

Urteil des Bundesgerichtshof zur Vertragsstrafe – BGH kassiert gängige Regelung zur Vertragsstrafe bei Einheitspreisverträgen! Anpassungen bei Vertragsmustern sind erforderlich!

Vertragsstrafen in Bauverträgen sind ein wichtiges Instrument in der Vertragsgestaltung, um die Einhaltung von Terminen in Bauprojekten zu gewährleisten. Für den Auftraggeber ist die Vertragsstrafe ein wichtiges Druckmittel, auch und besonders in finanzieller Hinsicht, wenn der Auftragnehmer in Terminverzug gerät. Entsprechend der bekannten Rechtsprechung und gelebten Vertragspraxis ist eine Vertragsstrafe, das heißt die Zahlung einer Strafsumme unabhängig vom Nachweis eines konkret eingetretenen Schadens, der Höhe nach zu begrenzen. Diese Obergrenze liegt nach den Anforderungen des Bundesgerichtshofs bei 5 % des Vertragswerts.

Mit seiner Entscheidung vom 15.02.2024 unter dem Az. VII ZR 42/22 hat der BGH nun für einen Paukenschlag gesorgt. Er erklärte eine in der Vertragspraxis zur Bestimmung dieser Obergrenze verbreitete Vertragsklausel in Einheitspreisverträgen aufgrund unangemessener Benachteiligung des Auftragnehmers für unwirksam.

Sachverhalt / Problematik

Der BGH beschäftigte sich in der vorgenannten Entscheidung mit dem folgenden Sachverhalt:

Der Auftraggeber beauftragte den Auftragnehmer mittels Einheitspreisvertrag mit der Erschließung von 1.583 Hausanschlüssen mit Glasfaserkabeln bis Ende 2017. Die Allgemeinen Geschäftsbedingung des Auftraggebers enthielten eine Vertragsstrafenvereinbarung, nach der der AN bei Überschreitung der Fertigstellungsfrist für jeden Tag des Verzugs 0,2%, höchstens jedoch 5% der im Auftragsschreiben genannten Netto-Auftragssumme zu zahlen hat. Der Auftragnehmer stellte die Arbeiten erst ungefähr 8 Monate nach dem vereinbarten Fertigstellungstermin fertig und stellte dem Auftraggeber die nach den Einheitspreisen ermittelte Vergütung in Rechnung. Der Auftraggeber zahlt den Werklohn mit Ausnahme der Vertragsstrafe. Der Auftragnehmer klagt daraufhin auf Zahlung des einbehaltenen Betrages.

Die Entscheidung

Der BGH erklärt die streitgegenständliche Vertragsstrafenklausel für unwirksam und gibt dem Auftragnehmer Recht! Bei Verwendung durch den Auftragnehmer hält die Klausel einer AGB-Kontrolle gemäß §§ 305 ff. BGB nicht stand. Sie ist gemäß § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam, weil sie den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt. Bei Verwendung der Klausel sind nach dem BGH

Sachverhalte denkbar, in denen die geltende Höchstgrenze von 5% des Auftragswerts überschritten wird. Dies ist darin begründet, dass bei Einheitspreisverträgen die finale Auftragssumme aufgrund von Mindermengen deutlich hinter der ursprünglich vereinbarten Auftragssumme zurückbleiben kann. Denn im Zeitpunkt der schriftlichen Auftragserteilung steht bei einem Einheitspreisvertrag, bei dem sich die Mengen und Massen erst später in der Ausführung ergeben, nur eine vorläufige Auftragssumme fest. Im Fall von Mindermengen wird die Abrechnungssumme die vorläufige Auftragssumme - und in der Folge die Höchstgrenze von 5 Prozent des Auftragswerts - überschreiten.

Maßgebliche Bezugsgröße für die 5%-Grenze ist nach der Rechtsprechung des BGH die Abrechnungssumme in ihrer objektiv richtigen Höhe.

Fazit / Auswirkungen auf die Praxis

Fast alle Einheitspreisverträge dürften von diesem Urteil betroffen sein, da die Anknüpfung an die vorläufige Auftragssumme für die Berechnung der Vertragsstrafe gelebte Vertragspraxis ist. Dies gilt insbesondere für Aufträge der Öffentlichen Hand, die wegen Vorgaben aus dem Vergaberecht im Regelfall als Einheitspreisvertrag vergeben werden. Zudem empfiehlt das Vergabehandbuch des Bundes die Verwendung der vom Bundesgerichtshof beurteilten Vertragsklausel.

In bereits geschlossenen Verträgen ist zu empfehlen, vor der Geltendmachung der Vertragsstrafe zu prüfen, ob an die im Auftragschreiben genannte Auftragssumme angeknüpft wird. In diesem Fall sollte von der Realisierung der Vertragsstrafe Abstand genommen werden. Soweit von Auftraggebern bereits Vertragsstufen geltend gemacht wurden, drohen nun Rückforderungen seitens der Auftragnehmer.

Weiter kann Auftraggebern nur dringend empfohlen werden, ihre Vertragsstrafenklauseln umgehend zu überprüfen. Anpassungsbedarf ergibt sich für Vertragsmuster und noch nicht geschlossene Verträge, in denen die Vertragsstrafenklausel für den Anwendungsbereich von Einheitspreisverträgen zukünftig

anders zu gestalten ist. In solchen ist als maßgebliche Bezugsgröße für die 5%-Höchstgrenze auf die „Abrechnungssumme in ihrer objektiv richtigen Höhe“ abzustellen, ergo der berechnete Vergütungsanspruch des Auftragnehmers. Dieser ergibt sich aus der vom Auftragnehmer abgerechneten Schlussrechnungssumme abzüglich der von seitens des Auftraggebers zurecht vorgenommenen Anpassungen und Kürzungen.

Eine Vorlage für eine entsprechende Vertragsstrafenklausel finden Sie auf unserer Internetseite www.baumap-online.de in dem **Muster VOB/B-Vertrag M 200**.

Wiesbaden, 19. April 2024

Über den Verfasser:



Tobias Borschel

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Ständiger Referent für die [Bauakademie Dr. Koch GmbH](http://www.bauakademie.de) und bei Inhouse-Seminaren