**Heinrich Immoor**
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**Grundsatzurteil! BGH verlässt den Kalkulationsgrundsatz:**

# „Gute Preise bleiben gute Preise, schlechte Preise bleiben schlechte Preise“

**Der Fall:**

Streitig zwischen den Verfahrensbeteiligten des Rechtsstreits war die Frage, wie bei einer Mengenmehrung gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B die Vergütungsanpassung zu berechnen ist. Der in der VOB/B vorgesehene Toleranzrahmen von 10 % war um ein Vielfaches überschritten. Klärungsbedürftig war die Frage, wie der 10 % übersteigende Werklohn zu berechnen ist.

**Entscheidung:**

Das Urteil des BGH (vom 08.08.2019, VII ZR 34/18) ist als Grundsatzentscheidung anzusehen.

Mit seiner Entscheidung hat der BGH einen neuen Weg bei der Ermittlung des Vergütungsanspruchs beschritten. Dabei hat der BGH die in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Auffassungen verworfen und einen neuen Ansatz verfolgt.

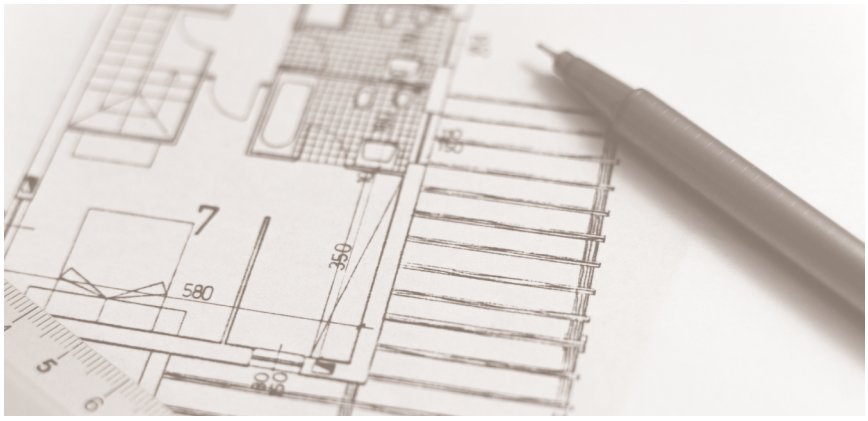
Der BGH geht davon aus, dass in der VOB/B keine Regelung enthalten ist, welche festlegt, wie die neue Preisbestimmung zu erfolgen hat. Unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die bisher vertretenen Rechtsansichten in Literatur und Rechtsprechung führt der BGH aus, dass weder die vorkalkulatorische Preisfortschreibung noch der angemessene und ortsübliche Marktpreis Maßstab für den neuen Werklohn sind.

Sofern in dem Vertrag keine ausdrückliche Regelung zur Berechnung des neuen Preises enthalten ist, habe durch ergänzende Vertragsauslegung die Preisermittlung zu erfolgen. Als Maßstab sei von der angemessenen Abwägung der Interessen nach Treu und Glauben auszugehen. Entscheidend sei, was die Vertragspartner als redliche Vertragsparteien vereinbart hätten.

Im Ergebnis legt der BGH für die Nachtragsberechnung die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge zugrunde. Grundsätzlich sei von den unmittelbar verursachten Kosten bei Einsatz eines Subunternehmers als Grundlage auszugehen. Für diesen Ansatz spricht nach Ansicht des BGH die Möglichkeit einer realistischen Ermittlung der tatsächlich erforderlichen Kosten.

**Folgen:**

Dieses Urteil stellt wohl eine „Revolution“ für die Nachtragskalkulation im Rahmen eines VOB/B-Werkvertrages dar. Zwar bezieht sich dieses Urteil ausdrücklich nur auf einen Vergü-



>>

CASTRINGIUS
Rechtsanwälte & Notare

Zweite Schlachtpforte 7
28195 Bremen
Telefon (0421) 368 000
Telefax (0421) 368 0033
info@castringius.de
www.castringius.de

**Grundsatzurteil! BGH verlässt den Kalkulationsgrundsatz:**

## „Gute Preise bleiben gute Preise, schlechte Preise bleiben schlechte Preise“

tungsanspruch gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B (Mehrmengen). Es ist jedoch zu erkennen, dass die Grundsätze der Entscheidung auch für Vergütungsansprüche gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B (Änderungen und Anordnungen) Anwendung finden. Diese Regelung hat den gleichen Wortlaut („unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten“). Es spricht einiges dafür, dass die neuen Grundsätze der Preiskalkulation auch für Nachträge gem. § 2 Abs. 6 VOB/B (nicht im Vertrag vorgesehene Leistungen) gelten. Zwar hat diese Norm einen anderen Wortlaut („nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung“). In der Rechtsprechung wurde die Nachtragskalkulation in der Vergangenheit aber einheitlich mit § 2 Abs. 5 VOB/B bewertet.

Damit wären ganze Bibliotheken baubetrieblicher und juristischer Literatur über Nachtragskalkulationen Makulatur. Entscheidend sind nur noch die tatsächlichen Kosten und der vereinbarte bzw. angemessene Zuschlag. Die konkreten Folgen dieser Entscheidung sind noch nicht absehbar.

Die Praxis der Nachtragskalkulation dürfte zukünftig eine gänzlich andere - voraussichtlich vereinfachte - sein. Es zeichnet sich ab, dass VOB/B-Verträge insofern der gesetzlichen Regelung des BGB angenähert werden. Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich sicherlich auch die Frage neu, ob die Regelung in § 2 Abs. 5 und Abs. 6 VOB/B einer AGB-rechtlichen Überprüfung standhalten. Bei der zukünftigen Vertragsgestaltung ist zu überlegen, ob Maßstäbe für die Vergütung in den Vertrag ausdrücklich aufgenommen werden sollten.

CASTRINGIUS
Rechtsanwälte & Notare

Zweite Schlachtpforte 7
28195 Bremen
Telefon (0421) 368 000
Telefax (0421) 368 0033
info@castringius.de
www.castringius.de