

Können unwirksame AGB die Vereinbarung eines Festpreises verhindern?

Einer der wichtigsten Faktoren für den Kauf einer Sache oder das Zustandekommen eines Vertrages über die Durchführung eines Projekts ist regelmäßig der Preis. Beim Kauf von Sachen wird der Preis regelmäßig genau festgelegt. Bei umfangreicheren Projekten, wie zum Beispiel der Anschaffung, Anpassung und Einführung einer komplexen Software, ist dies häufig nicht ohne weiteres möglich. Insofern will der Lieferant/Auftragnehmer in solchen Fällen häufig nach dem Grundsatz Zeit, Material- und Personaleinsatz (time and material) abrechnen. Demgegenüber sind die Auftraggeber bestrebt den Kostenrahmen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses so genau wie möglich zu bestimmen und sie versuchen dieses Ziel häufig über Pauschalpreis-/Festpreisvereinbarungen zu erreichen. Sollten entweder der gesamte Vertrag oder aber nur entsprechende Klauseln vom Auftraggeber gestellt werden und sind diese Klauseln als AGB zu betrachten, so kann dies zugunsten des Auftragnehmers zur Unwirksamkeit einer solchen Festpreisvereinbarung führen, wie ein im Baurecht angesiedelter und im Juli 2017 von Bundesgerichtshof entschiedener Fall (Az.: VII ZR 259/16) erneut zeigt.

Was war geschehen?

Die Klägerin war von der Beklagten mit der Durchführung von Erd-, Mauer- und Betonarbeiten für die Errichtung einer Tageseinrichtung für Menschen mit Behinderung beauftragt worden. Die Parteien des Rechtsstreits schlossen im September 2013 hinsichtlich der vorgenannten Arbeiten einen Einheitspreisvertrag, der hinsichtlich der Vergütung unter anderem die folgende Regelung enthielt:

„3.1 Die dem Angebot des Auftragnehmers zugrunde liegenden Preise sind grundsätzlich Festpreise und bleiben für die gesamte Vertragsdauer verbindlich.“

Des Weiteren enthielt der Vertrag eine Klarstellung, in welcher Reihenfolge verschiedene Vertragsbestandteile und gesetzliche Regelungen bei der Auslegung des Vertrages maßgeblich sein sollten. An erster Stelle wurde der schriftlich abgeschlossenen Werkvertrag, der auch die zuvor genannte Klausel enthielt, genannt. Zudem sollten auch die Teile B und C der VOB in der jeweils neuesten Fassung Anwendung finden. § 2 Abs. 3 VOB/B lautet wie folgt:

1. Weicht die ausgeführte Menge der unter einem Einheitspreis erfassten Leistung oder Teilleistung um nicht mehr als 10 v. H. von dem im Vertrag vorgesehenen Umfang ab, so gilt der vertragliche Einheitspreis.
2. Für die über 10 v. H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren.
3. Bei einer über 10 v. H. hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Die Erhöhung des Einheitspreises soll im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt. Die Umsatzsteuer wird entsprechend dem neuen Preis vergütet.
4. Sind von der unter einem Einheitspreis erfassten Leistung oder Teilleistung andere Leistungen abhängig, für die eine Pauschalsumme vereinbart ist, so kann mit der Änderung des Einheitspreises auch eine angemessene Änderung der Pauschalsumme gefordert werden.

Bei der tatsächlichen Gegenüberstellung der im Leistungsverzeichnis des Werkvertrags angegebenen Mengen zu den tatsächlich verbrauchten Mengen kam es bei verschiedenen Positionen zu Mehr- und Minderleistungen. Nach der Abrechnung der Klägerin ergab sich hieraus eine „Umsatzreduzierung“ in Höhe von 141.493,45 €. Allerdings machte die Klägerin in der Schlussrechnung im Hinblick auf die vorgenannte Umsatzreduzierung einen „Umlagenausgleich“ geltend, den die Beklagte nicht bezahlte. Der Bundesgerichtshof hatte insofern noch über einen Betrag in Höhe von etwas mehr als 9000 € nebst Zinsen und der Freistellung von außergerichtlichen Rechtsverfolgungskosten zu entscheiden.

Die Vereinbarung eines Festpreises ohne „Wenn und Aber“ ist über AGB nicht möglich

Der Bundesgerichtshof kann als Revisionsinstanz nur über Rechtsfragen entscheiden, die von der vorherigen Instanz zum Gegenstand des Rechtsstreits gemacht wurden. Hat sich also, wie in diesem Fall, das Berufungsgericht mit bestimmten Fragestellungen nicht beschäftigt, weil dies nach seiner Meinung nicht notwendig war, so muss der Bundesgerichtshof den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverweisen, um sich umfassend mit den entsprechenden Fragestellungen unter Beachtung der vom Bundesgerichtshof gemachten Maßgaben erneut zu beschäftigen. Im Gegensatz zum Bundesgerichtshof war das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass die oben genannte Regelung 3.1 des Werkvertrags dazu führe, dass § 2 Abs. 3 VOB/B nicht anwendbar wäre und der Kläger deshalb keinen Anspruch auf die begehrte Zahlung habe. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ist die unter 3.1 des Werkvertrags zu findende Festpreisregelung aus den folgenden Gründen unwirksam und steht deshalb der Anwendung des § 2 Abs. 3 VOB/B nicht entgegen:

Zunächst erläutert der Bundesgerichtshof erneut, wie der Inhalt von AGB zu ermitteln ist und welche rechtlichen Folgen es hat, wenn Klauseln nicht eindeutig abgefasst werden. Er führt hierzu folgendes aus:

„Allgemeine Geschäftsbedingungen sind gemäß ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind. Sind mehrere Auslegungsmöglichkeiten rechtlich vertretbar, kommt die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB zur Anwendung. Außer Betracht bleiben dabei jedoch solche Verständnismöglichkeiten, die zwar

theoretisch denkbar, praktisch aber fernliegend und nicht ernstlich in Erwägung zu ziehen sind.“

Berücksichtigt man diese Grundsätze, so besteht nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kein Zweifel daran, dass die unter 3.1 enthaltene Regelung zu den Festpreisen nur so verstanden werden kann, dass eigentlich immer die im Vertrag genannten Preise maßgeblich sein sollen. An dieser Auslegung ändert auch das in der Regelung enthaltene Wort „grundsätzlich“ nichts. Denn das Wort „grundsätzlich“ könne außerhalb der juristischen Terminologie nicht nur als „wenn keine Ausnahme vorliegt“, sondern auch als „ausnahmslos“ verstanden werden. Wenn jedoch eine als AGB zu qualifizierende Regelung mindestens 2 mögliche Auslegungsvarianten zulasse, dann sei gemäß § 305c Abs. 2 BGB die Auslegung zu wählen, die im Zweifel zur Unwirksamkeit der Regelung führt. Insofern sei hier das Wort „grundsätzlich“ im Sinne von „ausnahmslos“ zu verstehen und dies führe gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Unwirksamkeit dieser Regelung. Denn dadurch sei auch der in § 313 BGB enthaltene Grundsatz, dass bei schwerwiegenden und von den Parteien nicht vorhergesehenen Störungen der Geschäftsgrundlage eine Anpassung der vertraglichen Regelungen möglich sein muss, ausgeschlossen worden. Damit sei in einer nicht hinnehmbaren Art und Weise von einem wesentlichen Grundsatz des Vertragsrechts zulasten des Klägers abgewichen worden, was gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Unwirksamkeit dieser Regelung führe. Wenn jedoch die Regelung 3.1 des Werkvertrages unwirksam ist, dann muss geklärt werden, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 VOB/B vorliegen. Diese Klärung ist zunächst durch das Berufungsgericht vorzunehmen.

Die Bestimmung der für die Auslegung eines Vertrages maßgeblichen Reihenfolge der Rechtsgrundlagen ist wichtig

Der streitgegenständliche Vertrag enthielt Regelungen dazu wie der Vertrag auszulegen ist, wenn sich einzelne Regelungen der verschiedenen Bestandteile des Gesamtvertrags widersprechen. Die Aufnahme solcher Regelungen ist üblich und

sinnvoll, wie auch die Begründung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zeigt. Denn im Rahmen der Auslegung des Vertrags war auch aus der Sicht des Bundesgerichtshofs die Regelung über das Verhältnis der einzelnen Vertragsgrundlagen zueinander maßgeblich. Zudem sind solche Regelungen geeignet unnötige Streitigkeiten zu verhindern. Denn häufig kommt es bei komplexeren Verträgen ungewollt dazu, dass sich Regelungen des „eigentlichen“ Vertrags und seiner Anlagen oder auch der Anlagen untereinander zumindest teilweise widersprechen. Fehlen dann Regelungen, die klarstellen welcher der verschiedenen Bestandteile des Gesamtvertrags für die Auslegung des Willens der Parteien des Vertrags maßgeblich sein soll, so ist es sowohl für die Parteien während der außergerichtlichen Auseinandersetzung als auch für die Gerichte häufig schwierig zu bestimmen, was die Parteien tatsächlich vereinbart haben. Ein Rechtsstreit über die korrekte Auslegung des Vertrages ist dann häufig vorprogrammiert.

Unwirksame AGB können niemals den Verwender der AGB begünstigen

Die Beklagte scheint im Rahmen des Rechtsstreits davon ausgegangen zu sein, dass § 2 Abs. 3 VOB/B für sie ungünstiger ist, als die Regelungen des Werkvertragsrechts des BGB. Denn die Beklagte scheint gegen die Anwendbarkeit von § 2 Abs. 3 VOB/B ins Feld geführt zu haben, dass § 306 Abs. 2 BGB bestimmt, dass an die Stelle einer unwirksamen AGB-Bestimmung die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften treten. Der BGH bezweifelt, dass § 306 Abs. 2 BGB insoweit eng auszulegen ist, wenn der Vertrag für den Fall, dass bestimmte Regelungen unwirksam sind, Alternativregelungen bereithält, die nicht allein den Verwender der AGB begünstigen. Er musste nach seinem Dafürhalten diese Auslegungsfrage jedoch nicht beantworten, da der Grundsatz, dass der Verwender unwirksamer AGB sich niemals zu seinem Vorteil auf die Unwirksamkeit entsprechender Regelungen berufen kann, dieses Problem löse. Insofern sei § 2 Abs. 3 VOB/B im vorliegenden Fall grundsätzlich anwendbar, da die VOB/B von der Beklagten zur maßgeblichen Vertragsgrundlage gemacht worden war. Es müsse nur

noch geprüft werden, ob die Voraussetzungen des § 2 Abs. 3 VOB/B im vorliegenden Rechtsstreit vorliegen.

Fazit

Als AGB zu qualifizierende Regelungen, die konkret im Vertrag genannte Preise, dem Vertrag beigefügten Preislisten oder Angebote zu Festpreisen machen und vom anderen Vertragspartner nur so verstanden werden können, dass diese Preise auch dann gelten sollen, wenn es zu nicht vorhergesehenen Änderungen im jeweiligen Vertragsverhältnis kommt, die normalerweise auch Auswirkungen auf das Preisgefüge haben, sind häufig unwirksam. § 313 BGB stellt insofern klar, dass es in Ausnahmefällen für die benachteiligte Partei eines Vertrages aufgrund von beim Vertragsschluss nicht vorhergesehener Umstände die Möglichkeit geben muss, die maßgeblichen Vertragsbedingungen anzupassen. Insofern ist bei der Formulierung von Festpreis-Klauseln darauf zu achten, dass diese entsprechende Ausnahmen vorsehen.

Zudem müssen sich die Verwender unwirksamer AGB vergegenwärtigen, dass die Unwirksamkeit der von Ihnen verwendeten Klauseln in einem Rechtsstreit nicht dazu genutzt werden kann, um ein für die eigene Seite „noch“ günstiges Ergebnis herbeizuführen.

Ass. jur. Kai Riefenstahl

13.08.2017