

## **Rundbrief 58 - Anordnung durch Planüberlassung**

### **1.**

#### **Allgemein:**

Das Anordnungsrecht des Auftraggebers war bisher nur in § 1 Abs. 3 und Abs. 4 VOB/B geregelt, hat nunmehr auch in das BGB seinen Einzug gefunden durch die Regelung in § 650 b BGB neu für Bauverträge, die ab dem 01.01.2018 geschlossen worden sind.

Hierdurch wird die bisherige Regelung des § 1 Abs. 3 u. Abs. 4 VOB/B, wenn die VOB/B nicht “als Ganzes“ vereinbart ist, der AGB-Inhaltskontrolle wohl nicht mehr standhalten und sich das Anordnungsrecht in diesen Fällen, auch bei ansonsten Vereinbarung der VOB/B als Vertragsgegenstand nach der Regelungen des § 650 b BGB richten.

### **2.**

#### **Definition Anordnung:**

Die Anordnung ist eine klare und eindeutige einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung des Auftraggebers an den Auftragnehmer, nicht oder nicht so nach dem Leistungsverzeichnis des Bauvertrags geschuldete Bauwerksleistung zu erbringen. Sie setzt den Zugang an den Auftragnehmer voraus. Für die Vertretung gelten die allgemeinen Grundsätze zur Stellvertretung. An eine bestimmte Form ist die Anordnung nicht gebunden, wenn nicht ausdrücklich anderes vereinbart worden ist. Somit ist eine Anordnung definiert als eine

***eindeutige, die vertragliche Leistungspflicht des Auftragnehmers ändernde oder erweiternde Erklärung des Auftraggebers, bezogen auf den geschlossenen Vertrag und die dortige Leistungsbeschreibung***

*(OLG Naumburg, Urt. v. 13.10.2014 – 12 U 110/14; BGH Beschl. v. 13.07.2016 – VII ZR 274/14 (NZZ zurückgewiesen); IBRRS 2016, 1944)*

Auch eine konkludente Anordnung ist somit möglich. Sie liegt zum Beispiel vor, wenn der Auftraggeber einen Änderungswunsch konkret fordert und der Auftragnehmer die geänderte Leistung dann auch ausführt.

### **3.**

#### **Planänderungen/ behördliche Anordnungen = Anordnung?**

#### **a.**

Behördliche Anordnungen sind als Anordnungen zur Bauausführung des Auftraggebers anzusehen und bei deren Befolgung steht dem Auftragnehmer auch eine ortübliche Vergütung hierfür zu (OLG Naumburg Urt. v. 18.02.2016 -2 U 17/13; IBR 2016, 260; KG Urt. v. 28.04.2015- 7 U 141/14; IBR 2016, 443).

#### **b.**

Ob Überlassung von Plänen oder Freigabe von Planunterlagen Anordnungen i.S. von §§ 1 Abs. 3 oder Abs. 4 VOB/B mit der Folge der Änderung der Vergütung nach §§ 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B wird in der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet.

1.1

Nach älterer Rechtsprechung ist die Freizeichnung einer von der ursprünglichen Planung abweichenden auftragnehmerseitigen Ausführungsplanung dann keine Anordnung i.S. des § 2 Abs. 5 VOB/B, wenn der Auftraggeber **nicht** mit dem Bewusstsein gehandelt hat, eine Abweichung vom Inhalt des ursprünglichen Bauvertrags zu verlangen. (OLG Dresden Ur. v. 31.08.2011 – 1 U 1682/10; IBR 2012, 9).

Diese Auffassung vertritt auch das OLG Naumburg mit Ur. v. 13.10.2014 – 12 U 110/14; IBR 2016, 3255 (Beschl. BGH 13.03.2016 – VII ZR 274/14) auf die Freigabe von Plänen, die der Auftragnehmer im Rahmen der ihm übertragenen Leistungspflichten eine andere Ausführungsart als geschuldet eingetragen hat, abweichend vom vertraglichen Leistungssoll.

2.2

**Anders** ist die Rechtslage aber, wenn der Auftragnehmer nur nach Prüfung und Freigabe seiner geprüften und freigegebenen Werkpläne bauen darf und muss, diese fehlerhaft von der geschuldeten Ausführung abweichen, aber gleichwohl aufgrund von Verschulden der vom Auftraggeber mit der Prüfung und Freigabe dieser Pläne beauftragten Fachleute freigegeben worden sind. Dann muss sich der Auftraggeber dies anrechnen lassen (OLG Karlsruhe Ur. v. 12.04.2016 – 8 U 174/14).

Dies gilt aber nicht, wenn die Werkstattzeichnung von dem beauftragten Prüfsachverständigen freigezeichnet worden ist, OLG Hamm Ur. v. 12.04.2013 – 12 U 75/12; IBR 2014, 1021.

3.3

**Nach jüngster Rechtsprechung** (KG Ur. v. 21.04.2016 – 27 U 81/15; BGH Beschl. v. 25.04.2018 – VII ZR 119/16 (NZZ zurückgewiesen; IBR 2019, 59) ist aber davon auszugehen, dass sich der Übergabe von Plänen des Auftraggebers an den Auftragnehmer, in denen abweichend von getroffenen Vereinbarungen die Ausführungsart dargestellt ist, doch eine Anordnung i.S. § 2 Abs. 5 VOB/B zu sehen ist. So jedenfalls in dem zu entschiedenen Fall, wo statt einer Erstellung der Decke als Fertigteildecke die Pläne nun eine Erstellung der Decke in Ortbeton zeigt.

*Mein Tipp:*

*Vorsorglich immer vor Ausführung nachfragen, was denn nun als geschuldet ausgeführt werden soll und die Ausführungsart schriftlich aus Beweisgründen bestätigen lassen.*

28.01.2019 erstellt

Erk Winkelmann

Rechtsanwalt, FA f. Bau u. Architektenrecht