

Vorlesungsgliederung

	Termine
Teil 1 Vertragsschluss und Nichtigkeitsgründe	08.04.2024
Teil 2 Neues BGB-Bauvertragsrecht und Nachtragsmanagement	15.04.2024
Teil 3 Behinderungen, Werklohnzahlung, Sicherheiten	22.04.2024
Teil 4 Kündigung, Abnahme und Mängelhaftung	29.04.2024
Teil 5 Planerverträge - Honorarrecht	06.05.2024
Teil 6 Moot Court	13.05.2024



Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

© Kapellmann und Partner Rechtsanwälte

Empfohlene Gesetzestextes

- ✓ VOB/HOAI, Beck-Texte im DTV 39. Auflage 2024; ausreichend ist auch die 38. Auflage oder 37. Auflage
- ✓ Neues BGB-Baurecht unter www.neues-baurecht.de in dem dortigen Informationsportal abrufbar.
- ✓ Erste Verordnung zur Änderungen der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure nebst amtlicher Begründung vom 16.09.2020, Bundesrat Drucksache 539/20 unter www.bmwi.de
- ✓ VOB/C: DIN 18299

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

2

Teil 1 Vertragsschluss und Nichtigkeitsgründe
Übersicht

- Wie werden Verträge geschlossen?
 - Angebot und Annahme.
- Die Vertragsparteien:
 - Rechts- und Geschäftsfähigkeit,
 - Vertretungsbefugnis/Vollmacht.
- Rechtswirksamkeitsfragen/Grenzen der Vertragsfreiheit:
 - Gesetzliche Verbote,
 - Formvorschriften,
 - Sittenwidrigkeit.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

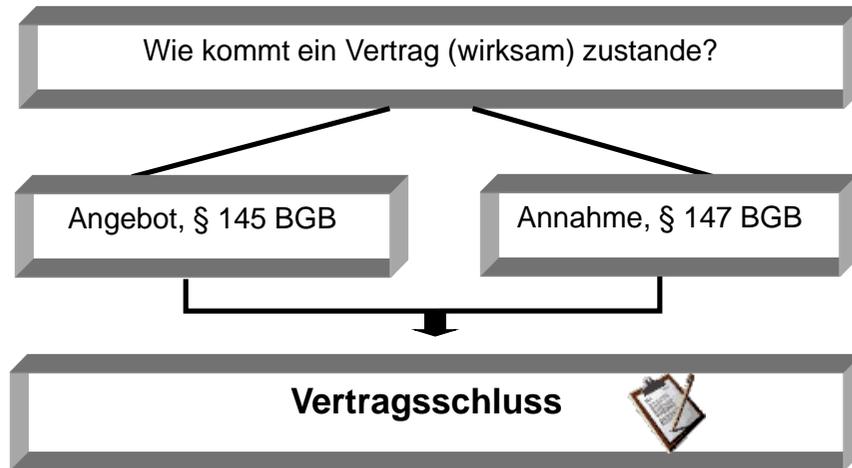
3

Teil 1 Vertragsschluss und Nichtigkeitsgründe
Übersicht

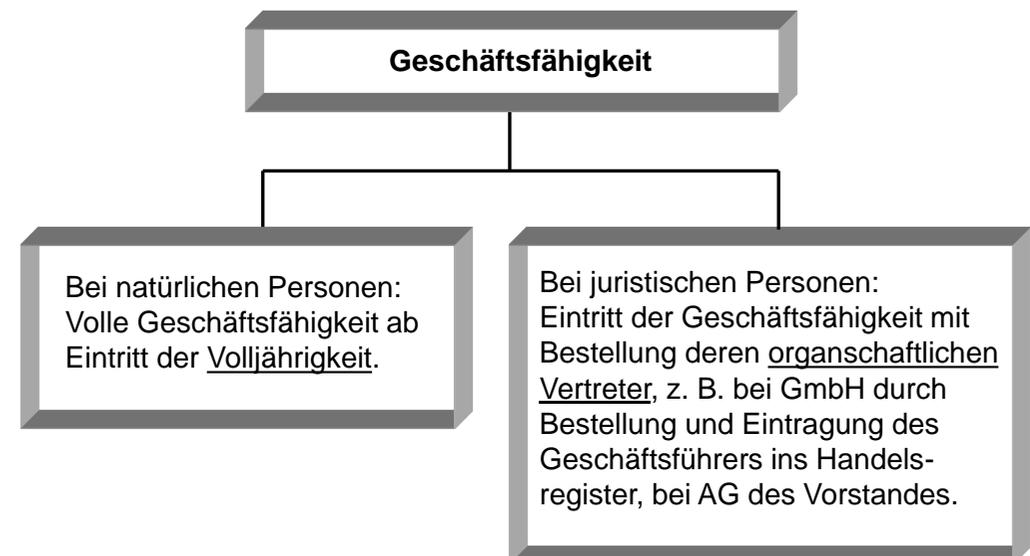
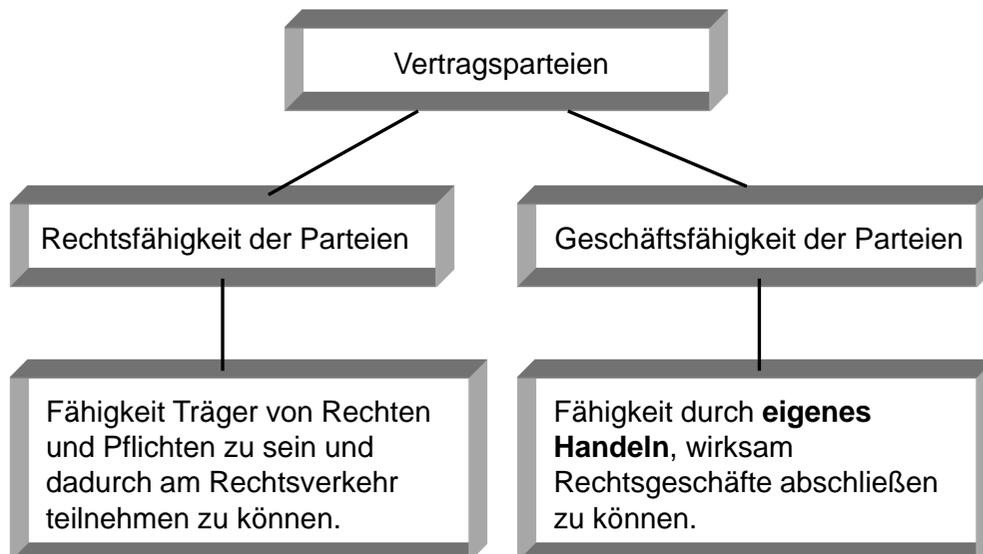
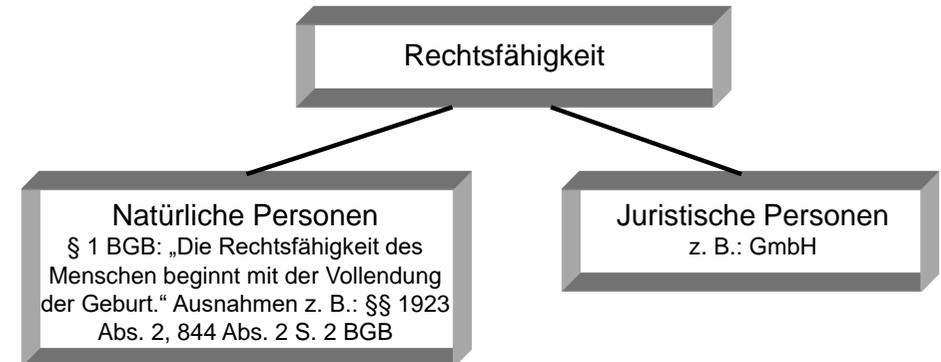
- Auslegungsgrundsätze von Verträgen/rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen:
 - Wirklicher Wille der Vertragsparteien unter Berücksichtigung von Treue und Glauben sowie der Verkehrssitte,
 - Objektiver Empfängerhorizont/Branchenverständnis,
 - Berücksichtigung aller Bestandteile des Vertrages (Totalitätsprinzip).
- Vertragsverhandlungsgrundsätze:
 - Wie wird ein ebenso vollständiger wie geordneter, kompletter und widerspruchsfreier Vertrag sichergestellt?

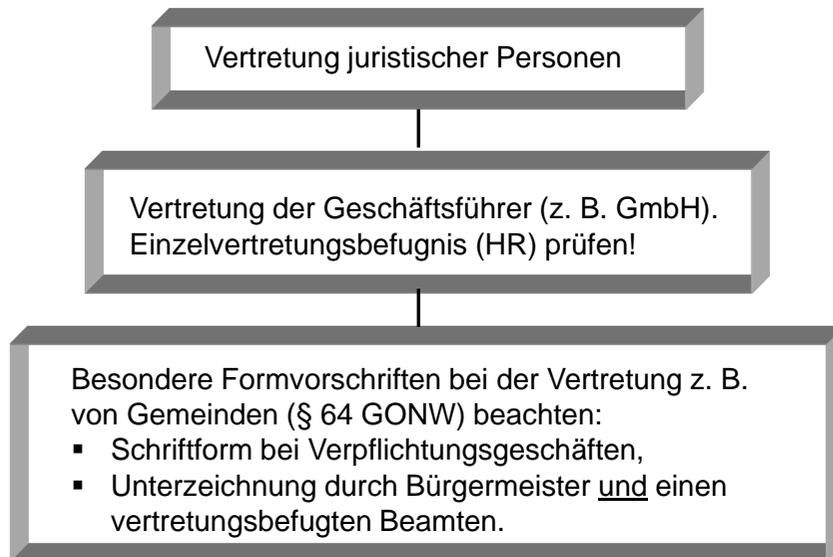
© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

4



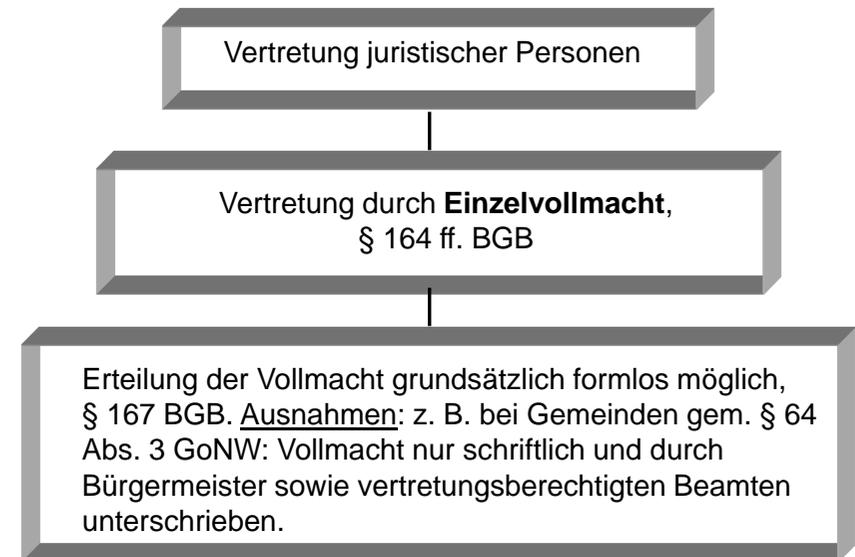
1. Angebot und Annahme müssen sich „decken“.
 - Kein Angebot liegt vor, bei der sog. „invitatio ad offerendum“.
 - Keine Angebotsannahme bei „Ja, aber ...“.
2. Vertragsparteien müssen rechts- und geschäftsfähig sein.





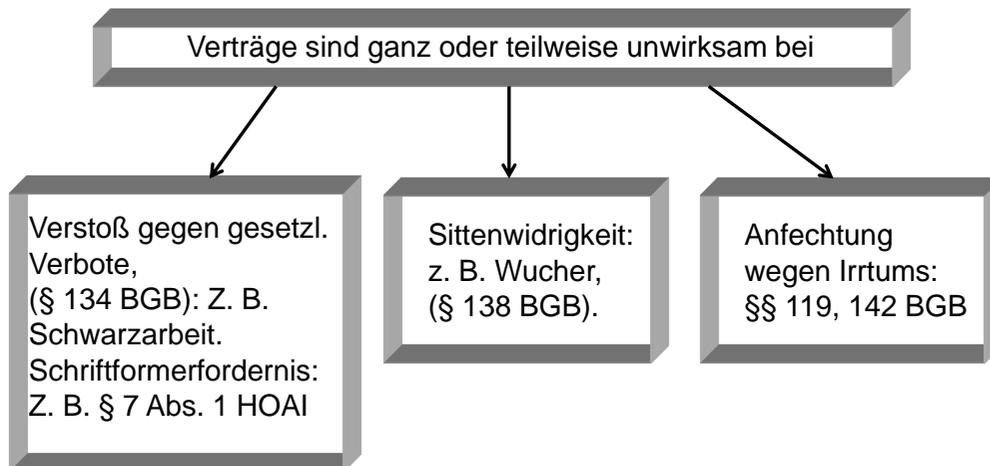
© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

9



© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

10



© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

11

Einführungsfall:

A möchte mit B einen Vertrag über die Errichtung eines 20ig-stöckigen Hochhauses mit einer BGF von 15.000 m² zum Pauschal festpreis nach seinen (nach Vertragsschluss erst bekannt zu gebenden) Planungs- und Ausstattungsdetails abschließen.

Vertrag sittenwidrig oder wirksam?

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

12

Fall nach BGH, BauR 1997, 126:

Der Kläger hatte für das beklagte Land Sanierungsarbeiten an einer 1925 errichteten Doppelschleuse mit 2 Kammern und einer 1973 versetzt errichteten Ersatzschleuse zu einem Pauschalpreis zu erbringen. Im Streit ist die Vergütung für die Bewehrung der linken Schleusenwand. Insoweit weist das Leistungsverzeichnis folgende textliche Regelung auf:

„Die Flächenbewehrung der linken Schleusenwand ist nach der Zwangsbeanspruchung zu bemessen, muss aber mindestens die nachfolgend angegebene Stärke aufweisen: ...“

Leitsatz aus BGH, IBR 2009, 128

„Ist der nach § 2 Nr. 3 oder § 2 Nr. 5 VOB/B zu vereinbarende Einheitspreis für Mehrmengen um mehr als das Achthundertfache überhöht, besteht eine Vermutung für ein sittlich verwerfliches Gewinnstreben.“

Vgl. auch OLG Jena, IBR 2009, 634, mit Anmerkung Lederer, Juris PR-Priv BauR 3/2010.

Die für die Bemessung erforderliche Statik hatte der Kläger gemäß den vertraglichen Absprachen erst nach Vertragsschluss zu erbringen.

Das Berufungsgericht stellt unter Berufung auf die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen Folgendes fest:

„Die Erstellung der Statik ist als Angebotsunterlage unzumutbar.“

„Mehraufwendungen, die aufgrund der Statik über die konkret ausgeschriebene Mindestanforderung hinausgehen, sind als geänderte Leistungen zusatzvergütungspflichtig (§ 2 Nr. 5 VOB/B).“

Begründung:

Zu nicht kalkulierbaren Leistungen kann man sich rechtlich nicht wirksam verpflichten.“

Richtig oder falsch?

Grundsatz der Vertragsfreiheit



- § 133 BGB: Wirklicher Wille ist zu erforschen. Beispiel: „Bibliotheks-Fall“.
- § 157 BGB: VA gemäß **Treu und Glauben** mit Rücksicht auf die **Verkehrssitte**.

1. **Grammatikalische (1)** sich am **objektiven Empfängerhorizont (2)** (Branchenverständnis = Verkehrssitte) orientierende Auslegung des Vertragstextes bei gleichzeitiger Berücksichtigung der **Umstände (3)**, unter denen der Vertrag zustande gekommen ist.

Beispielfall: „Farbe nach Wahl des AG“, BGH „Sonderfarben“, BauR 1993, 595.

2. **Totalitätsprinzip:** Der Text des Vertrages ist i. V. m. allen vertraglichen Unterlagen als sinnvolles Ganzes auszulegen.

Beispielfall: AG fordert die Verwendung neuer Schalung für die an AN beauftragten Rohbauarbeiten. VOB/B ist Vertragsbestandteil.

§ 1 Abs. 2 VOB lautet:

„Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nacheinander:

- a) Die Leistungsbeschreibung,
- b) die Besonderen Vertragsbedingungen,
- c) etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,
- d) etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,
- e) die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,
- f) die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen.“

3. Die speziellere Vertragsregelung verdrängt die Allgemeinere, vgl. § 1 Abs. 2 VOB/B. Oder wie der Lateiner sagen würde:

„**lex specialis derogat legi generali.**“

Wie werden Widersprüche zwischen Text und Zeichnungen aufgelöst?

Beispiel: LV-Text sieht „Kühlzelle“, Zeichnung „Kühlraum“ vor.

Beispiel:

Die Leistungsbeschreibung (LB) sieht für eine Industrieabwasseranlage mit chemisch angreifenden Abwässern die Verwendung eines Betons der Betonfestigkeitsklasse C 50/60 vor, die DIN 1045-1 neu Abschnitt 6.2 lässt einen Beton der Festigkeitsklasse C35/45 ausreichen.

Welche Betonfestigkeitsklasse schuldet der Unternehmer?

Wie werden Vertragsanlagen sinnvoll in den Vertrag einbezogen?

1. Ordnung der Anlagen nach dem Spezialitätenprinzip,
2. Vermeidung von Kaskadenverweisungen,
3. Vermeidung von durch Vertragsverhandlungen überholter Anlagenstände,
5. Genaue und durchgängig gleiche Bezeichnung der jeweiligen Anlagen im Vertrag,
6. Vermeidung widersprüchlicher Anlagen,
7. Durchführung einer Schlussredaktion (alle Anlagen werden auf den letzten Verhandlungsstand gebracht),
8. Paraphierung und Paginierung des Vertragstextes und aller Anlagen, denn Vorsicht ist besser als Nachsicht!

Wie wird ein ebenso vollständiger wie geordneter, kompletter und widerspruchsfreier Vertrag sichergestellt?

1. Keine Begriffe verwenden, die man nicht versteht.
„Fragen kostet nichts.“ „Wer nicht fragt bleibt dumm!“
Beispiel: „Globalpauschalvertrag“.
2. Gemeinsames Vertragsverständnis ständig hinterfragen und Ergebnis im Vertrag dokumentieren.
3. **Klare, detaillierte** und **widerspruchsfreie** Vertragsregelungen treffen.
4. Rangfolgeklausel vereinbaren und Anlagen entsprechend dem **„lex specialis-Prinzip“** richtig ordnen.

5. Kann man als Fremder diesen Vertrag **vollständig** verstehen?
Kein Verweis auf Absprachen, mündliche Erklärungen, „bekannte Ergebnisse“: **Denn nur wer schreibt, der bleibt.**
6. Stimmt die Bezeichnung der im Vertrag genannten Anlagen mit den vertraglich beigefügten überein?
7. Sind die Anlagen entsprechend dem letzten Verhandlungsstand überarbeitet/korrigiert worden?
8. Sind alle Vertragsbestandteile paraphiert und paginiert worden?
9. Kontrolle: Alle nicht vorliegenden und nachzureichenden Anlagen werden (zunächst) nicht Vertragsbestandteil.

Traurig aber wahr:

Wir sehen in der Praxis fast nie wirklich klare, komplette Vertragswerke!

Was beim Vertragsschluss „verschlammt“ wird, kostet morgen das Zehnfache an Arbeit und das Hundertfache an Risiko!

Wer Vertragsunterlagen irgendwann suchen muss, wer die Verhandlungspartner zum (widersprüchlichen) Textverständnis des Vertrages befragen muss („Wie war das nochmal?“) der büßt für Sünden der Väter.

Teil 2 Nachtragsmanagement – Übungsfall

Einheitspreisvertrag/Pauschalpreisvertrag

Wie unterscheiden sich die Vergütungsarten?

Kapellmann
Rechtsanwälte

a) 6788 m ²	b) 6788 m ²	c) 6788 m ²
OWAcoustic-Bandrasterdecke OWA 18 oder gleichwertig (Profile in einer Richtung), bestehend aus:	OWAcoustic-Bandrasterdecke OWA 18 oder gleichwertig (Profile in einer Richtung), bestehend aus:	OWAcoustic-Bandrasterdecke OWA 18 oder gleichwertig (Profile in einer Richtung), bestehend aus:
<ul style="list-style-type: none">– Mineralfaserplatten ohne Formadehyd, Baustoffklasse B 1, Oberfläche Sternbild, einschließlich Passplatten– Mineralplattenauflage, ausreichend für Schall- und Brandschutz– Lichte Höhe im fertigen Zustand 2,60 m bzw. 2,75 m	<ul style="list-style-type: none">– Mineralfaserplatten ohne Formadehyd, Baustoffklasse B 1, Oberfläche Sternbild, einschließlich Passplatten– Mineralplattenauflage, ausreichend für Schall- und Brandschutz– Lichte Höhe im fertigen Zustand 2,60 m bzw. 2,75 m	<ul style="list-style-type: none">– Mineralfaserplatten ohne Formadehyd, Baustoffklasse B 1, Oberfläche Sternbild, einschließlich Passplatten– Mineralplattenauflage, ausreichend für Schall- und Brandschutz– Lichte Höhe im fertigen Zustand 2,60 m bzw. 2,75 m
liefern und fachgerecht unter Beachtung der Verlegerichtlinien montieren.	liefern und fachgerecht unter Beachtung der Verlegerichtlinien montieren.	liefern und fachgerecht unter Beachtung der Verlegerichtlinien montieren.
Eingeschlossen sind die Wand- und Fassadenanschlüsse sowie das Montieren von bauseits gestellten Leuchten	Eingeschlossen sind die Wand- und Fassadenanschlüsse sowie das Montieren von bauseits gestellten Leuchten	Eingeschlossen sind die Wand- und Fassadenanschlüsse sowie das Montieren von bauseits gestellten Leuchten
Einheitspreis je m ² 80,00 € Summe: 543.040,00 €	Einheitspreis je m ² 80,00 € Summe: 500.000,00 € pauschal zzgl. MwSt. maßgebend ist die ausgeführte Menge	Summe: 500.000,00 € pauschal zzgl. MwSt.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

25

Teil 2 Nachtragsmanagement

Wasserhaltung I nach BGH, BauR 1992, 759

Kapellmann
Rechtsanwälte

Der AN hatte Bauarbeiten am Hochwasserrückhaltebecken aufgrund eines Bauvertrages mit dem Land Niedersachsen durchzuführen. In der Leistungsbeschreibung war die Wasserhaltung pauschal ausgeschrieben. Planungsunterlagen für sie gab es nicht!

Der AN bot die Wasserhaltung mit pauschal 9.000 DM; er entnahm angeblich der Ausschreibung beigefügten Gründungsplanung, dass eine einfache (offene) Wasserabsenkung ausreichend sein müsste. Dies hatte sich aber nicht bestätigt. Vielmehr war wegen des Grundwasserstandes ein Grundbuch zu befürchten. Es wurde eine geschlossene Wasserhaltung außerhalb des Spundwandkastens angeordnet und ausgeführt, was zu Mehrkosten von 200.000 DM geführt hat. Der AN verlangt Vergütung. Zu Recht?

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

26

Teil 2 Struktur des neuen Werkvertragsrechts

Kapellmann
Rechtsanwälte

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

Titel 9: Werkvertrag und ähnliche Verträge (§§ 631 – 651m)

Untertitel 1: Werkvertragsrecht (§§ 631 – 650v)

Kapitel 1: Allgemeine Vorschriften (§§ 631 – 650)

Kapitel 2: Bauvertrag (§§ 650a – 650h)

Kapitel 3: Verbraucherbauvertrag (§§ 650i – 650n)

Kapitel 4: Unabdingbarkeit (§ 650o)

Untertitel 2: Architektenvertrag und Ingenieurvertrag (§§ 650p – 650t)

Untertitel 3: Bauträgervertrag (§§ 650u – 650v)

Untertitel 4: Reisevertrag (§§ 651a – 651m)

27

Teil 2 Überblick über die Neuregelungen

Kapellmann
Rechtsanwälte

§ 218 Unwirksamkeit des Rücktritts

§ 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

§ 312 Anwendungsbereich

§ 356e Widerrufsrecht bei Verbraucherbauverträgen

§ 357d Rechtsfolgen des Widerrufs bei Verbraucherbauverträgen

§ 439 Nacherfüllung

§ 440 Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

§ 445a Rückgriff des Verkäufers

§ 445b Verjährung von Rückgriffsansprüchen

§ 474 Begriff des Verbrauchsgüterkaufs; anwendbare Vorschriften

§ 475 Anwendbare Vorschriften

§ 478 Sonderbestimmungen für den Rückgriff des Unternehmers

§ 479 Sonderbestimmungen für Garantien [entspricht § 477 a.F.]

28

Teil 2 Überblick über die Neuregelungen II

- § 632a Abschlagszahlungen
- § 640 Abnahme
- § 647a Sicherungshypothek des Inhabers einer Schiffswerft [vgl. § 648 Abs. 2 a.F.]
- § 648a Kündigung aus wichtigem Grund
- § 650a Bauvertrag
- § 650b Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers
- § 650c Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2
- § 650d Einstweilige Verfügung
- § 650e Sicherungshypothek des Bauunternehmers [entspricht § 648 a.F.]
- § 650f Bauhandwerkerversicherung [entspricht § 648a a.F.]
- § 650g Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung
- § 650h Schriftform der Kündigung

29

Teil 2 Zwischenfazit zum Überblick über die Neuregelungen

Die jetzige Gesetzesnovelle ist die

umfangreichste und weitreichendste Gesetzesnovelle

im Schuldrecht seit der Schuldrechtsmodernisierung 2001!



31

Teil 2 Überblick über die Neuregelungen III

- § 650i Verbraucherbauvertrag
- § 650j Baubeschreibung
- § 650k Inhalt des Vertrages
- § 650l Widerrufsrecht
- § 650m Abschlagszahlungen; Absicherung des Vergütungsanspruchs
- § 650n Erstellung und Herausgabe von Unterlagen
- § 650o Abweichende Vereinbarungen
- § 650p Vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen
- § 650q Anwendbare Vorschriften
- § 650r Sonderkündigungsrecht
- § 650s Teilabnahme
- § 650t Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer
- § 650u Bauträgervertrag; anwendbare Vorschriften
- § 650v Abschlagszahlungen

30

Teil 2 Überblick über die Neuregelungen IV

Änderungen des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)

Art 229 Weitere Überleitungsvorschriften

Art 244 Abschlagszahlungen beim Hausbau

Art. 249 Informationspflichten bei Verbraucherbauverträgen

Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG)

§ 71

§ 72

§ 72a

§ 119a

32

Art. 229 § 39 EGBGB -
Übergangsvorschrift zum Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch und Schiffsregister

Auf ein Schuldverhältnis, das vor dem 1. Januar 2018 entstanden ist, finden die Vorschriften dieses Gesetzes, des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Verordnung über Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen in der bis zu diesem Tag geltenden Fassung Anwendung.

33

- Maßgeblich: Zeitpunkt des Vertragsschlusses
- Vertrag = Angebot + Annahme, Zeitpunkt Annahmeerklärung entscheidend!
- Bei Stufenvertrag (Architekten / Ingenieure): Neues Recht auf nach dem 01.01.2018 abgerufene Stufen anwendbar!
(a.A.: *Grüneberg* in Palandt, BGB, 76. Aufl., EBGB Art. 229 § 5 Rn. 3, da es dem Parteiwillen entspreche [?], dass für den Vertrag altes Recht gelten solle)
- Ähnlich beim Rahmenvertrag

35

Der Auftraggeber A beauftragt den Planer P mit der Erbringung von Planungsleistungen zum Leistungsbild „Gebäude und Innenräume“.

A soll die Leistungen der Leistungsphasen 1 – 8 erbringen.

Der Vertrag enthält eine stufenweise Beauftragung. Die Leistungsstufe 1 (LP 1 – 4) wird unmittelbar beauftragt. Die Leistungsstufen 2 (LP 5 – 7) sowie die Leistungsstufe 3 (LP 8) sind von einem gesonderten Abruf durch A abhängig.

Der Vertrag wird am 15.12.2017 geschlossen.

Der Abruf der Leistungsstufen 2 und 3 erfolgt im Laufe des Jahres 2018.

Welches Recht ist anwendbar?

34

§ 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) ¹Begehrt der Besteller

1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder
2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,

streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. ²Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist.

36



§ 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers (2)

³Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. ⁴Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. ⁵Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

(2) ¹Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. ²Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. ³Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

37

■ „Änderungen des vereinbarten Werkerfolges“

- Zentraler Anwendungsfall, vergleichbar mit „Änderung des Bauentwurfs“ gem. § 1 Abs. 3 VOB/B: Besteller kann Werkerfolg faktisch beliebig ändern
- Kein Anordnungsrecht für Baumstände (insb. Bauzeit)?

Dagegen spricht: Gesetzeshistorie (Kritik am Referentenentwurf); dafür spricht aber der Wortlaut in bewusster Abkehr der VOB/B

Im Ergebnis wohl *kein Anordnungsrecht*, da Werkerfolg nicht Leistungszeit (diese ist im Allgemeinen Schuldrecht geregelt) umfasst.

39

■ Das Anordnungsrecht des Bestellers (§ 650b BGB)

- BGB unterscheidet ähnlich wie VOB/B zwischen
 - „Änderungen des vereinbarten Werkerfolges“ (freie Anordnungen)
Bsp.: zusätzlicher Balkon
 - „Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig sind“ (notwendige Änderungen)
Bsp.: zusätzliche Bewehrung

38

■ „Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges notwendig sind“

- Bei Fehlern oder Lücken in der Leistungsbeschreibung, bei Rechtsänderungen oder bei verweigerter Baugenehmigung

40

- Voraussetzungen für Anordnungsrecht
 - **Schritt 1:** Änderungsbegehren; bei Planung durch AG auch Vorlage der Planung
 - **Schritt 2:** Angebotspflicht des Unternehmers, sofern Änderung ihm zumutbar; sonst: Anzeige der Unzumutbarkeit
 - **Schritt 3:** Einigungsversuch der Parteien über Änderung und Mehr-/Mindervergütung
 - **Schritt 4:** Ablauf von 30 Tagen
 - **Schritt 5:** Anordnung in **Textform** (Brief, Fax, E-Mail)
 - **Schritt 6:** ggf. Einstweilige Verfügung

41

- Bei Streit über Anordnungsrecht: § 650d
 - Einstweilige Anordnungen werden erleichtert: Anordnungsgrund (Eilbedürftigkeit) muss nicht glaubhaft gemacht werden.
 - Dennoch Schadensersatzpflicht des Bestellers nach § 945 ZPO, wenn die Hauptsache anders entschieden wird? Welcher Schaden droht?
 - Erste Überlegungen zur neuen Vertragsgestaltung:
 - Pauschalierter Schadensersatz?
 - Ausgestaltung Anordnungsrecht!

43



§ 650d - Einstweilige Verfügung

Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650b oder die Vergütungsanpassung gem. § 650c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.

42

- Offene Fragen zur Anordnung
 - Was ist zumutbar / unzumutbar? Begr.: Unterhalb der Schwelle des § 275 Abs. 3 BGB
 - Was sind betriebsinterne Vorgänge?
 - Was kann der AG tun, wenn der AN trotz vertraglicher Pflicht kein Angebot erstellt (läuft dennoch die Frist?) oder der Anordnung nicht Folge leistet?
 - Leistungspflicht erst nach 30 Tagen?
 - Anordnungsrecht auch bei Streit über die Nachtragsfähigkeit?
 - Worst Case: 90 Tage Baustillstand!
 - AG verhandelt 30 Tage mit Architekt über Umplanung und Honorar
 - AG verhandelt dann 30 Tage mit GU über Änderung des Werkerfolgs / Zumutbarkeit und Angebot des AN und ordnet dann an
 - GU verhandelt dann 30 Tage mit NU

44



§ 650c - Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2

(1) ¹Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. ²Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.

(2) ¹Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. ²Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.

45

- Die Vergütungsfolge: Neue Abrechnungsmethodik in § 650c BGB
 - **Wahlrecht des AN:**
Abrechnung nach tatsächlich erforderlichen Kosten oder gemäß Kalkulation
 - AG kann nicht Abrechnung nach Kalkulation verlangen



47



§ 650c - Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2 (2)

(3) ¹Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. ²Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werkes fällig. ³Zahlungen nach Satz 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. ⁴§ 288 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und § 289 Satz 1 gelten entsprechend.

46

- Die Vergütungsfolge: Neue Abrechnungsmethodik in § 650c BGB für Anordnungen (also keine Änderungsbegehren?)
 - Grundsatz (Abs. 1): Abrechnung von **tatsächlich erforderlichen Kosten** plus **angemessener Zuschläge** (für AGK, Wagnis und Gewinn)
 - „**Ziel** der Einführung eines Berechnungsmodells für die Mehr- oder Mindervergütung ist es, **Spekulationen einzudämmen** und **Streit** der Parteien über die Preisanpassung weitestgehend zu **vermeiden**. Die gesetzliche Regelung soll **Anreize** sowohl für eine **korrekte Ausschreibung** durch den Besteller als auch eine **korrekte und nachvollziehbare Kalkulation** durch den Unternehmer setzen. Durch die Berechnung der Mehr- oder Mindervergütung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten soll insbesondere verhindert werden, dass der Unternehmer auch nach Vertragsschluss angeordnete Mehrleistungen nach den Preisen einer Urkalkulation erbringen muss, die etwa mit Blick auf den Wettbewerb knapp oder sogar nicht auskömmlich ist oder inzwischen eingetretene Preissteigerungen nicht berücksichtigt. Zugleich soll der Berechnungsmaßstab der tatsächlich erforderlichen Kosten die Möglichkeiten für den Unternehmer einschränken, durch Spekulationen ungerechtfertigte Preisvorteile zu erzielen.“ (BT-Drs. 18/8486, S. 55)

48

- „Ziel dieses Berechnungsmodells ist es, der Nachkalkulation bei Anordnungen zur Erreichung des Werkerfolgs den Preis zu Grunde zu legen, den die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die zusätzlich notwendigen Leistungen beim Vertragsschluss bekannt gewesen wären und sie diese gleich berücksichtigt hätten.“ (BT-Drs. 18/8486, S. 55)
- Gedanke der ergänzenden Vertragsauslegung, damit doch Anknüpfung an Kalkulation?



49

- Jedenfalls Unterschiede zu § 632 BGB und zu § 2 Abs. 5, 6 VOB/B:
 - Vertragspreisniveau ist für die EKT unerheblich?

„Die Berechnung der Mehr- oder Mindervergütung wird nicht um einen sogenannten Vertragspreisniveaufaktor ergänzt. Die Anwendung dieses Faktors würde dazu führen, dass die ursprünglich einkalkulierte Gewinn- oder Verlustspanne auch bei der Berechnung der Vergütung für die Nachträge zugrunde zu legen wäre, was im Ergebnis zu einer Potenzierung der Gewinne oder Verluste der Ausgangskalkulation führen würde. Stattdessen soll die im Wettbewerb für die Ausgangsleistungen zustande gekommene anteilige Gewinn- oder Verlustspanne für die jeweilige Bezugsposition in ihrer ursprünglichen Höhe (d. h. als Absolutbetrag) erhalten bleiben und dadurch das Preisrisiko für die Vertragsparteien begrenzt werden.“

51

- Jedenfalls Unterschiede zu § 632 BGB und zu § 2 Abs. 5, 6 VOB/B:
 - Was sind erforderliche Kosten? Hypothetische Soll-Kosten? Eigenkosten? Erforderlichkeit iSd. § 637 Abs. 1 BGB? Dort aber anderer Ansatz (doppelt vertragsuntreuer Unternehmer), Rechtsprechung also nicht ohne Weiteres übertragbar!

„Bei der Ermittlung des veränderten Aufwandes nach den tatsächlichen Kosten ist die **Differenz zwischen den hypothetischen Kosten**, die ohne die Anordnung des Bestellers entstanden wären, **und den Ist-Kosten**, die aufgrund der Anordnung tatsächlich entstanden sind, zu bilden. Diese Differenz ist die Grundlage für die Vergütung für den geänderten Aufwand.“ (BT-Drs. 18/8486, S. 55)

50

- Jedenfalls Unterschiede zu § 632 BGB und zu § 2 Abs. 5, 6 VOB/B:
 - Was sind „angemessene“ Zuschläge?

„Der bloße Verweis des Unternehmers auf die Urkalkulation genügt nicht, um die Angemessenheit der Zuschlagssätze darzulegen. Innerhalb einer Nachtragsberechnung darf es keine Kombination zwischen den tatsächlich erforderlichen Kosten einerseits und den kalkulierten Kosten andererseits geben, um keine Anreize für spekulative Kostenverschiebungen zu schaffen.“ (BT-Drs. 18/8486, S. 55)

- Was ist mit BGK? Direkte Kosten des Nachtrags?
- Einheitliche Vergütung von freien Anordnungen (Nr. 1) und notwendigen Anordnungen (Nr. 2)
- Angebot des Unternehmers auch nach diesem Maßstab? Rechtsfolge, falls dies nicht beachtet wird? Wie sollen tatsächlich (und nicht voraussichtlich) erforderliche Kosten angeboten werden?

52

- Oder optional nach § 650c Abs. 2 BGB: Berechnung nach hinterlegter Urkalkulation
- Voraussetzung:
 - Kalkulation muss offenbart oder vereinbarungsgemäß hinterlegt worden sein
 - Kalkulation muss hinreichend aufgeschlüsselt und nachvollziehbar sein
 - Nachträgliche Erstellung der Kalkulation ist ausgeschlossen

53

- Regelung bei Streit über Vergütung
 - Abschlag i.H.v. 80 % der **angebotenen** Mehrvergütung – Prüfung der tatsächlichen Erforderlichkeit / Angemessenheit der Zuschläge?
 - Ziel: Sicherung der Liquidität der Bauunternehmen
 - Verzinsungspflicht bei Überzahlungen (9 %-Punkte über Basiszins bei Unternehmen)
 - 20 % Differenz wird erst mit Abnahme fällig
 - Immer möglich: Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung
 - durch AN zur Schaffung eines Zahlungstitels
 - durch AG zur Abwehr überhöhter (im Vergleich zu was?) 80%-Abschlagsrechnungen des AN → wohl Maßstab § 650c Abs. 1 oder 2

55

- **Aber: Einheitliche** Nachtragspreisermittlung für jeweils „einen Nachtrag“ (eine „Anordnung“?)
 - Also entweder: „Ansätze aus hinterlegter Urkalkulation“
Oder: „tatsächlich angefallener Kosten“
 - Kein „Rosinenpicken“ bezüglich einzelner Nachtragspositionen
 - Vermutung nach § 650c Abs. 2 S.2 BGB ist widerleglich (durch AG)

54

Fallbeispiel:

Auftraggeber A beauftragt den Treppenbauer T im Zuge der Errichtung eines Mehrfamilienhauses mit der Errichtung einer näher beschriebenen Holzterrasse. Die Regelungen der VOB/B sind vertraglich wirksam vereinbart. Die Gewährleistungszeit beträgt allerdings abweichend zur VOB/B 5 Jahre.

Unmittelbar vor Leistungsausführung wendet sich der A an den T und erklärt, eine Holzterrasse sei nach Abstimmung mit seiner Frau nicht mehr gewünscht. Vielmehr solle die Terrasse jetzt aus einer (im Verhältnis zur Holzterrasse kostspieligeren) Stahl-Holz-Konstruktion bestehen.

Der T erwidert, der Änderungswunsch des A sei weder erforderlich, noch sei eine entsprechende Leistungsausführung dem T zumutbar. T kündigt an, wie vereinbart die Holzterrasse einzubauen.

Was nun?

56

- Schlussfolgerungen für die Praxis: Vertragsgestaltung
 - **Möglichkeit 1:** „reiner“ VOB/B-Vertrag ohne jegliche Änderung (auch nicht dort, wo Öffnungsmöglichkeiten bestehen, bspw. Gewährleistungsfrist)
 - gesetzliche Privilegierung gem. § 310 BGB
 - Anordnungsrecht wie bisher
 - Aber: ungeklärt, ob Rspr. das in der VOB/B nicht geregelte Verfahren anhand der subsidiär geltenden Bestimmungen des BGB nicht auch für VOB-Verträge anwendet
 - Auch ungeklärt, ob Rspr. optionale Vergütung nach Ist-Kosten für § 2 Abs. 5, 6 („Mehr- und Minderkosten“) zulässt
 - In jedem Fall dürfte aber das einstweilige Verfügungsverfahren zulässig sein

57

- Schlussfolgerungen für die Praxis: Vertragsgestaltung
 - **Möglichkeit 3:** neue Vertragsmuster erstellen:
 - zulässige Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild können vorgenommen werden
 - offene Fragen des gesetzlichen Regelungssystems können geklärt werden
- Beispiele: Umfang des Anordnungsrechtes, Präzisierung der Angebotsfristen, sofortige Vollziehbarkeit von Anordnungen, Höhe der Zuschläge, Berechnung der Kosten

59

- Schlussfolgerungen für die Praxis: Vertragsgestaltung
 - **Möglichkeit 2:** bisherige Verträge unverändert fortsetzen
 - § 1 Abs. 3 VOB/B: „Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.“
 - gibt ein dem Wortlaut nach unbeschränktes Recht zur Änderung des Bauentwurfs, auch wenn die Änderung nicht zur Herbeiführung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist; hiergegen wird in der Literatur eingewandt, dies benachteilige den Auftragnehmer unangemessen, so dass die Regelung unwirksam sei.
 - Unbegrenzt Anordnungsrecht nach § 1 Abs. 3 VOB/B, obwohl § 650b Abs. 1 Nr. 1 Anordnungsrecht von Zumutbarkeit abhängig macht

58

- Schlussfolgerungen für die Praxis: Vertragsgestaltung
 - **Möglichkeit 4:** neue VOB/B abwarten
 - Überarbeitung durch DVA angekündigt
 - Zeitliche Perspektive unklar, wahrscheinlich aber noch in diesem Jahr
 - Inhalt unklar, wahrscheinlich Anpassung an neues BGB / Herstellung AGB-Festigkeit

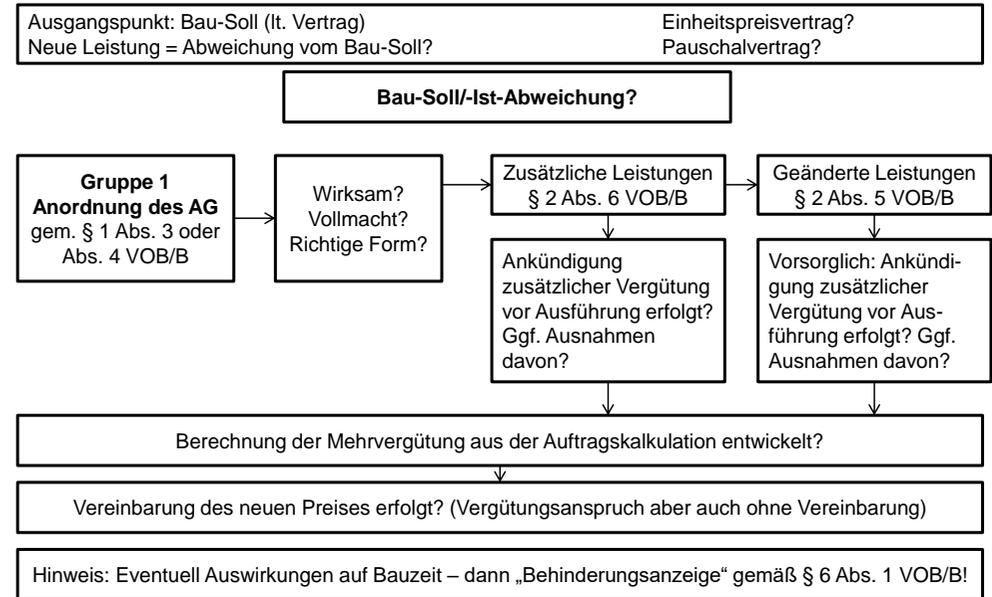
60

Teil 2 Bauvertrag Vergütungsfolgen von Anordnungen

- Schlussfolgerungen für die Praxis: Projektvorbereitung
- AG:
 - Prüfung der Urkalkulation
 - Einholung von Alternativangeboten (ggf. Prüfung durch SV)
- AN:
 - Beleg von erforderlichen Kosten (Angebote, Rechnungen etc.)

61

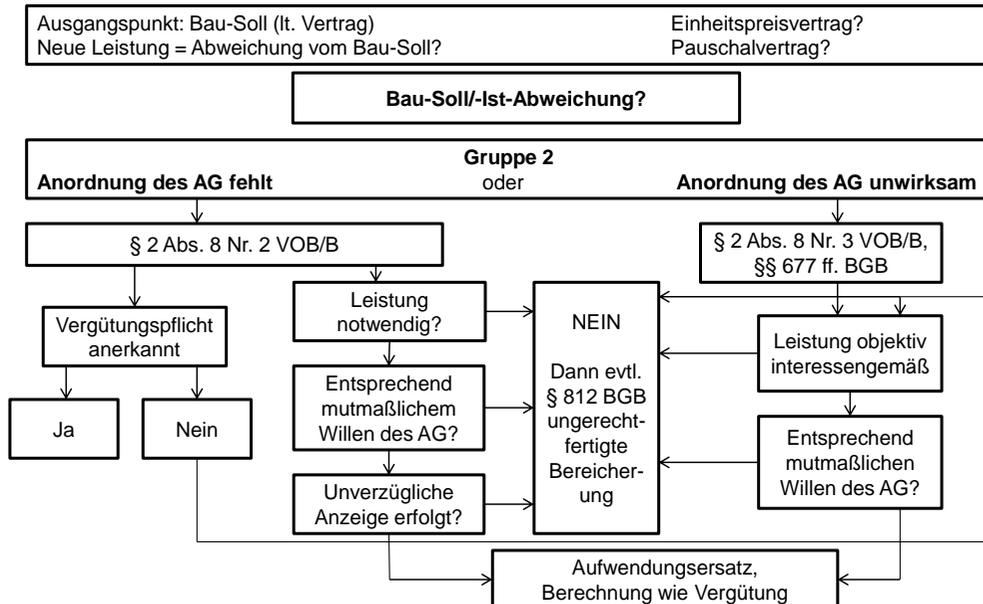
Teil 2 Nachtragsmanagement Überblick Anspruchsvoraussetzungen für geänderte/zusätzliche Leistungen



© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

62

Teil 2 Nachtragsmanagement Überblick Anspruchsvoraussetzungen für geänderte/zusätzliche Leistungen



© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

63

Teil 3 Behinderungen Ausgangspunkt aller Behinderungssachverhalte: Soll-Terminplan

- Ausführungsfristen
 - Vertragsfristen = verbindliche Termine.
 - Sonstige (unverbindliche) Termine, z. B. Einzelfristen oder Zwischentermine im Bauzeitenplan.

Merke:

Ohne klare Vereinbarung zu den Soll-Terminen ist die Darlegung einer Behinderung und ihrer Auswirkungen praktisch unmöglich.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

64

■ Konsequenz für das Vertragsmanagement

- Bei Vertragsschluss muss eine klare Soll-Termin-Vereinbarung getroffen werden, in der alle wesentlichen Zwischen- und Ecktermine benannt sind.
- Mitwirkungspflichten des AG müssen zeitlich im Vertrag vereinbart sein:
 - Planbeistellung durch den AG (Plan der Planung)
 - Fertigstellung Vorunternehmerleistungen, auf die Leistungen des AN aufbauen.

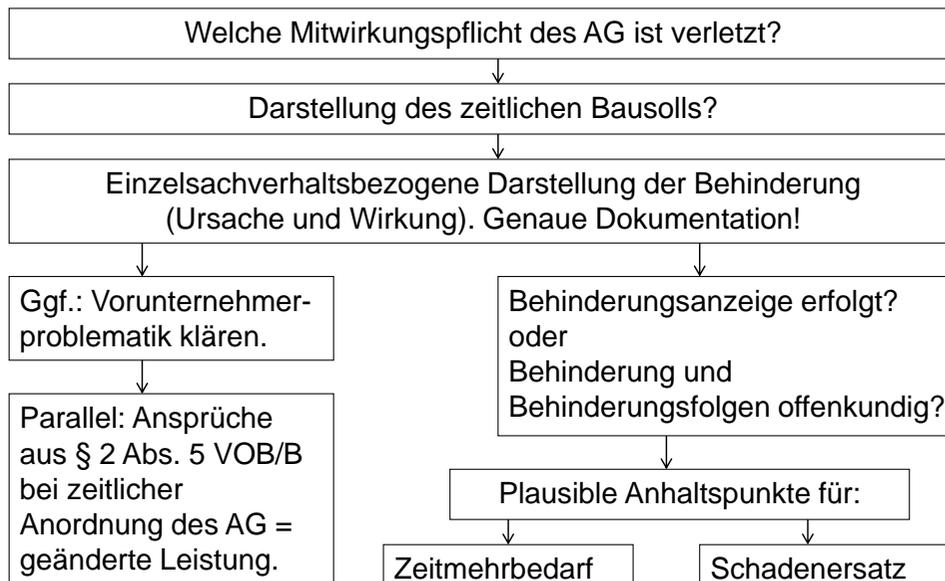
■ Rechte des AN

- Anspruch auf Fristverlängerung gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B.
- Anspruch auf Schadensersatz gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B.
- Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB.
- Kündigung nach §§ 642, 643 BGB bzw. § 9 Abs. 1 Nr. 1) VOB/B.

■ Rechte des AG

- Abhilfepflicht des AN gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B.
- Kündigung durch den AG gemäß §§ 5 Abs. 4, 8 VOB/B.
- Schadensersatzanspruch des AG nach §§ 5 Abs. 4, 6 VOB/B.
- Vertragsstrafenanspruch nach § 11 VOB/B.

Teil 3 Behinderungen Prüfungsschemata



Teil 3 Behinderungen Beispiele für Behinderungen aus der Risikosphäre des AG

- Verspätete Beschaffung der Baugenehmigung.
- Verspätete Planlieferung.
- Mangelhafte Koordination der Einzelgewerke.
- Vorunternehmerleistungen nicht rechtzeitig fertiggestellt.
- Änderungen des Bauinhalts durch den AG (§ 1 Abs. 3 VOB/B) oder Zusatzleistungen nach § 1 Abs. 4 VOB/B.
- Sonstige Mitwirkungspflichten des AG (z. B. Bereitsstellung des Baugrundstückes, Baulogistik).

- Getrennte Erfassung jedes einzelnen Behinderungssachverhalts.
- Lfd.-Nummerierung: Nr. 1 – N. N.
- Schriftform ist Wirksamkeitsvoraussetzung.
- Unverzüglichkeit der Anzeige.
 - Verstoß: Schadensersatz aus § 280 BGB.

- Detaillierungsgrad:
 - Hinreichend klare (örtliche) Beschreibung: Angabe von Gewerk, Bauteil, Achse.
 - Sachliche Hinderungsgründe: Behinderungsgrund = Sachverhalt, Verantwortlicher, Beginn/Zeitpunkt der Behinderung.
 - Behinderungsauswirkungen: Beschreibung der zeitlichen Folgen bezogen auf die betroffenen Planungs- und/oder Ausführungsleistungen.
 - Umdisponierung möglich? (Geräte, Material, Personal).
 - Auswirkungen auf Ausführungsfristen, insbesondere Vertragstermine (kritischer Weg?).

- Darstellung möglicher Schäden und deren Höhe.
- Keine Pflicht zur Beschleunigung!
- Abmeldung der Behinderung.
 - Verstoß: Schadensersatz gem. § 6 Abs. 6 S. 1 VOB/B.

- **Direkte Mehrkosten**
 - Lohnkosten.
 - Stoffkosten.
 - NU-Kosten.

Beispiel: Zusätzliche Arbeitsstunden: Kalkulierte Stundenzahl ./.
Tatsächlich aufgewandte Stunden.

- **BGK**
 - Längere Baustellenvorhaltung (z. B. Baucontainer).
 - Gerätestandzeiten (Nachweis über Baugeräteliste oder Miete).
 - Overhead-Kosten (Projektleiter, Bauleiter).

- **AGK**
 - Gemeinkostenunterdeckung, weil infolge Behinderung geplanter Jahresumsatz nicht erzielt werden konnte.
- **Gewinn**
 - Nur bei Vorsatz/grober Fahrlässigkeit gem. § 6 Abs. 6 S. 1 VOB/B
- **Sonderkosten**
 - Schadensermittlungskosten:
 - SV,
 - Eigenes Personal (kritisch),
 - Anwalt.
 - MwSt. (-) bei § 6 Abs. 6 VOB/B,
 - MwSt. (+) bei § 642 BGB oder § 2 Abs. 5 VOB/B (BGH-Urteil vom 24.01.2008 VII ZR 280/05).

- Keine Beweisführungserleichterung bei der **haftungsbegründenden** Kausalität, deshalb Zusammenfassung mehrerer Behinderungssachverhalte grundsätzlich unzulässig.
- Zeitnahe Dokumentation durch Sachverständigen in der Regel unverzichtbar.
- Beweiserleichterung nur bei der **haftungsausfüllenden** Kausalität durch § 287 ZPO (Schadensschätzung).

- Konkrete Schadensberechnung: AN ist so zu stellen, wie er stände, wenn es zu der Behinderung nicht gekommen wäre.
- Darstellung der vertraglichen Kalkulation und bloßer Zeitablauf (Ist-Termine) der Behinderung reichen **nicht** aus!
- Bauzeiten-Soll-/Ist-Vergleich ist erforderlich.
- Detaillierte **Einzeldarstellung aller Behinderungen**  und deren zeitlichen Auswirkungen im **Bauseiten-Soll 2-Plan** ist erforderlich sowie Beweis dafür, welche **konkreten** Vermögensnachteile der AN aufgrund der einzelnen Behinderung tatsächlich erlitten hat.

Sachverhalt

Die Kl. verlangte von der Bekl. Schadenersatz wegen Behinderung in der Bauausführung. Der Kl. wurden am 10.7.1986 die Wärmedämmarbeiten zum Neubau des Verwaltungszentrums der Bekl. in M. übertragen. Vertragsgrundlage waren neben der VOB/B u. a. die Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZV-VOB) und die Besonderen Vertragsbedingungen (BV-VOB) der Bekl. Diese wurde bei Vertragsschluss und Vertragsausführung von ihrer Projektmanagerin, der Streithelferin zu 2, vertreten, die teilweise die Streithelferin zu 1 hinzuzog. Die Vertragsklauseln regeln u. a. die „Ablaufplanung und –steuerung“ sowie „Vertragstermine, -fristen“. Die Kl. begann im November 1986 mit ihren Arbeiten. Am 7.1.1988 wurde sie von der Streithelferin zu 2 auf die Fertigstellungsfrist zum 31.3.1988 hingewiesen. Im Schreiben vom 19.1.1988 und vom 21.2.1988 wies die Kl. auf Behinderungen wegen nicht fertiggestellter Vorgewerke hin und meldete Zusatzkosten an. Die Arbeiten der Kl. dauerten bis Ende Juni 1988, einige Restarbeiten bis September 1988. Die Kl. verlangte wegen behaupteter nicht rechtzeitiger Fertigstellung der Vorarbeiten Ersatz von Mehrkosten für Löhne, Geräte sowie „aus Beschleunigung“ Baustellengemeinkosten, sonstige Kosten, allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn.

Entscheidung

...
II. Die Feststellungen des BerGer. reichen nicht für die Beurteilung, ob eine Schadenersatzpflicht der Bekl. aus § 6 Nr. 6 VOB/B oder ein Anspruch auf angemessene Entschädigung gem. § 642 BGB besteht.

Teil 3 Behinderungen

Inhalt der Behinderungsanzeige und Haftung des AG gegenüber dem Nachunternehmer, BGH, NZBau 2000, Heft 4, 187 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

1. Das BerGer. trifft keine Feststellungen, welche die Annahme tragen, die Kl. sei in der ordnungsgemäßen Ausführung ihrer Leistung behindert und eine Behinderungsanzeige sei entbehrlich gewesen.

a) Der Schadenersatzanspruch nach § 6 Nr. 6 VOB/B setzt voraus, dass eine Behinderung **tatsächlich vorlag** und sie dem Auftraggeber **unverzüglich schriftlich angezeigt** worden ist oder **offenkundig bekannt** war. Die Vertragsklausel setzt weiter voraus, dass der Stillstand **adäquat-kausal** durch hindernde Umstände verursacht worden ist, die auf der **Verletzung einer vertraglichen Pflicht** durch einen Vertragsteil, hier den Auftraggeber beruhen (vgl. BGHZ 137, 35 = NJW 1998, 456 = LM H. 2/1998 645 BGB Nr. 9 = BauR 1997, 1021 = ZfBR 1998, 33, dazu nachstehend unter 2).

Wird die Behinderung angezeigt, muss die Anzeige alle Tatsachen enthalten, aus denen sich für den Auftraggeber mit hinreichender Klarheit die Gründe der Behinderung ergeben (BGH, NJW-RR 1990, 403 = LM § 6VOB/B 1973 Nr. 10 = BauR 1990, 210 = ZfBR 1990, 138). Der Auftragnehmer hat Angaben zu machen, **ob und wann** seine Arbeiten, die nach dem Bauablauf nunmehr ausgeführt werden müssen, **nicht oder nicht wie vorgesehen** ausgeführt werden können. Bei unterlassener Anzeige besteht Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände nur, wenn dem Auftraggeber **offenkundig** die **Tatsache und deren hindernde Wirkung** bekannt waren. Unter welchen Voraussetzungen eine Behinderungsanzeige wegen Offenkundigkeit unterbleiben kann, ergibt sich aus dem **Zweck der regelmäßig erforderlichen Behinderungsanzeige**. Diese Anzeige dient dem **Schutz des Auftraggebers**. Sie dient der **Information des Auftraggebers** über die Störung. Der Auftraggeber soll ferner **gewarnt** und ihm die Möglichkeit eröffnet werden, Behinderungen abzustellen. Er soll zugleich **vor unberechtigten Behinderungsansprüchen geschützt** werden. Die rechtzeitige und korrekte Behinderungsanzeige erlaubt ihm nämlich, Beweise für eine in Wahrheit nicht oder nicht im geltend gemachten Umfang bestehende Behinderung zu sichern. Nur wenn die **Informations-, Warn- und Schutzfunktion** im Einzelfall keine Anzeige erfordert, ist die Behinderungsanzeige wegen Offenkundigkeit entbehrlich.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

77

Teil 3 Behinderungen

Darlegung für Schadenersatzansprüche wegen Behinderungen der Ausführung, gem. BGH, NZBau 2002, 381 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

Sachverhalt

Die Kl. verlangte als Rechtsnachfolgerin der I-GmbH (kurz: I) Ersatz der durch einen gestörten Bauablauf entstandenen Mehraufwendungen. Die Bekl. erteilte der I im Oktober 1994 den Auftrag über Rohbauarbeiten für eine Klinik in G. Die VOB/B war vereinbart. Die I begann im November 1994 mit den Bauarbeiten. Die Bauarbeiten wurden im Wesentlichen in der vorgesehenen Frist von knapp einem Jahr abgeschlossen. Die Leistungen der I wurden abgenommen und abgerechnet. Nach der Behauptung der Kl. ergaben sich Bauablaufstörungen dadurch, dass der ursprünglich vorgesehene Arbeitsbeginn von der Bekl. in den November und damit in eine extreme Schlechtwetterphase verschoben worden sei und die freigegebenen Schalungs- und Bewehrungspläne sowie Architektenpläne nicht rechtzeitig übergeben worden seien. Mit Rechnung vom 25.06.1997 verlangte die I 1.613.717,29 DM zuzüglich Umsatzsteuer für Bauablaufstörungen wegen externer Witterungsverhältnisse und Planverzug sowie für Bauablaufbeschleunigung. Die Bekl. wies diesen Anspruch zurück.

Das LG wies die auf Ersatz der verzögerungsbedingten Mehraufwendungen gerichtete Zahlungsklage über 1.613.717,36 DM nebst Zinsen und den hinsichtlich der Umsatzsteuer gestellten Feststellungsantrag ab. In der Berufung errechnete die Kl. die durch die verzögerten Planlieferungen entstandenen Ansprüche mit 1.824.905,31 DM netto. Diesen Betrag teilte sie auf in Kosten für Arbeitsstunden, Schalung, Gerätevorhaltung, Gehälter und Baubeschleunigung. Sie machte im Wege der Teilklage jeweils erstrangige Teilbeträge geltend, die nach ihrer Berechnung den Gesamtwert von 1.613.717,36 FM ergeben würden (richtig: 1.613.717,20 DM). Hilfsweise verlangte die Kl. 441.692,02 DM und stützte diesen Anspruch darauf, dass in dieser Höhe Mehraufwendungen wegen der schlechten Witterung entstanden seien und die Bekl. die Verschiebung der Arbeiten in die Winterzeit zu vertreten habe.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

79

Teil 3 Behinderungen

Inhalt der Behinderungsanzeige und Haftung des AG gegenüber dem Nachunternehmer, BGH, NZBau 2000, Heft 4, 187 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

...

2. Allgemeine Hinweise darauf, dass die verzögerte Lieferung freigegebener Pläne zu Bauablaufstörungen und zu dadurch bedingten Produktivitätsverlusten geführt habe, die durch Beschleunigungsmaßnahmen ausgeglichen worden seien, genügen den Anforderungen an die Darlegungslast einer Behinderung nicht. Sie sind auch keine geeignete Grundlage für eine Schadensschätzung.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

78

Teil 3 Behinderungen

Darlegung für Schadenersatzansprüche wegen Behinderungen der Ausführung, gem. BGH, NZBau 2002, 381 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

Die Kl. beantragte außerdem festzustellen, dass die Bekl. verpflichtet ist, die Umsatzsteuer, die auf ihre Rechnung vom 26.06.1997 anfällt, zu zahlen, sofern die Finanzverwaltung die dort abgerechneten Kosten ganz oder teilweise als umsatzsteuerpflichtig behandelt. Das BerGer. entschied, dass die Klage sowohl hinsichtlich des Zahlungsantrages als auch hinsichtlich des Feststellungsantrages dem Grunde nach gerechtfertigt sei.

Die Revision der Bekl. hatte Erfolg und führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das BerGer.

Entscheidung

2. Der vom BerGer. bejahte Schadenersatzanspruch des Auftragnehmers nach § 6 Nr. 6 VOB/B setzt voraus, dass eine Behinderung tatsächlich vorlag und sie dem Auftraggeber unverzüglich angezeigt worden ist oder dass sie offenkundig bekannt war. Weiter ist erforderlich, dass die Behinderung adäquat-kausal durch hindernde Umstände verursacht worden ist, die auf der Verletzung einer vertraglichen Pflicht durch den Auftraggeber beruhen (BGHZ 143, 32 [35] = NJW 2000, 1336 = NZBau 2000, 187 = LM H. 7/2000 § 6 VOB/B 1973 Nrn. 16, 17). Diese Voraussetzungen hat das BerGer. nicht vollständig festgestellt.

a) Ohne Erfolg wendet sich die Revision gegen die Auffassung des BerGer., die Kl. habe schlüssig vorgetragen, dass die Bekl. ihrer Verpflichtung, die freigegebenen Pläne rechtzeitig vorzulegen, in den aus den Balkendiagrammen K 16a und K 16b ersichtlichen Fällen nicht nachgekommen sei.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

80

Teil 3 Behinderungen Darlegung für Schadensersatzansprüche wegen Behinderungen der Ausführung, gem. BGH, NZBau 2002, 381 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

aa) Es geht um die Frage, ob die Bekl. die für die Bauausführung erforderlichen Pläne ohne gesonderte Anforderung zu den Zeitpunkten zu liefern hatte, wie sie sich aus dem Bauzeitenplan in Verbindung mit der Vereinbarung zu den Vorlaufzeiten ergaben. Das hat das BerGer. auf der Grundlage des Ergebnisses der Beweisaufnahme rechtsfehlerfrei angenommen. Die von der Revision in den Vordergrund gestellte Frage, ob die Fristen des Bauzeitenplans verbindlich i. S. d. § 15 Nr. 1 VOB/B vereinbart worden sind, ist unerheblich.

Nach der Feststellung des BerGer. ist der Bauzeitenplan jedenfalls in der Weise zur Grundlage der Bauabwicklung gemacht worden, dass es unter Berücksichtigung der vereinbarten Vorlaufzeiten keiner gesonderten Anforderung der Pläne bedurfte. Dieses Verständnis der vertraglichen Abreden verstößt weder gegen Denkgesetze noch gegen Erfahrungssätze.

bb) Die Regelung in Nr. 9.1 der ZVB steht dem nicht entgegen. Danach hat der Auftragnehmer – entsprechend dem Baufortschritt – dem Auftraggeber den Zeitpunkt, zu dem er die nach dem Vertrag vom Auftraggeber zu liefernden Unterlagen benötigt, möglichst frühzeitig anzugeben, damit die Übergabe durch den Auftraggeber rechtzeitig erfolgen kann. Diese Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist in Nr. 3.4 des Vergabeverhandlungsprotokolls dahin präzisiert worden, dass der Vorlauf für die Bewehrungspläne 18 Werktage, für die Schalpläne fünf Wochen und für die Architektenpläne drei Wochen beträgt. Das BerGer. konnte unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsklauseln ohne Rechtsfehler davon ausgehen, dass **eine gesonderte Anforderung** dieser Pläne entbehrlich war, soweit die Parteien den gem. Nr. 3.1 zu vereinbarenden Bauablaufplan erstellen und daraus die Zeitpunkte errechenbar waren, zu denen die Pläne zu liefern waren.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

81

Teil 3 Behinderungen Darlegung für Schadensersatzansprüche wegen Behinderungen der Ausführung, gem. BGH, NZBau 2002, 381 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

Der Senat hat bereits darauf hingewiesen, dass die Forderung nach einer konkreten Darstellung auch bei Großbaustellen nicht überhöht ist, weil es dem Auftragnehmer gerade in einem Fall, in dem er sich behindert fühlt, zuzumuten ist, eine **aussagekräftige Dokumentation** zu erstellen, aus der sich die **Behinderung** sowie deren **Dauer** und **Umfang** ergeben (BGHZ 97, 163 [166] = NJW 1986, 1684 = LM § 6 VOB/B 1975 Nr. 8). Soweit ein Auftragnehmer mangels einer ausreichenden Dokumentation der Behinderungstatbestände und der sich daraus ergebenden Verzögerungen zu einer den Anforderungen entsprechenden Darstellung nicht in der Lage ist, geht das grundsätzlich nicht zu Lasten des Auftraggebers.

bb) Entgegen der Auffassung des BerGer. reichen die Balkenpläne 16 a und 16 b nicht aus, die jeweiligen Behinderungen der I zu belegen. Die darin von der Kl. vorgenommene Gegenüberstellung von Ist- und Sollplanlieferungen weist nur aus, wann die freigegebenen Pläne geliefert werden sollten und wie sich die verzögerten Planlieferungen ausgewirkt hätten, **wenn die Kl. nach der vertraglichen Vorgabe** (nach Vorschrift) **gearbeitet hätte**. Damit wird die Pflichtverletzung der Bekl. nachgewiesen, nicht jedoch die sich **konkret daraus ergebende Behinderung**. Der im Zusammenhang mit der Offenkundigkeit der Behinderung vom BerGer. erfolgte Hinweis darauf, dass Rohbauarbeiten nicht ohne Schalungs- und Bewehrungspläne erstellt werden können, belegt ebenfalls keine konkrete Behinderung. **Allgemeine Hinweise** darauf, dass die verzögerte Lieferung der freigegebenen Pläne zu Bauablaufstörungen und zu dadurch bedingten Produktivitätsverlusten geführt habe und diese wiederum durch Beschleunigungsmaßnahmen ausgeglichen worden seien, **genügen** den Anforderungen an die Darlegungslast für eine Behinderung **nicht**. Die in der Berufungsbegründung **schablonenhaft vorgetragene** Behauptungen, infolge der verspäteten Lieferungen der freigegebenen Pläne hätten Arbeitsumstellungen stattgefunden, die infolge der Fehl-, Warte- und Neueinarbeitungszeiten zu einem erhöhten Aufwand geführt hätten, reichen deshalb **nicht aus**. Soweit die Kl. nach Vorabzügen gearbeitet hat, hat sie darzulegen, warum sie dadurch behindert war, dass nicht die freigegebenen Pläne vorgelegt wurden. Die unsubstanzierte Darstellung, es habe nach Vorlage der Vorabzüge immer wieder Planungsänderungen gegeben, reicht ebenfalls nicht.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

83

Teil 3 Behinderungen Darlegung für Schadensersatzansprüche wegen Behinderungen der Ausführung, gem. BGH, NZBau 2002, 381 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

Keinen Bedenken unterliegt ferner die Annahme des BerGer., der Architekt der Bekl. sei bevollmächtigt gewesen, den Bauzeitenplan mit der Kl. zu vereinbaren. Der Architekt war mit der Planung und Überwachung des Objektes betraut. Zu seinen Aufgaben gehörte die Koordination der Baustelle. Er konnte deshalb den bereits im Vergabegespräch vorgesehenen Bauzeitenplan vereinbaren, soweit dieser den vertraglichen Vorgaben entsprach. Es wird nicht behauptet, dass der Bauzeitenplan den vertraglichen Vorgaben nicht entsprochen habe. Dieser orientierte sich offenbar an der von der Bekl. vorgegebenen Rahmenplanung.

b) Das BerGer. hat keine ausreichenden Feststellungen dazu getroffen, dass sich die verspätete Übergabe der freigegebenen Pläne behindernd auf den Bauablauf ausgewirkt hat.

Dem BerGer. ist allerdings zuzustimmen, dass es **in aller Regel** zu einer Behinderung des Bauablaufs kommt, wenn freigegebene Pläne nicht rechtzeitig geliefert werden. Dieser **allgemeine Erfahrungssatz** entbindet den Auftragnehmer jedoch regelmäßig **nicht** von seiner Verpflichtung, diese Behinderung in einem Rechtsstreit, in dem er Schadensersatz verlangt, möglichst **konkret darzulegen**. Insoweit dürfen zwar keine zu hohen Anforderungen an die Darlegungslast gestellt werden (BGHZ 97, 163 [166] = NJW 1986, 1684 = LM § 6 VOB/B 1975 nr. 8). Das bedeutet jedoch nicht, dass allein die Darlegung einer verzögerten Lieferung freigegebener Pläne genügt. Vielmehr ist in der Regel eine **konkrete bauablaufbezogene Darstellung** der **jeweiligen** Behinderungen unumgänglich. Diese muss auch diejenigen **unstreitigen Umstände** berücksichtigen, die gegen eine Behinderung sprechen, wie z. B. die **Lieferung von Vorabzügen**, nach denen tatsächlich zu den vorgesehenen Zeiten gearbeitet worden ist, oder die wahrgenommene Möglichkeit, **einzelne Bauabschnitte vorzuziehen**. Erst der möglichst konkrete Vortrag zur Behinderung erlaubt die Beurteilung, inwieweit eine Anzeige erforderlich oder wegen Offenkundigkeit entbehrlich war und inwieweit auf sie zurückzuführende Schäden für den Auftragnehmer entstanden sind.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

82

Teil 3 Behinderungen Darlegung für Schadensersatzansprüche wegen Behinderungen der Ausführung, gem. BGH, NZBau 2002, 381 ff.

Kapellmann
Rechtsanwälte

III. Das Berufungsurteil ist aufzuheben und die Sache an das BerGer. zurückzuverweisen. Das BerGer. erhält Gelegenheit, die notwendigen Feststellungen nachzuholen. Für die neue Verhandlung weist der Senat auf folgendes hin:

1. Sollte das BerGer. einen Sachverhalt feststellen, bei dem durch die verzögerte Lieferung freigegebener Pläne verursachte Behinderungen vorliegen, so wird es zu prüfen haben, inwieweit diese konkret festgestellten Behinderungen für den Auftraggeber offenkundig waren oder von der Kl. angezeigt worden sind. Eine Behinderungsanzeige ist gem. § 6 Nr. 1 S. 2 VOB/B nur entbehrlich, wenn dem Auftraggeber offenkundig die **Tatsache und deren hindernde Wirkung** bekannt waren. Unter welchen Voraussetzungen eine Behinderungsanzeige wegen Offenkundigkeit unterbleiben kann, ergibt sich aus dem Zweck der regelmäßig erforderlichen Behinderungsanzeige. Diese dient dem Schutz des Auftraggebers. Nur wenn die Informations-, Warn- und Schutzfunktion im Einzelfall keine Anzeige erfordert, ist die Behinderungsanzeige entbehrlich BGHZ 143, 32 [36] = NJW 2000, 1336 = NZBau 2000, 187 = LM H. 7/2000 § 6 VOB/B 1973 Nrn. 16, 17).

Die von der Kl. behaupteten Umstellungen im Bauablauf müssen nicht notwendig eine offenkundige Behinderung darstellen. Wenn der Auftragnehmer derartige Umstellungen als Reaktion auf verspätete Planlieferungen vornimmt, ohne Behinderungen anzuzeigen, kann das beim Auftraggeber auch den Eindruck erwecken, diese Umstellungen seien ohne weiteres möglich, ohne dass insoweit Produktivitätsverluste eintreten. Das gilt insbesondere dann, wenn der Auftragnehmer auf Grund der Vorabzüge die Arbeiten durchführt. Unergiebig ist insoweit der Hinweis des BerGer. darauf, dass sich die Sonderfachleute der Bekl. über die Notwendigkeit der Planvorlagen im Klaren gewesen sein müssen, weil sie sonst die Vorabzüge zur Verfügung gestellt hätten. Das belegt nur das Wissen um die Notwendigkeit der Vorlage des freigegebenen Plans, nicht aber die Behinderung trotz Vorlage der Vorabzüge.

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

84

Teil 3 Behinderungen Darlegung für Schadensersatzansprüche wegen Behinderungen der Ausführung, gem. BGH, NZBau 2002, 381 ff.

2. Ein Schadensersatzanspruch der Kl. besteht, soweit der Schaden auf die nach den oben dargestellten Grundsätzen zu berücksichtigenden Behinderungen zurückzuführen ist. Wegen der Anforderungen an die Darlegungslast verweist der Senat auf die in BGHZ 97, 163 (166) = NJW 1986 1984 = LM § & VOB/B 1975 Nr. 8, dargestellten Grundsätze. Eine **abstrakte Darstellung des Schadens reicht danach nicht aus**. Vielmehr muss die Kl. den Schaden konkret jedenfalls so darstellen, dass eine Schadensschätzung möglich ist. Die Ausführungen des BerGer. geben dem Senat Anlass darauf hinzuweisen, dass die in diesem Urteil dargelegten Voraussetzungen für die substantiierte Darlegung des Schadens auf der Annahme beruhen, dass die Behinderungen dargelegt sind. Die **pauschale Behauptung**, infolge der verspäteten Übergabe der freigegebenen Pläne sei es zu Behinderungen gekommen, die ihrerseits nur durch zusätzlichen Einsatz von Personal, Maschinen und Material hätten aufgefangen werden können, und die daraus abgeleitete **abstrakte Berechnung** zusätzlicher Aufwendungen sind **keine eigene Grundlage für eine Schadensschätzung**.

Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

I. Erklärungen des Auftragnehmers		
Lfd. Nr.	Datum	Name des Verfassers
Gewerk	Bauteil	Bereich
1. Beschreibung des Behinderungssachverhaltes (Behinderung / Behinderungsgrund / Verantwortlicher):..... <input type="checkbox"/> gemäß gesonderter Anlage <input type="checkbox"/> Text wie folgt		
2. Zeitpunkt Beginn Behinderung:		
3. Zeitpunkt (voraussichtliche) Beendigung Behinderung:		
4. Welche Planungs- und / oder Ausführungsleistungen sind im Einzelnen betroffen?		
5. In welcher Form können Arbeitsgeräte und Arbeitskräfte (z. B. anderenorts) eingesetzt werden?		

Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

Zu lfd. Nummer der Behinderungsanzeige:..	Datum:...
6. Mussten (wenn ja, welche) Arbeitsmittel bzw. Arbeitskräfte abgezogen werden?	
7. Welche Terminauswirkungen hat die Behinderung voraussichtlich auf die Vertragstermine? <input type="checkbox"/> voraussichtlich keine Auswirkungen <input type="checkbox"/> Die Behinderung betrifft Termine auf kritischem Pfad und hat Auswirkungen auf die Bauzeit; folgende Ausführungsfristen verschieben sich deshalb: <input type="checkbox"/> Siehe Tabelle, Anlage ...	

Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

Betroffene Frist differenziert nach Zwischen- und Fertigstellungsfristen:	Voraussichtliche Verschiebung um wieviel Werktage und Begründung:	Datumsangabe des neuen Termins unter Berücksichtigung der Behinderung:
1.Werktage Begründung:

Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

Zu lfd. Nummer der Behinderungsanzeige:...	Datum:
<input type="checkbox"/> Terminliche Auswirkungen lassen sich noch nicht abschließend beurteilen. Die Geltendmachung weiterer terminlicher Auswirkungen wird vorbehalten. Soweit Angaben zu Terminauswirkungen gemacht werden (s.o.), geben diese die mindestens eintretenden Terminauswirkungen an, die die Geltendmachung darüber hinausgehender Terminfolgen nicht ausschließen.	
8. Welche Maßnahmen können getroffen werden, um die Folgen der Behinderung zu mildern bzw. aufzuholen? (Etwaige Beschleunigungsmaßnahmen werden – bezogen auf jeden von der Behinderung betroffenen Termin – konkret (spezifiziert) nach eingesetzten Mitarbeitern/Zeiten benannt): <input type="checkbox"/> Siehe Tabelle, Anlage ...	

Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

Zu lfd. Nummer der Behinderungsanzeige:... Datum:			
Betroffene Frist:	Beschleunigung möglich um:	Erhöhung Anzahl der Mitarbeiter als Voraussetzung für Beschleunigung:	Verlängerung der Arbeitszeiten als Voraussetzung der Beschleunigung
1.	<input type="checkbox"/> Werktage vom: auf den (Datum): <input type="checkbox"/> Keine Beschleunigung möglich	von: auf:	<input type="checkbox"/> zusätzlich zur Erhöhung der Mitarbeiterzahl <input type="checkbox"/> bei gleichbleibender Anzahl der Mitarbeiter von Std./Tag auf Std./Tag; von Kalendertagen pro Woche auf Kalendertage pro Woche; für einen Zeitraum von Kalendertagen bzw. von Wochen.

Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

Zu lfd. Nr. der Behinderungsanzeige:...	Datum:...
9. Entstehen Schäden / Mehrkosten auf Grund der Behinderung? <input type="checkbox"/> Keine Schäden/Mehrkosten zu befürchten. <input type="checkbox"/> Schäden/Mehrkosten sind wie folgt zu befürchten, wenn nicht beschleunigt wird: <input type="checkbox"/> gemäß gesonderter Anlage <input type="checkbox"/> Text wie folgt: <input type="checkbox"/> Mehrkosten bei Anordnung/Beauftragung Beschleunigung: <input type="checkbox"/> gemäß gesonderter Anlage <input type="checkbox"/> Text wie folgt:	
10. <input type="checkbox"/> Voraussetzung der Beschleunigungswirkung ist die schriftliche Anordnung/Beauftragung der Beschleunigung bis spätestens zum (Datum): Wird erst später angeordnet/beauftragt, so wird sich der angebotene beschleunigte Termin noch weiter zeitlich nach hinten verschieben, was zu weiteren Mehrkosten führen wird, die wir Ihnen erst mit Kenntnis des Datums Ihrer Beschleunigungsanordnung mitteilen können und deren Geltendmachung vorbehalten bleibt.	
11. Wir werden die Arbeiten nach Beendigung der Behinderung bzw. falls Beschleunigung angeboten ist nach deren schriftlicher Anordnung/Beauftragung durch Sie unverzüglich aufnehmen/beschleunigen. Bis dahin sind wir behindert.	

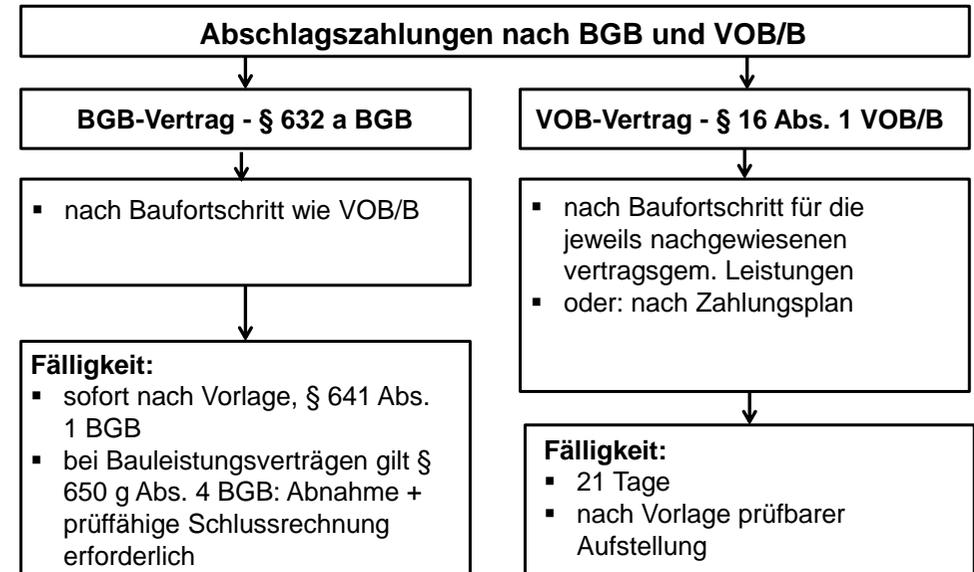
Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

Zu lfd. Nummer der Behinderungsanzeige:..	Datum:
12. Dieser Behinderungsanzeige sind folgende Anlagen beigelegt: Anlage Anlage	
Datum:	Unterschrift:

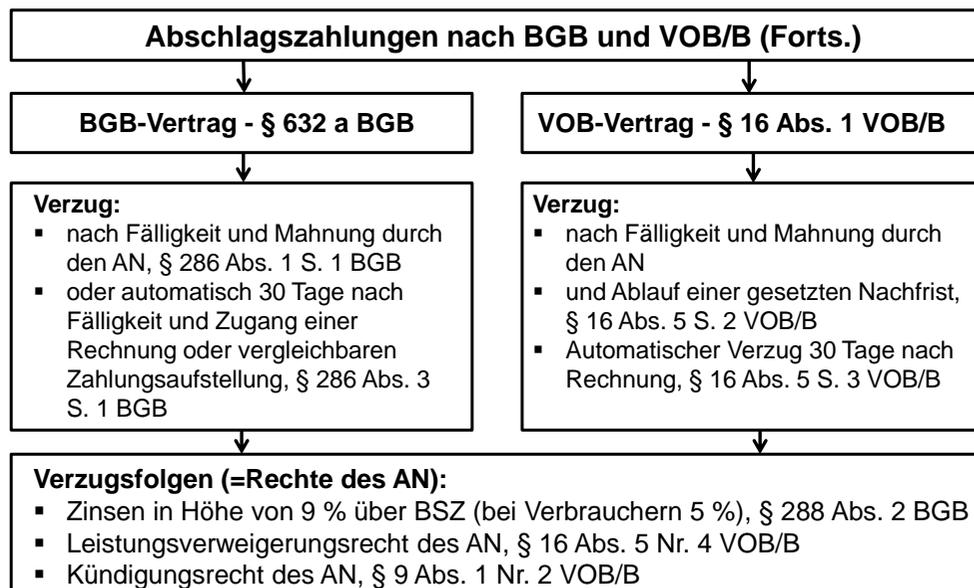
Teil 3 Behinderungen Muster Behinderungsanzeige

Zu lfd. Nummer der Behinderungsanzeige:...	Datum:
II. Erklärungen des Auftraggebers	
<input type="checkbox"/> Ich habe die Behinderungsanzeige am erhalten und erkläre Folgendes:	
<input type="checkbox"/> Folgende weitere Informationen werden zur Prüfung benötigt:	
<input type="checkbox"/> Terminverschiebung und Erstattung daraus resultierender Mehrkosten werden anerkannt.	
<input type="checkbox"/> Angebotene Beschleunigungsmaßnahmen werden zu den dargestellten Mehrkosten angeordnet/beauftrag.	
Datum:	Unterschrift:

Teil 3 Werklohnzahlung, Sicherheiten



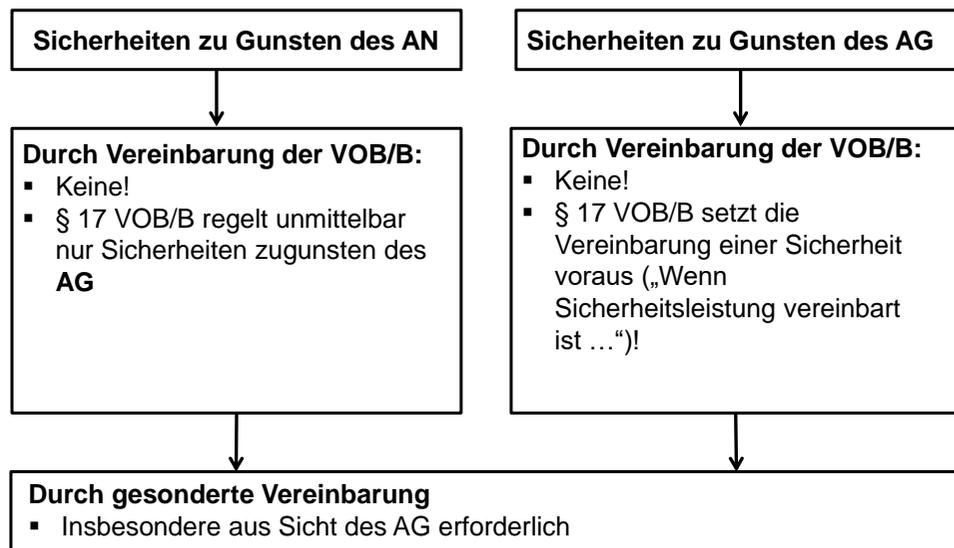
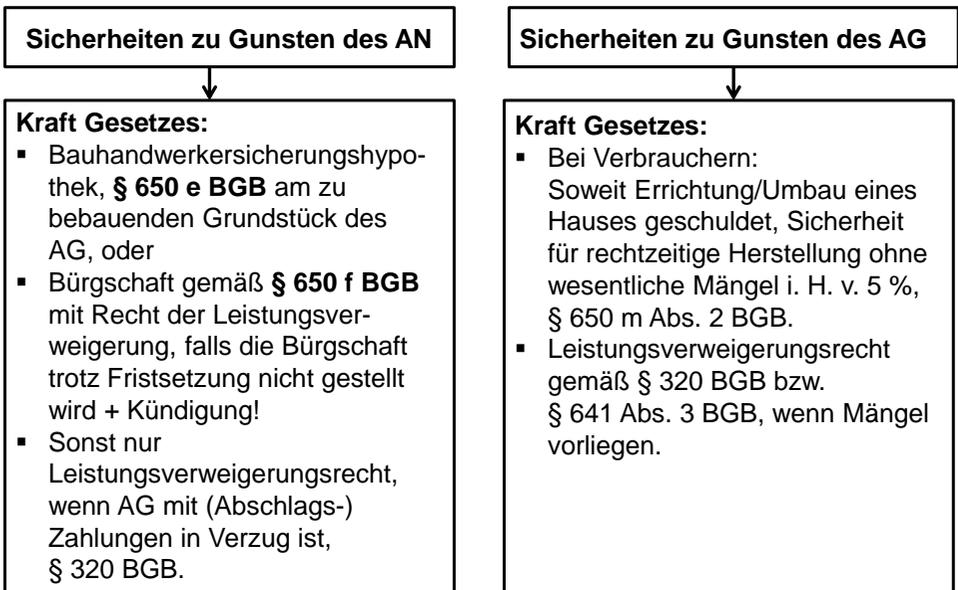
Teil 3 Werklohnzahlung, Sicherheiten



Teil 3 Werklohnzahlung, Sicherheiten

- **AN** ist beim VOB-Vertrag
 - nach Fertigstellung und Abnahme
 - in den Fristen gem. Vereinbarung oder gemäß § 14 Abs. 3 VOB/B
 - zur Vorlage einer prüffähigen Schlussrechnung verpflichtet, § 14 Abs. 1 VOB/B.
- **AG** muss beim VOB-Vertrag
 - die SR des AN binnen 30 Tage prüfen und feststellen, § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 VOB/B,
 - und innerhalb dieser Frist auch Einwendungen gegen die Prüfbarkeit erheben, ansonsten kann sich der AG nicht mehr auf die fehlende Prüfbarkeit berufen, § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 3 VOB/B.
 - bei unterlassenen, verspäteten oder unsubstantiierten Einwendungen gegen die Prüfbarkeit tritt Fälligkeit ein. Die Einwendungen können nun (nur noch) gegen die Richtigkeit der Schlussrechnung erhoben werden.

- Schlusszahlung des AG führt zum Ausschluss weiterer Ansprüche des AN, wenn
 - AN über die SZ schriftlich unterrichtet wurde § 16 Abs. 3 Nr. 2 S. 1 VOB/B,
 - AN auf die Ausschlusswirkung hingewiesen wurde,
 - AN binnen 28 Tagen keinen Vorbehalt erklärt hat und
 - AN den Vorbehalt nicht binnen weiterer 28 Tage, beginnend mit Ablauf der „ersten“ 28 Tage, begründet hat.
- Vorbehaltsbegründung entbehrlich, wenn prüfbare SR vorliegt.
- Anspruchsausschluss gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B setzt voraus, dass die VOB/B dem Vertrag ohne Einschränkungen zugrunde liegt, ansonsten AGB-Widrigkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B!



Sicherheiten zu Gunsten des AG – Was regelt § 17 VOB/B?

- § 17 Abs. 1 VOB/B: Vereinbarung erforderlich! Zweck: Vertragserfüllung + Gewährleistung
- § 17 Abs. 2 VOB/B: Arten der Sicherheit: Hinterlegung, Bürgschaft, Bareinbehalt
- § 17 Abs. 3 VOB/B: Der AN hat Wahlrecht und Austauschrecht (P: unzulässige formularmäßige Einschränkung in AGBs - z. B. „Bürgschaft nach Muster des AG)
- § 17 Abs. 4-6 VOB/B: Anforderungen an das jeweilige Sicherungsmittel
- § 17 Abs. 7 VOB/B: Frist zur Beibringung der Sicherheit
- § 17 Abs. VOB/B: Rückgabe der Sicherheit

Kündigung – Rechtslage bis zum 31.12.2017

- § 643 BGB: Kündigung bei unterlassener Mitwirkungshandlung
- § 649 BGB: Kündigungsrecht des Bestellers
- Rspr.: Anwendung § 314 BGB: Kündigung aus wichtigem Grund



101

Kündigung – neue Rechtslage ab 01.01.2018

- § 643 BGB (unverändert): Kündigung bei unterlassener Mitwirkungshandlung
- § 648 BGB (ehemals § 649 BGB, unverändert): Kündigungsrecht des Bestellers
- § 648a BGB (neu): Kündigung aus wichtigem Grund

103

Der Auftraggeber A beauftragt den Bauunternehmer B mit der Erstellung eines vier geschossigen Rohbaus.

Während der Leistungsausführung stellt der A fest, dass der B im Bereich des 1. OG eine nach dem Vertrag beschriebene Außendämmung zwar angebracht, hierbei aber nicht das ausgeschriebene und vertraglich vereinbarte Material verwendet hat.

A fordert B unter Fristsetzung und Kündigungsandrohung zur Mangelbeseitigung auf. B setzt seine Arbeiten in den übrigen Geschossen fort. Mangelbeseitigungsleistungen im 1. OG erbringt er hingegen nicht. Die gesetzte Mangelbeseitigungsfrist verstreicht fruchtlos.

Daraufhin erklärt A die Teil-Kündigung des Vertrages in Bezug auf das 1. OG aus wichtigem Grund.

Zu Recht?

102



§ 648a - Kündigung aus wichtigem Grund

(1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.

(2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.

(3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

.....

(5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf dem bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.

(6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

104

§ 648a BGB – Kündigung aus wichtigem Grund

- Kodifizierung bisheriger Rechtsprechung, aber keine Konkretisierung
- Jederzeitiges Kündigungsrecht bei unzumutbarer Vertragsfortsetzung
- Fristsetzung bei Vertragsverletzungen
- Kündigung nur innerhalb angemessener Frist nach Kenntnis des Kündigungsgrundes
- Teilkündigungen von „abgrenzbaren Teilen des geschuldeten Werkes“ sind möglich
- Nach Begründung zum Referentenentwurf auch bei Insolvenz des Unternehmers (Klarstellung wäre zu begrüßen gewesen)

105

§ 648a BGB – Kündigung aus wichtigem Grund

- Besonderheiten im Bauvertrag: § 650h BGB: Schriftformerfordernis
- Besonderheiten im Bauträgervertrag: § 648a BGB nicht anwendbar
- Rechtsfolgen: § 648a Abs. 5 und Abs. 6 BGB

106

Teil 4 Beispielfall

Der Auftraggeber A beauftragt den Bauunternehmer B mit der Erstellung eines Rohbaus.

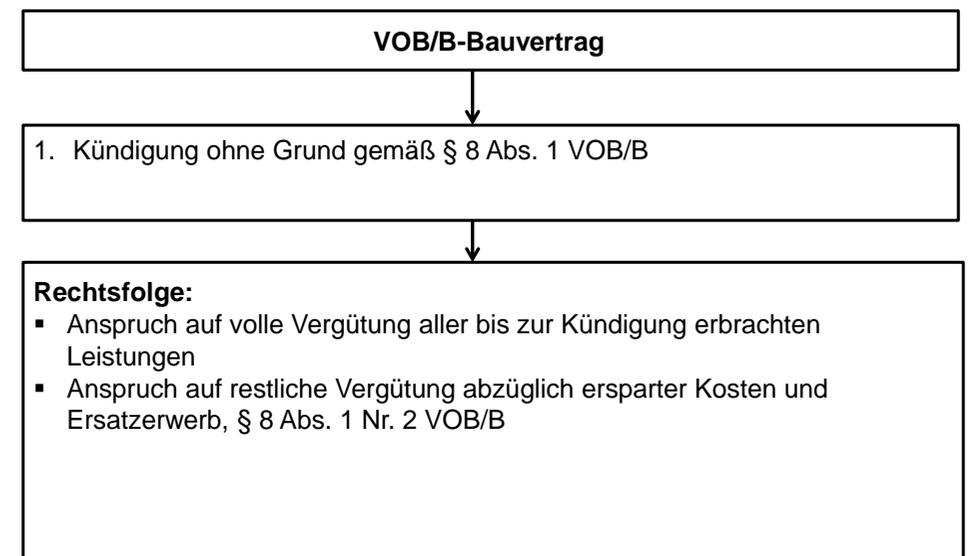
Während der Leistungsausführung stellt der A fest, dass Bestandteil des Rohbauftrages eine Außendämmung ist, die ebenso Bestandteil der ausgeschriebenen und an ein anderweitiges Unternehmen vergebenen WDVS-Leistungen ist.

Im Zuge einer Baubesprechung weist der A den B an, die Außendämmung nicht auszuführen, weil diese durch das WDVS-Unternehmen ausgeführt wird.

Wie ist die Erklärung des A nach neuer Rechtslage zu bewerten?

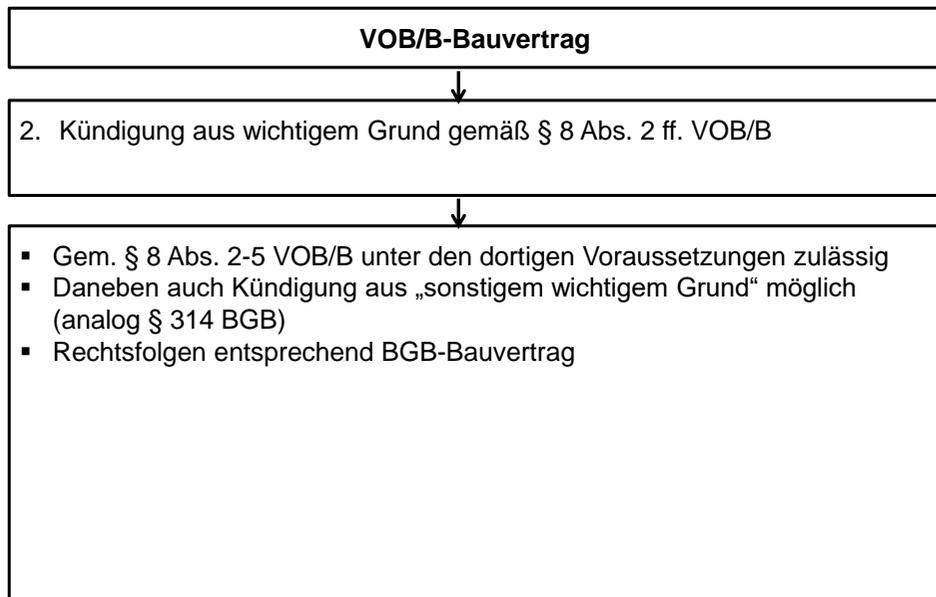
107

Teil 4 Kündigung durch den Auftraggeber nach VOB/B

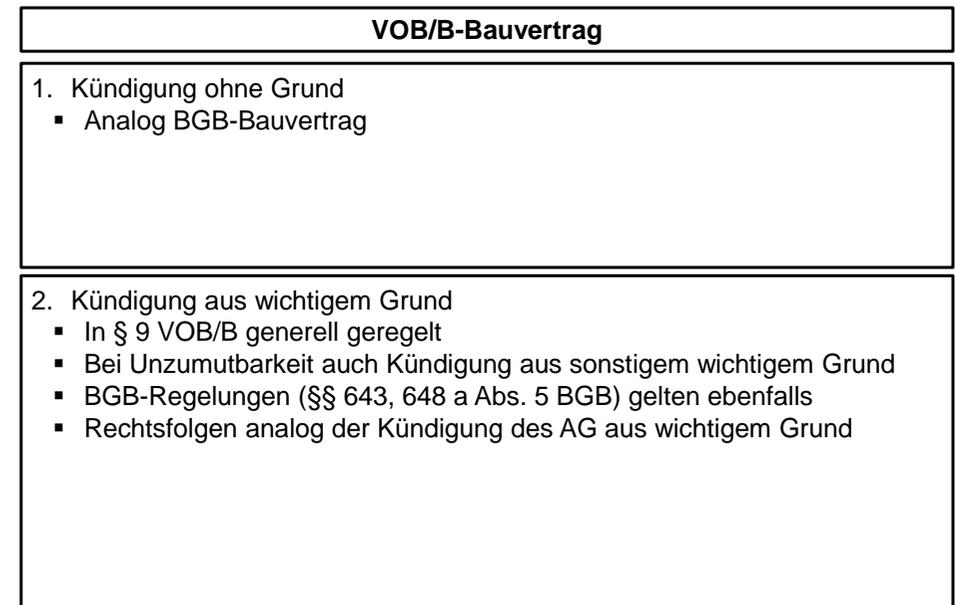


108

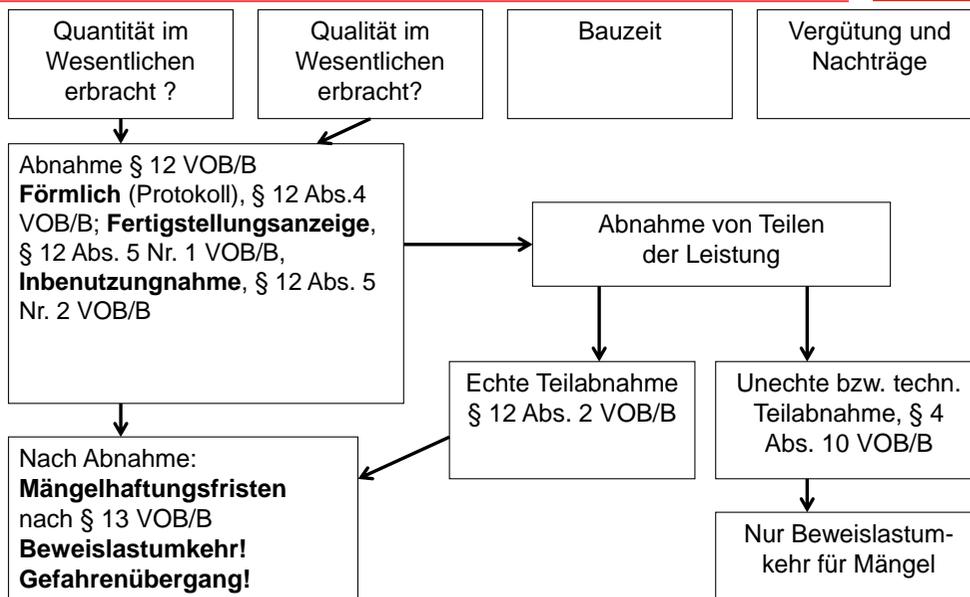
Teil 4 Kündigung durch den Auftraggeber



Teil 4 Kündigung durch den Auftragnehmer nach VOB/B



Teil 4 Abnahme nach VOB/B



Teil 4 Abnahme nach neuem BGB-Bauvertragsrecht

Abnahme – Rechtslage bis zum 31.12.2017

- Ausdrückliche / förmliche / konkludente Abnahme
- Keine Verweigerung wegen unwesentlicher Mängel, § 640 Abs. 1 S.2 BGB
- Fiktive Abnahme gem. § 640 Abs. 1 S. 3 BGB : keine Abnahme trotz angemessener Frist
- Verfahren nach Abnahmeverweigerung



Der Auftraggeber A beauftragt den Bauunternehmer B mit der Erstellung eines Rohbaus.

Nach Leistungsausführung fordert der B den A zur Abnahme seiner Leistungen unter Fristsetzung von 10 Werktagen auf.

Der A verweigert die Abnahme und begründet dies damit, dass sich „*die Leistungen des B als mangelhaft erweisen*“. Näheres führt der A nicht aus.

Gilt das Werk des B als abgenommen?

113

Teil 4 Abnahme nach neuem BGB-Bauvertragsrecht

Fiktive Abnahme gem. § 640 Abs. 2 BGB

- Neuregelung erfordert aktive Handlung des Bestellers
 - Abnahmeverweigerung
 - Angabe „mindestens eines Mangels“
 - Keine Beschränkung auf wesentliche Mängel
 - Mängel können nachgeschoben werden: Problem des „findigen Bestellers“
 - Verbraucherschutz: Belehrung über fiktive Abnahmewirkung in Textform erforderlich
-
- Zur Zustandsfeststellung beim Bauvertrag sogleich § 650 g

115

Teil 4 Abnahme nach neuem BGB-Bauvertragsrecht

Rechtslage ab dem 01.01.2018



§ 640 Abs. 2 – Abnahme

(1)...

(2) Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer den Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat **und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat**. Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer dem Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.

114

Teil 4 Mängelhaftung Rechtlicher Qualitätsbegriff

§ 633 Abs. 2 BGB

Das Werk ist frei von Sachmängel,

- wenn es die **vereinbarte Beschaffenheit** hat,
- ansonsten, wenn es sich für die nach dem Vertrag **vorausgesetzte Verwendung** eignet,
- ansonsten, wenn es sich für die **gewöhnliche Verwendung** eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.

Die Herstellung eines,

- anderen als des bestellten Werks oder
 - des Werks in zu geringer Menge
- steht einem Sachmangel gleich.

116

§ 13 Abs. 1 VOB/B

Das Werk ist frei von Sachmängel, wenn es

- zum Zeitpunkt der Abnahme
- die vereinbarte Beschaffenheit hat
- **und** den anerkannten Regeln der Technik entspricht.

- Ist **keine** Beschaffenheit vereinbart, so ist die Leistung mängelfrei,
 - wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte,
 - ansonsten für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der AG nach der Art der Leistung erwarten kann.

- § 3 Abs. 3 S. 2 VOB/B → AN muss Ausführungsunterlagen des AG auf Unstimmigkeiten prüfen und den AG auf entdeckte oder vermutete Mängel hinweisen
- § 4 Abs. 3 VOB/B → AN muss Bedenken
- gegen die vorgesehene Art der Ausführung
 - gegen die Güte der vom AG vorgeschriebenen oder gelieferten Stoffe und Bauteile
 - gegen die Leistungen anderer AN
 - schriftlich beim AG anmelden
 - ansonsten zumindest Mitverantwortung des AN für entstehende Mängel

Teil 4 Mängelhaftung Rechtliche Vorgaben zu Mängeln während der Erstellungsphase (vor der Abnahme)

- § 4 Abs. 6 VOB/B → Entfernung vertragswidriger oder nicht zu Proben entsprechender Stoffe und Bauteile
- § 4 Abs. 7 S. 1 VOB/B → Beseitigung der schon während der Ausführung erkannten Mängel bzw. vertragswidrigen Leistungen
- § 4 Abs. 7 S. 2 VOB/B → Schadensersatz, wenn Mangel oder Vertragswidrigkeit vom AN verschuldet
- § 4 Abs. 7 S. 3 VOB/B → Kündigungsmöglichkeit – Kündigungs-“pflicht“ des AG, wenn Mängel durch Ersatzvornahme beseitigt werden sollen
- § 13 Abs. 6 VOB/B → Analog anwendbar, wenn Mängelbeseitigung unmöglich, unverhältnismäßig oder für AG unzumutbar

Teil 4 Mängelhaftung Die Mängelhaftungsphase

- § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B → **Verschuldensunabhängiger** Nacherfüllungsanspruch des AG (**Blasbachtalbrückenfall**, OLG Frankfurt, BauR 1983, 156), Voraussetzungen
- (schriftl.) Mängelrüge – „Symptomtheorie“
 - Zurückbehaltungsrecht des Doppelten der Kosten bei unerledigten Mängeln, § 641 Abs. 3 BGB
 - Abzug „neu für alt“ möglich, auch von „Sowiesokosten“
- § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B → Selbstvornahme nach
- Mängelrüge und
 - Ablauf angemessener Frist

Teil 4 Mängelhaftung Die Mängelhaftungsphase

- § 13 Abs. 6 VOB/B → Wertminderung, wenn Mängelbeseitigung
- unmöglich,
 - unverhältnismäßig aufwendig und deshalb von AN verweigert oder
 - für AG unzumutbar.
- § 13 Abs. 7 VOB/B → Schadensersatzanspruch bei Verschulden des AN (Vorsatz oder Fahrlässigkeit)
- uneingeschränkt bei Verletzung des Lebens, des Körper oder der Gesundheit des AG durch den AN
 - uneingeschränkt bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des AN
 - ansonsten eingeschränkt gem. § 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B.

Teil 5 Planerverträge - Honorarrecht Der Abschluss des Planervertrages

- HOAI: Reines Preisrecht, kein Vertragsrecht.
- Regelt nicht: Planungssoll, Fristen, Kostenbegrenzungen etc.
- Planervertrag als maßgebliche rechtliche Basis der Zusammenarbeit zwischen Architekt und AG.
- Ab dem 01.01.2018 Architekten- und Ingenieurvertragsrecht erstmals im BGB (§§ 650 p ff. BGB) geregelt!
- Ab dem 01.01.2021 neue HOAI in Kraft.

Teil 5 Architekten- und Ingenieurvertrag

- Einordnung als Werkvertrag – Nichts Neues; Bestätigung der Rspr.!
- Eigener Abschnitt im Werkvertragsrecht (§§ 650p – 650t BGB), weitgehend Verweis auf bauvertragliche Regelungen
- Definition (§ 650p Abs. 1 BGB):

„Durch einen Architekten- oder Ingenieurvertrag wird der Unternehmer verpflichtet, die **Leistungen** zu erbringen, die nach dem jeweiligen Stand der Planung und Ausführung des Bauwerks oder der Außenanlage **erforderlich** sind, um die zwischen den Parteien **vereinbarten Planungs- und Überwachungsziele** zu erreichen.“

Teil 5 Architekten- und Ingenieurvertrag

- Erforderliche Leistungen iSd § 650p Abs. 1 BGB:

Besteller B beauftragt Architekt A unter Bezugnahme auf die Regelungen der HOAI mit der Ausführung der Leistungsphasen 1 – 9 zur Planung und Begleitung seines Bauvorhabens.

Nach Abschluss des Bauvorhabens legt der A seine Honorarschlussrechnung und rechnet sämtliche Leistungsphasen zu vollen Prozentsätzen ab.

Der B verweigert die Bezahlung der Honorarschlussrechnung mit der Begründung, der A habe nicht sämtliche Grundleistungen der Leistungsphasen der HOAI erbracht.

Zu Recht?

- Erforderliche Leistungen iSd § 650p Abs. 1 BGB:
 - Nur diejenigen Leistungen sind geschuldet, die erforderlich sind, um die Leistungsziele zu erreichen (Funktionalvertrag). Dies sind nicht immer alle Grundleistungen der HOAI!
 - Nicht erforderliche und damit nicht beauftragte Grundleistungen werden nicht vergütet (§ 8 Abs. 2 HOAI).
 - Abweichende Vereinbarungen sind (wohl) zulässig.
 - Dann aber: Pflicht des Architekten, den Auftraggeber über die Möglichkeit zur Herausnahme von Grundleistungen, Abschluss eines Stufenauftrages etc. aufzuklären.

125

Praxisrat

Nicht bloßer **Verweis** auf die Leistungsphasen der **HOAI**, sondern klare **vertragliche Regelung und Vereinbarung des Leistungskataloges** mit Definition und Bewertung der beauftragten Leistungen!



126

- Die „Zielfindungsphase“ des § 650p Abs. 2 BGB



127

- Die „Zielfindungsphase“ des § 650p Abs. 2 BGB

*Besteller B und Architekt A befinden sich in einer „Findungsphase“ zur Planung und Errichtung des Bauvorhabens des B.
A fertigt nach Erörterung des Bauvorhabens mit B erste „Skizzen“ zur Realisierung des Bauvorhabens des B an und legt dem B diese vor.
Nach Durchsicht der Skizzen teilt der B dem A mit, die Skizzen trafen nicht seinen Geschmack, weshalb eine Zusammenarbeit keinen Sinn mache.
Hat A Anspruch auf Vergütung der investierten Arbeitsleistung?*

128

- Die „Zielfindungsphase“ des § 650p Abs. 2 BGB

„Soweit **wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart** sind, hat der Unternehmer zunächst eine **Planungsgrundlage zur Ermittlung dieser Ziele zu erstellen**.

Er legt dem Besteller die **Planungsgrundlage** zusammen mit einer **Kosteneinschätzung** für das Vorhaben zur **Zustimmung** vor.“

129

- Die „Zielfindungsphase“ des § 650p Abs. 2 BGB
 - Sofern wesentliche Planungs- und Überwachungsziele noch nicht vereinbart (Welches Dach? Wie viele Geschosse?)
 - Wünsche/Vorstellungen Besteller erfragen
 - Skizze oder grobe Beschreibung genügt
 - Vorlage zusammen mit Kosten(ein)schätzung zur Zustimmung
 - Ziel: Vermeidung von Nachträgen und Beschränkung unentgeltlicher Akquise

130

- Die „Zielfindungsphase“ des § 650p Abs. 2 BGB
 - Kritik:
 - Detaillierungsgrad unklar, soll explizit eigentlicher Planung – und damit auch der Grundlagenermittlung und Vorplanung (LP 1 und 2 HOAI) – vorgeschaltet sein
 - Ist ein Vertrag ohne Vereinbarung der wesentlichen Planungsziele und damit ungeklärten *essentialia negotii* überhaupt denkbar?
 - Bedarfsermittlung zukünftig durch Planer?
 - Konkrete Anwendung beschränkt auf Fälle des Verbrauchervertrages?

131

- Sonderkündigungsrecht (§ 650r BGB)



132

■ Sonderkündigungsrecht (§ 650r BGB)

„(1) **1Nach Vorlage von Unterlagen gemäß § 650p Absatz 2 kann der Besteller den Vertrag kündigen.** **2Das Kündigungsrecht erlischt zwei Wochen** nach Vorlage der Unterlagen, bei einem Verbraucher jedoch nur dann, wenn der Unternehmer ihn bei der Vorlage der Unterlagen in Textform über das Kündigungsrecht, die Frist, in der es ausgeübt werden kann, und die Rechtsfolgen der Kündigung unterrichtet hat.

(2) **1Der Unternehmer kann dem Besteller eine angemessene Frist für die Zustimmung nach § 650p Absatz 2 Satz 2 setzen.** **2Er kann den Vertrag kündigen, wenn der Besteller die Zustimmung verweigert oder innerhalb der Frist nach Satz 1 keine Erklärung zu den Unterlagen abgibt.**

(3) Wird der Vertrag nach Absatz 1 oder 2 gekündigt, ist der Unternehmer nur berechtigt, die **Vergütung** zu verlangen, die auf die bis zur Kündigung **erbrachten Leistungen** entfällt.“

133

■ Sonderkündigungsrecht (§ 650r BGB)

- Anknüpfung an Zielfindungsphase
- Besteller: 14 Tage nach Übergabe der Unterlagen; Frist läuft für Verbraucher nur bei Belehrung über Kündigungsrecht
- Unternehmer:
 - nach Ablauf angemessener Frist für die Zustimmung zur Planungsgrundlage und Kostenschätzung oder
 - bei Verweigerung der Zustimmung
- Folge: Vergütung für erbrachte Leistungen

134

■ Sonderkündigungsrecht (§ 650r BGB)

▪ Kritik:

- Unklares Ende der Zielfindungsphase (Abschluss der Bedarfsermittlung? Abschluss der Grundlagenermittlung? Abschluss der Vorplanung? Abschluss der Entwurfsplanung?)
- Keine Abgeltung von bereits erfolgten Dispositionen insbesondere bei Großbauvorhaben

135

■ Anordnungsrecht und Vergütungsanpassung (§ 650q BGB)



136



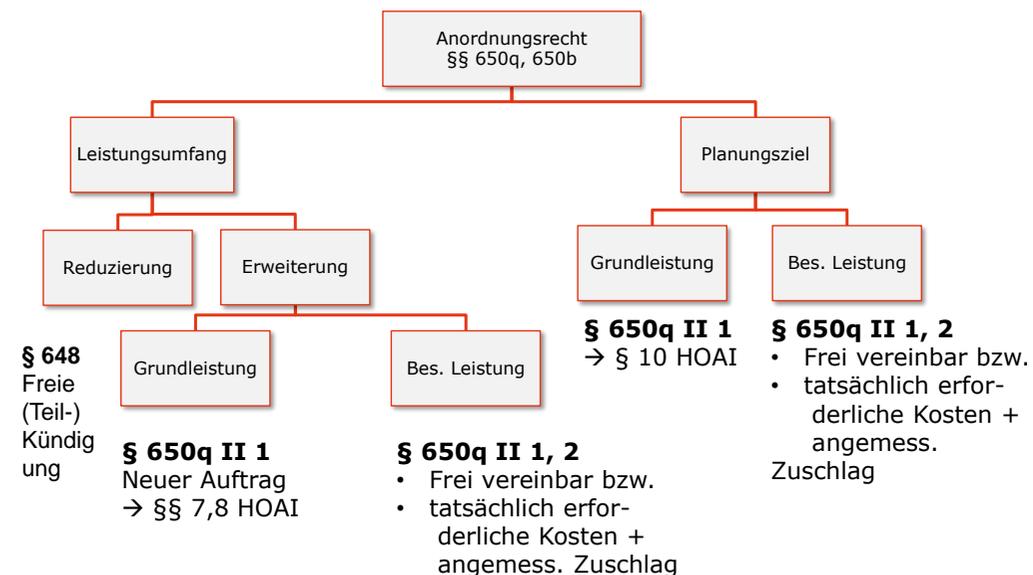
§ 650q - Anwendbare Vorschriften

(1) Für Architekten- und Ingenieurverträge gelten die Vorschriften des Kapitels 1 des Untertitels 1 sowie die §§ 650b, 650e bis 650h entsprechend, soweit sich aus diesem Untertitel nichts anderes ergibt.

(2) ¹Für die Vergütungsanpassung im Fall von Anordnungen nach § 650b Absatz 2 gelten die Entgeltberechnungsregeln der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure in der jeweils geltenden Fassung, soweit infolge der Anordnung zu erbringende oder entfallende Leistungen vom Anwendungsbereich der Honorarordnung erfasst werden. ²Im Übrigen gilt § 650c entsprechend.

- Anordnungsrecht und Vergütungsanpassung (§ 650q BGB)
 - Art und Umfang des **Anordnungsrechts** entsprechend **bauvertraglicher Regelungen**
 - **Vergütungsanpassung** bei Anordnungen soll sich abweichend vom Bauvertrag nach **HOAI** richten
 - **Ausnahme:** die betroffenen Leistungen unterfallen nicht der HOAI; dann frei vereinbar, ohne Vereinbarung § 650c BGB
 - kein Verweis auf § 650d (einstw. Vfg.)

- Anordnungsrecht und Vergütungsanpassung (§ 650q BGB)
- Kritik:
 - Verdopplung der 30-Tages-Frist für Besteller (gegenüber Planer und Ausführendem)
 - Verweis auf HOAI problematisch:
 - HOAI ist **Preisrahmenrecht**, setzt keinen eindeutigen Preis fest
 - § 10 HOAI („Berechnung des Honorars bei vertraglichen Änderungen des Leistungsumfangs“) greift nicht bei gesetzlichem Anordnungsrecht („Doppelvereinbarungsmodell“)
 - Der EuGH hat am 18.01.2022, Rs. C-261/20 auf vorab Entscheidungssuchen des BGH entschieden, dass das Unionsrecht den HOAI-Mindestsatz gerade nicht entgegensteht.
 - Einigungsmöglichkeit nicht regelungsbedürftig
 - „Tatsächlich erforderliche Kosten“ = Personalmehraufwand (Eigenaufwand?)



- Alle Normen des „Kapitel 1 – Allgemeine Vorschriften“, also insbesondere auch die neu gefassten:
 - § 632a (Abschlagszahlungen)
 - § 640 (Abnahme)
 - § 648a (Kündigung aus wichtigem Grund)
- Ausgewählte Regelungen des „Kapitel 2 – Bauvertrag“:
 - § 650b (Anordnungsrecht) und bedingt § 650c (Vergütungsanpassung)
 - **nicht:** § 650d (einstweilige Verfügung) – Redaktionsversehen?
 - § 650e (Bauhandwerkersicherungshypothek)
 - § 650f (Bauhandwerkersicherung)
 - § 650g (Zustandsfeststellung / Schlussrechnung)

141



§ 650s BGB Teilabnahme

Der Unternehmer kann ab der Abnahme der letzten Leistung des bauausführenden Unternehmers oder der bauausführenden Unternehmer eine Teilabnahme der von ihm bis dahin erbrachten Leistungen verlangen.

143

- Recht auf Teilabnahme (§ 650s BGB)

Besteller B beauftragt Architekt A mit den Leistungsphasen 1 – 9 zur Erstellung seines Bauvorhabens.

Auf der Grundlage der Planung des A wird der Unternehmer U mit der Bauausführung beauftragt.

U produziert einen Mangel, der zugleich auf eine Bauüberwachungspflichtverletzung des A zurückgeht. Diesen Mangel stellt B 6 Jahre nach Abnahme der Bauausführungsleistungen des U fest.

Da die Ansprüche des B gegen U verjährt sind, nimmt B den A auf Zahlung der Mangelbeseitigungskosten im Wege des Schadensersatzes in Anspruch. Zu Recht?

142

- Recht auf Teilabnahme (§ 650s BGB)

- Ziele:

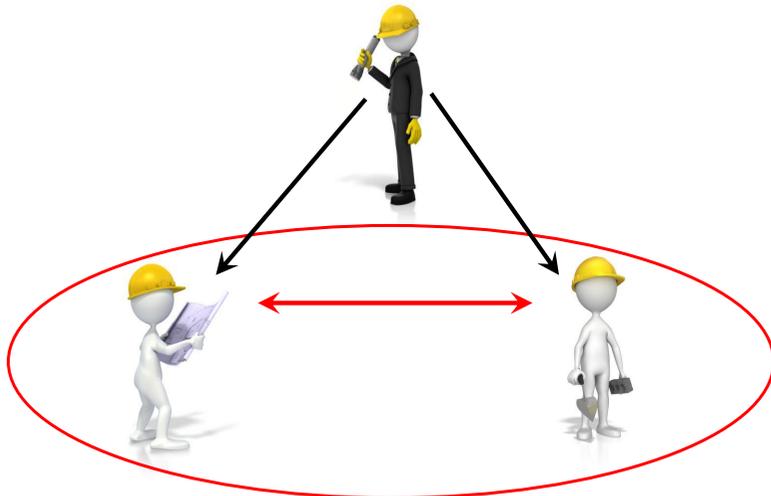
- Gleichlauf der Gewährleistungsfrist von Überwachungsfehlern mit Mängeln der ausführenden Unternehmen
- Verhinderung der Haftung des ausführenden Unternehmers über Gewährleistung hinaus über den Umweg des Regresses

144

- Recht auf Teilabnahme (§ 650s BGB)
 - Kritik:
 - Häufig im Zeitpunkt der Erbringung der letzten Bauleistung Architektenleistung aus LP 8 noch nicht abgeschlossen (Rechnungsprüfung, Beseitigung Abnahmemängel)
 - Bei mehreren ausführenden Unternehmen mehrere Teilabnahmen?
 - Unklar, was Abnahme umfassen soll (alle bis dahin erbrachten Leistungen oder nur abgeschlossene Leistungen? Welche sind dies?)

145

- Gesamtschuld mit dem Bauunternehmer (§ 650t BGB)



147

- Gesamtschuld mit dem Bauunternehmer (§ 650t BGB)
 - Besteller B beauftragt Architekt A mit den Leistungsphasen 1 – 8 zur Erstellung seines Bauvorhabens.*
 - Auf der Grundlage der Planung des A wird der Unternehmer U mit der Bauausführung beauftragt.*
 - U produziert einen Mangel, der zugleich auf eine Bauüberwachungspflichtverletzung des A zurückgeht.*
 - Da B den U ohnehin nicht mehr auf seiner Baustelle sehen will, nimmt B den A unmittelbar auf Zahlung der Mangelbeseitigungskosten im Wege des Schadensersatzes in Anspruch.*
 - Zu Recht?*

146

§ 650t BGB Gesamtschuldnerische Haftung mit dem bauausführenden Unternehmer

Nimmt der Besteller den Unternehmer wegen eines Überwachungsfehlers in Anspruch, der zu einem Mangel an dem Bauwerk oder an der Außenanlage geführt hat, kann der Unternehmer die Leistung verweigern, wenn auch der ausführende Bauunternehmer für den Mangel haftet und der Besteller dem bauausführenden Unternehmer noch nicht erfolglos eine angemessene Frist zur Nacherfüllung bestimmt hat.

148

- Gesamtschuld mit dem Bauunternehmer (§ 650t BGB)
 - Bei Überwachungsfehlern ohne Nacherfüllungsverlangen Leistungsverweigerungsrecht (Einrede!)
 - Ziel: Schutz vor vorschneller Inanspruchnahme des Planers und Erhalt Nachbesserungsrecht des Bauunternehmers
 - Kritik:
 - Was gilt, wenn Nacherfüllungsfrist gegenüber Ausführendem entbehrlich ist?
 - Keine Beschränkung des Innenausgleichs nach § 426 BGB auf Eigennachbesserungskosten

149

Werkleistung/Schuldrecht gem. BGB	Honorar/preisrechtliche Bindung gem. HOAI
Maßgeblich für den schuldrechtlichen Vertragsteil, z. B. Feststellung, ob überhaupt Vergütung geschuldet (Akquisitionsphase, Vertragsschluss) wird.	Maßgeblich für Wirksamkeitsvoraussetzung in Bezug auf die Vereinbarung der Höhe des Honorars.
Beurteilung der Vertragserfüllung (§ 362 BGB): Maßgeblich alleine die Erfüllung des Planungssolls.	Aufwands(-mengen) unabhängige Leistung, bis Planungssoll erreicht ist.
Erbringung des Planungssolls in abnahmereifer Form (mängelfrei). Anerkannte Regeln der Technik stellen dabei nur den Mindeststandard der Vertragsgerechtigkeit des Planungssolls dar.	Lediglich subsidiäre Geltung der Leistungskataloge der HOAI zur Ermittlung der geschuldeten Leistung.
Gem. werkvertraglichen Grundsätzen verschuldensunabhängige Haftung zur Erzielung des Planungssolls.	Fälligkeit des Honorars: Prüffähige Rechnung unter Beachtung vor allem von § 15 Abs. 1 HOAI (DIN 276!)

© Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer, maximilian.lederer@kapellmann.de

150

Teil 5 Planerverträge - Honorarrecht Werkvertrag: Rechtliche Folgen

- Verschuldens**un**abhängige Mängelhaftung (Ausnahme: Schadensersatz)
- Verjährungsfrist: 5 Jahre
- Abnahme
- Vergütung erfolgsabhängig, aufwandsneutral
- Freie Kündigung durch AG

Teil 5 Planerverträge - Honorarrecht Erfolg

- Nicht nur Gesamterfolg (s.o.)
- Sondern „Teilerfolge“ entsprechend Teilleistungen in LP nach HOAI

Beispiel: Auftrag § 33 HOAI i. V. m. Anlage 10 HOAI (LP 1 – 9)
(„Vollarchitektur“)

→ Kostenermittlungen der jeweiligen LP = Teilerfolge

■ Definition:

Das **Planungssoll** ist die durch den **Planervertrag** nach **Inhalt** (was ist zu planen?) und ggf. nach **Umständen** (wie und in welchem Zeitraum ist zu planen?) näher bestimmte Leistung des Architekten als **Äquivalent zur vereinbarten Vergütung**.

- Leistungsbeschreibung (Gesamtheit aller Vertragsbestandteile)
 - Planungsinhalt
 - Planungsumstände

Der vom Architekten **geschuldete Gesamterfolg** ist im Regelfall nicht darauf beschränkt, dass er die Aufgaben wahrnimmt, die für die mangelfreie Errichtung des Bauwerks erforderlich sind. [...] Wenn die Vertragsparteien **den geschuldeten Leistungsumfang** durch eine Bezugnahme auf [die] HOAI beschreiben, dann vereinbaren sie als **selbstständige Teilerfolge** auch Arbeitsschritte, die den Auftraggeber in die Lage versetzen, Gewährleistungsansprüche durchzusetzen und Maßnahmen zur Unterhaltung des Bauwerks und dessen Bewirtschaftung zu planen.

→ Umsetzung der Planung in mängelfreies und funktionierendes Bauwerk reicht unter Umständen nicht.

Was ein Architekt oder Ingenieur vertraglich schuldet, ergibt sich aus dem geschlossenen Vertrag, in der Regel also aus dem Recht des Werkvertrages. Der Inhalt dieses Architekten-/Ingenieurvertrages ist nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Vertragsrechts zu ermitteln. Die HOAI enthält keine normativen Leitbilder für den Inhalt von Architekten- und Ingenieurverträgen. Die in der HOAI geregelten „Leistungsbilder“ sind Gebührentatbestände für die Berechnung des Honorars der Höhe nach.

→ Abarbeiten Grundleistungen reicht unter Umständen nicht, ist unter Umständen aber auch nicht erforderlich.

■ Empfehlung:

Keine pauschale Bezugnahme, sondern konkrete Regelung im Vertrag (mit Leistungsbild gem. HOAI als Anhaltspunkt)

- Ohne Bezugnahme und konkrete Regelung im Vertrag:
Nur zur Erfolgserreichung erforderliche Leistungen geschuldet
- Bezugnahme auf Leistungsbild/Leistungsphase kann sehr unterschiedlich ausgestaltet, muss nicht ausdrücklich erfolgt sein

■ Persönlicher/räumlicher Anwendungsbereich „Inländer-HOAI“

■ § 1 HOAI 2013:

„Diese Verordnung regelt die Berechnung der Entgelte für die Leistungen der Architekten und Architektinnen und der Ingenieure und Ingenieurinnen (Auftragnehmer und Auftragnehmerinnen) mit Sitz im Inland, soweit die Leistungen durch diese Verordnung erfasst und vom Inland aus erbracht werden.“

- HOAI n. F. gilt nur für AN mit Sitz im „Inland“
- Und nur, wenn Leistungen vom „Inland“ aus erbracht werden

Teil 5 HOAI 2021 – Neue Regelung in Umsetzung des Urteils des EuGH vom 04.07.2019

§ 2a – Basishonorarsatz

- Der ehemalige Mindestsatz heißt nunmehr „**Basishonorarsatz**“ und der „**obere Honorarsatz**“ entspricht dem bisherigen Höchstsatz.

- **Wichtig:** Die gegenüber dem Altfassung der HOAI aus 2013 unverändert gebliebenen Honorartafeln stellen Orientierungswerte dar. Entgegen der HOAI 2013 können von den Honorartafeln abweichende Honorarwerte (**in Textform**) vereinbart werden.

- Ab Juli 2013:
 - Erneute Überarbeitung der HOAI mit Schwerpunkt auf der Erweiterung der Leistungsbilder und Erhöhung der Honorare
- Ab 04. Juli 2019: HOAI-Exitus?
 - Urteil des EuGH vom 04. Juli 2019 - Rs. C-377/17
 - Der EuGH hat in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen die BRD entschieden, dass
 - die in § 7 Abs. 1 HOAI getroffene Regelung zu Mindest- und Höchstsätzen gegen Art. 15 der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt (Dienstleistungsrichtlinie) verstößt.
 - Nach den Dienstleistungsrichtlinie ist es verboten, verbindliche Honorare für Planungsleistungen von Architekten und Ingenieuren festzulegen.
 - Der EuGH hat am 18.01.2022, Rs. C-261/20 auf Vorabentscheidungsersuchen des BGH entschieden, dass das Unionsrecht den HOAI-Mindestsatzklagen nicht entgegensteht.

Teil 5 HOAI 2021 – Neue Regelung in Umsetzung des Urteils des EuGH vom 04.07.2019

§ 7- Honorarvereinbarung

´ § 7 Abs.1 HOAI: Das Honorar richtet sich nach der Vereinbarung, die die Vertragsparteien in Textform treffen. Sofern keine Vereinbarung über die Höhe des Honorars in Textform getroffen wurde, gilt für die Grundleistungen der jeweilige Basishonorarsatz als vereinbart, der sich bei der Anwendung der Honorargrundlagen des § 6 ergibt.“

Wichtig: Für den Abschluss der Honorarvereinbarung ist es nicht mehr erforderlich, dass diese in Schriftform bei Auftragserteilung erfolgt. Es reicht aus, dass sie der Textform entspricht (E-Mail oder Fax) und die Vereinbarung des Honorars kann auch **nach Auftragserteilung** in Textform noch wirksam erfolgen.

Die Vereinbarungen zum Honorar müssen den gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 126b BGB entsprechen.

„Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss eine lesbare Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist, auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben werden.“

Wichtig: Entgegen den Schriftformerfordernis bei § 126 BGB muss die Honorarvereinbarung nicht mehr in einer Urkunde von beiden Parteien unterzeichnet werden. Es reicht, wenn sowohl der Antrag wie die Annahme als rechtsgeschäftliche Erklärung zustande kommen und in Textform vorliegen.

Des Weiteren ist nicht mehr erforderlich, dass die Erklärung wie bei der Schriftform unterzeichnet wird. Vielmehr muss erkennbar sein, dass die Erklärung **abgeschlossen** ist. Dies kann z.B. durch die Nennung des Namens des Erklärenden am Textende oder den Hinweis, dass die Erklärung nicht unterschrieben wird erfolgen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Prof. Dr. M.-Maximilian Lederer
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Stadttor 1
40219 Düsseldorf
Tel.: +49 (0)211 600 500-403
Fax: +49 (0)211 600 500-91

Mobil: +49 (0)172 202 2279
E-Mail: maximilian.lederer@kapellmann.de

§ 15 Abs. 1 HOAI 2021 enthält als Fälligkeitskriterium nunmehr die **Abnahme** der geschuldeten Leistung neben der prüffähigen Honorarschlussrechnung.