

UPDATE BAUEN & IMMOBILIEN

TEILKÜNDIGUNG DURCH VERZICHT AUF LEISTUNGS AUSFÜHRUNG

OLG München, Beschluss vom 02.04.2019 - 28 U 413/19 Bau

Der Auftraggeber (AG) beauftragte den Auftragnehmer (AN) mit der Ausführung von Metallbauarbeiten. Auf Wunsch des AG kommen zwei Positionen des Leistungsverzeichnisses nicht zur Ausführung. Für diese entfallenen Leistungspositionen macht der AN nach Beendigung der Arbeiten gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B entgangenen Gewinn wegen Vorliegen einer Teilkündigung geltend. Nachdem der AG die Zahlung verweigert, klagt der AN den Anspruch auf Zahlung des entgangenen Gewinns erfolgreich vor dem LG ein. Hiergegen wendet sich der AG mit seiner Berufung. Er ist der Meinung, dem AN stehe die Vergütung für nicht erbrachte Leistungen nicht zu, da vorliegend aufgrund des vollständigen Verzichts auf die Erbringung der Leistungen aus zwei Einzelpositionen die Vergütungsregelung des § 2 Abs. 3 VOB/B zu Mengenminderung zum Tragen käme.

Ohne Erfolg! Das OLG hält die Entscheidung des LG für richtig und regt die Rücknahme der Berufung an. Das Gericht weist darauf hin, dass nach der Grundsatzentscheidung des BGH (Urteil vom 26.01.2012 - VII ZR 19/11) die Vergütungsregelung des § 2 Abs. 3 VOB/B ausschließlich im Falle einer Äquivalenzstörung anwendbar sei. Eine solche liege jedoch nur vor, wenn die tatsächlichen Begebenheiten aufgrund der Ungenauigkeit der Mengenprognose im Nachhinein von den abgeschätzten Mengen abweichen. Wenn diese Abweichung jedoch aus dem Verzicht des AG auf die Ausführung von Leistungen resultiere, liege keine Äquivalenzstörung vor. Dann komme allein eine Abrechnung nach § 8 VOB/B in Betracht.

Bedeutung für die Praxis

Das Thema ist nicht neu, aber diese aktuelle Entscheidung verdeutlicht einmal mehr ein in der Baupraxis weit verbreitetes Missverständnis über die Auswirkungen von Mengenänderungen durch Anordnungen des AG. Für solche gilt eben gerade nicht die Vergütungsfolge des § 2 Abs. 3 VOB/B. Diese gilt nur für die Fälle, in denen sich die Vordersätze im Leistungsverzeichnis aufgrund von Abweichungen der tatsächlichen Begebenheiten von den prognostizierten Mengen ohne Zutun des AG verändern. Sobald eine Mengenminderung auf aktives Handeln des AG, beispielsweise durch einen Ausführungsverzicht, zurückzuführen ist, steht die Frage einer Teilkündigung im Raum. Der Unterschied ist eklatant: Besteht bei der Mengenänderung im Sinne des § 2 Abs. 3 VOB/B ab Überschreitung der Erheblichkeitsschwelle von 10 % der Anspruch auf Bildung eines neuen Einheitspreises, so besteht bei der Teilkündigung der Vergütungsanspruch abzüglich ersparter Aufwendungen – und somit ein viel höheres Kostenrisiko. Darum gilt es diese Unterscheidung in der Praxis stets vor Augen zu haben.