



Jansen Rossbach Rechtsanwälte PartmbB

**Mandantenrundbrief
Nr. 21**

Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Mandantinnen und Mandanten,

wir wollen Sie heute über eine für die Praxis außerordentlich wichtige Entscheidung des BGH informieren, die bereits im Jahr 2019 ergangen ist, nach unserer Beurteilung aber in der Baupraxis noch nicht die notwendige Beachtung gefunden hat. Es handelt sich um die Problematik der angemessenen Vergütung für Mehrmengen. In der VOB/B ist die Berechnung von Mehrmengen geregelt in § 2 Abs. 3 Nr. 2. Die Vorschrift lautet wie folgt:

Für die über 10 v.H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren.

Jahrzehntelang ist die Baupraxis so verfahren, dass die Vergütung für Mehrmengen nach der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung zu erfolgen hat. Es galt der allgemeine Grundsatz

Guter Preis ist guter Preis; schlechter Preis bleibt schlechter Preis.

Diese jahrzehntelange Praxis ist nunmehr vom Bundesgerichtshof für beendet erklärt worden.

Der Entscheidung des Bundesgerichtshofes lag folgender Fall zugrunde:

Ein Unternehmer war mit Abbrucharbeiten unter Vereinbarung der VOB/B beauftragt worden. Im Leistungsverzeichnis war für die Entsorgung von Bauschutt, Abfallschlüssel Nr. 170106 ein Einheitspreis von 462,00 € / Tonne angeboten worden. Statt der ausgeschriebenen Menge von nur einer Tonne mussten 83,92 Tonnen entsorgt werden. Der Auftragnehmer beanspruchte hierfür den Einheitspreis von 462,00 € / Tonne. Der Auftraggeber berechnete jedoch auf der Basis der ihm vom Auftragnehmer mitgeteilten tatsächlichen Kosten für Transport,

*Containergestellung und Entsorgung von insgesamt rund 92,00 € / Tonne zzgl. des Zuschlages von 20 % einen Einheitspreis von 109,88 € / Tonne. Der Auftragnehmer verklagte den Auftraggeber jedoch auf Zahlung des Einheitspreises von 462,00 € / Tonne. Ohne Erfolg! Der BGH hat der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung den Todesstoß versetzt. Der Auftraggeber ist berechtigt, für die Menge, welche den ausgeschriebenen Vordersatz einer Tonne um mehr als 10 % überschreitet, einen **neuen Preis** zu verlangen. Wenn sich die Vertragsparteien über einen neuen Preis nicht einigen, muss dieser **neue Einheitspreis** für die Mehrmengen nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zzgl. angemessener Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn berechnet werden. Der Auftragnehmer kann sich daher nicht mehr auf den spekulativ angebotenen Betrag von 462,00 € / Tonne berufen. Der BGH erklärt, dass es Treu und Glauben widersprechen würde, wenn der Auftragnehmer aufgrund der Mengenerhöhung auf Kosten des Auftraggebers einen über die angemessenen Zuschläge hinausgehenden Gewinn erwirtschaften würde und von einem für den Auftragnehmer unauskömmlichen und unwirtschaftlichen Preis profitieren würde. Somit wird der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung der Todesstoß versetzt. Nur noch die im Leistungsverzeichnis angebotene Menge kann nach der Vergütungsvereinbarung abgerechnet werden. Die Mehrmenge, die über 10 % hinausgeht, muss nach dem aktuell geltenden Preis kalkuliert werden.*

Bedeutung für die Praxis:

1.

Die Regelung des Bundesgerichtshofes für die Berechnung der Kosten bei Mengenüberschreitungen von mehr als 10 % sind auch auf Nachträge nach § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B zu übertragen.

2.

Für alle Sachverhalte gilt:

Es sind die tatsächlich erforderlichen Kosten zzgl. angemessener Zuschläge für Allgemeinkosten, Wagnis und Gewinn entscheidend.

3.

Der Zeitpunkt für die Berechnung dieser Kosten ist die Ausführung der Arbeiten. Das kann bei Preissteigerungen für Material etc., wie wir sie zurzeit verzeichnen, von großer Bedeutung sein. Die neue Berechnungsmethode auf der Grundlage der tatsächlich erforderlichen Kosten kann daher nicht nur zur Verminderung von spekulativen Einheitspreisen führen, sondern auch zu einer Erhöhung von Einheitspreisen, wenn zwischen Angebot/Vertragsschluss und Ausführung der zusätzlichen oder mengenmäßig größeren Leistungen erhebliche Preissteigerungen zu verzeichnen sind.

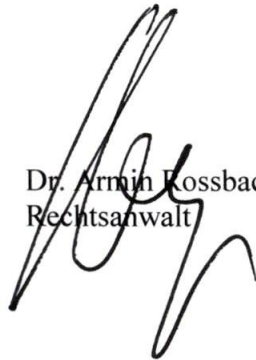
Nach dieser „schweren Kost“ zum Abschluss noch eine Entscheidung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf, die zeigt, dass Gerichte auch schöpferisch tätig sein können.

Der Erwerber einer Eigentumswohnung hat gegenüber einem Bauträger Mängelansprüche geltend gemacht, weil im bodengleichen Duschbereich keine Fußbodenheizung verlegt war. Eine solche Bodenerwärmung im Duschbereich sei jedoch Standard, wenn eine „Luxuswohnung“ Gegenstand des Vertrages sei.

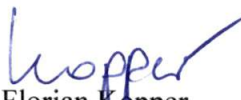
Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat diese Mängelrüge zurückgewiesen. Hierzu wurden folgende, schöpferische Begründungen geliefert:

Der schillernde Begriff des „Luxus“ (oder die Verwendung des Worts „exklusiv“) erlaubt für den vorliegenden Fall keinen Rückschluss darauf, ob der Duschboden beheizt sein muss. Die Begriffe „Luxus“ und „exklusiv“ werden in der Werbung inflationär verwendet. Was „Luxus“ oder „exklusiv“ ist, wird zudem individuell durchaus unterschiedlich bewertet. So mag dem einen Erwerber ein üppiger Stil mit vergoldeten Armaturen zusagen, während dem anderen Erwerber eine puristische Gestaltung behagt. Solche individuellen Unterschiede können auch für die Frage eine Rolle spielen, ob der Duschboden beheizt ist oder nicht. So könnte ein passionierter Kaltduscher eine beheizte Bodenplatte gar als Nachteil empfinden. Denn bei Verlegung von Heizschleifen unterhalb dem Duschboden kann die Heizung dort nicht unabhängig von der Beheizung des Bades reguliert werden. Andere Nutzer könnten es als willkommene Abhärtung oder Ertüchtigung empfinden, wenn sie den Fuß auf die geringfügig kältere (nachdem Sachverständigen B. ist von 5 Grad Differenz auszugehen, die Kläger gehen von 8 Grad aus) Fliese der Dusche setzen und dann Linderung durch das herabprasselnde warme Wasser erfahren. Wieder anderen Nutzern mag in der Tat an einem beheizten Duschboden gelegen sein; das bedeutet aber nicht, dass er „selbstverständlich“ geschuldet ist. Denn in Wohnungen üblichen Qualitäts- und Komfortstandards, die mit Duschtassen ausgestattet sind, ist eine Beheizung gerade nicht üblich. Wenn es danach in der Baubeschreibung heißt, dass im Masterbad (nicht im Gästebad) eine bodengleiche Dusche installiert wird, ist dies nach der Baubeschreibung das „mehr“ gegenüber einer „normalen“ Wohnung. Wenn der Erwerber noch „mehr“ – nämlich einen beheizten Duschboden haben möchte – muss er dieses, nach den Erfahrungen des Senats doch recht spezielle Anliegen, zum Ausdruck bringen und versuchen, den Leistungsumfang entsprechend zu erweitern.“

In der Hoffnung, dass Sie trotz fehlender Bodenerwärmung in Ihrer Dusche angenehm bei entsprechender Gasversorgung über den Winter kommen, verbleiben wir und wünschen Ihnen frohe Festtage und ein erfolgreiches neues Jahr.



Dr. Armin Roszbach
Rechtsanwalt



Florian Kopper
Rechtsanwalt



Udo Böder