

franz F

Aktuelle Rechtsprechung

Sommerspezial

Moritz Lennich
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
lennich@franzplus.de

HOFFMANN.SEIFERT.PARTNER 
architekten ingenieure

Suhl, 12.09.2025

2

franz F

HSP – VOB – SEMINAR 2025

INHALTSVERZEICHNIS

-
1. KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24, IBRRS 2025, 2108
 2. KG, Beschl. v. 13.05.2025 - 21 U 8/25, IBRRS 2025, 1306
 3. BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 - Verg 9/24, IBRRS 2025, 2224
 4. OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24, IBRRS 2025, 1782
 5. OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24, BeckRS 2025, 22451
 6. OLG Hamm, Urt. 08.07.2025 – 21 U 2/23, IBRRS 2025, 2250

3

Kapitelaufbau

- ▶ Zum Sachverhalt
- ▶ Die Basics
- ▶ Die Entscheidung
- ▶ Anmerkung & Hinweis

KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24



Zur Angemessenheit der Zuschläge für
AGK und W&G



KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24

Sachverhalt

- ▶ AG ↔ AN Trockenbauarbeiten
- ▶ VOB/B vereinbart
- ▶ Prozentuale Umlagen auf AN, z.B. 2,35 % für Strom und Wasser und 1 % für Heizung
- ▶ Fertigstellung + Abnahme
- ▶ SchlussR = ca. 40 Nachträge aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B
- ▶ AN → AG 650f BGB-Sicherheit + Restvergütung
- ▶ LG Berlin II: Teilurteil über Sicherheit
- ▶ AG: Berufung



KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24

Die Basics zu § 650f BGB

- ▶ Anspruch des AN auf Stellung einer Sicherheit (insb. Bürgschaft)
- ▶ Hintergrund: Vorleistungspflicht
- ▶ Höhe: „Hauptvergütung“, Vergütung für Zusatzaufträge + 10 % für NK (zB Zinsen / Prozesskosten)
- ▶ Kein Anspruch zB wenn AG = jur. Person des öff. Rechts
- ▶ Bei Nichtstellung: LeistungsverweigerungsR / KündigungsR



KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24

Die Basics zur Nachtragsvergütung

- ▶ BGH zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B: Mehrvergütung nicht geregelt
- ▶ Regelungslücke
- ▶ Daher - **sofern keine anderweitige Einigung** - : Tatsächliche und erforderliche Kosten + **angemessene Zuschläge für AGK und W&G**
← Bestmöglicher Ausgleich da keiner besser / schlechter gestellt wird
- ▶ Oberlandesgerichte: Übertragbar auf § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B
- ▶ Problem: Der Ermittlung der Angemessenheit des Zuschlags
- ▶ h.M. der Literatur: Die „unternehmensbezogene Ermittlung“ → Verhältnis AGK zu Umsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres



KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24

Die Entscheidung – zu den Zuschlägen

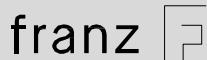
- ▶ Ermittlung anhand tats. + erforderlicher Kosten
- ▶ Zuschlagsfaktor gemäß Vertragskalkulation = angemessen
- ▶ Wurde die Richtigkeit der Zuschlagskalkulation im Rahmen der Ermittlung der Mehrvergütung widerlegt, muss das Zahlenwerk korrigiert werden
- ▶ Alternativ: Bestimmung des Gerichts in freier Überzeugung. In Betracht kommen Faktoren von 1,05 bis 1,20 (Einheitszuschlag) ← So auch BGH
- ▶ KG: Greift auf Kalkulation zurück. Einheitszuschlag 20%, davon aber 15% für BGK → Faktor: 1,05



KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24

Anmerkung & Hinweis

- ▶ Grundsätzlich pragmatische Lösung → Für die hier angenommenen 5% spricht § 648 S. 2 BGB
- ▶ **1. Aber:** Widerspricht der Auslegung des BGH
- ▶ **2. Aber:** Nach Gesetzesbegründung, BGH und jur. Literatur kein Rückgriff auf Urkalkulation ← Nur bei § 650c Abs. 2 BGB



KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24

Die Entscheidung – zu den Klauseln

- ▶ Kein Abzug für Baustrom, Bauwasser und Mitbenutzung Sanitärcansteller (2,35%)
- ▶ **Grund:**
 - AGB + unangemessene Benachteiligung
 - Klausel ist sachgerecht
 - Pauschal nicht höher als 1% ← AG muss erfassen und abrechnen



HSP – VOB – SEMINAR 2025

KG, Urt. v. 18.07.2025 – 21 U 176/24

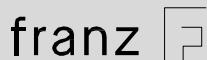
Die Entscheidung – zu den Klauseln

- ▶ Bauheizung (1,00%)
- ▶ **Grund:**
 - AGB + unangemessene Benachteiligung
 - Insbesondere iVm mit Abzug für Baustrom etc.
 - AN auch keine Möglichkeit für geringeren Nachweis

franz+partner rechtsanwälte mbB

12.09.2025

12



HSP – VOB – SEMINAR 2025

KG, Beschl. v. 13.05.2025 – 21 U 8/25,Abrechnung der „großen
Kündigungsvergütung“

franz+partner rechtsanwälte mbB

12.09.2025

13

13



KG, Beschl. v. 13.05.2025 – 21 U 8/25

Sachverhalt

- ▶ AG ↔ AN Inspektion, Wartung, Instandhaltung einer BMA
- ▶ AG: Kündigung aus wichtigem Grund
- ▶ AN: Bewertet diese als unwirksam
- ▶ AG → AG: Vergütung für erb. & nicht erbr. Leistungen
- ▶ LG Berlin: Klageabweisung weil unschlüssig



KG, Beschl. v. 13.05.2025 – 21 U 8/25

Die Basics zur großen Kündigungsvergütung

- ▶ § 648a BGB erfordert Vorliegen von wichtigem Grund
- ▶ Wichtiger Grund (-) → Umdeutung in freie Kündigung gem. § 648 BGB
- ▶ Es sei denn: „Umdeutungsvorbehalt“
- ▶ So auch beim VOB/B-Vertrag
- ▶ Folge § 648 BGB: Vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen und anderweitiger Erwerb
- ▶ Ständige Rechtsprechung:
 - Abgrenzung EL* ↔ NEL
 - Pauschalpreisvertrag: Darlegung Anteil EL an Pauschale

(EL = erbr. Leistungen, NEL = nicht erbr. Leistungen)



KG, Beschl. v. 13.05.2025 – 21 U 8/25

Die Entscheidung

- ▶ Zwischenzeitlich geklärt: Keine Ust auf NEL, Grund: Kein „Entgelt“ sondern SchadensE
- ▶ EuGH zu § 1168 ABGB (Öst. Recht): Entgelt iSd „Mehrwertsteuerrichtlinie“
- ▶ KG: Rechtsprechung überholt, auch Ust auf NEL
- ▶ Begründung:
 - Von Vornherein festgelegter Betrag
 - Der ohne vorzeitige Beendigung als Gegenleistung für eine entgeltliche Leistung und
 - Beendigung irrelevant
- ▶ Kein Vertrauenschutz d. AG auf dt. Rspr. weil AN Ust. (Schon 2023!) berechnet hatte.



KG, Beschl. v. 13.05.2025 – 21 U 8/25

Anmerkung und Hinweis

- ▶ Zu Erwarten: Das sich Finanzverwaltung dem EuGH anschließt → Klarstellung in Verwaltungsanweisung
- ▶ Entscheidung des EuGH ist bereits jetzt relevant, da europ. MwSt-Richtlinie auch hier gilt und Behörden und Gerichte an EuGH-Rspr gebunden sind
- ▶ AN: Können sich auf Urteil berufen, Nachforderungen möglich
- ▶ AG: In Abgeltungsvereinbarungen klarstellen ob vereinb. Vergütung brutto / netto

BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/24**Vergütung bei Entfall von Leistungen****BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25****Sachverhalt**

- ▶ AG: Öff. Ausschreibung Wettbewerb Architektenleistungen
- ▶ Vorheriger Teilnahmewettbewerb mit anschl. Verhandlungsverfahren
- ▶ Vergabeunterlagen enthielten Bedingungen des Vertrags
- ▶ Vertrag: „*Die AG ist berechtigt, Leistungsminderungen im Rahmen der beauftragten Leistungen ... anzugeben. Für entfallende Teilleistungen... wird vereinbart, dass die Vergütung des jeweiligen Auftragnehmers ... anteilig entfällt.*“
- ▶ Verhandlungstermin gescheitert, Aufforderung AG → B verb. Angebot



BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25

Sachverhalt

- ▶ B → AG Rüge ggü AG: Kalkulation ist wegen der Vertragsbedingungen unzumutbar!
- ▶ AG weist zurück
- ▶ Nachprüfungsverfahren (VK Nordbayern) → **Beschluss (+)** ← AG sof. Beschwerde
- ▶ AG: Leistungsminderung entspricht dem gesetzlichen Leitbild und erleichtere für beide Seiten die Bestimmung des Vergütungsumfangs



BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25

Die Basics

- ▶ § 650b Abs. 1 BGB:
- (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. ...



BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25

Die Basics

- ▶ § 650b Abs. 2 BGB:

(2) 1Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. 2Der 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.

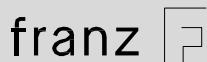


BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25

Die Basics

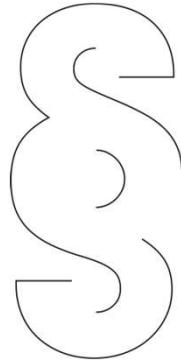
- ▶ § 650c Abs. 1 BGB:

(1) 1Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderen Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln.



BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25

Die Basics



§ 648 BGB:

Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.



BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25

Die Entscheidung

- ▶ BayObLG: Angebotskalkulation unzumutbar
- ▶ § 648 BGB sticht §§ 650b und 650c BGB (bei Entfall von Leistungen)
- ▶ Folge: Vereinbarte Vergütung abzgl. ersp. Aufw. / anderw. Erwerb
- ▶ Vertrag: Keine Vergütung ← **Abweichung vom gesetzl. Leitbild**



HSP – VOB – SEMINAR 2025

BayObLG, Beschl. v. 11.06.2025 – Verg 9/25

Anmerkung und Hinweis

-
- ▶ Verstoß gegen Leitbild führt zu Unwirksamkeit von AGB des AG
 - ▶ Übertragbar auf BauvertragsR
 - ▶ Berücksichtige: Vergabesenat

franz+partner rechtsanwälte mbB

12.09.2025

26



HSP – VOB – SEMINAR 2025

OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Zum Begriff der Kostenschätzung

franz+partner rechtsanwälte mbB

12.09.2025

27



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Zum Sachverhalt

- ▶ öAG ↔ AN Generalplanung für 2 BV (2 Verträge)
- ▶ Stufenweise Beauftragung
- ▶ Zuschlagsschreiben: Vom öAG ermittelte Honorarsumme + Vertrag
- ▶ Verträge: HOAI + LPH 1 - 3 „Kostenschätzung“, danach KBerechnung
- ▶ AN: TeilschlussR
- ▶ öAG: Kostenschätzung = die eigene Kostenschätzung
- ▶ AN → öAG: ca. 220T €



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Zum Sachverhalt

- ▶ LG Aachen: Begriff irrelevant, Zuschlagsschreiben → Pauschale
- ▶ LG Aachen: Klageabweisung
- ▶ AN geht in Berufung



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Die Basics

- ▶ Planerhonorar bestimmt sich gemäß HOAI nach verschiedenen Honorarparametern
- ▶ U.a. „Anrechenbare Kosten“ auf Grundlage der Kostenberechnung, hilfsweise Kostenschätzung, § 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 HOAI



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Die Basics

- ▶ § 2 Abs. 11 S. 1 HOAI:

Kostenberechnung ist die Ermittlung der Kosten auf der Grundlage der Entwurfsplanung.



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Die Basics

-
- ▶ § 2 Abs. 10 S. 1 HOAI:

Kostenschätzung ist die überschlägige Ermittlung der Kosten auf der Grundlage der Vorplanung.



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Die Basics

-
- ▶ Planerhonorar bestimmt sich nach verschiedenen Honorarparametern
 - ▶ U.a. „Anrechenbare Kosten“ auf Grundlage der Kostenberechnung, hilfsweise Kostenschätzung
 - ▶ Tatsächlich Kosten (Kostenfeststellung) irrelevant
 - ▶ Zur Erinnerung: HOAI + LPH 1 - 3 „Kostenschätzung“, danach KBerechnung



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Die Entscheidung

- ▶ LG Aachen: Begriff irrelevant, Zuschlagsschreiben → Pauschale
- ▶ OLG Köln: Angabe einer Summe genügt nicht + Widerspruch zum Vertrag
- ▶ Kostenschätzung = iSd HOAI = überschlägige Ermittlung auf Grundlage der Vorplanung
- ▶ Ausnahme: Anderweitige Anhaltspunkte (hier: Vergabegespräch)
- ▶ Aber: Beweisaufnahme (-) auch nichts im Protokoll
- ▶ AG → AN ca. 220T €



OLG Köln, Urt. v. 09.07.2025 – 11 U 59/24

Anmerkung & Hinweis

- ▶ Vermutung: Kommunikationsfehler bei Erstellung des Vertrages
- ▶ Häufiger Fehler der AG: Vertragsbedingungen nicht Bestandteil der Vergabeunterlagen
- ▶ AN: Zuschlagsschreiben prüfen



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Zur Korrektur der Kostenberechnung

OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Zum Sachverhalt

- ▶ BV: Wohnkomplex – 2 Bauabschnitte
- ▶ AG ↔ AN Leistungsbild Gebäude und Innenräume, HOAI 2013
- ▶ Zum Vertrag:
 - LPH 7 und 8 + bes. Leistungen
 - Honorar: HZ III, Mittelsatz, KBR v. anderem Planungsbüro + Honorarermittlung AN
 - Bei Verl. der vertraglich vereinbarten Bauzeit um mehr als 6 Monate: 250,00/Woche



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Zum Sachverhalt

- ▶ SchlussR: AK iHv. 9,5 Mio €
- ▶ KBR bzw. Honorarermittlung: AK iHv 7,5 Mio €
- ▶ AG: Zahlt auf Basis der geringen AK
- ▶ AN → Klage Vergütung
 - Kostenberechnung v. anderem Planer unvollständig
 - Erhöhung der Baukosten durch Nachträge
 - Bauzeitverlängerung von 26 Wochen
- ▶ Klage: Nur geringer Erfolg (alte KBR + keine BZÜberschreitung > 6 Monate)
- ▶ AN geht in Berufung



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Basics zur KBR

- ▶ Planerhonorar bestimmt sich u.a. nach den AK **auf Basis** der KBR
- ▶ § 2 Abs. 11 HOAI: Kostenberechnung ist die Ermittlung der Kosten auf der Grundlage der Entwurfsplanung.
- ▶ Ermittlung der AK ist in § 4 HOAI geregelt iVm DIN 276
 - Ortübliche Preise (netto!)
 - Kostenstand zum Zeitpunkt der Ermittlung
 - Tatsächliche Kosten (zB Steigerungen / Mengenabweichungen) irrelevant → Keine Fortschreibung
 - Ausnahme: Auftragserweiterungen (§ 10 Abs. 1 HOAI)



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Entscheidung zur KBR

„Eine fehlerhafte Kostenberechnung (bezogen auf den Zeitpunkt der Entwurfsplanung) kann korrigiert werden“

- ▶ AN: BE vergessen, Aufzüge vergessen, Innenputz, Trockenbau, Malerarbeiten → eine Etage vergessen, Bewehrungs+ Stahlmengen = fehlerhaft ← **von AG bestritten!**
- ▶ OLG: Behauptung unzutreffend



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Entscheidung zur KBR

„Die Kostenberechnung ist im Zeitpunkt der Entwurfsplanung zu erstellen. Wird eine solche nachträglich erstellt oder sind Korrekturen vorzunehmen, ist ebenfalls auf den Zeitpunkt der Entwurfsplanung abzustellen.“

- ▶ AN: In KBR zur SR wurden Nachträge genannt (tats. Baukosten)
- ▶ AN: LV als Grundlage der KBR
- ▶ OLG: AN übersieht die Abkopplung der Honorarberechnung von Baukosten



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Entscheidung zur KBR

„Soweit sich die Klägerin hinsichtlich der anrechenbaren Kosten auf Planungsänderungen bezogen hat, kommt zwar im Grundsatz ein Anspruch auf Anpassung des Honorars auf Basis der veränderten Kosten nach Ziff. 9 des Vertrages in Betracht, der wiederum auf § 10 Abs. 1 HOAI beruhte.“

- ▶ Problem: Unzureichender Vortrag des AN.



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Entscheidung zur KBR

Folge:

Honorarermittlung auf der „alten“ Kostenberechnung



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Basics zur Bauzeitverlängerung**Zur Erinnerung:**

- ▶ Vertrag: Bei Überschreitung der vereinbarten Bauzeit um mehr als 6 Monate: AN → AG 250/ je angefangene Woche



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Basics zur Bauzeitverlängerung

- ▶ Vergleichbare Klauseln finden sich häufig in Verträgen
- ▶ Hier negativ: Lange „Karenzzeit“
- ▶ Hier positiv: Klare Regelung der Vergütung
- ▶ Häufig: „Mehraufwand“ ← Unklarer Begriff
- ▶ Keine Klausel = Gesetz = § 313 BGB
- ▶ Nachrangig ggü vertraglichen Ansprüchen (z.B. Leistungsänderungen / § 642 BGB)
- ▶ Ausreißer: OLG Dresden → Dreisatz



OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Die Entscheidung zur Bauzeitverlängerung

- ▶ Vertrag: „Fertigstellungstermin: Februar 2020“
- ▶ Zum Begriff der Fertigstellung: „...des Bauwerks durch die Bauunternehmen.“
- ▶ Abnahme Planerleistungen irrelevant
- ▶ AN: Zeitpunkt der letzten Abnahme Abnahmen
- ▶ Gericht: Abnahmereife entscheidend → Indiz: Abnahmeverlangen
- ▶ Anspruch in Höhe von 3T € (= 12 Wochen)



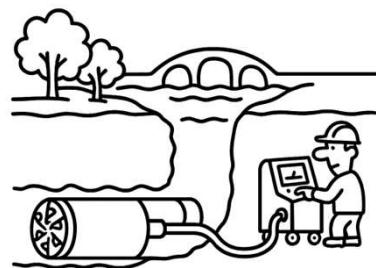
OLG Naumburg, Urt. v. 20.05.2025 – 2 U 38/24

Anmerkung & Hinweise

- ▶ Bestätigung: Korrektur der KBR ist möglich
- ▶ Aber: Zeitpunkt der Entwurfsplanung
 - **Planungsstand:** Was wurde auf Grundlage der damaligen Pläne vergessen?
 - **Kostenstand:** Welche Kosten hätte man damals (hier 2018) ermittelt?

OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Mehrkosten bei unerwarteten
Bodenverhältnissen

**OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23****Zum Sachverhalt**

- ▶ AG ↔ AN Verlegung Erdgasleitung (17 km)
- ▶ u.a. unter Straße und Fluss (130m)
- ▶ Rohrvortriebsverfahren („Micro-Tunneling“)
- ▶ Bodengutachten:
 - Micro-Tunneling = Geeignet
 - [...] Bodenart (...) mit über 30 % Masseanteil an Steinen.
Bodenarten mit höchstens 30 % Masseanteil an Blöcken der
Korngröße über 200 mm bis 630 mm [...]
 - Lokale Verfüllungen nicht auszuschließen



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Zum Sachverhalt

- ▶ Bei Erstellung Startgrube: Findling 50cm Kantenlänge
- ▶ Wegen Findling → Andere Bohrmaschine als vorgesehen
- ▶ Nach ca. 3 Wochen / 102m = Blockade des Brechers
- ▶ Umleitung Fluss → Bergung Gerät → Herstellung in offener Bauweise (30m)
- ▶ Gefunden: Metallteil im Vortriebsbereich (5cm)
- ▶ AN → AG ca. 1,3 Mio. € für geänderte Bauweise und Bergung, Reparatur + Stillstand



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Zum Sachverhalt

- ▶ AN argumentiert:
 - Gerät nur für Steine bis 400mm
 - Baugrund anders als beschrieben
 - Fremdkörper aus Metall im Baugrund
 - Schließlich: Maßnahmen nach Havarie abgestimmt → Anordnung
- ▶ LG: Klage abgewiesen
- ▶ AN geht in Berufung
- ▶ OLG: prüft § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B, § 642 BGB und § 313 BGB → Berufung **kein Erfolg**



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Basics zu § 2 Abs. 5 VOB/B

(5) 1 *Werden durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren.* 2 *Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.*

Hinweis: Auf Rechtsfolgenebene würde § 2 Abs. 5 VOB/B auch den Stillstand umfassen, siehe BGH, Beschl. v. 23.03.2022 – VII ZR 191/21



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 5 VOB/B

- ▶ Kosten Bergung + Reparatur ≠ § 2 Abs. 5 (und 6) VOB/B
- ▶ Anordnung (-)
- ▶ Voraussetzung: Rechtsgeschäftliche Erklärung des AG → Änderung der Vertragspflichten
- ▶ **Begründung zu Stillstand und Änderung → nächste Seite**



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 5 VOB/B (Keine Anordnung)

[...] Stillstand [...] ist unter Zugrundelegung des streitigen Klägervortrags zu den Havarieursachen lediglich Folge einer eingetretenen Behinderung aufgrund bestimmter unvorhergesehener Gegebenheiten im Baugrund. Die Behinderung als solche stellt jedoch keine Anordnung bzw. Forderung im Sinne von § 2 Abs. 5 oder 6 VOB/B dar (vgl. BGH, Urteil vom 19.09.2024 – VII ZR 10/24). Auch eine etwaige „Vorgabe“ der Beklagten an die Klägerin, ihr Produktionsmittel zu bergen, damit weitergebaut werden kann, ist unter diesen Umständen nicht als Anordnung zu werten, sondern lediglich eine direkte Folge der Behinderung [...]. Der vertragliche Leistungsumfang hat sich für die Klägerin als Auftragnehmerin nicht geändert; vielmehr handelt es sich allenfalls um eine Anordnung im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 VOB/B, also eine Anordnung zu einer Leistung, zu deren Ausführung die Klägerin im Rahmen ihrer werkvertraglichen Erfolgshaftung ohnehin verpflichtet war..



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 5 VOB/B (Keine Änderung)

- ▶ AN: Baugrund anders als erwartet
- ▶ „Im Falle geänderter Baugrundverhältnisse ist [...] genau zu bestimmen, welche Leistungen der Auftragnehmer nach der Auslegung der von den Parteien bei Vertragsschluss abgegebenen Willenserklärungen als Leistungsrisiko mitübernommen hat bzw. inwieweit ein vermeintlicher Mehraufwand wegen abweichender Baugrundverhältnisse mit der vereinbarten Vergütung bereits abgegolten ist. Von dieser Auslegung hängt ab, ob ein Mehrvergütungsanspruch des Auftragnehmers nach § 2 Abs. 5 VOB/B in Betracht kommt, wenn sich die Baugrundverhältnisse anders darstellen als von ihm angenommen. Mehrkosten wegen von den Vorstellungen des Auftragnehmers abweichender Baugrundverhältnisse können jedenfalls nicht mit der allgemeinen Erwägung geltend gemacht werden, den Bauherrn treffe das Baugrundrisiko.“



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 5 VOB/B (Keine Änderung)**Allgemein:**

„Im Falle geänderter Baugrundverhältnisse ist [...] genau zu bestimmen, welche Leistungen der Auftragnehmer nach der Auslegung der von den Parteien bei Vertragsschluss abgegebenen Willenserklärungen als Leistungsrisiko mitübernommen hat bzw. inwieweit ein vermeintlicher Mehraufwand wegen abweichender Baugrundverhältnisse mit der vereinbarten Vergütung bereits abgegolten ist. Von dieser Auslegung hängt ab, ob ein Mehrvergütungsanspruch des Auftragnehmers nach § 2 Abs. 5 VOB/B in Betracht kommt, wenn sich die Baugrundverhältnisse anders darstellen als von ihm angenommen. Mehrkosten wegen von den Vorstellungen des Auftragnehmers abweichender Baugrundverhältnisse können jedenfalls nicht mit der allgemeinen Erwägung geltend gemacht werden, den Bauherrn treffe das Baugrundrisiko.“



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 5 VOB/B (Keine Änderung)

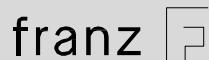
- ▶ AN: Baugrund anders als erwartet
- ▶ OLG: Gutachten: Gestein bis 630
- ▶ Angetroffen: 500mm, Zu Metall: Keine Aussage im GA dass frei von Fremdkörpern
 - Zu § 313 BGB: GA: „Auffüllungen im Baugrund“ → Etwaige Hindernisse klar
- ▶ MT = geeignetes Verfahren
- ▶ Da AN Erfolg schuldet, fällt Fehlschlag in seinen Risikobereich
- ▶ Vertrag lässt sich Risikoübernahme der AG nicht entnehmen



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 5 VOB/B (Keine Änderung)

- ▶ Auch Wechsel zur offenen Bauweise = unbeachtlich:
- ▶ AG hätte Fortsetzung verlangen können (vgl. § 4 Abs. 1 Nr. 3 S. 1 VOB/B), Aber.: Sinnlos + teuer
- ▶ In diesem Fall: Natürlich kein AS auf Mehrvergütung
- ▶ Entscheidung zu offener Bauweise = Minus zu § 4 Abs. 1 Nr. S. 1 VOB/B → Keine Anordnung + Mehrvergütung



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Basics zu § 2 Abs. 6 VOB/B§ 2 Abs. 6 Nr. 1:

*Wird eine im Vertrag **nicht vorgesehene Leistung** [Anm.: „Zusätzliche Leistung“] gefordert, so hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.*

Hinweis: Auf Rechtsfolgenebene würde § 2 Abs. 6 VOB/B auch den Stillstand umfassen, siehe BGH, Beschl. v. 23.03.2022 – VII ZR 191/21



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 6 VOB/B (Keine zus. Leistung)

Im Falle von § 2 Abs. 6 VOB/B wird die im Vertrag vorgesehene Leistung als solche nicht geändert, sondern um eine im Vertrag nicht vorgesehene zusätzliche Leistung erweitert. Die ursprüngliche Leistung wird hingegen geändert im Sinne von § 2 Abs. 5 VOB/B, wenn der Auftragnehmer auf Anordnung des Auftraggebers eine als solche fortbestehende vertraglich geschuldete Leistung anders ausführt, wenn also die Anordnung die Art und Weise der Durchführung der Leistung betrifft. Daher kann jede „Leistung anstatt“, also jede Leistung, die anstelle einer bisher vorgesehenen Leistung ausgeführt wird, allenfalls ein Fall des § 2 Abs. 5 VOB/B sein.



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 2 Abs. 6 VOB/B (Keine zus. Leistung)

„Im vorliegenden Fall sollte das ursprünglich zur Bewältigung der gesamten Wegstrecke bis zur Zielgrube vorgesehene Microtunneling-Verfahren nach der Havarie nicht etwa fortgesetzt und um zusätzliche Leistungen erweitert werden, sondern die offene Bauweise das Microtunneling-Verfahren für den letzten Teil der Wegstrecke ersetzen, so dass eine Vergütung für zusätzliche Leistungen schon aus diesem Grunde nicht in Betracht kommt.“



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Basics zu § 642 BGB

§ 642 Mitwirkung des Bestellers

(1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

(2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 642 BGB

► Zur Mitwirkungshandlung:

- Rspr: Baugrundstück = Baureif, Aber: nicht frei von Hindernissen jedweder Art

► Zur Entschädigungshöhe:

- AN bemisst Anspruch nicht nach „Maßgabe des unproduktiven Vorhalts von Produktionsmitteln während der Dauer eines Annahmeverzugs“



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Basics zu § 313 BGB

§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, **insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung**, das Festhalten am unveränderten Vertrag **nicht zugemutet** werden kann.



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Basics zu § 313 BGB

- ▶ Bestimmte Umstände, die zur Geschäftsgrundlage des Vertrages geworden sind, müssen sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben
- ▶ Bei Vorhersehung dieser Umstände hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen
- ▶ Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen + gesetzlichen Risikoverteilung, darf einem Teil das Festhalten am Vertrag nicht zumutbar sein



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Basics zu § 313 BGB

- ▶ Bestimmte Umstände, die zur Geschäftsgrundlage des Vertrages geworden sind, müssen sich nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert haben
- ▶ Bei Vorhersehung dieser Umstände hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen
- ▶ Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen + gesetzlichen Risikoverteilung, darf einem Teil das Festhalten am Vertrag nicht zumutbar sein



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Die Entscheidung zu § 313 BGB

- ▶ **Risikoverteilung:** AN hat Risiko übernommen. Grund: Bodengutachten erwähnt etwaige Hindernisse. Nur 1 Metallteil, nicht übersäht.
 - ▶ **Unzumutbarkeit:** wenn sich die verändert angetroffenen Bodenverhältnisse derart auf die Vergütung des Auftragnehmers auswirken, dass das finanzielle Gesamtergebnis nicht nur den Gewinn des Auftragnehmers aufzehrt, sondern auch noch zu – ggf. erheblichen – Verlusten führt. („Opfergrenze“)
- Hier:** Auftragssumme: Brutto 8,67 Mio. ↔ Mehrkosten: 1,3 Mio = 14 %



OLG Hamm, Urt. v. 08.07.2025 – 21 U 2/23

Anmerkungen & Hinweise

- ▶ **Zur Opfergrenze:** Zumindest diskutabel. Verlust idR ab ca. 7%. Das bedeutet hier einen Verlust von 650T€
- ▶ **Generell:** Aufmerksame (!) Lektüre des Bodengutachtens!
- ▶ **Konkret:** Vertragliche Vereinbarung für den worst-case der Havarie!



Moritz Lennich

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Im Mediapark 6A
50670 Köln
T +49 221 167976-10
E lennich@franzplus.de
L www.linkedin.com/in/moritz-lennich-761412218