

Dies ist ein Werkstatt-Beitrag. Änderungen und Korrekturen bleiben vorbehalten. Der Beitrag ist deshalb zunächst nur eingeschränkt zitierfähig.

## Werkstatt-Beitrag (Einstelldatum: 26.04.2021)

### Festpreis = Pauschalpreis?

- 1. Die Vereinbarung einer Festvergütung ist nicht mit der Vereinbarung einer Pauschalvergütung gleichzusetzen. Eine Festvergütung kann auch in dem Sinne verstanden werden, dass der Auftragnehmer selbst bei unerwarteten Preissteigerungen an die vereinbarten Einheitspreise gebunden ist.**
- 2. Rechnet der Auftragnehmer seine Leistung nach Einheitspreisen ab und beruft sich der Auftraggeber auf die Vereinbarung einer geringeren Pauschalvergütung, muss der Auftragnehmer die Vereinbarung einer Abrechnung nach Einheitspreisen darlegen und beweisen.**

OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2021 - **12 U 114/19**

BGB §§ **631, 632**; VOB/B § **2** Abs. 3, 7

### Problem/Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) wird mit der Sanierung von Dachflächen beauftragt. Dem Angebot des AN liegt ein "*Richtpreis von 20,95 Euro/qm netto*" zugrunde. Im schriftlichen Bauvertrag wird für eine Dachfläche von insgesamt ca. 14.635 qm ein "*Festpreis*" von 306.603,25 Euro zzgl. Umsatzsteuer vereinbart und die Formulierung "*Abgerechnet wird nach Aufmaß der tatsächlich sanierten Dachflächen*" gestrichen. Der AN saniert 15.630,44 qm Dachfläche und verlangt für die Sanierung von 995,44 qm eine zusätzliche Vergütung i.H.v. 24.816,82 Euro (brutto). Der Auftraggeber (AG) wendet ein, man habe einen Pauschalpreisvertrag geschlossen. Das Landgericht gibt der Klage des AN statt. Der AG legt Berufung ein.

### Entscheidung

Mit Erfolg! Will der AN nach Einheitspreisen abrechnen und beruft sich der AG demgegenüber auf die Vereinbarung einer geringeren Vergütung wegen eines Pauschalpreises, muss der AN die Vereinbarung einer Abrechnung nach Einheitspreisen darlegen und beweisen (BGH, **NJW 1981, 1442**). Das ist ihm nicht gelungen. Die Parteien haben vereinbart, dass eine Fläche von ca. 14.635 qm zu bearbeiten ist. Hierfür ist ein bestimmter Betrag festgeschrieben worden, der als Festvergütung bezeichnet worden ist. Zusätzlich ist vermerkt, dass die Festvergütung von 364.857,86 Euro brutto einer Pauschalvergütung pro Quadratmeter von 20,95 Euro entspricht. Bei dieser Vertragsgestaltung kann das Berufen auf einen Pauschalpreisvertrag durch den AG nicht als unplausibel angesehen werden, so dass es bei der grundsätzlichen Beweislastverteilung zu verbleiben hat. Auch eine Preisanpassung nach § 2 Abs. 7 VOB/B ist nicht veranlasst. So ist selbst eine Mengenüberschreitung von 10% - wie in § 2 Abs. 3 VOB/B gefordert - nicht gegeben. Der AN macht Mehrmengen von insgesamt 995,44 qm geltend. Die 10 %-Grenze wäre hingegen erst bei 1.463,50 qm erreicht. Weitergehender Vortrag des AN zur Unzumutbarkeit des Pauschalpreises ist ebenfalls nicht erfolgt.

### Praxishinweis

Nach der älteren OLG-Rechtsprechung konnte der AN eines VOB-Pauschalpreisvertrags erst dann eine Preisanpassung verlangen, wenn es zu Mengenmehrungen von über 20 % gekommen ist und

dies im Verhältnis zum Pauschalpreis zu einer Kostensteigerung von über 20 % geführt hat (z. B. OLG Stuttgart, **IBR 2000, 593**). Der BGH hat diese 20 %-Hürde allerdings bereits vor zehn Jahren "kassiert" (**IBR 2011, 503**) und entschieden, dass ein Ausgleichsanspruch nach § 2 Abs. 7 Nr. 1 Satz 2 VOB/B in Betracht kommt, wenn der AG in einem Pauschalpreisvertrag Mengen oder die Mengen beeinflussende Faktoren beschreibt und diese zur Geschäftsgrundlage des Vertrags gehören. Das kann angenommen werden, wenn der AN davon ausgehen durfte, dass der AG eine gewisse Gewähr für eine verlässliche Kalkulationsgrundlage geben wollte. Ergibt sich in einem solchen Fall eine deutliche Mengensteigerung, kann dies einen Ausgleichsanspruch begründen, sofern ein Festhalten an der Pauschalsumme für den AN unzumutbar ist. Ein Festhalten an der Pauschalsumme ist nicht zumutbar, wenn sich die von den irreführenden Angaben des AG im Vertrag abweichenden Mengen derart auf die Vergütung auswirken, dass das finanzielle Gesamtergebnis des Vertrags nicht nur den zu erwartenden Gewinn des AN aufzehrt, sondern auch zu Verlusten führt.

**RA Dr. Stephan Bolz, Mannheim** 

© id Verlag