

Die Vertragsstrafe

Die MARBACH GmbH & Co. KG produziert Kunststoffteile - vor allem als Zulieferer für die Automobilindustrie. Sie will die Bauunternehmung GROSSMANN GmbH mit der Errichtung eines schlüsselfertigen Produktionsgebäudes zum Pauschalpreis von 3.000.000 DM beauftragen. Nach der Produktionsplanung der Fa. MARBACH muß die Fertigung in der neuen Halle unbedingt zum 01.09.1997 aufgenommen werden, weil entsprechende Kundenaufträge vorliegen. Dazu muß die Halle aber spätestens am 30.06.1997 fertiggestellt sein, weil die Ausrüstungs- und Umzugsarbeiten für die Inbetriebnahme ca. zwei Monate in Anspruch nehmen. Die Fa. GROSSMANN ist bereit, den Fertigstellungstermin 30.06.1997 verbindlich zuzusagen, aber dies genügt der Fa. MARBACH nicht. Ihr drohen bei verspäteter Fertigstellung der Halle erhebliche Produktionsausfälle und entsprechende Umsatzeinbußen.

1. Welche Ansprüche hat die Fa. MARBACH im Falle verspäteter Fertigstellung der Halle gegen die Fa. GROSSMANN?
2. Wie kann sich die Fa. MARBACH vertraglich gegen das Risiko verspäteter Fertigstellung absichern?

Zu Frage 1:

Es kommt ein Anspruch auf Ersatz des Verzugsschadens aus §§286 Abs. 1 , 284 Abs. 2 BGB in Betracht. Für den Verzugseintritt ist ausnahmsweise keine Mahnung erforderlich, weil für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt war, nämlich der 30.06.1997. Auf den ersten Blick erscheint ein Schadensersatzanspruch der MARBACH GmbH im Falle verspäteter Fertigstellung völlig unproblematisch. Bei genauerer Betrachtung sieht es aber etwas anders aus:

- Nach §285 BGB kommt der Schuldner nämlich dann nicht in Verzug, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er *nicht* zu vertreten hat. Das muß die Fa. GROSSMANN zwar beweisen können, wie sich aus der doppelten Verneinung im Gesetzeswortlaut ergibt, aber wenn die verspätete Fertigstellung nicht gerade auf offensichtlicher Fehlplanung der Fa. GROSSMANN beruht, kann dieser Beweis durchaus gelingen. Umstände, die der Schuldner nicht zu vertreten hat, können vielfältig sein: unvorhersehbare technische Probleme bei der Bauausführung, schlechtes Wetter, eine Grippewelle unter den Arbeitnehmern etc. In all diesen Fällen geht die Fa. MARBACH leer aus.
- Aber auch dann, wenn es der Fa. GROSSMANN nicht gelingt, den Beweis fehlenden Verschuldens am Verzug zu führen, kann sie einen Schadensersatzanspruch der Fa. MARBACH noch immer mit weiteren Argumenten abwehren. Daß ein Vermögensschaden entstanden ist, wie hoch dieser Schaden ist und vor allem, daß er auf den Verzug zurückzuführen ist, muß nämlich die Fa. MARBACH nachweisen. Die Gegenargumente der Fa. GROSSMANN im Falle eines Prozesses liegen daher geradezu auf der Hand: Die Fa. MARBACH habe evtl. Produktionsausfälle durch fehlerhafte Planung selbst verschuldet, die Umsatzeinbußen seien auf andere Umstände zurückzuführen etc.

Die Fa. MARBACH muß also der Tatsache ins Auge sehen, daß sie im Falle verspäteter Fertigstellung der neuen Produktionshalle einen Schadensersatzanspruch nur unter erheblichen Schwierigkeiten realisieren kann, und zwar selbst dann, wenn die Fa. GROSSMANN die Verzögerung zu vertreten hat. Als Druckmittel für die rechtzeitige Fertigstellung der neuen Halle ist dieser Schadensersatzanspruch nur bedingt geeignet. Für Ansprüche aus §326 BGB gilt nichts anderes.

Frage 2:

Als vertragliche Vorsorgemaßnahme gegen die verspätete Fertigstellung bietet sich die in den §§339 bis 345 BGB geregelte Vereinbarung einer Vertragsstrafe an. Die Vertragsstrafe ist eine Leistung, zumeist eine bestimmte Geldsumme, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung verspricht. Sie ist eine vertragliche Abrede, keine einseitige Erklärung des Schuldner oder gar des Gläubigers. Die Vertragsstrafe dient folgenden Zielen (**Doppelfunktion der Vertragsstrafe**):

- Sie soll als „Druckmittel“ die ordnungsgemäße Erfüllung einer Verbindlichkeit sichern.
- Sie soll dem Gläubiger den (oft schwierigen) Nachweis eines Schadens ersparen.

Beispiel für eine Vertragsstrafenvereinbarung: „Bei Überschreitung der Fertigstellungsfrist hat die Auftragnehmerin für jeden angefangenen Kalendertag eine Vertragsstrafe in Höhe von 20.000 DM zu zahlen“.

Auch die Vertragsstrafe setzt aber prinzipiell voraus, daß der Schuldner die Pflichtverletzung - also in unserem Beispiel die verzögerte Fertigstellung - zu vertreten hat. Allerdings kann eine Vertragsstrafe auch unabhängig von einem Verschulden versprochen werden. Der Schuldner übernimmt damit eine Art **Garantiehftung**.

Formulierungsbeispiel: Die gilt auch dann, wenn die Auftragnehmerin die Verzögerung nicht zu vertreten hat“.

Klärungsbedürftig ist ferner das Verhältnis der versprochenen Vertragsstrafe zum Erfüllungs- und Schadensersatzanspruch. Der Schaden, der bei der Fa. MARBACH entsteht, kann dabei je nach tatsächlicher Gestaltung unter oder über der versprochenen Vertragsstrafe liegen. Man muß hier folgende Fälle unterscheiden:

Wurde die **Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung** versprochen (das ist in der Praxis der seltenere Fall), hat der Gläubiger ein Wahlrecht:

- Er kann die Vertragsstrafe verlangen, hat dann aber keinen Erfüllungsanspruch mehr (§340 Abs. 1 Satz 2 BGB). Er erhält also die Vertragsstrafe anstelle der ursprünglich versprochenen Leistung.
- Er kann weiterhin auf Vertragserfüllung bestehen und - soweit die gesetzlichen Voraussetzungen insbesondere der §§280, 286, 325, 326 BGB vorliegen - einen Schadensersatzanspruch geltend

machen. In diesem Falle kann er nach §340 Abs. 2 BGB die Vertragsstrafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen, ohne daß dadurch weitergehende Ansprüche ausgeschlossen werden.

Wurde - wie vorliegend - die **Vertragsstrafe hingegen für den Fall der nicht gehörigen, insbesondere nicht rechtzeitigen, Erfüllung** versprochen, kann der Gläubiger die verwirkte Vertragsstrafe nach §341 Abs. 1 BGB neben der Erfüllung verlangen. Weitergehende Schadensersatzansprüche bleiben nach §341 Abs. 2 i.V.m. §340 Abs. 2 BGB davon unberührt. Die Vertragsstrafe ist allerdings von Gesetzes wegen auf den Schaden anzurechnen, d. h. der Gläubiger kann nicht die Vertragsstrafe und zusätzlich auch noch Schadensersatz verlangen. Hier wird es insoweit kompliziert, als dies nicht uneingeschränkt gilt: Auf Verzugszinsen für die Zeit nach Verwirkung der Vertragsstrafe findet keine Anrechnung statt. Sonst könnte der Schuldner mit der Leistung so lange abwarten, bis die Verzugszinsen die Vertragsstrafe „aufgesaugt“ haben (BGH NJW 1963, 1197). Auch auf Schadensersatzansprüche wegen Nichterfüllung - z. B. aus §326 BGB - findet keine Anrechnung statt.

1. Beispiel: In unserem Ausgangsfall wurde die **Fertigstellungsfrist** um 10 Tage überschritten, Der Fa. MARBACH ist dadurch ein nachweisbarer Schaden in Höhe von 100.000 DM entstanden. Die Fa. Marbach kann die verwirkte Vertragsstrafe in Höhe von $10 \times 20.000 \text{ DM} = 200.000 \text{ DM}$ fordern, aber nicht zusätzlich auch noch den tatsächlich entstandenen Schaden in Höhe von 100.000 DM.

2. Beispiel: Der Schaden der Fa. MARBACH beträgt 300.000 DM. Jetzt übersteigt der Schaden die Vertragsstrafe. Die Fa. MARBACH kann (ohne Nachweis) die verwirkte Vertragsstrafe von 200.000 DM verlangen und, sofern sie dies nachweist, den überschießenden Schaden in Höhe von 100.000 DM.

Einen zusätzlichen Fallstrick, den die Fa. MARBACH unbedingt beachten muß, hat der Gesetzgeber noch eingebaut: Der Anspruch auf die Vertragsstrafe besteht nur dann, wenn der Gläubiger sich das Recht dazu bei der Annahme der Leistung vorbehält (§341 Abs. 3 BGB). Die Fa. MARBACH muß also bei der Bauabnahme für die Halle erklären, daß sie sich die Vertragsstrafe vorbehält.

Ich habe die Vertragsstrafe an einem Beispiel aus dem **Baurecht** erklärt. Das ist kein Zufall, denn gerade dort spielt Vertragsstrafe eine wichtige Rolle. Sie ist aber keineswegs nur im Baurecht anzutreffen, sondern überall dort, wo die ordnungsgemäße, insbesondere pünktliche, Erfüllung von Schuldnerpflichten für den Gläubiger besondere Bedeutung hat. Das gilt z. B. auch für (Zu-) **Lieferverträge**, insbesondere im Bereich der Just-in-time-Lagerhaltung bzw. Just-in-time-Delivery. Auch hier werden in erheblichem Umfang Vertragsstrafen eingesetzt, um die gerade bei diesem Verfahren unabdingbare Einhaltung des Liefertermins durch die Zulieferer abzusichern. Eine außerordentlich wichtige Rolle spielt das Vertragsstrafeversprechen im **Wettbewerbsrecht**. Hier dient es der Absicherung von Unterlassungspflichten durch Beseitigung der Wiederholungs- bzw. Begehungsfahr. Wer einen Wettbewerbsverstoß begangen hat, kann durch Abgabe einer strafbewehrten Unterwerfungserklärung einen Wettbewerbsprozeß vermeiden. Auch zur Absicherung von Wettbewerbsverboten im **Arbeits-, Handels- und Gesellschaftsrecht** werden in der Praxis vielfach Vertragsstrafeversprechen verwendet. Ferner können durch eine Vertragsstrafe

auch Handlungs- oder Unterlassungspflichten abgesichert werden, die ansonsten nicht ohne weiteres erzwingbar wären. Beispiel: Der frisch gebackene Diplom-Betriebswirt (FH) Harald Rührig hat soeben bei der Fa. X einen Arbeitsvertrag unterschrieben, wonach er am 01.04.1997 mit der Arbeit beginnen soll. Zwei Tage später macht ihm die Fa. Y ein besseres Angebot - ebenfalls für den 01.04.1997. Nach der Rspr. des BAG kann ein Arbeitsverhältnis bereits vor dem tatsächlichen Dienstantritt gekündigt werden. Rührig kann das Arbeitsverhältnis bei der Fa. X problemlos mit der zweiwöchigen Frist des §622 Abs. 3 BGB kündigen und die Arbeitsstelle bei der Fa. Y antreten, weil die Kündigungsfrist bei der Fa. X lange vor dem tatsächlichen Dienstantritt abläuft. Das paßt den Unternehmen natürlich gar nicht. Meine Diplomanden und Diplomandinnen haben mir schon einige Male Arbeitsverträge vorgelegt, in den für den Fall der Kündigung vor Arbeitsantritt eine Vertragsstrafe (z. B. ein Monatsgehalt) vorgesehen war. Auch wenn die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen arbeitsrechtlich durchaus umstritten ist, so stellen sie doch ein nicht unerhebliches Druckmittel dar. Interessanterweise soll hier ein Verhalten erzwungen werden, auf das der Arbeitgeber gar keinen Anspruch hat - nämlich das Unterlassen einer Kündigung vor Arbeitsantritt. Man bezeichnet ein derartiges Vertragsstrafeversprechen, bei dem es an einer erzwingbaren Hauptverbindlichkeit fehlt auch als **selbständiges** Vertragsstrafeversprechen.

Vertragsstrafen sind für den Schuldner natürlich eine sehr gefährliche Angelegenheit. Unabhängig von einem Schaden des Gläubigers und - sofern die vereinbart wurde - unabhängig von einem Verschulden hat er die versprochene Vertragsstrafe zu entrichten. In §343 BGB hat der Gesetzgeber deshalb vorgesehen, daß der Schuldner beantragen kann, eine unverhältnismäßig hohe Vertragsstrafe durch Urteil auf einen angemessenen Betrag herabzusetzen. Für Vollkaufleute besteht diese Möglichkeit allerdings gemäß §348 HGB nicht, d. h. sie sind zur Zahlung der überhöhten Vertragsstrafe verpflichtet. Ein gesetzliches Verbot von Vertragsstrafen findet sich im Wohnraummietrecht (§550a BGB), im Familien- und Erbrecht (§1297 Abs. 2 BGB) und im Fernunterrichtsrecht (§2 Abs. 5 Fernunterrichtsgesetz).

In der Praxis finden sich Vertragsstrafenvereinbarungen häufig in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen**. In §11 Nr. 6 AGB-Gesetz hat der Gesetzgeber Bestimmungen in AGB für unwirksam erklärt, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme, der verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, daß sich der Kunde vorzeitig vom Vertrag löst, eine Vertragsstrafe versprochen wird. Das in der Praxis üblich sog. erhöhte Beförderungsentgelt für Schwarzfahrer ist der Sache nach eine Vertragsstrafe, fällt aber nicht unter dieses Verbot, weil es nicht für einen der im AGB-Gesetz genannten Fälle zu entrichten ist, sondern für den Versuch, sich die kostenlose Beförderung zu erschleichen. Einige Schwierigkeiten bereitet die Abgrenzung formularmäßiger (und damit unzulässiger) Vertragsstrafen von der auch bei Privatkunden grundsätzlich zulässigen **Pauschalierung des Schadens**. So räumen z. B. die Reiseveranstalter ihren Kunden generell ein Rücktrittsrecht ein, verlangen aber als pauschalierten Schadensersatz je nach Rücktrittstermin einen bestimmten Prozentsatz des Reisepreises. Das ist nach §11 Nr. 5 AGBG grundsätzlich zulässig, soweit die Pauschale den gewöhnlichen Schaden nicht übersteigt und dem Kunden der Nachweis offensteht, daß ein Schaden tatsächlich überhaupt nicht oder in wesentlich geringerer Höhe entstanden ist. Derartige Gestaltungen dienen nur dazu, die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen zu vereinfachen. Ihnen fehlt die für die Vertragsstrafe charakteristische Doppelfunktion, nämlich Sicherung der Erfüllung der Hauptverbindlichkeit **und** Ersparnis des

Schadensnachweises im Einzelfall. Verfallklauseln und Vorfälligkeitsklauseln können im Einzelfall Vertragsstrafecharakter haben.

Im kaufmännischen Verkehr sind die in §11 AGB-Gesetz enthaltenen Klauselverbote nicht - jedenfalls nicht direkt - anwendbar (§24 Nr. 1 AGB-Gesetz). Dennoch hat die Rspr. gestützt auf die Generalklausel des §9 AGB-Gesetz der Verwendung von Strafklauseln im kaufmännischen Verkehr Grenzen gezogen:

- Die Vertragsstrafe darf nicht unangemessen hoch sein. 0,5% der Auftragssumme pro Kalendertag ohne zeitliche Begrenzung sind nach der Rspr. bereits unangemessen.
- Für die Vertragsstrafe muß eine Obergrenze festgesetzt werden (z. B. 10% der Auftragssumme).
- Der Vorbehalt der Vertragsstrafe bei der Annahme der Leistung kann nicht erlassen werden. Er darf aber formularmäßig erfolgen.
- Für den formularmäßigen Verzicht auf das Verschuldenserfordernis müssen gewichtige Gründe vorliegen.
- Die Kumulierung von Vertragsstrafe und Schadensersatz ist auch im kaufmännischen Verkehr unzulässig (BGH NJW 1992, 1096 für Handelsvertreterverträge).