

Rundschreiben 06/2019

Thema: Nachträge wegen Bauablaufstörungen am Bau/ Baurecht

1. Einleitung

Die Ansprüche des Auftragnehmers bei Fristüberschreitungen lassen sich grundsätzlich unterscheiden in Vergütungsansprüche nach § 2 Abs. 5 VOB/B, Schadensersatzansprüche nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B und Entschädigungsansprüche nach § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB. Nachfolgend sollen in Form einer Checkliste die wesentlichen Anspruchsgrundlagen und deren Voraussetzungen dargestellt werden:

2. Bauzeitnachträge

2.1. Geänderte Leistung gem. § 2 Abs. 5 VOB/B

Der Nachtrag wegen geänderter Leistung setzt als Anspruchsvoraussetzung voraus:

- Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag
- VOB/B ist vereinbart
- AG greift einseitig in das Bau-Soll während des Bauablaufs ein
- Abweichung des Bau-Ist vom Bau-Soll
- Eingriff in den Bauablauf hat eine Veränderung der Grundlagen des Preises für eine im Bauvertrag vorgesehene Leistung zur Folge

Folge:

Anpassung des Preises, der neue Preis ist unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren. Das bisherige Preisgefüge bleibt auch hier bestehen, soweit das Preisgefüge nicht durch die Leistungsänderung berührt wird (Kalkulationsbasis).

Der Auftraggeber kann nach Vertragsabschluss das vertragliche Bausoll, also sowohl die Bauinhalte als auch die Baumstände nachträglich ändern (§ 1 Abs. 3 VOB/B). Macht der Auftraggeber von diesem Anordnungsrecht Gebrauch, so hat der Auftragnehmer einen Anspruch auf Anpassung der Vergütung gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B.

§ 2 Abs. 5 VOB/B wird entsprechend angewandt im Falle der Verzögerung des Vergabeverfahrens. Der Auftraggeber trägt das Verzögerungsrisiko und ist grundsätzlich Mehrvergütungsansprüchen gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B des beauftragten Bieters ausgesetzt¹. Für die Ermittlung des Mehrvergütungsanspruchs sind grundsätzlich nur diejenigen Mehrkosten zu berücksichtigen, die ursächlich auf die Verschiebung der Bauzeit zurückzuführen sind².

Den Anordnungen des Auftraggebers werden dabei Anordnungen der Baugenehmigungs- oder Straßenverkehrsbehörde, die der Auftragnehmer zwingend zu befolgen hat, gleichgestellt (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 Satz 2 VOB/B). Dagegen ist der Architekt des Auftraggebers im Grundsatz nicht ohne weiteres bevollmächtigt, durch Änderung seiner Pläne Mehrvergütungsansprüche auszulösen³. Hierzu bedarf der Architekt einer besonderen Vollmacht des Auftraggebers. Besitzt er diese nicht,

¹ BGH IBR 2009, 310; BGH IBR 2010, 551

² BGH IBR 2009, 628

³ OLG Karlsruhe, IBR 2006, 81; OLG Düsseldorf, BauR 2000, 1878; OLG Saarbrücken, NJW-RR 1999, 668

ist eine Zurechnung des Architektenhandelns zum Auftraggeber nur nach den Grundsätzen der Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht möglich.

Da deren Voraussetzungen jedoch häufig nicht vorliegen, kann der Auftragnehmer für seine entsprechend den Anordnungen des nicht bevollmächtigten Architekten geänderten Leistungen keinen Mehrvergütungsanspruch nach § 2 Abs. 5 VOB/B, sondern allenfalls nach § 2 Abs. 8 VOB/B geltend machen⁴.

Anordnungen des Auftraggebers liegen ebenfalls nicht vor, wenn bloße Erschwernisse, etwa im Boden, anzutreffen sind oder der Auftraggeber leistungskonkretisierende Anordnungen trifft - also Leistungen begehrt, die bereits im Bau-Soll enthalten waren⁵. Anordnungen, die die vertraglich vereinbarte Bauzeit verkürzen (sogenannte Beschleunigungsanordnungen), sollen dagegen nach § 2 Abs. 5 VOB/B zu behandeln sein (strittig). Im letzteren Fall ist eine Klärung mit dem Auftraggeber vorzugswürdig.

Liegt eine Anordnung des Auftraggebers im Sinne des § 1 Abs. 3 VOB/B oder eines ihm zuzurechnenden Dritten (Behörde oder bevollmächtigter Vertreter) vor, so ist gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Die Vereinbarung *soll*, muss aber nicht vor Ausführung der geänderten Leistung getroffen werden (§ 2 Abs. 5 Satz 2 VOB/B). Aus dieser Formulierung wird deutlich, dass die Vereinbarung jederzeit, also auch nach Beendigung der Leistung getroffen werden kann⁶.

Eine Ankündigung der Mehrvergütung ist bei einer geänderten Leistung nicht zwingend erforderlich, aber empfehlenswert, weil die Abgrenzung im Einzelfall zur zusätzlichen Leistung nach § 2 Abs. 6 VOB/B schwierig ist. Dort ist die Ankündigung Anspruchsvoraussetzung.

2.2. Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B

Ein Nachtrag wegen Schadensersatz setzt als Anspruchsvoraussetzung voraus:

- Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag
 - VOB/B ist vereinbart
 - Vorliegen einer Behinderung über den geltend gemachten Zeitraum
 - Behinderung hat zu einer Verzögerung der Arbeiten des AN geführt
 - Behinderung wurde gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B vom AN unverzüglich schriftlich angezeigt
- Alternativ:
Behinderung war dem AG (Tatsache + Auswirkung) offenkundig bekannt
- AG hat hindernde Umstände zu vertreten
- Beispiele:
- Eigenes Verschulden des AG (Verspätete Reaktion auf Bedenkenanmeldung oder Koordinationsverschulden)
 - Verschulden des Erfüllungsgehilfen
 - Planungsverschulden des beauftragten Architekten/Ingenieurs, denn der AG schuldet eine fehlerfreie und rechtzeitige Planung
- Nicht:
- Nicht Verschulden wegen unzureichender Bauüberwachung

⁴ OLG Karlsruhe, IBR 2006, 81

⁵ Franke/Zanner/Kemper, Der sichere Bauvertrag, 2. Auflage 2003, Seite 108

⁶ Leupertz, Nachträge und Preisanpassung (Teil II), S. 28

- Nicht Verschulden des Vorunternehmers z. B. für eine mangelhafte oder verspätete Fertigstellung
- Behinderung hat einen Schaden des AN verursacht

Folge:

Schadensersatzanspruch, d.h. verschuldensabhängiger Anspruch, Behinderung/Störung muss möglichst konkret dargelegt werden. Bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung erforderlich, dabei Berücksichtigung von wahrgenommenen Möglichkeiten, einzelne Bauabschnitte vorzuziehen oder Bauablauf umzustellen. Behinderung muss auf „kritischem Weg“ liegen.

Allgemeine Schadensgrundsätze, §§ 249 ff. BGB und Differenztheorie:

Gegenüberstellung der Vermögenslage, die durch die Behinderung geschaffen wurde (= Kosten des tatsächlich gestörten Bauablaufs) mit derjenigen, die bei ordnungsgemäßem Bauablauf bestanden hätte (= Kosten des tatsächlich ungestörten - nicht dem kalkulierten - Bauablaufs). Der Schaden ist vom Auftragnehmer konkret zu berechnen und nachzuweisen. Gewinn wird nur bei Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit ersetzt. Umsatzsteuer ist nicht zu vergüten, weil es sich um echten Schadensersatz handelt; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG.

Es handelt sich um einen Nachtrag in Form eines Schadensersatzanspruchs. Aufgrund des anderen Charakters ist dieser Anspruch, sowohl was die Tatbestandsvoraussetzungen als auch die Rechtsfolge betrifft, von Vergütungsansprüchen, beispielsweise § 2 Abs. 5 VOB/B und § 2 Abs. 6 VOB/B, zu trennen. Bereits der Umfang des Anspruchs weist Unterschiede auf, da der Anspruch auf Ersatz des entgangenen Gewinns nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des Auftraggebers geht.

Sind die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten, so hat der andere Teil Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, des entgangenen Gewinns aber nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit, § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B.

§ 6 Abs. 6 VOB/B sieht einen Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers vor, wenn hindernde Umstände vom Auftraggeber zu vertreten sind. Entgangenen Gewinn kann der Auftragnehmer nur verlangen, wenn der Auftraggeber vorsätzlich oder grob fahrlässig handelt. Der BGH sieht § 6 Abs. 6 VOB/B als Auffangtatbestand⁷. Die Vorschrift stellt darüber hinaus eine echte Haftungsbeschränkung – hier – zu Gunsten des Auftraggebers dar.

Hindernde Umstände aus der Sphäre des Auftraggebers

Hindernde Umstände i.S.v. § 6 Abs. 6 VOB/B sind dieselben wie in § 6 Abs. 1 bzw. 3 VOB/B. Gemeint sind alle Störungen, die auf die Ausführung der Leistung hindernd einwirken, indem sie den vorgesehenen Bauablauf hemmen oder verzögern und sich dadurch auf die vorgesehene Bauzeit auswirken⁸.

Die Behinderung lässt sich feststellen am geplanten Bauablauf, wie er sich in einem Bauzeitenplan zu Vertragsbeginn niederschlägt. Der Auftragnehmer kann darauf vertrauen, dass er mit einer kontinuierlichen Fließarbeit rechnen kann, denn andernfalls ist der Auftraggeber nach DIN 18299 Abschnitt 0.2.1. verpflichtet, Arbeitsunterbrechungen, Arbeitsschnitte und

⁷ BGH, BauR 1985, 561

⁸ Beck'scher VOB- und Vergaberechts-Kommentar, VOB/B, 2. Auflage 2008, § 6 Nr. 6 VOB/B, Rn. 31

Beschränkungen vorzugeben⁹.

DIN 18299 Abschnitt 0.2. Angaben zur Ausführung:

0.2.1. Vorgesehene Arbeitsabschnitte, Arbeitsunterbrechungen und – beschränkungen nach Art, Ort und Zeit sowie Abhängigkeit von Leistungen anderer.

Der Auftraggeber hat seine Mitwirkungsaufgaben so zu erbringen, dass ein objektiv durchschnittlicher und kontinuierlicher Arbeitsablauf gesichert ist¹⁰. Der Auftragnehmer ist deshalb auch behindert, wenn der Auftraggeber seine Mitwirkungshandlungen derart unkoordiniert erbringt, dass sich der Auftragnehmer vertragskonform vorgesehene Bauablauf nicht verwirklichen lässt, insbesondere ein im Wesentlichen kontinuierlicher und damit wirtschaftlicher Arbeitseinsatz unmöglich wird.

Anordnungen, fehlende Pläne oder Genehmigungen sowie unterlassene Anordnungen bzw. Festlegungen, die zu Abweichungen zum durch den Auftragnehmer vertragskonform vorgesehenen Bauablauf führen, stellen danach also in der Regel Behinderungen dar. Ansprüche des Auftragnehmers können sich freilich nur auf solche Behinderungen stützen, die aus der Sphäre des Auftraggebers stammen. Dabei kommen echte Schuldnerpflichten, Mitwirkungsaufgaben bzw. Gläubigerobliegenheiten sowie Eingriffs- und Gestaltungsrechte des Auftraggebers in Betracht.

Mitwirkungsaufgaben/Gläubigerobliegenheiten

Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer die notwendigen Vorleistungen zur Verfügung zu stellen, das sind insbesondere das baureife Grundstück und die Vorunternehmerleistungen, ohne dass damit bereits die Frage der Zurechnung des Verschuldens solcher Vorunternehmer im Fall ihres Verzugs beantwortet ist. Die Zuweisung der entsprechenden Risiken zur Sphäre des Auftraggebers ergibt sich zum einen aus seiner Koordinierungs- und Abstimmungspflicht nach § 4 Abs. 1 VOB/B und zum anderen aus den Auftraggeberpflichten nach DIN 18299. Danach muss die Leistungsbeschreibung zu Gunsten nachfolgender Auftragnehmer die vom Auftraggeber veranlassten Vorarbeiten und Arbeiten anderer Auftragnehmer der Baustelle und vorgesehene Arbeitseinschnitte, Arbeitsunterbrechungen und –beschränkungen, insbesondere auch nach Abhängigkeit von Leistungen anderer Auftragnehmer, enthalten. Aus § 4 Abs. 3 VOB/B ergibt sich aufgrund der Erwähnung der Leistungen anderer Auftragnehmer, dass diese der Sphäre des Auftraggebers zuzuordnen sind, ebenso wie der Baugrund, der zu den vom Auftraggeber gelieferten „Stoffen“ gehört. Damit trägt der Auftraggeber vorbehaltlich abweichender vertraglicher Regelungen das Baugrundrisiko auch in zeitlicher Hinsicht.

In die Sphäre des Auftraggebers gehören darüber hinaus vorbehaltlich abweichender vertraglicher Risikozuweisung die Einmessung des Gebäudes in das Grundstück gemäß § 3 Abs. 2 VOB/B, die Beistellung zur Ausführung nötiger Planunterlagen (Ausführungsplanung) nach § 3 Abs. 1 VOB/B, die Koordination und Leitung der Baustelle nach § 4 Abs. 1 VOB/B, ein von Nachbarn erwirkter Baustopp, Störungen des Bauablaufs durch Bürgerinitiativen und Demonstrationen und erforderliche, aber fehlende rechtliche Genehmigungen nach § 4 Abs. 1 Satz 2 VOB/B¹¹.

⁹ Beck'scher VOB- und Vergaberechts-Kommentar, VOB/B, 2. Auflage 2008, § 6 Nr. 6 VOB/B, Rn. 47

¹⁰ Kapellmann/Schiffers, Vergütung, Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag, Bd. 1, Einheitspreisvertrag, 6. Auflage 2011, Rn. 1308; Beck'scher VOB- und Vergaberechts-Kommentar, VOB/B, 2. Auflage 2008, § 6 Nr. 6 VOB/B Rn. 47.

¹¹ Beck'scher VOB- und Vergaberechts-Kommentar, VOB/B, 2. Auflage 2008, § 6 Nr. 6 VOB/B Rn. 34

Schon an dieser Stelle ist jedoch darauf hinzuweisen, dass in der Verletzung von bloßen Mitwirkungsobliegenheiten ein hindernder Umstand liegen kann, dieser aber – ebenso wie Streik, Aussperrung, höhere Gewalt und andere unabwendbare Umstände – gleichwohl nicht zu einem Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B führen kann, weil ein Verschulden des Auftraggebers nach §§ 276 ff. BGB eine Pflichtverletzung voraussetzt und es sich hier nur um Obliegenheitsverletzungen handelt.

Eingriffsrechte des Auftraggebers

Hindernde Umstände können auch auf der Ausübung von Eingriffs- und Gestaltungsrechten des Auftraggebers beruhen. Hierzu gehören gerade auch die Baumstände betreffenden Anordnungen, insbesondere Anordnungen von Arbeitsunterbrechungen oder Arbeitsbeschränkungen.

Hindernder Umstand i.S.v. § 6 Abs. 6 VOB/B kann jedoch die verspätete Ausübung eines aufgrund der Vereinbarung von Eventual- oder Alternativpositionen dem Auftraggeber zustehenden Wahlrechts oder verspätete Bemusterungsentscheidung sein.

Schuldnerpflichten des Auftraggebers

Hindernde Umstände sind gegeben, wenn der Auftraggeber seinen Zahlungs- oder Abnahmeverpflichtungen nicht nachkommt. Stellt der Auftragnehmer gemäß § 16 Abs. 5 VOB/B seine Leistungen ein, ist hindernder Umstand nicht seine Arbeitseinstellung, sondern die Verletzung der Schuldnerpflicht des Auftraggebers. Entsprechend verhält es sich, wenn der Auftraggeber seiner Pflicht zur Stellung einer Sicherheit nach § 650f BGB trotz Verlangens des Auftragnehmers nicht nachkommt.

Kausalität

Der eingetretene Schaden muss kausal auf den vom Auftraggeber gesetzten hindernden Umständen beruhen¹². Danach muss der hindernde Umstand die Möglichkeit des Eintritts eines Schadens der eingetretenen Art generell nicht unerheblich erhöht haben¹³. Dies gilt sowohl für die haftungsbegründende als auch die haftungsausfüllende Kausalität.

Der Auftragnehmer ist grundsätzlich in der Beweislast. Dabei ist zu differenzieren¹⁴:

Haftungsbegründende Kausalität:

Der Auftragnehmer hat den Tatbestand der Störung, die Störungsdauer und die Behinderungsanzeige bzw. als deren Ausnahme die Offenkundigkeit, uneingeschränkt zu beweisen.

Haftungsausfüllende Kausalität:

Der Auftragnehmer hat auch die haftungsausfüllende Kausalität zu beweisen, allerdings genügt hier die Lieferung plausibler Schätzungsgrundlagen für die notwendige Darstellung bzw. Gegenüberstellung des Ist-Ablaufes gegenüber dem Soll-Ablauf. Die Rechtsprechung gibt dem Auftragnehmer damit erhebliche Erleichterungen, da in der Instanzrechtsprechung teilweise völlig überzogene Anforderungen gestellt wurden, die es faktisch unmöglich machten, einen Anspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B durchzusetzen¹⁵.

¹² Beck'scher VOB- und Vergaberechts-Kommentar, VOB/B, 2. Auflage 2008, § 6 Nr. 6 VOB/B Rn. 52.

¹³ Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), § 249 BGB Rn. 59, 71. Auflage 2012

¹⁴ BGH BauR 2005, 857; BGH BauR 2005, 861

¹⁵ BGH BauR 2005, 861

MERKE:

Für die sogenannte haftungsbegründende Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Behinderung Schaden muss der Auftragnehmer vollen Beweis gemäß § 286 ZPO führen. Für die sogenannte haftungsausfüllende Kausalität (folgende Behinderung im Bauablauf, Höhe des Schadens) besteht die Möglichkeit der Schätzung gemäß § 287 ZPO, wofür der Auftragnehmer geeignete Schätzgrundlagen zu liefern hat. In der Regel ist eine konkrete, bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderungen unerlässlich. Der Auftragnehmer hat dies lückenlos zu dokumentieren.

Die Neigung mancher Instanzgerichte, Ansprüche des Auftragnehmers pauschal zurückzuweisen ohne Auseinandersetzung mit seitens des Auftragnehmers vorgelegten Privatgutachten, ist nicht statthaft¹⁶. Ein Privatgutachten ist qualifizierter Parteivortrag und deshalb vom Gericht zu berücksichtigen und zu würdigen.

MERKE:

Der Auftragnehmer muss bereits bei den ersten Anzeichen einer Behinderung baubegleitend mit der Dokumentation beginnen und gegebenenfalls einen Sachverständigen hinzuziehen.

Damit ist die haftungsbegründende Kausalität gegeben. Ob und in welchem Umfang ein Schaden entstanden ist, ist eine Frage der haftungsausfüllenden Kausalität.

Behinderungsanzeige

Anspruchsvoraussetzung für jeden Anspruch des Auftragnehmers aus § 6 Abs. 6 VOB/B ist eine Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B, soweit die ansonsten anzuzeigende Tatsache und deren hindernde Wirkung dem Auftraggeber nicht offenkundig bekannt waren.

Auftragnehmer neigen dazu, den Ausnahmetatbestand der „Offenkundigkeit“ voreilig anzunehmen. Bereits der Wortlaut der Vorschrift lässt erkennen, dass für die Offenkundigkeit die Notwendigkeit besteht, dass sowohl die Tatsache der Behinderung als auch die Wirkung der Behinderung offenkundig sein müssen. Meist ist dem Auftraggeber lediglich die Tatsache einer Behinderung bekannt, wobei er nicht immer auch die Auswirkung auf den Auftragnehmer einschätzen kann.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte sich auf den Ausnahmetatbestand der Offenkundigkeit nicht verlassen und im Zweifelsfall die Behinderung anzeigen.

Die Behinderungsanzeige muss unverzüglich und schriftlich gegenüber dem Auftraggeber erfolgt sein. Auch wenn die Regelungen in § 6 Abs. 1 VOB/B keine näheren Anforderungen an den Inhalt der Behinderungsanzeige stellen ist die Behinderung zu begründen, dass die Behinderungsanzeige ihre Funktion erfüllen kann, dem Auftraggeber Gelegenheit zu geben, die Behinderung abzustellen.

Eine verspätete Behinderungsanzeige ist nicht überflüssig, sie greift aber erst ab deren Zugang. Es ist immer noch besser, eine verspätete Behinderungsanzeige zu versenden, als gar keine Behinderungsanzeige. Sofern bereits im Vorfeld eine Behinderungsanzeige mündlich erfolgt ist, sollte im Schreiben auf diesen Umstand bereits hingewiesen werden, um so auch dies frühzeitig zu dokumentieren. Eine nachträgliche Behinderungsanzeige ist dagegen nicht mehr zielführend.

¹⁶ BGH BauR 2005, 861

Dies ergibt sich bereits aus dem Sinn und Zweck der Behinderungsanzeige, die dem Auftraggeber Gelegenheit geben soll, die Behinderung abzustellen. Wenn der Sachverhalt bereits der Vergangenheit angehört, kann der Auftraggeber nicht mehr koordinieren und die Behinderung abstellen bzw. minimieren.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte unverzüglich und schriftlich eine Behinderung anzeigen. Sinn und Zweck ist, dass der Auftraggeber reagieren kann, so dass die Behinderung abgestellt bzw. eine eventuelle Behinderung sogar verhindert wird.

Die Behinderungsanzeige muss an den Auftraggeber oder einen vertretungsberechtigten Dritten gerichtet sein¹⁷. Absender der Behinderungsanzeige sollte stets der Auftragnehmer sein.

MERKE:

Der Auftragnehmer sollte bei einer Behinderungsanzeige auf Absender und Empfänger achten. Auf Ausnahmen, die die Rechtsprechung zulässt, insbesondere in Bezug auf den Architekten, sollte sich der Auftragnehmer nicht verlassen, insbesondere wenn dieser Teil des Problems ist, beispielsweise für die Behinderung verantwortlich oder mitverantwortlich ist.

Verschulden

Der Anspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B erfordert, dass der hindernde Umstand vom Auftraggeber zu vertreten ist. Insoweit sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Anspruchs nach § 6 Abs. 6 VOB/B strenger als die Tatbestandsvoraussetzungen des bloßen Bauzeitverlängerungsanspruchs nach § 6 Abs. 1 VOB/B, der lediglich eine Zurechnung zur Risikosphäre des Auftraggebers ohne Rücksicht auf Verschulden voraussetzt.

Es ist möglich, dass der Auftragnehmer zwar Bauzeitverlängerung nach § 6 Abs. 1 VOB/B verlangen kann, nicht jedoch Schadenersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B.

§§ 276 und 278 BGB finden unmittelbar nur auf echte Vertragspflichten des Auftraggebers Anwendung. Mitwirkungsaufgaben, die solche echten Auftraggeberpflichten darstellen, sind insbesondere seine Pflichten nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B zur Koordinierung und Beibringung der für die Arbeiten erforderlichen Baugenehmigung sowie seine Planungspflicht¹⁸.

Umstritten war lange Zeit in Rechtsprechung und Literatur, inwieweit dem Auftraggeber unter dem Gesichtspunkt des Verschuldens Behinderungen des Vorunternehmers zugerechnet werden können. Klarstellend sei darauf hingewiesen, dass auch hier zu differenzieren ist zwischen dem Anspruch auf Bauzeitverlängerung, der in diesen Fällen besteht im Verhältnis zum Schadenersatzanspruch, der ein Verschulden voraussetzt.

Nach der Rechtsprechung des BGH ist der Vorunternehmer kein Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers¹⁹.

Begründet wird dieses Ergebnis damit, dass der Auftraggeber sich nicht des Vorunternehmers als Erfüllungsgehilfen bedient, um Pflichten gegenüber dem (nachfolgenden) Auftragnehmer zu erfüllen, er habe nämlich eine solche Pflicht nicht²⁰.

¹⁷ Beck'scher VOB- und Vergaberechts-Kommentar, VOB/B, 2. Auflage 2008, § 6 Nr. 6 VOB/B Rn. 48

¹⁸ Roquette, Viering, Leupert, Handbuch Bauzeit, Teil II, Rn. 709, 1. Auflage 2010

¹⁹ BGH BauR 1985, 561

²⁰ BGH BauR 1985, 561

Im Gegensatz zu einer früheren Rechtsprechung²¹ hat der BGH in einer späteren Entscheidung²² dem Auftragnehmer dadurch geholfen, dass er § 642 BGB neben § 6 Abs. 6 VOB/B für anwendbar erklärte. Diese Rechtsprechung wurde zwischenzeitlich auch in den Wortlaut der VOB/B aufgenommen, in dem § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B nun ausdrücklich auf § 642 BGB verweist.

Schaden

Der Auftragnehmer hat Anspruch auf Ersatz des ihm entstandenen Schadens, des entgangenen Gewinns jedoch nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Hierin besteht die Haftungseinschränkung des § 6 Abs. 6 VOB/B. Der entstandene Schaden ist nach der Differenzhypothese, d. h. gemäß § 249 BGB, zu ermitteln.

Es ist die Differenz der Vermögenslage des Auftragnehmers nach dem schadensbegründenden Ereignis und der hypothetischen Vermögenslage ohne das schadensbegründende Ereignis zu ermitteln.

Der Schaden des Auftragnehmers ist – mit Ausnahme des entgangenen Gewinns – bei dem Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen müssen, voll zu ersetzen.

Der Auftragnehmer muss somit die verschiedenen Abläufe, d. h. den hypothetischen Soll-Ablauf dem tatsächlichen Ist-Ablauf gegenüberstellen.

Beispielsweise ersatzfähige Positionen sind:

- Zusätzliche zeitabhängige Kosten (Containermiete),
- Kosten für stillstehendes Personal oder Kosten des Nachunternehmers,
- Kosten aus Leistungsabfall durch behinderungsbedingte Leistungsausführung.

Rein vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass die Einschränkung des Schadensersatzes in § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B bei Abweichungen von der VOB/B, wenn der Auftraggeber Verwender ist, zweifelhaft ist.

Der Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B unterfällt nicht der Umsatzsteuer²³.

²¹ BGH, BauR 1985, 561

²² BGH, BauR 2000, 722

²³ BGH BauR 2008, 821

2.3. Entschädigung nach § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB

Der Nachtrag wegen Unterlassen einer Mitwirkungshandlung setzt als Anspruchsvoraussetzung voraus:

- Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag
- VOB/B ist vereinbart
- AG erbringt seine Mitwirkungshandlung nicht oder nicht rechtzeitig (ohne Verschulden)
Beispiele:
 - Verletzung Bereitstellungspflicht (Grundstück, Leistung des Vorunternehmers)
 - Beistellung der Ausführungsunterlagen, § 3 Abs. 1 VOB/B
 - Abstecken der Hauptachsen, § 3 Abs. 2 VOB/B
 - Koordination der am Bau beteiligten Unternehmer, § 4 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 VOB/B
 - öffentlich rechtliche Genehmigungen/Erlaubnisse, § 4 Abs. 1 Satz 2 VOB/B
 - Bereitstellung von Lager und Arbeitsplätzen
- AN darf seinerseits leisten, ist zur Leistung bereit und imstande
- AN bietet seine Leistung wie geschuldet an
- Behinderungsanzeige des AN
(bei VOB/B, sofern keine Offenkundigkeit = Tatsache + Wirkung)

Folge:

Entschädigungsanspruch der verschuldensunabhängig ist. Der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB ist besonders die Anspruchsgrundlage für verspätet erbrachte Mitwirkungshandlungen des AG (Vorunternehmerfälle).

Entschädigung hat Vergütungscharakter, d.h. Kalkulationsverfahren analog der Nachtragsberechnung nach § 2 VOB/B. Berechnung hat nichts mit tatsächlich entstandenen Kosten, sondern nur mit kalkulierten Kosten zu tun.

Vorsicht:

Aufgrund einer Rechtsprechungsänderung des BGH sind nun zwar auch Wagnis + Gewinn erstattungsfähig, der Anspruch auf Entschädigung beschränkt sich allerdings nur noch auf den Zeitraum des Annahmeverzugs des AG. Dadurch wird der praktische Anwendungsbereich stark eingeschränkt.

Entschädigung ist aufgrund des Vergütungscharakters umsatzsteuerpflichtig.

§ 642 BGB regelt einen verschuldensunabhängigen Entschädigungsanspruch bei Gläubigerverzug. § 642 Abs. 1 BGB knüpft nicht an Vertragspflichten im Sinne einer Schuldnerpflicht an. Dabei geht es um solche Mitwirkungshandlungen, die bei der Herstellung des Werkes erforderlich sind. Unterlässt der Auftraggeber eine erforderliche Mitwirkung, so kann dem Auftragnehmer über den Anspruch auf Ersatz für Mehraufwendungen nach § 304 BGB hinaus ein Anspruch auf Entschädigung zustehen. § 642 Abs. 2 BGB regelt die Höhe der Entschädigung. Es handelt sich bei diesem Nachtrag um eine eigenständige Form neben Ansprüchen auf Vergütung und Schadensersatz, nämlich die Entschädigung. Voraussetzung für den Anspruch ist, dass der Besteller durch das Unterlassen einer bei der Herstellung des Werkes erforderlichen Handlung in Verzug der Annahme kommt, §§ 293 bis 299 BGB.

Mitwirkung des Auftraggebers

§ 642 BGB setzt voraus, dass der Auftraggeber eine zur Herstellung des Werkes erforderliche und ihm obliegende Mitwirkungshandlung nicht vornimmt. Der Begriff der Handlung im Sinne des § 642 BGB ist weit zu verstehen. Dies kann ein positives Tun, aber auch ein Unterlassen sein.

Hilfreich für den Auftragnehmer sind die §§ 3 und 4 VOB/B, die eine Reihe von Handlungen aufzählen, die die jeweilige Partei treffen. Aus diesem Katalog können entsprechende Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers entnommen werden.

Zu den Mitwirkungen gehört es insbesondere nach der Rechtsprechung des BGH, dass dem Auftragnehmer das Grundstück mit bestimmten Bauleistungen anderer Auftragnehmer zur Verfügung gestellt wird, also die Leistung der Vorunternehmer²⁴. Es ist unerheblich, ob der Auftraggeber einen gänzlich unbearbeiteten Stoff nicht rechtzeitig zur Verfügung stellt oder einen Stoff, an dem schon andere Auftragnehmer Arbeiten auszuführen hatten.²⁵

MERKE:

Die häufigen Fälle der Behinderung durch Vorunternehmerleistung werden meist über § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB zu lösen sein. Der Auftragnehmer kann zumindest eine Entschädigung fordern, wenn die weitergehenden Voraussetzungen des § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B wegen der fehlenden Zurechenbarkeit des Verschuldens des Vorunternehmers an den Auftraggeber scheitert.

Während der Bauausführung erforderliche Entscheidungen des Auftraggebers gehören ebenfalls zu den Mitwirkungen, deren Unterlassen einen Anspruch aus § 642 BGB auslösen kann. Denkbar sind in diesem Sinne:

- fehlende Reaktion auf Bedenkenhinweise des Auftragnehmers, ohne die eine Fortsetzung der Arbeiten des Auftragnehmers nicht möglich ist,
- fehlende Entscheidung bei Bemusterungen oder sonstigen Auswahlverfahren.

MERKE:

Eine Mitwirkung im Sinne des § 642 BGB kann sowohl in einem positiven Tun als auch in einem Unterlassen liegen. Der Auftragnehmer hat dies zu dokumentieren, insbesondere sollte er „Papier schaffen“, um später nachweisen zu können, dass der Auftraggeber verspätet bzw. nicht reagiert hat.

Zu den Obliegenheiten, deren Verletzung einen Anspruch aus § 642 BGB auslösen kann, können je nach Vertragsgestaltung auch die Koordination der Baustelle gehören und die Maßnahmen, die zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle notwendig sind, vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B. Der Auftraggeber hat die Entscheidungen zu treffen, die für die reibungslose Ausführung des Baus notwendig sind. Dazu gehört auch die Abstimmung der Leistungen der einzelnen Auftragnehmer während der Bauausführung.

²⁴ BGH BauR 2000, 722

²⁵ BGH BauR 2000, 722 unter Aufgabe von BGH BauR 1985, 561

Verzug der Annahme

Ein Entschädigungsanspruch ist möglich, wenn der Auftraggeber durch das Unterlassen der erforderlichen Handlung in Verzug der Annahme kommt. Der Besteller gerät unter den Voraussetzungen der §§ 293 ff. BGB in den Verzug der Annahme.

Nach § 294 BGB muss die Leistung dem Auftraggeber tatsächlich so angeboten werden, wie sie zu bewirken ist. Für Bauleistungen bedeutet das, dass der Auftragnehmer versuchen sollte, die jeweilige Bauleistung tatsächlich zu erbringen. Nach der Rechtsprechung erfordert dies grundsätzlich ein tatsächliches Angebot im Sinne des § 294 BGB, dass der Gläubiger nichts weiter tun muss, als zuzugreifen und die Leistung anzunehmen²⁶.

Nach § 295 BGB reicht ein wörtliches Angebot aus, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer erklärt hat, dass er die Leistung nicht annehmen werde, oder wenn zur Bewirkung der Leistung eine Handlung des Auftraggebers erforderlich ist. Dem Angebot der Leistung steht die Aufforderung an den Auftraggeber gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen.

Für den Annahmeverzug ist weiter erforderlich, dass der Auftragnehmer zur Leistung bereit und imstande ist, § 297 BGB. Annahmeverzug scheidet aus, wenn der Auftragnehmer infolge anderer Umstände als die fehlende Mitwirkung des Auftraggebers nicht in der Lage ist, die Leistung zu erbringen²⁷.

MERKE:

Der Auftragnehmer muss, damit der Auftraggeber in Verzug der Annahme gerät, handeln, in dem er den Auftraggeber auffordert, die Mitwirkungshandlung vorzunehmen. Gleichzeitig sollte zum Ausdruck gebracht werden, dass man selbst leistungsbereit ist.

Der Annahmeverzug setzt zudem Nichtannahme der angebotenen Leistung voraus. Nichtannahme der angebotenen Leistung liegt vor, wenn der Auftraggeber die Leistung zurückweist. In den Fällen, in denen eine Mitwirkungshandlung erforderlich ist, liegt er nicht nur vor, wenn der Gläubiger die erforderliche Mitwirkungshandlung überhaupt nicht, sondern auch, wenn er sie nicht rechtzeitig, also verspätet, vornimmt²⁸.

Entsprechend der Rechtsprechung wurde nun ausdrücklich in der VOB/B in § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B das Erfordernis einer Behinderungsanzeige aufgenommen. Dem Auftragnehmer steht ein Anspruch auf Entschädigung nur zu, wenn er eine Behinderungsanzeige gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B gemacht hat. Lediglich im Falle der „Offenkundigkeit“ ist eine Behinderungsanzeige entbehrlich. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zur Behinderungsanzeige bei § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden.

Entschädigung nach § 642 BGB

Zusätzlich gewährt der § 642 Abs. 1 BGB dem Auftragnehmer einen Anspruch auf Entschädigung. Über die Rechtsnatur des Anspruchs besteht Streit²⁹. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist Entschädigung im Sinne des § 642 BGB kein Schadensersatz und auch

²⁶ BGH, Urt. v. 22.6.2001 - V ZR 56/00

²⁷ BGH, Urt. v. 16.5.1957 - VII ZR 258/56, S/F Z 2.51 Bl. 1

²⁸ BGH, Urt. v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98

²⁹ vgl. dazu Boldt, Bauverzögerungen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers: Ist § 6 VOB/B bedeutungslos? BauR 2006, 185, 193 und Roskosny/Bolz, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs aus § 642 BGB und seine Berechnung, BauR 2006, 1804, 1806 jeweils m.w.N.

keine Vergütung³⁰. Im Hinblick darauf, dass der Anspruch auf Entschädigung nicht von einem Verschulden des Auftraggebers abhängt, verbietet es sich, den Anspruch aus § 642 Abs. 1 BGB wie eine Regelung auf Ersatz des Verzugsschadens, vgl. § 280, § 286 BGB, zu verstehen. Vielmehr bringt bereits die gesetzliche Formulierung, die nicht von „Schadensersatz“, sondern von „Entschädigung“ spricht, zum Ausdruck, dass den Besonderheiten der verschuldensunabhängigen Haftung Rechnung zu tragen ist.

Nach § 642 Abs. 2 BGB bestimmt sich die Höhe der Entschädigung nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung. Mit dieser Regelung wird deutlich, dass der Auftragnehmer einen Ausgleich dafür erhalten soll, dass er für den Besteller Kapital und Arbeitskraft bereit hält³¹, ohne dass der Werklohn dafür einen Ausgleich verschafft.

Höhe der Entschädigung

Die Mehrkosten werden berechnet auf der Grundlage der vereinbarten Vergütung, ersatzweise der üblichen Vergütung gemäß § 632 BGB. Sie sind aus den der Vergütung zugrunde liegenden Preisermittlungsgrundlagen herzuleiten. Die zu § 2 Abs. 5 VOB/B entwickelten Grundsätze können, wenn auch eingeschränkt, herangezogen werden.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs hat man den BGH so interpretiert, dass der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Gewinn oder Wagnis hat³². Diese Rechtsprechung beruhte darauf, dass im Rahmen des § 642 BGB nicht die Erwartung eines Auftragnehmers geschützt ist, er könne im Annahmeverzug (weiteren) Gewinn erzielen³³.

Die Rechtsprechung war umstritten. Die Gegenmeinung³⁴ kann sich darauf berufen, dass die Anknüpfung an die Höhe der vertraglichen Vergütung in § 642 BGB keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass der in der Vergütung enthaltene Gewinnanteil nicht zu entschädigen ist. Es ist möglicherweise nicht zwingend, dass der Gewinnanteil aus der Vergütung mit der Begründung heraus gerechnet wird, dass ansonsten das Erfüllungsinteresse abgesichert wäre. Um die gebotene Abgrenzung zum Schadensersatz wegen Nichterfüllung aufrechtzuerhalten, kann es ausreichen, dass die Entschädigung nicht an anderweitigen Gewinnen gemessen wird, die ohne den Annahmeverzug durch andere Aufträge erzielt worden wären³⁵. Der BGH hat nun klargestellt, dass die Höhe des Entschädigungsanspruchs sich nach der Höhe der vereinbarten Vergütung richtet und damit auch die in dieser Vergütung enthaltenen Anteile für Wagnis, Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten³⁶.

³⁰ BGH, Urt. v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98

³¹ BGH, Urt. v. 7.7.1988 - VII ZR 179/87, BauR 1988, 739

³² BGH, Urt. v. 21.10.1999 - VII ZR 185/98

³³ OLG Braunschweig, BauR 2004, 1621

³⁴ Staudinger, Paragraphen 631-651, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2, 2009, Rn. 25; Boldt, Bauverzögerungen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers: Ist § 6 VOB/B bedeutungslos? BauR 2006, 185, 198; Roskosny/Bolz, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs aus § 642 BGB und seine Berechnung, BauR 2006, 1804, 1810 m.w.N.

³⁵ Vygen/Schubert/Lang, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 6. Auflage 2011, Rn. 324

³⁶ BGH, Urt. v. 26.10.2017 – VII ZR 16/17

Der Anspruch nach § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B wurde durch eine Entscheidung des BGH erheblich eingeschränkt. Die Leitsätze lauten³⁷:

1. *§ 642 BGB gewährt dem Unternehmer eine angemessene Entschädigung dafür, dass er während der Dauer des Annahmeverzugs des Bestellers infolge Unterlassens einer diesem obliegenden Mitwirkungshandlung Personal, Geräte und Kapital, also die Produktionsmittel zur Herstellung der Werkleistung, bereithält.*
2. *Mehrkosten, wie gestiegene Lohn- und Materialkosten, die zwar aufgrund des Annahmeverzugs des Bestellers, aber erst nach dessen Beendigung anfallen, nämlich bei Ausführung der verschobenen Werkleistung, sind vom Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB nicht erfasst.*
3. *Bei dem Entschädigungsanspruch aus § 642 BGB handelt es sich um einen verschuldensunabhängigen Anspruch eigener Art, auf den die Vorschriften zur Berechnung des Schadensersatzes (§§ 249 ff. BGB) nicht anwendbar sind.*
4. *Die Höhe eines Entschädigungsanspruchs aus § 642 Abs. 2 BGB bestimmt sich nach der Höhe der vereinbarten Vergütung und umfasst auch die in dieser Vergütung enthaltenen Anteile für Wagnis, Gewinn und Allgemeine Geschäftskosten.*

Die Folge dieser Entscheidung ist erheblich. Die Baupraxis kann sie nicht ignorieren. Letztlich sind insbesondere die Folgekosten nicht mehr über eine Entschädigung vom Auftraggeber einzufordern.

Problematisch ist, ob dem Auftragnehmer eine Entschädigung nach § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B i. V. m. § 642 BGB für Maßnahmen zusteht, die dazu dienen, die Folgen des Annahmeverzugs gering zu halten. Steht dem Auftragnehmer neben dem Anspruch aus § 642 BGB auch ein Schadensersatzanspruch aus § 280 BGB oder § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B zu, ist anerkannt, dass Beschleunigungskosten ersatzfähig sind, soweit sie dazu dienen und geeignet sind, den ansonsten entstehenden Verzögerungsschaden gering zu halten.

Die Höhe der Entschädigung hängt auch davon ab, ob der Auftragnehmer infolge des Annahmeverzugs Aufwendungen erspart hat oder ob er durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft einen Erwerb hat oder haben kann. Diese ihm infolge des Annahmeverzugs zugekommenen Vorteile müssen berücksichtigt werden. Maßgeblich ist, wie auch bei § 649 Satz 2 BGB die tatsächliche Ersparnis. Das Gesetz kennt keine Bezugnahme auf eine aus der Kalkulation abgeleitete Ersparnis.

Der gemäß § 642 BGB zu zahlenden Entschädigung liegt eine steuerbare Leistung des Auftragnehmers zugrunde. Diese Entschädigung ist Entgelt im Sinne von § 10 Abs. 1 UStG und damit Bemessungsgrundlage für den Umsatz und die Umsatzsteuer³⁸.

Darlegungs- und Beweislast

Der Auftragnehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Anspruchs. Er muss die Voraussetzungen des Annahmeverzugs und dessen Dauer darlegen und beweisen. Auch muss er die Grundlagen für die Entschädigung darlegen und beweisen. Die Grundlagen

³⁷ BGH, Urt. v. 26.10.2017 – VII ZR 16/17

³⁸ BGH, Urt. v. 24.1.2008 - VII ZR 280/05; Boldt, Bauverzögerungen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers: Ist § 6 VOB/B bedeutungslos? BauR 2006, 185, 202; Roskosny/Bolz, Die Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs aus § 642 BGB und seine Berechnung, BauR 2006, 1804, 1815

werden aus der dem Vertrag zugrunde liegenden Vergütungsvereinbarung abgeleitet. Sind sie plausibel dargelegt, findet § 287 ZPO Anwendung, d. h. es kann seitens des Gerichts geschätzt werden.

Für die Darlegung des Annahmeverzugs und dessen Dauer gelten die von der Rechtsprechung zu § 6 Abs. 6 VOB/B entwickelten Grundsätze³⁹. Voraussetzung für den Anspruch ist zunächst die unterlassene Mitwirkung in einem Zeitpunkt, zu dem sie für die Herstellung des Werkes erforderlich gewesen wäre.

Beruhet der Anspruch auf mehreren unterlassenen Mitwirkungen, sind diese darzulegen.

Darlegungserleichterungen hat der Auftragnehmer für die anspruchsausfüllende Kausalität. § 287 ZPO ist anwendbar, soweit es um die Folgen einzelner Annahmeverzüge geht⁴⁰. Das betrifft auch die Folgen für den Bauablauf.

3. Zusammenfassung

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass der Auftragnehmer bei Bauzeitverzögerungen nicht rechtlos gestellt ist. Ein finanzieller Ausgleich wird dem Auftragnehmer gewährt. Allerdings sind die Anspruchsvoraussetzungen teilweise sehr hoch. Gerade die Darlegungs- und Beweislast stellt häufig hohe Hürden dar. Entscheidend ist es, baubegleitend zu dokumentieren, um die Voraussetzungen für eine spätere Inanspruchnahme des Auftraggebers zu ermöglichen. Am einfachsten ist es für den Auftragnehmer, wenn er beim Bauablauf mit dem Auftraggeber bei auftretenden Verzögerungen einvernehmliche Regelungen anstrebt. Allerdings ist in der Praxis häufig eine Zurückhaltung der Auftraggeberseite festzustellen. Dies ist bedauerlich, da damit viele Streitigkeiten vermieden werden könnten. Auftragnehmer sollten entsprechend der verschiedenen Anspruchsgrundlagen auch in Form von Anspruchsgrundlagen denken. Dies bedeutet, Bauzeitnachträge entsprechend zu dokumentieren und aufzubereiten. Dazu gehört auch zu differenzieren, ob es sich um einen Vergütungs-, Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch handelt. Häufig werden dem Auftraggeber mehr oder minder sorgfältige Hochrechnungen vorgelegt, die eine Prüfung von der Auftraggeberseite nicht erlauben. Je besser strukturiert die eigene Vorgehensweise ist, desto eher wird ein Auftraggeber dazu neigen, derartige Ansprüche auch zu bezahlen.

³⁹ vgl. BGH, Urt. v. 21.3.2002 - VII ZR 224/00; BGH, Urt. v. 20.2.1986 - VII ZR 286/84, BGHZ 97, 163, 166

⁴⁰ BGH, Urt. v. 20.2.1986 - VII ZR 286/84, BGHZ 97, 163, 166; BGH, Urt. v. 24.2.2005 - VII ZR 141/03; BGH, Urt. v. 24.2.2005 - VII ZR 225/03