

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung und Gegenstand der Untersuchung	11
I. Bedeutung der Vertragsstrafe in der Baupraxis	11
II. Definition der Vertragsstrafe	12
III. Bauvertragsstrafen als Allgemeine Geschäftsbedingungen	13
1. Keine überraschende Klausel	13
2. Inhaltskontrolle nach § 307 BGB: Die Funktionen der Vertragsstrafe als gesetzliches Leitbild	14
IV. Ziel und Gang der Untersuchung	15
B. Wesen und Funktionen der Vertragsstrafe	17
I. Die Funktionen bedeutender historischer Vorläufer der heutigen Ver- tragsstrafe	17
II. Die Funktionen der Vertragsstrafe des Bürgerlichen Gesetzbuches ...	20
1. Klassischer Standpunkt: Bifunktionalität	20
a) Erfüllungsdrukfunktion	20
b) Schadensersatzfunktion	21
aa) Schadloshaltung ohne Einzelnachweis – Die Vertragsstrafe als „besserer Schadensersatz“	21
bb) Vertragsstrafeanspruch ohne Schaden – Ein Widerspruch zur Ersatzfunktion?	24
c) Wechselwirkungen zwischen beiden Funktionen	26
d) Gewichtung	27
e) Weiteres Vorgehen	28
2. Die Monofunktionalitätslehre – Vertragsstrafe als reines Steuerungs- instrument	29
a) Die Argumente gegen eine Schadensersatzfunktion	29
b) Kritik an einer monofunktionalen Struktur der Vertragsstrafe ...	32
3. Die Vertragsstrafe als Strafe?	34
a) Absolute Strafzwecke: Sühne und Vergeltung bzw. Sanktion ...	34
aa) Begründungsansätze	35
bb) Ablehnung absoluter Strafzwecke	38
cc) Die Vertragsstrafe als Sanktionsmittel	39
b) Relative Strafzwecke: Verhinderung von Verstößen	39
aa) Negative Generalprävention	40
bb) Positive Spezialprävention	40
4. Genugtuungsfunktion	41
5. Die Vertragsstrafe als Element privatautonomer Risikoaufteilung ...	44

6. Justizentlastungsfunktion	44
III. Ergebnis: Die tetrafunktionale Vertragsstrafe als Grundlage der Inhaltskontrolle	45
C. Vertragsstrafen für die verspätete Fertigstellung des Bauwerks	47
I. Die Inhaltskontrolle der Vertragsstrafenhöhe	47
1. Grundlagen der Inhaltskontrolle	47
a) Fehlende Kodifizierung der zulässigen Vertragsstrafenhöhe	47
b) Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung i. S. d. § 307 I 1 BGB	49
c) Unsicherheitsfaktor Vertragsstrafenhöhe – Scheinproblem oder echte Herausforderung?	50
d) Das Damoklesschwert der Gesamtnunwirksamkeit: Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	52
2. Die Determinanten der Inhaltskontrolle	53
a) Vertragsstrafensatz	54
aa) Zeiteinheit	54
(1) Zweifelsfälle	54
(2) Bezugnahme auf Kalendertage	55
bb) Bemessungsgrundlage: Die Auftragssumme	58
(1) Proportionale oder (gestuft) reziprok proportionale Orientierung	58
(2) Baupreis ist nicht gleich Baupreis	61
cc) Eigener Ansatz: Die vereinbarte Bauzeit als Regulator	66
dd) Faktoren zur Bestimmung einer angemessenen Wachstumsrate	68
(1) Der „typischerweise zu erwartende Schaden“ – ein sachgerechtes Wirksamkeitskriterium?	68
(2) Alternativer eigener Vorschlag: Dreistufige Prüfung bestehend aus Pauschale, Korrektiv und Zuschlag	72
(3) Störungsanfälligkeit des Gewerkes	74
(4) Potentielle Vorteile des Bauunternehmers aus Verzögerung	75
ee) Kasuistik zur Wachstumsrate	76
ff) Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse zum Vertragsstrafensatz	78
b) Höchstbetrag	79
aa) Die Notwendigkeit einer vertraglichen Obergrenze	80
(1) Schutzbedürftigkeit des Auftragnehmers	80
(2) Keine gleichwertigen oder überwiegenden Belange des Bauherrn	82
(3) Ergebnis der Abwägung: Differenzierung nach dem Verschuldensgrad	84

bb)	Die Bemessungsgrundlage	85
cc)	Die 5%-Grenze – Orientierung an der Gewinnmarge im Baugewerbe	86
dd)	Ergebnis zum Höchstbetrag	88
c)	Mindestquotient aus Höchstbetrag und Vertragsstrafensatz	89
aa)	Ein selbständiger Faktor im Rahmen der Inhaltskontrolle? ..	89
bb)	Art der Festlegung	91
cc)	Auswertung der Kasuistik	91
dd)	Konsequenzen für die Bemessungsgrundlage von Tagessatz und Obergrenze	92
II.	Verzugserfordernis	93
1.	Wesentlicher Grundgedanke (§ 307 II Nr. 1) der gesetzlichen Rege- lung in § 339 S. 1 BGB	93
2.	Ausnahme vom Verzugserfordernis bei gewichtigem Interesse des Klauselverwenders?	95
3.	Kontrollfeste Klauselgestaltung	95
a)	Die „versteckte“ Abbedingung des Verzugserfordernisses	96
b)	Explizite Bezugnahme auf § 11 II VOB/B oder § 339 S. 1 a. E. BGB	97
c)	Zum Verzug schweigende Klauseln	98
aa)	BGB-Vertragsstrafe	98
(1)	§ 339 S. 1 BGB als „Klauselretter“: Ergänzung zum Verzug schweigender Klauseln durch das Gesetz	98
(2)	§ 305c II BGB als „Klauselvernichter“: Wirksamkeit nur bei ausdrücklicher Verzugsanknüpfung	99
(3)	Ausdrückliche Nennung des Verschuldens notwendig und hinreichend	100
(4)	Ergebnis: Verzug als zwingender Klauselbestandteil ...	101
bb)	VOB/B-Vertrag	101
(1)	Gleichbehandlung mit BGB-Bauvertrag	102
(2)	§ 11 II VOB/B als „Klauselretter“ – durchsetzungsstär- ker als sein Äquivalent im BGB?	102
(3)	Auswertung	104
4.	Abgrenzung der Verantwortungsbereiche der Bauvertragsparteien ..	105
5.	Folgen nicht vom Auftragnehmer zu vertretender Verzögerungen ...	110
D.	Strafbewehrte Zwischenfristen	114
I.	Spezifische Problemstellungen	114
1.	Der Tagessatz – isoliert betrachtet	115
2.	Kumulierung voneinander unabhängiger Einzelvertragsstrafen	115
a)	Anzahl und Abstand der Zwischenfristen	116
b)	Bloße Terminkontrolle	116
c)	Zeitgleicher Ablauf mehrerer Zwischenfristen	117

3. Summierung von Einzelvertragsstrafen desselben Verspätungs- sprungs	117
a) „Dominoeffekt“	118
b) „Streuwirkung“	119
c) „Hand in Hand“ gehende Bauarbeiten	120
II. Modifikationen der für den Tagessatz entwickelten Grundsätze	120
1. Besondere Rechtfertigung für Vertragsstrafen auf Zwischenfristüber- schreitungen	120
a) Liberaler Standpunkt: Einzige Voraussetzung ist Entfallen der Binnenvertragsstrafen bei Einhaltung der Schlussfrist	121
b) Restriktive Auffassung: Abgeschlossenheit und Fortgangsbedeu- tung als Kriterien	124
c) Vermittelnde Ansicht: Keine missbräuchliche Aufspaltung ein- heitlicher Vorgänge	124
d) Differenzierung zwischen Baubeginn und Zwischenfristen	125
e) Eigener Vorschlag: Entwicklung eines Katalogs zulässiger Bau- abschnitte	125
2. Anrechnung der Vertragsstrafe für Binnenverzögerungen auf die insgesamt verwirkte Endfristvertragsstrafe	126
3. Reduktion der Verzögerungsdauer	128
a) „Abschmelzungslösung“: Berücksichtigung nur der letzten Frist- überschreitung	128
b) Anrechnung der bereits eingetretenen Verzögerung auf die jewei- lige Folgefrist	129
4. Verzugsorientierter Ansatz: Der Dominoeffekt als Scheinproblem ..	132
5. Herabsetzung der Bemessungsgrundlage bzw. des Tagessatzes	133
a) Der Bauabschnittspreis als Bemessungsgrundlage	133
b) Abwandlung der Bauabschnittspreislösung: nur fallbezogene Anwendung der Modifikation	138
c) Am Zwischentermin laut Zahlungsplan insgesamt erreichter Preis	138
d) Abstellen auf die „tatsächlich rückständige Werkleistung“	140
e) Pauschaler niedrigerer Einheitstagessatz	142
6. Wahlrecht des Bauherrn	143
7. Gewichtung der Binnenvertragsstrafen untereinander sowie im Verhältnis zur Endfristvertragsstrafe	144
8. Eigener Vorschlag: Kombination und Weiterentwicklung der effek- tivsten und zugleich schonendsten Methoden	144
III. Gesamthöchstbetrag	147
E. Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	150
I. Die Funktionen der Vertragsstrafe	150
II. Die Determinanten der Inhaltskontrolle von Vertragsstrafen für die verspätete Fertigstellung	150
III. Besonderheiten bei strafbewehrten Zwischenfristen	152

IV. Formulierungsvorschlag	153
1. Vertragsstrafeklausel allein hinsichtlich der Fertigstellungsfrist.....	153
2. Vertragsstrafeklausel hinsichtlich Fertigstellungsfrist und Zwischenfristen	153
F. Annex: Minimierung verbleibender Risiken für den Bauherrn	155
Literaturverzeichnis	157
Sachwortregister	164