



NewsLetter

2020-6 Seite 1

Sauerbruchstraße 9
14109 Berlin

Tel. 030 / 80 58 75 06
Fax 030 / 80 58 75 07

info@dr-schwertfeger.de
www.dr-schwertfeger.de

Bauvertragsrecht

Vergütungsanspruch nach § 2 Abs. 3, 5, 6 VOB/B

Das Oberlandesgericht (OLG) Brandenburg (Urteil vom 22. April 2020, Az. 11 U 153/18) hat die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH) zur Preisbildung bei Mengenerhöhungen (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B) fortentwickelt.

§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B: Für die Bildung des neuen Einheitspreises (EP) ist nicht mehr das ursprüngliche Vertragspreisgefüge / die Urkalkulation heranzuziehen (es sei denn, die Parteien haben dies vereinbart), denn § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B sieht eine vor-kalkulatorische Preisfortschreibung gerade nicht vor.

§ 2 Abs. 5 VOB/B: Aufgrund des gleichen Wortlauts gilt das wohl auch hier.

§ 2 Abs. 6 VOB/B: Diese Vorschrift enthält hingegen eine Regelung zur Bestimmung des neuen EP, und zwar soll sich dieser „nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung“ richten.

Allerdings lässt die Vorschrift offen, was mit den besonderen Kosten gemeint ist und auf welcher Grundlage ihre Berechnung erfolgen soll. Damit enthält die Vorschrift eine Regelungslücke, die durch ergänzende Ver-

tragsauslegung zu schließen ist. Da in der Vorschrift zum Ausdruck kommt, dass auch hier das Äquivalenzprinzip (Anm.: Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung) gelten soll, ist maßgeblich, was die Vertragsparteien redlicherweise vereinbart hätten. Diese Auslegung ergibt, dass mangels Vereinbarung die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sein sollen.

Praxishinweise

Grundlage dieser Wende in der Rechtsprechung sind die beiden Urteile des BGH vom 8. August 2019 (Az. VII ZR 34/18) und 21. November 2019 (Az. VII ZR 10/19), wonach bei § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B für die Bemessung des neuen EP nicht mehr die Urkalkulation heranzuziehen ist, sondern die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge maßgeblich sind.

RA Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht

Abrechnung beim gekündigten Pauschalvertrag

Dem vom Oberlandesgericht (OLG) Celle entschiedenen Fall (Urteil vom 13. Mai 2020, Az. 14 U 71/19) lag ein Architektenvertrag zugrunde. Der Architektenvertrag ist Werkvertrag, so dass die Entscheidung auch für den Bauvertrag Bedeutung hat.

NewsLetter

2020-6 Seite 2

Der Projektentwickler hatte den Architekten zu einem Pauschalhonorar mit bestimmten Planungsleistungen beauftragt. Nachdem der Architekt seine Leistungen zu ca. einem Drittel erbracht hatte, beendete der Projektentwickler den Architektenvertrag vorzeitig durch sog. freie Kündigung (§ 649 S. 2 BGB a. F. = § 648 S. 2 BGB n. F.).

Der Architekt rechnete seine Leistungen zunächst als teilweise erbracht ab. Das OLG hielt ihm entgegen, seinen Honoraranspruch nicht schlüssig dargelegt zu haben. Denn dies erfordere u. a., das Verhältnis der bewirkten Teilleistung zur vereinbarten Gesamtleistung und das Verhältnis des Pauschalansatzes für die Teilleistung zum Pauschalpreis für die Gesamtleistung darzulegen. Das habe er versäumt.

Der Architekt rechnete seine Leistungen daraufhin als *vollständig nicht* erbracht ab. Das OLG hielt das für zulässig:

Nach dem Bundesgerichtshof (BGH) darf der Auftragnehmer, auch wenn er einen Teil seiner Leistung erbracht hat, bei seiner Abrechnung dennoch eine Leistungserbringung von 0 % zugrundelegen, wenn er nur einen kleinen Teil seiner Leistung erbracht hat.

Nach Ansicht des OLG ist nicht ersichtlich, warum das nur bei einem kleinen, nicht hingegen auch bei einem größeren Teil der Leistung gelten soll. Es ist ohnehin fraglich, wo eine Geringfügigkeitsgrenze zu ziehen wäre. Außerdem wäre ein Unternehmer, der mehr Leistungen erbracht hat, aber nicht so abrechnen dürfte, schlechter gestellt als der Unternehmer, der tatsächlich keinerlei oder nur einen kleinen Teil der Leistungen erbracht hat und deshalb so abrechnen darf.

In jedem Fall sind jedoch von dem Pauschalpreis die hinsichtlich der Gesamtleistung ersparten Aufwendungen abzuziehen. Der Auftragnehmer muss also konkret vortragen, welche ersparten Aufwendungen und welchen anderweitigen Erwerb er im Einzelnen konkret hatte.

Der Architekt hatte dazu vorgetragen, er habe keine Personalkosten erspart, weil er ein Ein-Mann-Büro betreibe, und Füllaufträge habe er auch nicht erhalten. Diesem Vorbringen ist der Projektentwickler im Prozess nicht entgegengetreten, so dass der Architekt sein volles Honorar zugesprochen bekam.

Praxishinweise

Das OLG hat darüber hinaus wichtige Feststellungen zur Vergütung von Architektenleistungen getroffen:

Die zwischen den Parteien getroffene mündliche Architekten-Pauschalhonorarvereinbarung unterhalb der HOAI-Mindestsätze verstößt zwar gegen die HOAI (§ 7 Abs. 1, 3 und 5 HOAI), ist aber dennoch wirksam.

Denn nach der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 4. Juli 2019 (Az. C-377/17) verstoßen die Mindest- und Höchstsätze der HOAI gegen Europarecht („Dienstleistungsrichtlinie“). Und das Schriftformerfordernis dient nur dazu, ein Abweichen von den Mindest- und Höchstsätzen zu erschweren, und das ist europarechtswidrig.

RA Dr. Christian Schwertfeger