

OLG Dresden

Urteil

vom 05.09.2017

4 U 551/17

VOB/B § 2 Abs. 3, § 16 Abs. 3

Trotz Schlusszahlungsmitteilung kann noch eine Preisanpassung gem. § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B zu Allgemeinen Geschäftskosten mit Erhöhung entsprechend der Prozentangabe des EFB-Preisblatts durchgesetzt werden, wenn wegen der Vereinbarung der ZVB/E StB 2011 die VOB/B nicht als Ganzes in den Vertrag einbezogen worden ist.

OLG Dresden, Urteil vom 05.09.2017 - 4 U 551/17

vorhergehend:

LG Leipzig, 01.03.2017 - 7 O 1509/15

In dem Rechtsstreit

....

wegen Forderung

hat der 4. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Dresden durch Richterin am Oberlandesgericht ### als Einzelrichterin aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 05.09.2017

für Recht erkannt:

I. Die Berufung des Beklagten gegen das am 01.03.2017 verkündete Urteil des Landgerichts Leipzig - 7 O 1509/15 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

II. Das Urteil sowie das angefochtene Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

III. Die Revision wird nicht zugelassen.

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 9.018,30 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

Von der Abfassung des Tatbestandes wird gemäß § 540 Abs. 2, 313a Abs. 1 ZPO abgesehen.

## II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. Das Landgericht hat der Klägerin zu Recht einen Anspruch auf Zahlung restlichen Werklohnes in der ermittelten Höhe aus dem Vertrag vom 15.5.2012 i.v.m. § 2 Nr. 3 VOB/B zuerkannt.

1. Die geltend gemachte Nachforderung ist nicht nach § 16 Abs. 3 Nr. 3 und 4 VOB/B 2009 ausgeschlossen. Wie das Landgericht zutreffend entschieden hat, ist die VOB/B infolge der abweichenden Regelungsgehaltes der Ziffern 100 und 9 der ZVB/E StB 2011 nicht als Ganzes in den Vertrag einbezogen worden. Ohne Erfolg macht die Berufung in diesem Zusammenhang geltend, der Regelungsgehalt der VOB/B sei durch die ZVB/E-StB 2011 nicht geändert worden. Die VOB/B ist nur dann einer Inhaltskontrolle entzogen, wenn sie als Ganzes vereinbart worden ist. Dabei kommt es nicht darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat. Die Inhaltskontrolle ist auch dann eröffnet, wenn nur geringfügige inhaltliche Abweichungen von der VOB/B vorliegen (BGH, Urteil vom 10. Mai 2007 - VII ZR 226/05, Rn. 17). Neben den vom Landgericht zu Recht zur Begründung eines Eingriffs in den Regelungsgehalt der VOB/B herangezogenen Ziffern 9 und 100 der ZVB/E-StB 2011 findet sich auch eine weitere Änderung in Ziffer 110.2 der ZVB/E-StB 2011 betreffend § 17 VOB/B (vgl. OLG Frankfurt, Ur. v. 12.5.2016, - 22 U 34/15). Der wegen fehlender Einbeziehung der VOB/B als Ganzes notwendigen Inhaltskontrolle hält die Regelung in § 16 Abs. 3 Nr. 3 und 4 VOB/B nicht stand, weil sie den Auftragnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt und somit gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB verstößt.

2. Die Höhe der Nachforderung hat das Landgericht mit sachverständiger Hilfe zutreffend ermittelt.

Die Berufung rügt auch ohne Erfolg, bei der Ausgleichsberechnung nach § 2 Abs. 3 VOB/B wäre der Kostenbestandteil der "Allgemeinen Geschäftskosten" zu Unrecht berücksichtigt worden. Allgemeine Geschäftskosten entstehen dem Unternehmer durch den Betrieb seines Gewerbes. Hierbei handelt es sich um alle betrieblichen Kosten, die nicht auf der Baustelle anfallen oder auf diese zu verrechnen sind. Sie werden in der Regel als Erfahrungssatz unter Gegenüberstellung von jährlich durchschnittlich entstehenden Kosten in Relation zum Umsatz berechnet und ermittelt. Von Einfluss sind auch die kostenmäßigen Größen der einzelnen Aufträge. Die Allgemeinen Geschäftskosten sind daher umsatzabhängig, wie auch von der Berufung nicht in Zweifel gezogen wird. Als umsatzbezogene Größe müssen Allgemeine Geschäftskosten genau so wie bei Zusatzaufträgen bei Mengenmehrungen zusätzlich beaufschlagt werden, da die Produktionsfaktoren des Betriebs auch für die zusätzliche Leistungserbringung eingesetzt werden und insoweit auch Deckungsbeiträge erbringen müssen. Anderenfalls stünden sie für eine anderweitige Leistungserbringung zur Verfügung und könnten dafür eingesetzt werden (vgl. OLG Nürnberg, IBR 2003, S. 55; OLG Schleswig, BauR 1996, 127; Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Band 1, 6. Aufl. 2011, S. 226, Rn. 559 ff.; Ingenstau/Korbion, VOB, 20. Aufl. (2017), § 2 Abs. 3 VOB/B, Rn. 22). Soweit die Berufung dagegen anführt, es handle sich bei den Allgemeinen Geschäftskosten um einen für die Vergangenheit ermittelten Posten, der im laufenden Geschäftsjahr einen abgeschlossenen und fixen Posten darstellen würde, ist dies zwar abstrakt richtig. Erforderlich wäre bei dieser Betrachtungsweise dann aber auch, dass die geplante Leistung aller Bauprojekte tatsächlich immer in dieser konkreten Abrechnungsperiode vollständig erbracht wird. Wird nur ein Teil des geplanten Deckungsumfanges für die Allgemeinen Geschäftskosten nicht oder später erbracht, entsteht insoweit ein Verlust, der dem Unternehmer in entsprechender Anwendung

von § 649 BGB erspart werden soll (vgl. Kapellmann/Schiffers, a.a.O.). Die Annahme, die Leistungserbringung und somit auch die Deckung für die allgemeinen Geschäftskosten würde sich im Folgejahr ausgleichen, lässt außer Acht, dass dies auf die ursprüngliche Preiskalkulation des konkreten Bauvorhabens keinen Einfluss mehr hat.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Nr. 10, 711, 713 ZPO.

Die Revision war nicht zuzulassen, denn die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts, § 543 Abs. 2 ZPO. Die von der Berufung in Bezug genommene Entscheidung des KG v. 29.09.2005, Az. 27 U 120/04, bezieht sich auf einen Einzelfall und betrifft einen anderen Sachverhalt.