

von Rechtsanwalt **Max-Lion Keller**, LL.M. (IT-Recht)

Unwirksame Vertragsstrafe in AGB

Verwendet man in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vertragsstrafenklauseln, benachteiligen Sie den Vertragspartner des Verwenders der AGB dann unangemessen, wenn sie eine Höchstgrenze von über 5 % der Auftragssumme vorsehen.

Der BGH hat unter Aufgabe seiner Rechtsprechung (Urteil vom 25.09.1996 –VIIZR 276/84, MDR 1997, 309) entschieden, dass eine in AGB enthaltene Vertragsstrafenklausel nur wirksam in einer Höhe von 5 % der Auftragssumme vereinbart werden kann (BGH Entscheidung vom 23.01.2003 –VIIZR210/0130 CR 2003 Seite 647 ff.).

Eine darüber hinaus gehende Klausel sei gem. § 9 Abs. 1 AGB unwirksam, denn sie benachteilige den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen. Der BGH führte aus, dass die Vertragsstrafe ein Druckmittel sei, um die rechtzeitige Leistung sicher zu stellen. Andererseits biete sie die Möglichkeit einer erleichterten Schadloshaltung ohne Einzelnachweis. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbarte Vertragsstrafe müsse daher auch unter Berücksichtigung ihrer Druck- und Kompensationsfunktion in einem angemessenen Verhältnis zu der Vergütung stehen, den der Vertragspartner durch seine Leistung verdiene. Die Schöpfung neuer vom Sachinteresse des Auftraggebers losgelöster Geldforderung sei nicht Sinn der Vertragsstrafe. Aus diesem Grund hat der Senat bereits zur Höchststrafe des Tagessatzes hervorgehoben, dass eine Vertragsstrafe unangemessen sei, wenn durch den Verzug in wenigen Tagen typischerweise der Gewinn des Auftragnehmers aufgezehrt sei. Das bedeutet, dass auch die Obergrenze der Vertragsstrafe sich daran messen lassen muss, ob sie generell und typischerweise angemessen ist. Dabei ist, soweit sich aus der Vorformulierung nichts anderes ergibt, eine Unterscheidung zwischen Verträgen zwischen hohem oder niedrigem Auftragssummen wegen der damit verbundenen Abgrenzungsschwierigkeiten nicht vorzunehmen. Nach diesem Maßstab ist in Verträgen eine Vertragsstrafe für die verzögerte Fertigstellung, deren Obergrenze 5 % der Auftragssumme überschreitet, unangemessen.

Die vorstehende Entscheidung ist zum Baurecht ergangen und hat auch Besonderheiten aus diesem Bereich berücksichtigt, so etwa auch die VOB. Dennoch ist diese Entscheidung, die auf einer Reihe weiterer Entscheidungen aufbaut, für den IT-Bereich durchaus einschlägig, zumindest was die Voraussetzung einer wirksamen Regelung und die Probleme der Formulierungen bei IT-Projektverträgen angeht. Diese sind in ihrer rechtlichen Ausgestaltung und der zu regelnden Ausgangslage mit den Bauverträgen eng verwandt, denn auch dort sind häufig auch die üblichen Sicherungsmittel im Einsatz, wie dies bei Verträgen im Baurecht der Fall ist.

Andererseits gibt es dort auch ganz besondere Sicherungsmittel, wie etwa die Projektsynchronüberlassung oder zumindest Hinterlegung des Quellcodes. Aber auch Service Level Agreements werden mit Vertragsstrafen meist je Einzelfall ausgestattet. Damit stellt sich das hier zu diskutierende Problem der Begrenzung solcher Vertragsstrafen. Auch hier wird die magische Grenze von 5 % des Auftragswertes insgesamt in Zukunft in AGB einzuhalten sein. Der BGH hat im vorliegenden Urteil vom 23.01.2003 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass selbstverständlich individualvertraglich ein

höherer Prozentsatz als 5 % vereinbart werden kann. Individuelle Vereinbarung führen dem Auftragnehmer das Risiko deutlich besser vor Augen. Hierbei ist auf die vom BGH aufgestellte Anforderung des „Aushandelns“ besonders zu achten, um nicht der AGB-rechtlichen Kontrolle zu unterliegen.

Autor:

RA Max-Lion Keller, LL.M. (IT-Recht)

Rechtsanwalt