

# NewsLetter

2015-5 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. 3 VOB/B; § 313 BGB

Im Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Köln (Urteil vom 30. Dezember 2014, Az. 17 U 83/13) hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) aufgrund VOB/B-Einheitspreisvertrages mit Ausschachtungsarbeiten beauftragt. Die Parteien gingen davon aus, dass archäologische Funde zu Stillstandszeiten führen würden, kannten aber deren Umfang nicht. Im Leistungsverzeichnis hatte der AG insoweit aus der Erfahrung mit einer früheren Baustelle heraus acht Stunden ausgeschrieben, tatsächlich wurden es dann aber 263 Stunden. Der AN verlangte daraufhin wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage als Stillstandskosten einen erheblich höheren Einheitspreis als hierfür vertraglich vereinbart. Zu Unrecht!

Das OLG hat festgestellt, bei Überschreitung der Massenansätze sei grundsätzlich § 2 Abs. 3 VOB/B eine abschließende Regelung. Auf § 313 BGB (Wegfall der Geschäftsgrundlage) könne der AN seinen Anspruch nur ausnahmsweise dann stützen, wenn die Parteien einen bestimmten Vordersatz zur Geschäftsgrundlage ihres Vertrages gemacht haben. Beim Einheitspreisvertrag sei das aber nur ausnahmsweise anzunehmen, denn ihm seien Mengenänderungen immanent.

Nach § 2 Abs. 3 VOB/B sei für die über 110 % hinaus erbrachte Leistung auf Verlangen ein neuer Einheitspreis zu vereinbaren. Ausgangspunkt für dessen Berechnung seien

grundsätzlich die Preisermittlungsgrundlagen des bisherigen Einheitspreises (Preisfortschreibung). Dafür habe der AN seine Urkalkulation offenzulegen und die ihm tatsächlich entstanden Mehrkosten nachzuweisen. Das habe der AN vorliegend versäumt.

Sein Anspruch sei deshalb nur nach dem alten Einheitspreis für die Stillstandszeiten zu berechnen. Dass der AN in diesen nur Personalkosten einbezogen habe, nicht jedoch auch Gerätekosten, sei unerheblich. Eine Anpassung des Einheitspreises aus diesem Grunde könne der AN nur verlangen, wenn er unbewusst falsch kalkuliert habe und wenn (1.) der AG die Fehlkalkulation erkannt und den AN nicht darauf hingewiesen habe, wenn (2.) die Massenänderungen auf ein vorwerfbares Verhalten des AG zurückzuführen sei oder wenn (3.) eine unvorhersehbare Preissteigerung eingetreten sei.

### Praxishinweise

Das Urteil des OLG stützt sich weitgehend auf den Beschluss des Bundesgerichtshofes (BGH) vom 23. März 2011, Az. VII ZR 216/08. Dort hatte der BGH den Wegfall der Geschäftsgrundlage ausnahmsweise deshalb bejaht, weil die Parteien übereinstimmend davon ausgegangen waren, dass der vom AG ausgeschriebene Vordersatz von 5 t annähernd zutreffend und der vom AN dafür angebotene Einheitspreis von knapp € 2.500,00 / t realistisch sei, während es tatsächlich um über 600 t ging und der AN mit seinem Nachunternehmer dafür einen

Einheitspreis von nur rund € 60,00 / t vereinbart hatte - ein extremer Ausnahmefall.

RA Dr. Christian Schwertfeger

## Bauvertragsrecht

### Baugrundrisiko

Nachdem der Bundesgerichtshof (BGH) die Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, wurde jetzt folgendes Berufungsurteil des Oberlandesgerichts (OLG) München vom 10. Dezember 2013 (Az. 28 U 732/11) rechtskräftig:

Der - öffentliche - Auftraggeber (AG) hatte den Auftragnehmer (AN) mit der Herstellung eines Trinkwasserbrunnens beauftragt. Die Vertragsunterlagen enthielten konkrete Angaben zu den erwarteten schwierigen geologischen Verhältnissen, diese sollten aber nur der unverbindlichen Information dienen.

Der AN bohrte mit 40 Jahre altem Bohrgerät und mit kleinerem Durchmesser als vertraglich gefordert bis auf die vereinbarte Tiefe. Beim Herausziehen verkeilte jedoch das Bohrgerät im Erdreich infolge nicht erkennbarer Bodenanomalien und blieb darin stecken und musste abgeschnitten werden. Der Brunnen konnte deshalb nicht fertiggestellt werden. Der AG kündigte den Vertrag mit dem AN, verlangte den bereits gezahlten Werklohn zurück und zusätzlich Schadenersatz in Höhe der kündigungsbedingten Mehrkosten für die Brunnenfertigstellung. Zu Unrecht!

Zunächst prüfte das OLG, ob die Auslegung der Vertragsunterlagen ergebe, dass

der AN vertraglich das Baugrundrisiko - also das Risiko, dass die Bodenverhältnisse *ohne sein Verschulden* die Leistungserbringung erschweren oder gar verhindern - übernommen habe. Das Baugrundrisiko trage der AG nur dann, wenn keine gegenüber § 13 Abs. 3 VOB/B, § 645 BGB (Baugrund als vom AG gestellter Baustoff) vorrangige vertragliche Abwälzung des Risikos auf den AN vorliege. Eine so weitgehende Vereinbarung sei aber vorliegend nicht anzunehmen.

Sodann stellte das OLG fest, dass nach den Feststellungen des gerichtlich bestellten Sachverständigen der AN das Verkeilen nicht habe vorhersehen und vermeiden können. Der AN habe das gesetzlich vermutete Verschulden deshalb widerlegen können.

Dass der Bohrdurchmesser zu gering und das Arbeitsgerät veraltet gewesen sei, sei nach den Feststellungen des Sachverständigen für die Havarie nicht ursächlich und damit unerheblich.

Der AG könne daher weder Schadenersatz noch wegen § 645 BGB Rückzahlung des bereits an den AN ausbezahlten Werklohns verlangen.

### Praxishinweise

Grundsätzlich trägt der Bauherr das Baugrundrisiko. Ohne Anlass muss der Bauunternehmer daher den Baugrund nicht untersuchen. Das Baugrundrisiko kann allerdings durch Individualvereinbarung auf den Bauunternehmer abgewälzt werden.

RA Dr. Christian Schwertfeger