



# Was tun bei Kalkulationsfehlern?

**D**er Unternehmer trägt grundsätzlich das Risiko dafür, dass sein Angebot korrekt kalkuliert wurde. Fehler gehen also grundsätzlich zu seinen Lasten und berechtigen ihn nicht ohne weiteres, sich während der Zuschlagsfrist (Bindefrist) von seinem Angebot wieder lösen zu können. Allerdings gibt es auch von diesem Grundsatz gewisse Ausnahmen.

## 1. Um welche Art von Irrtum handelt es sich?

Als erstes ist zu prüfen, ob es sich um einen Kalkulationsfehler oder um eine andere Art von Irrtum handelt.

### Beispiel 1:

Der Auftragnehmer irrt sich bei einem Einheitspreisvertrag nicht bei dem Einheitspreis, selbst sondern bei dem Positionspreis mit der Folge, dass seine Endsumme deutlich niedriger ausfällt.

Vom Grundsatz her ist dies für den Auftragnehmer unschädlich, weil bei einem Einheitspreisvertrag der Einheitspreis und nicht der Positionspreis die maßgebliche Willenserklärung ist. Allerdings kann im Einzelfall denkbar sein, dass sich ein Auftragnehmer durch ein solches Verhalten schadensersatzpflichtig macht.

### Beispiel 2:

Der Auftragnehmer macht beim Ausfüllen des Leistungsverzeichnisses einen Kommafehler, schreibt also beispielsweise als Einheitspreis 5,80 € statt 58,0 €.

Hier handelt es sich nicht um einen Kalkulationsirrtum sondern um einen so genannten Erklärungsirrtum. Im Gegensatz zum Kalkulationsirrtum „verspricht“ sich hier der Auftragnehmer, erklärt als etwas anderes, als er eigentlich sagen wollte.

Ein solcher **Erklärungsirrtum** berechtigt den Auftragnehmer, sein Angebot durch so genannte Irrtumsanfechtung zu vernichten“ (§ 119 BGB). Er muss jedoch im Streitfall beweisen, dass er sich tatsächlich vertan hat. Dies ist nicht einfach, sondern es steht natürlich häufig der Verdacht im Raum, dass sich der Auftragnehmer nicht geirrt, sondern spekuliert hat. Sollte es hier zu einem Prozess kommen, wird es für den Erfolg der Anfechtung im Wesentlichen auf die Glaubhaftigkeit der Aussage des Kalkulators ankommen.

Außerdem muss die Irrtumsanfechtung „ohne schuldhaftes Zögern“ erfolgen, also umgehend dann, wenn der Auftragnehmer weiß oder wissen konnte, dass ihm

hier ein Erklärungsirrtum unterlaufen ist.

## 2. Kennt der Auftraggeber die Ursache für den Irrtum?

Handelt es sich keinen Erklärungsirrtum sondern um einen **Kalkulationsirrtum**, hat der Auftragnehmer also beispielsweise die Probleme der Baustelle falsch eingeschätzt, hat er sich bei dem Materialkosten vertan oder mit einem Subunternehmer kalkuliert, der nicht zur Verfügung steht usw., so scheidet eine Irrtumsanfechtung grundsätzlich aus. Allerdings ist zu prüfen, ob der Auftraggeber bei Wertung des Angebots den Kalkulationsirrtum des Auftragnehmers erkannt hat.

### Beispiel:

Der Auftragnehmer kalkuliert die Deponiekosten falsch, weil er – im Gegensatz zum Auftraggeber – keine Kenntnis von einer bevorstehenden Deponiekostenerhöhung besitzt. In einem solchen Fall haftet der Auftraggeber dem Auftragnehmer aus „*Verschulden bei Vertragschluss*“ in Höhe der Differenz zu den tatsächlichen Kosten\*. Allerdings muss der Auftragnehmer beweisen können, dass der Auftraggeber eine entsprechende Kenntnis

hatte. Insbesondere dann, wenn es sich um einen öffentlichen Auftraggeber handelt, können solche Fälle in Betracht kommen.

### 3. Wie gravierend ist der Kalkulationsirrtum?

Diese Frage kann gerade bei öffentlichen Aufträgen eine Rolle spielen.

Bekanntlich darf nach § 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A der Zuschlag nicht auf ein unangemessen niedriges Angebot erteilt werden. Diese Regelung gibt jedoch dem Auftragnehmer keine Anspruchsgrundlage für einen Schadensersatzanspruch gegen den Auftraggeber, weil sie **ausschließlich dem Schutz des Auftraggebers** vor „risikobehafteten“ Angeboten dient.

Ein **Schadensersatzanspruch** des Auftragnehmers kann sich allerdings ausnahmsweise ergeben, wenn der Auftraggeber mit der Zuschlagserteilung gegen

§ 241 Abs. 2 BGB verstößt, weil er gegen die „Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Rechte und Interessen des anderen Teils“ verstoßen hat. Dies liegt vor, wenn „*zwischen Leistung und Gegenleistung eine unbillige Diskrepanz herrscht, in dem der Auftraggeber den irrig kalkulierten Preis billigerweise nicht mehr als auch nur im Ansatz äquivalentes Entgelt für die er-*

*brachte Leistung auffassen kann*“. Hierbei sind „die Massivität des Irrtums, das Auftragsvolumen, die drohenden Nachteile und die Gewinnspanne“ zu werten und müssen den Auftragnehmer „*in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen*\*.“

Hierzu ist ein recht strenger Maßstab anzulegen:

#### Beispiel 4:

Der Auftragnehmer ist mit einer Angebotssumme von 92.474 € günstigster Bieter. Das zweitgünstigste Angebot endet mit einem Gesamtbetrag von 102.953 € und liegt damit knapp über der Kostenschätzung des Auftraggebers. Der Auftragnehmer teilt dem Auftraggeber mit, dass ihm bei zwei Positionen, bei denen seine Preise um rund 70 % unter einem kostendeckenden Preis lägen, ein Kalkulationsfehler unterlaufen sei. Daraus ergebe sich, bezogen auf den Angebotspreis, eine Unterdeckung in Höhe von 14.662 €. Er bittet daher sein Angebot als „Unterangebot“ (§ 16 Abs. 6 Nr. 1 VOB/A) aus der Wertung zu nehmen.

Der Auftraggeber erteilt den Zuschlag auf das Angebot des Auftragnehmers. Nach Vertragsdurchführung fordert nun der Auftragnehmer Schadensersatz vom

Auftraggeber in Höhe von 14.662 €, weil die Zuschlagserteilung zu Unrecht erfolgt sei.

Hier hat das OLG Brandenburg dem Auftragnehmer mit Urteil vom 25.11.2015\*\* **nicht** Recht gegeben. Wie auch die Kostenschätzung des Auftraggebers und der Angebotspreis des Zweitbieters zeigen, ist hier der Schaden für den Auftragnehmer „relativ überschaubar“ und erfüllt die genannten Kriterien nicht. Daher steht dem Auftragnehmer hier kein Ersatzanspruch gegen den Auftraggeber zu.



\* OLG Stuttgart, Baurecht 1997, Seite 855

\*\* Siehe Baurechts-Report 2016, Seite 2 Siehe auch BGH vom 11.11.2014, AZ: X ZR 32/14



Anwalts- und Mediatorensuche!  
Bau-Spezialisten finden Sie auf  
[www.bausuchdienst.de](http://www.bausuchdienst.de)



#### Der Autor

Dr. Olaf Hofmann  
Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter  
für Baurecht, München

Kontakt: [drolaf.hofmann@googlemail.com](mailto:drolaf.hofmann@googlemail.com)