

NewsLetter

2007-7 Seite 1

Sauerbruchstraße 9
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Mehrvergütung beim Pauschalvertrag

Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg hatte in seinem Urteil vom 6. März 2007 (Az. 11 U 166/05) über einen Anspruch auf Mehrvergütung im Rahmen eines Pauschalvertrages zu entscheiden.

Der Auftragnehmer (AN) hatte sich gegenüber dem Auftraggeber (AG) mit VOB/B-Bauvertrag dazu verpflichtet, bestimmte Straßen und Baracken abzureißen und zu entsorgen.

Das Angebot des AN sah einzelne Angebotspositionen nebst Mengen und Massen vor. Die Parteien vereinbarten dann aber einen Pauschalpreis.

Im Zuge der Ausführung stellte sich heraus, dass die Betonstärke der Straßen stellenweise bis zu 70 cm betrug; der AN hatte 20 cm erwartet und bei drei Stichproben vor Vertragsschluss sogar nur 14 cm vorgefunden. Die Innenwände der Baracken waren asbesthaltig; aus einem vorliegenden Gutachten ergab sich zwar eine Asbestbelastung, aber nicht für die Baracken, sondern für andere Gebäude auf dem Gelände.

Der AN verlangte deshalb eine Mehrvergütung von € 50.000,00. Beide Instanzen lehnten dies ab und begründeten wie folgt:

Zwar könne der AN nach § 2 Nr. 7 VOB/B eine Änderung des Pauschalpreises verlangen. Dies setze jedoch voraus, dass (1.) die ausgeführte

Leistung außerhalb des vertraglich vereinbarten Leistungsumfangs liegt und (2.) von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich abweicht, dass ein Festhalten am Pauschalpreis unzumutbar erscheint.

Vorliegend fehle es bereits an der ersten Voraussetzung, weil die Parteien einen sog. Globalpauschalvertrag geschlossen hätten. Denn das werkvertragliche Leistungsziel sei eingangs des Vertrages sehr allgemein gefasst und die anschließende Leistungsbeschreibung sehr pauschal formuliert. Außerdem sei vereinbart worden, dass zum Gegenstand des Vertrages „weiterhin alle Leistungen und Lieferungen, die zur funktionsgerechten, technisch einwandfreien, termingerechten Ausführung erforderlich sind, auch wenn sie in den Vertragsunterlagen nicht ausdrücklich erwähnt sind“ gehören. Unerheblich sei, dass dem Vertrag das Angebot des AN und diesem dessen Leistungsverzeichnis zugrunde gelegen habe; denn durch die funktionale Leistungsbeschreibung im Vertrag hätten die Parteien zum Ausdruck gebracht, dass das Leistungsverzeichnis des Angebotes nicht mehr Grundlage des Vertrages sein solle.

Praxishinweise

Zunächst darf nicht übersehen werden, dass *angeordnete* Leistungs- / Mengenänderungen stets zu einer Änderung des Pauschalpreises führen.

In allen *übrigen* Fällen gelten § 2 Nr. 7 VOB/B (VOB/B-Werkvertrag) bzw. § 313 BGB (BGB-Werkvertrag).

NewsLetter

2007-7 Seite 2

Danach ist zuerst zu fragen, ob die ausgeführte Leistung noch zum vertraglichen Leistungs-Soll gehört. Das wird beim Globalpauschalvertrag (Leistung pauschaliert) meist der Fall sein. Denn er zeichnet sich dadurch aus, dass nur ein Leistungsziel vorgegeben ist und dieses meist durch eine allgemein gehaltene „funktionale“ Leistungsbeschreibung umrissen wird.

Ob das OLG hier zu Recht einen Globalpauschalvertrag angenommen hat, kann wegen des dem Angebot zugrunde liegenden Leistungsverzeichnisses mit Positionen und Massenangaben bezweifelt werden.

Beim Detailpauschalvertrag (Preis pauschaliert) gehört die ausgeführte Leistung eher einmal nicht mehr zum vertraglichen Leistungs-Soll. Dann ist aber in einem zweiten Schritt zu fragen, ob sie von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich abweicht, dass ein Festhalten am Pauschalpreis unzumutbar erscheint. Bei Mengenabweichungen gibt es keine starren Grenzen, aber als Richtwert können 20 % angenommen werden. Der AN hat dann einen Mehrvergütungsanspruch für die 20 % *übersteigenden* Massen, also ab dem 21. Prozent.

Gleiches gilt übrigens für den - selteneren - Fall von *Minder*massen.

Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Schwarzgeld

Im Urteil des Oberlandesgerichts (OLG) Brandenburg vom 8. Februar 2007 (Az. 12 U 155/06) ging es um eine „Ohne-Rechnung“-Vereinbarung zweier Bauvertragspartner, wobei der private Bauherr (BH) den Auftragnehmer (AN) auf Gewährleistung wegen Mängeln an der Terrasse seines Wohnhauses in Anspruch nahm.

Das OLG hat dazu festgestellt:

Die „Ohne-Rechnung“-Vereinbarung der Parteien, wonach für die Leistungen des AN keine Rechnung gestellt und mithin von diesem keine Umsatzsteuer abgeführt werden sollte, diene der Steuerhinterziehung i. S. v. § 370 Abgabenordnung (AO). Dies mache den Werkvertrag nichtig, wenn die Steuerhinterziehung entweder den Hauptzweck des Vertrages darstelle, oder aber wenn die Parteien ohne die nichtige „Ohne-Rechnung“-Vereinbarung eine höhere Vergütung vereinbart hätten. Dies nahm das OLG vorliegend an.

Aus einem nichtigen Werkvertrag habe aber weder der BH Gewährleistungsansprüche noch der AN vertragliche Vergütungsansprüche.

Praxishinweise

Ob das Urteil Bestand haben wird oder nicht, wird der Bundesgerichtshof (BGH) entscheiden. Denn er hat bislang die Ansicht vertreten, dass ein Vertrag mit einer „Ohne-Rechnung“-Vereinbarung nur dann nichtig ist, wenn die Steuerhinterziehung dessen Hauptzweck ist, während bei einem Werkvertrag grundsätzlich die Errichtung des geschuldeten Werkes der Hauptzweck sein dürfte.

Unbefriedigend ist das Urteil des OLG auch deshalb, weil es offen gelassen hat, ob der AN gegen den BH wenigstens einen bereicherungsrechtlichen Zahlungsanspruch hat. Zu beachten ist dazu allerdings, dass dieser nie höher, sondern in der Regel niedriger ist als der werkvertraglich vereinbarte Vergütungsanspruch, weil Abschläge wegen der nicht bestehenden Gewährleistungsansprüche vorzunehmen sind.

Dr. Christian Schwertfeger