

NewsLetter

2015-2 Seite 1

Schäferstraße 7
14109 Berlin

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

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

Bauvertragsrecht

§ 2 Abs. 5 und Abs. 6 VOB/B

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf hat in seinem Urteil vom 21. November 2014 (Az. 22 U 37/14) zu § 2 Abs. 5 und Abs. 6 VOB/B Folgendes festgestellt:

Der Auftragnehmer (AN) trage für seinen Anspruch auf geänderte / zusätzliche Vergütung die volle Darlegungs- und Beweislast.

Ob es sich um eine bereits nach dem Hauptvertrag geschuldete oder um eine geänderte / zusätzliche Leistung handele, sei durch Auslegung der sämtlichen Vertragsunterlagen sowie der Begleitumstände des Vertragsschlusses zu ermitteln. Sämtliche Vertragsunterlagen seien zunächst einmal gleichrangig (es sei denn, die Parteien haben eine bestimmte Rangfolge vertraglich festgelegt). Welcher Vertragsunterlage bei Widersprüchen zwischen den Vertragsunterlagen womöglich doch Vorrang zu geben sei, sei nach dem Parteiwillen, wie ihn ein objektiver Dritter verstehe, zu entscheiden.

Der Auftraggeber (AG) müsse die geänderte Leistung angeordnet / die zusätzliche Leistung gefordert haben. Die Voraussetzungen seien in beiden Fällen die gleichen. Die Anordnung / Forderung könne ausdrücklich oder schlüssig erfolgen. Erforderlich sei eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung, die auch durch einen Vertreter abgegeben werden könne. Der AG müsse unzweifelhaft zum Ausdruck bringen, dass er eine ver-

pflichtende Vertragserklärung abgeben wolle. Allein die Mitteilung des AG, es lägen veränderte Umstände vor bzw. es sei eine zusätzliche Leistung erforderlich, genügen nicht. Unterlasse der AG die Anordnung / Forderung, könne der AN Ansprüche aus § 6 Abs. 2, 6 oder 7 VOB/B auf Bauzeitverlängerung, Schadenersatz oder Kündigung haben.

Nur bei § 2 Abs. 6 VOB/B: Der AN müsse seinen Anspruch auf zusätzliche Vergütung angekündigt haben, und zwar rechtzeitig vor Beginn der zusätzlichen Leistung, damit der AG ausreichend Zeit habe zu prüfen, ob er die zusätzliche Leistung anderweitig preiswerter ausführen lassen könne. Die Ankündigung sei nur ausnahmsweise entbehrlich, so wenn für den AG objektiv hinreichend klar erkennbar gewesen sei, dass die zusätzliche Leistung nur gegen zusätzliche Vergütung erbracht werde, oder wenn den AN an dem Unterbleiben der Anzeige kein Verschulden treffe.

Grundlage für die Höhe der geänderten / zusätzlichen Vergütung sei nicht der ortsübliche Preis, sondern stets der zuvor vereinbarte Preis für die Hauptleistung. Der AN habe also für die Hauptleistung seine Urkalkulation bzw. eine plausible (Nach-) Kalkulation vorzulegen und dem eine neue Kalkulation für den geforderten Nachtragspreis gegenüberzustellen. Anderenfalls sei die Klage des AN unschlüssig und als endgültig unbegründet abzuweisen, da das Gericht die Höhe der Vergütung dann mangels hinreichender Anschlussstatsachen auch nicht schätzen könne (§ 287 ZPO). Der Nach-

NewsLetter

2015-2 Seite 2

tragspreis bestimme sich soweit möglich nach den Preisbestandteilen des Hauptvertrages.

Praxishinweise

Ebenso wie vorstehend das OLG Düsseldorf hat auch das OLG Dresden (Urteil vom 15. Januar 2015, Az. 9 U 764/14) entschieden: Für die Ermittlung der Höhe der geänderten / zusätzlichen Vergütung sei eine möglichst vergleichbare Leistung aus dem Hauptvertrag zugrunde zu legen und an ihr eine kalkulatorische Preisfortschreibung vorzunehmen, d. h. deren aus der Urkalkulation nachgewiesene Kostenelemente seien soweit wie möglich analog fortzuschreiben, damit das Preisniveau erhalten bleibe. Die Frage, ob eine Preisfortschreibung auf der Grundlage der Urkalkulation überhaupt möglich ist, könne also erst nach Vorlage der Urkalkulation beantwortet werden.

Eine (Ur-) Kalkulation kann auch noch nachträglich gefertigt werden.

Nach § 2 Abs. 5 VOB/B soll der geänderte Preis vor der Leistungsausführung vereinbart werden; nach § 2 Abs. 6 VOB/B ist die zusätzliche Vergütung möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren. Wird sie vereinbart, ist dies für beide Parteien bindend.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Bauvertragsrecht

Ausschluss von § 2 Abs. 3 VOB/B

Dem jetzt veröffentlichten Beschluss des Oberlandesgerichts (OLG) Köln vom 7. No-

vember 2014 (Az. 19 U 55/14) lag der Fall zugrunde, dass der Nachunternehmer (NU) - angeblich ohne dass dem eine Anordnung des Hauptunternehmers (HU) zugrunde gelegen hätte - nur erheblich geringere Massen auszuführen hatte als ausgeschrieben. Der NU forderte wegen Unterdeckung seiner allgemeinen Geschäftskosten und der kalkulatorischen Aufschläge für Wagnis und Gewinn deshalb über 50.000,00 € von dem HU. Der VOB/B-Bauvertrag enthielt die von dem HU vorformulierte Klausel: „Massenänderungen - auch über 10 % - sind vorbehalten und berechtigen nicht zur Preiskorrektur“.

Das OLG stellte fest, dass die Klausel wirksam sei, und ließ den NU leer ausgehen. Eine Anpassung des Einheitspreises bei Mengenabweichungen dürfe vertraglich abbedungen werden, und zwar sowohl individualrechtlich als auch in Allgemeinen Geschäftsbedingung, Letzteres insbesondere dann, wenn - wie hier - die Regelung sich sowohl auf Erhöhungen als auch auf Herabsetzungen der Einheitspreise beziehe.

Praxishinweise

Das OLG hat ergänzend festgestellt, dass der NU auch nicht nach § 313 BGB (Wegfall / Änderung der Geschäftsgrundlage) eine Anpassung des Einheitspreises verlangen könne, denn schließlich sollten die Massen nach der streitgegenständlichen Vertragsklausel gerade nicht in den Rang einer Geschäftsgrundlage erhoben sein.

Einen Schadenersatzanspruch des NU gegen den HU wegen falscher Ausschreibung hielt das OLG hingegen grundsätzlich für denkbar.

RA Dr. Christian Schwertfeger