

Newsletter 05/2024

Thema: Vertragsstrafenklausel - Neue Rechtsprechung/ Baurecht

1. Einleitung

Eine Vielzahl von Verträgen am Bau beinhalten sog. „Vertragsstrafenklauseln“. Sinn und Zweck der Vertragsstrafe ist es, dass der Auftragnehmer durch diese Klausel zur Einhaltung zeitlicher Vorgaben angehalten wird.

Die Vertragsstrafe ist daher von einem Bauvertrag nicht wegzudenken, sofern – wie häufig – dieser vom Auftraggeber vorgegeben wird. Der Auftragnehmer selbst hat naturgemäß kein Interesse an einer Regelung einer Vertragsstrafe, die ihn selbst nur benachteiligt.

Eine aktuelle Rechtsprechung des BGH vom 15.02.2024 führt dazu, dass viele Verträge mit Vertragsstrafenklauseln quasi über Nacht unwirksam geworden sind. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf die laufenden Bauverträge sowie auf die künftige Vertragsgestaltung der Bauverträge.

2. Die neue Rechtsprechung des BGH zur Vertragsstrafe

Die neue Rechtsprechung des BGH vom 15.02.2024 – Az: VII ZR 42/22 sieht Klauseln bzgl. der Vertragsstrafe seitens des Auftraggebers als unwirksam an, wenn die Höhe der Vertragsstrafe im Einheitspreisvertrag sich an der Höhe der „Auftragssumme“ orientiert.¹

2.1. Die Entscheidung des BGH

In dieser erst kürzlich veröffentlichten Entscheidung hält der BGH die im Vergabehandbuch des Bundes und aber auch der Bundesländer, enthaltene Klauseln, die die Höhe der Vertragsstrafe an die Auftragssumme anknüpfen, für unwirksam.

Der Sachverhalt der von Seiten des öffentlichen Auftraggebers gestellten Klausel in dessen Besonderen Vertragsbedingungen (BVB) war wie folgt:

„2. Vertragsstrafen (§ 11 VOB/B)

Der Auftragnehmer hat bei Überschreitung der unter 1. genannten Einzelfristen oder der Frist für die Vollendung als Vertragsstrafe für jeden Werktag des Verzugs zu zahlen:

...

0,2 v. H. der im Auftragsschreiben genannten Auftragssumme ohne Umsatzsteuer; Beträge für angebotene Instandhaltungsleistungen bleiben unberücksichtigt. Die Bezugsgröße zur Berechnung der Vertragsstrafen bei Überschreitung von Einzelfristen ist der Teil dieser Auftragssumme, der den bis zu diesem Zeitpunkt vertraglich zu erbringenden Leistungen entspricht. Die Vertragsstrafe wird auf insgesamt 5 v. H. der im Auftragsschreiben genannten Auftragssumme (ohne Umsatzsteuer) begrenzt. "

¹ BGH, Urteil vom 15.02.2024 – VII ZR 42/22

Der Auftragnehmer wurde erheblich später fertig als vereinbart. Der Auftragnehmer als Kläger forderte vom Beklagten als Auftraggeber die offene Werklohnforderung. Der Auftraggeber behielt Werklohn unter Abzug der Vertragsstrafe ein.

Folglich kam es im Rechtsstreit auf die Wirksamkeit der Vertragsstrafe an.

Der BGH hat entschieden, dass die Beklagte der Restwerklohnforderung der Klägerin keine Vertragsstrafe entgegenhalten kann. Die Vertragsstrafenklausel ist gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Sie benachteiligt den Auftragnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen.

Nach der Klausel ist die Vertragsstrafe auf insgesamt 5 % der vor der Ausführung des Auftrags vereinbarten Netto-Auftragssumme begrenzt. Die Formulierung „im Auftragschreiben genannten Auftragssumme (ohne Umsatzsteuer)“ führt nach ihrem Wortlaut dazu, dass sich die Höhe der Vertragsstrafe nach der bei Vertragsschluss vereinbarten Netto-Auftragssumme richtet. Zwar kann der Begriff der „Auftragssumme“ einerseits als die nach der Abwicklung des Vertrags abschließend geschuldete Vergütung zu verstehen sein, andererseits aber auch als derjenige Wert, der sich nach der von den Parteien vor der Ausführung des Auftrags vereinbarten Vergütung bemisst (vgl. BGH VII ZR 28/07). Durch die ausdrückliche Anknüpfung an die „im Auftragschreiben genannte[n]“ Netto-Auftragssumme ist hier allerdings klar der Wert der Vergütung gemeint, die vor der Ausführung des Auftrags vereinbart wurde. Im Zeitpunkt Auftragserteilung steht bei einem Einheitspreisvertrag, bei dem die Mengen nach dem (späteren) tatsächlichen Verbrauch berechnet werden, nur diese Summe fest.

Diese Bestimmung über die Vertragsstrafe ist jedenfalls in einem Einheitspreisvertrag unwirksam. Eine Vertragsstrafenklausel des Auftraggebers benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen, wenn sie mehr als 5 % der Auftragssumme bei Überschreiten des Fertigstellungstermins vorsieht (BGH VII ZR 210/01). In der Abwägung zwischen zugebilligter Druck- und Kompensationsfunktion zur Einhaltung der Vertragsfrist und den Interessen des Auftragnehmers muss die Vertragsstrafe in einem angemessenen Verhältnis zum Werklohn stehen (BGH VII ZR 133/11). Der Auftragnehmer wird typischerweise durch den Verlust von mehr als 5 % seines Vergütungsanspruchs unangemessen belastet (BGH VII ZR 210/01).

Daraus folgert der BGH für die Grenze von 5 % in der neuen Entscheidung nunmehr, dass die tatsächlich erzielte Abrechnungssumme in ihrer objektiv richtigen Höhe der Bezugspunkt sein muss.

Das folge aus der Orientierung des Grenzwerts an dem tatsächlichen „Verdienst“ des Auftragnehmers. Dieser könne durch den Verlust von über 5 % der Vergütungssumme in vielen Fällen nicht nur seinen Gewinn verlieren, sondern einen spürbaren Verlust erleiden. Bei einem Einheitspreisvertrag könne die bei der Beauftragung vereinbarte Auftragssumme – etwa durch Verringerung der tatsächlich ausgeführten Mengen – sinken, so dass die vom Auftragnehmer zu erbringende Strafzahlung die Grenze von 5 % des Vergütungsanspruchs erheblich übersteigen könne.

2.2. Auswirkungen der neuen Rechtsprechung für die Praxis

Die Entscheidung des BGH hat enorme Praxisrelevanz. Nahezu alle gängigen Bauvertragsmuster haben für die Bemessung der Vertragsstrafe an die Auftragssumme angeknüpft. Folglich sind nun eine Vielzahl von bestehenden Bauverträgen betroffen. Dies hat **Auswirkungen** für **laufende Verträge** und für die **künftige Vertragsgestaltung von Verträgen**.

Auswirkung 1: Einheitspreisverträge

Die Entscheidung des BGH bezieht sich ausdrücklich auf Vertragsstrafen in Einheitspreisverträgen. Sofern in bestehenden Verträgen die Vertragsstrafenklausel an die Auftragssumme ohne jeglichen Vorbehalt in Bezug auf die tatsächlich erzielte Auftragssumme vereinbart wurde, ist die Klausel, sofern es sich um AGB's des Auftraggebers handelt, gemäß § 307 BGB unwirksam. An die Stelle einer unwirksamen Klausel tritt das Gesetz. Das BGB sieht allerdings keine Vertragsstrafe vor. Es wird lediglich berücksichtigt, dass die Parteien eine Vertragsstrafe vereinbaren können. Wenn diese Vereinbarung aber unwirksam ist, entfällt die Vertragsstrafe.

Auswirkung 2: Pauschalverträge

Die Entscheidung des BGH bezieht sich ausdrücklich nur auf Einheitspreisverträge. Nach diesseitiger Auffassung ist die Rechtsprechung aber auf den Vertragstyp „Pauschalvertrag“ übertragbar. Eine abweichende tatsächliche Auftragssumme, d.h. Abrechnungssumme, ist natürlich beim Einheitspreisvertrag nahezu der Regelfall. Bei Pauschalverträgen ist an sich die Auftragssumme „statisch“. Allerdings gibt es auch beim Pauschalvertrag Situationen, in dem die ursprünglich vereinbarte Pauschalsumme als Auftragssumme sich im Bauablauf ändert.

Die Auswirkung der Rechtsprechung ist nach diesseitiger Auffassung, dass auch beim Pauschalvertrag eine Vertragsstrafe, die lediglich an den Begriff der „Auftragssumme“ orientiert ist, nach § 307 BGB unwirksam ist und ersatzlos entfällt. Schadensersatzansprüche, sofern nachweisbar, bleiben dem Auftraggeber erhalten.

Die Entwicklung der Rechtsprechung muss abgewartet werden.

Auswirkung 3: Stundenlohnverträge

Vertragsstrafen bei reinen Stundenlohnverträgen sind eher selten, aber möglich. Hier dürften die Ausführungen des BGH zum Einheitspreisvertrag übertragbar sein, da ähnlich wie beim Einheitspreisvertrag bei einem reinen Stundenlohnvertrag, sofern eine vorläufige Auftragssumme definiert wurde, die Auftragssumme nur vorläufig ist und letztendlich nach der tatsächlich erbrachten Zeit abgerechnet wird.

Die Auswirkung der Rechtsprechung des BGH dürfte nach diesseitiger Auffassung auch zur Unwirksamkeit der Vertragsstrafe führen, wenn diese lediglich an die „Auftragssumme“ sich orientiert. Die Vertragsstrafe entfällt ersatzlos. Der Schadensersatzanspruch wegen Verzug des Auftragnehmers, sofern nachweisbar, bleibt dem Auftraggeber erhalten.

Die Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

Auswirkung 4: Vertragserfüllungssicherheiten

Kritisch zu beobachten ist die Situation bei Klauseln zu Vertragserfüllungssicherheiten. Diese knüpfen ebenfalls regelmäßig hinsichtlich der Höhe prozentual an die Auftragssumme an. Sofern man die Rechtsprechung des BGH zu Einheitspreisverträgen nun auf die Klauseln bezüglich einer Vertragserfüllungssicherheit, überträgt, dann wäre auch hier ein Verstoß anzunehmen. Die Folge wäre eine Unwirksamkeit der Vertragsstrafenklausel, sofern der Auftraggeber diese als AGB vorgibt.

Insofern müsste man in der Vertragsgestaltung bei Vertragserfüllungssicherheiten an die Abrechnungssumme anknüpfen. Fraglich ist allerdings, ob die Interessenslage vergleichbar ist. Bei der Vertragserfüllungssicherheit wird zur Erreichung des Sicherungszwecks die Sicherheit immer im engen zeitlichen Zusammenhang zur Beauftragung gestellt bzw. wird ein entsprechender Abzug von Abschlagsrechnungen vorgenommen. Insofern erscheint alleine aufgrund des zeitlichen Horizonts eine Anknüpfung der Höhe der Vertragserfüllungssicherheit an die tatsächliche Abrechnungssumme wenig tauglich zu sein. Im Gegensatz zu den vorstehend genannten Abzügen bei Vertragsstrafen, führt dies auch für den Auftragnehmer nicht zu einem endgültigen Verlust des Vergütungsanspruchs. Lediglich für die Dauer der vereinbarten Stellung der Sicherheit, kommt es zu Vermögensnachteilen.

Die Entwicklung der Rechtsprechung bleibt abzuwarten.

Hinweis:

Es ist dringend zu empfehlen, die eigenen bzw. fremden Vertragsmuster kritisch zu prüfen und gegebenenfalls eigene Muster überarbeiten.

Ihr
Dr. Stangl

