Regelung des § 11 Nr. 2 der nachrangig vereinbarten VOB/B dahingehend ergänzt, dass die Vertragsstrafe nur fällig werde, wenn der Auftragnehmer in Verzug gerate. Gegenteiliges lasse sich aus der Formulierung "für jeden Fall der Überschreitung" nicht entnehmen. Diese - dann allerdings im Regelfall im Plural gehaltene - Formulierung werde üblicherweise verwendet, wenn mit der Vertragsstrafe die Einhaltung verschiedener Vertragsfristen abgesichert werden solle. In dem vorliegenden Fall, in dem lediglich das Überschreiten des Endtermins strafbewehrt worden sei, sei sie inhaltsleer und damit überflüssig.

8 2. Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

9 a) Nach der Rechtsprechung des Senats (Urteil vom 13. Dezember 2001 - VII ZR 432/00, BGHZ 149, 283, 287; Urteil vom 8. Juli 2004 - VII ZR 231/03, BauR 2004, 1611 = NZBau 2004, 613 = ZfBR 2004, 790) muss sich bei einem VOB/B-Vertrag die Verschuldensabhängigkeit der Vertragsstrafe nicht unmittelbar aus der sie regelnden Vertragsklausel ergeben. Sofern sich aus dem Vertrag nichts Gegenteiliges ergibt, ergänzt § 11 Nr. 2 VOB/B nach seinem Sinn und Zweck die im Vertrag an anderer Stelle getroffene Vertragsstrafenvereinbarung. Da gemäß § 11 Nr. 2 VOB/B die Vertragsstrafe nur fällig wird, wenn der Auftragnehmer in Verzug gerät, liegt in einem solchen Fall eine verschuldensabhängig vereinbarte Vertragsstrafe vor.

10 b) Die Parteien haben nachrangig zu § 6 des Vertrags die VOB/B vereinbart, so dass eine Ergänzung der Vertragsstrafenklausel durch § 11 Nr. 2 VOB/B in Betracht kommt. Etwas anderes hätte nur zu gelten, wenn der in § 6 des Vertrags enthaltenen Formulierung "für jeden Fall der Überschreitung des Fertigstellungstermins" Gegenteiliges zu entnehmen wäre. Das ist nicht der Fall. Mit zutreffender Begründung hat das Berufungsgericht diesen Passus auf

die im Bausektor übliche Verknüpfung der Formulierung mit der Absicherung mehrerer Vertragsfristen zurückgeführt und ihn im vorliegenden Fall deswegen als überflüssig angesehen, weil sich die Vertragsstrafenregelung auf die Überschreitung lediglich eines Fertigstellungstermins bezieht.

II.

11 1. Das Berufungsgericht nimmt an, dass die Vertragsparteien die Vertragsstrafenregelung stillschweigend auf den Ende April 2002 neu vereinbarten Fertigstellungstermin 30. Juni 2002 übertragen haben. Es führt aus, die Parteien hätten eine terminsneutrale Vertragsstrafenregelung getroffen, indem sie das Strafversprechen lediglich an den Fertigstellungstermin gekoppelt, dessen kalendermäßige Bezeichnung aber nicht in die Vertragsstrafenklausel übernommen hätten. Dies spreche bereits dafür, dass bei Verschiebung des Fertigstellungstermins auch dieser durch die Vertragsstrafe abgesichert werden solle. Auch habe die Klägerin in ihrem Schreiben vom 30. April 2002, in dem sie den Vorschlag der Beklagten zur Verlegung des Fertigstellungstermins auf den 30. Juni 2004 (richtig 2002) akzeptiert habe, sich vorbehalten, wegen des bereits eingetretenen Verzugs Vertragsstrafenansprüche weiterhin geltend zu machen. Sie habe damit zum Ausdruck gebracht, nicht einmal für die Vergangenheit auf Vertragsstrafenansprüche verzichten zu wollen. Hieraus lasse sich ableiten, dass sie für die Zukunft erst recht an ihrer Absicherung durch die Vertragsstrafenvereinbarung habe festhalten wollen. Die Beklagte habe den Ausführungen in diesem Schreiben nicht widersprochen, sondern in Kenntnis dessen weitergearbeitet und hiermit ihr Einverständnis mit den Bedingungen der Klägerin verdeutlicht.

12 2. Die dagegen gerichteten Angriffe der Revision haben keinen Erfolg.

13 Ob Vertragsparteien mit der Verschiebung eines ursprünglich vereinbarten Fertigstellungstermins auch die Vertragsstrafenregelung auf den neuen Termin erstreckt haben, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls (Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 2. Aufl., 7. Teil, Rdn. 88) und unterliegt der tatrichterlichen Würdigung. Sie ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

14 Das Berufungsgericht hat nachvollziehbar dargelegt, weshalb es anhand der Umstände des vorliegenden Falles von einer konkludenten Übertragung der Vertragsstrafenregelung auf die neu vereinbarte Ausführungsfrist ausgeht. Es hat zu Recht angenommen, dass die Vertragsstrafenregelung terminsneutral getroffen wurde, da sie selbst den Fertigstellungstermin nicht enthält. Die Schlussfolgerung, die das Berufungsgericht aus dem Schreiben vom 30. April 2002 gezogen hat, ist vertretbar. Der Umstand, dass sich die Klägerin die Geltendmachung der Vertragsstrafe für in der Vergangenheit liegende Fristüberschreitungen vorbehalten hat, lässt nicht den Schluss zu, sie sei davon ausgegangen, die für die ursprüngliche Ausführungsfrist vereinbarte Vertragsstrafe erstrecke sich nicht auf den neu vereinbarten Fertigstellungstermin. Auch dass die Klägerin der Beklagten für den Fall des Überschreitens der auf den 30. Juni 2002 verlegten Ausführungsfrist die Ausübung des Kündigungsrechts angedroht hat, steht dem nicht entgegen.

III.

15 1. Das Berufungsgericht führt aus, der Klägerin sei die Geltendmachung der Vertragsstrafe nicht nach § 242 BGB verwehrt, obwohl Zweifel bestünden, dass die Voraussetzungen des § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A vorlägen. Zwar könne der öffentliche Auftraggeber bei einem Verstoß gegen diese Vorschrift nach

Treu und Glauben gehindert sein, die Vertragsstrafe geltend zu machen. Erforderlich sei insoweit jedoch, dass der Auftragnehmer besondere Umstände darlege, die den Vorwurf der unzulässigen Rechtsausübung durch den Auftraggeber begründeten, nachdem er selbst die Vertragsstrafe akzeptiert habe. Dieser erhöhten Darlegungslast habe die Beklagte nicht entsprochen; besondere Umstände in dem vorgenannten Sinne habe sie nicht aufgezeigt.

16 2. Dagegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

17 Nach § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A sind Vertragsstrafen für die Überschreitung von Vertragsfristen nur auszubedingen, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Ob diese Voraussetzung gegeben ist, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A verletzt wäre, wäre der Klägerin die Geltendmachung der Vertragsstrafe nicht versagt.

18 a) Bedenken gegen die als Allgemeine Geschäftsbedingung zu wertende Vertragstrafenvereinbarung ergeben sich im Hinblick auf § 9 Abs. 1 AGBG nicht. Die nach dieser Vorschrift vorzunehmende Inhaltskontrolle beruht auf einer allgemeinen Interessenabwägung. Maßgeblich ist eine überindividuell- generalisierende, von den konkreten Umständen des Einzelfalls absehende Betrachtungsweise (BGH, Urteil vom 20. Januar 2000 - VII ZR 46/98, BauR 2000, 1049, 1050 = NZBau 2000, 327 = ZfBR 2000, 331). Es kommt dementsprechend nicht auf den zu erwartenden individuellen Schaden des Vertragsstrafengläubigers an. Entscheidend ist, ob allgemein bei Verträgen der von den Parteien geschlossenen Art Nachteile zu erwarten sind, die die Ausgestaltung der Vertragsstrafe als angemessen erscheinen lassen. Dies ist hier der Fall. Dass der Vertragspartner der Beklagten ein öffentlicher Auftraggeber ist, ändert daran nichts. Aus § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A lässt sich nicht ableiten, dass typi-

sierend davon ausgegangen wird, bei der Überschreitung von Vertragsfristen seien grundsätzlich erhebliche Nachteile nicht zu befürchten.

19 b) § 12 VOB/A hat bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte nach §§ 1 a und 1 b VOB/A keine Rechtssatzqualität (für Vergaben oberhalb der Schwellenwerte vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 1999 - X ZR 101/97, BauR 1999, 736). Es handelt sich insoweit um eine innerdienstliche Verwaltungsvorschrift, die unmittelbare Rechtswirkungen im Außenverhältnis nicht begründen kann (BGH, Urteil vom 21. November 1991 – VII ZR 203/90, BGHZ 116, 149, 151; Urteil vom 27. Juni 1996 – VII ZR 59/95, BauR 1997, 126, 128 = ZfBR 1997, 29; Kapellmann/Messerschmidt/Langen, VOB Teil A und B, § 12 VOB/A Rdn. 2). § 12 VOB/A hat damit keine unmittelbare Auswirkung auf das Vertragsverhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Die VOB/A enthält kein zwingendes Vertragsrecht in der Weise, dass statt geschlossener Vereinbarungen das Vertragsinhalt wird, was der VOB/A entspricht (BGH, Urteil vom 27. Juni 1996 - VII ZR 59/95, aaO). Das gilt auch für Vorschriften der VOB/A, die dem Schutz des Bieters dienen sollen (BGH, Urteil vom 11. November 1993 – VII ZR 47/93, BGHZ 124, 64, 69).

20 c) In der Rechtsprechung ist allerdings anerkannt, dass die VOB/A, wenn sie zur Grundlage einer Ausschreibung gemacht wird, mittelbar Rechtswirkungen begründen kann. Im Einzelfall können die vergaberechtlichen Bestimmungen als Ausprägungen des Grundsatzes von Treu und Glauben verstanden werden (BGH, Urteil vom 21. November 1991 - VII ZR 203/90, aaO, zu § 19 VOB/A).

21 Ein Verstoß gegen § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A steht der Geltendmachung der Vertragsstrafe nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nur entgegen, wenn der Auftragnehmer das Verhalten des Auftraggebers bei Abgabe des An-

gebots als widersprüchlich werten durfte und er in seinem schutzwürdigen Vertrauen darauf, dass der Auftraggeber sich an die Regelung des § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A halten werde, enttäuscht worden ist. Allein der Umstand, dass eine Vertragsstrafe vereinbart worden ist, ohne dass die Voraussetzungen des § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A objektiv vorlagen, rechtfertigt es nicht, der vereinbarten Vertragsstrafe ihre Wirkung zu nehmen. Denn damit würde der Regelung eine vertragsgestaltende Wirkung zukommen, die nicht zu rechtfertigen ist.

22 Ein widersprüchliches Verhalten liegt nicht vor, wenn der Auftraggeber bei seiner Ausschreibung subjektiv und nicht unvertretbar zu der Einschätzung gekommen ist, dass die Überschreitung der Vertragsfrist erhebliche Nachteile verursachen kann und deshalb eine Vertragsstrafe vorsieht.

23 Ein schutzwürdiges Vertrauen darauf, dass der Auftraggeber sich an § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A gehalten hat, liegt nicht vor, wenn dem Auftragnehmer bereits bei Abgabe des Angebots die Umstände bekannt sind oder er sie bei zumutbarer Prüfung hätte erkennen können, die den Schluss rechtfertigen, dass die Voraussetzungen für die Vereinbarung einer Vertragsstrafe im konkreten Fall nicht vorliegen (vgl. hierzu in anderem Zusammenhang BGH, Urteil vom 11. November 1993 – VII ZR 47/93, BGHZ 124, 64, 70).

24 Es ist Sache des Auftragnehmers, die Voraussetzungen vorzutragen, die es rechtfertigen, die Durchsetzung der Vertragsstrafe im Einzelfall an Treu und Glauben scheitern zu lassen. Zu Unrecht haben daher das Thüringische Oberlandesgericht (Urteil vom 22. Oktober 1996 – 8 U 474/96, BauR 2001, 1446) und ihm folgend ein Teil der Literatur (Leinemann, BauR 2001, 1472; Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, VOB-Kommentar, 2. Aufl., § 12 VOB/A, Rdn. 5; Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 10. Aufl., § 12 VOB/A, Rdn. 2) angenommen, dass der öffentliche Auftraggeber aus einem Strafver-

sprechen des Auftragnehmers keine Ansprüche ableiten könne, wenn er nicht darlege und gegebenenfalls beweise, dass wegen der Fristüberschreitung erhebliche Nachteile drohten. Die gegen das Urteil des Thüringischen Oberlandesgerichts eingelegte Revision hat der Senat zwar nicht angenommen (Beschluss vom 19. Februar 1998 – VII ZR 354/96). Dies beruhte jedoch nicht darauf, dass er die Hilfsausführungen zu § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A gebilligt hätte, sondern, wie sich aus der Begründung des Nichtannahmebeschlusses ergibt, darauf, dass das Berufungsurteil von der Hauptbegründung getragen wurde.

25 Soweit der Entscheidung des Senats vom 21. November 1991 – VII ZR 203/90, BGHZ 116, 149, 153 etwas anderes entnommen werden kann, hält der Senat daran nicht fest.

26 d) Die Beklagte hat nicht dargelegt, dass sie in ihrem schutzwürdigen Vertrauen auf die Einhaltung des § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A durch die Klägerin enttäuscht worden ist. Vielmehr weist sie in der Revision darauf hin, dass eine Verzögerung der Ausführung tief- und straßenbaulicher Leistungen bei der auftraggebenden Kommune regelmäßig nicht zu Nachteilen führe. Danach ist sie bereits bei Abgabe des Angebots davon ausgegangen, dass erhebliche Nachteile nicht zu erwarten sind. Sie hat dann nicht darauf vertraut, dass die Klägerin die Regelung des § 12 Nr. 1 Satz 1 VOB/A einhält.

IV.

27 Das Berufungsgericht hat ausgeführt, dass die Beklagte durch die Überschreitung des auf den 30. Juni 2002 verlegten Fertigstellungstermins in Verzug geraten ist.

28 Die dagegen erhobenen Einwände können der Revision nicht zum Erfolg verhelfen. Das Berufungsgericht hat weder wesentlichen Parteivortrag unberücksichtigt gelassen noch erheblichen Beweis nicht erhoben oder die Anforderungen an die Substantiierungslast der Beklagten überspannt. Der Senat hat die Verfahrensrügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird gemäß § 564 ZPO abgesehen.

Dressler Hausmann Wiebel

Kniffka Safari Chabestari

Vorinstanzen:
LG Frankfurt (Oder), Entscheidung vom 04.06.2004 - 14 O 422/03 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 13.01.2005 - 12 U 106/04 -