

Auf den richtigen Richter kommt es an

Ist der Ausschluss des richterlichen Mäßigungsrechts für Pönale im Bauvertrag wirksam? Welche Mäßigungskriterien gelten?

TEXT: KATHARINA MÜLLER

In der Praxis werden häufig Pönalen (Vertragsstrafen) zur Sanktionierung von Vertragsverletzungen vereinbart, etwa für den Fall, dass entweder der Vertrag gar nicht, nicht auf gehörige Art oder zu spät erfüllt wird. Pönalen werden auch oft als „nicht richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Konventionalstrafen“ bezeichnet, sodass in der Praxis noch immer Unsicherheit besteht, ob sich ein Werkunternehmer bei so einer vereinbarten Klausel auf richterliches Mäßigungsrecht berufen kann.

Nichtigkeit der Klausel

Nach § 348 Handelsgesetzbuch (HGB alt) konnte eine von einem Unternehmer im Rahmen seines Gewerbes versprochene Vertragsstrafe, anders als nach den allgemeinen Bestimmungen des ABGB (des § 1336 Abs. 2 ABGB), nicht durch Richterspruch gemäßigt werden. Eine Ausnahme bestand für einen Unternehmer nur insoweit, als die Vereinbarung der Vertragsstrafe oder deren Höhe sittenwidrig war und als sittenwidrig angefochten werden konnte.

Diese – den betroffenen Unternehmer sehr belastende – Bestimmung wurde mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG), BGBl I Nr 2005/120 im Unternehmensgesetzbuch (UGB) ersatzlos gestrichen. Durch die ersatzlose Aufhebung des § 348 HGB ist § 1336 ABGB seit dem 1. Jänner 2007 auch auf von einem Unternehmer nach dem UGB versprochene Vertragsstrafen anzuwenden und kann daher als zwingendes Recht vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Die in der Praxis dennoch häufig formulierten Klauseln, die das richterliche Mäßigungsrecht für die Pönale ausschließen, sind gesetzwidrig. Eine entsprechende Vertragsklausel ist wegen Verstoßes gegen zwingendes Recht daher nichtig und unwirksam.

Mäßigungskriterien

Aufgrund der Unwirksamkeit der Vertragsklausel unterliegt jede Pönale zwingend dem richterlichen Mäßigungsrecht. Die Mäßigung erfolgt allerdings nicht von Amts wegen, sondern muss im Verfahren erster Instanz eingewendet werden. Dabei hat der zur Vertragsstrafe verpflichtete Vertragsteil das Vorliegen der Mäßigungskriterien zu behaupten und diese auch zu beweisen; den Mäßigungskriterien kommt daher besondere Bedeutung zu.

Aus der gefestigten Rechtsprechung des OGH lässt sich ableiten, dass bei der Mäßigung Art und Ausmaß des Verschuldens, die Höhe des eingetretenen Schadens und der zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses allenfalls vorhersehbare Schaden zu berücksichtigen sind. Zudem sind die beiderseitigen Interessen abzuwägen sowie

die wirtschaftlichen Verhältnisse und eventuell das Mitverschulden beider Vertragspartner zu berücksichtigen. Diese Punkte stellen daher die Mäßigungskriterien dar, die in einem Verfahren heranzuziehen sind.

Aus der neuesten Rechtsprechung des OGH ist allerdings abzuleiten (8 Oba 72/13s), dass das primäre Mäßigungskriterium „die Höhe des tatsächlichen Schadens“ darstellt. Der OGH hat dabei die Ansicht vertreten, dass der relevante Schaden nicht exakt ermittelt werden muss. Die Ermittlung des relevanten Schadens hat nach der genannten Ansicht grundsätzlich unter Heranziehung des § 273 Abs 1 ZPO zu erfolgen, wobei die Grundlagen für die Ermessensentscheidung in der Regel durch ein Sachverständigengutachten zu ermitteln sind. Dazu kann der Sachverständige auch auf anerkannte Erfahrungssätze und Erfahrungswerte zurückgreifen.

Die Höhe des tatsächlichen Schadens stellt daher auch für einen Werkunternehmer das primäre Mäßigungskriterium dar, dessen Höhe in der Regel durch ein Sachverständigengutachten zu ermitteln sein wird.

Fazit

Jede Pönale unterliegt seit dem 1. Jänner 2007 zwingend dem richterlichen Mäßigungsrecht. Auf dieses kann vertraglich nicht wirksam verzichtet werden. Alle Klauseln im Bauvertrag, die das richterliche Mäßigungsrecht begrenzen oder ausschließen, sind somit nichtig und unwirksam. Jeder Werkunternehmer kann sich daher im Prozessfall auf das richterliche Mäßigungsrecht berufen. Deshalb ist er gut beraten, wenn er einwendet, dass sein Verschulden gering sei und die von ihm versprochene Strafe in keinem Verhältnis zum eingetretenen Schaden stehe und deshalb eine grobe Äquivalenzstörung darstelle. Sofern der Richter diese Argumente teilt, kann die Vertragsstrafe vom Richter herabgesetzt werden. □

ZUR AUTORIN

DDr. Katharina Müller

ist Partnerin bei *Willheim Müller Rechtsanwälte*
Rockhgasse 6, A-1010 Wien
www.wmlaw.at



Willheim Müller