

Reicht Vertragsstrafenvorbehalt vor Abnahme?

1. Für den Vorbehalt "bei der Abnahme" reicht es aus, dass sich der Auftraggeber (AG) die Vertragsstrafe zeitnah zur Abnahme vorbehält.
2. Ein ausreichender Vorbehalt liegt auch vor, wenn der AG im Zusammenhang mit der Vereinbarung des Abnahmetermins seine Vertragsstrafenforderung beziffert und nach Widerspruch des Auftragnehmers (AN) zwei Tage vor der Abnahme schriftlich auf der rechtlichen Klärung des Vertragsstrafenanspruchs besteht.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 08.09.2000 - 22 U 34/00; BauR 2001, 112; NJW-RR 2000, 1688; NZBau 2001, 91

VOB/B § 12 Nr. 4; BGB § 341 Abs. 3; IBR 2001, 166

Problem/Sachverhalt

Der AG bestellt beim AN zwei herzustellende maschinelle Anlagen. Für Terminüberschreitungen vereinbaren die Parteien eine Vertragsstrafe. Der Liefertermin wird vom AN um mehrere Monate überschritten. Mit Schreiben von Anfang Januar 1999 beziffert der AG seine Vertragsstrafenforderung, woraufhin der AN widerspricht. Am 27.01.1999 schreibt der AG, er bestehe auf rechtliche Klärung des Vertragsstrafenanspruchs. Mangels vorgesehener förmlicher Abnahme, nimmt der AG zwei Tage später die Leistungen mündlich ab. Streitig ist, ob er an diesem Tage nochmals auf die Geltendmachung der Vertragsstrafe hingewiesen hat.

Entscheidung

Das OLG hält den Vorbehalt für ausreichend. Es könne dahin stehen, ob am Tage der Abnahme der Vorbehalt noch einmal erklärt worden sei, weil es hierauf aufgrund des zeitnahen Vorbehaltes vor der Abnahme nicht ankomme. Zwar sei der Begriff "bei der Abnahme" nach der Rechtsprechung des BGH eng auszulegen, so dass vorherige Erklärungen prinzipiell nicht ausreichten. Hier habe der AG jedoch gerade im Zusammenhang mit der Vereinbarung des Abnahmetermins seine Vertragsstrafenforderung beziffert und noch zwei Tage vor der Abnahme auf rechtlicher Klärung bestanden. Sinn und Zweck des Vorbehaltes sei es, Unklarheiten darüber zu vermeiden, ob in der Erfüllungsannahme (Abnahme) ein Verzicht des AG auf eine verwirkte Vertragsstrafenforderung zu sehen sei (so auch BGH, NJW 1979, 212, 213). Aufgrund der lediglich zwei Tage zuvor erfolgten Klarstellung des AG könne der AN nicht redlich auf einen solchen Verzicht des AG vertraut haben.

Praxishinweis

Sowohl die grundsätzliche höchstrichterliche Rechtsprechung als auch die Ausnahmeentscheidung des OLG sind richtig. Denn finanzielle Klarheit ist für beide Vertragspartner notwendig. Deshalb kann sich der AG die Entscheidung, ob er eine Vertragsstrafe geltend macht oder nicht, nicht trotz Abnahme bis zum Ende der Verjährungsfrist bezüglich der Vertragsstrafe vorbehalten. Der vorliegende Fall verdeutlicht eindrucksvoll, dass ein Vertragsstrafenvorbehalt seitens des AG immer nachweislich schriftlich erfolgen sollte, um spätere Beweisschwierigkeiten zu vermeiden. Ist in einem BGB-Bauvertrag kraft ausdrücklicher Vereinbarung oder aber durch die Einbeziehung der VOB/B bei bloßem Verlangen einer Vertragspartei (so § 12 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B) eine förmliche Abnahme durchzuführen, so ist der Vorbehalt der Vertragsstrafe in das Abnahmeprotokoll aufzunehmen, anderenfalls erlischt der Vertragsstrafenanspruch nach der Abnahme. § 12 Nr. 4 Abs. 1 Satz 4 VOB/B bestimmt ausdrücklich, dass "in die Niederschrift etwaige Vorbehalte auch wegen Vertragsstrafen aufzunehmen sind". Hätten die Parteien also eine förmliche Abnahme vereinbart und deshalb ein Protokoll hierüber erstellt, und hätte der AG trotzdem keinen Vorbehalt im Protokoll vermerkt, wäre sein Vertragsstrafenanspruch trotz seines vorausgegangenen Verhaltens erloschen und das OLG hätte anders entscheiden müssen.