

# Beschleunigung von Bauabläufen und Anspruchsgrundlagen: Ist die Forderung nach Einhaltung der Vertragsfristen eine konkludente Beschleunigungsanordnung?

Rechtsanwalt Bernd Kimmich

Der Beitrag befasst sich anhand zweier Entscheidungen der OLG Koblenz und Schleswig mit einem für die Baupraxis hoch aktuellen Thema. Es geht um die Frage, ob das Drängen des Auftraggebers nach Einhaltung des Fertigstellungstermins eine konkludente Beschleunigungsanordnung darstellen kann. Zum Verständnis der Thematik wird zunächst erörtert, ob dem Auftraggeber überhaupt das Recht zusteht, die Bauumstände zu ändern oder Anordnungen zur Bauzeit zu treffen. Zu dieser Fragestellung wird der Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur dargestellt. Anschließend werden die in Betracht kommenden Fallkonstellationen und Anspruchsgrundlagen besprochen. Den Vertragsparteien werden schließlich Hinweise gegeben, wie sie sich in Konfliktsituationen verhalten sollten.

## A. Problemaufriss

Betrachten wir zunächst die Entscheidungen der OLG Koblenz und Schleswig und konzentrieren uns dabei auf das Wesentliche:

### I. Entscheidung des OLG Koblenz <sup>1</sup>

Der Auftragnehmer (AN) zeigte Behinderung wegen nicht rechtzeitiger Fertigstellung von Leistungen eines Vorunternehmers an. Der Auftraggeber (AG) wies die Behinderung zurück und teilte mit, dass die Arbeiten zwischen den verschiedenen Nachunternehmern so zu koordinieren seien, dass der Bauablauf nicht behindert werde. Deshalb bestehe er auf der rechtzeitigen Fertigstellung der Bauleistung. Der AN begriff dies als Beschleunigungsanordnung und machte Mehrkosten in Form von zusätzlichen Polierstunden, Überstunden etc. i. H. v. ca. 30 000,- EUR geltend. Dagegen wandte der AG ein, die Zurückweisung der Behinderung und das Drängen auf Einhaltung der Fertigstellungsfrist könne nicht in eine Beschleunigungsanordnung umgedeutet werden, sondern offenbare nur, dass Streit über die Rechtmäßigkeit einer Bauzeitverlängerung bestanden habe.

Dem folgte das OLG Koblenz im Wesentlichen mit der Begründung, dem AN hätte es auch ohne Einverständnis des AG freigestanden, einen Anspruch auf Bauzeitverlängerung nach § 6 Nr. 2 VOB/B geltend zu machen. Der Senat führte aus, dass Beschleunigungsmaßnahmen zwar grundsätzlich § 6 Nr. 6 VOB/B unterfallen können, verneinte im konkreten Fall aber Ansprüche, weil eine beschleunigte Fertigstellung nicht vorgelegen habe <sup>2</sup>. Ansprüche nach § 2 Nr. 8 Abs. 2 oder 3 VOB/B wurden im Zusammenhang mit den Beschleunigungsmaßnahmen nicht behandelt.

<sup>1</sup> OLG Koblenz, Urteil v. 12.1.2007 – 10 U 423/06 –, IBR 2007, 237.

<sup>2</sup> Das OLG Koblenz meinte im Rahmen der Prüfung des § 6 Nr. 6 VOB/B, dem AG sei das Verschulden des Vorunternehmers nach § 278 BGB zuzurechnen. Dabei wurde nicht problematisiert, dass der BGH hierzu in ständiger Rechtsprechung eine andere Auffassung vertritt; BGH, BauR 1985, 561; BGH, BauR 2000, 722.

## II. Entscheidung des OLG Schleswig <sup>3</sup>

Bei Nassbaggerarbeiten an einer Wasserstraße kam es zu Verzögerungen. Der AG beanstandete die bisher erbrachten Tagesleistungen und teilte mit, dass die vereinbarten Termine nicht zu halten seien, wenn der AN weiterhin so langsam arbeite. In einer Baubesprechung wurde darauf hingewiesen, dass mehr bzw. größere Geräte eingesetzt werden müssten, um den Fertigstellungstermin zu halten. Daraufhin erklärte der AN, dass er zur Erhöhung der Kapazität die technische Verfahrensweise ändern werde. Dem widersprach der AG nicht. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand aber fest, dass er eine dahingehende ausdrückliche Anordnung nicht erteilt hatte. Der AN vertrat den Standpunkt, die Aufforderung, er habe alle Maßnahme zu ergreifen, um die vertraglich vereinbarten Termine einzuhalten, sei einer Beschleunigungsanordnung gleichzusetzen. Jedenfalls kämen Ansprüche nach § 2 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 bzw. Abs. 3 VOB/B in Betracht. Das OLG Schleswig verneinte alle infrage kommenden Anspruchgrundlagen. Die Ent

BauR 2008, Seite 263|264

scheidungsgründe machen deutlich, dass es nach Auffassung des Senats bereits an einer Bausolländerung fehlte. Denn als Anordnung i. S. des § 2 Nr. 5 VOB/B komme nur eine Erklärung des AG infrage, welche die vertragliche Leistungspflicht erweitere, die also eine neue Verbindlichkeit begründe. § 2 Nr. 5 VOB/B sei nicht anzuwenden, wenn eine Leistungsänderung bereits vom vertraglichen Leistungsumfang erfasst sei, etwa weil ein bestimmter vertraglicher Erfolg auf ein erkennbar nicht vollständiges Leistungsverzeichnis angeboten wurde <sup>4</sup>.

Vorweg: Ergibt die Auslegung des Vertrages als sinnvolles Ganzes (§§ 133, 157 BGB), dass es sich auch bei der Verfahrensänderung um Leistungen im Rahmen des vertraglichen Bausolls handelte, ist die Entscheidung im Ergebnis richtig <sup>5</sup>. Ein Leitsatz der Entscheidung lautet jedoch: „Drängt der AG auf die Einhaltung des vereinbarten Fertigstellungstermins, kann darin keine – auch keine konkludente – Anordnung i. S. von § 2 Nr. 5 und Nr. 6 VOB/B gesehen werden.“ In dieser Allgemeinheit ist die Aussage zweifelhaft. Denn wie jede Willenserklärung kann auch eine Anordnung nach § 2 Nr. 5 VOB/B durch schlüssiges Verhalten ohne ausdrücklichen Erklärungswert, also konkludent, erfolgen <sup>6</sup>.

## B. Umfang und Grenzen des Anordnungsrechts

Bevor die Entscheidungen besprochen werden (D. III.), ist zunächst zu klären, ob der AG überhaupt berechtigt ist, die Baumstände zu ändern und ob ein solches Änderungsrecht auch die Bauzeit, also beispielsweise Beschleunigungsanordnungen, umfasst.

### I. Änderung des Bauentwurfs nach § 1 Nr. 3 VOB/B

Einigkeit besteht darin, dass der AG den technischen Bauinhalt ändern darf. Dieses Änderungsrecht betrifft neben dem planerischen Bereich die Gesamtheit aller Vorgaben für die bautechnische Leistung, unabhängig davon, ob sie sich in der Leistungsbeschreibung,

<sup>3</sup> OLG Schleswig, Urteil v. 31.10.2006 – 3 U 28/05 –, IBR 2007, 359.

<sup>4</sup> Diese Ausführungen stammen wortwörtlich aus der BGH-Entscheidung „Wasserhaltung I“ BauR 1992, 759; ähnlich: BGH „Kammerschleuse“ BauR 1997, 126.

<sup>5</sup> Zur Auslegung des Bauvertrages als sinnvolles Ganzes: BGH, BauR 2003, 388; BGH, BauR 1999, 897.

<sup>6</sup> Kapellmann/Messerschmidt, VOB-Teile A und B, 2. Aufl., § 2 Rdnr. 194; Vygen/Schubert/Lang, Bauverzögerung und Leistungsänderung, 4. Aufl., Rdnr. 184; OLG Dresden, IBR 2006, 127.

Leistungsverzeichnissen, Plänen, Berechnungen oder sonstigen technischen Regelungen verkörpern<sup>7</sup>.

Von reinen Beschleunigungsanordnungen durch Erhöhung der Kapazität sind Leistungsanordnungen, die faktisch zu einer Bauzeitverkürzung führen, zu unterscheiden. So ist beispielsweise die Anordnung schnell trocknenden Estrich einzusetzen oder Fertigteilplatten statt Ortbeton zu verwenden, vom Anordnungsrecht nach § 1 Nr. 3, 4 VOB/B umfasst<sup>8</sup>. Umgekehrt führen Anordnungen nach § 1 Nr. 3 und 4 VOB/B in der Praxis häufig zu einer erheblichen Verlängerung der Bauzeit, weil die Änderungs- oder Zusatzleistungen nicht innerhalb der Vertragsfristen ausgeführt werden können.

## II. Änderung der Baumstände und der Bauzeit nach § 1 Nr. 3 VOB/B

Heftig umstritten ist dagegen, ob das Änderungsrecht nach § 1 Nr. 3 VOB/B auch ein Anordnungsrecht hinsichtlich der Baumstände, insbesondere zur Bauzeit, erfasst.

### 1. Meinungsstand

#### a) Umfassendes Anordnungsrecht des AG

Vor allem Zanner/Keller vertreten die Auffassung, dass der AG sowohl die Baumstände ändern dürfe als auch Anordnungen zur Bauzeit erteilen könne. Dabei wird nicht danach differenziert, ob es sich um technisch zwingend notwendige Änderungsanordnungen oder um solche handelt, die möglicherweise aus rein wirtschaftlichen Gründen für den AG vorteilhaft sind. Da solche Anordnungen nach § 1 Nr. 3 VOB/B erlaubt sind, hat der AN Vergütungsansprüche gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B<sup>9</sup>.

#### b) Kein Recht zur Änderung der Baumstände oder der Bauzeit

Genau die entgegengesetzte Position vertritt Thode, der darauf hinweist, dass ein solches Recht nicht mit der Systematik des BGB vereinbar sei. Denn die fristgerechte Leistung stelle im Werkvertragsrecht des BGB – abgesehen vom Fixgeschäft – kein Gegenstand des Synallagmas dar, auf das sich das Leistungsbestimmungsrecht beziehen könne. An dieser Systematik habe sich die VOB/B als das Werkvertragsrecht ergänzende Allgemeine Geschäftsbedingung zu orientieren. Diese Auffassung läuft darauf hinaus, dass der AN solche Anordnungen – unabhängig von ihrer technischen Notwendigkeit – nicht befolgen muss, weil sie rechtswidrig sind. Befolgt er sie dennoch, kann er (nur) Schadenersatzansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B oder Entschädigungsansprüche nach § 642 BGB geltend machen<sup>10</sup>.

7 Ingenstau/Korbion, VOB-Teile A und B, 16. Aufl., § 1 Nr. 3 Rdnr. 3; Beck'scher VOB-Komm., § 1 Nr. 3 Rdnr. 9.

8 Beck'scher VOB-Komm., § 6 Nr. 2 Rdnr. 69.

9 Zanner/Keller, NZBau 2004, 353; ebenso: IBR Online-Komm.-Kniffka, § 631 BGB, Rdnr. 378 ff.; KG, BauR 2001, 407; Keldungs hat in der 16. Aufl. (Ingenstau/Korbion) § 1 Nr. 3 Rdnr. 7 „trotz gewisser dogmatischer Bedenken“ seine bisherige Auffassung aufgegeben, und vertritt jetzt den Standpunkt, dass sich Bauentwurfsänderungen auch auf die Baumstände und die Bauzeit beziehen.

10 Thode, ZfBR 2004, 214.

### c) Differenzierung zwischen technischer Notwendigkeit und anderen Gründen

Kapellmann/Schiffers unterscheiden danach, ob es sich um eine zwingend notwendige Änderung der Baumstände handelt, dem AG also keine andere Wahl bleibt. Dann sei die Änderungsanordnung erlaubt. In der Konsequenz hat der AN (nur) Vergütungsansprüche nach § 2 Nr. 5 VOB/B<sup>11</sup>. Dieses Änderungsrecht auf Grund technischer Sachnotwendigkeit müsse aber äußerst restriktiv gehandhabt werden. Deshalb habe der AG insbesondere kein Recht, eine Verkürzung der vereinbarten Bauzeit, also eine Beschleunigung, anzuordnen<sup>12</sup>. Befolgt der AN solche rechtswidrigen Anordnungen dennoch, stehen ihm neben Vergütungsansprüchen nach § 2 Nr. 5 VOB/B wahlweise auch Schadenersatzansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B zu<sup>13</sup>.

### d) Herrschende Meinung

Nach immer noch herrschender Ansicht umfasst das Recht des AG nach § 1 Nr. 3 VOB/B weder Änderungen der Baumstände noch Bauzeit- oder Beschleunigungsanordnungen<sup>14</sup>. Im Gegensatz zur Auffassung von Thode stehen dem AN aber Vergütungsansprüche nach § 2 Nr. 5 VOB/B zu, wenn er die Anordnungen des AG dennoch befolgt<sup>15</sup>. Es handele sich dann um „andere Anordnungen“ nach § 2 Nr. 5 VOB/B. Alternativ sind Schadenersatzansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B gegeben.

## 2. Eigene Auffassung

### a) Baumstandsänderungen

Die Auffassung von Zanner/Keller und Kniffka ist mit dem Wortlaut des § 1 Nr. 3 VOB/B nicht in Übereinstimmung zu bringen. Bei sinnwahrer Auslegung des Begriffs „Bauentwurf“ ist die Grenze des Anordnungsrechts erreicht, wo es nicht mehr um die Frage geht, „welche“ technische Leistung herzustellen ist, sondern „wie“ gebaut werden soll. Wenn der AG beispielsweise eine bestimmte zur Materialabfuhr vorgesehene Straße ändert und einen anderen Abfahrtsweg anordnet, betrifft das nicht den „Bauentwurf“. Würde man das Anordnungsrecht derart überstrapazieren, läge ein Verstoß der Vorschrift gegen § 307 Abs. 1 BGB nahe<sup>16</sup>.

Die restriktive Auffassung von Thode überzeugt ebenfalls nicht, weil sie die konkreten Verhältnisse auf Baustellen ausblendet und Konflikte vorprogrammiert. Das macht das Beispiel von Kapellmann/Schiffers deutlich. Unterstellt, der AG muss die Straßenführung auf Grund einer behördlichen Anordnung ändern, kann dem AN kein Leistungsverweigerungsrecht zustehen<sup>17</sup>. Wie Thode einen solchen Fall lösen würde, ist nicht ersichtlich. Denn folgte man seiner Auffassung, müsste der AN die unrechtmäßige Anordnung nicht beachten. Dem AG bliebe dann nur das Mittel der freien Kündigung mit

11 Kapellmann/Schiffers, Vergütung Nachträge und Behinderungsfolgen beim Bauvertrag Band 1, 5. Aufl., Rdnr.

12 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 787.

13 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 800.

14 Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., § 1 Rdnr. 54, 57 und § 6 Rdnr. 57; Beck'scher VOB-Komm., § 1 Nr. 3 Rdnr. 10 f.; VOB-Komm.-Leinemann, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 43, 44; Heiermann/Riedl/Rusam, Handkommentar zur VOB, 10. Aufl., § 1 Rdnr. 31 a, § 2 Rdnr. 110 a; Nicklisch/Weick, VOB/B, 3. Aufl., § 1 Rdnr. 26.

15 So bereits: BGH, NJW 1968, 1234.

16 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 788; ebenso: Vygen, Sonderausgabe der Zeitschrift BauR zur VOB/B 2002, 23.

17 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr.

den Abrechnungsfolgen des § 8 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B; ein offensichtlich nicht sachgerechtes Ergebnis.

Vorzugswürdig ist deshalb die Auffassung von Kapellmann/Schiffers, die danach unterscheiden, ob es für die Baumstandsände

zung zwingende Sachgründe gibt oder nicht. Zwar wird ein AN in der Kürze der Zeit oft nicht beurteilen können, ob die Änderung tatsächlich alternativlos ist. Deshalb ist es richtig, dem AN bei unerlaubten Anordnungen neben Schadenersatzansprüchen nach § 6 Nr. 6 VOB/B auch Vergütungsansprüche nach § 2 Nr. 5 VOB/B zu gewähren.

Für diese Auffassung spricht ein weiteres Argument: Neben den Änderungen des Bauentwurfes kennt die zweite Alt. des § 2 Nr. 5 VOB/B noch die „anderen Anordnungen“ des AG. Nach der Auffassung von Zanner/Keller und Thode verbliebe für diese Alternative kein sinnvoller Anwendungsbereich. Für Zanner/Keller folgt dieses Ergebnis daraus, dass bereits die erste Alt. des § 2 Nr. 5 VOB/B sämtliche Baumstandsänderungen erfasst. Nach Thode ist das Anordnungsrecht ausschließlich auf den Bauinhalt beschränkt, so dass mit den anderen Anordnungen in § 2 Nr. 5 VOB/B jedenfalls keine rechtswidrigen Baumstandsänderungen gemeint sein können<sup>18</sup>.

### **b) Anordnungen zur Bauzeit, insbesondere Beschleunigungsanordnungen**

Wenn der AG grundsätzlich kein Recht hat, die Baumstände zu ändern, muss dies erst Recht für reine Bauzeitanordnungen gelten. Eine Einschränkung ist aber geboten: Wenn der Verzug des AN unstreitig ist und ihm die Beschleunigungsmaßnahmen auch ohne Weiteres möglich und zumutbar sind, wäre es ein Verstoß gegen das Kooperationsgebot, wenn er sich quasi schikanös weigern könnte, die versäumte Zeit aufzuholen<sup>19</sup>.

Fraglich ist, ob der AG eine Verkürzung der Bauzeit also eine Beschleunigung anderweitig erzwingen kann.

### **III. Die Fortführungs- und Anpassungspflicht in § 6 Nr. 3 VOB/B**

Nach § 6 Nr. 3 VOB/B hat der AN bei Behinderungen „alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen.“ Diese Vorschrift korrespondiert mit der in § 254 Abs. 2 BGB geregelten Schadensminderungspflicht und ist unabhängig davon, wer für eine Behinderung verantwortlich ist. Der AN hat deshalb kein Recht, die Arbeiten insgesamt einzustellen, nur weil einzelne Mitarbeiter unterbeschäftigt sind<sup>20</sup>. Insgesamt kann man aus § 6 Nr. 3 VOB/B ableiten, dass ein AN bei Behinderungen stets flexibel reagieren muss und seine Kapazitäten den veränderten Baumständen anzupassen hat. Dazu kann gehören, dass ggf. die Arbeitsabläufe geändert und Herstellungsmethoden angepasst werden müssen.

Das bedeutet aber nicht, dass der AN zu einem verstärkten Produktionsmitteleinsatz verpflichtet ist; schon gar nicht kann er gezwungen werden, Personal oder Maschinen von

<sup>18</sup> Thode löst dieses Problem dadurch, dass er unter den anderen Anordnungen solche versteht, die zwar nicht den Bauinhalt betreffen, zu denen der AG aber nach den Regelungen des Bauvertrages berechtigt ist a.a.O., S. 225.

<sup>19</sup> Ebenso: Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr 50, der sich für diese Auffassung aber zu Unrecht auf Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1458 beruft. Die Durchsetzung des Beschleunigungsanspruchs ist praktisch nicht möglich. Weigert sich der AN, bleibt dem AG nach der Systematik der VOB/B nur das Kündigungsrecht aus wichtigem Grund (§§ 5 Nr. 4, i.V.m. 8 Nr. 3 VOB/B) oder die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen nach § 6 Nr. 6 VOB/B. Diese Rechte hat der AG nach der VOB/B aber ohnehin, wenn der AN mit der Leistung im Verzug ist.

<sup>20</sup> Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 6 Nr. 3 Rdnr. 4; Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1455.

anderen Baustellen abzuziehen, um die Behinderung zu kompensieren<sup>21</sup>. Denn würde man eine Beschleunigungspflicht unabhängig vom Willen des AGs annehmen, hätte dies im Zweifel auch zur Folge, dass ihm eine Beschleunigung regelrecht aufgedrängt werden könnte. Häufig wird der AG an einer kostenpflichtigen Beschleunigung aber gar nicht interessiert sein, weil sich die Überschreitung der Fertigstellungsfrist im Verhältnis zu den Beschleunigungskosten als das kleinere Übel erweist. Im Übrigen wird man von einem AN nicht verlangen können, gegenüber einem anderen AG dadurch vertragsbrüchig zu werden, dass Kapazitäten von dessen Baustelle abgezogen werden.

Fraglich ist, ob der AN zur Verfügung stehende Zeitreserven (sog. Zeitpuffer) nutzen muss, um die Auswirkungen einer Behinderung auszugleichen. Richtig dürfte es sein, vom AN zu verlangen, seine Zeitreserven aufzugeben, wenn er sie nicht benötigt, um selbst verursachte Verzögerungen aufzuholen. Denn aus dem Umstand, dass der AN den zeitlichen Ablauf innerhalb des vorgesehenen Zeitrah

mens selbst zu organisieren hat, kann nicht geschlossen werden, dass ihm die Pufferzeiten „gehören“ oder ihm ein finanzieller Ausgleich zusteht, wenn er eine von ihm nicht benötigte Zeitreserve aufgibt<sup>22</sup>.

#### IV. Leistungsbestimmungsrecht zur Bauzeit nach § 1 Nr. 4 VOB/B

Auch aus § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B folgt kein Recht des AGs, Beschleunigungsmaßnahmen anzuordnen. Nach nahezu einhelliger Auffassung umfasst diese Vorschrift nur Leistungen, die notwendig sind, um die beauftragte Leistung vollständig und mangelfrei auszuführen<sup>23</sup>. Das ist zutreffend. Schon der Wortlaut des § 1 Nr. 4 Abs. 1 Satz 1 VOB/B lässt eine andere Auslegung nicht zu. Die Werkleistung bleibt – außer in den seltenen Fällen eines Fixgeschäftes – auch realisierbar, wenn der Fertigstellungstermin überschritten wird. Deshalb sind Beschleunigungsmaßnahmen nicht „erforderlich“, um die vertraglich geschuldete Leistung auszuführen.

#### V. Vertragliche Vereinbarungen zur Bauzeit

Vor diesem Hintergrund empfiehlt es sich für den AG bereits im Bauvertrag zu vereinbaren, dass er auch zu bauzeitbezogenen Anordnungen berechtigt ist. Eine entsprechende Formulierung könnte bspw. lauten:

Die Anordnung von Zusatzleistungen und Leistungsänderungen sowie deren Vergütung richtet sich nach den Vorschriften der VOB/B. Das Anordnungsrecht schließt auch das Recht ein, Änderungen der Bauumstände, der Bauzeit bzw. der Ausführungsfristen anzuordnen, es sei denn, eine solche Anordnung stellt einen unangemessenen oder unzumutbaren Eingriff in die betriebliche Disposition des AN dar, bspw. weil er keine Möglichkeiten hat, die Kapazitäten auf der Baustelle zu verstärken<sup>24</sup>.

21 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 787, 1458; OLG Jena, NZBau 2005, 341, 344; Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr. 50; nicht ganz eindeutig: Döring, in: Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 6 Nr. 3 Rdnr. 4.

22 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1483 f.; a. A.: Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 6 Nr. 4 Rdnr. 3.

23 Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 1 Nr. 4 Rdnr. 3; Heiermann/Riedl/Rusam, a.a.O., § 1 Rdnr. 40 a; Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 793; a. A.: Breyer, BauR 2006, 1222, 1228 f.

24 Soweit ersichtlich hat der Bundesgerichtshof noch nicht entschieden, ob eine solche Regelung AGB-rechtlich wirksam vereinbart werden kann. Eine solche Regelung halten aber für zulässig: OLG Hamm, BauR 2005, 1480; Thode, ZfBR 2004, 214, 225; Ingenstau/Korbion, 15. Aufl., § 2 Nr. 5 Rdnr. 18.

## C. Beschleunigungsvereinbarung

### I. Grundsätzlich: Zwang zur Einigung

Wenn ein AN zu Beschleunigungsmaßnahmen nicht verpflichtet ist, kann er deren Durchführung von einer vorherigen Vergütungsvereinbarung abhängig machen. Beschleunigungsmaßnahmen kann der AG im Normalfall also nur erreichen, wenn er sich mit dem AN einigt<sup>25</sup>. Bei einem Verzug des AN mit der Leistung besteht für den AG nur die Möglichkeit, den Vertrag entweder zu kündigen (§§ 5 Nr. 4 i.V.m. 8 Nr. 3 VOB/B) oder bei Aufrechterhaltung des Vertrages Schadenersatz zu verlangen (§ 6 Nr. 6 VOB/B).

### II. Höhe der Vergütung

Der AN ist im Rahmen seines Angebotes auch nicht an seine Auftragskalkulation gebunden<sup>26</sup>. Beschleunigt der AN auf Anordnung jedoch ohne vorherige Einigung zur Vergütung, wozu er berechtigt ist, weil er sich auf sein Leistungsverweigerungsrecht nicht berufen muss, dann bestimmt sich die Vergütungspflicht nach der Auftragskalkulation, eventuell mit einem Zuschlag für die Risiken der beschleunigten Abwicklung<sup>27</sup>.

### III. Risiko bei objektiv unklarer Rechtslage

Macht der AN die geforderten Beschleunigungsmaßnahmen von einer vorherigen Vergütungsvereinbarung abhängig, geht er jedenfalls bei objektiv unklarer Rechtslage ein Risiko ein. Denn häufig ist zum fraglichen Zeitpunkt streitig, wer den Terminverzug zu vertreten hat oder um welchen konkreten Zeitraum sich die Fertigstellungsfrist verlängert. Häufig ist eine Klärung solcher Fragen nur durch Einholung eines baubetrieblichen Sachverständigengutachtens möglich. Ein besonnener AN wird sich deshalb fragen, ob er das Risiko einer Verweigerung der Beschleunigung eingehen soll. Denn beschleunigt er nicht, weil der AG eine Vergütungsvereinbarung ablehnt, drohen ihm Vertragsstra

BauR 2008, Seite 267|268

fen- oder Verzugsschadenersatzansprüche, im Zweifel sogar eine schadenersatzbegründende Kündigung, falls er entgegen seiner Annahme doch im Verzug gewesen ist.

Dasselbe Problem besteht für den AG, wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen: Stellt sich erst nachträglich heraus, dass die Behinderungen nach Umfang und Dauer zu Recht geltend gemacht worden sind, sieht er sich zunächst Ansprüchen des AN nach § 6 Nr. 6 VOB/B bzw. § 642 BGB wegen der Bauzeitverlängerung ausgesetzt. Daneben läuft er Gefahr, die mit seinem AG vereinbarte Vertragsstrafe, möglicherweise aber auch konkreten Schadenersatz zu bezahlen.

Solche in der Praxis häufigen Fälle leiten über zu den unter A. geschilderten Entscheidungen der OLG Koblenz und Schleswig.

<sup>25</sup> Statt aller: Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., § 1 Rdnr. 57 e und § 6 Rdnr.

<sup>26</sup> Nicklisch-Weick, a.a.O., § 1 Rdnr. 25; Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr. 50; Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., § 6 Rdnr. 31; Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1460.

<sup>27</sup> Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1461.

## D. Anspruchsgrundlagen bei durchgeführter Beschleunigung

Im Folgenden werden die in Betracht kommenden Fallkonstellationen und Anspruchsgrundlagen besprochen.

### I. Beschleunigungsanordnung mit Vergütungsvereinbarung

Ist die Beschleunigungsanordnung als solche eindeutig, weil der AG eine Verstärkung der Kapazitäten fordert, und treffen die Parteien eine vorherige Vergütungsvereinbarung, stehen dem AN Ansprüche nach § 2 Nr. 5 VOB/B zu. Ansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B bestehen auf Grund der vertraglichen Einigung daneben nicht.

Fraglich ist nur, welche Konsequenzen eintreten, wenn sich erst im Nachhinein herausstellt, dass der AN mit der Leistung doch im Verzug war. Eine vergleichbare Problematik kann auch bei technischen Nachträgen auftreten. Das ist der Fall, wenn ein Nachtragsangebot beauftragt wird, obwohl die angebotenen Leistungen bereits Bausoll im Rahmen des Vertrages geworden sind. Der Bundesgerichtshof geht hier davon aus, dass dieselbe Leistung nicht ein zweites Mal bezahlt werden muss, es sei denn, der AG hat seine Vergütungspflicht selbstständig anerkannt, oder die Vertragsparteien haben sich in Ansehung der objektiv unklaren Rechtslage verglichen<sup>28</sup>. Diese Erwägungen wird man auf die hier zu behandelnde Fallkonstellation nicht übertragen können. Denn der AG hat – anders als bei technischen Nachträgen (§ 1 Nr. 3 und Nr. 4 VOB/B) – eben kein Recht, Beschleunigungsmaßnahmen zu erzwingen. Deshalb kann es sich auch nicht um Leistungen im Rahmen des Bausolls handeln. Außer in den Fällen des § 123 BGB ist der AG deshalb zur Zahlung der Beschleunigungsvergütung verpflichtet. Wurde ein Vergleich abgeschlossen, wäre dieser nach § 779 BGB nur dann unwirksam, wenn sich beide Parteien über den zugrunde liegenden Sachverhalt geirrt hätten.

### II. Beschleunigungsanordnung ohne Vergütungsvereinbarung

Beschleunigungsmaßnahmen können verweigert werden, wenn der AG die Vereinbarung einer Beschleunigungsvergütung ablehnt<sup>29</sup>. Wenn der AN die Beschleunigungsanordnung dennoch befolgt, ist wie folgt zu differenzieren:

#### 1. Behinderungen aus dem Verantwortungsbereich des AGs

Steht fest, dass Behinderungen aus dem Verantwortungsbereich des AGs vorgelegen haben, besteht ein Vergütungsanspruch für Beschleunigungsmaßnahmen nach § 2 Nr. 5 VOB/B<sup>30</sup>; daneben kommen Ansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB in Betracht<sup>31</sup>. Die Beschleunigungsvergütung bestimmt sich in diesem Fall nach der Auftragskalkulation, nicht nach § 632 Abs. 2 BGB<sup>32</sup>. Dem AN steht aber richtiger Ansicht nach ein Zuschlag für die Risiken der beschleunigten Abwicklung zu<sup>33</sup>.

28 BGH, IBR 2005, 358 ebenso: OLG Celle, IBR 2004, 671.

29 Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., § 6 Rdnr. 31; Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr. 54; auch BGH, BauR 2004, 1613, 1615, wo das Leistungsverweigerungsrecht im Falle der Forderung nach einer zusätzlichen Leistung (§ 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B) ausdrücklich anerkannt wird, wenn der AG seine Vergütungspflicht ernsthaft bestreitet.

30 Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 2 Nr. 5 Rdnr. 21.

31 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1461.

32 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1461; a. A. Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr. 51.

33 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1461.

## 2. AN im Verzug mit der Leistung

Es versteht sich von selbst, dass der AN weder Vergütungs- noch Schadenersatzansprü

BauR 2008, Seite 268|269

che geltend machen kann, wenn er im eigenen Interesse beschleunigt, also eine selbst verschuldete Verzögerung aufgeholt hat<sup>34</sup>.

## 3. Objektiv unklare Rechtslage

Steht zum Zeitpunkt der Beschleunigungsanordnung nicht fest, wer für die Verzögerungen verantwortlich ist, hängt die Vergütungs- bzw. Schadenersatzpflicht davon ab, welcher Standpunkt sich ggf. nach einer streitigen Auseinandersetzung als zutreffend herausstellt.

## III. Keine ausdrückliche Beschleunigungsanordnung

Bei dieser Fallkonstellation ist neben der Frage, wer die Verzögerung zu verantworten hat, weiter danach zu differenzieren, ob und welche Erklärungen der AG zur Vergütungspflicht abgegeben hat.

### 1. Behinderungen aus dem Verantwortungsbereich des AG

#### a) Keine Aussage des AG zur Vergütung

##### aa) Drängen auf Einhaltung der Vertragstermine

Es kommt häufig vor, dass der AG darauf hinweist, das Projekt liege hinter dem Zeitplan zurück und er die Einhaltung der Vertragstermine verlangt, ohne konkrete Beschleunigungsmaßnahmen zu fordern. Regelmäßig werden dabei die vom AN ins Feld geführten Behinderungen pauschal zurückgewiesen. Die OLG Koblenz und Schleswig vertreten die Auffassung, in dem Drängen auf Einhaltung der Vertragstermine könne keinesfalls eine Beschleunigungsanordnung nach § 2 Nr. 5 VOB/B liegen. Stattdessen müsse der AN entscheiden, ob er die Beschleunigung – kostenlos – durchführe, oder seinen „Anspruch“ auf Bauzeitverlängerung nach § 6 Nr. 2 VOB/B geltend mache.

Diese Auffassung ist abzulehnen. Denn § 6 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B räumt dem AN nicht bloß einen Anspruch auf Fristverlängerung ein, sondern bewirkt die Fristverlängerung automatisch<sup>35</sup>. Wird also durch die Behinderung eine Fristverlängerung bewirkt, ohne dass der AN einen solchen Anspruch geltend machen muss, liegt in der Forderung des AG auf Einhaltung der im Vertrag vereinbarten Fristen, objektiv das Verlangen nach einer Verkürzung der Bauzeit. Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich der AG dem Änderungscharakter seiner Anordnung bewusst ist. Auch bei technischen Nachträgen ist es gleichgültig, „ob“ der AG das Bausoll ändern „will“; es kommt nur darauf an, „dass“ er es durch eine Anordnung geändert „hat“<sup>36</sup>.

34 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1472.

35 Vorausgesetzt, der AN hat die Behinderung angezeigt oder sie ist im Ausnahmefall wegen Offenkundigkeit entbehrlich, vgl. Beck'scher VOB-Kommentar, § 6 Nr. 1 Rdnr. 10, 11; Kapellmann/Messerschmidt, a.a.O., § 6 Rdnr.

36 Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr.

Auch wenn der AG kein Recht hat, die Einhaltung der Vertragstermine über eine Beschleunigungsanordnung zu erzwingen, wird sich der AN dem Verlangen des AG häufig unter dem Zwang der Verhältnisse faktisch beugen, auch weil er das Risiko von Rechnungskürzungen oder eine prozessuale Auseinandersetzung über die anderenfalls entstehenden Behinderungskosten scheut. Wie aber soll ein AN, der an der fristgemäßen Ausführung der Leistung gehindert wurde, die Forderung nach Einhaltung der Vertragstermine verstehen? Bei sinnwahrender Auslegung kann dies nach dem objektiven Empfängerhorizont nur bedeuten, dass der AG Beschleunigungsmaßnahmen fordert. Selbst wenn dieser Wille nicht ausdrücklich erklärt wird, so liegt in dem Drängen auf Einhaltung der Termine jedenfalls eine konkludente Beschleunigungsanordnung, die zu Ansprüchen nach § 2 Nr. 5 VOB/B führt<sup>37</sup>. Ferner kommen Ansprüche aus § 6 Nr. 6 VOB/B und § 642 BGB in Betracht, wenn man der zutreffenden Auffassung folgt, dass der Entschädigungsanspruch alle durch den Annahmeverzug des AG kausal entstandenen Mehrkosten umfasst<sup>38</sup>. Ansprüche nach § 2 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 oder Abs. 3 VOB/B kommen bei Annahme einer konkludenten Anordnung dagegen nicht in Betracht<sup>39</sup>.

Der AN ist gut beraten, seine Ansprüche wenigstens dem Grunde nach anzukündigen, auch wenn dies nach § 2 Nr. 5 VOB/B keine Anspruchsvoraussetzung ist. Dennoch wird

#### BauR 2008, Seite 269|270

hier die Warnfunktion des Ankündigungserfordernisses, das nur in § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B ausdrücklich normiert ist, evident. Dann hat der AG die Möglichkeit, die Beschleunigungsmaßnahmen ausdrücklich zurückzuweisen, bspw. weil die Überschreitung der Vertragsfristen nur geringere Folgen hätte als die Kosten der Beschleunigung. Die Ankündigung hat ferner den Vorteil, dass der AG, wenn er eine Zurückweisung unterlässt, sich im Nachhinein nicht darauf berufen kann, er habe die Beschleunigungsmaßnahmen gar nicht gewollt oder deren Erfolg hätte den anderenfalls eintretenden Schaden nicht angemessen kompensiert<sup>40</sup>. Diesen Einwand wird man dem AG im Fall der Zurückweisung nicht versagen können.

### **bb) Ansprüche bei Verneinung einer konkludenten Beschleunigungsanordnung**

Wollte man in dem Drängen des AG auf Einhaltung der Vertragstermine in Übereinstimmung mit den Oberlandesgerichten Koblenz und Schleswig keine konkludente Beschleunigungsanordnung erkennen, wären Ansprüche nach § 2 Nr. 8 Abs. 2 und Abs. 3 VOB/B zu prüfen.

#### **(1) § 2 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B**

Nach dieser Vorschrift besteht ein Anspruch, wenn die Leistungen für die Erfüllung des Vertrages „notwendig“ waren. Daran fehlt es regelmäßig, weil es für die Herstellung einer Bauleistung nicht darauf ankommt, ob diese innerhalb oder außerhalb der vertraglich vereinbarten Bauzeit erbracht wird<sup>41</sup>. Nur bei Vereinbarung eines Fixgeschäftes kämen Ansprüche aus § 2 Nr. 8 Abs. 2 Satz 2 VOB/B in Betracht.

<sup>37</sup> Im Ergebnis ebenso: Leinemann, a.a.O., Rdnr. 54; Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1474.

<sup>38</sup> Kniffka, a.a.O., § 642 BGB Rdnr. 53 ff.; a. A. OLG Jena, IBR 2006, 14; Roskosny/Bolz, BauR 2006, 1804.

<sup>39</sup> Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr. 54.

<sup>40</sup> Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1474; Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr. 54.

<sup>41</sup> Leinemann, a.a.O., § 6 Rdnr. 50.

**(2) § 2 Nr. 8 Abs. 3 VOB/B**

Nach dieser Vorschrift sind die Regelungen des BGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) ergänzend anwendbar. Danach müssen die Beschleunigungsmaßnahmen „interessengemäß“ (nicht notwendig) gewesen sein und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des AGs entsprochen haben. Daneben besteht die Verpflichtung, die Beschleunigungsmaßnahmen anzuzeigen (§ 681 BGB). Die Anzeigepflicht lässt sich im Übrigen schon aus § 6 Nr. 3 VOB/B herleiten. Der AN sollte sowohl die von ihm beabsichtigten Beschleunigungsmaßnahmen als auch den Umstand, dass er hierfür eine besondere Vergütung geltend machen wird, mitteilen. Ein spezifiziertes Angebot ist ebenso wenig erforderlich wie bei § 2 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B; es reicht die Ankündigung dem Grunde nach. Wenn der AG nicht reagiert, also keinen entgegenstehenden Willen äußert, darf der AN von der Interessengemäßheit der Beschleunigung ausgehen. Diese Annahme ist jedenfalls solange gerechtfertigt, wie die Beschleunigungskosten per Saldo niedriger sind als diejenigen Kosten, die im Falle einer Bauzeitverlängerung nach § 6 Nr. 6 VOB/B bzw. § 642 BGB angefallen wären. Fraglich ist, ob der schweigende AG erst nach Durchführung der Beschleunigungsmaßnahmen das Gegenteil behaupten darf. Das ist zu verneinen, weil ein solches Verhalten gegen Kooperationspflichten verstoßen würde<sup>42</sup>.

**b) Ausdrückliche Ablehnung einer Vergütung**

Teilt der AG mit, dass er in keinem Fall die Kosten der Beschleunigung bezahlen werde, muss der AN entscheiden, ob er Ansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB geltend macht oder dennoch beschleunigt<sup>43</sup>. Wenn er beschleunigt, ist zu prüfen, ob ihm Ansprüche nach § 2 Nr. 8 Abs. 3 VOB/B zustehen. Auf den ersten Blick könnte man geneigt sein, diese Frage wegen der ausdrücklich erklärten Ablehnung zu verneinen. Dem ist indes nicht so. Eine sachgerechte Lösung dieser Fallkonstellation muss sich an den Interessen beider Parteien orientieren. Es muss einerseits verhindert werden, dass der AN Beschleunigungskosten erhält, die in keinem Verhältnis zum Vorteil für den AG stehen. Andererseits ist aber auch nicht einzusehen, dass der AG von den Beschleunigungsmaßnahmen profitiert, also einen Sondergewinn erzielt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der AG bei einer unterlassenen Beschleunigung in jedem Fall die zeitabhängigen Kosten der Bauzeitverlängerung hätte bezahlen müssen

BauR 2008, Seite 270|271

(§ 6 Nr. 6 VOB/B bzw. § 642 BGB). Bis zu deren Höhe sind die Beschleunigungsmaßnahmen deshalb nach § 2 Nr. 8 Abs. 3 VOB/B erstattungsfähig<sup>44</sup>. Von einer aufgedrängten Geschäftsführung kann solange keine Rede sein, wie dem AG keine zusätzlichen Kosten entstehen. Dem wird dadurch begegnet, dass die Beschleunigungskosten durch die Höhe der Mehrkosten einer Bauzeitverlängerung „gedeckt“ werden.

Der AN muss im Streitfall beweisen, um welchen Zeitraum sich die Ausführungszeit – ohne Beschleunigung – verlängert hätte<sup>45</sup>. Zur Höhe der Behinderungskosten muss er zumindest greifbare Anhaltspunkte, die eine Schadensschätzung nach

<sup>42</sup> Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1474; Zu den Kooperationspflichten im Zusammenhang mit Nachtragsforderungen und Kündigungen BGH, BauR 2000, 409 und BGH, IBR 2007, 469.

<sup>43</sup> Ein Anspruch nach § 2 Nr. 5 VOB/B kommt nur in Betracht, wenn mindestens eine konkludente Anordnung vorliegt.

<sup>44</sup> Kapellmann/Schiffers, a.a.O., Rdnr. 1471; Langaufsatz von Steiner, IBR-Online, Rdnr. 86.

<sup>45</sup> BGH, BauR 2005, 857.

§ 287 ZPO ermöglichen, vortragen<sup>46</sup>. Sind diese Kosten höher als diejenigen der durchgeführten Beschleunigung, sind Letztere nach § 2 Nr. 8 Abs. 3 VOB/B zu vergüten; anderenfalls erhält der AN nur die fiktiven Behinderungsmehrkosten, die auf Grund der Beschleunigung gerade vermieden worden sind. Auch hier muss der AG über die Absicht, Beschleunigungsmaßnahmen einzuleiten, unverzüglich informiert werden (§ 6 Nr. 3 VOB/B, § 681 BGB). Die Informationspflicht ist keine Anspruchsvoraussetzung, ihre Verletzung kann aber Schadenersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB auslösen<sup>47</sup>. Neben einem Anspruch aus § 2 Nr. 8 Abs. 3 VOB/B können im Falle der Beschleunigung alternativ auch Ansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB bestehen<sup>48</sup>. Auch diese sind der Höhe nach aber wiederum begrenzt (s.o.).

## 2. Verzug des ANs

Es versteht sich von selbst, dass Ansprüche ausscheiden, wenn der AN nur beschleunigt hat, um selbst verschuldete Verzögerungen aufzuholen.

## E. Richtiges Verhalten in Konfliktsituationen

### I. Empfehlungen für den AG

Die Ausführungen unter B. haben deutlich gemacht, dass der AG Beschleunigungsmaßnahmen grundsätzlich nicht erzwingen kann. Es empfiehlt sich deshalb, eine entsprechende vertragliche Vereinbarung zu treffen (s.o. unter B. V.). Da es bei vorformulierten Vertragsklauseln schwer ist, die Voraussetzungen einer Individualvereinbarung nach § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB zu beweisen, muss der AG unangemessene Benachteiligungen seines Vertragspartners vermeiden (§ 307 BGB).

Ist die Frage, wer für eine Verzögerung verantwortlich ist, streitig und in der Kürze der Zeit nicht zu klären, sollte sich der AG kooperationsbereit zeigen. So könnte er mit dem AN eine Beschleunigungsvereinbarung treffen, die Haftungsfrage aber ausdrücklich offen lassen. Sinnvoll ist ferner die konkreten Beschleunigungsmaßnahmen und die dafür (eventuell) zu bezahlende Vergütung zu regeln. Der AG ist auch gut beraten, wenn er die Zahlung der Beschleunigungvergütung von der Einhaltung bestimmter Termine abhängig macht. Ansonsten hat er die Beschleunigungvergütung auch zu zahlen, wenn er nachträglich meint, der dadurch gewünschte Erfolg sei nicht eingetreten<sup>49</sup>.

### II. Empfehlungen für den AN

Ein AN darf sich nicht darauf verlassen, dass Beschleunigungsmaßnahmen stets im Interesse des AGs liegen. Deshalb sollten unabgestimmte Eigeninitiativen ohne den Versuch einer vorherigen Einigung unterbleiben, es sei denn an dem Verzug des ANs bestehen keine ernsthaften Zweifel.

Der AN sollte ein konkretes Beschleunigungsangebot unterbreiten und die Reaktion des AGs abwarten. Dabei kann er darauf hinweisen, dass er die Beschleunigungsmaßnahmen von einer vorherigen Vereinbarung abhängig macht und anderenfalls Behinderungsmehrkosten entstehen werden. Auch der AN kann anbieten, die Haftungsfrage ausdrücklich offen zu lassen. Aus der Beschleunigungsvereinbarung sollte hervorgehen, dass die

<sup>46</sup> BGH, BauR 1986, 347; BGH, BauR 2005, 861.

<sup>47</sup> Vygen/Schubert/Lang, a.a.O., Rdnr. 389; Ingenstau/Korbion, a.a.O., § 6 Nr. 3 Rdnr. 5, 6.

<sup>48</sup> Kniffka, a.a.O., § 642 Rdnr. 53 ff.

<sup>49</sup> OLG Köln, IBR 2005, 583.

Beschleunigungsvergütung auch zu zahlen ist, wenn die dort vereinbarten Termine aus Gründen überschritten werden, die der AN nicht zu vertreten hat. Dies kann der Fall sein, wenn es nach Abschluss

der Vereinbarung zu weiteren Behinderungen oder technischen Nachträgen aus dem Verantwortungsbereich des AGs kommt. Überschreitet der AN die neuen Termine trotz durchgeführter Beschleunigung schuldhaft, sollte er zumindest versuchen, eine Vereinbarung zu treffen, nach der ihm jedenfalls ein Teil der Beschleunigungsvergütung verbleibt. Dies kann er dadurch erreichen, dass der Beschleunigungserfolg Zeitabschnittsweise definiert wird (bspw. um eine konkrete Wochenanzahl) und ihm pro erfolgreich beschleunigtem Zeitabschnitt (bspw. je Woche) eine bestimmte anteilige Beschleunigungsvergütung zusteht.

## F. Zusammenfassung

Das Änderungsrecht nach § 1 Nr. 3 VOB/B umfasst nur solche Baumstandsänderungen, die auf zwingender Notwendigkeit beruhen. Der AN muss solche Anordnungen befolgen und hat (nur) Vergütungsansprüche nach § 2 Nr. 5 VOB/B. Andere Anordnungen, insbesondere reine Bauzeit- oder Beschleunigungsanordnungen, sind grundsätzlich rechtswidrig; der AN braucht sie nicht zu befolgen. Beschleunigungsmaßnahmen können nur erreicht werden, wenn sich die Vertragsparteien vorher einigen. Der AN ist dabei nicht AN seine Auftragskalkulation gebunden.

Beschleunigt der AN auf ausdrückliche Anordnung aber ohne vorherige Einigung – wozu er nicht verpflichtet ist – und hatte er die Terminverzögerung nicht zu vertreten, können ihm neben Vergütungsansprüchen nach § 2 Nr. 5 VOB/B wahlweise auch Ansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB zustehen. Ohne vorherige Einigung bestimmt sich der Vergütungs- oder Entschädigungsanspruch aber nach der Auftragskalkulation.

Drängt der AG auf die Einhaltung der Vertragstermine, obwohl er die eingetretene Verzögerung zu verantworten hatte, liegt darin eine konkludente Beschleunigungsanordnung. Neben Vergütungsansprüchen nach § 2 Nr. 5 VOB/B kann der AN auch hier Ansprüche nach § 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB geltend machen.

Liegt eine Beschleunigungsanordnung nicht vor, kommen Ansprüche nach § 2 Nr. 8 Abs. 3 VOB/B in Betracht, wenn die Maßnahmen interessengemäß waren. Davon ist auszugehen, wenn anderenfalls die Fertigstellungsfrist ohne ein Verschulden des ANs überschritten worden wäre. Hat der AG die Beschleunigungsmaßnahmen nicht ausdrücklich zurückgewiesen, kann er im Nachhinein nicht damit gehört werden, er sei an der Beschleunigung nicht interessiert gewesen.

Hat der AG einer Beschleunigung ausdrücklich widersprochen oder die Zahlung einer Beschleunigungsvergütung unmissverständlich abgelehnt, kommen ebenfalls Ansprüche nach § 2 Nr. 8 Abs. 3 VOB/B in Betracht, wenn den AN für die eingetretene Fristüberschreitung kein Verschulden trifft. Die Beschleunigungsmaßen sind aber nur insoweit zu vergüten, als sie die fiktiven Behinderungskosten (§ 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB), die ohne die Beschleunigung wegen der Bauzeitverlängerung angefallen wären, nicht übersteigen.

Der AN sollte seine Absicht zu beschleunigen in jedem Fall vorher ankündigen, um Rechtsnachteile zu vermeiden.