

NewsLetter

2009-1 Seite 1

Neu: Schäferstraße 7
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Werkvertragsrecht

Fortschreibung überhöhter EP

In dem Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 18. Dezember 2008 (Az. VII ZR 201/06) ging es um die Fortschreibung überhöhter Einheitspreise.

Der AG hatte den AN im Umfang von knapp 50 Mio. € mit Tiefbauleistungen gemäß LV beauftragt. Der Parteien hatten für Liefern und Verlegen von Betonstahl einen EP von über 1.000,00 € / kg vereinbart. Dieser EP war 894-mal so hoch wie der seinerzeit übliche EP. Nachdem aus statischen Gründen eine Versiebenfachung der ausgeschriebenen Betonstahl-Menge erforderlich wurde, verlangte der AN dafür ausgehend vom vereinbarten EP rund 1,7 Mio. € Mehrvergütung. Die Parteien hatten die VOB/B vereinbart.

Der BGH lehnte den Anspruch des AN ab.

Zwar könne der AN im Falle von Mehrmengen oder Leistungsänderungen nach § 2 Nr. 3 Abs. 2 oder § 2 Nr. 5 VOB/B eine Preisanpassung verlangen, und zwar einen neuen EP auf der Grundlage des vereinbarten EP unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten.

Ein solcher Anspruch bestehe jedoch nicht bei Sittenwidrigkeit. Die erfordere - objektiv - ein auffälliges, wucherähnliches Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung und - subjektiv - eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten.

Der EP für die Betonstahl-Mehrmengen sei sittenwidrig und damit nichtig, weil der verlangte EP außerordentlich überhöht sei und auf ein sittlich verwerfliches Gewinnstreben des AN schließen lasse. Wenn der Bieter in einer LV-Position einen außerordentlich überhöhten EP einsetze, bestehe die widerlegbare Vermutung, dass er über einen nicht offengelegten Informationsvorsprung verfüge und in dieser Position auf eine Mengenerhöhung hoffe.

Daran ändere nichts, dass der Gesamtauftragspreis auch nach der Mengenerhöhung nicht anstößig sei, und dass der AN in anderen Positionen zu niedriger EP eingesetzt habe. Denn spekulatives Bieterverhalten sei nicht schützenswert.

Der AN könne daher für die Mehrmenge nur den marktüblichen Einheitspreis verlangen.

Praxishinweise

Grundsätzlich gilt: guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis. Das vorstehende Urteil des BGH macht davon für Fälle extremer Preisüberhöhung eine Ausnahme.

Hätte der AN keinen derart überhöhten EP angesetzt, so hätte er für die Mehrmengen einen neuen EP auf der Grundlage der Preiskalkulation seines ursprünglichen EP verlangen können.

Dazu hätte er seine Urkalkulation offenlegen oder ggf. nachträglich eine solche Urkalkulation erstellt müssen.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Verzögerte Bauausführung

In dem erst jetzt veröffentlichten Urteil vom 29. Januar 2008 (Az. 9 U 3605/03) hatte sich das Oberlandesgericht (OLG) München mit den Folgen einer verzögerten Bauausführung auseinanderzusetzen.

Der AG hatte den Auftrag zur schlüsselfertigen Erstellung einer Wohnanlage erteilt. Der GU hatte die Leistungen an einen NU weitervergeben, dem er später kündigte. Es kam zur Verzögerung der Bauausführung durch den AN, weshalb der AG diesem fristlos kündigte und Schadenersatz verlangte.

Das OLG München gab dem AG Recht.

Zwar sei die zwischen AG und GU vereinbarte Vertragsfrist durch Verzögerungen aus dem Verantwortungsbereich des AG (verspätete Baufreigaben) hinfällig geworden.

Zwar sei weiter die Verzögerung der Arbeiten durch den NU bis zu dessen Kündigung durch den GU nur geringfügig und rechtfertigte deshalb nicht die fristlose Kündigung des AG gegenüber dem GU.

Deren Rechtfertigung ergebe sich jedoch aus anderen Gründen:

Zum einen habe der GU trotz mehrfacher Aufforderung die von ihm bauvertraglich geschuldete Aufstellung eines Bauzeitenplanes unterlassen. Dabei sei unerheblich, dass die Baufreigaben noch nicht vorgelegen hätten, denn dann hätte der Plan eben nicht mit festen Daten, sondern mit Zeiträumen für die einzelnen Arbeiten aufgestellt werden müssen.

Zum anderen habe der GU trotz Mahnungen nicht für einen zügigen Baufortschritt gesorgt. Soweit der GU im Prozess einen Zeugen dafür benannt habe, dass die Arbeiten zügig ohne Unterbrechungen durchgeführt worden seien, habe von einer Vernehmung abgesehen werden dürfen. Denn es habe sich dabei ersichtlich um eine unsubstantiierte Pauschalbehauptung gehandelt; denn „es hätte schon gesagt werden müssen, an welchen Tagen genau gearbeitet wurde und an welchem Tag was gemacht wurde“.

Und schließlich hätte auf das berechnete Drängen des AG auf einen Baufortschritt von dem GU kooperiert werden müssen, indem verlässliche Angaben gemacht und eingehalten werden. Statt dessen habe der GU auf die Kündigungsandrohung des AG hin seine Arbeiten eingestellt. Zwar sei die Kündigungsandrohung des AG insoweit nicht berechtigt gewesen, als die darin gesetzte Frist zu kurz bemessen war. Eine unberechtigte Fristsetzung mit Kündigungsandrohung stelle zwar eine Vertragsverletzung dar, gebe aber allenfalls Veranlassung, der Fristsetzung entgegenzutreten und auf der weiteren Durchführung des Vertrages zu bestehen. Ein Recht zur Arbeitseinstellung (Zurückbehaltungsrecht) ergebe sich daraus hingegen nicht.

Praxishinweise

Wichtig ist die Feststellung des Gerichts, dass ein vereinbarter Fertigstellungstermin durch Verzug eines vorleistenden Unternehmers hinfällig wird.

Zum anderen führt die Lektüre des Urteils vor Augen, welche Anforderungen die Gerichte - auch und gerade in Fällen des verzögerten Baufortschritts - an den Prozessvortrag stellen.

RA Dr. Christian Schwertfeger