

GPA-Mitteilung Bau 7/2002

Az. 600.535

01.12.2002

Abschluss von Pauschalpreisverträgen auf der Grundlage von Nebenangeboten

Bauleistungen werden in der Regel als Einheitspreisvertrag mit Leistungsverzeichnis ausgeschrieben (§§ 5 Nr. 1 a i.V. mit 9 Nr. 6 VOB/A). Gelegentlich wird mit Bietern aufgrund von Nebenangeboten auf der Grundlage ihres Einheitspreisangebotes ein Pauschalpreisvertrag i.S. des § 5 Nr. 1 b VOB/A abgeschlossen.

In Leistungsverzeichnisse werden häufig Eventualpositionen und „angehängte Stundenlohnarbeiten“ bzw. Stundenlohnverrechnungssätze aufgenommen.¹ Bei Vereinbarung einer Pauschalsumme wird es dann aber in der Regel versäumt, die Summe der Eventualpositionen sowie die Summe der Stundenlohnarbeiten von der angebotenen Pauschalsumme abzuziehen, in der irrigen Meinung, man könne den Pauschalpreis nachträglich jederzeit noch ändern, falls diese Leistungen später nicht abgerufen bzw. benötigt werden. Dazu ist zu bemerken:

Wird ein Pauschalpreisvertrag geschlossen bzw. eine Pauschalsumme vereinbart, dann wird dieser Preis geschuldet, unabhängig davon, wie diese Summe ursprünglich zustande kam. Dies bedeutet, dass die vereinbarte Pauschalsumme nicht gemindert werden kann, auch wenn sich im Zuge der Bauausführung ergeben sollte, dass angehängte Stundenlohnarbeiten nicht benötigt werden bzw. ersatzlos entfallen. Da angehängte Stundenlohnarbeiten bei Auftragserteilung noch unter Vorbehalt stehen (§ 2 Nr. 10 VOB/B), gehören sie noch **nicht** zu den **Vertragsleistungen** (vgl. dazu auch OLG Düsseldorf, Urt. v. 20.02.2001, BauR 2001, 803). Nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B i.V. mit § 2 Nr. 4, 5 oder 6 VOB/B führt aber nur die nachträgliche **Änderung oder** der nachträgliche **Wegfall von Vertragsleistungen** zu einer Minderung oder Änderung des vereinbarten Pauschalpreises (OLG Düsseldorf, a.a.O.).

¹ Vgl. dazu aber § 9 Nr. 1 VOB/A, wonach solche Positionen nur noch in Ausnahmefällen bzw. in dem unbedingt erforderlichen Umfang in die Leistungsbeschreibung aufgenommen werden dürfen.

Dies gilt entsprechend auch für die Eventualpositionen (vgl. Nr. 5 KEVM(B)ZVB), es sei denn, sie wurden ausnahmsweise bereits bei Auftragserteilung (z.B. im Auftragschreiben - KEVM(B)Atr -) ausdrücklich zur Vertragsleistung erklärt. Nur dann führt der spätere Wegfall einer Eventualposition nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 i.V. mit § 2 Nr. 4 VOB/B auch zu einer entsprechenden Minderung des Pauschalpreises.

Grundsätzlich wird davon abgeraten, auf der Grundlage von Einheitspreisangeboten Pauschalpreisverträge abzuschließen. Zumindest gilt das für den Tiefbaubereich.¹ Sollen ausnahmsweise doch Pauschalpreisverträge geschlossen werden, ist dringend anzuraten, bei **Umwandlung der Einheitspreise in eine Pauschalsumme** in etwa **wie folgt** vorzugehen:

In der Regel ist ein Nebenangebot über eine Pauschalsumme niedriger als die Summe der Einheitspreise in einem Einheitspreisangebot (von den Bietern wird die niedrigere Pauschalsumme meist mit „Aufmaßersparnis“ begründet). Soll ein Pauschalpreisvertrag geschlossen werden, sollte zuvor von dem betreffenden Bieter nach § 24 VOB/A noch Aufklärung verlangt werden über die kalkulatorische Zusammensetzung bzw. das Zustandekommen des Pauschalpreises und über die dem Pauschalpreis zugrunde liegenden Vertragsleistungen. Daneben ist es stets angezeigt, das Leistungsverzeichnis im Benehmen mit dem beauftragten Architekten/Ingenieur nochmals gründlich auf dessen Richtigkeit zu überprüfen. Dies betrifft insbesondere die Mengenansätze und die Positionsbeschreibungen. Ggf. sind fehlerhafte Mengenansätze zu berichtigen und das LV um erkennbar überflüssige Positionen zu bereinigen (ggf. auch um Alternativpositionen). Außerdem ist es aufgrund der vorstehenden Ausführungen erforderlich, das LV um Bedarfspositionen sowie um die angehängten Stundenlohnarbeiten zu bereinigen.² Die so neu gebildete Pauschalsumme bildet den Vertragspreis.

Werden nach Vertragsabschluss über die bauvertraglich geschuldeten Leistungen hinaus weitere Leistungen benötigt, sind diese dann nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B i.V. mit § 2 Nr. 5 oder 6 VOB/B (ggf. nach § 2 Nr. 10 VOB/B) zusätzlich zu vergüten.

Abt 6/60

¹ Vgl. dazu die kritischen Anmerkungen in BWGZ 1996, 357.

² Stundenlohnarbeiten sind herauszunehmen. Eventualpositionen sind entweder herauszunehmen oder zur Vertragsleistung zu machen.