

UPDATE BAUEN UND IMMOBILIEN

VERGÜTUNG FÜR NOTWENDIGE LEISTUNGEN OHNE AUFTRAG

OLG Jena, Urteil vom 25.03.2021 – U 8 592/20

Die Stadt S beauftragt das Bauunternehmen U im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung mit dem Neubau eines Busbahnhofs, auf dessen Dach ein Parkdeck eingerichtet werden soll. Als sich herausstellt, dass der Baugrund nicht ausreichend tragfähig für die Umsetzung der geplanten Stützkonstruktion ist, wird nach intensiven, über mehrere Baubesprechungen geführten Diskussionen entschieden, dass die Bodenschichten zur Herstellung eines tragfähigen Baugrunds ausgekoffert werden sollen. Auf den von U hierfür im Rahmen eines Nachtrags gestellten Mehrvergütungsanspruch verweigert S allerdings mit der Begründung die Zahlung, dass es keine bauseitige Änderungsanordnung zur Ausführung des Nachtrags nach § 1 Abs. 3 i.V.m § 2 Abs. 5 VOB/B gegeben habe. Denn der an den Baubesprechungen teilnehmende Vertreter der Stadt habe über keine entsprechende Vollmacht verfügt.

Auf die Klage des U spricht das OLG diesem den Mehrvergütungsanspruch zu, wobei es die wirksame Anordnung durch S dahinstehen lässt. Ein Anspruch folge unabhängig davon daraus, dass die Leistungen im Sinne von § 2 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B für die Erfüllung des Vertrages notwendig waren, dem mutmaßlichen Willen der S entsprachen und ihr unverzüglich angezeigt wurden. Die zusätzliche Leistung war notwendig, weil die Ausführung des Auftrages aus der erforderlichen ex-ante-Betrachtung ohne sie nicht ordnungsgemäß, also mangelhaft und vertragswidrig gewesen wäre; denn die Tiefergründung der Schalungsabstützung war eine objektiv zwingende und alternativlose Voraussetzung für die Herstellung des Parkdecks. S habe die Notwendigkeit auch nicht in Abrede gestellt. Zudem habe S dem von B angezeigten erhöhten Kostenbedarf zugestimmt.

Bedeutung für die Praxis

Im Rahmen einer Bauausführung kommt es oft zu der Situation, dass von der Planung abgewichen werden muss. Nicht selten versuchen Auftraggeber die dann notwendige Anordnung zu vermeiden, in der Hoffnung, Mehrvergütungsansprüche abwehren zu können. Dies muss regelmäßig scheitern, wenn die Leistungen notwendig sind. Da die Notwendigkeit ex-ante zu beurteilen ist, müssen Auftragnehmer keine Zweifel daran haben, wenn sie entsprechend fachtechnisch beraten wurden. Vor Beginn der abweichenden Ausführung sollten Auftragnehmer mit zumutbarem Aufwand den Willen des Auftraggebers erforschen, d.h. was dieser bei objektiver Betrachtung vernünftigerweise entschieden hätte, und die Leistung dann unverzüglich anzeigen, d.h. die nicht beauftragten Leistungen nach Art und Umfang so beschreiben, dass dem Auftraggeber die Möglichkeit gegeben wird, billigere Alternativen zu wählen. Nähere Angaben zur Höhe der für die nicht in Auftrag gegebenen Leistung anfallenden Vergütung sind nicht erforderlich.