

Frankfurter Allgemeine

ZEITUNG FÜR DEUTSCHLAND

Die tatsächlichen Kosten werden entscheidend

Bisher galt die ursprüngliche Preiskalkulation des Bauunternehmers auch als Bewertungsgrundlage für Nachtragsforderungen. Der Bundesgerichtshof hat jetzt eine neue Ära der Preisfindung eröffnet.

Von Friedrich-Karl Scholtissek

HAMBURG, 3. Oktober. Was lange währt, wird keinesfalls so bleiben, so lehren es die Karlsruher Baurechtler. Die Bewertung nach der ursprünglichen Preiskalkulation war gestern. Jetzt hat eine neue Ära für die Preisermittlung von Bau nachträgen begonnen (Bundesgerichtshof, Entscheidung vom 8. August 2019, Az. VII ZR 34/18). Die fünf Senatsrichter hatten sich mit einem Bauvertrag, der auf der Grundlage der Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) begründet worden ist, befasst. Darin ist im Rahmen des Leistungsverzeichnisses die „Entsorgung von Bauschutt“ mit einer vorgegebenen Menge von 1 Tonne zu einem Einheitspreis von 462 Euro netto je Tonne durch die bauausführende Seite angeboten und so zum Vertragsinhalt gemacht

Vertragsgrundlage gemacht wird – dann, wenn eine zehnpromtente Überschreitung des Mengenansatzes aus der ursprünglich vereinbarten Leistungsbeschreibung auftritt, auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren ist. Dies wird häufig im Interesse des Auftraggebers sein, da sich ob der Mengenerhöhung eine Vergünstigung des Preises aus bauökonomischen Gründen ergeben kann. Wurde bisher jedoch ein Rückgriff auf die ursprüngliche Preiskalkulation genommen, um die preisliche Bewertung für die mehr ausgeführten Leistungen zu bewerten, haben die Karlsruher Richter klargestellt, dass eine solche Vorgehensweise sich aus dem Preisanpassungsverlangen, wie es die VOB/B vorsieht, nicht ergibt, sich also eine derartige Vorgabe – soweit keine andere vertragliche Vereinbarung getroffen worden ist – hieraus nicht herleiten lässt.

Zwar gebietet das im Bauvertragsrecht herrschende Kooperationsprinzip zwischen den Parteien, dass es einen vertraglichen Anspruch auf Einwilligung in einen neuen Preis gibt. Scheitert dies jedoch, ist die gerichtliche Auseinandersetzung nicht zu vermeiden. Es obliegt sodann dem Gericht, den in Ansatz gebrachten Preis dahingehend zu überprüfen, ob dieser gerechtfertigt ist. Haben der Bauwillige sowie der für ihn ausfüh-

rende Unternehmer im Bauvertrag keine Vorsorge getroffen für den Fall, dass eine Einigung hinsichtlich geltend gemachter Mehrmengen und Preisanpassungen nicht geregelt wird – was folglich den Vertragsparteien unbenommen bleibt und auch unbedingt zu empfehlen ist –, ist der Bauvertrag lückenhaft und muss folglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgelegt werden. Hervorzuheben ist hierbei, dass auch nach Abschluss eines Vertrags ohne Preisanpassungsregelung es den Bauvertragsparteien unbenommen bleibt, dies im Nachgang zu regeln.

Zutreffenderweise weisen nunmehr die Karlsruher Richter darauf hin, dass bei einer Lücke im Bauvertrag die Entscheidung herbeigeführt werden muss, was beide Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den geregelten Fall in ihre Bewertung einbezogen hätten. Dabei stehe insbesondere im Vordergrund, dass unternehmerseitig eine nicht auskömmliche Vergütung vermieden werden müsse, für den Auftraggeber jedoch auch keine übergebührliche Belastung aufgrund aufgetretener Mehrmengen entstehen dürfe. Aus dieser Grundsatzbewertung leiten die Richter nunmehr her, dass die tatsächlich erforderlichen Kosten der über 10 Prozent hinausgehenden Leistungsbestandteile zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich seien. Begründend führen sie hierzu ins Feld, dass dies ohne erheblichen Aufwand ermittelt werden könne und eine realistische Bewertung abbilde. Damit wird gleichermaßen dem Unternehmer ein Riegel vorgeschoben, seine ursprünglich kalkulierten Gewinne uneingeschränkt auch für die Mehrmassen anzusetzen. Kommt es zu mehr ausgeführten Leistungen als ursprünglich im Grundlagenvertrag und dem diesem zugrunde gelegten Leistungsverzeichnis aufgeführt, vermag ein redliches Ergebnis – unter Berücksichtigung der Interessen beider Vertragsparteien – nur über die übliche Vergütung, die zugrunde zu legen ist, erreicht werden.

Gerade bei den derzeit vorherrschenden hochpreisigen Angeboten im Baugeschehen nährt sich daher mit Blick auf die jüngste BGH-Rechtsprechung die begründete Annahme, dass Nachtragsforderungen nicht mehr mit der preislichen Vehemenz unternehmerseitig durchgesetzt werden können wie bisher. Das gilt auch für bereits begründete Verträge. Dabei mag dämpfend für die Bauherrenseite Berücksichtigung finden, dass ob des anhaltenden Bau-Booms auch der übliche Preis für die zu ermittelnde Vergütung im oberen Segment liegt. Gleichwohl sind bauunternehmerischen Nachtragsforderungen nunmehr jedenfalls bemerkenswerte Grenzen gesetzt.

Auch wenn das Karlsruher Urteil sich lediglich auf die Fall-Variante der Mehrmengen im Abgleich zum ursprünglich vereinbarten Bau-Leistungsumfang bezieht, gilt das auch für die Fall-Varianten, wonach erst auf Anordnung des Bauherrn vertragliche Leistungsänderungen vorgenommen werden oder bauausführende Arbeiten bauherrenseitig gefordert werden, die im ursprünglichen Bauvertrag nicht enthalten waren. Zwar bestimmt diesbezüglich die VOB/B, dass sich dann die Vergütung nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung bestimme, wonach jedoch auch hierin bereits der Ansatz begrifflich enthalten ist, dass die übliche Vergütung ebenso korrigierender Maßstab für die Bewertung von Nachtragsforderungen ist.

Mit seiner August-Entscheidung befindet sich der Bausenat auf der gesetzlich normierten Ebene nach der Novellierung des Bauvertragsrechtes. Denn seit Anfang 2018 ist für den Bauvertrag ausdrücklich auch ein Anordnungsrecht des Bauherrn für eine Änderung der einmal ursprünglich ausgeschriebenen und beauftragten Leistungen determiniert. Hinsichtlich der damit notwendigerweise einhergehenden Vergütungsanpassung ist das gesetzliche Leitbild dahingehend konkretisiert worden, dass der Vergütungsanspruch des Bauunternehmers sich ausrichtet nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit einem angemessenen Zuschlag für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn. Folglich müssen sich hieran auch etwaige Preisanpassungsklauseln im Rahmen von begründeten Bauverträgen, die Nachtragsforderungen und deren preisliche Vereinbarungen einer Regelung zuführen wollen, orientieren. Denn dies ist gesetzliches Leitbild.

worden. Tatsächlich wurden 83,92 Tonnen Bauschutt entsorgt. Die Bauunternehmerseite begehrte auch für diese erhebliche Mehrmenge den vereinbarten Einheitspreis von 462 Euro je Tonne. Der Bauherr forderte wegen der Mehrmengen aber die Vereinbarung eines neuen Einheitspreises je Tonne sowie Auskunft über die dem Unternehmer tatsächlich entstandenen Kosten. Er wandte sich damit gegen die erhebliche Werklohnförderung, die die Bauunternehmerseite auf der Grundlage des Tonnen-Preises nach dem ursprünglichen Vertrag geltend machte.

Dem Auskunftsbeglehen kam der bauausführende Unternehmer nach; es ergab sich, dass er lediglich 95 Euro netto je Tonne für die Bauschuttentsorgung aufwenden musste. Bei einem Kalkulationszuschlag von 20 Prozent auf die dem Unternehmer entstehenden Fremdkosten ergab sich damit ein Preis je Tonne von 109,88 Euro. Da sich die Streitenden nicht einigen konnten, wurden drei Gerichtsstanzten bemüht, um letztendlich den maßgeblichen Einheitspreis für die relevanten Mehrmengen zu bestimmen.

Unbestritten ist, dass bei der Vereinbarung der VOB/B – die für die weit überwiegende Anzahl von Bauverträgen zur

sichtigung des ursprünglich vereinbarten Bauvertrages die Darlegungen des BGH zugrunde gelegt und hervorgehoben, dass die Preiskalkulation des Unternehmers nur ein Hilfsmittel sei. Vielmehr komme es im Streitfalle nicht auf die Kosten an, die der Unternehmer in seiner Kalkulation angesetzt habe, sondern auf diejenigen, die ihm bei Erfüllung des nicht geänderten Vertrages tatsächlich entstanden wären.

Der Autor ist Rechtsanwalt und Gründungspartner der Sozietät SK-Rechtsanwälte in Hamburg sowie Professor für privates Baurecht an der Hafencity Universität Hamburg (HCU).



rende Unternehmer im Bauvertrag keine Vorsorge getroffen für den Fall, dass eine Einigung hinsichtlich geltend gemachter Mehrmengen und Preisanpassungen nicht geregelt wird – was folglich den Vertragsparteien unbenommen bleibt und auch unbedingt zu empfehlen ist –, ist der Bauvertrag lückenhaft und muss folglich nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ausgelegt werden. Hervorzuheben ist hierbei, dass auch nach Abschluss eines Vertrags ohne Preisanpassungsregelung es den Bauvertragsparteien unbenommen bleibt, dies im Nachgang zu regeln.

Zutreffenderweise weisen nunmehr die Karlsruher Richter darauf hin, dass bei einer Lücke im Bauvertrag die Entscheidung herbeigeführt werden muss, was beide Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner vereinbart hätten, wenn sie den geregelten Fall in ihre Bewertung einbezogen hätten. Dabei stehe insbesondere im Vordergrund, dass unternehmerseitig eine nicht auskömmliche Vergütung vermieden werden müsse, für den Auftraggeber jedoch auch keine übergebührliche Belastung aufgrund aufgetretener Mehrmengen entstehen dürfe. Aus dieser Grundsatzbewertung leiten die Richter