

19. Kann ein zwischen Volkkaufleuten geschlossener Vertrag unter Umständen wegen der Höhe der versprochenen Vertragsstrafe nichtig sein?

BOB. § 138 Abs. 1, § 343.

HOB. § 348.

II. Zivilsenat. Ur. v. 26. Mai 1914 i. S. L. (Rl.) w. B. (Bekl.).  
Rep. II. 620/13.

I. Landgericht Hagen, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Der Kläger, der ebenso wie die Beklagte Volkkaufmann ist, hatte diese durch mehrere Verträge mit der Herstellung und Lieferung von Knopfhaltern beauftragt. Der vereinbarte Preis der sämtlichen in Auftrag gegebenen Waren belief sich unstreitig auf höchstens 2200 M. Es sind davon insgesamt — teils vor, teils nach dem August 1911 — für 853,28 M geliefert und angenommen worden. Wegen verzögerter und wegen mangelhafter Lieferungen waren die Parteien in Streit geraten. Zu dessen Begleichung schlossen sie mittels mehrerer Schreiben vom August 1911 ein Abkommen über die damals noch ausstehenden Lieferungen, in welchem die beklagte Firma insbesondere auch die Zahlung einer Vertragsstrafe von 200 M für jeden Tag bei Nichteinhaltung der in dem Abkommen näher bezeichneten Verpflichtungen zusagte. Der Kläger war der Meinung, daß die Beklagte diese Verpflichtungen wiederholt nicht eingehalten habe, und verlangte von der Beklagten mit Schreiben vom 13. Februar 1913 die Zahlung von 5600, 6200, 6000, 6200, 6200 und 2600, insgesamt 32800 M für die Zeit vom 2. September 1911 bis zu dem Tage des Schreibens. Da die Beklagte nicht zahlte, wurde der Kläger im März 1912 dahin klagbar: die Beklagte zu verurteilen, an ihn seit dem 2. September 1911 einschließlich pro Tag 200 M Konventionalstrafe oder die vom Gericht statt dessen

etwa einzuführende geringere Strafe zu zahlen abzüglich von 853,20  $\mathcal{M}$  Guthaben der Beklagten für die gelieferten Waren. Er beschränkte im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens den Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von täglich 200  $\mathcal{M}$  für die Zeit vom 2. September 1911 bis zum 19. März 1912. Der erste Richter wies die Klage wegen Nichtigkeit des Abkommens vom August 1911 ab. Die Berufung des Klägers, mit der er beantragte: unter Abänderung des ersten Urteils die Beklagte zur Zahlung von 5000  $\mathcal{M}$  nebst Zinsen zu verurteilen, wurde zurückgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

... „Der Berufungsrichter hat das Abkommen der Parteien vom August 1911 dahin ausgelegt: Die vereinbarte Vertragsstrafe habe nach der Willensmeinung der Parteien dann verfallen sein sollen, wenn nicht die Beklagte wenigstens 80% der jeweilig zu liefernden Teilmenge in brauchbarer Ware pünktlich zum festgesetzten Liefertermin und die verbleibenden 20% bis zum Ablaufe der Nachfrist — von  $\frac{1}{6}$  der Hauptlieferzeit — in brauchbarer Ware liefern würde; die Strafe habe mit 200  $\mathcal{M}$  für den Tag bis zur vollendeten ordnungsmäßigen Lieferung gezahlt werden sollen. Dieses Abkommen hat der Berufungsrichter als gegen die guten Sitten verstößend und darum gemäß § 138 Abs. 1 BGB. als nichtig erachtet, indem er ausgeführt hat: Die vereinbarte Strafe sei nicht nur verhältnismäßig hoch, sie habe in ihrer, jedes einigermaßen verständige Maß und Ziel überschreitenden Höhe bei dem in Frage kommenden Gegenstande des Vertrages jedem besonnenen Menschen als ganz unvernünftig erscheinen müssen. Es möge zutreffen, daß die Parteien nur mit einer kurzfristigen Verspätung der Lieferung gerechnet hätten; insbesondere habe sich die Beklagte zur Zeit des Abkommens nicht der Sorge hingegen, daß sie größere Beträge als Vertragsstrafe werde zahlen müssen. Aber das schließe nicht aus, daß die nach objektiven Gesichtspunkten zu beantwortende Frage, ob die Vereinbarung gegen die guten Sitten verstößen habe, zu bejahen sei. Die Lieferung der Knopfhalter habe nicht allein vom guten Willen der Beklagten abgehungen. Selbst bei Anwendung allen Fleißes und aller Sorgfalt habe der Beklagten, die durch nichts als allein durch einen etwa eintretenden Streik habe entschuldigt sein sollen, die rechtzeitige Herstellung

brauchbarer Ware mißlingen und sie also völlig schullos in die Lage kommen können, Beträge von vielen Tausenden Mark an den Kläger zahlen zu müssen. Das sei nicht nur ethisch durch nichts gerechtfertigt gewesen, sondern es hätte auch die wirtschaftliche Existenz der Beklagten — falls etwa ein Betriebschaden in ihrer Fabrik eintrat, dessen Beseitigung längere Zeit in Anspruch nahm — ernstlich gefährdet werden können. Daß dergleichen nicht eingetreten sei, könne die zu entscheidende Frage nicht beeinflussen. Daß der Kläger ein über den Rahmen des Objekts hinausgehendes und besonders schutzwürdiges Interesse an der alsbaldigen Lieferung der Knopfhalter gehabt habe, habe er nicht dargelegt.

Diese Ausführungen tragen die getroffene Entscheidung; ein Rechtsirrtum ist in ihnen nicht ersichtlich. Der Berufungsrichter hat das Abkommen nicht nur, wie die Revision meint, um deswillen als gegen die guten Sitten verstößend erachtet, weil die Höhe der Strafe jedes verständige Maß überschritt, sondern vielmehr auch deswegen weil — ohne daß dieses durch die sonstige Lage der Sache, insbesondere die Bedeutung der Lieferung für den Kläger begründet gewesen wäre — das ganze wirtschaftliche Bestehen der Beklagten, sogar völlig ohne ihr Verschulden, gefährdet werden konnte. Daß eine von einem Kaufmann im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochene Vertragsstrafe gemäß § 348 BGB. vom Richter nicht auf Grund der Vorschriften des § 343 BGB. herabgesetzt werden kann, schließt nicht die Nichtigkeit einer Vereinbarung aus, die gegen die guten Sitten verstößt. Unrichtig ist auch die Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe nicht beachtet, daß es für die Anwendbarkeit des § 138 Abs. 1 BGB. auf die Sachlage zur Zeit des Vertragschlusses, aber nicht darauf ankomme, wie sich nachträglich die Dinge, mit oder ohne Schuld des Verpflichteten, gestaltet hätten. Der Berufungsrichter hat durchaus die für die Parteien erkennbare Sachlage zur Zeit des Vertragschlusses in Betracht gezogen, daß nämlich die Beklagte schon damals Gefahr lief, in die ihre wirtschaftliche Existenz gefährdende Strafe zu verfallen. Dem steht auch nicht entgegen, daß es in dem Urteile heißt, es möge zutreffen, daß die Parteien nur mit einer kurzfristigen Verspätung der Lieferung gerechnet hätten, insbesondere habe sich die Beklagte zur Zeit des Abkommens nicht der Sorge hingegeben, größere Beträge an Ver-

tragsstrafe zahlen zu müssen. Der Berufungsrichter sagt damit nicht mehr, als daß es die Parteien, insbesondere die Beklagte, nicht für sehr wahrscheinlich gehalten haben, daß es zu einer erheblichen Verspätung in der Lieferung oder zu einer nicht ordnungsmäßigen Lieferung kommen werde.

Wenn mit der Revision in letzter Linie die Auslegung des Vertrages, wonach die Beklagte die so hohe Strafe auch ohne alles und jedes Verschulden (bei verspäteter oder mangelhafter Lieferung) habe zahlen sollen, als rechtsirrig, weil dem Wesen der Vertragsstrafe oder der mutmaßlichen Absicht der Vertragsschließenden widersprechend, angegriffen hat, so ist auch das verfehlt. Einmal können die Parteien, da die Vorschriften über die Vertragsstrafe nachgiebiges Recht enthalten, den Verfall der Strafe sehr wohl auch ohne irgend ein Verschulden bedingen. Und was sodann die Absicht der Parteien beim Abschluß des streitigen Vertrags anlangt, so hat der Berufungsrichter aus dem in dieser Beziehung übrigens völlig klaren Briefwechsel der Parteien entnommen, daß nach dem Willen der Parteien die nicht rechtzeitige Lieferung brauchbarer Ware durch nichts als durch Streit entschuldigt werden könne. Er hat ferner auch noch festgestellt: dafür, daß die Vertragsstrafe von 200 *M* für den Tag nur für die Dauer einer bestimmten Höchstfrist gezahlt werden solle, fehle es in dem Briefwechsel völlig an Anhaltspunkten; die Parteien hätten auch keinerlei Ausführungen in dieser Richtung gemacht, und der Kläger zum mindesten habe zum Ausdruck gebracht, daß er jene Beschränkung der Verpflichtung der Beklagten nicht annehme.“