

Eine Beschränkung der Pönale schließt darüber hinausgehenden Schadenersatz aus

1. Ein Geschädigter kann grundsätzlich neben einer Konventionalstrafe auch den Ersatz eines übersteigenden Schadens geltend machen.
2. Die Beurteilung, ob und unter welchen Voraussetzungen ein übersteigender Schaden nach § 1336 Abs 3 ABGB zu ersetzen ist, hängt dann von der Auslegung der zugrundeliegenden Vertragsbestimmung im Einzelfall ab.

<https://doi.org/10.33196/zrb202002006401>

OGH 24.01.2020, 8 Ob 119/19m

Deskriptoren: Schadenersatz, Pönale, Vertragsstrafe; § 1336 ABGB.

Sachverhalt

Die Beklagte wurde als Generalunternehmerin mit der Errichtung einer Wohnhausanlage betraut. Die Vertragssumme betrug rund 8,7 Mio. Als pönalisierter Fertigstellungstermin war der 16.02.2015 vereinbart.

Die Beklagte bestellte beim Kläger (als Subunternehmer) die Anfertigung und Montage der Wohnungseingangs- und Innentüren. Die Summe dieses Werkvertrags belief sich auf rund 120.000,-- (netto). Es war ein voraussichtlicher Leistungszeitraum von September 2014 bis November 2014 vereinbart, sowie eine Pönale für „Zwischentermine und Endtermin“ von 0,5 % der Vertragssumme je Kalendertag, „maximal 5 %“.

Der Kläger hat seine Leistungen letztlich erst am 25.03.2015 abgeschlossen. Die Beklagte konnte das Bauvorhaben „insbesondere“ im Hinblick auf die verspäteten Leistungen des Klägers ihrem Bauherrn erst am 23.4.2015 übergeben. Dieser zog der Beklagten deswegen von ihrer Generalunternehmer-Schlussrechnung ein (im Verhandlungsweg reduziertes) vereinbartes Pönale von 180.000,-- ab.

Der Kläger begehrt restlichen Werklohn von 169.049,17. Die Beklagte wandte mehrere Gegenforderungen aufrechnungsweise ein, darunter 7.595,39 an Pönale aufgrund des Subunternehmervertrags der Streitteile sowie 180.000,-- als Schadenersatz für den Pönalabzug, den die Beklagte von Seiten des Bauherrn hinzunehmen hatte. Der Kläger brachte unter anderem vor, die Verschiebung des Fertigstellungstermins sei auf Änderungswünsche der Bestellerseite zurückzuführen gewesen.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen

Das Erstgericht stellte fest, dass die Klagsforderung mit 151.907,77 und die Gegenforderung von 180.000,-- bis zu dieser Höhe zu Recht bestünden und wies das Klagebegehren ab.

Die Verzögerung der Übergabe sei zu einem wesentlichen Teil auf vom Kläger zu verantwortende Mängelbehebungen zurückzuführen gewesen. Er hafte aufgrund schuldhafter Vertragsverletzung auch für die der Beklagten von ihrem Auftraggeber verrechnete Pönalzahlung.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge und sprach aus, dass die Klagsforderung mit 86.277,99 zu Recht und mit 17.141,40, ebenso wie die mit 180.000,-- bezifferte Gegenforderung, nicht zu Recht bestehe. Es verpflichtete die Beklagte zur Zahlung von 86.277,99 samt Zinsen unter Abweisung des Mehrbegehrens von 17.141,40. Hinsichtlich der restlichen Klagsforderung von 65.629,78 wies es die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück.

Die (unangefochten gebliebene) Teilabweisung des Klagebegehrens betrifft vom Kläger selbst zu tragende Mängelbehebungskosten. Hinsichtlich der übrigen Klagsforderung erachtete das Berufungsgericht weitere Feststellungen für erforderlich, um zur Spruchreife zu gelangen.

Bei Beurteilung der Gegenforderung sei zwischen dem Anspruch der Beklagten aus dem Subunternehmervertrag einschließlich der Schadenersatzansprüche aus Vertragsverletzung einerseits und einem Regressanspruch nach § 1313 Satz 2 ABGB andererseits zu unterscheiden. Nur letzterer Anspruch werde von der erstgerichtlichen Entscheidung umfasst. Nach Ansicht des Berufungsgerichts liege der geltend gemachte Schaden, der eine seine eigene Vertragssumme weit übersteigende Haftung des Klägers zur Folge hätte, außerhalb des Schutzzwecks des Subunternehmervertrags. Eine solche Haftungserweiterung sei aber auch dem zwischen den Streitteilen geschlossenen Vertrag nicht zu entnehmen.

Der Rekurs und die ordentliche Revision seien zuzulassen, weil in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung nicht geklärt sei, ob die Pflicht des Subunternehmers zur verzugsfreien Werkleistung im Rechtswidrigkeitszusammenhang mit einem Pönaleschaden stehe, der dem Generalunternehmer aus seinem Verzug gegenüber dem Bauherrn erwächst.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Revision und der Rekurs werden zurückgewiesen: Sie sind entgegen dem nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO nicht zulässig.

1. Gegen Grund und Höhe der mit dem Teilurteil als berechtigt festgestellten Klagsforderung wendet sich das Rechtsmittel nicht.

2. Die in der Zulassungsbegründung dargelegte und von der Revision aufgegriffene Rechtsfrage, welche Voraussetzungen für die Haftung des Subunternehmers bei schuldhaften Leistungsverzug im Allgemeinen erfüllt sein müssen und welche konkreten Schäden des Auftragnehmers vom Rechtswidrigkeitszusammenhang erfasst wären, ist unter den im vorliegenden Fall festgestellten Umständen nicht entscheidungserheblich.

3. Die Streitteile haben in ihrem streitgegenständlichen Werkvertrag eine Vertragsstrafe iSd § 1336 ABGB für den Fall des Leistungsverzugs des Klägers vereinbart, die nach der Dauer des Verzugs tageweise gestaffelt, insgesamt aber mit höchstens 5 % der [Ver]tragssumme begrenzt war.

Eine Vertragsstrafe ist ein für einen definierten Anlassfall vereinbarter pauschalierter Schadenersatz. Sie soll einerseits den Schuldner zur korrekten Erfüllung seiner Vertragspflichten veranlassen und andererseits dem vereinfachten Ausgleich der dem Gläubiger aus einer trotzdem erfolgten Vertragsverletzung erwachsenden Nachteile durch Pauschalierung seines Schadenersatzanspruchs dienen (RIS-Justiz RS0032072 [T7]; RS0032013 [T7]).

Die Konventionalstrafe gebührt (von der Möglichkeit einer richterlichen Mäßigung abgesehen) auch dann, wenn kein oder ein geringerer Schaden eingetreten ist (RS0032103). E[in Geschädigter] kann seit dem Inkrafttreten des § 1336 Abs 3 ABGB in der Fassung des HRÄG BGBl I 120/2005 grundsätzlich neben einer Konventionalstrafe auch den Ersatz eines übersteigenden Schadens geltend machen (RS0032198).

4. Diese Regelung stellt aber dispositives Recht dar. Die Vertragsparteien können die Möglichkeit, einen die Konventionalstrafe übersteigenden Schaden geltend zu machen, auch beschränken (ua 9 Ob 117/03a [nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit]). Die Beurteilung, ob und unter

welchen Voraussetzungen ein übersteigender Schaden nach § 1336 Abs 3 ABGB zu ersetzen ist, hängt dann von der Auslegung der zugrundeliegenden Vertragsbestimmung im Einzelfall ab (9 Ob 36/12b; 9 ObA 87/18m).

Eine Einzelfallentscheidung ist für den Obersten Gerichtshof nur dann überprüfbar, wenn im Interesse der Rechtssicherheit ein grober Fehler bei der Auslegung der anzuwendenden Rechtsnorm korrigiert werden müsste. Bewegt sich das Berufungsgericht im Rahmen der Grundsätze einer ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und trifft es seine Entscheidung ohne krasse Fehlbeurteilung, dann liegt keine erhebliche Rechtsfrage vor (RS0044088 [T8, T9]).

5. Bei Auslegung einer Willenserklärung nach den §§ 914 ff ABGB ist zunächst vom Wortsinn in seiner gewöhnlichen Bedeutung auszugehen. Dabei ist aber nicht stehen zu bleiben, sondern auch der Wille der Parteien, das ist die dem Erklärungsempfänger erkennbare Absicht des Erklärenden, zu erforschen. Letztlich ist die Willenserklärung so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (RS0017915 [T1]).

Im Anlassfall haben die Streitteile einerseits einen Pauschalbetrag pro Tag des Leistungsverzugs des Klägers vereinbart, andererseits einen Höchstbetrag des Pönales im Ausmaß von 5 % der Auftragssumme. Eine solche Begrenzung dient offenkundig dazu, für den Leistungspflichtigen Rechtssicherheit in Bezug auf die Höhe der allenfalls drohenden Vertragsstrafe zu schaffen (4 Ob 137/11t). Hinzu kommt, dass die Beklagte bei Abschluss dieser Vereinbarung auch bereits wusste, dass ihre eigene Pönalevereinbarung mit dem Bauherrn eine wesentlich höhere Vertragsstrafe vorsah, die im Verzugsfall das mit dem Kläger vereinbarte Limit übersteigen konnte.

Wenn das Berufungsgericht den Werkvertrag der Streitteile im Ergebnis dahin ausgelegt hat, dass ihm kein Anhaltspunkt für eine Abgeltung eines über den vereinbarten Höchstbetrag hinausgehenden immensen Haftungsrisikos zu entnehmen ist und redliche Parteien dem Vertrag einen solchen Inhalt nicht beimessen, hat es sich damit im dargelegten Rahmen der Grundsätze der Vertragsauslegung gehalten.

Davon ausgehend kommt den im Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts und in der Revision dargelegten Rechtsfragen nur theoretische Bedeutung zu.

Anmerkung

Von Hermann Wenusch

Mit der Formulierung, dass ein Geschädigter „seit dem Inkrafttreten des § 1336 Abs 3 ABGB in der Fassung des HRÄG BGBl I 120/2005 grundsätzlich neben einer Konventionalstrafe auch den Ersatz eines übersteigenden Schadens geltend machen“ kann, wird der Eindruck vermittelt, dass dies zuvor nicht möglich gewesen sei. Dieser Eindruck ist freilich irrig: Nach Art 8 Nr 3 EVHGB („Durch die Vereinbarung einer Vertragsstrafe wird die Geltendmachung eines ihren Betrag übersteigenden Schadens nicht ausgeschlossen“) war dies nämlich (zwischen Unternehmern, wie im gegenständlichen Sachverhalt) sehr wohl möglich.

„Eine solche Begrenzung dient offenkundig dazu, für den Leistungspflichtigen Rechtssicherheit in Bezug auf die Höhe der allenfalls drohenden Vertragsstrafe zu schaffen“ – das gilt freilich nicht nur für die Begrenzung einer Vertragsstrafe, sondern genauso für die Vertragsstrafe als solche! Der entsprechend Verpflichtete kann wohl mit gutem Grund behaupten, dass er eine Vertragsstrafe nur aus dem Grund vereinbart hat, dass er „Rechtssicherheit in Bezug auf die Höhe“ der allenfalls zu leistenden Vergütung hat. Das stünde natürlich im Widerspruch zu § 1336 Abs 3 ABGB, aber diese Bestimmung ist ja nur dispositives Recht und lässt sich abbedingen ... Bemerkenswert ist der Satz: „Hinzu kommt, dass die Beklagte bei Abschluss dieser Vereinbarung auch bereits wusste, dass ihre eigene Pönalvereinbarung mit dem Bauherrn eine wesentlich höhere Vertragsstrafe vorsah, die im Verzugsfall das mit dem Kläger vereinbarte Limit übersteigen konnte“. Ja und? Wie lässt sich aus der Tatsache, dass der Pönalberechtigte wusste, dass ihn selbst eine Vertragsstrafe, die über die Pönalbegrenzung hinausgeht, treffen könne (Konjunktiv!), als Begründung dafür taugen, dass die vereinbarte Pönalbegrenzung „absolut“ sein solle und

ein darüber hinausgehender Schadenersatz nicht gefordert werden könne? Ist der Wille des Pönalberechtigten bei dieser Kenntnis nicht genau auf das Gegenteil gerichtet? Wie beeinflusst dieses Wissen den Willen des Pönalverpflichteten? Soll der Pönalberechtigte vielleicht für seine „Hinterhältigkeit“ bestraft werden?

Zum Verweis auf OGH 20.12.2011, 4 Ob 137/11t: In dieser Entscheidung wird geurteilt, dass eine Pönalvereinbarung, auch dazu diene, „für die Klägerin Rechtssicherheit in Bezug auf die Höhe der allenfalls drohenden Vertragsstrafe zu schaffen“. Es ging dort aber darum, dass „Zusatzaufträge und Mengenänderungen – also die endgültige Bruttorechnungssumme –“ nicht für die Berechnung der Vertragsstrafe heranzuziehen sei. Es „ist daher am Wortlaut der Vereinbarung festzuhalten“, die eben eindeutig von der „Bruttoauftragssumme“ und nicht von der „Bruttorechnungssumme“ spricht. Die Begründung mit der „Rechtssicherheit“ muss also wohl seltsam anmuten ...

Für die Baupraxis ist sicher von Bedeutung, dass auch nach „der in Österreich generell akzeptierten ÖNORM B 2110“ (OGH 19.03.1985, 5 Ob 519/85) eine allenfalls vereinbarte „Vertragsstrafe mit höchstens 5 % der ursprünglichen Auftragssumme (des zivilrechtlichen Preises) insgesamt begrenzt“ (Pkt 6.5.3.1 „Anspruch auf Leistung der Vertragsstrafe“) ist. Diese Begrenzung dient allerdings nicht dazu, „für den Leistungspflichtigen Rechtssicherheit in Bezug auf die Höhe der allenfalls drohenden Vertragsstrafe zu schaffen“, weil Pkt 12.3.2 lautet: „Ein über die Vertragsstrafe hinausgehender Schaden ist nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des AN zu ersetzen“. Trotz der Begrenzung der Pönale wird ausdrücklich eine Geltendmachung des darüber hinausgehenden Schadens vereinbart.