Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

26

VOB/B (1973) § 2

Werden Mengenansätze um mehr als 10 % unterschritten und ist deshalb nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung zu erhöhen, so sind Mengenüberschreitungen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) nur auszugleichen, soweit sie 10 % übersteigen und dafür nicht bereits nach § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B ein neuer Preis vereinbart worden ist.

BGH, Urt. v. 18. Dezember 1986 - VII ZR 39/86 - OLG Hamm
LG Münster

26

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 39/86

URTEIL

Verkündet am:
18. Dezember 1986
Werner,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Philipp H[redacted] AG, Zweigniederlassung S[redacted], O[redacted]straße [redacted], S[redacted], vertreten durch ihre Vorstandsmitglieder Dipl. Ing. H. B[redacted] und G. K[redacted], T[redacted], F[redacted], der Vorstand wiederum vertreten durch den Leiter der Zweigniederlassung S[redacted], Dipl. Ing. Hubert D[redacted],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

g e g e n

den Landschaftsverband W[redacted]-L[redacted], vertreten durch den Direktor des Landschaftsverbandes, dieser vertreten durch das Landesstraßenbauamt Ha[redacted], R[redacted]straße [redacted], Ha[redacted],

Beklagten, Berufungskläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted] -

WI

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

26

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 18. Dezember 1986 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Doerry, Bliesener, Prof. Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 24. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 12. November 1985 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Münster vom 25. Januar 1985 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten beider Rechtsmittelzüge zu tragen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile

JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Tatbestand

Die Klägerin hat für den Beklagten Bauarbeiten zur Herstellung einer Brücke über die Ruhr ausgeführt. Als Vertragsgrundlage hatten die Parteien die VOB/B vereinbart. Das Bauvorhaben ist abgeschlossen und abgenommen. Die Klägerin hat die von ihr erbrachten Leistungen nach Aufmaß zu den vereinbarten Einheitspreisen in Rechnung gestellt.

Nach dem Aufmaß bestehen bei verschiedenen Positionen des Leistungsverzeichnisses Abweichungen von den dort vorgegebenen Mengensätzen, wobei es sich um Über- und Unterschreitungen handelt, die teils mehr, teils weniger als 10 % ausmachen. Die Parteien streiten darüber, in welcher Weise bei Mindermengen über 10 % die Mehrmengen bei anderen Positionen als Ausgleich berücksichtigt werden können. Die Klägerin meint, insoweit dürften lediglich Mehrmengen berücksichtigt werden, die über 110 % hinausgehen. Sie verlangt auf dieser Berechnungsgrundlage Zahlung eines - rechnerisch unstreitigen - Betrags von 7.294,90 DM zuzüglich Zinsen. Der Beklagte vertritt dagegen die Ansicht, Mehrmengen bei anderen Ordnungszahlen seien schon dann als Ausgleich zu berücksichtigen, wenn sie über 100 % hinausgingen. Dementsprechend hat er das Bauvorhaben abgerechnet.

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht hat sie abgewiesen. Mit ihrer - zugelassenen - Revision, die der Beklagte zurückzuweisen bittet, erstrebt die Klägerin die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts trifft die Berechnung der Klägerin nicht zu. Die Anpassung der Einheitspreise bei Unterschreitungen von mehr als 10 % solle bei Massenverringerungen die dadurch bedingte Erhöhung der anteiligen allgemeinen Kosten ausgleichen. Dies sei u.a. dann nicht mehr notwendig, wenn die Verringerung des Mengenansatzes durch Erhöhung der Massen für andere Positionen ausgeglichen werde. Bei diesem Ausgleich seien die Mehrmengen aller Positionen zu berücksichtigen, die über 100 % liegen, nicht nur solche über 110 %. Bei Massen, die sich um mehr als 10 % minderten, dürfe auch nicht nur die über 10 % liegende Minderung berücksichtigt werden. Dementsprechend seien die vollen (über 100 % liegenden) Mehrmengen beim Ausgleich heranzuziehen.

II.

Dagegen wendet sich die Revision der Klägerin mit Erfolg. Für nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B ausgleichspflichtige Mindermengen stehen Mehrmengen nur mit den 110 % übersteigenden Ansätzen als Ausgleich zur Verfügung.

1. Soweit diese Frage überhaupt erörtert wird, ist das die Auffassung des Schrifttums (Ingenstau/Korbion, VOB, 10. Aufl., B § 2 Rdn. 56 a; Riedl in Heiermann/Riedl/Rusam/Schwaab, VOB, 4. Aufl., B § 2 Rdn. 69;

vgl. a. Mantscheff, BauR 1979, 389, 397). Die Gegenmeinung des Berufungsgerichts wird im Schrifttum nicht vertreten.

2. Dem Schrifttum ist zu folgen. Bei sachgerechter Auslegung nach dem von der Regelung des § 2 Nr. 3 VOB/B angestrebten Interessenausgleich zwischen Auftragnehmer und Auftraggeber können nur die über 110 % liegenden Mehrmengen zum Ausgleich geeignet sein.

a) Der Regelung von § 2 Nr. 3 VOB/B für Mehr- und Mindermengen unter 10 % liegt erkennbar der Gedanke zugrunde, daß diese das Gleichgewicht von Leistung und Gegenleistung noch nicht ernstlich stören. Im Durchschnittsfall werden verhältnismäßig geringfügige Mindermengen in dem einen Bereich durch ebenfalls geringfügige Mehrmengen in einem anderen ganz oder teilweise ausgeglichen werden. Die Regelung mutet daher den Beteiligten im Interesse zuverlässiger Festlegung des Vertragsinhalts, und damit vor allem einer vereinfachten Abrechnung, ein gewisses Risiko zu. Es wird allerdings gewöhnlich weit unter der Schwankungsbreite von 20 % liegen, die sich rechnerisch in Grenzfällen ergeben könnte. Deshalb ist es aber auch sachgerecht, die Mehr- und Mindermengen im Bereich von je 10 % in diesem Verhältnis zueinander zu sehen. Die hierin liegende Pauschalierung muß dann - mit gleichen Chancen und Risiken für Auftragnehmer und Auftraggeber - dazu führen, daß Vorteile und Nachteile dem einen oder dem anderen endgültig verbleiben.

b) Liegen Mengenunterschreitungen von mehr als 10 % vor, so kommen als Ausgleich gemäß § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B nur die über 110 % liegenden Mehrmengen infrage.

aa) Aus dem Wortlaut der Vorschrift läßt sich entgegen der Auffassung des Beklagten nichts Gegenteiliges herleiten. Dieser besagt nicht, daß alle (über 100 % liegenden) Mehrmengen zum Ausgleich zu berücksichtigen sind. Vielmehr ist dem Wortlaut nur zu entnehmen, daß Mehrmengen herangezogen werden können, wenn sie einen Ausgleich darstellen. Es ist aber gerade die hier zu entscheidende Frage, welche Mehrmengen das sind.

bb) Es trifft auch nicht zu, daß - wie das Berufungsgericht meint - gewissermaßen ein ausgewogenes Verhältnis der Regelungen für Mehr- und Mindermengen über 10 % zwingend zur Auslegung des Berufungsgerichts führt.

Die Regelungen der VOB/B für Mehr- und Mindermengen über 10 % sind schon in ihrer äußeren Gestalt nicht deckungsgleich. Bei Mehrmengen findet gemäß § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B nur für die 110 % übersteigende Menge gegebenenfalls eine neue Preisbemessung statt. Vorteile der darunterliegenden Mehrmenge verbleiben also dem Auftragnehmer. Hingegen ist gem. § 2 Nr. 3 A Abs. 3 VOB/B für Mindermengen über 10 % insgesamt ein neuer Einheitspreis zu vereinbaren, wobei (Satz 2) als Bezugsgröße nur der ursprüngliche Einheitspreis für 100 % angenommen werden kann (so auch OLG Hamm, BauR 1984, 297). Das führt dazu, daß im Ergebnis gemäß § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB bei Mehrmengen überhaupt nur die über 10 % hinausgehende Überschreitung für die Vereinbarung eines neuen Preises zur Verfügung steht, es damit also jedenfalls für die bis 110 % reichenden Mengen bei dem ursprünglichen Preisansatz zu verbleiben hat.

Schließlich muß eine über 100 % hinausgehende Mehrmenge keineswegs stets für den Auftragnehmer vorteilhaft sein. Vielmehr zwingt § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B den Unternehmer auch, einen - bewußt oder versehentlich - zu niedrig angesetzten Preis bis 110 % zu halten. Schon deshalb kann nicht jede Erhöhung von Mengen über 100 % einen "Ausgleich" im Sinne von § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B darstellen.

Bestätigt wird dies auch dadurch, daß die Vereinbarung eines neuen Preises für die 110 % übersteigende Mehrleistung nach § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B es ausschließt, sie auch noch als Ausgleich gemäß Nr. 3 Abs. 3 zu berücksichtigen (vgl. Ingenstau/Korbion, aaO, Rdn. 56 a). Deshalb würde die Auffassung des Berufungsgerichts zu ganz zufälligen Ergebnissen mit Unterscheidungen führen, je nachdem ob für solche Mehrleistungen bereits vor Feststellung einer nach § 2 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B erheblichen Minderleistung eine neue Vereinbarung getroffen worden ist oder nicht.

cc) Die Auffassung des Berufungsgerichts führt zudem zu keinem angemessenen und sachgerechten Interessenausgleich. Sie belastet vielmehr für den Fall, daß neben ausgleichspflichtigen auch nicht ausgleichspflichtige Mengenunterschreitungen vorliegen, einseitig den Auftragnehmer. Sie beläßt ihm nämlich das Risiko in diesem Bereich, während seine "Gewinnchancen" durch Überschreitungen im 10 %-Bereich durch Verrechnung von ausgleichspflichtigen Mindermengen einseitig beschnitten werden. Gleichzeitig führt die vom Berufungsgericht gewählte Verrechnungsmethode zu durchaus zufälligen Ergebnissen, weil ihre wirtschaftlichen Folgen nur eingreifen, wenn Mengenunterschreitungen über 10 % vor-

liegen, während sie sonst den Verrechnungsmodus im 10 %-Bereich unangetastet läßt. Denn wenn neben Mehrmengen über 110 % lediglich Mindermengen unter 10 % vorliegen, ist nach der insoweit eindeutigen Regelung des § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B nur für die 110 % übersteigenden Mehrmengen ein neuer Preis zu vereinbaren. Eine solche, von Zufällen abhängende Veränderung der Ertragschancen des Auftragnehmers wäre nicht sachgerecht.

III.

Nach alledem kann das Berufungsurteil nicht bestehen bleiben. Es ist aufzuheben und, da weitere Feststellungen nicht erforderlich sind, das landgerichtliche Urteil wiederherzustellen (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO).

Die Kostenentscheidung ergibt sich aus §§ 91, 97 ZPO.

Girisch Doerry Bliesener
Walchshöfer Quack