

Vergütung für (nicht notwendige) Zusatzleistungen

Bei der Abwicklung von Bauverträgen ergibt es sich häufig, dass die Auftraggeberseite Leistungen wünscht, welche im ursprünglichen Leistungsverzeichnis nicht erfasst sind. Beansprucht der Auftragnehmer (AN) für die so ausgeführten Leistungen schließlich eine Vergütung, gibt es immer wieder Streit über deren Höhe. § 2 Nr. 6 VOB/B enthält für einige dieser Fälle eine ausdrückliche Regelung: Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der AN Anspruch auf besondere Vergütung. Er muss seinen Vergütungsanspruch jedoch dem Auftraggeber (AG) vor der Ausführung ankündigen. Die Höhe der Vergütung bestimmt sich dann nach den Grundlagen der Preisermittlung für die ursprünglich vereinbarte Leistung und den besonderen Kosten der neuen Leistung. Zwar soll die Vereinbarung über die Preise möglichst vor Beginn der Ausführung erfolgen; geschieht dies jedoch nicht, so lässt sich die Höhe des Preises gleichwohl anhand der Urkalkulation ggf. sogar gerichtlich feststellen. Voraussetzung für die Vergütungspflicht gem. § 2 Nr. 6 VOB/B ist jedoch, dass es sich um eine typische Zusatzleistung handelt. Es muss eine in technischer Hinsicht und/oder von der bisher beabsichtigten Nutzung her gegebene unmittelbare Abhängigkeit zur bisher vereinbarten Leistung bestehen. Vergütungsansprüche für außerhalb des vertraglichen Leistungsziels erbrachte Leistungen fallen nicht unter diese Regelung. Wie ermittelt sich also in solchen Fällen die Vergütungshöhe?

Jüngst hat das OLG Köln in dem vom ihm zu entscheidenden Fall dem AN ebenfalls einen Anspruch auf Vergütung in Höhe des – hier gem. § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B angepassten – Einheitspreises zugesprochen (Urt. v. 23.2.2010, Az. 3 U 33/09 – nicht rechtskräftig). Der AG hatte den AN zunächst beauftragt, PAK-belastetes Material zu entsorgen. Später wurde entschieden, zusätzliche Flächen zu sanieren. Auch dort fiel PAK-belastetes Material an, dessen Beseitigung der AN zu den Preisen des Hauptvertrages abrechnete. Der AG meinte, die Leistungen aus dem Zusatzauftrag müsse er nicht zu den Konditionen des Hauptvertrages vergüten, sondern nur mit der wesentlich niedrigeren üblichen Vergütung, denn gem. § 632 BGB sei nur die übliche Vergütung geschuldet. Das OLG Köln sah dies jedoch anders. Zwar ergebe sich die Vergütungshöhe für den Zusatzauftrag nicht aus § 2 Nr. 6 VOB/B, denn ein Vergütungsanspruch nach dieser Vorschrift setze eine Abhängigkeit zur bisherigen Vertragsleistung voraus, an der es hier fehlte. Jedoch sei es in dem konkreten Fall zu einer konkludenten Preisvereinbarung gekommen, so dass die Konditionen des Hauptvertrages auch für den Zusatzauftrag gelten. § 632 Abs. 2 BGB sei daher nicht einschlägig. Eine Preisvereinbarung fehle gerade nicht. Die Parteien hatten weder neue Vertragsunterlagen oder ein neues Leistungsverzeichnis, noch wurde über Preise gesprochen. Die auszuführenden Arbeiten waren von der gleichen Art wie die des Hauptvertrages. Unter diesen Umständen habe der AN redlicherweise davon ausgehen dürfen, die Arbeiten gemäß dem Hauptvertrag ausführen zu müssen und eine entsprechende Vergütung zu erhalten. Auf eine sittenwidrige Preisfortschreibung könne sich der AG nicht berufen, weil die für den Zusatzauftrag geschuldete Vergütung das Ergebnis einer (konkludenten) Preisvereinbarung sei und nicht aus § 2 Nr. 5 bzw. § 2 Nr. 6 VOB/B resultiere. Die Entscheidung des OLG Köln verdient im konkreten Fall Zustimmung.

Jedoch sind die Umstände, unter denen eine einmal getroffene Vergütungsvereinbarung auch für Folgeaufträge zwischen den Parteien als vereinbart gilt, nirgendwo geregelt, so dass der AN im Zweifel auf eine wohlwollende Auslegung der Gerichte verwiesen wäre. Es ist daher dringend zu empfehlen, vor Ausführung von weitergehenden Arbeiten eine ausdrückliche Preisvereinbarung zu treffen.