

## UPDATE VERGABERECHT

### **ANPASSUNGSANSPRUCH WEGEN MENGENMEHRUNG ERFORDERT KEINE KOSTENÄNDERUNG**

**BGH, Urteil vom 21.11.2019, VII ZR 10/19**

Der Unternehmer (U) erbringt für die Auftraggeberin (A) auf der Grundlage eines VOB/B-Vertrages Fassadendämmarbeiten, die nach Einheitspreisen (EP) abzurechnen sind. Es kommt zu einer Überschreitung des Mengenansatzes von mehr als 10 %. A kürzt die Schlussrechnung um 162.560 EUR mit der Begründung, dass der vereinbarte EP jedenfalls um die Allgemeinen Geschäftskosten (AGK) zu kürzen sei. Mit seiner dagegen gerichteten Klage obsiegt U in 2. Instanz. Das KG ist der Ansicht, dass ein Anspruch des A auf Anpassung des Einheitspreises aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nur bestehe, wenn sich aufgrund der Mengenerhöhung eine Kostenänderung bei dem Auftragnehmer eingestellt hätte. Hierzu habe A nicht hinreichend vorgetragen. Ein Abschlag bei den AGK käme von vornherein nicht in Betracht, weil diese je Geschäftsperiode geplant und prozentual auf den gesamten erwarteten Umsatz der Periode umgelegt seien, und erfahrungsgemäß der Unternehmer bei seiner Umsatzerwartung auch bereits Erwartungen an Mehrmengen berücksichtige. Diese Kosten seien daher immer aufzuschlagen.

Auf die Revision verweist der BGH an das KG zurück. A komme dem Grunde nach ein Anspruch auf Vereinbarung eines neuen EP aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B zu. Die Anwendbarkeit der Vorschrift sei bereits gegeben, wenn die tatsächlich erbrachte Menge den ursprünglichen Ansatz um mehr als 10% überschreite und eine Partei die Vereinbarung eines neuen Preises verlange. Nicht erforderlich sei eine auf die Mengenerhöhung kausal zurückzuführende Veränderung der im ursprünglichen Einheitspreis veranschlagten Kosten. Es komme daher auch nicht darauf an, ob der Vortrag von A zu Kostenersparnissen ausreichend war. Vielmehr sei ein neuer Preis kooperativ zu vereinbaren, ersatzweise durch das Gericht zu bestimmen. Für die AGK sei dabei ein angemessener Zuschlag auf die tatsächlich erforderlichen Kosten vorzunehmen.

#### **Bedeutung für die Praxis**

Die Entscheidung bringt weitere Klarheit für die Anpassung von Preisen bei Überschreitung des Mengenansatzes. Sie erleichtert es dem Auftraggeber, eine Anpassung des Einheitspreises zu erreichen. Die Feststellung des BGH, dass auch für die Mehrmengen ein angemessener Zuschlag auf die AGK angesetzt werden darf, ist auch für die Vereinbarung eines neuen Preises bei Leistungsänderungen nach § 2 Abs. 5 VOB/B bzw. § 2 Nr. 3 VOL/B relevant. Ein Vortrag des Auftraggebers, dass insofern keine Mehrkosten beim Unternehmer entstanden seien, wäre daher regelmäßig aussichtslos.