



Paratus Leaflet



„Warum in die Ferne schweifen, wenn das Gute liegt so nah? Bonnes vacances!“

Nachtrags- vergütung

„Ranrobben“ statt
Punktlandung

Ausgabe 2/2020

Liebe Leserin, lieber Leser,

auf einer der letzten größeren Fachveranstaltung (Braunschweiger Baubetriebsseminar am 28.02.2020) vor Inkraftreten der pandemiebedingten Verhaltensregeln hat der VRiKG Retzlaff in einem pointierten Vortrag den Blick auf ein Jahrzehnte währendes Dilemma gerichtet, von dem in diesem Leaflet die Rede sein soll. Denn, der Vergleich mag etwas gewagt anmuten, es geht dabei um so etwas wie Licht am Ende des Tunnels. Und das können wir schließlich brauchen am Beginn einer Urlaubszeit, die hoffentlich für viele der zurückliegenden Einschränkungen entschädigt, bei der sich für Viele aber die gewohnte Unbeschwertheit vor den großen Ferien nicht wie sonst einstellen will. Retzlaff referierte über die Vergütung angeordneter Leistungsänderungen nach den gesetzlichen Neuregelungen in den §§ 650b, 650c BGB sowie nach § 2 Abs. 5-7 VOB/B. Er stellte heraus, dass die richterliche Preisfindung wenig mit einer spontanen Punktlandung zu tun habe, sondern viel mehr einem „ranrobben“ an die Lösung durch Urteil gleiche. Seine grundsätzliche Analyse des BGH-Urteils vom 08.08.2019 – VII ZR 34/18 findet inzwischen Bestätigung in oberlandesgerichtlichen Entscheidungen zu § 2 Abs. 5 VOB/B (OLG Düsseldorf, Urteil vom 19.12.2019 – 5 U 52/19) und § 2 Abs. 6 VOB/B (OLG Brandenburg, Urteil vom 22.04.2020 – 11 U 153/18). In die gleiche Richtung zielt letztlich auch das BGH-Urteil vom 30.01.2020 – VII ZR 33/19 zu § 642 BGB, einem vergütungsähnlichen Anspruch. Worum geht es?

Erfahren Sie mehr auf Seite 2!

Die Korbion zugeschriebene Formel vom „guter Preis bleibt ...“ konnte sich in der Praxis vielleicht auch deshalb für viele Jahre halten, weil sie Änderungen am Bau als etwas begriff, was geradezu alltäglich war und (noch) ist. Daraus die Konsequenz abzuleiten, dass mit dem Bauvertrag gefundene Preisniveau sei auch auf etwaige Änderungen und Zusätze zu erstrecken, erscheint nachvollziehbar. Sie hatte freilich in ihrer verselbständigten Verallgemeinerung nie eine rechtliche Grundlage, was den BGH-Entscheidungen vom 08.08.2019 und 30.01.2020 sehr anschaulich entnommen werden kann.

Das maßgebliche Synallagma

Zu der streitigen Frage des Preises für eine relevante Mehrmenge stellt der BGH in seinem Urteil vom 08.08.2019 deutlich heraus, worum es dabei nicht geht: das Synallagma, also das vertraglich begründete Verhältnis von (ausgeschriebener) Leistung und (angebotener) Gegenleistung. Wie auch, beide Vertragsteile können nicht hellsehen.

Umgekehrt geht es um eben dieses Preisverhältnis, wenn die Höhe einer Entschädigung nach § 642 BGB zu finden ist (BGH, Urteil vom 26.10.2017 – VII ZR 16/17). Eine Mitwirkungsverpflichtung kann nur den vertraglichen Vereinbarungen entspringen, mit denen ein Preisniveau existiert, welches Anhaltspunkt für die Entschädigung der unnütz vorgehaltenen Produktionsfaktoren ist (BGH, Urteil vom 30.01.2020 – VII ZR 33/19).

Also: bei § 2 Abs. 3, 5-7 VOB/B Mehrmenge, Änderungs- oder Zusatzleistung außerhalb des Vertrages = nicht mehr ursprüngliches Preisniveau = tatsächlich erforderliche Kosten als Ergebnis der ergänzenden Vertragsauslegung. Dagegen bei § 642 BGB unnützes Vorhalten während des vertraglich vereinbarten Ausführungszeitraums = hierfür existiert Preisniveau = Entwicklung auf Grundlage Urkalkulation.

Nachtragsprüfung ex ante und ex post

Auch wir „Baumenschen“ ertragen ein „auf Sicht fahren“ anscheinend nur schwer. Also vergessen wir allzu leicht, dass nicht das Recht die Frage nach der punktgenauen Höhe der Nachtragsvergütung offen lässt, sondern die Baupraxis, weil schlicht der Änderungsbedarf nicht feststeht. Folglich kritisieren wir die langatmig empfundene Gerichtspraxis einer Annäherung (Retzlaff: „ranrobben“) an den „richtigen“ Preis, statt den Blick auf die eigentliche Ursache zu richten: das Flexibilitätserfordernis als Folge eines dynamischen Baugeschehens.

BGB und BGH haben mit Unschärfen kein Problem

Fehlt aber für Änderungen ein Preisniveau von vornherein und werden Kalkulationen (jedenfalls meistens) nicht für Annahmeverzugszeiträume aufgestellt, dann ist zu verstehen, warum in § 650b BGB ein Verhandlungszwang geregelt wird und der BGH für den Anspruch aus § 642 BGB ein wohl weitreichendes Ermessen des Tatrichters sieht.

Richtig „vom Ende her denken“

Um schließlich auch bei der Conclusio eine Anleihe bei der Politik zu nehmen: wer Nachtragsangebote auf das eine richtige Ergebnis prüfen muss, folgt damit in den meisten Fällen keiner rational zu begründenden Vorgabe im Sinne eines wirtschaftlichen Ergebnisses (auch nicht nach Haushaltsrecht), sondern wird in Verkennung der gesetzlichen Vorgaben in einen Konflikt getrieben, der viel zu häufig und keinesfalls wirtschaftlich vor Gericht endet.

Ob man für den notwendigen Kurswechsel nun die ratio legis anführt (Verhandlungszwang in § 650b BGB, weil Synallagma fehlt und erhebliches Ermessen bei Ermittlung der Entschädigung nach § 642 BGB, weil Preisniveau nicht für den Annahmeverzug gefunden) oder die Einheit der Rechtsordnung (wenn § 650b BGB schon nach seinem Wortlaut und § 642 BGB gemäß der höchstrichterlichen Rechtsprechung ein Herantasten unterstellen, dann kann die damit zwingend einhergehende Spannweite nicht aus anderen Vorschriften unwirtschaftlich oder sonst rechenschaftsbedürftig sein) hat für die hier begründete Erkenntnis keine Relevanz:

Diskussionsfähige Nachtragsbewertungen gehören verhandelt, der Streit vor Gericht bleibt den Auswüchsen vorbehalten. So verstanden verträgt nachvertragliche Preisfindung immer auch etwas Pioniergeist.

Sehen wir positiv in die Zukunft. Ich wünsche Ihnen eine tolle Urlaubszeit!



www.paratus-consult.de

Die Umsetzung rechtlicher Rahmenbedingungen und Anforderungen erfordert nicht nur im Falle grundlegender gesetzlicher Neuregelungen eine Loslösung von der anwaltlichen Arbeitsweise am Streitfall. Strategie, Struktur und auch Kultur bei der Bewältigung von Bauaufgaben bilden und verbessern sich erfolgreich nur bei einer Sichtweise „über den Tellerrand hinaus“. Den gleichsam immer notwendigen Praxisbezug liefert auch dann selbstverständlich der Erfahrungsschatz aus nunmehr 20 Jahren Spezialisierung im Baubereich. Paratus Legal hat deshalb das Format Paratus Consult entwickelt, welches gezielt auf die praxisorientierte Aus-/Fortbildung sowie Strategie-/Strukturberatung der professionell Baubeteiligten und ihrer Dienstleister ausgerichtet ist.

Sie haben weitere Fragen, Anmerkungen etc.? Ich freue mich, von Ihnen zu hören!

Ihr Frank Meier

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- & Architektenrecht

Diplom-Verwaltungswirt

Lehrbeauftragter für Bau- & Architektenrecht



„TERMINE“:

Nicht nur an den Universitäten werden die Defizite rein digitaler Interaktion deutlich. Die Fortbildungsveranstalter ziehen für die Konzeptionierung ebenfalls Lehren aus den aktuellen Erfahrungen und hoffen auf eine Stabilisierung der Säule Präsenzveranstaltung. Auch wir sind hier weiter im Austausch und feilen noch an unserem digitalen Format. Mehr dazu im Herbst 2020.

www.paratus-legal.de / www.paratus-consult.de

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, Mainzer Straße 5, 30173 Hannover, Tel.: 0511/89850010. E-Mail: meier@paratus-legal.de.



Rechtsanwalt Frank Meier
Mainzer Straße 5
30173 Hannover
Telefon 0511 89 85 00 10
Telefax 0511 89 85 00 20
www.paratus-legal.de
hannover@paratus-legal.de