

Begriff „Abrechnungssumme“ in Vertragsstrafenklausel des Auftraggebers

BGB § 305 c II

1. Zur Auslegung des Begriffs „Abrechnungssumme“ in einer vom Besteller gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingung, mit der eine Vertragsstrafe vereinbart wird.

2. Der Begriff „Abrechnungssumme“ ist als Nettobetrag zu verstehen, wenn der Besteller die Klausel gestellt hat und deren Wirksamkeit aus verfahrensrechtlichen Gründen zu seinen Gunsten zu unterstellen ist. (Leitsatz 2 von der Redaktion)

BGH Urteil vom 5.5.2022 – VII ZR 176/20

Zum Sachverhalt

Die Kl. begehrte von der Bekl. die Zahlung restlichen Werklohns. Die Bekl. erklärte – soweit für das Revisionsverfahren noch von Interesse – die Primäraufrechnung mit einem Anspruch auf Vertragsstrafe wegen verspäteter Fertigstellung iHv 23.870,30 EUR. Die Kl. erhielt von der Bekl. im Februar 2006 den Zuschlag für die Sanierung der bühnentechnischen Einrichtungen des „T.“ in L. Sie beauftragte ihrerseits die Streithelferin mit der Erstellung des Bühnenbodens. In den zwischen den Parteien geschlossenen Vertrag sind unter anderem die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) und die Besonderen Vertragsbedingungen der Bekl. (BVB) einbezogen. Nach Nr. 4.10.0 der BVB war eine Ausführungsfrist bis zum 13.10.2006 einzuhalten. Nr. 11.1.0 der BVB lautet wie folgt:

„Wird der vereinbarte Fertigstellungstermin durch Verschulden des Auftragnehmers überschritten, so hat dieser eine Vertragsstrafe für jeden Werktag der Verspätung iHv 0,2 % der Abrechnungssumme, höchstens jedoch 5 % der Abrechnungssumme zu zahlen.“

Die Sanierungsarbeiten wurden im Juli 2007 fertiggestellt. Die Bekl. nahm die Leistungen der Kl. mit Ausnahme des Bühnenbodens ab und behielt sich ausweislich der erstellten „Teil-Abnahmebescheinigungen“ vom 1.8.2007 im Abnahmetermin vor, die vereinbarte Vertragsstrafe geltend zu machen. Die Kl. forderte die Bekl. in der Folge unter Fristsetzung bis zum 15.2.2008 erfolglos zur Abnahme des Bühnenbodens auf. Mit Schlussrechnung vom 28.6.2009 rechnete die Kl. ihre Vergütung iHv 2.990.069,18 EUR (2.512.663,18 EUR zzgl. USt) ab und verlangte von der Bekl. den nach Abzug bereits erfolgter Zahlungen verbleibenden restlichen Werklohn. Die Parteien stritten über die Berechtigung der von der Bekl. zur Aufrechnung gestellten Vertragsstrafe sowie über das Vorliegen von Mängeln des Bühnenbodens.

Das LG Frankenthal (Urt. v. 1.8.2017 – 7 O 266/15) hat die Bekl. zur Zahlung restlichen Werklohns iHv 571.798,51 EUR nebst Zinsen verurteilt und festgestellt, dass hinsichtlich der Leistungen „Bühnenboden“ die Abnahmewirkungen am 15.2.2008 eingetreten sind. Es hat die von der Bekl. erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Vertragsstrafe iHv 149.503,45 EUR für unbegründet erachtet, weil die Klausel in Nr. 11.1.0 der BVB der Inhaltskontrolle nicht standhalte. Die von der Bekl. weiter erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Vorschuss für Mängelbeseitigungskosten hat es ebenfalls als unbegründet zurückgewiesen, weil nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme keine Mängel des Bühnenbodens vorlägen. Das

BerGer. hat – unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung der Bekl. – das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Bekl. zur Zahlung von 446.165,36 EUR nebst Zinsen verurteilt. Es hat abweichend vom LG die von der Bekl. erklärte Aufrechnung mit einem Anspruch auf Vertragsstrafe iHv 125.633,15 EUR für begründet erachtet.

Das OLG Zweibrücken (Urt. v. 6.10.2020 – 8 U 71/17, BeckRS 2020, 50805) hat im Tenor seines Urteils die Revision zugelassen. In den Entscheidungsgründen hat es hierzu ausgeführt, dass die Revision wegen Grundsatzbedeutung und zur Fortbildung des Rechts im Hinblick auf das Verhältnis zwischen der Inhaltskontrolle nach § 307 I 1 und 2 BGB und der Auslegungsregel des § 305 c II BGB zugelassen worden sei. Die Bekl. hat uneingeschränkt Revision eingelegt mit dem Ziel der vollständigen Klageabweisung. Die Kl. hat ihre zunächst eingelegte Revision zurückgenommen.

Der Senat hat mit Beschluss vom 24.11.2021 (NJW-RR 2022, 306) festgestellt, dass das BerGer. die Zulassung der Revision auf den von der Bekl. zur Aufrechnung gestellten Anspruch auf Vertragsstrafe gegen die Kl. iHv 149.503,45 EUR wirksam beschränkt hat, und die Revision der Bekl. insoweit als unzulässig verworfen, als sie über die beschränkt zugelassene Revision hinausgegangen ist. Zugleich hat er die von der Bekl. vorsorglich eingelegte Beschwerde gegen die teilweise Nichtzulassung der Revision im Urteil des BerGer. zurückgewiesen. Die Bekl. verfolgte mit der Revision nunmehr noch das Ziel der Klageabweisung iHv weiteren 23.870,30 EUR aufgrund der Aufrechnung mit dem Anspruch auf Vertragsstrafe (149.503,45 EUR abzgl. bereits zuerkannter 125.633,15 EUR). Die zulässige Revision der Bekl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen

13I. Das BerGer. hat – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – Folgendes ausgeführt:

14Der Bekl. stehe gegen die Kl. ein Anspruch auf Vertragsstrafe iHv 125.633,15 EUR gemäß der wirksam vereinbarten Klausel in Nr. 11.1.0 der BVB zu, mit dem sie wirksam die Aufrechnung gegen die restliche Werklohnforderung der Kl. erklärt habe.

15Die Voraussetzungen für die Verwirkung der vereinbarten Vertragsstrafe seien erfüllt. Die Bekl. habe sich die Vertragsstrafe wirksam bei Abnahme am 1.8.2007 vorbehalten; ein erneuter Vorbehalt im Zeitpunkt einer etwaigen fiktiven Abnahme am 15.2.2008 sei nicht erforderlich gewesen.

16 Eine zur Unwirksamkeit der Klausel in Nr. 11.1.0 der BVB führende unangemessene Benachteiligung iSd § 307 II Nr. 1 BGB liege nicht vor, da die Klausel keine Regelung zum Verhältnis der Vertragsstrafe zu einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder wegen nicht gehöriger Erfüllung treffe und damit nicht von der gesetzlichen Regelung in § 340 II, § 341 II BGB abweiche.

17Die Klausel sei auch nicht unwirksam, weil unklar bleibe, ob die Höhe der Vertragsstrafe nach Nr. 11.1.0 der BVB aus der Brutto- oder der Netto-Abrechnungssumme zu berechnen sei.

18Allerdings lasse die Klausel in Bezug auf den verwendeten Begriff „Abrechnungssumme“ ihrem Wortlaut nach zwei mögliche Auslegungen zu. Danach könne die Brutto- oder die Netto-Abrechnungssumme maßgebend sein. Eine eindeutige Auslegung lasse sich auch unter teleologischen oder systematischen Gesichtspunkten nicht entwickeln. Das Argument, die Umsatzsteuer sei nur ein unselbstständiger Bestandteil der vereinbarten Bruttovergütung, sei nicht durchgreifend. In den Besonderen Vertragsbedingungen der Bekl. werde an mehreren Stellen ausdrücklich zwischen Netto- und Bruttosummen unterschieden. Dies gelte auch

hinsichtlich des Begriffs „Abrechnungssumme“. So werde beispielsweise in Nr. 7.1.0 der BVB (Höhe der Bauleistungsversicherung) und in Nr. 17.1.0 der BVB (Höhe der Gewährleistungsbürgschaft) ausdrücklich an die Brutto-Abrechnungssumme angeknüpft. Es sei daher im Rahmen der objektiven Auslegung nicht fernliegend, dass mit der abweichenden Formulierung in Nr. 11.1.0 der BVB die Netto-Abrechnungssumme gemeint sein solle, auch wenn der Werklohn als Brutto-Vergütung vereinbart worden sei.

19Die insoweit verbleibende Unklarheit der Klausel stehe indes weder ihrer wirksamen Einbeziehung gem. § 305 II Nr. 2 BGB entgegen noch führe sie zu einer Unwirksamkeit gem. § 307 I 1 und 2 BGB wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot.

20Zur Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich des § 305 II Nr. 2 BGB und der Auslegungsregel des § 305c II BGB gelte, dass eine wirksame Einbeziehung nur bei einer in ihrem Kernbereich unklaren Klausel scheitere. Dagegen sei für eine im Grundsatz verständliche Klausel, die lediglich in Einzelpunkten mehrdeutig sei, der Anwendungsbereich der Auslegungsregel des § 305c II BGB eröffnet. Letzteres sei hier der Fall, da Nr. 11.1.0 der BVB nur in einem Einzelpunkt – nämlich hinsichtlich des Anknüpfungspunktes für die Berechnung der Höhe der Vertragsstrafe – unklar sei.

21Die Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich des § 307 I 1 und 2 BGB und der Auslegungsregel des § 305c II BGB sei streitig. Zutreffend sei die Auffassung, dass gem. § 305c II BGB zunächst anhand der kundenfeindlichsten Auslegungsalternative eine Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB zu erfolgen habe. Halte die Klausel danach der Inhaltskontrolle stand, setze sich die Auslegungsvariante durch, die den Kunden begünstige. Diese Auffassung führe nicht zu einer Marginalisierung der Transparenzkontrolle. § 305c II BGB greife bei auslegungsfähigen Klauseln ein und beseitige die Unklarheit vor Anwendung des § 307 BGB. Unbestimmte Klauseln, deren Auslegung nach § 305c II BGB nicht zu eindeutigen Ergebnissen führten, könnten demgegenüber wegen Verstoßes gegen § 307 I 1 und 2 BGB unwirksam sein. Nach diesen Maßstäben sei Nr. 11.1.0 der BVB wirksam. In ihrer kundenfeindlichsten Auslegung, mithin bei Berechnung der Vertragsstrafe nach der Brutto-Abrechnungssumme, halte die Klausel der Inhaltskontrolle stand. Insbesondere regele die Klausel auch bei einem solchen Verständnis keine unangemessen hohe Vertragsstrafe. Daher sei Nr. 11.1.0 der BVB gem. § 305c II BGB zulasten der Bekl. als Verwenderin dahin auszulegen, dass die Netto-Abrechnungssumme die Grundlage für die Berechnung der Vertragsstrafe bilde.

22Da die Kl. mit ihrer Schlussrechnung vom 28.6.2009 einen Nettobetrag iHv 2.512.663,18 EUR abgerechnet habe, betrage die iHv 5% der Abrechnungssumme vereinbarte Vertragsstrafe 125.633,15 EUR. In dieser Höhe sei die Werklohnforderung der Kl. durch die Aufrechnung der Bekl. erloschen. Die darüber hinausgehende Aufrechnung der Bekl. mit einer auf Grundlage der Brutto-Abrechnungssumme berechneten Vertragsstrafe in Höhe von weiteren 23.870,30 EUR sei dagegen unbegründet.

23II. Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

24Die Werklohnforderung der Kl. ist nicht in Höhe eines weiteren Betrags von 23.870,30 EUR wegen der von der Bekl. erklärten Aufrechnung mit einem Anspruch auf Vertragsstrafe gem. Nr. 11.1.0 der BVB erloschen.

25Es kann dahinstehen, ob – wie die Kl. im Wege der Gegenrüge geltend macht – die Vertragsstrafenklausel in Nr. 11.1.0 der BVB der Inhaltskontrolle gem. § 307 II Nr. 1 BGB oder § 307 I 1 und 2 BGB nicht standhält und deshalb insgesamt unwirksam ist. Denn die Bekl. hat

gegen die Kl. nach dieser Klausel jedenfalls keinen höheren als den vom BerGer. bereits rechtskräftig zuerkannten Anspruch auf Vertragsstrafe.

261. Bei der Vertragsstrafenklausel in Nr. 11.1.0 der BVB handelt es sich nach den unangegriffenen und rechtsfehlerfreien Feststellungen des BerGer. um eine Allgemeine Geschäftsbedingung, die die Bekl. der Kl. gestellt hat, § 305 I 1 BGB.

272. Das BerGer. hat zu Recht angenommen, die Vertragsstrafenklausel in Nr. 11.1.0 der BVB könne nicht eindeutig dahin ausgelegt werden, dass mit der als Anknüp-

BGH: Begriff „Abrechnungssumme“ in Vertragsstrafenklausel des Auftraggebers(NJW 2022, 2467)

2469

fungspunkt für die Berechnung der Vertragsstrafe vorgesehenen „Abrechnungssumme“ die Brutto-Abrechnungssumme gemeint sei.

28 a) Das vom BerGer. seiner Entscheidung zugrunde gelegte Klauselverständnis von Nr. 11.1.0 der BVB unterliegt uneingeschränkter revisionsrechtlicher Nachprüfung. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind wie reversible Rechtsnormen zu behandeln und infolgedessen vom RevGer. frei auszulegen, da bei ihnen ungeachtet der Frage, ob sie über den räumlichen Bezirk eines BerGer. hinaus Verwendung finden, ein Bedürfnis nach einheitlicher Handhabung besteht (vgl. BGH RdE 2022, 23 = BeckRS 2021, 30598 Rn. 17; NJW-RR 2020, 1219 = BauR 2020, 1933 Rn. 26; BGHZ 210, 206 = NJW 2016, 2878 Rn. 41, jew. mwN).

29 b) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ständiger Rechtsprechung des BGH nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (vgl. BGH RdE 2022, 23 = BeckRS 2021, 30598 Rn. 18; NJW-RR 2020, 1219 = BauR 2020, 1933 Rn. 27; NJW 2017, 2762 = BauR 2017, 1995 Rn. 19, jew. mwN). Ansatzpunkt für die bei einer Formulklausel gebotene objektive Auslegung ist in erster Linie ihr Wortlaut (vgl. BGH RdE 2022, 23 = BeckRS 2021, 30598 Rn. 21; NJW-RR 2020, 1219 = BauR 2020, 1933 Rn. 27; NJW 2016, 242 Rn. 18, jew. mwN). Ist der Wortlaut nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie die Klausel aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist (vgl. BGH RdE 2022, 23 = BeckRS 2021, 30598 Rn. 22; NJOZ 2021, 375 = MDR 2020, 1047 Rn. 29, jew. mwN). Dabei sind auch der Sinn und Zweck einer Klausel sowie systematische Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Eine Formulklausel ist vor dem Hintergrund des gesamten Formularvertrags zu interpretieren (vgl. BGH RdE 2022, 23 = BeckRS 2021, 30598 Rn. 23; NJOZ 2021, 375 = MDR 2020, 1047 Rn. 30, jew. mwN).

30 Sind danach mehrere Auslegungen rechtlich vertretbar, gehen Zweifel bei der Auslegung gem. § 305 c II BGB zulasten des Verwenders. Außer Betracht bleiben Verständnismöglichkeiten, die zwar theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind (vgl. BGH NJW-RR 2020, 1219 = BauR 2020, 1933 Rn. 27; NJW 2017, 2762 = BauR 2017, 1995 Rn. 19; NJW 2016, 242 Rn. 21, jew. mwN).

31c) Nach diesen Maßstäben führt die Auslegung des Begriffs „Abrechnungssumme“ in Nr. 11.1.0 der BVB entgegen der Auffassung der Revision nicht zu dem eindeutigen Ergebnis, dass damit die Brutto-Abrechnungssumme gemeint ist. Vielmehr kommt auch eine Auslegung als Netto-Abrechnungssumme ernsthaft in Betracht.

32aa) Der Wortlaut der Klausel ist insoweit nicht eindeutig. Mit „Abrechnungssumme“ kann grundsätzlich sowohl die Brutto-Abrechnungssumme als auch die Netto-Abrechnungssumme gemeint sein.

33bb) Die Revision kann sich ferner nicht auf ein übereinstimmendes Verständnis der beteiligten Verkehrskreise – hier: in der Baubranche tätige Unternehmer und öffentliche Auftraggeber – in Bezug auf den Begriff „Abrechnungssumme“ stützen. Auch für den Fall, dass eine Vergütung zuzüglich Umsatzsteuer vereinbart und dementsprechend in der Schlussrechnung abgerechnet wird, lässt sich nicht feststellen, dass der Begriff „Abrechnungssumme“ in einer Vertragsstrafenklausel aus Sicht der beteiligten Verkehrskreise typischerweise als Brutto-Abrechnungssumme verstanden wird.

34 So hat der BGH hinsichtlich einer von der öffentlichen Hand verwendeten Klausel betreffend pauschalierten Schadensersatz entschieden, dass der Begriff „Abrechnungssumme“ im unternehmerischen Verkehr ohne Weiteres dahin zu verstehen sei, dass diese die Umsatzsteuer nicht einschließe, weil im unternehmerischen Verkehr die Vertragspartner typischerweise zum Vorsteuerabzug berechtigt seien (BGHZ 229, 1 = NZBau 2021, 404 Rn. 52 – Schienenkartell VI). Bereits hieraus ergibt sich, dass im Streitfall eine Auslegung des Begriffs „Abrechnungssumme“ als Netto-Abrechnungssumme ernsthaft in Betracht kommt.

35 Der baurechtlichen Rechtsprechung und Literatur ist insoweit ebenfalls kein einheitliches Verständnis der beteiligten Verkehrskreise im Sinne der Revision zu entnehmen. Allerdings wird die Auffassung vertreten, dass mit dem Begriff „Abrechnungssumme“ in einer Vertragsstrafenklausel an die Brutto-Abrechnungssumme angeknüpft wird, sofern der Umsatzsteuerbetrag als Teil des Werklohns geschuldet ist und vom Unternehmer demgemäß abgerechnet wird (vgl. KG KG-Report 2003, 263 = IBRRS 2003, 0518 Rn. 100; Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher Kompendium BauR/Jurgeleit, 5. Aufl., 6. Teil, Rn. 150; Kniffka/Jurgeleit/v. Rintelen ibr-online-Kommentar, Bauvertragsrecht, 15.11.2021, BGB § 631 Rn. 368/3). Demgegenüber soll nach anderer Ansicht – vorbehaltlich abweichender Angaben im Vertrag – in einem solchen Fall mit „Abrechnungssumme“ stets die Netto-Abrechnungssumme gemeint sein. Dies wird damit begründet, dass die auf den Werklohn berechnete Umsatzsteuer nur ein Durchlaufposten sei und nicht bei dem Unternehmer verbleibe (vgl. Staudinger/Leupertz, BGB, 2019, Anhang zu BGB §§ 305–310 B Rn. 229; Bolz/Jurgeleit/Plücker ibr-online-Kommentar VOB/B, 7.3.2022, VOB/B § 11 Rn. 145), sowie damit, dass auf eine Vertragsstrafe keine Umsatzsteuer anfallt (vgl. Messerschmidt/Voit/Wolff Privates Baurecht, 4. Aufl., I. Teil M Rn. 293; Kemper BauR 2001, 1015 (1016)). Jedenfalls wenn der Besteller gem. § 13b UStG die Umsatzsteuer schulde und der Unternehmer daher nur die Nettovergütung abrechne, könne mit „Abrechnungssumme“ nur die Netto-Abrechnungssumme gemeint sein (vgl. Leinemann/Hafkesbrink VOB/B, 7. Aufl., VOB/B § 11 Rn. 66; hierzu auch OLG Köln 23.12.2011 – 19 U 24/11, BeckRS 2012, 19728). Schließlich wird die Auffassung vertreten, dass bei einer Vertragsstrafenregelung in einer Allgemeinen Geschäftsbedingung des Bestellers der Begriff „Abrechnungssumme“ zumindest mehrdeutig sei und daher gem. § 305c II BGB zu dessen Lasten als Netto-Abrechnungssumme zu verstehen sei (vgl. BeckOK VOB/B/Oberhauser, 30.4.2021, VOB/B § 11 II Rn. 9 aE; Kapellmann/Messerschmidt/Schneider VOB/B, 7. Aufl., VOB/B § 11 Rn. 97; Vogel ZfIR 2005, 373 (378)). Ergänzend wird darauf verwiesen, dass dies gerade auch bei Verträgen mit einem öffentlichen Auftraggeber gelte. Wie sich aus der Allgemeinen Richtlinie Vergabeverfahren 100 Nr. 1.2 ergebe, entspreche es dem Verständnis der öffentlichen Hand, dass – vorbehaltlich einer abweichenden Festlegung – stets die Nettobeträge gemeint seien (vgl.

Althaus/Heindl/Althaus/Vogel Der öffentliche Bauauftrag, 2. Aufl. 2013, Teil 1 Rn. 206 aE sowie Teil 5 Rn. 147).

36cc) Auch aus den sonstigen Bestimmungen des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrags ergibt sich nicht, dass mit dem in Nr. 11.1.0 der BVB verwendeten Begriff „Abrechnungssumme“ eindeutig an die Brutto-Abrechnungssumme angeknüpft werden sollte.

BGH: Begriff „Abrechnungssumme“ in Vertragsstrafenklausel des Auftraggebers(NJW 2022, 2467)

2470

37 So führen die in den Vertrag einbezogenen Besonderen Vertragsbedingungen der Bekl. an anderer Stelle, nämlich in Nr. 7.1.0 der BVB (Bauleistungsversicherung) und in Nr. 17.1.0 der BVB (Gewährleistungsbürgschaft) – anders als in Nr. 11.1.0 der BVB – ausdrücklich die Brutto-Abrechnungssumme als Anknüpfungspunkt für die jeweilige Berechnung an. Dies mag – wie die Revision meint – dahin verstanden werden können, dass der Begriff „Brutto-Abrechnungssumme“ nur die ausführlichere Version des Begriffs „Abrechnungssumme“ sein und in den Besonderen Vertragsbedingungen stets an die Brutto-Abrechnungssumme angeknüpft werden sollte. Aus der abweichenden Formulierung in Nrn. 7.1.0 und 17.1.0 der BVB kann aber auch der Schluss gezogen werden, dass der in Nr. 11.1.0 der BVB verwendete Begriff „Abrechnungssumme“ im Gegensatz dazu als Netto-Abrechnungssumme zu verstehen sei.

383. Danach ist der Begriff „Abrechnungssumme“ in Nr. 11.1.0 der BVB in Bezug auf die Frage, ob dieser die Umsatzsteuer einschließt, zumindest mehrdeutig iSd § 305 c II BGB, mit der Folge, dass Zweifel bei der Auslegung zulasten der Bekl. als Verwenderin gehen.

39 Dabei gilt auch im Individualprozess, dass nach der Auslegungsregel des § 305 c II BGB grundsätzlich die „kundenfeindlichste“ Auslegung zugrunde zu legen ist, wenn diese im Rahmen einer vorzunehmenden Inhaltskontrolle zur Unwirksamkeit der Klausel führt und dadurch den Vertragspartner des Verwenders begünstigt (stRspr; vgl. BGH RdE 2022, 23 = BeckRS 2021, 30598 Rn. 20; NJW-RR 2020, 1219 = NZBau 2020, 708 = BauR 2020, 1933 Rn. 27; NJW 2017, 2762 = NZBau 2018, 29 = BauR 2017, 1995 Rn. 23, jew. mwN).

40 Im Streitfall braucht indes nicht entschieden zu werden, ob – wie die Kl. meint – Nr. 11.1.0 der BVB bei „kundenfeindlichster“ Auslegung des Begriffs „Abrechnungssumme“ als Brutto-Abrechnungssumme wegen unangemessener Benachteiligung der Kl. im Hinblick auf die Höhe der Vertragsstrafe insgesamt unwirksam ist. Ferner kann offenbleiben, ob – wie die Kl. ebenfalls geltend macht – die Verwendung des Begriffs „Abrechnungssumme“ zur Intransparenz der Klausel und damit zu deren Unwirksamkeit gem. § 307 I 1 und 2 BGB führt oder ob die Klausel der Inhaltskontrolle wegen einer Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der § 340 II, § 341 II BGB nicht standhält, § 307 II Nr. 1 BGB.

41 Denn nach der Auslegungsregel des § 305 c II BGB greift – sofern die Wirksamkeit von Nr. 11.1.0 der BVB zugunsten der Bekl. unterstellt wird – der Grundsatz, dass die Auslegung maßgebend ist, durch die die Kl. als Vertragspartnerin der Verwenderin begünstigt wird. Danach ist der Begriff „Abrechnungssumme“ indes zugunsten der Kl. als Netto-Abrechnungssumme auszulegen mit der Folge, dass die Bekl. keinen höheren als den bereits rechtskräftig zuerkannten Anspruch auf Vertragsstrafe hat.

42 III. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 I, § 565 S. 1, § 516 III, § 101 I ZPO.

43 Da der Beitritt der Streithelferin nur bezüglich der Vorschussforderung wegen der behaupteten Mangelhaftigkeit des Bühnenbodens und des Feststellungsantrags erfolgt ist, bestimmt sich die Verteilung der Kostenlast hinsichtlich ihr etwa entstandener Kosten nach

dem Schicksal dieses Teils, das heißt bei einer Beschränkung der Nebenintervention auf einen Teil des Rechtsstreits ist dem Gegner von den Kosten der Nebenintervention derselbe Kostenanteil aufzuerlegen, den er von den Kosten des Rechtsstreits tragen müsste, wenn der Rechtsstreit nur hinsichtlich dieses Teils geführt worden wäre. Auf die unter Einbeziehung der weiteren Prozessteile zu bildende Gesamtkostenquote kommt es nicht an, da der Grundsatz der Kostenparallelität aus Gründen der Kostengerechtigkeit zugunsten des Nebenintervenienten nicht weiter reichen kann, als sich Nebenintervention und Rechtsstreit decken (vgl. BGH AG 2020, 126 = BeckRS 2019, 30364 Rn. 11 mwN).

Anmerkung der Redaktion

Zur Entscheidung KG KG-Report 2003, 263 = IBRRS 2003, 0518 vgl. Oberhauser IBR 2003, 183. Das AGB-Recht im ersten Halbjahr 2022 stellt Graf v. Westphalen NJW 2022, 2237 vor.