b) Den Auftragnehmer trifft die Darlegungs- und Beweislast für seine Behauptung, er habe die Fristüberschreitung nicht zu vertreten oder durch von ihm nicht zu vertretende Umstände sei der Zeitplan so gestört, daß ein Anspruch auf Vertragsstrafe ganz entfällt.

c) Der Auftragnehmer kann sich auch dann auf fehlendes Verschulden berufen, wenn er eine Behinderung nicht gemäß § 6 Nr. 1 VOB/B angezeigt hat.

d) Knüpft eine Klausel die Vertragsstrafe an die Überschreitung der Fertigstellungsfrist, so endet der Verzug des Auftragnehmers mit der Fertigstellung und nicht erst mit deren Anzeige.

BGH, Urteil vom 14. Januar 1999 - VII ZR 73/98 - OLG Hamm
LG Paderborn

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Januar 1999 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Hausmann, Dr. Wiebel, Dr. Kuffer und Dr. Kniffka

für Recht erkannt:

> Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 34. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 20. Januar 1998 im Umfang der Anfechtung aufgehoben. Der Rechtsstreit wird insoweit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt Werklohn für Schreinerarbeiten am Bauvorhaben der Beklagten in Bad L. In der Revision geht es allein um die Frage, ob die Aufrechnung der Beklagten mit einem Anspruch auf Vertragsstrafe durchgreift.

Die Vertragsstrafe ist unter Ziff. 7 der Besonderen Vertragsbedingungen (BVB) wie folgt geregelt:

> "Bei Überschreitung der vereinbarten Ausführungsfristen (Ziff. 6 BVB) hat der Auftragnehmer im Falle des Verzuges für jeden Werktag der Verspätung zu zahlen: eine Vertragsstrafe von 0,3 % der Auftragssumme, insgesamt darf die vereinbarte Vertragsstrafe 10 % der Abrechnungssumme nicht überschreiten."

Die in Bezug genommene Ziff. 6 der BVB enthält unter der Überschrift "Ausführungsfristen/bindende Vertragsfristen (§ 5)" verschiedene Regelungen, und zwar unter Ziff. 6.1 zum Ausführungsbeginn, unter Ziff. 6.2 zur Fertigstellung und unter Ziff. 6.3 zu Einzelfristen als Vertragsfristen, die in einem Bauzeitenplan bei Auftragsvergabe festgelegt wurden. Dieser Bauzeitenplan enthält insgesamt 11 Einzelfristen für Teile des Gesamtgewerkes. Aus ihm ergibt sich, daß die Gesamtfertigstellung bis zur 12. Kalenderwoche 1994 (26. März 1994) erfolgen sollte. Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin nicht fertig. Die Abnahme fand am 24. Mai 1994 statt.

Die Klägerin hat mit der Klage Restwerklohn in Höhe von 99.001,48 DM nebst 10,25 % Zinsen geltend gemacht. Die Beklagte hat mit der Vertragsstrafe wegen Überschreitung des Fertigstellungstermins in Höhe von 67.866,33 DM aufgerechnet. Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 22.603,83 DM nebst 5 % Zinsen verurteilt. Von dem ermittelten Werklohn von 90.470,22 DM hat es die Vertragsstrafe abgezogen. Die Berufung ist erfolglos geblieben. Die Klägerin wendet sich mit der Revision, in der sie ihren Zinsanspruch auf 5 % beschränkt, gegen den Abzug der Vertragsstrafe.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

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

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, die Vertragsstrafe sei wirksam vereinbart. In § 6 BVB hätten die Parteien lediglich den Arbeitsbeginn und den Fertigstellungszeitpunkt als bindende Vertragsfrist vereinbart. Die Vertragsstrafe erfasse nur die Überschreitung dieser Fristen und nicht auch der im Bauzeitenplan festgelegten Einzelfristen. Eine unzulässige Kumulierung von einzelnen Vertragsstrafenansprüchen liege deshalb nicht vor.

Die Klägerin sei mit der Fertigstellung in Verzug geraten. Die Arbeiten seien nicht am 26. März 1994 fertiggestellt, sondern erst am 24. Mai 1994 abgenommen worden. Die Behauptung der Klägerin, sie seien bereits Mitte April abnahmefähig erbracht worden, sei unerheblich, weil sich ein Abnahmeverlangen oder eine Fertigstellungsanzeige nicht feststellen ließen. Die Fristüberschreitung von 37 Werktagen beruhe auf einem Verschulden der Klägerin. Behinderungen hätte die Klägerin anzeigen müssen. Das sei nicht geschehen. Es stehe nach der Beweisaufnahme nicht fest, daß es zu erheblichen Abweichungen vom Zeitplan gekommen sei und daß die Klägerin an der Einhaltung vereinbarter Fertigstellungsfristen aufgrund von Umständen gehindert gewesen sei, die sie nicht zu vertreten habe. Die Klägerin hätte in Anbetracht des Beweisergebnisses die behaupteten Bauverzögerungen in einer Weise substantiieren müssen, die eine Prüfung ermöglicht hätte, ob und gegebenenfalls welche Arbeiten wo und zu welchem Zeitpunkt nicht im Rahmen des Fristenplanes auszuführen gewesen seien.

II.

Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dem Berufungsgericht ist zwar im Ergebnis darin zu folgen, daß die Vertragsstrafe für die Überschreitung der Fertigstellungsfrist wirksam vereinbart ist (1.).

Dagegen kann seine Würdigung, die Klägerin habe fehlendes Verschulden nicht dargelegt bzw. nicht bewiesen, keinen Bestand haben. Denn sie ist verfahrensfehlerhaft zustande gekommen (2.).

1. Die unter Ziff. 7 BVB getroffene Vereinbarung ist wirksam, soweit sie eine Vertragsstrafe für die Überschreitung der Fertigstellungsfrist (Ziff. 6.2 BVB) vorsieht.

a) Das Berufungsgericht geht zutreffend und von den Parteien unbeanstandet davon aus, daß die Vertragsstrafenklausel eine von der Beklagten verwendete Allgemeine Geschäftsbedingung ist, die zu deren Lasten der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz zu unterziehen ist. Die der Inhaltskontrolle vorgehende Auslegung der Klausel kann der Senat selbst vornehmen, denn das von der Beklagten verwendete Formular ist überregional verbreitet (vgl. BGH, Urteil vom 23. Juni 1988 - VII ZR 117/87 = BGHZ 105, 24, 27).

b) Die Vertragsstrafenvereinbarung unter Ziff. 7 BVB ist so zu verstehen, daß auch die unter Ziff. 6.3 BVB erfaßten Einzelfristen mit einer Vertragsstrafe abgesichert sind. Die Auffassung des Berufungsgerichts, nur der Arbeitsbeginn und der Fertigstellungszeitpunkt seien als bindende Vertragsfristen vereinbart, läßt sich mit dem Wortlaut und Gesamtzusammenhang der Regelungen nicht vereinbaren.

Die Vertragsstrafe ist gemäß Ziff. 7 BVB zu zahlen "bei Überschreitung der vereinbarten Ausführungsfristen (§ 6 BVB)". Damit bezieht sich die Vertragsstrafenregelung einschränkungslos auf alle in Ziff. 6 BVB genannten Ausführungsfristen. Dazu gehören nach der sprachlichen und optischen Gestaltung des Formulars nicht nur die in Ziff. 6.1 und 6.2 BVB geregelte Frist zum Ausführungsbeginn und die Fertigstellungsfrist, sondern auch die in Ziff. 6.3 BVB genannten Fristen. Daß es sich bei den Einzelfristen des Bauzeitenplanes sachlich um Ausführungsfristen handelt, kann nicht zweifelhaft sein. Denn jedem der einzelnen Leistungsabschnitte ist eine Fertigstellungsfrist zugeordnet. Entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung ergibt sich nichts anderes daraus, daß in Ziff. 6.3 BVB nur von Vertragsfristen die Rede ist. Dadurch wird lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die bei Auftragsvergabe festgelegten Einzelfristen bindend sind, § 5 Nr. 1 VOB/B. An ihrem Charakter einer Ausführungsfrist im Sinne der Ziff. 7 BVB ändert sich dadurch nichts.

Bei diesem Inhalt der Vertragsstrafenklausel sind die Bedenken der Revision gegen die Kumulierung durch Einzelvertragsstrafen naheliegend. Sie richten sich dagegen, daß die Überschreitung jedes einzelnen im Bauzeitenplan vereinbarten Termins mit einer Vertragsstrafe von 0,3 % belegt ist. Es könnte so bei nur geringfügigen Verzögerungen in wenigen Tagen dazu kommen, daß die gesamte Vertragsstrafe von 10 % der Auftragssumme unabhängig davon verwirkt ist, ob der Endtermin eingehalten wird. Ob eine derartige Regelung einer Inhaltskontrolle standhält, ist fraglich, muß der Senat jedoch nicht entscheiden.

c) Die Beklagte macht die Vertragsstrafe nicht wegen der Überschreitung der Einzeltermine, sondern wegen der Überschreitung des Fertigstellungstermins geltend. Dieser Anspruch ergibt sich nicht aus Ziff. 7 in Verbin-

dung mit Ziff. 6.3 BVB, sondern aus Ziff. 7 in Verbindung mit Ziff. 6.2 BVB. Das ist eine eigenständige Regelung der Vertragsstrafe, die inhaltlich, optisch und sprachlich von der Vertragsstrafe für die in Verbindung mit Ziff. 6.3 BVB geregelte Überschreitung der Einzelfristen getrennt ist. Die Vertragsstrafenregelung nimmt auf Ziff. 6 BVB und damit auf die drei dort in getrennten Unterziffern behandelten Tatbestände Bezug. Sie erweist sich so trotz ihres durch Ziff. 7 BVB hergestellten sprachlichen Zusammenhangs als trennbare, aus sich heraus verständliche Regelung für jeden dieser drei Tatbestände. Damit liegen die Voraussetzungen vor, nach denen ein Klauselteil einer eigenen Inhaltskontrolle unterzogen werden kann (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1996 - VII ZR 224/95 = NJW 1997, 394 = BauR 1997, 302 = ZfBR 1997, 73).

Bedenken gegen die Wirksamkeit des die Überschreitung der Fertigstellungsfrist betreffenden Teils der Klausel bestehen nicht. Die Wirksamkeit der Klausel ist auch nicht deshalb in Frage gestellt, weil dort als Fertigstellungstermin Januar 1994 und nicht die 12. Kalenderwoche 1994 genannt ist. Dadurch wird die getroffene Regelung nicht unklar, wie die Revision meint. Die Parteien sind sich einig, daß der im Vertrag vorformulierte Termin durch den im Bauzeitenplan enthaltenen Fertigstellungstermin ersetzt worden ist. Das reicht aus, um den Anspruch wegen Überschreitung des Fertigstellungstermins aus Ziff. 6.2 BVB abzuleiten. Einer ausdrücklichen Aufnahme dieses neuen Termins in das Formular bedurfte es nicht. Unerheblich ist auch, daß die Parteien sich später auf den 23. März 1994 als Fertigstellungstermin geeinigt haben. Denn die Vertragsstrafenregelung bleibt davon unberührt. Auch das Berufungsgericht berechnet die Vertragsstrafe erst seit dem 27. März 1994.

2. Die Beklagte hat demnach wegen der Überschreitung der Fertigstellungsfrist einen Anspruch auf Vertragsstrafe in Höhe von 0,3 % der Auftragssumme pro Werktag, soweit sich die Klägerin in Verzug befand.

a) Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß die Klägerin darzulegen und zu beweisen hat, welchen Zeitraum der Fristüberschreitung sie nicht zu vertreten hat. Auch trifft die Klägerin die Darlegungs- und Beweislast für die Behauptung, durch von ihr nicht zu vertretende Umstände sei der gesamte Zeitplan so gestört, daß ein Anspruch auf Vertragsstrafe ganz entfällt (vgl. BGH, Urteil vom 13. Januar 1966 - VII ZR 262/63 = NJW 1966, 971; BGH, Urteil vom 29. November 1973 – VII ZR 205/71 = BauR 1974, 206). Das folgt aus dem allgemeinen Grundsatz, daß der Schuldner die Voraussetzungen des § 285 BGB zu beweisen hat (BGH, Urteil vom 26. April 1960 - VIII ZR 81/59 = BGHZ 32, 218, 222).

b) Keinen Bestand haben kann jedoch die Würdigung des Berufungsgerichts, die Klägerin habe ein fehlendes Verschulden für die Fristüberschreitung nicht bewiesen und nicht nachvollziehbar dargelegt, in welcher Weise und in welchem Umfang sich erhebliche zeitliche Verschiebungen durch verzögerte Vorunternehmerleistungen oder Anweisungen der Beklagten ergeben hätten. Diese Würdigung läßt wesentlichen Sachvortrag der Klägerin unberücksichtigt und ist deshalb verfahrensfehlerhaft zustande gekommen, § 286 ZPO.

Die Klägerin hat vorgetragen, sie habe am 21. Februar 1994 die ersten Schränke und Unterschränke angeliefert. Sie habe die Schränke nicht einbauen können, weil weder Fliesen noch der Kunststoffboden verlegt worden seien. An der Baustelle sei die Fortführung der Arbeiten dann jeweils so gehandhabt worden, daß der Fliesenleger zunächst in den einzelnen Räumen die Fliesen bzw. Kunststoffböden verlegt habe und tags darauf die Klägerin die Schränke

eingebaut habe. Diese Vorgehensweise habe sich bis zum Abschluß der Arbeiten der Klägerin hingezogen. Die gleiche Vorgehensweise sei bei den Umkleidekabinen gewählt worden, weil der Parkettboden im ersten Obergeschoß nicht fertiggestellt gewesen sei. Gleiches habe für die Umkleidekabinen in der Badeabteilung im Erdgeschoß gegolten. Die Umkleidekabinen hätten mehr als sechs Wochen unmittelbar an der Baustelle eingelagert werden müssen, weil die im Erdgeschoß zu verlegenden Fliesen noch nicht fertiggestellt gewesen seien. Diesen Vortrag hat sie unter Beweis durch Vernehmung der Zeugen R., B. und K. gestellt. Zudem hat sie unter Vorlage der Bescheinigungen der Vorunternehmer vorgetragen, daß diese erst Mitte April (Gummibelag) bzw. Mitte Mai (Parkett) fertig gewesen seien.

Dieser Vortrag begründet schlüssig eine von der Klägerin nicht zu vertretende Verzögerung bis in den Mai hinein. Das Berufungsgericht durfte ihn nicht als unsubstantiiert zurückweisen. Wenn Böden bis Mitte Mai verlegt wurden und die Klägerin im Anschluß daran erst arbeiten konnte, hat sie die Verzögerung zuvor nicht zu vertreten. Wenn Umkleidekabinen vom 21. Februar 1994 an sechs Wochen nicht eingebaut werden konnten, so folgt daraus zwingend, daß der Klägerin insoweit die Fristüberschreitung jedenfalls nicht in vollem Umfang zur Last gelegt werden kann. Denn bis zur vereinbarten Fertigstellungsfrist am 23. März 1994 waren es nur gut vier Wochen. Ein weiterer von der Klägerin nach ihrem Vortrag nicht zu vertretender Verzögerungstatbestand ergibt sich noch aus den behaupteten Umständen zur Eingangstheke. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts war weiterer Vortrag auch nicht unter Berücksichtigung der Behauptung der Beklagten notwendig, die Klägerin habe ihre Leistungen ohne Behinderung in den Bereichen ausführen können, in denen keine Bodenbelagsarbeiten stattgefunden hätten. Dadurch

wird nicht ausgeräumt, daß die Klägerin jedenfalls in den anderen Bereichen bis zum Abschluß der Bodenbelagsarbeiten warten mußte.

Auf dieser Grundlage ist die Würdigung der Beweisaufnahme durch das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft. Das Berufungsgericht hat sich lediglich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Beweisaufnahme erhebliche Abweichungen vom Zeitplan ergeben hat. Ob die von der Klägerin konkret dargelegten Behinderungen vorlagen, hat es nicht geprüft. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, daß die Zeugen F. und W. die Behauptung der Klägerin dem Grunde nach bestätigt haben.

III.

Das Urteil kann keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben und die Sache ist an das Berufungsgericht zur weiteren Sachaufklärung zurückzuweisen.

Vorsorglich weist der Senat auf folgendes hin.

1. Die vom Berufungsgericht vermißte Behinderungsanzeige spielt im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Anspruch auf Vertragsstrafe keine Rolle. Wie das Berufungsgericht letztlich selbst erkennt, wird dem Auftragnehmer bei Verletzung der Anzeigepflicht aus § 6 Nr. 1 VOB/B nicht die Möglichkeit genommen, gegenüber einem Schadensersatzanspruch des Auftraggebers einzuwenden, ihn treffe an der Verzögerung kein Verschulden (Beck´scher VOB-Kommentar/Motzke § 6 Nr. 1 Rdn. 82; Heiermann/Riedl/Rusam, VOB, 8. Aufl., § 6 Rdn. 9; Nicklisch/Weick, VOB, 2. Aufl., B § 6 Rdn. 21). Gleiches gilt für den Fall, daß der Auftraggeber den Auftragnehmer auf Zahlung einer Vertragsstrafe in Anspruch nimmt (Ingenstau/Korbion, VOB, 13. Aufl., B § 6 Rdn. 17).

2. Für den Fall, daß sich die Fertigstellungsfrist infolge von der Klägerin nicht zu vertretender Umstände verlängert, wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob der Zeitplan durch die Verzögerungen der Vorunternehmer so außer Takt geraten ist, daß die Vertragsstrafe nicht mehr geltend gemacht werden kann. Ist das nicht der Fall, ist zu prüfen, ob die Klägerin im rechten Zeitpunkt gemahnt worden ist. Denn die Klägerin ist dann nicht mit Ablauf des vertraglich vereinbarten Fertigstellungtermins in Verzug geraten (§ 284 Abs. 2 Satz 1 BGB), so daß grundsätzlich eine Mahnung nach Ablauf der von ihr nicht zu vertretenden Verzögerung notwendig war, um den Verzug der Klägerin zu begründen (BGH, Urteil vom 27. Oktober 1977 – VII ZR 298/75 = Schäfer/Finnern/Hochstein Nr. 1 zu § 284).

3. Läßt sich nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ein Verzug der Klägerin feststellen, so kommt es darauf an, wann er beendet worden ist. Das ist in dem Zeitpunkt der Fall, in dem die Klägerin ihre Leistungen fertiggestellt hat. Zu Unrecht geht das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang davon aus, daß eine Fertigstellung im Sinne der Vertragsstrafenregelung erst vorliegt, wenn diese angezeigt oder die Abnahme verlangt worden ist. Für eine derartige Voraussetzung gibt der Vertrag nichts her. Mit Rücksicht auf die einschneidenden Folgen einer Vertragsstrafe ist es nicht gerechtfertigt, über den Inhalt des Vertrages hinausgehende Anforderungen an die Beendigung des Verzuges zu stellen. Der Vertrag knüpft die Vertragsstrafe allein an den Verzug mit der Fertigstellung. Dazu gehören eine Anzeige oder ein Abnahmeverlangen nicht.

4. Letztlich wird das Berufungsgericht die Art seiner Berechnung überprüfen müssen. Es geht auf der Grundlage seiner Feststellungen von 37 Arbeitstagen aus, wobei es offenbar die Samstage nicht mitgezählt hat. Das

ist vertragswidrig, denn bei der Berechnung der Vertragsstrafe sind die Samstage grundsätzlich mitzuzählen, § 11 Nr. 3 VOB/B (BGH, Urteil vom 25. September 1978 - VII ZR 263/77 = NJW 1978, 2594 = BauR 1978, 485).

Ullmann Hausmann Wiebel

Kuffer Kniffka