



Detailangaben im Pauschalvertrag – Wer zahlt die Zeche?

Immer wieder müssen sich Bauherrn mit dem Thema auseinandersetzen: Nach Abschluss eines Pauschalvertrages wähnt sich der Auftraggeber ("AG") hinsichtlich der an den Auftragnehmer ("AN") zu zahlenden Vergütung in Sicherheit und ist überrascht, dass sich der AN gleichwohl bei ihm mit "Nachträgen" meldet und für die erbrachten Leistungen eine zusätzliche Vergütung verlangt.

Der Fall

Im Rahmen eines Abrissvertrages für eine Klinik gibt der AG die Stärke des abzubrechenden Estrichs mit (geschätzt) 3 cm an. Tatsächlich weist der Estrich durchgängig eine Stärke von mehr als 4 cm auf. Für den hieraus entstehenden Mehraufwand macht der AN eine Zusatzvergütung geltend und stützt seinen Anspruch darauf, durch die Detailangabe zur Stärke des Estrichs habe sich seine Leistungspflicht auf "3 cm" konkretisiert. Für die tatsächlich ausgeführten Mehrmengen (Estrichstärke bis 5 cm) stehe ihm eine zusätzliche Vergütung zu.

Pauschal ist pauschal?

Der Rechtsstreit wurde bis zum BGH getragen, der durch die "*Abriss-Entscheidung*" (VII ZR 13/10, NJW 2011, 3287) seine Rechtsprechung zur – ausnahmsweisen – Anpassung der Vergütung gemäß § 2 Abs. 7 VOB/B fortschreibt.

Die Vorinstanzen (Landgericht Berlin, Kammergericht) hatten einen Anspruch verneint, weil – ungeachtet der Detailangaben zur Estrichstärke – die Leistungen erkennbar als "Komplettleistung" ausgeschrieben worden (pauschale/funktionale Leistungsbeschreibung) und daher durch den vereinbarten Pauschalpreis abgegol-

Autor



Stefan Löchner
Partner, Real Estate

E: stefan.loechner
@cliffordchance.com

ten seien. Die Schätzung des AG zur Estrichstärke ändere daran nichts.

Dem tritt der BGH im Ergebnis entgegen. Ausdrücklich teilt er zunächst die Ansicht des Kammergerichts, dass bei einem Pauschalvertrag mit funktionaler Beschreibung der Leistung durch die vereinbarte Vergütung grundsätzlich alle Leistungen, die für die Herbeiführung eines mängelfreien Werkes erforderlich sind, abgegolten werden. Im Fall von Detaillierungen kann zwar etwas anderes gelten, wenn diese erkennbar zum Inhalt der vereinbarten Leistung erhoben wurden, die insoweit geschuldete Leistung sich insoweit also auf die detaillierten Angaben beschränkt. Der BGH stellt jedoch klar, dass Detailangaben keinesfalls stets dazu führen, dass Abweichungen in diesem Bereich die Vergütungspauschale "aushebeln". Vielmehr sei in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Bedeutung die Parteien der fraglichen Bestimmung beigegeben haben, insbesondere ob hierdurch die Pauschale begrenzt werden sollte. Im fraglichen Fall wurde diesbezüglich der Angaben zur Estrichstärke verneint, weil sich den Gesamtumständen entnehmen lies, dass der AN für die vereinbarte Vergütung "ein Stück Abriss komplett" erbringen sollte. Die anders angebroffene Estrichstärke stellte somit keine Leistungsänderung im Sinne der §§ 1 Abs. 3, 2 Abs. 5 VOB/B dar.

Neuer Focus: Geschäftsgrundlage

Während das Kammergericht es bei dieser Feststellung bewenden lies, fragte der BGH weiter, ob nicht die

AG-seitigen Angaben von den Parteien zur Geschäftsgrundlage erhoben worden seien, woraus sich ein Anpassungsanspruch gemäß § 2 Abs. 7 VOB/B ergeben könnte. Der BGH nennt insoweit vier Kriterien:

- Eignung der Angaben, erheblichen Einfluss auf die Kalkulation des AN zu nehmen
- Vertragsaufnahme durch den AG
- Erkennbarkeit der kalkulatorischen Bedeutung seitens des AG und
- Preiskalkulation des AN auf Basis der falschen Mengen- oder Mengenermittlungsparameter.

Sind die vorgenannten Kriterien erfüllt, enthält § 2 Abs. 7 VOB/B gleichwohl einen Toleranzrahmen (*"weicht die ausgeführte Leistung von der vertraglich vereinbarten Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist"*), der überschritten sein muss, um dem AN einen Anspruch auf Anpassung der Vergütung zu gewähren. Maßgeblich ist insoweit der insgesamt vereinbarte Pauschalpreis. Der BGH gibt in seiner Abriss-Entscheidung auch Leitlinien, wann dieser Toleranzrahmen verlassen wird. Der gelegentlich in der Literatur genannten starren Grenze von 20 % erteilt er eine Absage. Maßgeblich ist vielmehr, ob der AN durch das Festhalten an der pauschalen Vergütung ein Verlustgeschäft erleidet. Dies liegt typischerweise vor, wenn eine Abweichung von mehr als 5 % der Gesamtvergütung in Rede steht. Ist dies der Fall, kann der AG nur noch ausnahmsweise

darlegen, dass trotz Überschreitung der genannten 5 %-Grenze ein Verlustgeschäft nicht gegeben ist oder dem AN ein solches Verlustgeschäft zumutbar ist (z. B. Akquisegeschäft). Für diese Ausnahme ist der AG jedoch darlegungs- und beweispflichtig. Ungeklärt bleibt, ob der Anpassungsanspruch nur für den 5 % übersteigenden Teil greift oder alle Mehrkosten umfasst, sobald die 5 %-Grenze überschritten wird.

Praxistipp

Durch die genannte Entscheidung bestätigt der BGH einerseits ausdrücklich die Privatautonomie der Vertragspartner, Pauschalvergütungen zu vereinbaren, andererseits eröffnet er Wege, unbillige Ergebnisse für den Auftragnehmer zu vermeiden, wenn der Auftraggeber hierfür mitverantwortlich ist. Es bleibt der Rat, stets größtmögliche Sorgfalt auf die Formulierung der Leistungsbeschreibung zu legen, um beiden Parteien Klarheit darüber zu verschaffen, welche Leistung der AN schuldet und welche Vergütung der AG hierfür zahlen muss.

Notizen

Dieser Newsletter dient der allgemeinen Information und ersetzt nicht die Beratung im Einzelfall. Wenn Sie Fragen haben oder weitere Informationen wünschen, wenden Sie sich bitte an die Autoren oder Ihren üblichen Ansprechpartner bei Clifford Chance.

Clifford Chance, Mainzer Landstraße 46, 60325 Frankfurt am Main

© Clifford Chance 2012

Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, Steuerberatern und Solicitors ·

Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

Die nach § 5 TMG und §§ 2, 3 DL-InfoV vorgeschriebenen Informationen finden Sie unter: <http://www.cliffordchance.com/german-regulatory>

www.cliffordchance.com

Abu Dhabi ■ Amsterdam ■ Bangkok ■ Barcelona ■ Brüssel ■ Bukarest ■ Casablanca ■ Doha ■ Dubai ■ Düsseldorf ■ Frankfurt ■ Hongkong ■ Istanbul ■ Kiew ■ London ■ Luxemburg ■ Madrid ■ Mailand ■ Moskau ■ München ■ New York ■ Paris ■ Peking ■ Perth ■ Prag ■ Riad* ■ Rom ■ São Paulo ■ Shanghai ■ Singapur ■ Sydney ■ Tokio ■ Warschau ■ Washington, D.C.

*Clifford Chance hat eine Kooperationsvereinbarung mit Al-Jadaan & Partners Law Firm in Riad.