

IBR 2012, 502

## Lohngleitklausel: Überhöhte Änderungssätze sind nachzuweisen!

**Eine von der Lohnentwicklung abgekoppelte Lohngleitklausel, die aufgrund überhöhter Änderungssätze zu einer unangemessenen Kostenumlage auf den öffentlichen Auftraggeber führt, ist ohne Devisengenehmigung nichtig.**

KG, Urteil vom 19.11.2010 - **7 U 97/10**

*vorhergehend:*

*LG Berlin, 08.04.2010 - 14 O 471/09*

*nachfolgend:*

*BGH, 14.06.2012 - VII ZR 213/10 (NZB zurückgewiesen)*

BGB §§ **134**, **812** Abs. 1; WährG § 3 Satz 2

### Problem/Sachverhalt

Der öffentliche Auftraggeber (AG) klagt auf Rückzahlung aufgrund einer nichtigen Lohngleitklausel gezahlter Vergütung nach § **812** Abs. 1 BGB. Die vereinbarte Lohngleitklausel führe aufgrund überhöhter Änderungssätze zu einer unangemessenen Kostenumlage zu Lasten des (öffentlichen) AG; dies habe die Nichtigkeit der Klausel zur Folge. Im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung sei ein geringerer Anspruch auf Ansprüche aus Lohngleitung zu ermitteln.

### Entscheidung

Das KG hält den Rückzahlungsanspruch dem Grunde nach für nicht berechtigt. Es sei nicht erkennbar, dass die Ermittlung der Lohnmehrkosten durch den Auftragnehmer in der Schlussrechnung auf zu hohen Änderungssätzen beruhe. Das KG kann nicht nachvollziehen, weshalb der vom AG geltend gemachte Änderungssatz zutreffend sei und weshalb er hätte einheitlich sein müssen, obwohl zuvor für unterschiedliche Leistungstitel unterschiedliche Änderungssätze akzeptiert worden seien. Auch kann das KG nicht nachvollziehen, weshalb sich der fehlende Nachweis der Weitergabe der Lohngleitklausel an die Nachunternehmer auf die Wirksamkeit der Lohngleitklausel auswirken solle, zumal diese im Falle der Unwirksamkeit auch nach Auffassung des AG zu einer Vertragsanpassung und nicht zum Entfall der Lohngleitung führe.

### Praxishinweis

Das KG bestätigt die inzwischen gängige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des BGH, dass **Lohngleitklauseln** nur dann **genehmigungsfreie Kostenelementeklauseln** im Sinne des § 3 Satz 2 WährG darstellen, wenn sichergestellt ist, dass der geschuldete Preis (Vergütung) von der **tatsächlichen Entwicklung der Lohnkosten abhängig** ist, und damit die **Selbstkosten des Unternehmers unmittelbar beeinflusst** werden. Werden die Änderungssätze auch **von anderen, nicht lohnrelevanten Kostenfaktoren beeinflusst**, so sind diese **Klauseln genehmigungsbedürftig**; genehmigt sind die Klauseln aber in der Regel nicht. Besteht die Leistung auch aus Nachunternehmerleistungen, so sind Lohnerhöhungen für die Arbeiter, die diese Leistung erbringen, dann bei den Änderungssätzen zu berücksichtigen, wenn

mit dem Nachunternehmer eine entsprechende Lohngleitklausel vereinbart wurde oder bereits bei Vertragsschluss mit dem Nachunternehmer nur ein höheres Lohnniveau erzielt wird und dadurch der Lohnaufwand des Hauptauftragnehmers effektiv beeinflusst wird (OLG Schleswig, **IBR 2009, 70 f**).

*RAin und FAin für Bau- und Architektenrecht Dr. Petra Sterner, Berlin*

© id Verlag