



Darstellung der wesentlichen Kernaussagen der Entscheidung des BGH vom 30.06.2011 (VII ZR 13/10) zum Vergütungsanspruch des Auftragnehmers gem. § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B bei Wegfall der Geschäftsgrundlage – BGH lehnt 20 %-Grenze ab !

Nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B bleibt die Vergütung unverändert, wenn als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart ist. 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. Mit dieser Regelung sollen die früher gemäß § 242 BGB von der Rechtsprechung entwickelten und nunmehr in § 313 BGB verankerten Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage herangezogen werden. Geschäftsgrundlage sind die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder die dem Geschäftsgegner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei von dem Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut. Ein Ausgleichsanspruch nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 1 VOB/B kommt in Betracht, wenn eine im Sinne von Aufwand verstandene Leistung von der nach dem Vertrag im gleichen Sinne vorgesehenen Leistung so erheblich abweicht, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht mehr zumutbar ist.

Ob ein bestimmter Umstand der Bauausführung nach den Vorstellungen der Vertragsparteien Geschäftsgrundlage geworden ist, ist nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen zu ermitteln. Allgemein gilt, dass ein Auftragnehmer sich nicht auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen kann, wenn sich während der Vertragsdurchführung ein Risiko verwirklicht hat, das dem eigenen Einfluss- und Risikobereich unterfällt. Deshalb sind die Grundlagen der Preisermittlung, wozu beim Pauschalpreisvertrag auch die Mengen gehören, grundsätzlich keine Geschäftsgrundlage des Vertrages. Es ist Sache des Unternehmers, wie er den Preis eines Bauvertrages kalkuliert. Er trägt allgemein das Risiko einer unauskömmlichen Kalkulation. Mengenerhöhungen, die auf einer in seinem Verantwortungsbereich liegenden Fehlkalkulation des Auftragnehmers beruhen, können deshalb grundsätzlich keinen Ausgleichsanspruch nach § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B begründen. Etwas anderes kann sich jedoch aus dem Vertrag und den ihm zugrunde liegenden Umständen ergeben. Es ist anerkannt, dass Geschäftsgrundlage einer Pauschalpreisvereinbarung bestimmte, vom Auftraggeber vorgegebene Mengen sein können. Macht der Auftraggeber in einer Leistungsbeschreibung zum Pauschalvertrag detaillierte Angaben zu den Mengen oder die Mengen beeinflussende Faktoren, die erhebliche Bedeutung für die Kalkulation des Pauschalpreises haben, wird das häufig nach Treu und Glauben dahin zu verstehen sein, dass diese Angaben auch nach seinem Willen zur Geschäftsgrundlage des Vertrages erhoben werden sollen. Das kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der Auftragnehmer davon ausgehen darf, der Auftraggeber habe eine gewisse Gewähr für eine verlässliche Kalkulationsgrundlage geben wollen. In solchen Fällen werden beide Parteien regelmäßig davon ausgehen, dass die beschriebenen Umstände vorliegen und auch bei der Bildung des Preises berücksichtigt werden. Der beiderseitige Irrtum über solche Umstände kann eine Anpassung des Vertrages nach den zum Wegfall der Geschäftsgrundlage entwickelten Grundsätzen erfordern. Die Annahme einer

D I E M E L
F a c h a n w a l t s k a n z l e i



Geschäftsgrundlage scheidet auch nicht deshalb aus, weil bestimmte Angaben lediglich als Schätzung bezeichnet worden sind. Denn auch eine vom Auftraggeber vorgenommene Schätzung kann zur Geschäftsgrundlage erhoben werden. Zwar kann es für die Beurteilung, ob eine bestimmte Leistung zur Geschäftsgrundlage des Vertrages gemacht worden ist, darauf ankommen, ob das Risiko eines Mehraufwandes vorhersehbar war. Dieses Kriterium tritt jedoch umso mehr zurück, je detaillierter der Auftraggeber die Leistung beschrieben und Vertrauen in die Angaben erweckt hat. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, ob der Auftragnehmer überhaupt eine realistische Möglichkeit hatten, die Angaben (Schätzungen) des Auftraggebers, etwa anhand vorgelegter Pläne, selbständig zu prüfen. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet etwa Probebohrungen vorzunehmen. Auch folgt aus einer vom Auftraggeber vorgeschriebenen Erklärung des Auftragnehmers bei Abgabe des Angebots, er sei über Art und Umfang der geforderten Leistung genau unterrichtet, nicht, dass die im Vertrag enthaltenen Angaben nicht zur Geschäftsgrundlage erhoben worden sein können. Denn diese Erklärung besagt nicht, dass er insoweit nicht auf die Angaben des Auftraggebers in der Ausschreibung vertraut, sondern eigene Ermittlungen angestellt hat. Sogenannte Komplettheitsklauseln sind allesamt ein Indiz für die umfassende Pauschalierung der Vergütung, können jedoch nicht zur Begründung dafür herangezogen werden, dass bestimmte Angaben nicht zur Geschäftsgrundlage des Vertrages erhoben worden sind.

Nach Auffassung des BGH gibt es keine starre, der Beurteilung gemäß § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B zugrunde zu legende Risikogrenze in Gestalt eines Prozentsatzes des vereinbarten Pauschalpreises (vgl. dazu BGH, Urteil vom 02.11.1995, VII ZR 29/95, BauR 1996, 250, 251). Es kann deshalb auch nicht davon ausgegangen werden, dass ein Ausgleichsanspruch nur dann in Betracht kommt, wenn die zusätzliche Vergütung infolge der Änderung der Geschäftsgrundlage mehr als 20 % des Pauschalpreises beträgt (abweichend Werner/Pastor, Der Bauprozess, 13. Aufl., Rn. 1546 mit zahlreichen Nachweisen). Es kommt vielmehr auf die gesamten Umstände des Falles an, wobei insbesondere auch berücksichtigt werden muss, inwieweit der Auftraggeber durch irreführende Angaben in der Ausschreibung zu einer Fehlkalkulation des Auftragnehmers beigetragen hat. In solchen Fällen scheint es nicht von vornherein ausgeschlossen, dass diesem eine Mehrvergütung zuerkannt wird, die weniger als 20 % des vereinbarten Pauschalpreises ausmacht. Wirken sich die von den irreführenden Angaben im Vertrag abweichenden Mengen derart auf die Vergütung aus, dass das finanzielle Gesamtergebnis des Vertrages nicht nur den zu erwartenden Gewinn des Auftragnehmers aufzehrt, sondern auch zu Verlusten führt (vgl. BGH, Urteil vom 23.01.2003, VII ZR 210/01), ist das Festhalten an der Preisvereinbarung häufig nicht mehr zumutbar.

Dass insoweit auch nicht auf die Risikobegrenzung von 10 % in § 2 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B abgestellt werden kann, ergibt sich schon aus dem abweichenden Regelungsbereich des § 2 Nr. 3 VOB/B.

Martin Diemel - Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

□ D - 6 3 4 5 0 H a n a u □ C o r n i c e l i u s s t r a ß e 6
□ F o n : 0 6 1 8 1 – 9 2 3 2 7 1 1 □ F a x : 0 6 1 8 1 – 9 2 3 2 7 2 2
□ M a i l : kanzlei@ra-diemel.de □ W e b : www.ra-diemel.de