

NewsLetter

2019-11 Seite 1

Sauerbruchstraße 9
14109 Berlin

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

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

Bauvertragsrecht

Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 3, 5, 6 VOB/B

Im Fall des (Berliner) Kammergerichts (KG - VRiKG Retzlaff -, Urteil vom 27. August 2019, Az. 21 U 160/18 - nicht rechtskräftig) hatte der Auftraggeber (AG) den Auftragnehmer (AN) mit VOB/B-Bauvertrag mit bestimmten Arbeiten zum Umbau eines Bahnhofs beauftragt. Im Leistungsverzeichnis (LV) hatte der AG unter mehreren Positionen verschieden große sog. Randkappen (Bauteile aus Stahlbeton, mit Kabelkanal) ausgeschrieben, teilweise mit Abdeckung, teilweise ohne. In den Plänen des AG waren hingegen *alle* Randkappen mit Abdeckung eingezeichnet. Im Verlaufe der Bautätigkeit wies der AG den AN darauf hin, dass abweichend vom LV *alle* Randkappen mit einer Abdeckung zu versehen seien. Der AG zeigte daraufhin Mehrkosten an und klagte schließlich auf zusätzliche Vergütung.

Nachdem das KG durch Auslegung aller Vertragsunterlagen aus Sicht einer objektiven Vertragspartei - weil der Widerspruch zwischen LV und Plänen nicht derart deutlich und für die Baukosten und den wirtschaftlich erfolgreichen Abschluss des Bauvorhabens wichtig war, dass er einem AN auffallen musste - zu dem Schluss gekommen war, dass es sich bei den weiteren Abdeckungen um eine zusätzliche Leistung (§ 2 Abs. 6 VOB/B) handele, hat es zur Höhe der zusätzlichen Vergütung festgestellt:

„Grundlage des Mehrvergütungsanspruchs aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B sind ... (sofern die Parteien nicht explizit ein abweichendes Berechnungsverfahren für die Preisermittlung vereinbart haben) ... die tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten, die dem Unternehmer aufgrund der Leistungsänderung entstehen. ... Ist die Preisermittlung zwischen den Parteien umstritten, kommt es nicht auf die Kosten an, die der Unternehmer in seiner Kalkulation angesetzt hat, sondern auf diejenigen, die ihm bei Erfüllung des nicht geänderten Vertrages tatsächlich entstanden wären bzw. aufgrund der Leistungsänderung tatsächlich entstehen.“

Praxishinweise

Das KG hat dazu auch auf § 650c Abs. 1 BGB n. F. („tatsächlich erforderliche Kosten“) und die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH, Urteil vom 8. August 2019, Az. VII ZR 34/18) verwiesen. Dort hatte der BGH entschieden, dass bei § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B (Überschreitung der Massen um mehr als 10 % ohne Änderungsanordnung des AG) künftig für die Höhe des neuen Einheitspreises die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich seien. Der BGH hat damit die „vorkalkulatorische Preisfortschreibung“ aufgegeben!

Zur Berechnung der konkreten Höhe geht das KG (unter Verweis auf sein Urteil vom 10. Juli 2018, Az. 21 U 30/17) von Folgendem aus:

Im ersten Schritt seien die Mehrkosten zu ermitteln, die sich nach der Formel berechnen: M (tatsächliche Mehrkosten) = N (tatsächliche Kosten für die neue Bauleistung) - A (tatsächliche Kosten für die alte Bauleistung).

Bei Bauausführung durch einen Nachunternehmer (NU) lägen die Mehrkosten des AN in der Mehrvergütung seines Nachunternehmers, zumindest soweit diese „marktgerecht“ ist.

Im zweiten Schritt habe der AN die vereinbarte Vergütung für die alte Bauleistung in ihre Bestandteile („Kostendeckung“ = $EKT + BGK$; „Zuschlag“ = $AGK + Gewinn$) aufzugliedern, um den Zuschlag (Zuschlagsfaktor) innerhalb der Vergütung für die alte Bauleistung zu ermitteln, auf die der AN auch bei der Vergütung für die neue Bauleistung einen Anspruch habe.

Wenn für die alte Bauleistung eine nicht auskömmliche Vergütung vereinbart worden sei, habe der AN dennoch Anspruch auf (die tatsächlichen Mehrkosten sowie) einen „angemessenen Zuschlag“. Ausgehend von den in §§ 648 S. 3 und 650f Abs. 5 S. 3 BGB (n. F.) genannten 5 % errechne sich der Zuschlagsfaktor mit 20/19.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Bauvertragsrecht

Behinderungsanzeige

Ich hatte in meinem NewsLetter 2019-8 bereits über den Fall des Oberlandesgerichts (OLG) Oldenburg (Urteil vom 20. August 2019, Az. 2 U 81/19) berichtet, in dem der Bauherr (BH) den Bauunternehmer (BU)

aufgrund VOB/B-Bauvertrages mit Tiefbauarbeiten für den Ausbau einer Straße beauftragt hatte, das Versorgungsunternehmen jedoch auf Teilstücken des Baufeldes die Versorgungsleitungen noch nicht vollständig verlegt hatte, der BU seine Tätigkeit deshalb kleinteiliger ausführen musste und deshalb Schadenersatz wegen Behinderung aus § 6 Abs. 6 VOB/B forderte.

Das OLG hatte die Klage des BU auch deshalb abgewiesen, weil dessen Behinderungsanzeige nicht ausreichend war.

Das OLG hat dazu festgestellt: Die Behinderungsanzeige gem. § 6 Abs. 1 S. 1 VOB/B hat den Zweck, den BH vor drohender Inanspruchnahme durch den BU zu warnen und ihm Gelegenheit zu geben, die Behinderung zu beseitigen. Sie muss deshalb alle Tatsachen enthalten, aus denen sich für den BH mit hinreichender Klarheit und erschöpfend die Behinderungsgründe ergeben, und muss Angaben dazu enthalten, ob und wann die nunmehr anstehenden Arbeiten des BU nicht oder nicht wie vorgesehen ausgeführt werden können. In der Behinderungsanzeige ist eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung erforderlich.

Praxishinweise

Die Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 S. 1 VOB/B ähnelt damit sehr der Bedenkenanzeige nach § 4 Abs. 3 VOB/B, die dem BH ebenfalls verständlich, fachgerecht, umfassend und deutlich die Risiken vor Augen führen muss, wenn der BU nach den Vorgaben des BH, auf den Vorleistungen anderer Unternehmer etc. weiterarbeiten sollte.

RA Dr. Christian Schwertfeger