

# NewsLetter

2025-12 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

### Unwirksame Umlageklauseln (Teil 2/2)

Das (Berliner) Kammergericht hat im Juli dieses Jahres ein in vielerlei Hinsicht wichtiges Urteil erlassen (KG, Urteil vom 18. Juli 2025, Az. 21 U 176/24 - Revision zum BGH zugelassen). Zum einen geht es darin um die AGB-rechtliche (Un-) Wirksamkeit verschiedener sog. Umlageklauseln des Auftraggebers – dazu nachfolgend in Fortsetzung meines NewsLetters 2025-9 (und zum anderen um die Ermittlung der Höhe des Vergütungsanspruchs bei geänderten und zusätzlichen Leistungen nach VOB/B und BGB – dazu im zweiten Beitrag dieses NewsLetters).

Folgende weitere Umlageklausel lag dem Kammergericht vor:

**Vom AG wurde eine Bauleistungsversicherung abgeschlossen, die den Leistungsumfang des AN einschließt. Die Selbstbeteiligung des AN je Schadensfall beträgt € 1.000,00. Die Kostenbeteiligung an der Prämie erfolgt anteilig zur jeweiligen Nettoabrechnungssumme und beträgt 0,35 %.**

Der Bundesgerichtshof (BGH, Urteil vom 6. Juli 2000, Az. VII ZR 73/00) hatte eine vergleichbare Klausel (als eine der AGB-Kontrolle entzogene Entgeltvereinbarung) für wirksam erachtet.

Das Kammergericht erachtet sie (als eine der AGB-Kontrolle zugängliche Preisnebenabrede) ebenfalls für wirksam, weil sie den AN nicht unangemessen benachteilige, da weder die Höhe von 0,35 % noch der vereinbarte Selbstbehalt von € 1.000,00 je Schadensfall angesichts des Umfangs des Bauvorhabens (mehr als € 4 Mio.) die Interessen eines Auftragnehmers in unbilliger Weise beeinträchtigte.

Die Klausel sei auch nicht unklar oder unverständlich.

RA Dr. Christian Schwertfeger

## Bauvertragsrecht

### Höhe des Vergütungsanspruchs nach § 2 Abs. 3, 5, 6 VOB/B, § 650c BGB (Teil 1/2)

Das (Berliner) Kammergericht (KG, Urteil vom 18. Juli 2025, Az. 21 U 176/24 - Revision zum BGH zugelassen) hat anlässlich eines Trockenbauvertrages ausführlich die Preisbildung bei Nachträgen, insbesondere geänderten und zusätzlichen Leistungen, erläutert.

Dem Urteil lag ein VOB/B-Vertrag zugrunde; das Kammergericht hat seine Grundsätze aber ausdrücklich auch auf § 650c BGB für anwendbar erklärt.

Das Kammergericht hat entschieden:

# NewsLetter

2025-12 Seite 2

Wenn die Bauvertragsparteien die Höhe der Vergütung für einen Nachtrag *nicht* vereinbart haben, ist beim VOB/B-Bauvertrag auf §§ 2 Abs. 5 und 6 VOB/B zurückzugreifen. Diese Regelungen sind, auch wenn die VOB/B mit Abweichungen (also nicht „als Ganzes“) in den Vertrag einbezogen worden ist, AGB-rechtlich wirksam.

(Anmerkung: Für den BGB-Bauvertrag gilt, dass die Parteien Einvernehmen über die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung anstreben sollen - § 650b BGB -, anderenfalls der Unternehmer die „tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für AGK, Wagnis und Gewinn“ fordern kann - § 650c BGB.)

Danach ist nicht (mehr) eine „vorkalkulatorische Preisfortschreibung“ maßgebend, sondern die **tatsächlichen Kosten**.

Bei § 2 Abs. 6 VOB/B kommt es auf die tatsächlichen Mehrkosten an, die dem Auftragnehmer (AN) durch die zusätzliche Leistung entstehen.

Bei § 2 Abs. 5 VOB/B kommt es auf die tatsächlichen Mehr- (oder Minder-) Kosten an, die dem AN durch die Leistungsänderung entstehen. Sie sind zu ermitteln durch: Kosten, die dem AN tatsächlich aufgrund der Leistungsänderung entstehen („Kosten neu“), minus Kosten, die dem AN bei Ausführung der ursprünglich vereinbarten Leistungen entstanden wären („Kosten alt“).

Die Kalkulation der ursprünglich vereinbarten Vergütung durch den AN hat dabei nur die Bedeutung eines Hilfsmittels, das aber dann nicht mehr heranzuziehen ist, wenn die Kalkulation die tatsächlichen Kosten des AN nicht zutreffend wiedergibt oder

hierüber Streit zwischen den Parteien besteht.

Im Prozess hat der AN also zunächst vorzutragen, welche tatsächlichen Mehrkosten ihm durch die geänderte oder zusätzliche Leistung entstanden sind. Er muss also grundsätzlich angeben, welche Produktionsmittel (Arbeit, Materialien, Geräte) er zusätzlich eingesetzt hat und welche Kosten ihm dadurch tatsächlich entstanden sind. Grundsätzlich muss der AN seinen tatsächlichen Aufwand für die betreffende Mehrleistung also zumindest nach den Kostenarten Lohn, Material und Geräte aufschlüsseln.

Ausnahmsweise kann auf diese Aufschlüsselung verzichtet werden, wenn die Herleitung der Mehrvergütung auch ohne eine solche Aufgliederung nach diesen Kostenarten nachvollzogen werden kann, so wenn die zusätzliche Leistung in gut verständliche und nicht komplexe Teilleistungen aufgegliedert ist, bei denen bereits die Leistungsbeschreibung erkennen lässt, welche Arbeitsschritte und welche Materialien hierfür jeweils erforderlich sind. (So hat es das KG vorliegend bejaht bei „Montage von Deckenfriesen 241,22 m“, „Herstellen von Kabelkanälen bis 500 bzw. 800 mm als Kabelschutz“, „Umbau bereits hergestellter Gipskartonwände zu RC2-Wänden 24,34 m²“, „Anarbeiten von Gipskartonwänden auf Hohlraumboden im Umfang von 157,08 m²“.)

Zusätzlich zu den tatsächlichen Mehrkosten steht dem AN ein **Zuschlag** für allgemeine Geschäftskosten (AGK), Wagnis und Gewinn zu (Zuschlagsfaktor) – dazu in meinem nächsten NewsLetter.

(Fortsetzung folgt.)

RA Dr. Christian Schwertfeger