### Deutscher Baubetriebs- und Baurechtstag am 1. und 2. September 2017 an der Leuphana Professional School

Workshop 1: Weiterentwicklung des zivilen Baurechtes aus baubetrieblicher Sicht § 650 b BGB Abs. (1) und (2)

RA Prof. Dr. jur. Bastian Fuchs
TOPJUS Rechtsanwälte
Honorarprofessor an der Universität der Bundeswehr München

Dipl.-Ing. Dr. techn. Ralph Bartsch BARTSCH WARNING PARTNERSCHAFT mbB ö.b.u.v. Sachverständiger, Wirtschaftsmediator(IHK) Lehrbeauftragter am KIT für Vertragsmanagement

#### Inhalt:

Das neue Gesetz betrifft insbesondere bei den §§ 650 b und c BGB die Schnittstelle zwischen Baubetriebslehre und zivilem Baurecht.

In diesem Workshop werden spezielle Themen aus dem Bereich behandelt, die einer Weiterentwicklung und konkreten Umsetzung des Gesetzes dienen sollen. Der Schwerpunkt liegt im § 650 b BGB Abs. (1) und (2).

Bezüglich des § 650 c BGB soll auf die Ergebnisse der Workshops 2 ff. aufgebaut werden.

### § 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

#### (1) 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. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür.

### § 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat.

Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

### § 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(2) 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.

#### Klärung folgender Regelungen

- Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs (Abs. 1 S. 1 Nr. 1)
- Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Erfolgs notwendig sind (Abs.1 S. 1 Nr. 2)
- Einigungen (Abs. 1 S. 1)
  - > Form?
  - > Zeit / Dauer?
  - Dokumentation des ernsthaften Versuchs
  - Sanktion, falls eine Seite dies "hintertreibt"?
- 30 Tagesfrist: Beginn, Ende, vorzeitiges Ende?
- Zumutbarkeit (Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2) und betriebsinterne Vorgänge
  - Was verstehen wir unter Zumutbarkeit?
  - Wie kann die Nachweisführung aussehen?
  - Sind etwaige gebundene Nachunternehmer (NU) einzubeziehen in die Betrachtung?
  - Wie muss dann die Vertragsgestaltung dazu aussehen?
  - ➤ Was sind Kriterien für die "Zumutbarkeit"?
  - Was beziehen wir bei der Interessenabwägung mit ein?

#### Klärung folgender Regelungen

- Angebot erstellen
  - ➤ Planung beim "Nachtrag" von Auftraggeber, sofern Planung per se von Auftraggeber vorgesehen
  - Angebotserstellungskosten?
  - Zeitraum für die Angebotserstellung?
- Schnittstelle zu § 650 b Abs. (1)
  - ➢ Gilt der § 650 c Abs. (1) nur bei Anordnungen gemäß § 650 b Absatz 2 und bei Vereinbarungen gemäß § 650 b Absatz 1 nicht? Welche Methode gilt dann für die Berechnung der Vergütung bei Vereinbarungen?
- Sonderthemen
  - > Ist eine Änderung der "Bauzeit" umfasst?
  - Sind Streitigkeiten zum bisherigen "Bausoll" auch umfasst?

- 1. Thema: Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs (Abs. 1 S. 1 Nr. 1) Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Erfolgs notwendig sind (Abs. 1 S. 1 Nr. 2)
  - Nahe an § 1 Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 VOB/B: inhaltsgleich oder gibt es Unterschiede?
  - Offene Fragen:
    - > Ist BAUZEIT umfasst?
    - > Sind die Arbeitsschritte umfasst?
    - ➤ Sind Streitigkeiten zum bisherigen "Bausoll" auch umfasst?

Nahe an § 1 Abs. 3 und Abs. 4 S. 1 VOB/B, inhaltsgleich oder gibt es Unterschiede?

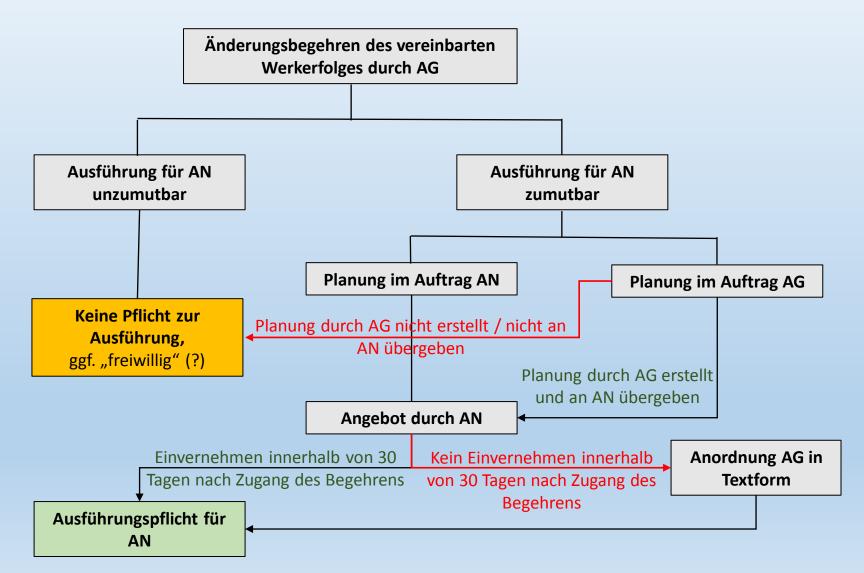
### § 1 VOB/B – Art und Umfang der Leistung

- (3) Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.
- (4) Nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, hat der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers mit auszuführen, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist. 2Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden

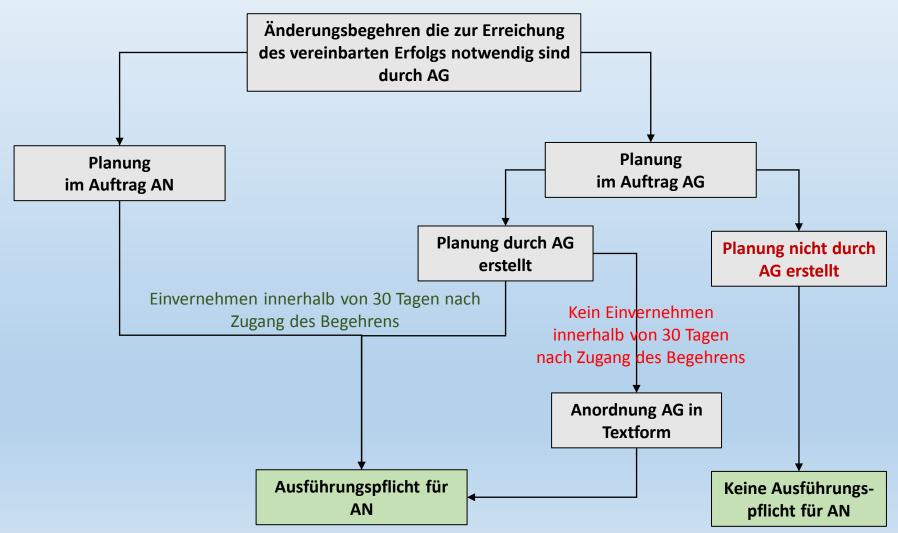
### § 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- (1) Begehrt der Besteller
  - 1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder
  - 2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,

1. Thema: Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs (Abs. 1 S. 1 Nr. 1)



1. Thema: Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Erfolgs notwendig sind (Abs. 1 S. 1 Nr. 2)



1. Thema: Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Erfolgs notwendig sind (Abs. 1 S. 1 Nr. 2)

Aber: Zumutbarkeit gem. § 275 Abs. 2 und 3 BGB!

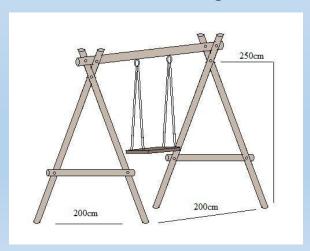
#### § 275 Ausschluss der Leistungspflicht

- (2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.
- (3) (Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.

### § 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- (1) Begehrt der Besteller
  - 1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder
  - 2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,
- Vereinbarter Werkerfolg: Statt Wohngebäude nun Bürohaus

#### **Vereinbarter Werkerfolg**



Gem. Änderung gebaut



1. Thema: Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs (Abs. 1 S. 1 Nr. 1) Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Erfolgs notwendig sind (Abs. 1 S. 1 Nr. 2)

§ 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

(1) Begehrt der Besteller

- 1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder
- eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,
- Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs:
  - Qualität, Beschaffenheit, etc.
  - Normen, Stand der Technik etc.
  - Bauumstände, Arbeitsschritte,
  - Bauzeit

1. Thema: Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs (Abs. 1 S. 1 Nr. 1) Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Erfolgs notwendig sind (Abs. 1 S. 1 Nr. 2)

### § 650b - Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

- Welche Arten von Änderungen sind hiermit gemeint?
- Wer plant, der schuldet den Planungserfolg, wer falsch plant, muss unentgeltlich umplanen

1. Thema: Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs (Abs. 1 S. 1 Nr. 1) Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Erfolgs notwendig sind (Abs. 1 S. 1 Nr. 2)

#### **Offene Fragen:**

- Ist die Bauzeit umfasst?
- Sind die Arbeitsschritte umfasst?
- Sind Streitigkeiten zum bisherigen "Bausoll" umfasst?

#### 2. Thema: Einigung anstreben (Abs. 1 S. 1)

- Form des Verlangens, Folgen bei Nichteinhaltung der Form, Dokumentation des Verlangens, Unterschied Verlangen zu Anordnung
- Voraussetzungen für ein Verlagen bzw. für eine Einigung (Planung, Form und Art der Nachtragsforderungen und Berechnung, gleiche Basis der Berechnung wie nach Ablauf der 30 Tage?)
- Form der Einigung
- Zeit, Dauer und Ablauf der Eignung, Grenze?
- Dokumentation des ernsthaften Versuchs
- Folgen, Sanktionen, falls eine Seite den Versuch "hintertreibt" bzw. nicht ernsthaft betreibt?

#### 3. Thema: Zumutbarkeit und betriebsinterne Vorgänge (Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2)

- Was verstehen wir unter Zumutbarkeit?
- Wie kann die Nachweisführung aussehen?
- Sind etwaige gebundene Nachunternehmer einzubeziehen in die Betrachtung?
- Wie muss dann die Vertragsgestaltung dazu aussehen?
- Was sind Kriterien für die "Zumutbarkeit", was beziehen wir bei der Interessenabwägung mit ein?

#### 4. Thema: Angebot erstellen

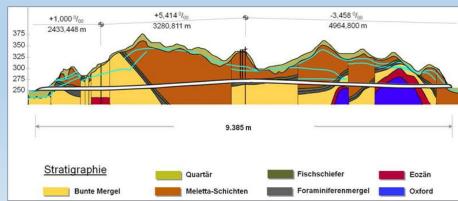
- Planung beim "Nachtrag" von Auftraggeber, sofern Planung per se von Auftraggeber vorgesehen
- Angebotserstellungskosten?
- Zeitraum für die Angebotserstellung?

#### **Beispiel:**

Geologie weicht von der Prognose ab

 Auftraggeber plant, muss folglich Geologie weiter erkunden lassen und benötigt hierfür von der Beauftragung des Geologen bis zur Vorlage des

Gutachtens bereits 30 Tage.



#### 5. Thema: Schnittstelle zu § 650 b Abs. (1)

- Gilt der § 650 c Abs. (1) nur bei Anordnungen gemäß § 650 b Absatz 2 und bei Vereinbarungen gemäß § 650 b Absatz 1 nicht?
- Welche Methode gilt dann für die Berechnung der Vergütung bei Vereinbarungen?

#### § 650c BGB Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2 BGB

- (1) 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.
- (2) 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.

180

### 5. Thema: Schnittstelle zu § 650 b Abs. (1)

#### Leistung gem. Vertrag

STL-Nr. 906.410.01.01.03.02

6.88 Ortbetonbohrpfähle bewehrt, entsprechend statischen und konstruktiven Erfordernissen

nach Zeichnung herstellen.

Bewehrung wird gesondert vergütet. Herstellungstechnisch erforderliche Mehrlängen sowie Leerbohrungen bis 1 m je Pfahl sind in die Einheitspreise einzurechnen. Die Länge wird zwischen plangemäßer Pfahl-

Die Länge wird zwischen plangemäßer Pfahloberkante und vorgeschriebener Pfahlunter-

kante gemessen.

Bauteil(e): Lärmschutzwand Pfahllänge ca. 5,00m

Stückzahl: 36

Pfahldurchmesser 55 cm Pfahlneigung: senkrecht Druckfestigkeitsklasse C 35/45

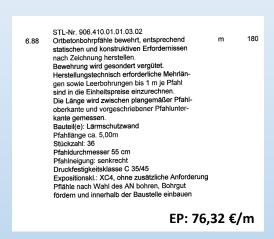
Expositionskl.: XC4, ohne zusätzliche Anforderung Pflähle nach Wahl des AN bohren, Bohrgut fördern und innerhalb der Baustelle einbauen

EP: 76,32 €/m



#### 5. Thema: Schnittstelle zu § 650 b Abs. (1)

#### Leistung gem. Vertrag



### Änderung

Länge: Satt 5,00 m nun 6,50 m

Durchmesser: Statt 55 cm nun 62 cm

#### Nachtragsangebot

| oz                 | Beschreibung   | Menge Einheit | LV-EP (in EUR ) ( |
|--------------------|--|---------------|-------------------|
| 02                 | Nachträge  |               |                   |
| 02.11/             | Bohrpfähle   |               |                   |
| 32.11.0010 .<br>() | Bohrpfähle 62 cm<br>wie Pos. 6.88 jedoch Pfahllänge 6,50 m Pfahldurchmesser 0,62 m<br>Abrechnung Bewehrung gemäß LV Pos. 6.95<br><del>Dafür entfällt Pos. 6.88</del> |               |                   |
|                    |  | 234,000 m     | 118,00 €/m        |

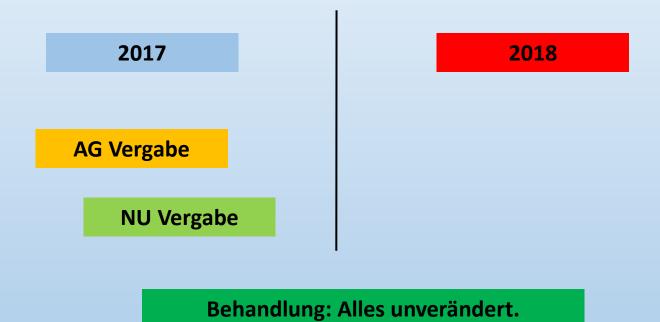
### 5. Thema: Schnittstelle zu § 650 b Abs. (1)

| Nachtragspreis   |  |  |  |  |
|--|--|--|--|--|
| Preisfortschreibung im Sinne                                       | Nach neuem Bauvertragsrecht  |  |  |  |
| von § 2 VOB/B  | Innerhalb 30 Tage  | Nach fruchtlosem verstreichen der 30 Tage  |  |  |
| "Guter Preis bleibt gut,<br>schlechter Preis bleibt<br>schlecht"   | Freies Angebot, welches im<br>Konsens vereinbart werden<br>muss oder Regelung Gem. §<br>650 c BGB anwendbar? | Nach § 650c BGB: Tatsächlich vermehrter oder verminderter Aufwand nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn Bezieht sich nur auf Mehroder verminderten Aufwand, kein vollständig neuer Preis! |  |  |
| Mehrkosten auf Grundlage<br>Preisfortschreibung ca. 0,30<br>Euro/m | Mehrkosten 118,00 €/m oder<br>ca. 0,50 €/m   | Mehrkosten ca. 0,50 €/m  |  |  |

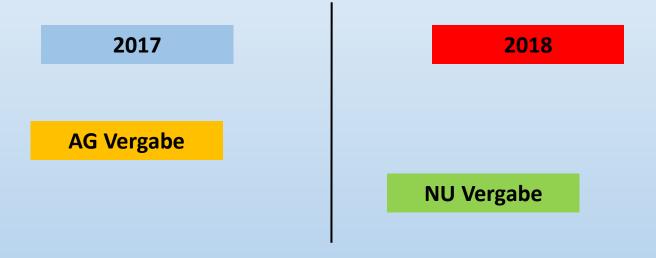
6. Thema: Pro und Contra der Neuregelungen



## Exkurs 1



### Exkurs 2



NU unverändert "weiterfahren"? SL regeln.

## Exkurs 3



NU unverändert "weiterfahren"? SL regeln

#### Referenten

#### Prof. Dr. jur. Bastian Fuchs, LL.M. (CWSL)

Herr Prof. Fuchs ist Partner bei TOPJUS Rechtsanwälte Kupferschmid & Partner in München. Die Kanzlei ist u.a. auf das private und öffentliche Bau-, Vergabe- und Architektenrecht, Vertragsmanagement und die baubegleitende Beratung spezialisiert. Herr Prof. Fuchs ist seit rund 17 Jahren für private und öffentliche Auftraggeber, sowie für Auftragnehmer forensisch und vertragsgestaltend tätig.

Herr Prof. Fuchs ist Rechtsanwalt in München sowie als Attorney-at-Law in New York, USA, zugelassen. Prof. Fuchs ist Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht sowie Fachanwalt für Internationales Wirtschaftsrecht. Als Honorarprofessor ist Prof. Fuchs an der Universität der Bundeswehr München tätig, überdies als Lehrbeauftragter für Baurecht und angrenzende Gebiete an der LEUPHANA Universität zu Lüneburg. Er ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen zu baurechtlichen und bauwirtschaftlichen Themen, sowie Co-Autor des Beck' schen Großkommentars zur VOB Teil C sowie des Handbuchs für Baugrund- und Tiefbaurecht (5. Auflage 2016). Herr Prof. Fuchs ist als Referent bei verschiedenen Seminar-Anbietern zu baurechtlichen und vergaberechtlichen Themen sowie bei Inhouse-Schulungen tätig.

#### **TOPJUS Rechtsanwälte Kupferschmid & Partner**

Wehrlestraße 13 81679 München Tel. +49 (0)89 210 959 60 Fax: +49 (0)89 210 959 65

fuchs@topjus.de www.topjus.de



#### Referenten

#### Dipl.-Ing. Dr. techn. Ralph Bartsch

Herr Dr. Bartsch ist Partner des Ingenieurbüros BARTSCH WARNING Partnerschaft Ingenieurbüro für Baubetrieb und Bauwirtschaft in München, das auf das technische Vertragsmanagement und die baubetriebliche Beratung spezialisiert ist. Herr Bartsch ist seit fast 20 Jahren für private und öffentliche Auftraggeber, sowie für Auftragnehmer operativ und beratend, u. A. bei der Ausarbeitung und Bewertung von Nachtragsforderungen und Bauzeitansprüchen, tätig.

Herr Bartsch ist von der Industrie- und Handelskammer für München und Oberbayern öffentlich bestellter und vereidigter Sachverständiger für Baupreisermittlung und Abrechnung im Hoch- und Ingenieurbau, sowie Bauablaufstörungen. Er ist Autor zahlreicher Veröffentlichungen zu baubetrieblichen und bauwirtschaftlichen Themen, sowie Autor des Kommentars Althaus/Heindl, Der öffentliche Bauauftrag – Handbuch für den VOB-Vertrag, Verlag C. H. Beck. Er ist Lehrbeauftragter an der Universität Karlsruhe (TH) für Vertragsmanagement. Herr Bartsch veranstaltet seit Jahren Seminare für öffentliche Auftraggeber und Bauunternehmen zu baubetrieblichen Themen. Darüber hinaus verfügt Herr Bartsch über die Ausbildung zum Wirtschaftsmediator (IHK).

#### BARTSCH WARNING PARTNERSCHAFT Ingenieurbüro für Baubetrieb und Bauwirtschaft Beratende Ingenieure mbB

Balanstraße 73, Haus 12 81541 München

Tel. +49 (0)89 212 66 89 0

Fax: +49 (0)89 212 66 89 29 bartsch@bartsch-warning.de www.bartsch-warning.de

