

Ausfertigung

Geschäftsnummer:
7 U 24/05
2 O 212/04
Landgericht Stuttgart



Verkündet am
21. Juli 2005
Wagner, JEA
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

57 / 63
EB 64
65

Oberlandesgericht Stuttgart

7. Zivilsenat

Im Namen des Volkes

Urteil

26. JULI 2005
Stirnweiß & Kvaic

In dem Rechtsstreit

[Redacted]
[Redacted]
[Redacted]
[Redacted] 71364 Winnenden

- Klägerin / Berufungsbeklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Stirnweiß u. Koll., Stuttgart, Gerichts-Fach - 125 (04/000746)

gegen

1. [Redacted]
[Redacted] 70180 Stuttgart
2. [Redacted]
[Redacted], 70180 Stuttgart
3. [Redacted]
[Redacted] 70180 Stuttgart

- Beklagte / Berufungskläger -

Prozessbevollmächtigte zu 1 bis 3:

Rechtsanwälte Löffelmann u. Koll., Urbanstraße 28, 70182 Stuttgart (04/004394)

wegen Forderung

hat der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart auf die mündliche Verhandlung vom 07. Juli 2005 unter Mitwirkung von

Vors. Richter am Oberlandesgericht Gramlich

Richter am Oberlandesgericht Schüler

Richter am Landgericht Schulte

für **Recht** erkannt:

1. Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 17.01.2005 (2 O 212/04) wird zurückgewiesen.
2. Die Beklagten tragen als Gesamtschuldner die Kosten des Berufungsverfahrens.
3. Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagten können die Vollstreckung der Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht die Klägerin vor der Vollstreckung Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.
4. Die Revision wird nicht zugelassen.

Streitwert des Berufungsverfahrens: 17.828,84 €

Gründe

I.

Die Klägerin macht Ansprüche aus der Pflichtverletzung eines Architektenvertrages geltend, da ihr durch das Verhalten der Beklagten eine Vertragsstrafe in Höhe von 17.828,84 € entgangen ist.

1. Die Parteien haben am 29.04.2002 einen Architektenvertrag über den Neubau eines Mehrfamilienhauses in [REDACTED] abgeschlossen (Anlage K 1, Blatt 8 - 14). In dem von der Klägerin mit einer Firma [REDACTED] abgeschlossenen Vertrag über die Rohbauarbeiten vom 29.01.2003 wurde in Ziffer 3 eine "im Einzelnen ausgehandelte" Vertragsstrafe in Höhe von 5/1000 Abrechnungssumme je Arbeitstag schuldhafter Überschreitung der Vertragsfristen durch den Auftragnehmer vereinbart, jedoch nicht mehr als 10 Prozent der Abrechnungssumme (Anlage K 3, Blatt 20, B 1, Blatt 46). Im Rahmen einer Abnahme vom 23.07.2003 (K 5, Blatt 22) - deren Einordnung ist zwischen den Parteien streitig - hat es der Beklagte Ziffer 2 entgegen § 11 Nr. 4 VOB/B unterlassen, einen Vorbehalt bezüglich der Vertragsstrafe für eine Bauzeitverzögerung von 20 Arbeitstagen zu erklären, weshalb die Klägerin den ursprünglich einbehaltenen Betrag von 17.828,84 € an die Rohbaufirma ausgezahlt hat, den sie nun als Schadenersatz geltend macht.

2. Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfang stattgegeben, da der Beklagte Ziffer 2 als Erfüllungsgehilfe der Beklagten Ziffer 1 nicht die Geltendmachung der Vertragsstrafe vorbehalten habe. Es sei eine rechtsgeschäftliche Abnahme erfolgt, die Beklagte Ziffer 1 habe diese Verpflichtung nach einer mündlichen Beauftragung übernommen und sei zur Wahrnehmung der Rechte der Klägerin verpflichtet gewesen. Der Klägerin sei ein entsprechender Schaden entstanden. Wegen des Sachverhalts und der Begründung wird im Übrigen auf das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 17.01.2005 Bezug genommen (Blatt 92 - 99).

3. Mit der Berufung rügen die Beklagten eine fehlerhafte Auslegung der vorgelegten Urkunden und das Übergehen von entscheidungserheblichem Vortrag.

Die Beklagten seien nicht zu einer rechtsgeschäftlichen Abnahme bevollmächtigt worden. Am 23.07.2003 habe nur eine technische Abnahme stattgefunden. Nach § 2 Ziffer 4 des Architektenvertrages habe sich die Klägerin als Auftraggeberin die rechtsgeschäftliche Abnahme ausdrücklich vorbehalten. Aus den Vertragsunterlagen ergebe sich eindeutig, dass die Beklagten keine Vollmacht zur rechtsgeschäftlichen Abnahme hatten.

Die weiteren Feststellungen des Landgerichts seien rechtsfehlerhaft und ohne Tatsachengrundlage erfolgt. Die Ausführungen zu § 12 VOB/B seien im Hinblick auf die Änderungen dieser Vorschrift unerheblich. Die Behauptung, dass es "eine Endabnahme eines Gewerks als technische Abnahme dagegen nicht gibt" sei falsch und entspreche nicht den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien in Ziffer 8 der Anlage 1 zum Architektenvertrag. Es sei von niemandem vorgetragen worden, dass eine technische (Teil-) Abnahme ausgeschlossen worden sei. Das Landgericht habe übersehen, dass der Architekt eine gesonderte Vollmacht zum Vertragsstrafenvorbehalt benötige, die im vorliegenden Fall nicht erteilt worden sei. Die Ausführungen im Urteil seien spekulativ und rechtsfehlerhaft. Die von den Beklagten eingewandte fehlende Abnahmefähigkeit und Fertigstellung des Werks sei verfahrensfehlerhaft nicht aufgeklärt worden. Im Protokoll vom 23.07.2003 sei überhaupt keine Abnahme erklärt worden.

Der Klägerin sei kein Schaden entstanden. Die Vertragsstrafe hätte als Verzugsschaden im Rahmen der Überreichung der Schlussrechnung abgezogen werden können. Zur Frage eines Verzuges sei nicht ausreichend vorgetragen worden. Im Hinblick auf diese Ansprüche könnten die Beklagten wegen des Anspruchs auf Abtretung des Verzugschadens (§ 255 BGB analog) ein Zurückbehaltungsrecht geltend machen. Die Vertragsstrafenklausel verstoße gegen § 307 BGB und sei deshalb nichtig. Auch deshalb fehle es an einem entsprechenden Schaden.

Die Beklagten beantragen:

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 17.01.2005 (AZ: 2 O 212/04) wird aufgehoben: Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin beantragt:

Die Berufung wird zurückgewiesen.

4. Die Klägerin verteidigt das landgerichtliche Urteil. Aus den Urkunden vom 23.07.2002 ergebe sich, dass an diesem Tage eine rechtsgeschäftliche Abnahme der Rohbauarbeiten stattgefunden habe. Eine technische Abnahme gebe es nicht. Die Bevollmächtigung ergebe sich daraus, dass den Beklagten bei der Durchführung des Bauvorhabens völlig freie Hand gelassen worden sei.

Wegen des weiteren Vortrags wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst der dazugehörigen Anlagen Bezug genommen.

II.

Die Berufung ist zulässig, bleibt aber in der Sache ohne Erfolg.

Sowohl der Architektenvertrag als auch der Bauvertrag über die Durchführung der Rohbauarbeiten wurden nach dem 01.01.2002 geschlossen. Gemäß Art. 229 § 5 EGBGB gilt das BGB in der seit dem 01.01.2002 geltenden Fassung.

1. Die Beklagten sind trotz der abweichenden schriftlichen Vereinbarungen zu einer rechtsgeschäftlichen Abnahme bevollmächtigt worden. In dem Abnahmeprotokoll vom 23.07.2003 über die Rohbauarbeiten lautet es unter Ziffer 1, dass die Bauleistungen nach den Bestimmungen des § 12 VOB/B und laut Bauvertrag vom 27.01.2003 abgenommen worden sind (K 5, Blatt 22). Nach dem eindeutigen Wortlaut und den Einräumungen des Beklagten Ziffer 2 im Termin vor dem Senat sollte eine Abnahme erfolgen.

In den zum Bestandteil des Rohbauvertrages gemachten Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauleistungen und -lieferungen (K 3, Blatt 20 unter 2.) ist unter Ziffer 12.4. zur Abnahme bestimmt, dass technische Abnahmen durch den Architekten keine rechtsgeschäftliche Abnahme darstellen. Zu dieser ist ausschließlich der Auftraggeber (also die Klägerin) berechtigt (B 1, Blatt 46). Danach besaßen die Beklagten ursprünglich keine Vollmacht zu einer rechtsgeschäftlichen Abnahme im Sinne des § 12 VOB/B.

Der Senat ist aber aufgrund der Gesamtumstände und der Einlassungen des Beklagten Ziffer 2 im Termin vom 07.07.2005 überzeugt, dass trotz der schriftlichen Vereinbarungen eine Vollmacht erteilt wurde. Diese ergibt sich zum einen aus den in tatsächlicher Hinsicht nicht in Abrede gestellten Angaben des Geschäftsführers der Komplementär-GmbH im Termin vor dem Landgericht Stuttgart. Danach wurden die Abnahmen noch nie durch die Klägerin durchgeführt, sondern durch die jeweils beauftragten Architekten. Der Beklagte Ziffer 2 habe sämtliche Gewerke abgenommen und vom ersten Tag an eine Vollmacht gehabt. Der Beklagte Ziffer 2 hat diese Angaben bestätigt, indem er angegeben hat, dass wegen des Zeitverzuges die Abnahme durch ihn vorgenommen wurde, wobei die Restarbeiten festgehalten wurden. Er habe das von der Rohbaufirma aufgesetzte Abnahmeprotokoll vom 23./25.07.2003 etwa eine Woche später im Rahmen einer Baustellenbesprechung unterzeichnet, wobei er übersehen habe, dass die Vertragsstrafe nicht vorbehalten wurde. Bezüglich der übrigen Gewerke sei keine förmliche Abnahme erfolgt, sondern jeweils im Rahmen der Rechnungsprüfung die Mangelfreiheit überprüft worden. Daraus ergibt sich eine schlüssig erteilte Vollmacht zur Abnahme.

62

Ausweislich der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist im Zweifel der zur förmlichen Abnahme bevollmächtigte Vertreter des Vertragspartners auch zur Abgabe einer Vorbehaltserklärung bezüglich der Vertragsstrafe befugt. Es leuchtet nicht ein, weshalb ein zur Abnahme bevollmächtigter Vertreter nicht zu Gunsten des Bauherrn einen Vertragsstrafenvorbehalt erklären können soll (BGH BauR 1987, 92 [94]).

2. Die Klägerin hat einen Schaden in Höhe der Klagsumme erlitten, denn es bestand ein Anspruch auf Zahlung der Vertragsstrafe.

a. Bei der unter Ziffer 3 des Bauvertrages vereinbarten Vertragsstrafe ist aufgrund der drucktechnischen Gestaltung von allgemeinen Geschäftsbedingungen auszugehen, die einseitig von der Klägerin gestellt wurden. Die insoweit vortrags- und beweisbelastete Klägerin hat nichts zu einem individuellen Aushandeln vorgetragen. Danach kann unterstellt werden, dass die entsprechenden Vorgaben durch sie erfolgten.

b. Der Bundesgerichtshof hat Tagessätze von 0,5 % bei einer Obergrenze von 10% für unwirksam erklärt (Verstoß gegen § 307 BGB), da hier die Obergrenze der Vertragsstrafe bereits nach 20 Arbeitstagen erreicht wird und dem Auftragnehmer auf Grund des schnellen Fristablaufs praktisch keine Möglichkeit bleibt, zu reagieren, um die Verwirkung der vollen Vertragsstrafensumme durch einen erhöhten Arbeitsaufwand oder sonstige Aktivitäten zu verhindern (BGH BauR 2002, 790 [792] = NJW-RR 2002, 806; BGH BauR 2002, 1086 [1087] = BGH NJW 2002, 2322; OLG Brandenburg BauR 2003, 1404 [1406] OLG Naumburg OLGR 1999, 297). Niedrigere Tagessätze wurden insbesondere von der älteren Rechtsprechung akzeptiert (0,1 - 0,2 %; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Aufl. 2005, Rdnr. 2070; BGH BauR 1987, 92; BGH BauR 1983, 80). Der Bundesgerichtshof hat jedoch mittlerweile entschieden, dass eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers enthaltene Vertragsstrafenklausel in einem Bauvertrag den Auftragnehmer immer dann unangemessen benachteiligt, wenn sie eine Höchstgrenze von mehr als 5% der Auftragssumme vorsieht. Diese Auffassung wird damit begründet, dass sich die Druck- und Kompensationsfunktion der Vertragsstrafe in wirtschaftlich vernünftigen Grenzen halten muss. Im Hinblick auf die frühere Rechtsprechung, die eine Obergrenze von bis zu 10% akzeptierte, soll allerdings für Verträge Vertrauensschutz bestehen, die vor dem Bekanntwerden der Entscheidung abgeschlossen worden sind (BGH, Urteil vom 23.01.2003, VI ZR 210/01, BauR 2003, 870 [875 f.]).

Der Vertrag wurde 6 Tage nach dem Urteil vom 23.01.2003 abgeschlossen. Die maßgebliche Pressemitteilung Nr. 44/2003 des BGH datiert erst vom 25.03.2003. Die Klägerin konnte noch im Rahmen der Vertragsabwicklung von einer Wirksamkeit der Klausel ausgehen, da im Urteil auf die "bis zum Bekanntwerden dieser Entscheidung geschlos-

senen" Verträge abgestellt wird. Der BGH hat außerdem im Urteil vom 08.07.2004 (BauR 2004, 1609) klargestellt, dass der Vertrauensschutz für die bis zum 30.06.2003 abgeschlossenen Verträge besteht.

c. Trotz des Bestreitens der Beklagten zur Frage einer tatsächlich eingetretenen schuldhaften Bauzeitverzögerung ist nicht weiter aufzuklären, um wie viele Tage der Rohbau tatsächlich verzögert worden ist. Der Beklagte Ziffer 2 hat in seinem Schreiben vom 29.03.2004 ausgeführt, dass auf dem Rücklauf der Aktennotiz 24 vom 12.08.2003 ein Verzug von 4 Wochen anerkannt wurde (K 16, Blatt 72). Die Beklagten können nicht einerseits einen Bauverzug von vier Wochen durch die Rohbaufirma dokumentieren und andererseits die entsprechenden Behauptungen im Prozess bestreiten. Sie müssen sich deshalb an dem ursprünglichen außerprozessualen Ausführungen festhalten lassen.

3. Ein eigenständiger Verzugsschaden im Sinne der §§ 280, 281, 286 BGB ist nicht dargelegt worden. Soweit die Beklagten vortragen, die Klägerin hätte den Vertragsstrafenanspruch als Verzugsschaden geltend machen können, sind die §§ 341, 340 Abs. 1 BGB gemeint. Daraus folgt, dass der Gläubiger insbesondere bei Vertragsstrafen wegen Leistungsstörungen die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen kann. Allerdings setzt auch dieser Anspruch voraus, dass die Vertragsstrafe bei der Annahme der Erfüllung vorbehalten werden muss (vergleiche nur Palandt-Heinrichs, BGB, 64. Aufl. 2005, § 341 Rdnr. 3a m.w.N.). An diesem Vorbehalt fehlt es.

III.

Die Nebenentscheidungen ergeben sich aus §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung einer Revision sind nicht ersichtlich.


Gramlich
Vors. Richter am
Oberlandesgericht


Schulte
Richter am Landgericht


Schüler
Richter am
Oberlandesgericht