

**Rundbrief 62 – Die neue BGH- Rechtsprechung zu § 2 Abs. 3 Nr.2 VOB/B**

Der BGH erteilt der bisherigen Rechtsauffassung zur Berechnung des neuen Einheitspreises bei Mengenüberschreitung nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B eine Absage.

***VOB/B-Text - § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B***

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

**Allgemein zu Änderungen der Vergütung/Mengenabweichungen beim Einheitspreisvertrag**

- a. § 2 Abs. 3 VOB/B betrifft
- b. betrifft nur Mengenfestlegungen der bei Vertragsabschluss festgelegten inhaltlich unverändert gebliebenen Leistung, also allein die Vordersätze, **nicht** auf im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen oder Änderungen der Leistungsart oder Zusatzleistungen

**Zu beachten:** Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen,

*„die Einheitspreise sind Festpreise für die Dauer der Bauzeit und behalten auch dann ihre Gültigkeit, wenn Massenänderungen nach § 2 Abs. 3 VOB/B eintreten“*

sind nach § 307 BGB unwirksam. Grund: die VOB/B ist nicht mehr als Ganzes vereinbart.

**Bisher** war der neue Preis zu bilden unter Beibehaltung der ursprünglichen Kalkulation und ihre Einzelbestandteile und unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten fortzuschreiben (vorkalkulatorische Preisfortschreibung, wodurch das Vertragspreisniveau bei der Bildung des neuen Preises beibehalten werden sollte; OLG Köln, Ur. v. 30.12.2014 – 17 U 83/13; OLG Hamm Ur. 13.03.2013 – 12 U 74/12; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 5. Teil, Rdn 125; Ingenstau/Korbion/Keldungs VOBB, Teile A und B, 20. Aufl. § 2 Abs. 3 VOB/B; Rn. 19 ff.).

Lediglich in Ausnahmefälle (überhöhte oder spekulative Einheitspreise) sollte hiervon Ausnahmen erlauben.

**Neue Rechtsprechung des BGH gemäß Ur. v. 08.08.2019 – VII ZR 2019**

*Wenn die Parteien im Vertrag nichts anderes vereinbart haben enthält der Vertrag eine Lücke, die im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß §§ 133, 157 BGB zu schließen ist. Dabei entspricht es der Redlichkeit und dem bestmöglichen Ausgleich der wechselseitigen Interessen, dass durch die unvorhergesehene Veränderung der auszuführenden Leistungen im von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B bestimmten Umfang keine der Vertragsparteien eine Besser- oder Schlechterstellung erfahren soll.*

**Deshalb:**

**Die Bemessung des neuen Einheitspreises bei Mehrmengen im Sinne von § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B erfolgt nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge.**

Aber:

Vertraglich können schon im abzuschließenden Einheitspreisvertrag **bestimmte Maßstäbe, einzelnen Kriterien und Faktoren festgelegt werden, nach denen im konkreten Fall der**

**neue Einheitspreis bestimmt werden soll.** Insoweit nimm die neueste Entscheidung des BGH Bezug auf die Entscheidung vom 14.03.2013 – VII ZR 142/12: dort wird ausgeführt: Haben die Vertragsparteien eine Vertragsklausel übereinstimmend in einem bestimmten Sinne verstanden – dies ist der Fall, wenn es im Vertrag geregelt ist – so ist dieser übereinstimmende Wille maßgeblich.

Aber im Hinblick auf § 307 BGB ist eine solche Regelung, wenn sie als AGB-Regelung ausgestaltet ist, so zu formulieren, dass sie nicht zu einer Besser- oder Schlechterstellung eines der Vertragsparteien führt.

Erstellt 27.06 2019 durch

Erk Winkelmann

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Notar a.D.