



BVMB-Beraterteam-Info

Ausgabe 3/2012

**Preisanpassung wegen
Mengenmehrung nach
§ 2 VOB/B**

Dipl.-Ing. (FH) Michael Floerecke

**Befristung eines
Arbeitsverhältnisses**

RA Volker Mecking

**Vergütungsänderungs-
anspruch**

Prof. Dr.-Ing. Horst Dieter Supe

**Nullpositionen:
Anspruch auf Vergütung!**

RA Dirk Stauf

**Gemeinsam
hinterlassen wir Spuren**

Bundesvereinigung
Mittelständischer Bauunternehmen e.V.



Der Vergütungsänderungsanspruch des Auftragnehmers aus leistungsmindernden Bestellungsänderungen des Auftraggebers und deren kündigungsgleiche Wirkung

Für den Bauvertrag gilt der allgemeine Rechtsgrundsatz „Pacta sunt servanda“ und die generelle Vergütungsregelung des § 632 BGB: „Vereinbarte Vergütung für versprochene Leistung“.

Beides sichert das vertragstypische formale Bauleistungs-Vergütungs-Gleichgewicht, das sich allerdings in der Bauwirklichkeit nur ausnahmsweise ungestört realisieren lässt.

In der Praxis haben wir es in aller Regel mit einer vom vertraglichen Leistungsversprechen abweichenden „Herstellung des Werkes“ – also mit Leistungsstörungen – zu tun, so dass zur Aufrechterhaltung des vertragsimmanenten Bauleistungs-Vergütungs-Gleichgewichts die Vergütung nachträglich angepasst werden muss. Somit muss im Umkehrschluss gelten: Neue Vergütung infolge modifizierter Leistung.

Eine Hauptursache für die vorgenannte Leistungs- und damit Gleichgewichtsstörung sind **Bestellungsänderungen** des Auftraggebers nach Vertragsabschluss.

Bestellungsänderungen sind rechtsgeschäftliche Änderungen des vertraglichen Leistungsinhaltes bei fortbestehender Herstellungspflicht, wenn sie

- entweder als vertragliche Bestellungsänderung auf einem zweiseitigen Abänderungsvertrag basieren oder

- auf einem vom Auftragnehmer vertraglich zugestandenen einseitigen Leistungsbestimmungsrecht (z. B. § 1 Abs. 3 und 4 Satz 1 VOB/B) des Auftraggebers gründen.

Sie können

- sowohl den Bauinhalt – also die Qualität (Art) und die Quantität (Umfang) der vertraglichen Leistung – abändern, als auch
- die Baumstände – also die Rahmenbedingungen der Ausführung – modifizieren

und als deren Folge den jeweils vereinbarten Vergütungsanspruch verändern – entweder erhöhen oder mindern.

Die Kalkulation der Vergütungsanpassung aus leistungserhöhenden Bestellungsänderungen macht dem Auftragnehmer in aller Regel keine Probleme. Bei leistungsmindernden Bestellungsänderungen jedoch werden die Vergütungsanpassungsansprüche erfahrungsgemäß meist nicht voll ausgeschöpft.

Um hier abzuhelpen ist Gegenstand der weiteren Ausführungen **die leistungsmindernde Bestellungsänderung mit ihrer vergütungsrelevanten kündigungsgleichen Wirkung**. Diese stellt sicher, dass der Auftragnehmer in einem solchen Fall im Endeffekt vergütungsmäßig nicht schlechter gestellt wird, als er bei strikter Einhaltung des ursprünglichen Leistungsversprechens gestanden hätte. Er muss also keine Vergütungsnachteile aus leistungsmindernden Be-

stellungsänderungen hinnehmen. Dass das so ist, ergibt sich zweifelsfrei aus § 2 VOB/B.

Gegenstand des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B ist die Fiktion einer Beststellungsänderung mit kündigungsgleicher Wirkung. Wir wissen, dass sich nach dieser Vergütungsanpassungsregelung der Einheitspreis bereits bei Mengenirrtum – also ohne Eingriff des Auftraggebers – auf Verlangen erhöht, wenn die Ausführungsmenge 90 Prozent der Vertragsmenge nicht erreicht. Durch diese Einheitspreiserhöhung – ihrem Wesen nach Kündigungsvergütung – wird der Auftragnehmer zumindest teilweise schadlos gehalten. Die Urfassung (Mai 1926) der VOB/B besagt klipp und klar, dass die hier in Rede stehende Einheitspreiserhöhung auf Ansprüchen aus Kündigung basiert: „... für Minderleistungen ist für die über 10 v. H hinausgehende Verminderung der Massen § 8 Ziffer 1 entsprechend anzuwenden.“

Bei Fällen des § 2 Abs. 4 VOB/B – Übernahme von Teilen der Leistung durch den Auftraggeber – treten die Vergütungsfolgen grundloser Kündigung ein, wie sie in § 649 BGB und inhaltsgleich in § 8 Abs. 2 VOB/B geregelt sind:

Dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu. Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebes erwirbt oder böswillig unterlässt (§ 649 BGB).

Aus alledem lässt sich schlussfolgern:

Immer wenn es zu vom Auftraggeber veranlassten bauleistungs- und damit vergütungsmindernden Modifikationen des Bauinhalts und der Baumstände gegenüber den aus

Vertrag geschuldeten Leistungen kommt, zum Beispiel

- irrtümlich zu hohe Vertragsmengen,
- Verringerung der Mengen durch Änderung des Bauentwurfs,
- Qualitätsminderung aus Sparsamkeitsgründen,
- Selbstübernahme von Teilen der Leistung,
- Verbesserung der Baumstände zugunsten des Auftragnehmers,

hat die Vergütungsanpassung auf Basis der Regelungen der zuvor genannten Kündigungsparagraphen 649 BGB/8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B zu erfolgen, so dass das Bauleistungs-Vergütungs-Gleichgewicht wiederhergestellt wird.

Wird der Vergütungsanpassungsanteil aus ausschließlich leistungsmindernden Beststellungsänderungen separat geltend gemacht, ist er – weil kein Leistungsaustausch stattfindet – mehrwertsteuerfrei.

Die Geltendmachung, Berechnung und Durchsetzung vorgenannter Vergütungsänderungsansprüche ist zeit- und kostenaufwendig und nicht risikolos.

Es besteht weitgehend Einigkeit, dass der dazu notwendige Aufwand auf Auftragnehmerseite dem Verursacherprinzip entsprechend vom Auftraggeber besonders zu vergüten ist.

**von Prof. Dr.-Ing. Horst Dieter Supe,
Institut für Nachtragsmanagement,
Abrechnung und Baubetriebsberatung,
Mitglied des BVMB-Beraterteams**



Herausgeber

BVMB-Service GmbH

Kaiserplatz 3

53113 Bonn

Tel. 0228 912587-0

Fax 0228 912587-2

E-Mail: info@bvmb-service.de

www.bvmb-service.de

Verantwortlicher Redakteur i.S.d.P.:

Stephan Baitzel

**Gemeinsam
hinterlassen wir Spuren**

Bundesvereinigung
Mittelständischer Bauunternehmen e.V.

