

GPA-Mitteilung Bau 4/2000

Az. 600.535

01.12.2000

Vergütung bei Pauschalpreisverträgen nach § 2 Nr. 7 VOB/B

1 Wortlaut des § 2 Nr. 7 VOB/B

„(1) Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert. Weicht jedoch die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist (§ 242 BGB), so ist auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren. Für die Bemessung des Ausgleichs ist von den Grundlagen der Preisermittlung auszugehen. Nrn. 4, 5 und 6 bleiben unberührt.

(2) Wenn nichts anderes vereinbart ist, gilt Absatz 1 auch für Pauschalsummen, die für Teile der Leistung vereinbart sind.“

2 Vertragstypen

Es gibt zwei grundverschiedene Pauschalpreisvertragstypen, nämlich den sog.

- Globalpauschalpreisvertrag und den
- Pauschaleinheitspreisvertrag

Ein **Globalpauschalpreisvertrag** kommt zustande nach einer Generalunternehmerausschreibung durch Abschluss eines Generalunternehmervertrags, dem Pläne (Zeichnungen) und Baubeschreibungen zugrunde liegen (z.B. sog. Globalbeschreibungen, funktionale Leistungsbeschreibungen i.S. des § 9 Nr. 10 ff. VOB/A oder sog. Raumbücher). Gegenstand eines Generalunternehmervertrags ist in der Regel die **schlüsselfertige Erstellung eines Bauwerks** (z.B. einer Brücke, einer Kläranlage oder eines Hochbauvorhabens).

Ein **Pauschaleinheitspreisvertrag** kommt zustande nach der Ausschreibung eines Einheitspreisvertrags mit Leistungsverzeichnis (§§ 5 Nr. 1 Buchst. g und 9 Nr. 6 VOB/A), wenn auf der Grundlage eines Angebots eine Pauschalsumme vereinbart wird. Pauschaleinheitspreisverträge werden oft auch auf der Grundlage von Nebenangeboten bauausführender Unternehmer abgeschlossen (vgl. dazu die Hinweise zu § 37 der Musterdienstanweisung für die Vergabe von Bauleistungen in BWGZ 1996, 342, 357). Gegenstand eines Pauschaleinheitspreisvertrags ist in der Regel nicht die schlüsselfertige Erstellung eines Bauwerks, sondern ein einzelnes Gewerk i.S. der DIN 19299 ff. bzw. der VOB/C (z.B. Erd-, Mauer-, Beton- und Stahlbetonarbeiten oder Erd- und Rohrverlegearbeiten).

Bei sog. **Parallelausschreibungen** im Hochbaubereich (bei dem Verfahren werden zeitgleich beispielsweise 20 Einzelgewerke ausgeschrieben und parallel dazu auch Generalunternehmerangebote auf der Grundlage der Vergabeunterlagen der Einzelgewerke zugelassen) stehen Einzelunternehmer und Generalunternehmer gemeinsam im Wettbewerb. Werden nach solchen Ausschreibungen ausnahmsweise Generalunternehmer beauftragt, liegen den Generalunternehmerverträgen die Verdingungsunterlagen aller Einzelgewerke zugrunde. Die Generalunternehmerverträge sind dann auch Pauschaleinheitspreisverträge.

3 Vergütungsgrundsätze

Bei Pauschalpreisverträgen ist § 2 Nr. 7 VOB/B die **maßgebende Vergütungsregelung**. Sie gilt für beide Vertragstypen.

Nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B bleiben bei Pauschalpreisverträgen die Regelungen des § 2 Nrn. 4 bis 6 VOB/B unberührt. Dies bedeutet, dass bei Pauschalpreisverträgen - wie bei Einheitspreisverträgen - **wegfallende, geänderte oder zusätzliche Leistungen** zu einer Änderung des Pauschalpreises führen (zur Anwendung des § 2 Nrn. 4 bis 6 VOB/B bei Einheitspreisverträgen vgl. GPA-Mitt. Bau 8 bis 10/1988 Az. 600.53). Insofern trifft die bei den Kommunen teilweise verbreitete Meinung nicht zu, man hätte mit einem Pauschalpreisvertrag einen absolut verlässlichen Festpreisvertrag, der sämtliche Nachtragsforderungen ausschließt.

Die Regelungen des § 2 Nrn. 4 bis 6 VOB/B gelten bei Pauschalpreisverträgen grundsätzlich auch dann, wenn es sich bei den wegfallenden, geänderten oder zusätzlichen Leistungen um **kleinere, unwesentliche Leistungen** handelt (BGH, Urt. v. 29.06.2000, NZ Bau 2000, 467).

Auch nachträglich vereinbarte Stundenlohnarbeiten führen zu einer Änderung des Pauschalpreises (BGH, Urf. v. 15.12.1994, BauR 1995, 237). Insoweit ist das Urteil des OLG Nürnberg vom 27.01.1986 (ZfBR 1987, 155) unzutreffend, wonach Leistungsminderungen mit einem Minderwert von rund 26.000 DM bei einer Pauschalsumme von 587.000 DM noch keine Minderung des Pauschalpreises rechtfertigen (vgl. dazu auch die kritischen Anmerkungen von Bühl in ZfBR 1987, 155).

Aus § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B folgt, dass die in § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 VOB/B genannte Zumutbarkeitsgrenze sich nur auf „**Mengenänderungen**“ i.S. des § 2 Nr. 3 VOB/B beziehen kann (die Formulierung „weicht die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehene Leistung so erheblich ab“ ist insofern nicht ganz eindeutig). Mengenveränderungen führen danach grundsätzlich nicht zu einer Änderung des Pauschalpreises. Es erfolgt kein Aufmaß und folglich keine Abrechnung nach § 2 Nr. 2 VOB/B. Beim Pauschalpreisvertrag tragen beide Vertragsparteien das Mengenrisiko. Nur gravierende Mengenänderungen führen ggf. zu einer Pauschalpreisanpassung. Allerdings gibt es hier keine starre Grenzziehung etwa in Form eines bestimmten Prozentsatzes des vereinbarten Pauschalpreises (BGH, Urf. v. 02.11.1995, BauR 1996, 250 = ZfBR 1996, 82).

Der Klammerzusatz in § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 VOB/B („§ 242 BGB“) bedeutet, dass eine Anpassung des Pauschalpreises bei Mengenüber- oder -unterschreitungen nur nach den **Grundsätzen des § 242 BGB** beansprucht werden kann (s.u. Abschn. 4). Wenn die Vergütung nach § 2 Nr. 7 VOB/B i.V.m. § 242 BGB angepasst wird, dann vollständig. Der Auftragnehmer muss keine **Selbstbeteiligung** - von beispielsweise 20 v.H. - tragen (OLG Düsseldorf, Urf. v. 22.12.1994, baurecht aktuell 1995, 286; ähnlich auch OLG Hamm, Urf. v. 16.06.1992, BauR 1993, 88).

Bei Nachtragsforderungen im Rahmen von Pauschalpreisverträgen ist stets zu prüfen, ob ihnen begrifflich Mengenänderungen i.S. des § 2 Nr. 3 VOB/B oder Leistungsänderungen bzw. Zusatzleistungen i.S. des § 2 Nrn. 4 bis 6 VOB/B zugrunde liegen (wegen der teilweise schwierigen **Abgrenzung** des § 2 Nr. 3 VOB/B von § 2 Nr. 5 VOB/B vgl. GPA-Mitt. Bau 8/1988 Az. 600.53).

Dazu folgendes **Beispiel** aus der Rechtssprechung:

Vereinbart wurde ein Pauschalpreis von 350.000 DM. Ausgeschrieben wurden 6.000 kg bzw. 5.000 kg Baustahl. Auszuführen waren dagegen 15.946 kg bzw. 8.016 kg Baustahl. Zu prüfen war, ob es sich bei den erheblichen Mehrmengen um einen Fall von § 2 Nr. 3 VOB/B oder § 2 Nr. 5 VOB/B gehandelt hat. Bei einem Fall von § 2 Nr. 3 VOB/B hätte nämlich nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 1 bis 3 VOB/B kein Anspruch auf Anpassung des Pauschalpreises bestanden.

Im vorliegenden Fall waren die Mehrmengen auf **nachträgliche Gebäude-/Planungsänderungen** zurückzuführen (Fall von § 2 Nr. 5 VOB/B) und nicht nur auf einen fehlerhaften Mengenansatz im LV (Fall von § 2 Nr. 3 VOB/B). Der Auftragnehmer hatte deshalb einen Anspruch auf Anpassung des Pauschalpreises nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B i.V.mit § 2 Nr. 5 VOB/B. Zu vergüten war der Stahlmehrverbrauch auf der Grundlage des Preises des Hauptangebots (2,05 DM/kg bzw. 2,25 DM/kg Baustahl).

(OLG Celle, Urf. v. 05.10.1995, BauR 1996, 723).

4 Pauschalpreisanpassung wegen Mengenänderungen

4.1 Anwendung der Grundsätze des § 242 BGB

Nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 VOB/B können Pauschalpreisanpassungen nur unter den Voraussetzungen des § 242 BGB (Änderung bzw. Wegfall der Geschäftsgrundlage) beansprucht werden. Vergütungsanpassungen nach § 242 BGB setzen voraus die

- **Unvorhersehbarkeit** eines Ereignisses (hier: der Mengenänderungen) - s.u. Abschn. 4.2. - sowie die
- **Überschreitung der Zumutbarkeitsgrenze** (Opfergrenze) - s.u. Abschn. 4.3 -

Vom Auftragnehmer **selbst verschuldete Mengenänderungen** rechtfertigen selbstverständlich keine Pauschalpreisanpassung.

4.2 Unvorhersehbarkeit

Die Voraussetzungen für eine Pauschalpreisanpassung nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 VOB/B i.V.mit § 242 BGB sind u.a. nicht gegeben bei Mengenänderungen im **vertraglich** übernommenen **Risikobereich** des Auftragnehmers. Solche Veränderungen gelten als absehbar. Beispielsweise berechtigen auch gravierende Mengenveränderungen/-verschiebungen

- innerhalb sog. Sammelpositionen (z.B. bei Ausschreibung Bodenklasse 3 bis 6),
- innerhalb sog. Wahlschuldverhältnisse (z.B. bei Ausführung nach „Wahl der Bauleitung“) oder
- innerhalb sog. Risiko - LV-Positionen (z.B. Herstellung „1 Stück Wasserhaltung“)

nicht zu einer Pauschalpreisanpassung.

Dazu folgende Beispiele aus der Prüfungs- und Beratungstätigkeit der GPA sowie aus der Rechtsprechung:

Beispiel 1 - Sammelposition für Aushub, Wiederverfüllung, Abfuhr und Verfüllung mit Fremdmaterial -

Bei Kanalbauarbeiten wurden die Erdarbeiten wie folgt ausgeschrieben:

„4000 m³ Aushub, Wiederverfüllung, Abfuhr und Verfüllung mit Fremdmaterial ... DM psch“.

Die Aufnahme solcher Sammelpositionen in Leistungsverzeichnisse ist nach § 9 Nr. 9 VOB/A zwar nicht zulässig (Vergabeverstöß). Vergabeverstöße berühren aber nicht die Wirksamkeit der Bauverträge. Ein auf eine Sammelposition angebotener Pauschalpreis ist nach BGB-Grundsätzen nicht anfechtbar. Dem Auftragnehmer oblag hier das volle vertragliche Risiko für die Herstellung eines fertigen Leitungsgrabens. Mengenverschiebungen innerhalb der Sammelposition führen nicht zu einer Pauschalpreisanpassung nach § 242 BGB.

(Fall aus der Prüfungs-/Beratungstätigkeit)

Beispiel 2 - Sammelposition für die Bodenklassen 2 bis 7 -

Ein Autobahnamt schrieb ein 4,7 km langes Erdlos der Bundesautobahn aus (Mutterboden, Erd- und Tiefbauarbeiten). Die Auftragssumme betrug 1,878 Mio. DM. Im LV war vereinbart:

Pos. 17: Abtragmassen profil- und zeichnungsgemäß lösen, laden, befördern, entladen und in „vorschriftsgemäßer Verteilung“ einbauen und verdichten. Gilt für alle Bodenklassen einschl. Fels.

Pos. 18: Bei schwerer Fels, Zuschlag für etwaige Zerkleinerung.

Während der Bauausführung wurde überwiegend Boden der Bodenklasse 6 ange-troffen. Der Auftraggeber hatte angeordnet, den im Streckenabschnitt vorgefun-den „leichten Fels“ (Bodenklasse 6) auf Faustgröße zu zerkleinern und einzubau-

en. Der Auftragnehmer forderte daraufhin für das Zerkleinern von leichtem Fels einen Nachtrag von 1,835 Mio. DM (also fast den Betrag der ursprünglichen Auftragssumme).

Entscheidung des Gerichts (Zitat):

„Die **Sammelposition** 17 beinhaltet alle Bodenarten (Bodenklassen 2 bis 7). Auch die Teilleistung „Zerkleinerung von leichtem Fels (Bodenklasse 6)“ zur Erreichung der Dichte bzw. Proctorwerte war eine Vertragsleistung von Anfang an, wie sich aus der Pos. 18 ergibt (dort nur Zulage für Zerkleinerung der Bodenklasse 7). Das Verlangen des Auftraggebers bezüglich der Zerkleinerung der Böden der Bodenklasse 6 rechtfertigt also keine Nachtragsvergütung nach § 2 Nr. 5 VOB/B. Auch Ansprüche nach § 242 BGB (wegen Änderung der Geschäftsgrundlage) sind nicht gegeben. Der Auftragnehmer hätte mit einer solchen Entwicklung rechnen müssen (Auftreten von Fels Bodenklasse 6). Das Ereignis war also **nicht unvorhersehbar**. Der Auftragnehmer hat schlicht und einfach seine vertraglichen Verpflichtungen nicht richtig eingeschätzt“.

(BGH, Urf. v. 20.03.1969, Rechtsprechungssammlung Sch.-F. Z 2.11, Bl. 8)

Beispiel 3 - Bauausführung nach Wahl des Auftraggebers -

Der Bund schrieb Verputzarbeiten aus. Der Ausschreibungstext lautete u.a.:

„Außenputz als Kratzputz ...herstellen. Struktur und Farbton nach Wahl der Bauleitung.“

Im Zuge der Bauausführung wurde eine „dunkelgrüne Farbe“ verlangt. Der Auftragnehmer war bei seiner Kalkulation von einem hellen Farbton ausgegangen und forderte wegen Mehrkosten von über 20 v.H. der Auftragssumme einen Nachtragspreis nach § 2 Nr. 5 VOB/B.

Entscheidung des Gerichts (Zitat):

„Es bestehen keine Mehrvergütungsansprüche. Ein Fall von § 2 Nr. 5 VOB/B ist nicht gegeben (hier: keine Leistungsänderung). Auch Ansprüche nach § 242 BGB sind nicht gegeben. Der Auftragnehmer hatte ein sog. **Wahlschuld** und damit das Risiko für alle Ausführungsarten übernommen“.

(BGH, Urf. v. 20.10.1960, Rechtsprechungssammlung Sch.-F. Z 2.311, Bl. 5)

Beispiel 4 - Verbau nach Wahl des Auftragnehmers -

Für die Herstellung eines RÜB hatte der Auftraggeber u.a. „Stahlpundwände“ ausgeschrieben (Abstützung des Baugrube gegenüber einer nahegelegenen Straße). Im Ausschreibungsverfahren hatte ein Bieter ein Nebenangebot mit folgendem Wortlaut abgegeben:

„Verbau nach Wahl und Statik des Auftragnehmers ... DM/Psch“.

Der Bieter kam durch das Nebenangebot an die erste Rangstelle. Das Nebenangebot wurde in Auftrag gegeben. Der Auftragnehmer hatte die Baugruben nur mit Kanaldielen abgesichert. Dieser einfache Verbau erwies sich jedoch als nicht ausreichend. Es kam zum Einsturz auf der Baustelle. Der Auftragnehmer war gezwungen, Stahlspundwände (wie ursprünglich ausgeschrieben) auszuführen. Der Auftragnehmer forderte deswegen einen Nachtrag von über 200 000 DM.

Die Voraussetzungen für eine Vergütungsanpassung nach § 2 Nr. 5 VOB/B lagen nicht vor (der Vertrag „Verbau nach Wahl des Auftragnehmers“ wurde nicht geändert). Auch Ansprüche nach § 242 BGB waren nicht gegeben. Die Wahl der richtigen Verbauart lag ausschließlich im **vertraglichen Risikobereich des Auftragnehmers**.

(Fall aus der Prüfungs-/Beratungstätigkeit)

Beispiel 5 - Pauschalpreisnebenangebot für die Wasserhaltung -

Ein Auftragnehmer unterbreitete einen Sondervorschlag, der für die Wasserhaltung einen Pauschalpreis von 350 DM/m bzw. 367.500 DM netto vorsah (1050 m x 350 DM/m = 367.500 DM netto gleich 418.950 DM brutto). Der Auftragnehmer erhielt den Auftrag mit einem Gesamtpauschalpreis von 2.818.619,78 DM (unterteilt in Wasserhaltung 418.950 DM, Rohrlieferung 1.540.111,50 DM, Erd-, Beton- und Rohrverlegearbeiten 1.033.933,83 DM). Die Kalkulation des Auftragnehmers bei der Wasserhaltung ging von der Errichtung von 80 Brunnen aus (so auch die unverbindliche Aussage im Bodengutachten). Tatsächlich wurden aber 144 Brunnen benötigt. Der Auftragnehmer stellte allein bei der Wasserhaltung Mehrforderungen von rund 519.000 DM.

Entscheidung des Gerichts (Zitat):

„Der Auftragnehmer schuldet eine komplette, erforderliche Wasserhaltung zu einem Pauschalpreis. Die Veränderungen auf der Baustelle, nämlich 144 Brunnen statt wie kalkuliert 80 Brunnen liegen innerhalb des vertraglich geschuldeten Leistungserfolgs und **Risikobereichs des Unternehmers**. Der Unternehmer hat weder Ansprüche nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B (es lagen keine vertraglichen Änderungen und damit auch keine Fälle des § 2 Nr. 5 oder Nr. 6 VOB/B vor) noch Ansprüche nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 1 bis 3 VOB/B i.V.m. § 242 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage). Ansprüche nach § 242 BGB bestehen schon deswegen nicht, weil vorliegend das Risiko für Mehrleistungen im Bereich der Wasserhaltung von vorneherein **absehbar** war. Außerdem betragen die Mehrkosten im Verhältnis zur Auftragssumme weniger als 20 v.H.

(OLG Karlsruhe, Urf. v. 26.03.1996 Az. 8 U 124/95, nicht veröffentlicht)

4.3 Unzumutbarkeit

In den Fällen, in denen **unvorhersehbare Mengenveränderungen** auftreten, also aufgrund vertraglicher Regelungen nicht ausdrücklich in den Risikobereich des Auftragnehmers fallen, kann ein Auftragnehmer bei erheblichen Mengenveränderungen oder bei anderen unvorhersehbaren Ereignissen (z.B. bei extremen Verteuerungen auf dem Bausektor) eine Pauschalpreisanpassung fordern, wenn die sog. Zumutbarkeitsgrenze überschritten worden ist. Nach einhelliger Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung kann eine Verteuerung von mehr als 20 v.H. des vereinbarten Gesamtpauschalpreises eine Vergütungsanpassung nach § 242 BGB rechtfertigen.

Beispiele aus der Rechtsprechung (Urteilsauszüge):

Eine noch **unter 20 v.H.** liegende Verteuerung der Baukosten lag zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Februar 1969) nicht außerhalb aller Wahrscheinlichkeit. Sie lag noch im Rahmen des normalen Risikos. Das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung ist durch die Baukostensteigerungen nicht so schwerwiegend gestört.

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 08.06.1973, BauR 1974, 348)

Die Klägerin forderte rund 98 843 DM. Ihr standen aber nur rund 83 226 DM zu. Die Abweichung von **18,76 v.H.** war noch keine Überschreitung der zumutbaren Opfergrenze.

(OLG München, Urt. v. 22.09.1983, BauR 1985, 330)

Zitat: „Mengenänderungen sind nach Treu und Glauben gemäß § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B zu berücksichtigen, wenn zwischen der Gesamtbauleistung und dem Pauschalpreis ein unerträgliches Missverhältnis entsteht und im einzelnen Fall der Risikorahmen überschritten ist, den die Parteien durch den Pauschalvertrag bewusst eingegangen sind (im Allgemeinen bei Überschreitung der Gesamtauftragssumme um 20 v.H.). Hierbei wirkt sich zu Lasten des Auftraggebers aus, wenn er - ihm zurechenbar - ein Leistungsverzeichnis aufgestellt hat, das zu geringe Mengenansätze enthält.“

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 22.12.1994, baurecht aktuell 1995, 286; ähnlich auch OLG Hamm, Urt. v. 16.06.1992, BauR 1993, 88).

5 Pauschalpreisanpassung wegen Leistungsänderungen oder Zusatzleistungen

5.1 Einführung

Nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B bleiben die Vergütungsregelungen des § 2 Nrn. 4 bis 6 VOB/B unberührt, d.h. sie werden auch bei Pauschalpreisverträgen uneingeschränkt angewendet. Dies bedeutet, dass bei

- Teilkündigung bzw. Wegfall einzelner Vertragsleistungen (§ 2 Nr. 4 VOB/B),
- Leistungsänderungen (§ 2 Nr. 5 VOB/B) oder bei
- Zusatzleistungen (§ 2 Nr. 6 VOB/B)

grundsätzlich auch eine Änderung der vereinbarten Pauschalsumme verlangt werden kann.

Ob eine Leistung eine **Vertragsleistung** (die mit dem Pauschalpreis abgegolten ist) oder eine **Nachtragsleistung** darstellt (die nach § 2 Nrn. 4 bis 6 VOB/B zu einer Pauschalpreisanpassung berechtigt), ist im Einzelfall zu prüfen. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Globalpauschalpreisverträgen und Pauschaleinheitspreisverträgen (s.o. Abschn. 2).

5.2 Abgrenzung zwischen Vertragsleistungen und Nachtragsleistungen bei Globalpauschalpreisverträgen

Bei Globalpauschalpreisverträgen ist die Feststellung, ob eine Bauleistung eine „Vertragsleistung“ oder eine „Nachtragsleistung“ darstellt, nicht immer einfach. Je globaler die Leistungsbeschreibung abgefasst ist, desto schwieriger wird diese Feststellung. Hinzu kommt, dass Generalunternehmerverträge in der Regel nicht nur Leistungsbeschreibungen zum Gegenstand haben, sondern dass nach diesen Verträgen zugleich auch die **„schlüsselfertige Herstellung eines Bauwerks“** geschuldet wird. Der Unternehmer schuldet folglich nicht nur eine Summe von Einzelleistungen, sondern auch ein fertiges funktionsgerechtes Bauwerk. Dies bedeutet, dass eine Vertragsauslegung bzw. Auslegung des Begriffs „Schlüsselfertigkeit“ auch ergeben kann, dass ein Unternehmer zum vereinbarten Pauschalpreis eine Teilleistung schuldet, die nicht ausdrücklich im Vertrag erwähnt ist.

Außerdem spielen bei Generalunternehmerverträgen auch Pläne und Zeichnungen eine erhebliche Rolle (sie sind in der Regel ebenfalls Vertragsbestandteil). Schuldet ein Generalunternehmer die schlüsselfertige Erstellung eines Bauwerks und ergeben sich Teilleistungen nur aus Plänen, ist davon auszugehen, dass eine Teilleistung auch dann zur Vertragsleistung gehört, wenn sie in einer Leistungsbeschreibung nicht erwähnt ist.

Dazu folgende Beispiele aus der Rechtsprechung:

Beispiel 1 - Druckwasserisolierung als Zusatzleistung -

Ein Auftragnehmer schuldete nach dem Generalunternehmervertrag eine „schlüsselfertige Wohnanlage“. Gegenstand des Vertrags war zugleich aber auch eine „detaillierte Bau- und Leistungsbeschreibung“. Darin war eine **Druckwasserisolierung** nicht vorgesehen. Da es zu Wassereintrüben im Keller kam, mussten entsprechende zusätzliche Bauleistungen ausgeführt werden.

Entscheidung des Gerichts (Zitat):

„Haben die Vertragsparteien die geschuldete Leistung durch Angaben im Leistungsverzeichnis näher bestimmt, so werden später geforderte Zusatzarbeiten (hier: Grundwasserisolierung) von dem Pauschalpreis nicht erfasst. Diese Arbeiten sind dann gemäß § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B i.V.m. § 2 Nr. 6 Abs. 1 VOB/B gesondert zu vergüten“.

(BGH, Urt. v. 22.03.1984, BauR 1984, 395)

Anmerkung:

Im vorstehenden Beispiel hatte das Gericht der **detaillierten Leistungsbeschreibung** offensichtlich mehr Gewicht beigemessen als der daneben vertraglich geschuldeten „Schlüsselfertigkeit“, denn ordnungsgemäße Abdichtungsarbeiten gehören zweifellos zur Schlüsselfertigkeit eines Bauvorhabens.

Beispiel 2 – Bodenplatte als Vertragsleistung bei schlüsselfertiger Herstellung -

Nach dem Generalunternehmervertrag bestand die Verpflichtung zur schlüsselfertigen Herstellung einer Lagerhalle. Nach Auffassung des Generalunternehmers schuldete dieser nach dem Vertrag nur die Erstellung eines Rohbodens. Nach Auffassung des Auftraggebers schuldete der Generalunternehmer auch die Erstellung einer Nuttschicht über dem Rohboden (z.B. ein Estrich), obwohl diese Leistung weder in der Leistungsbeschreibung noch in Plänen ausdrücklich erwähnt war. Im Rahmen der Auslegung des Generalunternehmervertrags nach den §§ 133, 157 BGB kam es entscheidend darauf an, welche Bedeutung der Zusatz „schlüsselfertig“ im Generalunternehmervertrag hat.

Entscheidung des Gerichts (Zitat):

„Schlüsselfertig bedeutet im Sprachgebrauch, dass der Besteller eines Gebäudes sofort mit der Möblierung und dem Bezug beginnen kann, ohne zuvor noch weitere Baumaßnahmen zu unternehmen. Der pauschalisierte Leistungsinhalt umfasst in der Regel alle Leistungen, die für die Erreichung des Vertragszwecks nach den Regeln der Technik erforderlich und vorhersehbar sind. Zur schlüsselfertigen Herstellung eines Gebäudes gehört alles, was Voraussetzung für dessen ordnungsgemäße und vollständige Nutzung ist. Unter Heranziehung der nach dem Vertragszweck vorausgesetzten späteren Nutzung der Halle als Lagerfläche bedeutet dies, dass der Generalunternehmer einen Fußbodenaufbau schuldet, der über einen nur rohbaumäßigen Zustand hinausgeht.“

(OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.08.1995, BauR 1996, 396)

Anmerkung:

Im vorliegenden Falle lag dem Pauschalpreisvertrag keine Detailbeschreibung zugrunde (nur Pläne, aus denen der Bodenaufbau nicht zu entnehmen war). Das Gericht hat folglich dem Begriff „**Schlüsselfertigkeit**“ das entscheidende Gewicht beigemessen.

Beispiel 3 - Vertragsleistungen bei Globalpauschalpreisverträgen -

Gegenstand eines Generalunternehmervertrags war die schlüsselfertige Erstellung eines Schulgebäudes und einer Mehrzweckhalle. Im Rechtsstreit ging es auch um die Frage der Abgrenzung zwischen Vertragsleistungen und Nachtragsleistungen, wobei hier insbesondere den Plänen wesentliche Bedeutung zukam.

Entscheidung des Gerichts (Zitat):

„Der von den Vertragsparteien abgeschlossene Bauvertrag ist ein Pauschalpreisvertrag, dem eine detaillierte Leistungsbeschreibung mit Plänen zugrunde liegt. Grundsätzlich ist nur das, was im Detail geregelt ist, Leistungsinhalt. Darüber hinaus ist aber auch das gewünschte Gesamt-Bauziel definiert (schlüsselfertige Erstellung). Danach wird zugleich alles, was zur funktionstüchtigen Herstellung erforderlich ist, geschuldet. Wenn also eine nicht im Einzelnen beschriebene Teilleistung auszuführen ist, die aber unter das allgemeine Leistungsziel zu subsumieren ist, so hat der Auftragnehmer grundsätzlich ohne Mehrvergütung die zur Vervollständigung notwendige Einzelleistung zu erbringen, weil er sie **global** schon schuldet“.

(OLG Koblenz, Urt. v. 03.07.1996, BauR 1997, 143)

Anmerkung:

Das Gericht hatte bestimmte Teilleistungen (z.B. Abwasserfallrohre, Fundamentaushub, Elektroverkabelungen, Transformatoren), die nicht oder nicht eindeutig beschrieben waren, dennoch als Vertragsleistungen angesehen, weil sie entweder aus Plänen ersichtlich (z.B. der notwendige Fundamentaushub war aus Schnittzeichnungen zu ersehen) oder für eine schlüsselfertige Gebäudeerstellung erforderlich waren.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass zur Abgrenzung zwischen Vertragsleistungen

und etwaigen Nachtragsleistungen im Einzelfall zu prüfen ist, welcher Vertragsinhalt mehr überwiegt, die „Leistungsbeschreibung“ oder die „Schlüsselfertigkeit“. Nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung dürfte bei detaillierten Leistungsverzeichnissen die Einzelbeschreibung, bei globaleren Leistungsbeschreibungen die „Schlüsselfertigkeit“ überwiegen.

5.3 Abgrenzung zwischen Vertragsleistungen und Nachtragsleistungen bei Pauschaleinheitspreisverträgen

Bei einer Vergütung nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 i.V.mit § 2 Nrn. 4 bis 6 VOB/B unterscheiden sich die Pauschaleinheitspreisverträge nicht von den Einheitspreisverträgen. Jede wegfallende LV-Position, jede vom Auftraggeber angeordnete Leistungsänderung oder jede für die Bauausführung geforderte Zusatzleistung führt zu einer Änderung des Pauschalpreises. Bei Pauschaleinheitspreisverträgen wird in der Regel nicht die schlüsselfertige Erstellung eines Bauwerks, sondern nur die Baubeschreibung gemäß dem Leistungsverzeichnis geschuldet. Der Inhalt des Leistungsverzeichnisses ist allein maßgebend für die Abgrenzung zwischen Vertragsleistungen und Nachtragsleistungen.

Dazu folgendes Beispiel aus der Rechtsprechung:

Beispiel - Leistungsänderungen und Zusatzleistungen bei einem Pauschaleinheitspreisvertrag -

Der Auftragnehmer hatte den Rohbau für ein Wohn- und Geschäftshaus zu einem Pauschalpreis von rund 2,6 Mio. DM zu errichten. Ursprünglich wurde ein Einheitspreisvertrag angeboten. Bei den Auftragsverhandlungen wurde die Angebotssumme in eine Pauschalsumme umgewandelt. Dem Pauschalpreisvertrag lag das Leistungsverzeichnis des Angebots für den Einheitspreisvertrag zugrunde. Der Auftragnehmer forderte für folgende im LV nicht erwähnten Teilleistungen einen Nachtragspreis: Zusätzlicher Einbruchsschutz 1.379 DM, zusätzlicher Einbau von 24 Eckzargen 9.234 DM, zusätzlicher Fassaden-Vollwärmeschutz 55.282 DM, Änderung der Tiefgaragenrampe 3.075 DM und zusätzliche Stundenlohnarbeiten (z.B. 6 Facharbeiterstunden für das Nachmauern und Isolieren von Brüstungen).

Entscheidung des Gerichts:

Bei Pauschaleinheitspreisverträgen führt jede Planungsänderung oder notwendige Zusatzleistung zu einer Änderung des Pauschalpreises. Auch angeordnete Stundenlohnarbeiten berechtigen zu einer nachträglichen Stundenlohnvergütung.

(BGH, Urt. v. 15.12.1994, BauR 1995, 237)

Anmerkung:

Insbesondere aus diesem Urteil wird deutlich, dass bei Pauschaleinheitspreisverträgen jede Leistungsänderung oder Zusatzleistung zu einer Pauschalpreisanpassung führt, auch wenn es sich dabei um kleinere Änderungen handeln sollte.