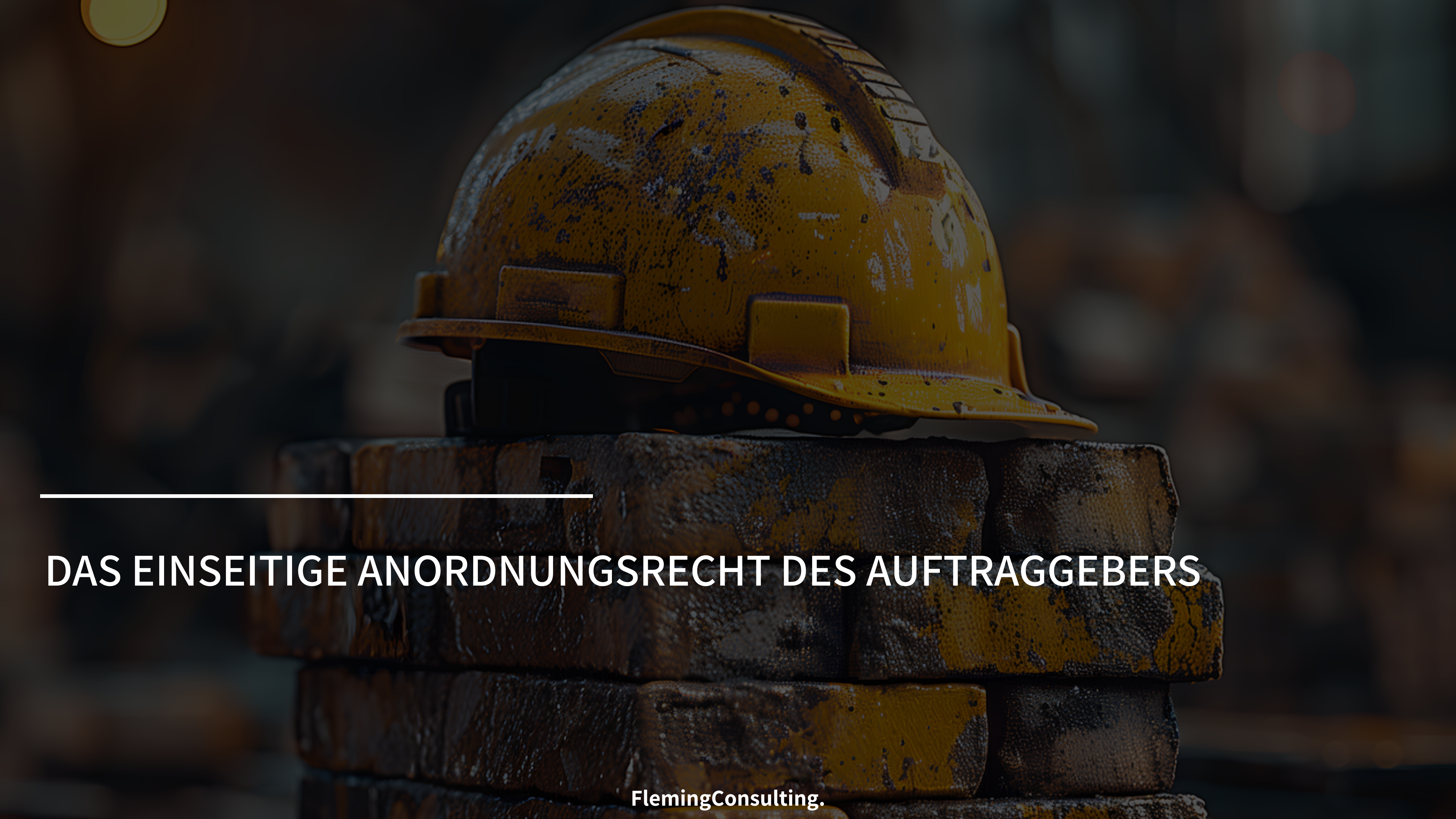




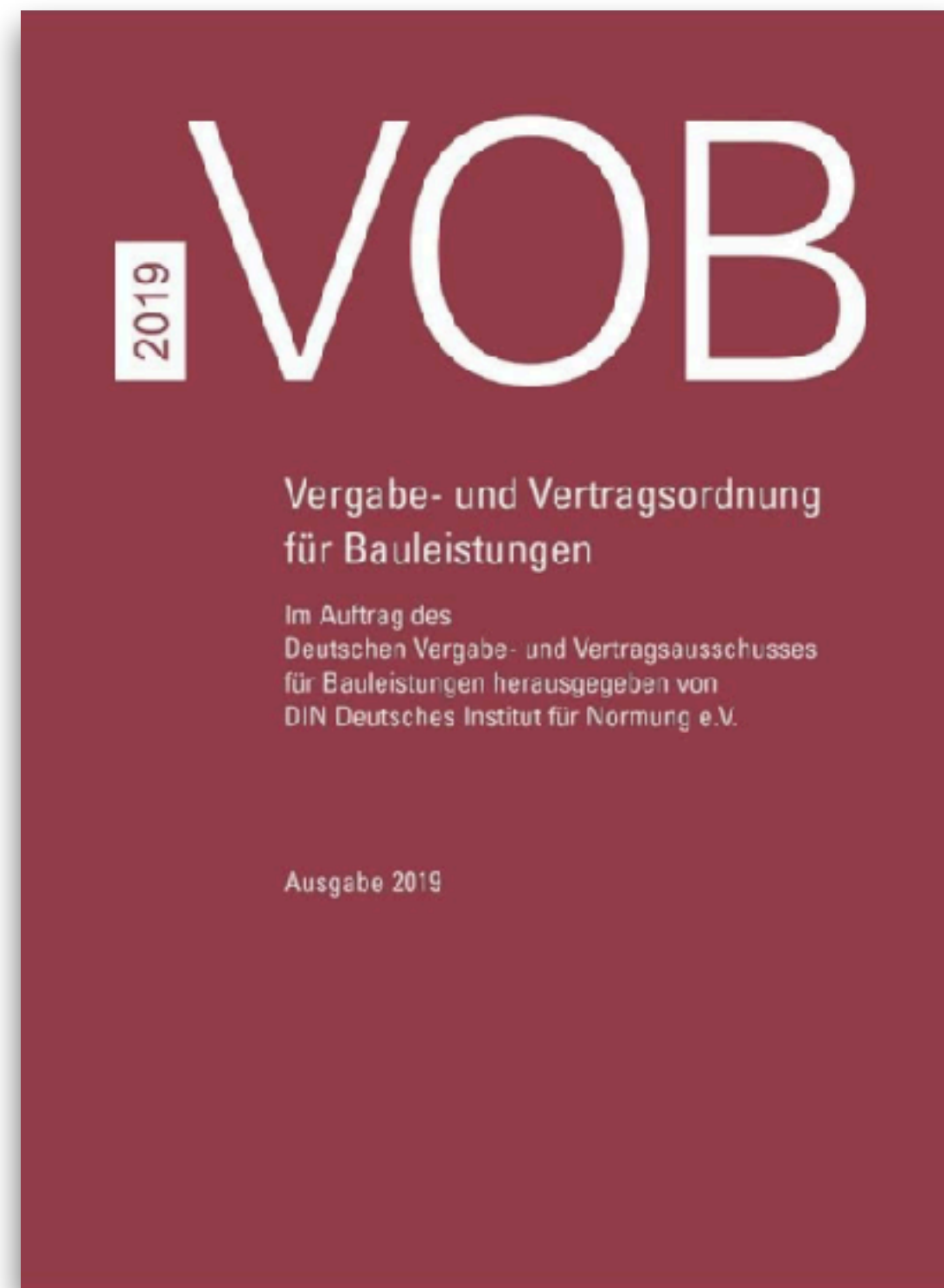
VOB/B

Praxisseminar

A yellow hard hat with some wear and tear is placed on top of a stack of dark, weathered bricks. The background is blurred, showing what appears to be an industrial or construction setting with some lights.

DAS EINSEITIGE ANORDNUNGSRECHT DES AUFTRAGGEBERS

DAS ANORDNUNGSRECHT - WER BESTELLT, DER BESTIMMT



Privatrechtlich

„Das Privileg des Bestellers (Auftraggebers) von dem Unternehmer (Auftragnehmer) eine von der vertraglichen Grundlage abweichende Leistung zu verlangen.“

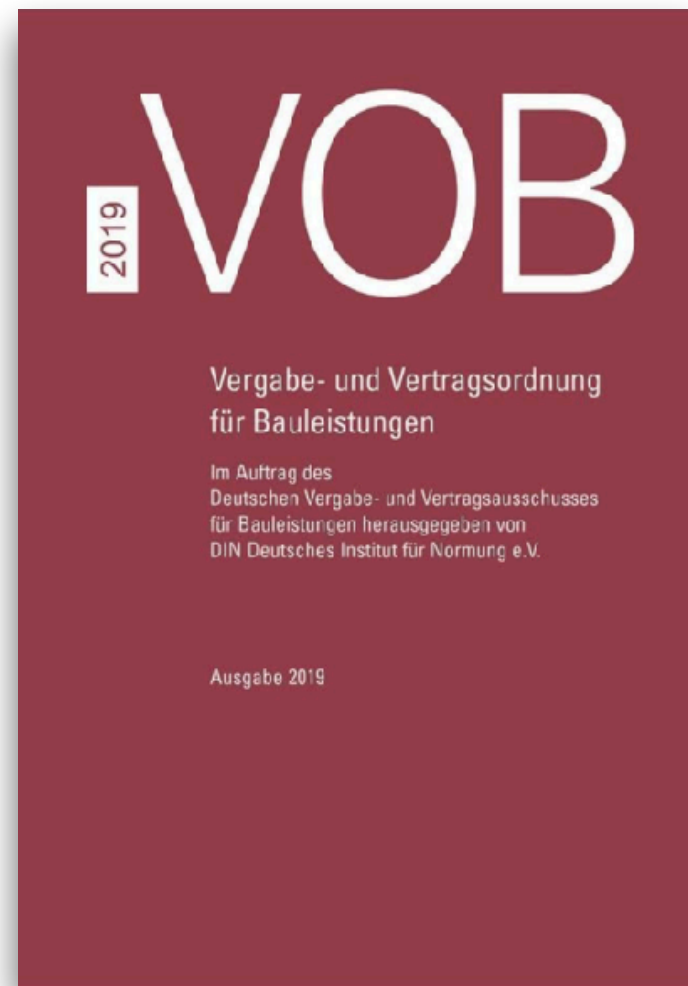
Gesetzlich

„Begehrt der Besteller eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist (...).“ § 650 b Abs. 1 BGB

Dieses Recht wirkt somit **einseitig**.

Der Auftraggeber darf zwar das Änderungsgesuch durchsetzen, muss hierfür jedoch eine **Gegenleistung** erbringen.

DAS ANORDNUNGSRECHT - WER BESTELLT, DER BESTIMMT



Begehrt 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. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über

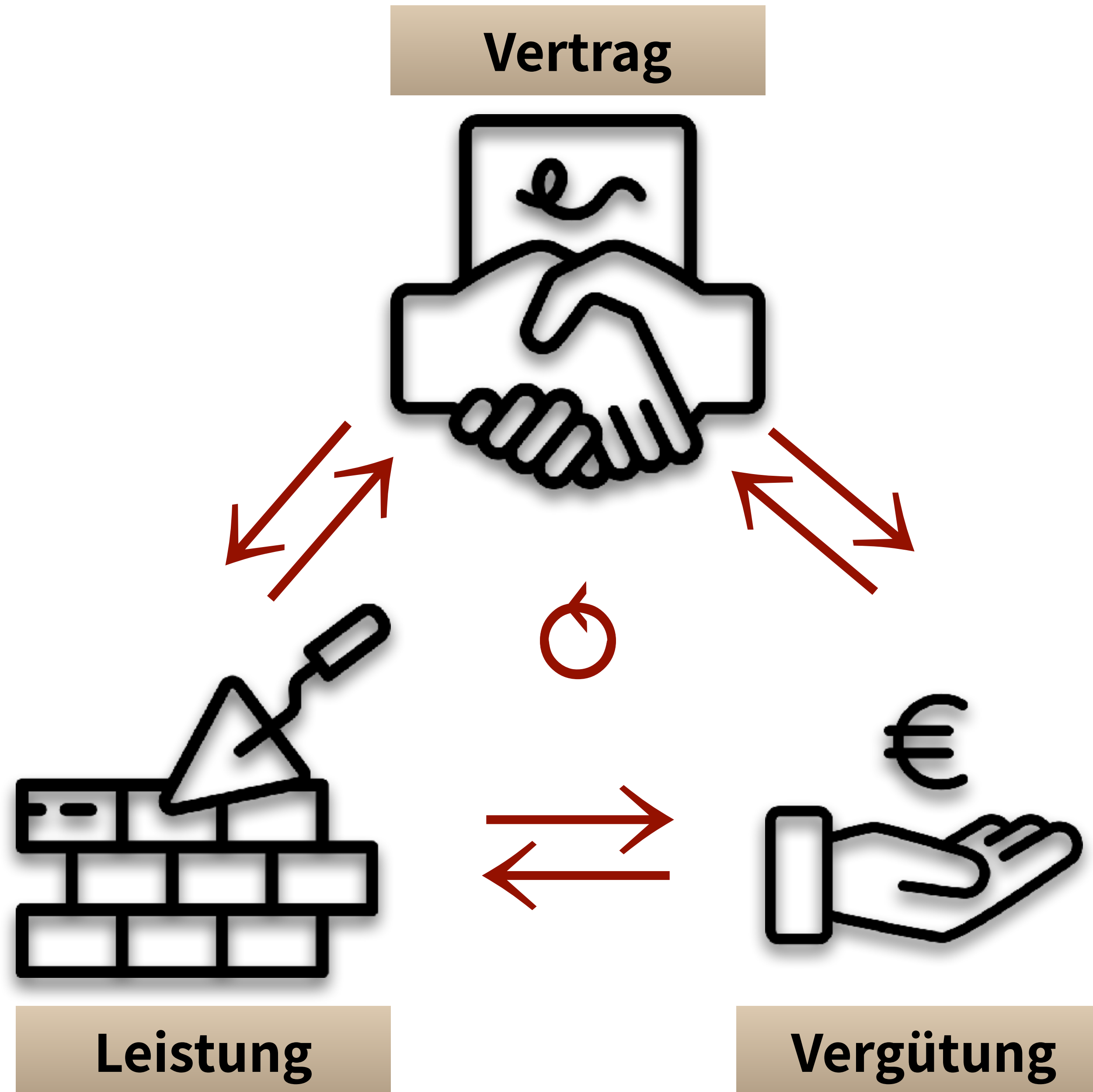
die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach

Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung

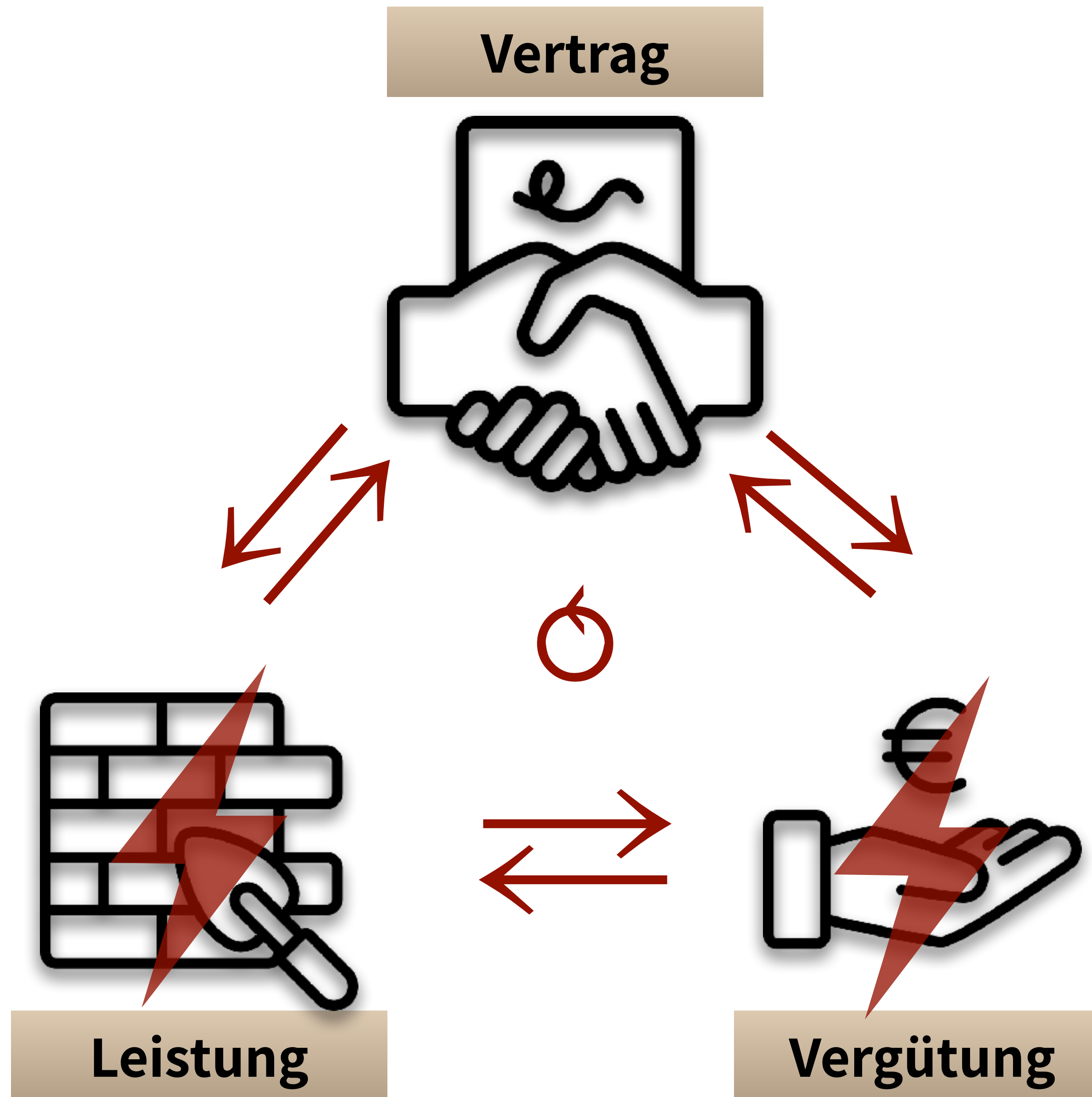
zumutbar ist. (...) § 650 b Abs. 1 BGB



VERTRAGLICHE ÄQUIVALENZKETTE

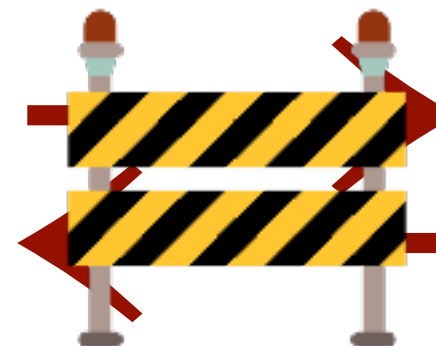
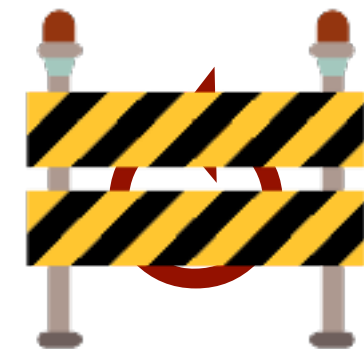
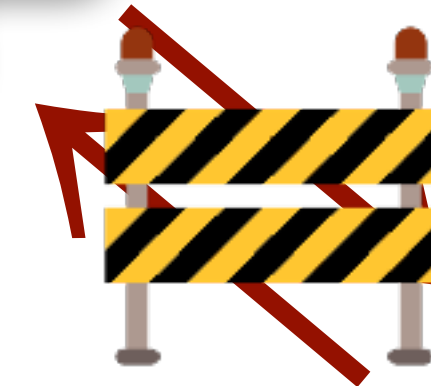
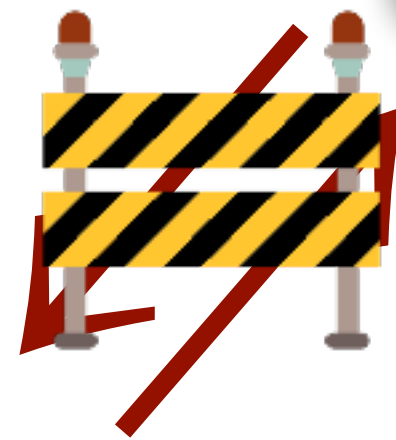


VERTRAGLICHE ÄQUIVALENZKETTE



VERTRAGLICHE ÄQUIVALENZKETTE

Vertrag



Leistung



Vergütung

ANPASSUNG DER HONORIERUNG



**Bürgerliches
Gesetzbuch**

Allgemeines
GleichbehandlungsG
ProdukthaftungsG
WohnungseigentumsG
Erbbaurecht

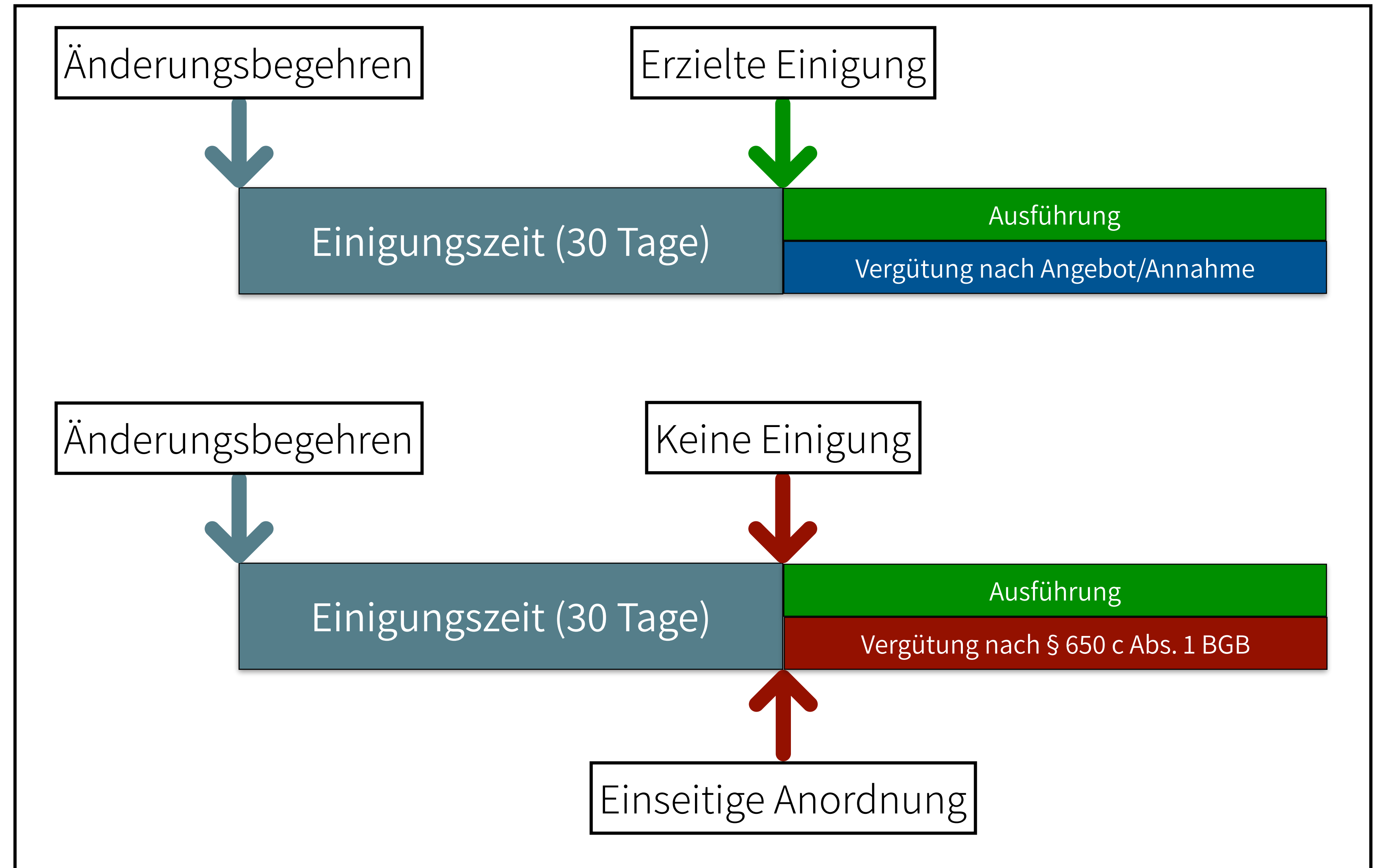
Abhängigkeit des Leistungssolls und Vergütung

- Änderung des Leistungsumfangs / des Leistungssolls erfordert stets eine äquivalente Anpassung der Vergütungshöhe. Diese dagegen erfordert eine prüffähige und rechtssichere Kalkulation

Erfolglose Vergütungsverhandlung

„Erzielen die Parteien binnen **30 Tagen** nach **Zugang** des **Änderungsbegehrens** beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in **Textform** anordnen. Der 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. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.“ § 650 b Abs. 2 BGB

ABLAUFSCHHEMA DER ANORDNUNG UND VERGÜTUNGSFOLGE



A yellow hard hat with some wear and tear is placed on top of a stack of dark, weathered bricks. The background is blurred, showing what appears to be a construction site with some lights.

VERGÜTUNGSFOLGEN DES EINSEITIGEN ANORDNUNGSRECHTS DES AUFTRAGGEBERS

FOLGEN DES ANORDNUNGSRECHTS



Folge 1: Die Leistungserbringung (AN)

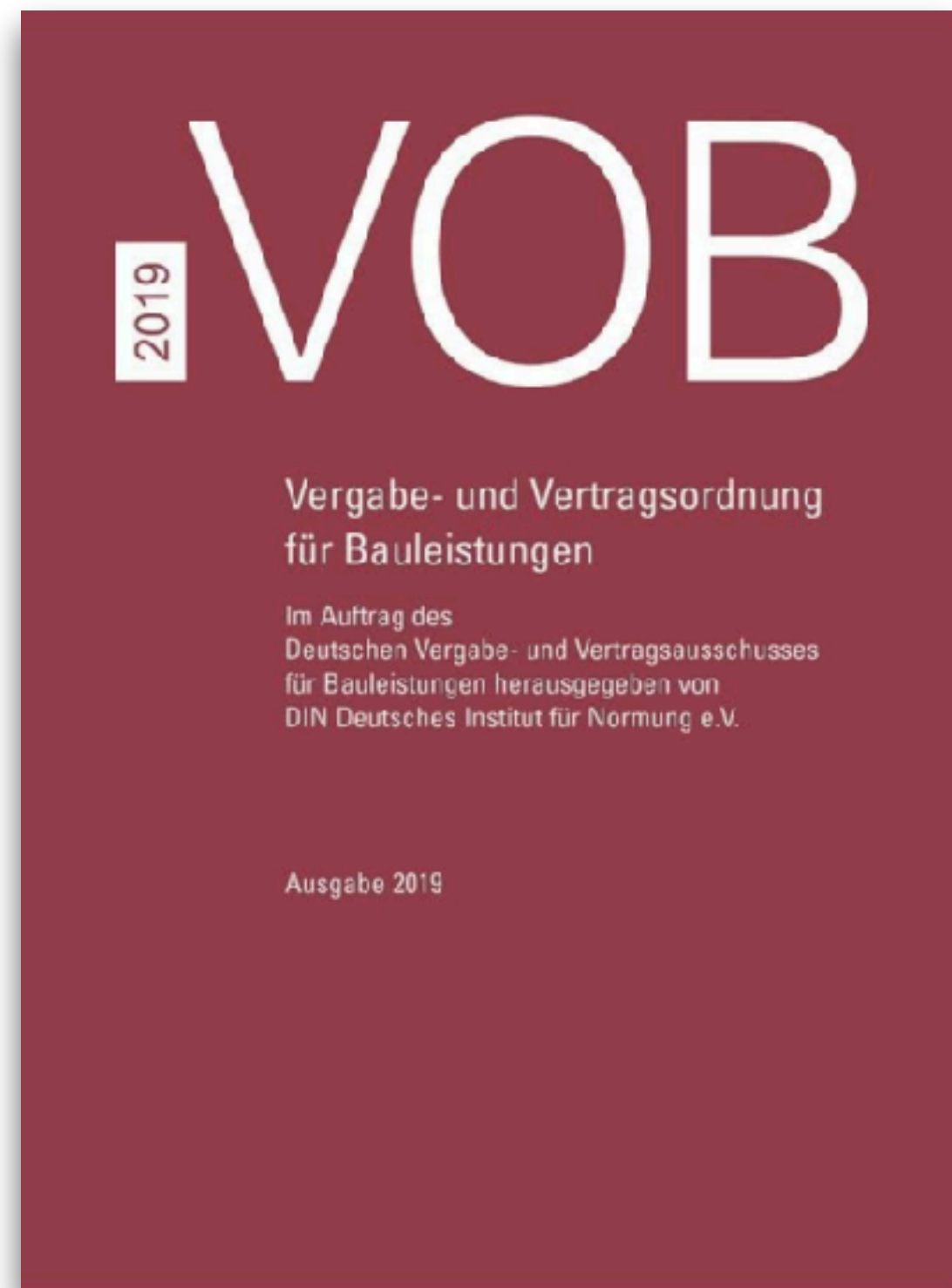
- ➔ Ist die Leistungserbringung dem Auftragnehmer zumutbar (§ 650 b Abs. 2 BGB)? Wenn ja, dann ist dieser zu ihrer Erfüllung verpflichtet.

Folge 2: Die Vergütungsanpassung (AG)

- ➔ Die Antwort auf die (möglicherweise umstrittene) Frage der Vergütungsanpassung für die angeordnete Leistungserbringung wird durch den Gesetzgeber „vorgegeben“.

- ➔ **! Wichtig 1:** Das Anordnungsbegehren muss in Textform erfolgen (§ 126 b BGB)!
- ➔ **! Wichtig 2:** Die angeordnete Leistung muss dem Auftragnehmer zugemutet werden können!

VERGÜTUNGSFOLGE EINER EINSEITIGEN ANORDNUNG - § 650 C ABS. 1 SATZ 1 BGB



Vergütungsfolge einer einseitigen Anordnung

„Die 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. (...)“ § 650 c Abs. 1 **Satz 1** BGB

Achtung: Dies gilt nur dann, wenn der Auftragnehmer nicht mit der **Planung** des Bauwerks oder der Außenanlage beauftragt war (siehe weiter: § 650 c Abs. 1 **Satz 2** BGB)

VERGÜTUNGSFOLGE EINER EINSEITIGEN ANORDNUNG - § 650 C ABS. 1 SATZ 1 BGB



Bürgerliches
Gesetzbuch

Allgemeines
GleichbehandlungsG
ProdukthaftungsG
WohnungseigentumsG
Erbbaurecht



Tatsächlich erforderlichen Kosten vs. „übliche Vergütung“

- **Achtung:** der Vergütungsanspruch ist anhand der tatsächlich erforderlichen Kosten zu bestimmen - NICHT nach der „üblichen Vergütung“ i. S. des § 632 BGB ... + Zuschläge
- **Voraussetzungen:**
 1. Die Kosten müssen **tatsächlich** entstehen (IST-Kosten-Gebot)
 2. Die Kosten müssen tatsächlich **erforderlich** sein (Sparsamkeits-Gebot und Wirtschaftlichkeits-Gebot)
 3. Zuschläge für AGK + Wagnis + Gewinn (Zuschlags-Gebot)

VERGÜTUNGSFOLGE EINER EINSEITIGEN ANORDNUNG - § 650 C ABS. 1 SATZ 1 BGB



**Bürgerliches
Gesetzbuch**

Allgemeines
GleichbehandlungsG
ProdukthaftungsG
WohnungseigentumsG
Erbbaurecht



1. IST-Kosten Gebot

- A. **Lohnkosten:** Errechneter Mittellohn anzusetzen? Oder müssen die tatsächlichen Lohnkosten für die angeordnete Leistung fixiert und angesetzt werden?
- B. **Gerätekosten:** Gerätekostenansatz? Oder tatsächliche Kosten des:
- Geräteverbrauchs
 - Wertminderung der Geräte
 - Wartungskosten der Geräte

VERGÜTUNGSFOLGE EINER EINSEITIGEN ANORDNUNG - § 650 C ABS. 1 SATZ 1 BGB



2. Sparsamkeits-Gebot und Wirtschaftlichkeits-Gebot

- Der „**alte Grundsatz**“ der VOB = „**guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis**“ wird mit der einseitigen Anordnung in Frage gestellt!
- A. **Sparsamkeits-Gebot:**
- Einkaufskonditionen für Materialien und Güter wären zu hinterfragen
 - NU-Einsatz wäre zu hinterfragen (ggf. eigener MA-Einsatz trotz Engpass)
- B. **Wirtschaftlichkeits-Gebot:**
- Art der Ausführung wäre auf Wirtschaftlichkeit zu prüfen
 - NU-Einsatz wäre zu hinterfragen (ggf. eigener MA-Einsatz trotz Engpass)

VERGÜTUNGSFOLGE EINER EINSEITIGEN ANORDNUNG - § 650 C ABS. 1 SATZ 1 BGB



Bürgerliches
Gesetzbuch

Allgemeines
GleichbehandlungsG
ProdukthaftungsG
WohnungseigentumsG
Erbbaurecht



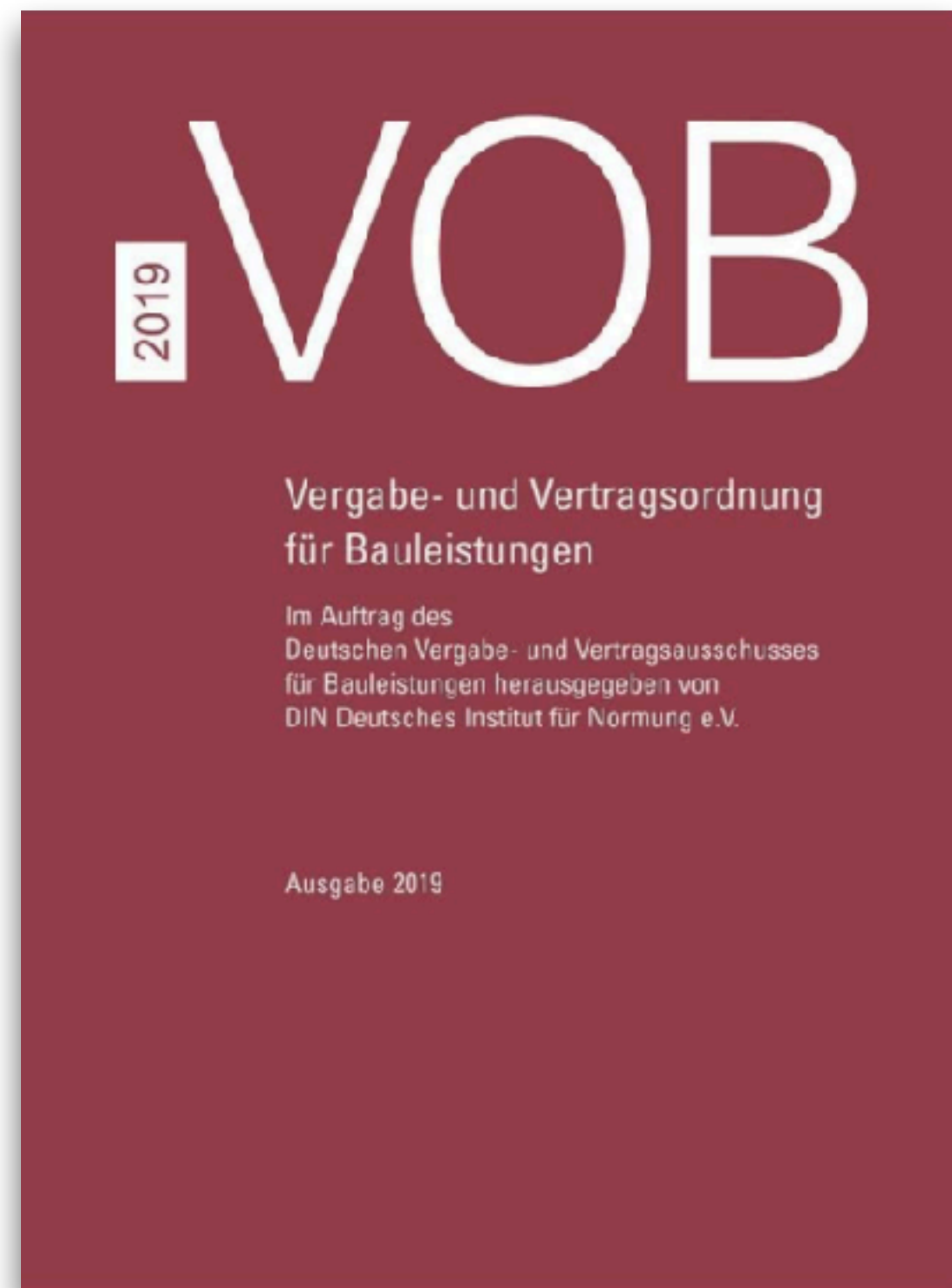
3. Zuschlags-Gebot

- Das **Zuschlags-Gebot** steht teilweise unter „dem Schirm“ der Gebote der Ist-Kosten sowie Sparsamkeit/Wirtschaftlichkeit
- Unklar ist die Begrifflichkeit der „Angemessenheit“

A. **Zuschlags-Gebot:**

- Zumindest die AGKs sind den beiden vorangegangenen Geboten unterlegen, dies wird durch den Anspruch der Angemessenheit verstärkt
- Werden die Zuschläge für Wagnis + Gewinn bis zur Grenze des § 138 BGB (Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher) begrenzt?
- Sind die Ansätze aus der Urkalkulation zu 100 % übertragbar auf die Nachtragskalkulation? (vgl. weiter § 650 c Abs. 2 BGB)

VERGESSENE & ANGEORDNETE LEISTUNG - § 650 C ABS. 1 SATZ 2 BGB

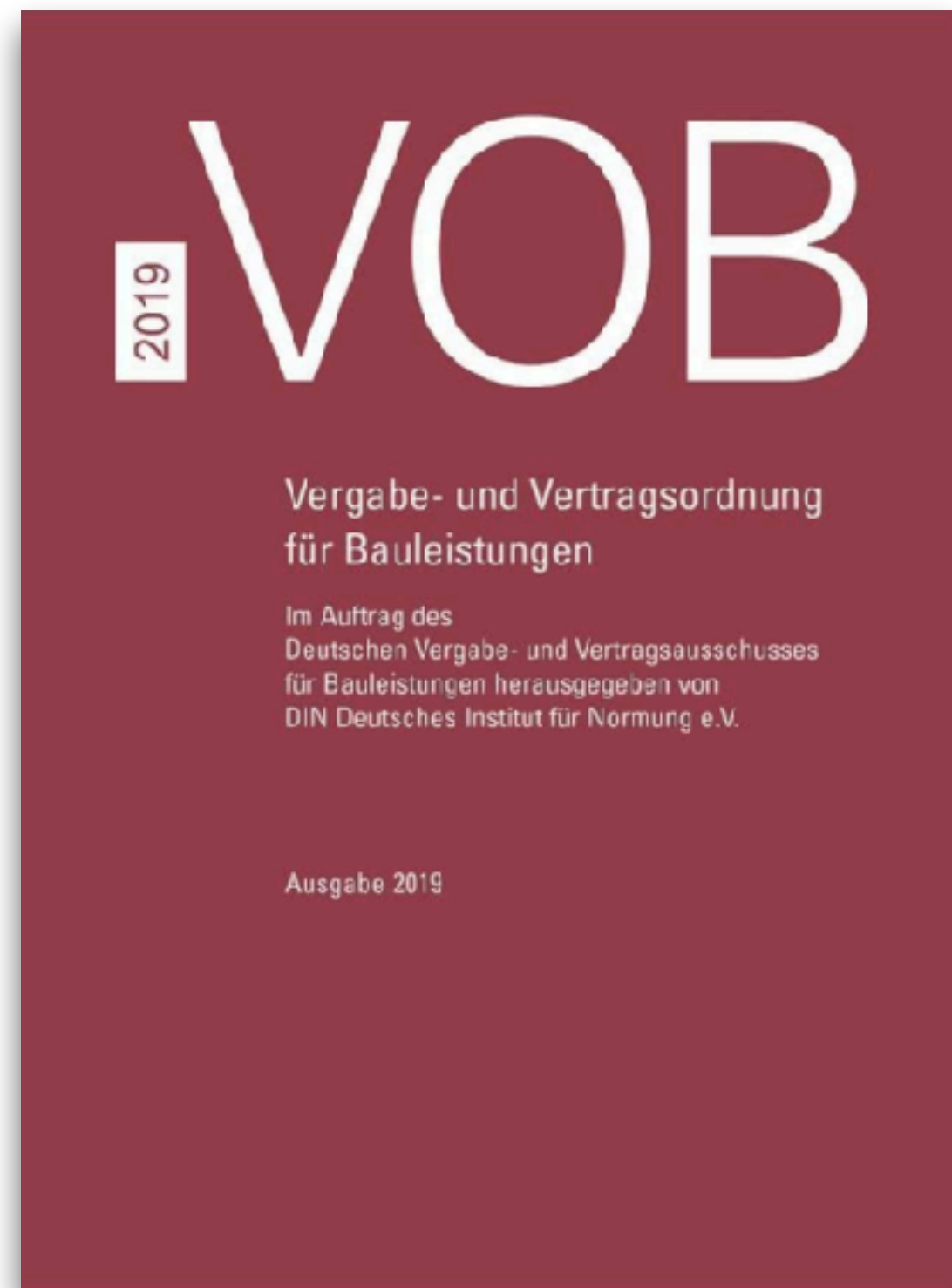


Angeordnete jedoch vergessene Leistung

„(...) Umfasst 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.“ § 650 c Abs. 1 **Satz 2** BGB

Achtung: Ist die angeordnete Änderung erforderlich, weil diese zur **Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist**, dann muss die (aufgrund der Fehlplanung) vergessene Leistung vergütungsneutral erfolgen.

URKALKULATION UND DIE „VERMUTUNG“ - § 650 C ABS. 2 BGB



Urkalkulation und die „Vermutung“

„Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten **Urkalkulation** zurückgreifen. Es wird **vermutet**, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.“ § 650 c Abs. 2 BGB

URKALKULATION UND DIE „VERMUTUNG“ - § 650 C ABS. 2 BGB



Bürgerliches
Gesetzbuch

Allgemeines
GleichbehandlungsgG
ProdukthaftungsgG
WohnungseigentumsG
ErbbaurechtsgG



Problematik der Fortschreibung der Urkalkulation

- § 650 c Abs. 2 BGB stellt dem AN frei, die Nachtragskalkulation anhand der **Urkalkulation** durchzuführen
- Die **Vermutungsregelung** des § 650 c Abs. 2 BGB unterstellt dabei, dass die (theoretischen) Kalkulationsansätze:
 - a. Die tatsächlich erforderlichen Kosten
 - b. Die angemessenen Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn widerspiegeln.

👉 Das kann in den meisten Praxisfällen **verneint** werden!

URKALKULATION UND DIE „VERMUTUNG“ - § 650 C ABS. 2 BGB



**Bürgerliches
Gesetzbuch**

Allgemeines
GleichbehandlungsG
ProdukthaftungsG
WohnungseigentumsG
Erbbaurecht



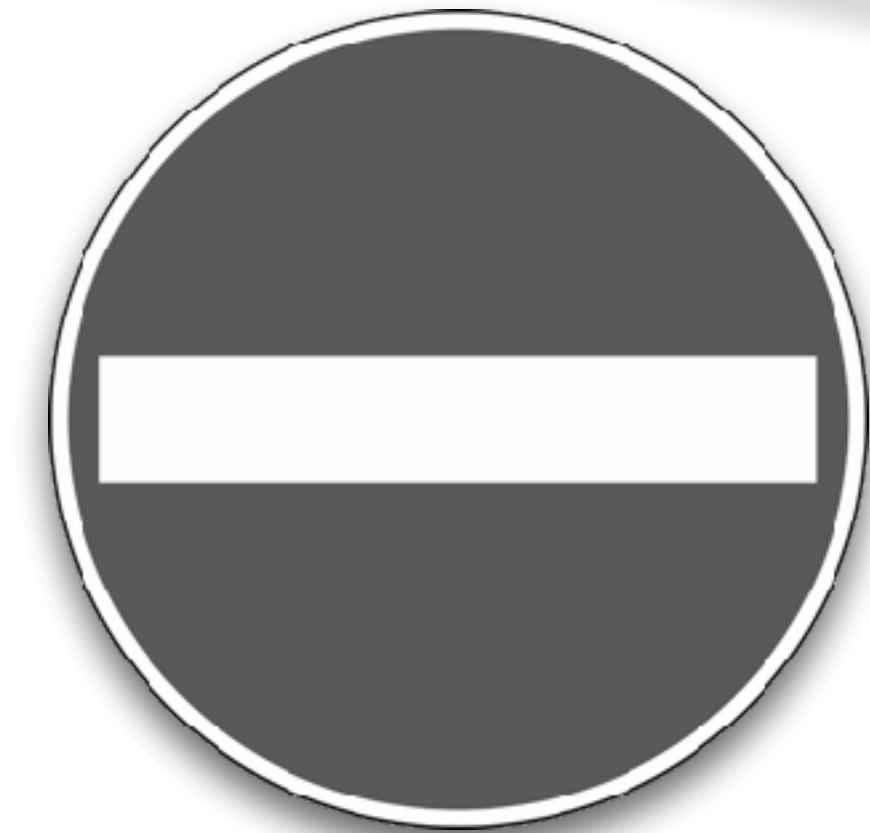
Das Dilemma der „Urkalkulations-Freiheit“ des AN-ers

- Der Auftragnehmer kann bei der Nachtragskalkulation folglich Gebrauch von der Regelung des § 650 c Abs. 2 BGB machen
- ABER! Die **Preisfortschreibung funktioniert nicht**, sobald
 - a. **Cherry-Picking:** Einzelne NA-Positionen (✅ in der Urkalkulation enthalten) anhand der Urkalkulation berechnet/fortgeschrieben werden und andere NA-Positionen (✅ **ebenfalls** in der Urkalkulation enthalten) anhand einer neuen Kalkulation bestimmt werden
 - b. **Positions-Gap:** Einzelne NA-Positionen (🚫 nicht in der Urkalkulation enthalten) sind und neu kalkuliert werden müssen
 - c. **Schlechte Gliederung:** Die Urkalkulation nicht tief genug gegliedert ist

URKALKULATION UND DIE „VERMUTUNG“ - § 650 C ABS. 2 BGB

Ablehnung der Vermutung

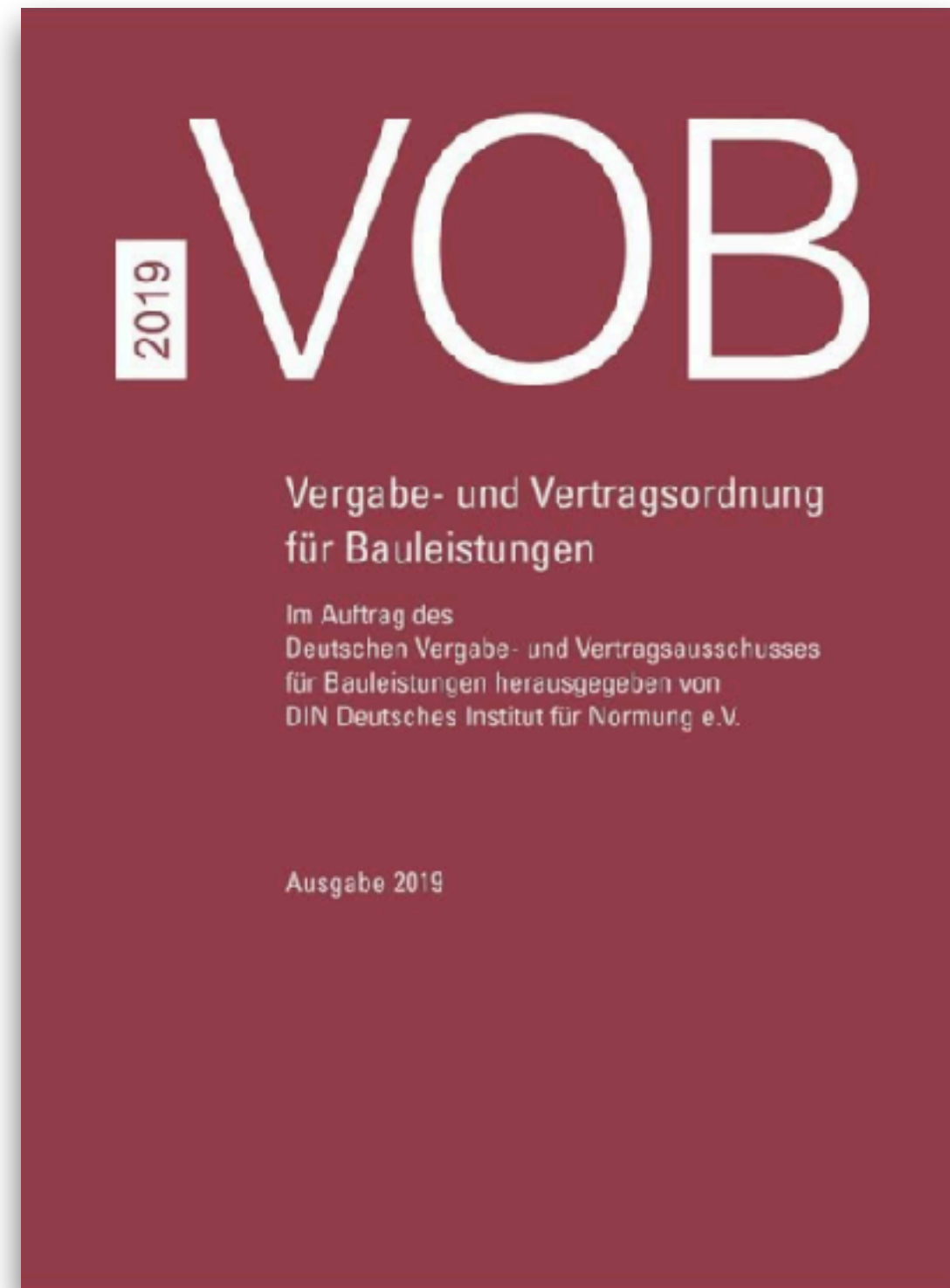
- Der Auftraggeber ist **nicht gezwungen**, das Angebot auf Grundlage der fortgeschriebenen Urkalkulation zu akzeptieren
- Äußert der AG einen Vorbehalt bzgl. der Annahme, dass die fortgeschriebenen Urkalkulation wirklich die tatsächlich erforderlichen Kosten abbildet, so kann er die Kalkulation zurückweisen, mögliche Gründe könnten sein:
 - a. **Urkalkulationsvorbehalt:** Die Urkalkulation bildet nicht die tatsächlich erforderlichen Kosten ab
 - b. **Fortschreibungsvorbehalt:** Die Angebotskalkulation auf Grundlage der fortgeschriebenen Urkalkulation bildet nicht die tatsächlich erforderlichen Kosten ab



A yellow hard hat with some wear and tear is placed on top of a stack of several bricks. The background is dark and out of focus, suggesting an industrial or construction setting. A thin white horizontal line is positioned above the text.

DIE 80 %-REGELUNG

DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB



Die 80 % Regelung

„Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer **80 %** 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. (...)“ § 650 c Abs. 3 BGB

DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB



Problematik der „80 %-Regelung“ für den **AG**

- a. **Risiko der Überzahlung:** Ein überhöhtes Nachtragsangebot würde zunächst zu einem überhöhten „80 %-Abschlag“ führen
- b. **Risiko der Insolvenz:** Durch die Insolvenz des AN-ers könnte die Sicherheit eines Ausgleichs der Überzahlung verloren gehen (finanzielles Risiko des AG-ers)
- c. **Rechtsfrage:** Es ist fraglich (individuelle Rechtsfrage), ob eine Zurückweisung des Nachtragsangebotes genügt, um den „80 %-Abschlag“ ebenfalls zurück zu weisen

DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB



Bürgerliches
Gesetzbuch

Allgemeines
GleichbehandlungsgG
ProdukthaftungsgG
WohnungseigentumsgG
ErbbaurechtsgG



Problematik der „80 %-Regelung“ für den **AG**

- d. **Leistungsverweigerung des AN:** Der AN könnte bei Weigerung der Zahlung der Abschlagsrechnung von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen
- e. **Fehlende Möglichkeit der Absicherung:** Sicherheitsleistungen für den 80 %-Abschlag sieht § 650 BGB nicht vor

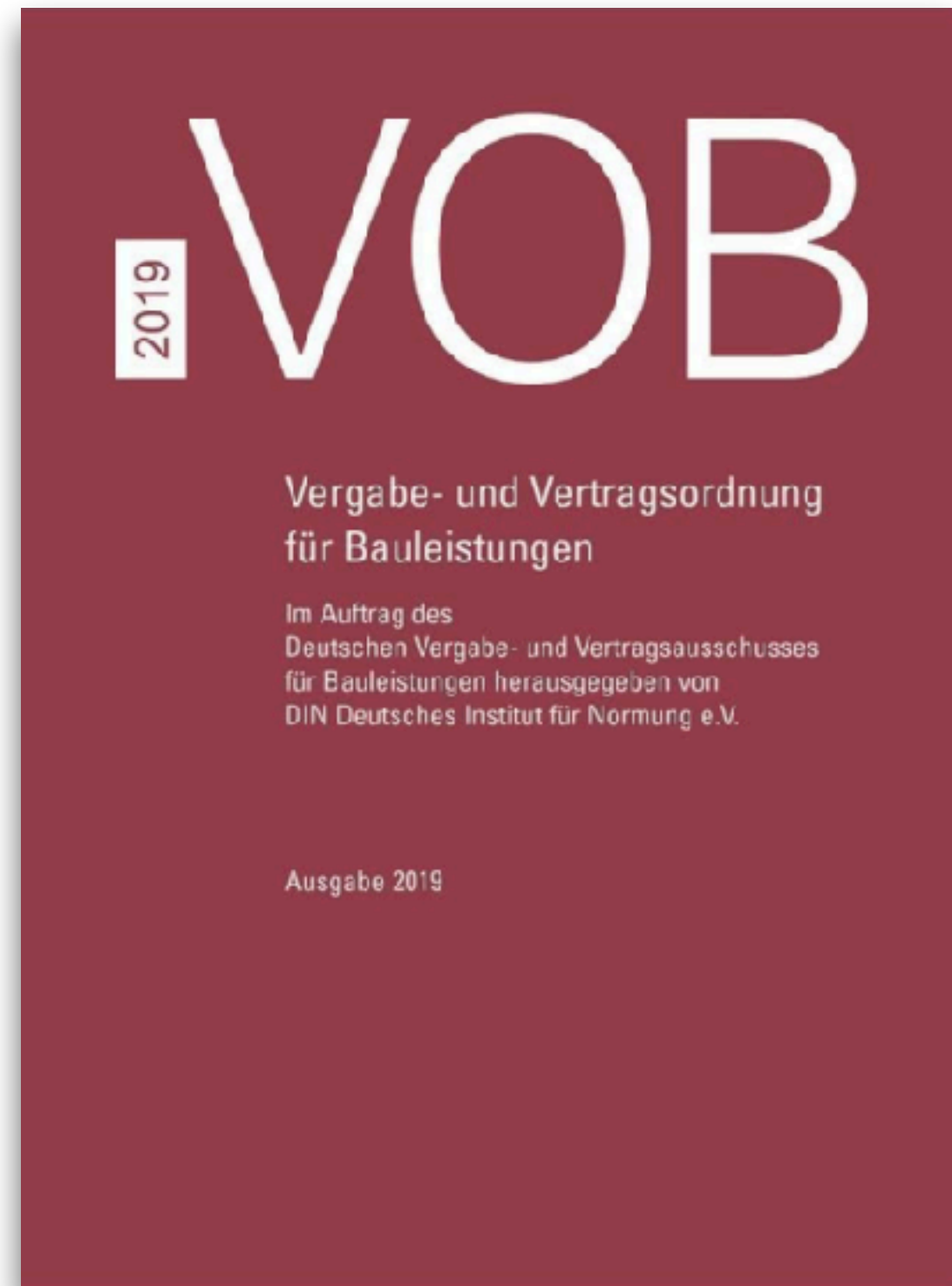
DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB



Problematik der „80 %-Regelung“ für den AN

- a. **Risiko der Überzahlung:** Eine mögliche Überzahlung kann zur Rückforderung samt Zinsen führen. Der Überzahlungsbetrag ist dann ab dem Zeitpunkt der Zahlung i. H. v. (idR.) **9 % über dem Basiszinssatz** zu begleichen
- b. **Leistungsverweigerung + Kündigungsrisiko des AN:** Der AN könnte bei Weigerung der Zahlung der Abschlagsrechnung von seinem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen. Geschieht das jedoch auf Grundlage falscher Annahmen, besteht ein Kündigungsrisiko

DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB ... BEIM VOB/B-VERTRAG?



VOB/B vs. BGB-Vertrag - Das Dilemma

- **!?** 🔍 Die Frage nach der **Berechtigung** der 80 %-Regelung ist kritisch und Einzelfallbezogen unter die Lupe zu nehmen
- Folgende Grundsätze können im Weg stehen:
 - ➔ 📝 BGB-Vertrag oder VOB/B Vertrag?
 - ➔ 🤝 Einseitige Anordnung i.S.d. § 650 b BGB?
- **Empfehlung:** im Einzelfall immer eine juristische Beratung einholen (AG / AN), um die Anspruchsgrundlage zu klären

DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB ... BEIM VOB/B-VERTRAG?



Die aktuelle Rechtsprechung zur 80 % Regelung (VOB/B)

Was sagt die bisherige Rechtsprechung?

➔ KG, Urteil vom 02.11.2021 - 27 U 120/21

- ① ⚖ Der AN darf die 80 % Regelung bei **geschuldeten** Abschlagszahlungen geltend machen
- ② ⚖ Obwohl die VOB/B als „Ganzes“ dem Vertrag zugrunde liegt
- ③ ⚖ **Voraussetzung:** die geschuldete (vertragsgemäße) Bauleistung wurde erbracht und es liegt eine prüffähige Rechnung vor (Vorleistungspflicht des AN-er nach § 16 VOB/B bleibt somit)

DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB ... BEIM VOB/B-VERTRAG?



Die aktuelle Rechtssprechung zur 80 % Regelung (VOB/B)

Was sagt die bisherige Rechtssprechung?

➔ KG, Urteil vom 02.11.2021 - 27 U 120/21

- ④ ⚖️ **Vertragsgemäße Bauleistung** liegt dann vor, wenn dem AN für diese Leistung nach § 2 VOB/B eine Vergütung zusteht (d.h. dem Grunde nach muss der Anspruch bestehen)
- ⑤ ⚖️ Eine **Vereinbarung** über die geänderte oder zusätzliche Vergütung muss nicht zwingend vorliegen (in den wenigen Fällen liegt diese auch vor)

DIE „80 %-REGELUNG“ - § 650 C ABS. 3 BGB ... BEIM VOB/B-VERTRAG?



Die aktuelle Rechtsprechung zur 80 % Regelung (VOB/B)

Was sagt die bisherige Rechtsprechung?

➔ KG, Urteil vom 02.11.2021 - 27 U 120/21

- ⑥ ⚖ Möchte / muss der AN seinen Anspruch gerichtlich durchsetzen (**einstweiligen Verfügungsverfahren**) muss dieser seinen Anspruch glaubhaft und nachvollziehbar darlegen.
- ⑦ ⚖ Dazu gehört u.a. nach **§ 2 Abs. 6 VOB/B** die Anmeldung seiner Ansprüche auf zusätzliche Vergütung dem AG **vor** der Ausführung mitgeteilt hat

ANORDNUNG / VERLANGEN - ARTEN DER ANORDNUNG



Arten der Anordnungen

- Es wird in der Regel zwischen 2 Arten von Anordnungen des Auftraggebers unterschieden:
 1. **Notwendige Anordnung** beinhaltet eine Änderung, die erforderlich ist, um das vereinbarte Leistungserfolg zu erzielen. Meist unvorhergesehen / äußere Umstände + **geänderte Beschaffenheitsmerkmale**
 2. **Freie / willkürliche Anordnung** beinhaltet eine Änderung, die erforderlich ist, um das vereinbarte Leistungserfolg zu ändern. AG-seits gewollt, ohne äußere Umstände + **neue/weitere Beschaffenheitsmerkmale**

Notwendige Anordnung:

- § 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB

Willkürliche Anordnung:

- § 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB

ANORDNUNG / VERLANGEN - ARTEN DER ANORDNUNG



Arten der Anordnungen

1. **Notwendige Anordnung**

- Der Unternehmer muss ausführen

2. **Willkürliche Anordnung**

- Der Unternehmer „muss nicht unbedingt“ ausführen
- Zumutbarkeitsgrenzen, z. B.:
 - ➔ Nicht vorhandene Qualifikation der Mitarbeiter
 - ➔ Nicht vorhandene personelle oder technischen Kapazitäten & Möglichkeiten
 - ➔ Nicht vorhandene wirtschaftliche Möglichkeiten

Notwendige Anordnung:

- § 650 b Abs. 1 Nr. 2 BGB

Willkürliche Anordnung:

- § 650 b Abs. 1 Nr. 1 BGB