



# Paratus Leaflet



„Das Anordnungsrecht nach § 650b BGB 2018 hat im Einzelfall enge Grenzen!“

## Erfolg früher und heute

Warum aus einem Haftungsproblem der Auftragnehmer ein Ausschreibungsproblem der Auftraggeber geworden ist!

Liebe Leserin, lieber Leser,

nicht wenige Bauauftragnehmer (und auch Planungsverantwortliche) mussten in den letzten Jahrzehnten realisieren, was der werkvertragliche Erfolg für sie bedeuten kann. Der Werkunternehmer schuldet nicht nur das fehlerfreie Abarbeiten eines Leistungsprogramms, sondern die Herbeiführung eines bestimmten Ergebnisses. Und dies verschuldensunabhängig und (zunächst) auch dann, wenn nicht er, sondern bspw. eine Vorleistung für die Erfolgsverfehlung Ursache war. Vielleicht kennen Sie das „Forsthaus-Urteil“ des BGH (08.11.2007 – VII ZR 183/05). Hier war die – für sich betrachtet völlig einwandfreie – Leistung des Heizungsinstallateurs ausschließlich deshalb rechtlich mangelhaft, weil das BHKW eines anderen Auftragnehmers als Energiequelle abweichend von der Planung zu wenig Leistung brachte. „Eine Heizung muss ausreichend erwärmen“, so eindeutig der BGH zum geschuldeten Erfolg und dieses Ergebnis vermochte die Heizung nicht zu erreichen. Also: werkvertraglicher Erfolg verfehlt.

Mit den Neuregelungen der Rechtsnovelle für alle Bau- und Planungsverträge ab dem 01.01.2018 hat nun aber der unbestimmte Rechtsbegriff „Erfolg“ auch Einzug in den § 650b BGB gefunden und systematisiert das Anordnungsrecht des Auftraggebers. Dabei ist der Gesetzgeber einen grundlegenden anderen Weg gegangen als die VOB/B. Es wird sich für viele Ausschreibungs- und Vertragsverantwortliche lohnen, hier künftig genauer hinzusehen. Ansonsten könnte es ihnen in der Durchführung ergehen wie seinerzeit dem Heizungsinstallateur.

Erfahren Sie mehr auf den Seiten 2 und 3!

Die Baupraxis kennt und arbeitet seit vielen Jahren mit § 1 Abs. 3 VOB/B. Danach ist es dem Auftraggeber vorbehalten, Änderungen des Bauentwurfes anzuordnen. Unter diese Regelung fällt der ganz überwiegende Teil von Änderungsvorgaben des Auftraggebers, auch weil der Begriff des „Bauentwurfes“ bei näherer Betrachtung als letztlich konturenlos einzuordnen ist.

§ 650b BGB 2018 differenziert abweichend: vergleichbar § 1 Abs. 3 VOB/B ohne Schranke anordnungsbefugt ist der Auftraggeber nur noch bei Änderungen, die zur Erreichung des geschuldeten Werkerfolges notwendig sind (Nr. 2). Anordnungen zur Abänderung des geschuldeten Erfolges selbst muss der Auftragnehmer nur befolgen, wenn ihm dies zumutbar ist (Nr. 1). Und diese Zumutbarkeits-Schranke kann es in sich haben.

### Was sind Änderungen, die zur Erreichung des geschuldeten Erfolges notwendig sind?

Der hinsichtlich der Neuregelung des § 650b BGB sicherlich weitreichend zu Unrecht gescholtene Gesetzgeber erweist sich als Realist. § 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB 2018 orientiert sich an der Tatsache, dass bei vielen Leistungsbeschreibungen die regelmäßig über ein LV oder aber auch durch ein Raumbuch geforderten Leistungsdetails (= Leistungssoll) nicht ausreichen, den geschuldeten Erfolg (= Erfolgssoll) zu erreichen. Weil nun aber der Auftragnehmer nur das Leistungssoll kalkuliert hat, gewährleistungs-

rechtlich aber das Erfolgssoll erbringen muss, darf der Auftraggeber dieses Delta durch entsprechende Änderungsanordnungen unbeschränkt schließen. Für den Auftragnehmer ist das nicht ungerecht, denn er erhält diese Leistung zusätzlich vergütet und konnte zudem aufgrund des ausgeschriebenen Erfolges absehen, was da, regelmäßig auf seine Bedenken- und/oder Behinderungsanzeige, unter der Ausführung auf ihn zukommt.

### Änderungen des vereinbarten Erfolgs sind etwas grundlegend anderes

Aufgrund der massiven Preissteigerungen mag zwar der Schulfall der zusätzlich angeordneten zweiten Einzelgarage nicht völlig konstruiert sein, doch hierum geht es nicht. Nehmen wir stattdessen den Projektentwickler eines mittelgroßen Einkaufszentrums, welcher im Zuge der Rohbaurealisierung gegenüber seinem Generalunternehmer Bau für die zunächst als große Eisdiele geplante Fläche nun die Ausführung einer Erlebnisgastonomie mit „Openkitchen“ und aufwendiger Entlüftungstechnologie anordnen will. Oder die deutsche Kommune, die für den Neubau ihres Technischen Rathauses im gleichen Stadium für einen Flächenteil im Erdgeschoss infolge erkannten Minderbedarfs an Büroarbeitsplätzen Räumlichkeiten für ein Kulturforum mit ebenfalls aufwendigerer Klimatechnik vorgibt.

Ob in diesen beiden Fällen der Auftraggeber spätestens nach 30 Tagen (vgl. § 650b BGB 2018) solche Änderungen ohne weiteres Risiko anordnen kann, hängt

maßgeblich davon ab, ob sie noch unter den vereinbarten Werkerfolg (Einkaufszentrum mit großer Eisdiele“ oder „Technisches Rathaus“) fallen. Es gehört nicht sonderlich viel Phantasie zu der Erkenntnis, dass unterschiedliche Gerichte diese Frage vorliegend auch unterschiedlich beurteilen würden.

### „Zumutbarkeit“ in Zeiten voller Kapazitätsauslastung

Nur die Neueinsteiger im Bauwesen vermögen nicht nachzuvollziehen, dass Nachträge vor nicht allzu langer Zeit beiden Bauvertragspartnern durchaus auch Spaß machen konnten. Nicht selten verschafften sie dem Auftragnehmer außerhalb eines ruinösen Wettbewerbs eine gewisse Chance auf Gewinn und so dem Auftraggeber die Gewissheit, auch beim nächsten Vorhaben mit mittelmäßiger Leistungsbeschreibung keine Schwierigkeiten bei der Vergabe und später neuerlichen Änderungsvorgaben zu haben.

Diese Situation hat sich grundlegend verändert. Aktuell fühlen sich auch Generalunternehmer des Öfteren „erpresst“, wenn ihnen von ihren Nachunternehmern die fehlende Kapazität für die Umsetzung einer substanziellen Änderung signalisiert wird. Mangelnde Kapazität intendiert aber in Zeiten voller Kapazitätsauslastung auch immer die Gefährdung von Folgeaufträgen bei Befolgung einer (erfolgsändernden) Anordnung. Und diese Gefährdung muss der Auftragnehmer nicht akzeptieren, sie ist ihm nicht zumutbar (Leupertz, BauR 2019, 409, 417 – sehr lesenswert!)

## Erfolgsgrenze wie Risiko behandeln

Gute Bauverträge erfassen die möglichen Realisierungsrisiken, wie z. B. den Baugrund, und ordnen die Risikoverteilung zu. Nicht anders könnte mit den absehbaren Erfolgs-

änderungen verfahren werden. Ausgehend von einer ausreichend weit gefassten Erfolgsbeschreibung wäre dann in den Vertragsverhandlungen zwischen Bauherr und Bieter nach konkreter Zuordnung des Risikos „Zumutbarkeit“

resultierend aus einer bestimmten Erfolgsänderung zu suchen.

Wie bisher auf ein Anordnungsrecht zu hoffen, wird dagegen zunehmend zu einem bösen Erwachen führen.

## TERMINE:

- 18.06.2019** [Deutsches Anwaltsinstitut, Bochum](#)  
Aktuelle Entwicklungen im Bauversicherungsrecht
- 13.09.2019** [Deutscher Baubetriebs- und Baurechtstag, Lüneburg](#)  
Workshop 2: Angebots-, Vertrags- und Nachtragskalkulation
- 24.09.2019** [Stiftung Scheuern, Leipzig](#)  
Baumaßnahmen richtig versichern – alles Wissenswerte für Bauherren!
- 17.10.2019** [Deutsches Anwaltsinstitut, Berlin](#)  
14. Jahresarbeitstagung Bau- und Architektenrecht
- 18.10.2019** [Rechtsanwaltskammer Celle](#)  
Aktuelle Entwicklungen im Bauversicherungsrecht

### Datenschutzerklärung

Die Speicherung, Verarbeitung und Nutzung Ihrer Daten dient dem Zweck der Information über das Paratus Leaflet. Rechtsgrundlage für diese Verarbeitung ist Art 6 Abs. 1 lit f) DSGVO. Die Daten werden auf Paratus Legal-eigenen EDV-Systemen gespeichert, nicht an Dritte weitergegeben und nur für die Zwecke der Information über das Leaflet verarbeitet. Dabei treffen wir entsprechende angemessene technische Maßnahmen, um den Schutz Ihrer Daten zu gewährleisten. Die Dauer der Speicherung richtet sich nach den gesetzlichen Aufbewahrungspflichten. Sie haben das Recht auf Auskunft über die bei uns gespeicherten Sie betreffenden personenbezogenen Daten sowie auf Berichtigung oder Löschung oder Einschränkung der Verarbeitung.

Verantwortlich im Sinne der DSGVO ist Herr Rechtsanwalt Frank Meier, Aegidientorplatz 2 A, 30159 Hannover, Tel.: 0511/89850010. E-Mail: meier@paratus-legal.de.



Rechtsanwalt Frank Meier  
Aegidientorplatz 2A  
30159 Hannover  
Telefon 0511 89 85 00 10  
Telefax 0511 89 85 00 20  
[www.paratus-legal.de](http://www.paratus-legal.de)  
[hannover@paratus-legal.de](mailto:hannover@paratus-legal.de)

[www.paratus-legal.de](http://www.paratus-legal.de) / [www.paratus-consult.de](http://www.paratus-consult.de)