



UPDATE VERGABERECHT

PREISFORTSCHREIBUNG BEI MENGENMEHRUNG

BGH, Urteil vom 08.08.2019 – VII ZR 34/18

Ein Auftraggeber (AG) vergab Abbruchleistungen unter Einbezug der VOB/B. Der Auftragnehmer (AN) hatte die Entsorgung von Bauschutt in seinem Angebot mit 462 Euro/t bepreist. Dieser Preis umfasste eigene Kosten sowie Nachunternehmerkosten zuzüglich eines Zuschlags von 20 %. Statt der ausgeschriebenen Menge von 1 t fielen sodann 84 t Bauschutt an. Für den AN verringerten sich die Entsorgungskosten pro Tonne aufgrund geringerer Nachunternehmerpreise deutlich. Er bestand dennoch auf den im Angebot angegebenen Einheitspreis. Der AG verlangte gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die Festlegung eines neuen Einheitspreises für die beauftragten Mehrmengen im Sinne dieser Regelung (bis 110 % der Ausgangsmenge bleibt es beim angebotenen Preis). Eine Einigung kam nicht zustande, woraufhin der AN klagte. Das OLG Celle gab dem AG Recht und legte den Einheitspreis für die Mehrmengen auf Grundlage der tatsächlichen Entsorgungskosten, zuzüglich des Zuschlags von 20 %, fest.

Der BGH bestätigte diese Entscheidung: Der AG habe einen Anspruch darauf, dass für die Menge, die die ausgeschriebene Menge um mehr als 10 % übersteigt, ein neuer Einheitspreis festgelegt wird. Enthält der Vertrag hierzu keine Regelungen und scheitert auch eine nachträgliche Einigung zwischen den Parteien, entscheide das Gericht unter Abwägung der beiderseitigen Interessen. Hierbei sei es interessengerecht, die tatsächlich anfallenden Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns anzusetzen. § 2 Abs. 3 VOB/B stehe dem nicht entgegen.

Bedeutung für die Praxis

Können sich die Parteien bei unerwarteten Mehrmengen nicht auf eine Preisanpassung einigen, gilt nach diesem BGH-Urteil: Der Preis für die über 10 % hinausgehende Mehrmenge ist losgelöst vom im Angebot enthaltenen Einheitspreis zu bilden. Der für die Mehrmenge neu gebildete Einheitspreis darf einen Gewinnzuschlag für den AN enthalten, muss im Übrigen aber auf den tatsächlich anfallenden Kosten beruhen. Der AN hat somit keinen Anspruch auf Gewinne, die sich aus im Vergleich zur Urkalkulation günstiger eingekauften Nachunternehmerleistungen ergeben. Eine bloße Fortschreibung des kalkulierten Einheitspreises (vorkalkulatorische Preisfortschreibung) ist im Anwendungsbereich des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B mithin nicht möglich. Dies entspricht der neuen Regelung für Leistungsänderungen in Bauverträgen nach § 650c BGB. Es bleibt die Frage, ob dies auch für Leistungsänderungen nach § 2 Abs. 5 VOB/B und § 2 Nr. 3 VOL/B gilt. Das KG Berlin bejaht diese Frage mit Hinweis auf den gleichlautenden Wortlaut der Normen in einem Urteil vom 27.08.2019. Konkrete Aussagen enthält das BGH-Urteil indes nur für § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B. Ratsam ist daher stets, die Preisanpassung bei Mengen – bzw. Leistungsänderungen möglichst vorausschauend bereits im Vertrag zu regeln.