

C.H. Beck Baurecht

# Die Vertragsstrafe im Bauwesen

VON

Michael Ch. Bschorr, Christian Zanner

Christian Zanner, Rechtsanwalt in Berlin, Gesellschafter der Kanzlei HFK Rechtsanwälte Heiermann Franke Knipp; Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Lehrbeauftragter an der Technischen Universität Berlin für Vergabe und Bauvertragsrecht nach VOB, Tätigkeitsschwerpunkte im privaten Bau- und Immobilienrecht

1. Auflage

Die Vertragsstrafe im Bauwesen – Bschorr / Zanner

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Privates Baurecht, Vergaberecht, Architektenrecht



Verlag C.H. Beck München 2003

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 49693 6

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	VII
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	XV
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XVII
<b>A. Allgemeines</b> .....	1
I. Einführung .....	1
1. Geschichte der Vertragsstrafe .....	1
2. Bedeutung der Vertragsstrafe in der Baupraxis .....	2
3. Übersicht häufiger Probleme bei der Handhabung .....	3
4. Überblick zum relevanten Normbereich (BGB/VOB/etc.) .....	3
a) Einfluss des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes .....	3
b) Relevanter Normbereich .....	5
aa) BGB-Werkvertrag .....	5
bb) VOB-Vertrag/VOB/B 2002 .....	7
cc) Vertragsstrafe und Allgemeine Geschäftsbedin- gungen .....	8
II. Begriff und Funktionen der Vertragsstrafe .....	9
1. Rechtsnatur der Vertragsstrafe .....	9
a) Begriff der Vertragsstrafe .....	9
b) Funktionen der Vertragsstrafe .....	12
aa) Druckmittelfunktion/Sanktionsfunktion .....	12
bb) Ausgleichsfunktion .....	15
2. Abgrenzung .....	17
a) Das selbständige Strafversprechen .....	18
b) Der Garantievertrag .....	20
c) Der pauschalierte Schadensersatzanspruch .....	21
d) Verfallsklausel (Verwirkungsklausel) .....	22
e) Reugeld .....	23
f) Beschleunigungsvergütung (als Prämie) .....	25
3. Verhältnis der Vertragsstrafe zu öffentlichen Strafen und Zwangsmitteln .....	26
a) Abgrenzung zum strafrechtlichen Begriff der Strafe ..	26
b) Regelung in der Zivilprozessordnung .....	27

## Inhaltsverzeichnis

<b>B. Anspruchsvoraussetzungen</b> .....	29
I. Wirksame Vereinbarung der Vertragsstrafe .....	31
1. Sicherungszweck .....	32
a) Überblick .....	32
b) Vertragsstrafe für den Fall der Nichterfüllung .....	34
aa) Dispositiver Charakter des § 340 BGB .....	34
bb) Rechtsfolgen des § 340 BGB .....	35
cc) Verhältnis des § 340 BGB zu den allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	36
c) Vertragsstrafe für nicht gehörige Erfüllung .....	37
d) Vertragsstrafe für nicht rechtzeitige Erfüllung .....	39
aa) Grundsätzliches .....	39
bb) Verbindlich vereinbarte Vertragsfristen .....	40
(1) Fristen für den Ausführungsbeginn .....	43
(2) Zwischenfristen .....	44
(3) Fertigstellungsfristen .....	47
(4) Fristberechnung .....	48
2. Bemessung der Vertragsstrafe .....	49
3. Form der Vereinbarung .....	51
a) Grundsätzliches .....	51
aa) Ausdrückliche Vereinbarung .....	51
bb) Klarheit .....	52
cc) Erkennbarkeit .....	52
dd) Form .....	53
ee) Zeitpunkt .....	54
b) Individualvereinbarung .....	55
c) Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	57
aa) Wirksamkeitskontrolle .....	57
bb) Wirksame Vereinbarung von Vertragsfristen .....	58
cc) Klauselverbot des § 11 Nr. 6 AGB .....	58
4. Zulässige Höhe der Vertragsstrafe .....	59
a) Bemessung .....	59
aa) Berechnung der Fristüberschreitung .....	59
bb) Bezugsgröße .....	61
b) Individualvereinbarung .....	62
c) Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	64
aa) Grundsätzliches .....	64
bb) Begrenzung .....	65
cc) Höhe von Tagessätzen .....	67
dd) Zwischenfristen .....	69
d) Einschränkungen bei öffentlichen Auftraggebern .....	71
aa) Ablauf des Vergabeverfahrens .....	72

## Inhaltsverzeichnis

bb) Vertragsstrafen nur bei erheblichen Nachteilen . . .	72
cc) Angemessene Grenzen der Vertragsstrafenvereinbarung . . . . .	73
dd) Primärrechtsschutzmöglichkeiten . . . . .	73
e) Vertragsstrafe neben Schadenersatz . . . . .	74
f) Vertragsstrafe als Schadenersatz . . . . .	75
II. Verwirkung der Vertragsstrafe . . . . .	76
1. Bestehende durchsetzbare Primärpflicht . . . . .	76
a) Wirksamkeit der Primärpflicht . . . . .	76
b) Keine Behinderung . . . . .	78
aa) Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	78
bb) Berechnung der Fristverlängerung bei Behinderung . . . . .	79
cc) Verminderung des Leistungsumfangs . . . . .	81
dd) Anordnung zusätzlicher Leistungen . . . . .	82
ee) Wegfall der Vertragsstrafe . . . . .	83
ff) Vereinbarung neuer Termine . . . . .	85
c) Keine Zurückbehaltungsrechte . . . . .	88
aa) Überblick . . . . .	88
bb) BGB-Vertrag . . . . .	88
cc) VOB-Vertrag . . . . .	89
d) Keine Verjährung der Primärschuld . . . . .	91
2. Objektive Pflichtverletzung . . . . .	92
3. Verschulden/Verzug . . . . .	93
a) Grundsätzliches . . . . .	93
b) Verzug . . . . .	94
aa) Verzug ohne Mahnung . . . . .	94
bb) Verzug nach Mahnung . . . . .	98
cc) Entbehrlichkeit der Behinderungsanzeige . . . . .	99
c) Abweichende vertragliche Regelungen . . . . .	100
aa) Individualvereinbarung . . . . .	100
bb) Vereinbarungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	100
4. Vorbehalt der Vertragsstrafe . . . . .	102
a) Grundsätzliches . . . . .	102
b) Wirksamer Vorbehalt . . . . .	102
aa) Form . . . . .	102
bb) Inhalt . . . . .	102
cc) Adressat . . . . .	103
dd) Vorbehalt durch Vertreter . . . . .	103
ee) Vorbehalt bei Beteiligung von Generalunternehmer und Subunternehmer . . . . .	103
ff) Zeitpunkt des Vorbehalts . . . . .	104

## Inhaltsverzeichnis

c) Abweichende vertragliche Regelungen . . . . .	104
aa) Individualvertraglich . . . . .	104
bb) Abbedingungen in Allgemeinen Geschäfts- bedingungen . . . . .	105
d) Rechtsfolge bei fehlendem Vorbehalt . . . . .	106
<b>C. Einwendungen/Einreden . . . . .</b>	<b>109</b>
I. Verwirkung des Anspruches (§ 242 BGB) . . . . .	109
1. Grundsätzliches . . . . .	109
2. Fallbeispiele . . . . .	109
II. Herabsetzung des Vertragsstrafenanspruches . . . . .	114
1. Anwendbarkeit . . . . .	114
2. Weitere Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	116
a) Wirksame Vertragsstrafenvereinbarung . . . . .	116
b) Vertragsstrafenanspruch . . . . .	116
c) Vertragsstrafe noch nicht entrichtet . . . . .	117
d) Höhe . . . . .	118
e) Beantragung der Herabsetzung . . . . .	119
III. Verjährung . . . . .	121
1. Rechtslage bis zum 31. Dezember 2001 . . . . .	121
2. Rechtslage seit dem 1. Januar 2002 . . . . .	122
<b>D. Verrechnung . . . . .</b>	<b>127</b>
<b>E. Sicherheiten und Vertragsstrafe . . . . .</b>	<b>129</b>
I. Gesetzliche Sicherungsmittel des Auftragnehmers . . . . .	130
1. Anspruch des Auftragnehmers auf Sicherheit gemäß § 648a BGB . . . . .	130
2. Anspruch des Auftragnehmers auf Eintragung einer Sicherungshypothek gemäß § 648 BGB . . . . .	131
II. Vertragliche Sicherungsmittel des Auftragnehmers . . . . .	132
III. Vertragliche Sicherungsmittel des Auftraggebers . . . . .	133
1. Allgemeines . . . . .	133
a) Einleitung . . . . .	133
b) Die Regelung des § 17 VOB/B . . . . .	133
c) Vertragliche Vereinbarung . . . . .	134
d) Regelungen für BGB-Vertrag . . . . .	135
e) Sicherungszweck als Unterscheidungskriterium . . . . .	135
f) Sicherungszweck bei der Bürgschaft . . . . .	136
2. Anzahlungs-/Abschlagszahlungsbürgschaft . . . . .	137
3. Vertragserfüllungsbürgschaft . . . . .	138
4. Gewährleistungsbürgschaft . . . . .	139

## Inhaltsverzeichnis

<b>F. Vertragsstrafe und Steuern</b> .....	141
I. Umsatzsteuer .....	141
II. Einkommenssteuer .....	143
<b>G. Prozessuales/Darlegungs- und Beweislast</b> .....	145
I. Darlegungs- und Beweislast .....	145
II. Gerichtsstand/Erfüllungsort .....	147
III. Feststellungsklage .....	148
<b>H. Übersicht typischer wirksamer und unwirksamer Vertragsstrafenklauseln</b> .....	149
I. Klauseln zur Höhe .....	149
1. Unwirksame Klauseln .....	149
2. Wirksame Klauseln .....	151
II. Klauseln zum Verschulden .....	153
1. Unwirksame Klauseln .....	153
2. Wirksame Klauseln .....	154
III. Klauseln zum Vorbehalt/Zeitpunkt der Geltendmachung der Vertragsstrafe .....	156
1. Unwirksame Klauseln .....	156
2. Wirksame Klauseln .....	156
IV. Klausel zum Hinfälligwerden der Vertragsstrafe .....	158
V. Klausel zum Schadenersatz neben Vertragsstrafe .....	159
1. Unwirksame Klauseln .....	159
2. Wirksame Klauseln .....	159
VI. Klauseln im Zusammenhang mit Wettbewerbsverstößen ...	160
1. Unwirksame Klauseln .....	160
2. Wirksame Klauseln .....	161
<b>I. Rechtsprechungsübersicht</b> .....	163
I. Wirksamkeit einer vertraglichen Regelung – AGB .....	163
II. Vorbehalt bei der Abnahme .....	177
III. Verhältnis zwischen Vertragsstrafe und Schadenersatz wegen Verzugs und Durchreichen von Schadenersatz .....	183
IV. Berechnung der Vertragsstrafe .....	184
V. Entfallen des Vertragsstrafenanspruchs und Verschieben von verbindlichen Fertigstellungsterminen .....	185
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	195