

# Die Anordnung von Beschleunigungsmaßnahmen

-Betrachtung der Problematik durch den Juristen-

Referent :  
RA Prof. Dr. Dieter Kainz  
FA für Bau- und Architektenrecht  
Wirtschaftsmediator

Kurzvortrag anlässlich der 3. Öffentlichkeitsveranstaltung von BKM am 15.10.2009  
im Haus der Architektur der Bayer. Architektenkammer in München

# Der Fall zum Thema :

---

- Für die Errichtung einer DHH ist gemäß Bauvertrag eine Bauzeit vom 10.04.2009 bis 10.12.2009 vereinbart. Der Baubeginn verzögert sich um 4 Wochen, aus Gründen , die nicht im Risikobereich des AN liegen (z.B. weil die Baugenehmigung erst später erteilt wird oder die Pläne dann erst vorliegen oder der Erdbauunternehmer dann erst mit der Baugrube fertig wird, nachdem er nachbessern musste ).
- Kann der AG gegenüber dem AN dennoch anordnen, die DHH bis zum 10.12.2009 fertig zu stellen ?

Muss der AN einer solchen Anordnung nachkommen?

# Die sich stellenden Fragen ( 1 ) :

---

1. Hat ein AG das Recht , bei einem Bauvertrag überhaupt bauzeitbezogene Anordnungen zu treffen ?
2. Wenn ja, hat der AG das Recht Beschleunigungsmaßnahmen anzuordnen ?
3. Aus welchen Bestimmungen des Gesetzes oder der VOB/B lassen sich solche Rechte ggf. ableiten ?
4. Lässt sich ggf. ein solches einseitiges Beschleunigungsanordnungsrecht vertraglich vereinbaren ?

## Die sich stellenden Fragen ( 2 ) :

---

5. Hat der AN gegenüber einer Beschleunigungsanordnung des AG ein Leistungsverweigerungsrecht ?
6. Hat der AN umgekehrt, wenn er beschleunigen will, aber der AG nicht, unter gewissen Sachverhaltsvoraussetzungen einen Anspruch, dass beschleunigt wird ?
7. Hat der AN hier einen auf Grund des kommenden Winters notwendigen Bauzeitverlängerungsanspruch von 3-4 Monaten ?
8. Hat der AN bei einer solchen Bauzeitverschiebung einen Anspruch auf Entfall einer vereinbarten Vertragsstrafe oder wird diese fortgeschrieben ?

# Die sich stellenden Fragen ( 3 ) :

---

## Wenn die VOB/B vereinbart ist :

9. Gibt § 1 Nr. 3 VOB/B dem AG ein Leistungsbestimmungsrecht zur Bauzeit ? Oder sogar zur einseitigen Anordnung von Beschleunigungsmaßnahmen ?
10. Ist aus § 1 Nr. 4 VOB / B ein solches Recht ableitbar und gilt es dann unbeschränkt ?
11. Ist der AN gemäß § 6 Nr. 3 VOB/B zu Beschleunigungsmaßnahmen verpflichtet ?
12. Wie werden ggf. die Mehrkosten für solche Beschleunigungsmaßnahmen vergütet ?

# Die sich stellenden Fragen ( 4 ) :

## *Zur Erinnerung :*

Der Wortlaut des § 1 Nr.3 VOB/ B-Ausgabe 2006 und 2009 lautet:

„Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem AG vorbehalten“.

Der Wortlaut der vom DVA bereits mit Beschluss vom 17.05.2006 beschlossenen Neufassung des § 1 Nr.3 , wie er dann wenige Wochen später wieder zurückgezogen wurde, lautete :

„Der Auftraggeber kann Anordnungen zu Art und Umfang der vertraglichen Leistung, soweit geboten auch hinsichtlich der Bauzeit, treffen, wenn der Betrieb des AN auf die dafür erforderlichen Leistungen eingerichtet ist und sie unter Abwägung der beiderseitigen Interessen nicht unzumutbar sind. Andere Leistungen , die der AG nicht anordnen kann, können dem AN nur mit seiner Zustimmung übertragen werden „ .

# Die sich stellenden Fragen (5) :

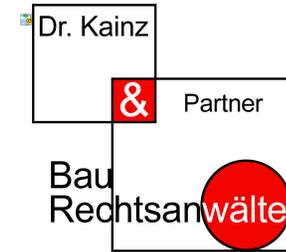
---

## § 6 Nr. 3 VOB/B hat folgenden Wortlaut :

„ Der Auftragnehmer hat alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen. Sobald die hindernden Umstände wegfallen, hat er ohne weiteres und unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen und den Auftraggeber davon zu benachrichtigen. „

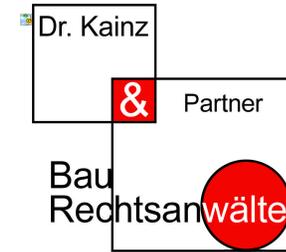
# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 1 )

---



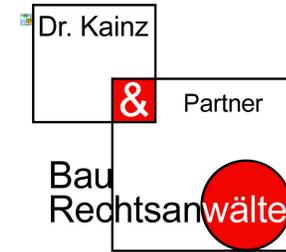
- ❑ Bei dem angesprochenen Thema der Beschleunigungsmaßnahmen gibt es eine Vielzahl von Fragen. Diese werden in Rechtsprechung und Literatur völlig unterschiedlich beantwortet. Es gibt kaum eine Frage ,die nicht unterschiedlich beantwortet wird. Eine Klarstellung des BGH gibt es bislang nicht !
- ❑ Tatsache und insofern festzuhalten ist jedoch , dass es sich bei einer solchen Beschleunigungsanordnung des AG im Ausgangsfall um eine Vertragsänderung im Rechtssinne handelt ( Abweichung der zunächst vereinbarten vertraglichen Bauausführungsfrist ), zu der der AG einseitig nicht berechtigt ist, es sei denn ein solches einseitiges Leistungsänderungsrecht auf die Bauzeit ist zu seinen Gunsten vertraglich vereinbart.
- ❑ Ist deshalb die VOB nicht vereinbart und auch darüber hinaus vertraglich nichts vorgesehen, steht dem AG nach den Bestimmungen des BGB weder ein zeitliches Anordnungsrecht noch ein Beschleunigungsrecht zu !

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 2 )



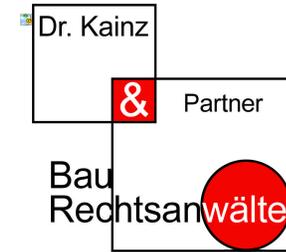
- ❑ Ist die VOB/B vereinbart, steht dem AG gemäß § 1 Nr. 3 VOB/B das Leistungsbestimmungsrecht zu, auch noch nach Vertragsabschluss den Bauentwurf und damit den vereinbarten Leistungsinhalt einseitig zu ändern.
- ❑ Unter Bauentwurf ist nicht nur der bautechnische Inhalt des Vertrages zu verstehen, sondern die gesamte Leistungsbeschreibung, mit der zum Ausdruck gebracht wird, was, wie, auf welche Weise ( Bauumstände) und unter welchen zeitlichen Rahmenbedingungen gebaut werden soll ( Schulze-Hagen, Festschrift für Soergel S.259,263; Zanner/Keller NZBau 2004,353,354;Kniffka, ibr-online Stand: 26.05.2009 §631 Rn.444).Es macht keinen Unterschied, ob der AG unzureichende technische oder unzureichende zeitliche Vorgaben geplant hat!
- ❑ § 1 Nr.3 VOB/B ist somit auch zu Gunsten des AG auf zeitliche Anordnungen zu erstrecken.

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 3 )



- ❑ Dieses Recht des AG ,gemäß § 1 Nr.3 VOB/B auch Anordnungen zur Bauzeit zu erteilen, muss gleichfalls das Recht des AG beinhalten, unter bestimmten Voraussetzungen Beschleunigungsmaßnahmen mit verbindlicher Wirkung für den AN zu erteilen  
Diese Voraussetzungen sind :
  1. Der AG muss dieses Beschleunigungsanordnungsrecht nach billigem Ermessen gemäß § 315 BGB ausüben ( § 315 Abs.1 BGB ist Ausdruck des dem Vertragsrecht immanenten Grundsatzes von Treu und Glauben § 242 );
  2. Die Beschleunigung darf unter Abwägung der beiderseitigen Interessen für den AN nicht unzumutbar sein und der Betrieb des AN muss auf die hierfür erforderlichen Leistungen eingerichtet sein;
  3. Der AG muss bereit sein, die Mehrkosten für die gewünschte Beschleunigung zu tragen.

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 4 )

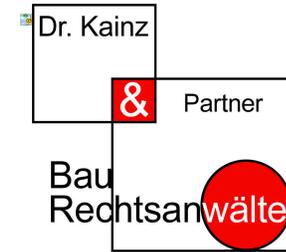


## Beispiele für das Vorliegen eines Beschleunigungsanordnungsrechts des AG :

- A.) das Leistungsinteresse des AG ist zwingend an die rechtzeitige Fertigstellung der Baumaßnahme gebunden ( Fix-Baustelle z.B. Stadionbau zur Eröffnung der Fußball-WM);
- B.) durch den verspäteten Beginn oder durch den Verzug der Baumaßnahme droht eine Verlängerung der Bauzeit, die beim Bauherrn erhebliche finanzielle Einbußen hervorruft, die es durch Beschleunigungsmaßnahmen aufzufangen gilt ( so der Ausgangsfall, Gelingt es nicht , durch Beschleunigungsmaßnahmen die vorgesehene Fertigstellungszeit einzuhalten, kommt man in den Winter, sodass das Bauvorhaben erst viele Monate später fertig wird mit erheblichen Mehrkosten und eintretenden Schäden; vgl. Ingenstau-Korbion/ Keldungs VOB 16.Aufl. § 2 Nr,5 VOB/B Rdnr.20,21 ).

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 5 )

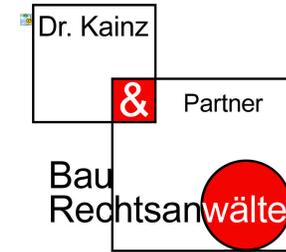
---



- Das Recht des AG in solchen Fällen, einseitig Beschleunigungsmaßnahmen anzuordnen, bedeutet die Pflicht des AN, diesen Anordnungen auch Folge zu leisten, sodass der AN diesbezüglich kein Zurückbehaltungsrecht mit seiner Leistung, d.h. ein Verweigerungsrecht hat.
- 1. Eine Verpflichtung zur Durchführung von Beschleunigungsmaßnahmen kann sich für den AN auch aus einer Schadensminderungsverpflichtung gemäß § 252 Abs.2 BGB ergeben.
- 6. Das Gleiche gilt bei Vorliegen allgemeiner Treue- und Kooperationspflichten. Gerade bei Bestehen eines VOB/B-Vertrages hat der BGH immer wieder in seinen Entscheidungen deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Kooperationscharakter des Bauvertrages die Parteien zu einem Miteinander zwingt, sodass auch aus diesem Grund der AN sich einer objektiv nachvollziehbaren Beschleunigungsanordnung des AG nicht entziehen sollte.

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 6 )

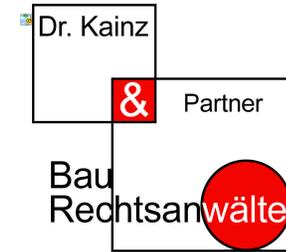
---



1. Ein solches Verweigerungsrecht steht dem AN allerdings zu, wenn der AG von Anfang an zu erkennen gibt, dass er nicht bereit ist, die durch die Beschleunigungsmaßnahmen entstehenden Mehrkosten zu bezahlen. Voraussetzung hierfür ist natürlich , dass dem AN auch tatsächlich für diese Maßnahmen ein begründeter Zahlungsanspruch zusteht. Dies ist nicht der Fall, wenn die eingetretene Bauzeitverzögerung auf Gründe zurückgeht, die der AN selbst verursacht hat.
1. Was die Höhe der Vergütung der Beschleunigungsmaßnahmen betrifft, gilt § 632 Abs.2 BGB bei einem BGB-Vertrag, d.h. der AG schuldet dem AN die übliche Vergütung und wenn die VOB vereinbart ist , bemisst sich die Vergütung nach den Grundsätzen des § 2 Nr.5 VOB/B im Wege einer Vergleichsberechnung.

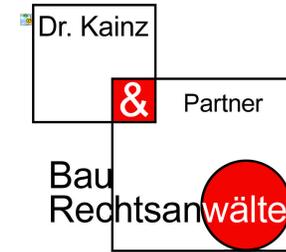
# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 7 )

---



1. Zum gleichen Ergebnis ist auch das OLG Jena mit Urteil vom 11.10.2005 – 8U 849/04-IBR 2005,658- gekommen.  
Das OLG Jena hat hier entschieden, dass dem AN gegen den AG ein Preisanpassungsanspruch gemäß § 2 Nr.5 VOB/B zusteht, wenn dieser infolge einer vom Vorunternehmer verursachten Bauzeitverzögerung eine Beschleunigung anordnet.  
( Dieses Urteil wurde rechtskräftig, obwohl das OLG Jena die Revision zum BGH zuließ, nachdem der BGH die Revision aus anderen Gründen zurückwies. Insofern ist schade, dass hier der BGH nicht in der Sache entscheiden musste.

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 8 )

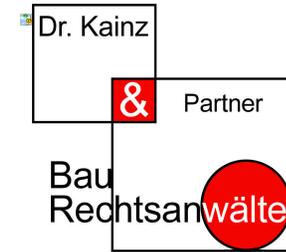


1. Was die im Ausgangsfall genannten Gründe betrifft, die Ursache für die einmonatige Verschiebung des Baubeginns gewesen sind, ist noch auf das völlig neue Urteil des OLG Celle vom 22.Juli 2009 – 14- U 166/08 – IBR 2009,505- zu verweisen.

Entgegen der bisherigen alten Rechtsprechung des BGH kam nämlich das OLG Celle in diesem Urteil zu dem Ergebnis, dass dem AN bei Bauzeitverzögerungen auch dann ein Mehrvergütungsanspruch gemäß § 2 Nr.5 VOB/B zusteht, wenn die Verzögerung auf Umständen beruht, die auch von einem Vorunternehmer zu vertreten sind, wenn die Bauzeitverzögerung insgesamt nur dem Verantwortungsbereich des AG zuzuordnen ist ( siehe auch Keldungs in Ingenstau-Korbion VOB/B § 2 Nr.5 VOB/B Rdnr.27 ).

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 9 )

---

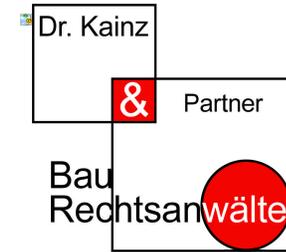


1. Das unter der Vornummer genannte Urteil des OLG Celle vom 22.07.2009 ist auch noch in seinem 2. Leitsatz von nicht unerheblicher Bedeutung, wenn es hier ausführt :

„ Akzeptiert ein AN bauzeitverlängernde Anordnungen seines AG und führt sie aus, kann sich hieraus im Einzelfall eine einvernehmliche Änderung ergeben, die eine vertragswidrige Anordnung des AG ausschließt“.

Diese Aussage ist deswegen von praktischer Bedeutung, da insoweit das OLG Celle von der hierzu veröffentlichten Meinung von THODE( ZfBR 2004,214 ff ) und dem ergangenen Urteil des OLG Hamm ( BauR 2005,1480) abweicht und auch den den Fällen, in denen ein AG Anordnungen zur Bauzeit trifft, ohne hierzu eigentlich berechtigt zu sein, dem AN einen Vergütungsanspruch nach § 2 Nr.5 zubilligt, wenn dieser der Bauzeitanordnung des AG Folge geleistet hat.

# Der Versuch von Antworten auf die gestellten Fragen : ( 10 )



12. Nicht streitig dürfte bei dem Ausgangsfall sein, dass dem AN ein Anspruch auf Verlängerung der Bauzeit um mindestens den Monat des verspäteten Baubeginns zusteht. Dies nach § 6 Nr.2 VOB/B. Folge hiervon ist wiederum , dass eine zunächst vereinbarte Vertragsstrafe entfällt und nicht automatisch neue Geltung mit einmonatiger Verlängerung bekommt. Dies schon unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Bauzeit ohne Beschleunigung in den Winter hineinfällt und damit ein genauer Fertigstellungstermin nicht festlegbar ist.
13. Das Bestehen dieses Bauzeitverlängerungsanspruches heißt nicht , dass daraus für den AN ein Rechtsanspruch gegenüber dem AG abgeleitet werden kann, nun seinerseits mit Erfolg vom AG die Anordnung von Beschleunigungsmaßnahmen anzufordern. Insofern bleibt das Bestimmungsrecht allein beim Auftraggeber.

# Schlussbemerkung

---

Für die Praxis empfiehlt es sich, die angesprochene Problematik bei abzuschließenden Bauverträgen nicht zu verdrängen, sondern bewusst anzugehen, d.h. solange es hier keine klarstellende BGH-Rechtsprechung gibt, sollte in dem Vertrag unmissverständlich geregelt werden, dass

1. dem AG ein bauzeitbezogenes Anordnungsrecht zusteht und er darüber hinaus auch Beschleunigungsmaßnahmen nach billigem Ermessen anordnen kann, wenn diese unter Abwägung der beiderseitigen Interessen für den AN zumutbar sind  
und
1. Welche Kosten/Preise für einen solchen Beschleunigungsfall bezahlt werden ( pro Tag/Woche : ..... € ).