



Leseprobe

Unsere Fachinhalte bieten Ihnen praxisnahe Lösungen, wertvolle Tipps und direkt anwendbares Wissen für Ihre täglichen Herausforderungen.

- ✓ **Praxisnah und sofort umsetzbar:** Entwickelt für Fach- und Führungskräfte, die schnelle und effektive Lösungen benötigen.
- ✓ **Fachwissen aus erster Hand:** Inhalte von erfahrenen Expertinnen und Experten aus der Berufspraxis, die genau wissen, worauf es ankommt.
- ✓ **Immer aktuell und verlässlich:** Basierend auf über 30 Jahren Erfahrung und ständigem Austausch mit der Praxis.

Blättern Sie jetzt durch die Leseprobe und überzeugen Sie sich selbst von der Qualität und dem Mehrwert unseres Angebots!

2.5 Vereinbarung von Nachträgen und Mehrforderungen

Die Vergütung für das dem Leistungsbeschrieb entsprechende Werk wird i. d. R. mit Abschluss des Bauvertrags festgelegt. Grund für während des Bauablaufs geltend gemachte Vergütungsnachforderungen – sog. Nachträge – sind Leistungsmodifikationen aufgrund von Planänderungen, geänderten Ausführungswünschen des Bauherrn, Mengenabweichungen oder Materialkostensteigerungen. Allein der Umstand, dass die Leistung als besondere Leistung nach der einschlägigen DIN aufgeführt wird, bedingt aber nicht gleichzeitig auch einen Anspruch auf Mehrvergütung. Für die Abgrenzung zwischen dem, was unmittelbar für den Preis vertraglich geschuldet wird, und einer berechtigten Mehrforderung kommt es ausschließlich auf den Inhalt der Leistungsbeschreibung an. Dieser beurteilt sich danach, was für die Erbringung der Gesamtleistung unentbehrlich ist und von einem fachkundigen Empfängerhorizont erwartet werden kann.

Die Methode der Berechnung der Vergütung im Fall von Mengen- und Leistungsänderungen wird im VOB-Vertrag vereinfachend als „Preisfortschreibung“ bezeichnet. Damit ist die Anpassung der Vergütung durch die Fortschreibung der Vertragspreise (und deren Einzelbestandteile) auf der Grundlage der ursprünglichen Kalkulation des Auftragnehmers gemeint.¹

¹ *Althaus*, Analyse der Preisfortschreibung in Theorie und Praxis; in BauR 2012, S. 359 ff.

Leistungsänderungen

Das Bauvertragsrecht

Das Bauvertragsrecht des BGB wurde zum 01.01.2018 reformiert. Damit sind nun in §§ 650a ff. BGB Regelungen zum Bauvertrag sowie der Leistungsänderung und der damit einhergehenden Vergütungsänderung festgeschrieben. Für die Vergütungsanpassung sollen die Parteien zunächst versuchen, sich zu einigen (sog. Einigungsmodell). Kommt es nach Ablauf von 30 Tagen nicht dazu, kann der Auftraggeber von einem Anordnungsrecht Gebrauch machen. Dieses ist in § 650b BGB geregelt. Die Norm stellt Rahmenbedingungen für Anordnungen und deren Vergütung auf, um die Einigung der Parteien anzuleiten¹. Den durch die Anordnung entstandenen Mehraufwand bekommt der Unternehmer vergütet². Sollten sich die Parteien nicht über die Vergütung einigen können, so erfolgt die Anpassung der Vergütung durch den Vergleich der tatsächlich erforderlichen Kosten der ursprünglichen Leistung mit denen der ausgeführten geänderten Leistung³ (vgl. § 650c BGB). Zu beachten ist außerdem, dass die neuen §§ 650a-d BGB wohl gesetzliche Standards darstellen, sodass sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht abgeändert werden können⁴.

VOB-Vertrag

Beim VOB-Vertrag ist es dem Auftraggeber nach § 1 Abs. 3 VOB/B vorbehalten, Änderungen des Bauentwurfs oder andere Anordnungen im Bauablauf, aus denen sich Leistungsänderungen ergeben, auch nach

¹ *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 2018, Rn. 1453a.

² *Hildebrandt*, Das neue Deutsche Bauvertragsrecht und seine praktischen Folgen; in *Zeitschrift für Recht des Bauwesens*, 2018, S. 95 ff.

³ *Leicht* in *Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, juris PraxisKommentar BGB Band 2, 2020, § 650c, Rn. 2.

⁴ *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 2018, Rn. 1453e.

Vertragsschluss vorzunehmen. In diesem Fall ist nach § 2 Abs. 5 VOB/B ein neuer Preis zu bilden und – wenn möglich – der Preis vor Ausführung zu vereinbaren. Die Preisermittlungsgrundlage ist noch nicht abschließend geklärt, da der neue § 650c BGB Anlass zu einer Neuausrichtung gibt¹. Eine Neuplanung mit völlig neuen Leistungsinhalten wird von § 1 Abs. 3 VOB/B indes nicht erfasst².

Zusätzliche Leistungen

Bei zusätzlichen Leistungen (also Leistungen, die das Bau-Soll überschreiten und nicht Vertragsinhalt geworden sind) gilt wieder, dass zunächst eine Einigung über die Zusatzleistung³ getroffen werden soll.

Ein Anspruch des Bauunternehmers auf Vergütung der zusätzlichen Leistungen besteht grundsätzlich gem. § 631 BGB. Wird keine Vergütungshöhe bestimmt, so greift § 632 BGB ein⁴. Probleme können aber entstehen, wenn nicht geklärt werden kann, ob die ausgeführten Arbeiten vom ursprünglichen Auftrag nicht umfasst sind und deshalb zusätzlich vergütet werden müssen oder ob sie beispielsweise der Beseitigung von Mängeln vor Abnahme gedient haben. Diese Unklarheit geht zulasten des Auftragnehmers⁵.

¹ *Kandel* in Jansen/Kandel/Preussner, BeckOK VOB/B, Stand 31.01.2020, § 2 Abs. 5 VOB/B, Rn 2.

² *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 2018, Rn. 1454.

³ *Sprau* in Palandt, BGB, 2020, § 650b BGB.

⁴ *Werner/Pastor*, Der Bauprozess, 2018, Rn. 1475.

⁵ vgl. OLG Naumburg, Urt. v. 23.05.2012, AZ: 5 U 18/12 (ibr 2013, 138).

Für den VOB-Vertrag ergibt sich der Anspruch auf zusätzliche Vergütung aus § 2 Abs. 6 VOB/B. Dafür muss eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert werden und dies angekündigt werden (§ 2 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B). Der Umfang der Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung (§ 2 Abs. 6 Nr. 2 VOB/B). Bei Änderungen des Bauentwurfs oder auf Anordnung des Bauherrn ergibt sich ein Mehrvergütungsanspruch aus § 2 Abs. 5 VOB/B.

Mengenänderungen

Störung der Geschäftsgrundlage

Bei Mengenunter- oder -überschreitungen bzw. bei Materialpreiserhöhungen erfolgt die Preisanpassung im BGB-Vertrag über die Grundsätze der Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB. Geschäftsgrundlagen sind nach ständiger Rechtsprechung

- die bei Vertragsschluss bestehenden gemeinsamen Vorstellungen beider Parteien oder
- die vom Geschäftspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen der einen Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem zukünftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf dieser Vorstellung aufbaut.¹

Die Anpassung des Vertrags nach § 313 BGB kommt aber dann nicht in Betracht, wenn dessen Inhalt im Wege der Vertragsauslegung ermittelt werden kann und Regeln für die eingetretene Leistungsstörung ent-

¹ St. Rspr. des BGH, vgl. BGH, BauR 1993, 458; BauR 2013, 1116.

halten sind¹. Auch die gesetzlichen Sonderregelungen gehen der Anpassung nach § 313 BGB vor. Dies sind u. a. das Anfechtungsrecht (§§ 119 ff. BGB) und das Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen.² Die Voraussetzungen, unter denen ein Vertrag gem. § 313 BGB angepasst werden kann, weisen sehr strenge Anforderungen auf³. Dem BGH zufolge kommt eine Anwendung der Störung der Geschäftsgrundlage nur dann in Betracht, „wenn es sich um eine derart einschneidende Änderung handelt, dass ein Festhalten an der ursprünglichen Regelung zu einem untragbaren [...] Ergebnis führen würde und das Festhalten an der ursprünglichen Regelung für die betroffene Partei deshalb unzumutbar wäre“⁴.

In der Baupraxis erstreckt sich der Anwendungsbereich der Störung der Geschäftsgrundlage hauptsächlich auf Vergütungsvereinbarungen der Parteien. Aber auch hier gilt, dass eine Abänderung nur möglich ist, wenn die Vergütung für eine Partei in keinem vertretbaren Verhältnis zur Gegenleistung mehr steht⁵, das Festhalten am unveränderten Vertrag also nicht zugemutet werden kann oder wenn sich wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, als falsch herausstellen (vgl. § 313 Abs. 2 BGB). Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn sich der Leistungsumfang bei unverändertem Leistungssoll als wesentlich größer herausstellt als der bei Vertragsschluss gemeinsam vorgestellte Leistungsumfang⁶.

Anpassung des Preises

¹ St. Rspr. des BGH, vgl. BGH, BauR 1990, 379.

² Werner/Pastor, Der Bauprozess, 2018, Rn. 2958.

³ z. B. BGH, Urt. v. 20.03.1969, AZ: VII ZR 29/67.

⁴ St. Rspr. des BGH, vgl. BGH, BauR 1993, 458.

⁵ Werner/Pastor, Der Bauprozess, 2018, Rn. 2963.

⁶ Jansen/von Rintelen in Kniffka, *ibr-online-Kommentar, Bauvertragsrecht*, 2018, § 631 BGB, Rn. 559.

Beim VOB-Vertrag erfolgt die Preisanpassung im Grundsatz nach der Regelung des § 2 Abs. 3 VOB/B mit der Abänderungsschwelle von 10 %. Diese Regelung ist für den VOB-Bauvertrag abschließend, es kann insoweit nicht auf § 313 BGB zurückgegriffen werden¹. Nur ausnahmsweise erlaubt der BGH die Anwendung des § 313 BGB: wenn die Parteien einer Einheitspreisvereinbarung eine bestimmte Menge zugrunde gelegt haben und sich später eine erhebliche Mengenänderung gegenüber der im Leistungsverzeichnis veranschlagten Menge ergibt².

Änderungen der anerkannten Regeln der Technik

Der Anspruch auf Anpassung der Vergütung

Der Auftragnehmer hat auch bei Änderungen der anerkannten Regeln der Technik einen Anspruch auf Anpassung der Vergütung. Dies gilt, wenn

- die Leistungsbeschreibung bei Vertragsschluss den im Vertrag vorausgesetzten Erfolg nicht wiedergibt, da sie in diesem Zeitpunkt die für die Funktionalität notwendigen Anforderungen außer Acht lässt, oder
- die Leistungsbeschreibung zwar bei Vertragsschluss dem aktuellen Wissensstand entspricht, sich aber anschließend die generellen Anforderungen an die Funktionstauglichkeit durch die Änderung technischer Regelwerke erhöhen.

Die Änderung des Leistungsumfanges infolge einer Änderung der anerkannten Regeln der Technik nach Ver-

¹ Werner/Pastor, Der Bauprozess, 2018, Rn. 1502.

² vgl. BGH, Urt. v. 23.03.2011, AZ: VII ZR 216/08.

tragsschluss ist nicht zwangsläufig von der Vergütungsvereinbarung umfasst.

Ist der Vertrag so gestaltet, dass der Unternehmer die anerkannten Regeln der Technik nur zum Zeitpunkt der Bauausführung einzuhalten hat, und fordert der Besteller, dass die Regeln zum Abnahmezeitpunkt eingehalten werden, liegt eine Leistungsänderung vor. Hierfür ergibt sich der Anspruch auf Vergütung aus § 650c BGB. Wurde mit dem Unternehmer dagegen nur vereinbart, die zum Zeitpunkt der Bauausführung geltenden anerkannten Regeln der Technik einzuhalten, so kommt eine Vergütungsanpassung nach § 650c BGB nicht in Betracht, wenn sich die Regeln dann geändert haben. Hier würden möglicherweise die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage Anwendung finden.¹

Im Rahmen des VOB-Vertrags sind die anerkannten Regeln der Technik als vertraglich vereinbarte Leistungspflicht und Mindeststandard über die Verweise in §§ 1 Abs. 1 S. 2, 4 Abs. 2 Nr. 1 S. 1, 13 Abs. 1 VOB/B einzuhalten. Ein Verstoß gegen diese Regeln stellt die vertragliche Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit dar.² Vergütungsbezogen schuldet der Unternehmer die funktional taugliche Leistung. Für diese wird die Vergütung bezahlt.

Der Auftraggeber kann nach §§ 2 Abs. 5, 6 VOB/B eine Vergütungsanpassung dann verlangen³, wenn die durch technischen Fortschritt veranlasste Änderung des Leistungsbilds gleichzustellen ist mit unerkannt zur Funk-

¹ *Kniffka* in Kniffka, *ibr-online-Kommentar, Bauvertragsrecht*, Stand 04.05.2020, § 633 BGB, Rn. 27, 30.

² *Werner/Pastor*, *Der Bauprozess*, 2018, Rn. 2030.

³ BGH, NJW 2018, 391.

tionalität gehörenden, also notwendigen Leistungen, die ebenfalls zu einem Vergütungsanspruch führen.

Der Bundesgerichtshof führte außerdem Folgendes in einem aktuellen Urteil¹ aus:

*Die Leistung muss zum
Zeitpunkt der Ab-
nahme frei von Sach-
mängeln sein*

Sowohl beim VOB/B-Vertrag (§ 13 Abs. 1 VOB/B), wie auch beim BGB-Vertrag schuldet der Bauunternehmer ein mangelfreies und funktionstaugliches Werk². Es müssen daher auch die allgemein anerkannten Regeln der Technik beachtet werden³ und die Leistung muss die vereinbarte Beschaffenheit aufweisen. Maßgeblich für die Frage, ob das Werk den allgemein anerkannten Regeln der Technik entspricht, ist nicht der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, sondern der Zeitpunkt der Abnahme.

*AN muss auf Kon-
sequenzen und Risi-
ken hinweisen*

Dies gilt im Regelfall auch bei einer Änderung der allgemein anerkannten Regeln der Technik zwischen Vertragsschluss und Abnahme. In einem solchen Fall hat der Auftragnehmer den Auftraggeber über die Änderung und die damit verbundenen Konsequenzen und Risiken für die Bauausführung zu informieren – es sei denn, diese sind dem Auftraggeber bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen. Ein nach beiden Seiten hin interessengerechtes Verständnis des Bauvertrags führt unter Berücksichtigung von Treu und Glauben regelmäßig dazu, dass für den Auftraggeber zwei Optionen bestehen:

- Der Auftraggeber kann zum einen die Einhaltung der neuen, allgemein anerkannten Regeln der Technik

¹ BGH, Urt. v. 14.11.2017, AZ: VII ZR 65/14.

² vgl. z. B. BGH, Urt. v. 08.11.2007, AZ: VII ZR 183/05.

³ vgl. z. B. BGH, Urt. v. 07.03.2013, AZ: VII ZR 134/12.

mit der Folge verlangen, dass ein aufwendigeres Verfahren zur Herstellung des Werks erforderlich werden kann, als im Zeitpunkt des Vertragsschlusses von den Parteien vorgesehen, oder dass ein bereits erstelltes Bauwerk für die Abnahme noch überarbeitet werden muss. Der Auftragnehmer kann, soweit hierfür nicht von der Vergütungsvereinbarung erfasste Leistungen erforderlich werden, im Regelfall eine Vergütungsanpassung nach §§ 2 Abs. 5, 6 VOB/B verlangen¹.

- Der Auftraggeber kann ansonsten von einer Einhaltung der neuen, allgemein anerkannten Regeln der Technik und damit von einer etwaigen Verteuerung des Bauvorhabens absehen.

Praxistipp:

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs können die Parteien bei Vertragsschluss eine Vereinbarung treffen, nach der die Bauausführung hinter den aktuellen oder künftigen allgemein anerkannten Regeln der Technik zurückbleibt. Dies erfordert, dass der Auftragnehmer den Auftraggeber auf die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik und die mit der Nichteinhaltung verbundenen Konsequenzen und Risiken hinweist – es sei denn, diese sind dem Auftraggeber bekannt oder ergeben sich ohne Weiteres aus den Umständen. Ohne eine entsprechende Kenntnis kommt eine rechtsgeschäftliche Zustimmung des Auftraggebers zu einer hinter den allgemein anerkannten Regeln der Technik zurückbleibende Ausführung regelmäßig nicht in Betracht.

¹ BGH, NJW 2018, 391.

Definition und Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik

Allgemein anerkannte Regeln der Technik sind die Regeln der Technik, die auf wissenschaftlicher Grundlage und/oder fachlichen Erkenntnissen und Erfahrungen beruhen, in der Praxis erprobt und bewährt sind, Gedankengut der auf dem betreffenden Fachgebiet tätigen Personen geworden sind und deren Mehrheit als richtig anerkannt und angewandt wird.

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik haben also sowohl eine gesicherte wissenschaftliche Grundlage, als auch die Akzeptanz der meisten Praktiker, die diese in ihrer täglichen Arbeit anwenden und zugrunde legen. Die Grundlage der allgemein anerkannten Regeln der Technik bilden u. a. die aktuellen gesetzlichen Bestimmungen (z. B. EnEV 2009, VOB/C), die DIN-Normen des Deutschen Instituts für Normierung e. V., die Einheitlichen Technischen Baubestimmungen (ETB), die Bestimmungen des Deutschen Ausschusses für Stahlbeton, die Bestimmungen des Verbands Deutscher Elektrotechniker (VDE), die Unfallverhütungsvorschriften der Bauberufsgenossenschaften, die Bestimmungen vom Deutschen Verein des Gas- und Wasserfachs (DVGW) und die von den Bauaufsichtsbehörden eingeführten technischen Bestimmungen des Deutschen Instituts für Normung.

Hinsichtlich der DIN-Normen bzw. den allgemein technischen Vertragsbedingungen der VOB/C ist zu beachten, dass diese nicht immer die allgemein anerkannten Regeln der Technik beschreiben. Technische Regel-

werke wie die DIN-Normen verändern sich. Sie verlieren ihre Aktualität, wenn sie z. B. längere Zeit nicht überarbeitet werden. So hat der BGH¹ bereits entschieden, dass DIN-Normen lediglich private technische Regelungen mit Empfehlungscharakter sind. Sie können die allgemein anerkannten Regeln der Technik wiedergeben, aber auch hinter diesen zurückbleiben.

Die allgemein anerkannten Regeln der Technik sind damit immer eine Momentaufnahme. Ist streitig, ob die allgemein anerkannten Regeln der Technik eingehalten wurden, kann ein Gericht dies nur mithilfe eines Sachverständigengutachtens beurteilen.

Die Frage, welche Anforderungen und Standards die Leistung des Unternehmers haben muss, damit sie vertragsgemäß ist, bestimmt sich neben den immer vorrangig zu beachtenden vertraglichen Vereinbarungen danach, ob diese Leistungen den anerkannten Regeln der Technik entsprechen oder nicht. Abweichungen von diesen Regeln führen fast immer dazu, dass die Leistung als mangelhaft und damit als nicht abnahmefähig bewertet wird oder der Unternehmer später diese Abweichungen im Rahmen der Gewährleistung beseitigen muss bzw. seine Vergütung gemindert wird oder er Schadensersatz leisten muss.

Bei nicht beauftragten zusätzlichen Leistungen ist zwischen mehreren Fällen zu unterscheiden: Ist zwar Einigkeit über die Ausführung der Leistung erlangt worden, jedoch nicht über die Vergütung, so steht dem Unternehmer die Vergütung nach § 632 BGB zu². Sollte hin-

*Nicht beauftragte
Mehrleistungen*

¹ BGH, Urt. v. 14.05.1998, AZ: VII ZR 184/97.

² *Jansen/von Rintelen* in Kniffka, *ibr-online-Kommentar*, Bauvertragsrecht, Stand 04.05.2020, § 650b BGB, Rn. 258.

gegen schon keine Einigkeit über die Ausführung der Leistung an sich erzielt worden sein, handelt es sich um eine vertragslose Leistung, weshalb dem Unternehmer Vergütungsansprüche nach den Grundsätzen über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 677 ff. BGB) oder nach §§ 812 (Herausgabeanspruch), 951 (Entschädigung für Rechtsverlust) ff. BGB zustehen können, nicht jedoch aus dem Vertrag selbst¹.

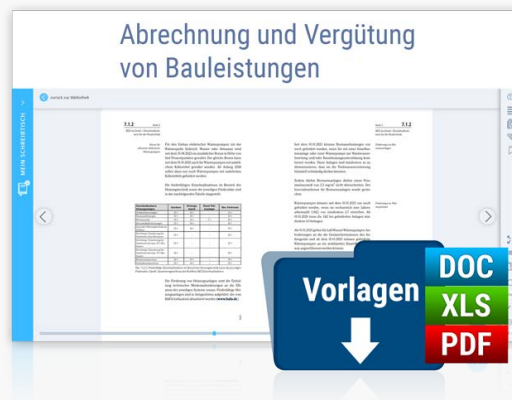
Beim VOB-Vertrag ist § 2 Abs. 8 VOB/B maßgebend, wenn der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Vertrag Leistungen ausgeführt hat². Dazu muss der Auftraggeber die Leistung aber anerkennen oder die Leistung muss zur Erfüllung des Vertrags notwendig gewesen sein (vgl. § 2 Abs. 8 Nr. 2, 3 VOB/B). Ansonsten besteht für den Auftragnehmer kein Vergütungsanspruch nach VOB/B, möglicherweise aber nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) oder des Bereicherungsrechts (§§ 812 ff. BGB)³.

¹ *Jansen/von Rintelen* in Kniffka, *ibr-online-Kommentar, Bauvertragsrecht*, Stand 04.05.2020, § 650b BGB, Rn. 260, 280.

² *Kandel* in *Jansen/Kandel/Preussner, BeckOK VOB/B*, Stand 31.01.2020, § 2 Abs. 8 VOB/B, Rn. 8.


³ *Kandel* in *Jansen/Kandel/Preussner, BeckOK VOB/B*, Stand 31.01.2020, § 2 Abs. 8 VOB/B, Rn. 40, 48.

Bestelloptionen



Abrechnung und Vergütung von Bauleistungen

Sie haben Fragen zum Produkt oder benötigen Unterstützung bei der Bestellung? Unser Kundenservice ist für Sie da:

 08233 / 381-123 (Mo - Do 7:30 - 17:00 Uhr, Fr 7:30 - 15:00 Uhr)

 service@forum-verlag.com

Oder bestellen Sie bequem über unseren Online-Shop:

[Jetzt bestellen](#)