580-fache Mehrmenge bei Bedarfs-/Zulageposition: Einheitspreis sittenwidrig überhöht?

1. Der Einheitspreis einer Bedarfsposition kann sittenwidrig sein, vorausgesetzt, dass die Bedarfsposition im Vordersatz eine echte Mengenangabe enthält.
2. Enthält die Position im Vordersatz eine echte Mengenangabe, dann ist - falls der Sittenwidrigkeitseinwand nicht greift - eine Preisfortschreibung i.S.v. § 2 Abs. 3 VOB/B vorzunehmen.

LG Bamberg, Urteil vom 02.03.2016 - **1 O 462/12**

BGB §§ **138**, **313**, **631**; VOB/B § **2** Abs. 3

Problem/Sachverhalt

Ein Straßenbauunternehmen (Auftragnehmer = AN) nimmt einen Abwasserzweckverband (Auftraggeber = AG) auf Zahlung von 144.000 Euro Restwerklohn für Mehrmengen von ca. 600 t aus einer Bedarfsposition in Anspruch, die den Mengenvordersatz 1 t enthielt, den Zusatz *"Eventual mit Preis"* und im Positionstext die Beschreibung: *"Schadstoffbelastete Ausbaustoffe Zulage zu Abtrag bzw. Abbruch für die Beseitigung von schadstoffbelasteten Ausbaustoffen auf zugelassene Deponien, einschließlich Deponiegebühren, Nachweis durch Deponiewiegescheine."* Es war sowohl ein Einheitspreis als auch ein Gesamtpreis einzutragen. Andere so im Leistungsverzeichnis gekennzeichnete Bedarfspositionen enthielten beim einzutragenden Gesamtpreis *"nur Einheitspreis"* oder enthielten den Zusatz *"Ausführung nach besonderer Anordnung des AG"*. Der AN ist der Auffassung, die über 1,1 t liegenden Mengen seien ohne Anpassung des Einheitspreises zu vergüten. Der AG wendet ein, es handle sich um einen echten Mengenvordersatz, jedenfalls sei der Preis sittenwidrig überhöht, da der Nachunternehmer des AN für die Position letztlich nur 38 Euro/t statt der verlangten 246 Euro/t abgerechnet habe. Eine Voruntersuchung des abzubrechenden Belags hatte der Ausschreibende nicht durchgeführt.

Entscheidung

Das Landgericht nimmt eine **Preisfortschreibung nach § 2 Abs. 3 VOB/B** vor, weil es einen **echten Mengenvordersatz** annimmt. Einen sittenwidrig überhöhten Einheitspreis prüft es, lehnt ihn aber letztlich ab.

Praxishinweis

Die Prüfung des sittenwidrigen Einheitspreises erscheint verfehlt, weil der Anbietende bei einer "Zulage für schadstoffbelastete Ausbaustoffe" vom AG gefordert (gegen die Ausschreibungsgrundsätze nach VOB/A) ein Mengenrisiko zu bepreisen hat. Er soll hier einen Preis pro Tonne kalkulieren

und anbieten, ohne zu wissen, welche Menge tatsächlich zur Ausführung kommt. Er soll also auf die Menge spekulieren, weil auftraggeberseits so vorgegeben. Damit spekuliert er nicht auf den Preis, sondern auf die Menge. Und darin liegt bei Positionen ohne echten Mengenvordersatz der gravierende Unterschied gegenüber der Rechtsprechung zum sittenwidrigen Einheitspreis. Dort weiß der Kalkulator aufgrund anderer Umstände, dass eine erheblich größere Menge zur Ausführung kommen wird, z. B. weil die ausgeschriebenen 100 qm Wand nicht nur zu streichen, sondern auch zu verputzen sind, beim Putz aber lediglich 10 qm steht. Das lehrreiche Urteil lässt den eigentlichen Sündenbock - entweder den die Voruntersuchung sparenden AG - oder den falsch ausschreibenden Architekten ohne Not aus der Verantwortung. Sie steht im Widerspruch zur Entscheidung des OLG Hamm (Urteil vom 05.03.1990 - **6 U 70/89** sowie einer Vorgängerentscheidung des LG Bamberg (vgl. Urteil vom 17.01.1991 - **1 O 441/88**).

Dipl.-Bauing. (FH) RA und FA für Bau- und Architektenrecht Dr. Thomas Müller, Wirtschaftsmediator CVM, Bamberg

© id Verlag