



## § 642 BGB: Mehrkosten aus Sekundärstörungen nun doch wieder ersatzfähig!?

**KG, Urteil vom 29.01.2019 - 21 U 122/18 (nicht rechtskräftig)**

Anlässlich des sog. „Vorunternehmerurteils III“ des BGH vom 26.10.2017 (Az. VII ZR 16/17) wurde im Newsletter 03/2017 darauf hingewiesen, dass sich bei Ansprüchen auf Entschädigung gemäß § 642 BGB eine Änderung in der Rechtsprechung ergeben hat, die zu einer „Gerechtigkeitslücke“ führt. Aus einer Störung resultierende Mehrkosten können als Entschädigung gemäß § 642 BGB nur noch dann geltend gemacht werden, wenn sie aus den Primär- und nicht aus den Sekundärfolgen resultieren. Betroffen sind damit alle Mehrkosten, die sich aus der Veränderung der Baumstände im verschobenen Ausführungszeitraum ergeben, wie u. a. Lohn- und Materialkostensteigerungen oder Mehrkosten durch Verschiebungen in ungünstige Jahreszeiten.

### Umgang mit der „Gerechtigkeitslücke“

Die Rechtsprechung des BGH bereitet auf Baustellen aktuell erhebliche Probleme. Sie führt dazu, dass Bauunternehmen um Rat bitten, wie sie einen drohenden Verlust einer Erstattung ihrer Ansprüche verhindern können. Es ist zu betonen, dass der BGH in seinem Vorunternehmerurteil III den Anspruch auf Ausgleich von angefallenen

Mehrkosten aus Sekundärstörungen nicht gänzlich verneint hat. Es wurde lediglich die seit dem Vorunternehmerurteil II vom 21.10.1999 (Az. VII ZR 185/98) praktizierte Bündelung von Ansprüchen über § 642 BGB aus rechtsdogmatischen Erwägungen heraus als unzulässig bewertet. Allerdings wurden vom BGH aus baubetrieblicher Sicht keine praktikablen Lösungen aufgezeigt, wie die Mehrkosten aus Sekundärstörungen ersatzweise geltend zu machen sind.

### Auf die richtige Anordnung durch den AG kommt es an

Es darf unterstellt werden, dass ein Auftraggeber nach einer ihm zuzurechnenden Störung eine Fortsetzung der Ausführung der Bauausführung wünscht. Dieser Aspekt wurde auch in einem Urteil des KG vom 29.01.2019 - 21 U 122/18 aufgegriffen. Nach Ansicht des Gerichts stellt eine Mitteilung des Auftraggebers über die Umstände, die seinen Annahmeverzug begründen, eine Änderungsanordnung dar, so dass ein Vergütungsanspruch gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B entsteht. Somit ist eine Anspruchsgrundlage für die Mehraufwendungen infolge von Sekundärstörungen gegeben, die neben dem Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB für die Primärstö-

## Newsletter

Ausgabe 1/2019

### Forschung

- § 642 BGB: Mehrkosten aus Sekundärstörungen nun doch wieder ersatzfähig!?

### Lehre

- Seminar für digitales Planen und Bauen

### Weiterbildung

- Ergebnisse des BSBS 2019

### Das letzte Wort

- Mut zur Beschreitung neuer Wege bei der öffentlichen Vergabe



rungen geltend gemacht werden kann. Hinzuweisen ist darauf, dass das Urteil des KG nicht rechtskräftig ist und die Revision beim BGH angenommen wurde. Ob die „Gerechtig-

keitslücke“ damit tatsächlich geschlossen wurde, ist damit leider derzeit (noch) unklar.

AOR Dr.-Ing. Dipl.-Wirtsch.-Ing.  
Frank Kumlehn  
f.kumlehn@tu-braunschweig.de

## Seminar für digitales Planen und Bauen

### Programm im Sommersemester 2019

Die Diskussionen rund um die fortschreitende Digitalisierung finden auch im Bauwesen statt. Hieraus resultierende Anforderungen und Chancen, aber auch Risiken und noch zu lösende Problemstellungen werden den Studierenden der TU Braunschweig seit 2017 vom IBB im Veranstaltungsformat einer Vortragsreihe mit Vorträgen externer Referenten vermittelt. Im Kontrast zum überwiegend theoretisch vermittelten Wissen an einer Universität bietet das Seminar für digitales Planen und Bauen sowohl einen Einblick in die Baupraxis als auch in Bereiche, die im Studium des Bau- und Wirtschaftsingenieurwesens seltener behandelt werden.

Vertreter aus Planungsbüros und der Bauwirtschaft stellen im Rahmen des Seminars ihre Sichtweisen und interessante Beispiele des digitalen Planens und Bauens vor, wobei unterschiedliche Projektarten, Entwicklungspotenziale sowie vorhandene Schwierigkeiten des alltäglichen Projektgeschehens thematisiert werden.

Univ.-Prof. Dr.-Ing.  
Patrick Schwerdtner  
patrick.schwerdtner@tu-braunschweig.de  
Weitere Informationen unter:  
[https://www.tu-braunschweig.de/Medien-DB/ibb/seminar/ibb\\_vortragsreihe\\_ss19\\_flyer.pdf](https://www.tu-braunschweig.de/Medien-DB/ibb/seminar/ibb_vortragsreihe_ss19_flyer.pdf)

#### Digitale Transformation in der Bauausführung

Dr. Daniel Krause  
Wayss & Freytag Ingenieurbau AG, Frankfurt

#### Daten-zentrierte Herangehensweisen bei der Planung von Infrastruktur

Janek Pfeifer  
DB Engineering & Consulting GmbH, Hamburg

#### Anforderungen und Strukturen zum Einsatz digitaler Werkzeuge in komplexen Infrastrukturprojekten

Volker Seebode  
Max Bögl, Neumarkt i. d. Obpf.

#### BIM aus Bauherrensicht – Erfahrungen der Niedersächsischen Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr

Sabrina Honig  
Nds. Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr, Hannover

#### Der Puls der Baustelle

Christoph Wichmann  
Zeppelin Rental GmbH, Hamburg

#### Digitalisierung vs. Wirklichkeit | digitale Systeme in der Bauausführung

Rainer David  
DOCby.net GmbH, Braunschweig

#### Der Baukran im digitalen Umfeld: Aktueller Stand der drahtlosen Datenübertragung sowie der digitalen Baukranplanung

Peter Hegenbart  
WOLFFKRAN GmbH, Heilbronn

## Braunschweiger Baubetriebsseminar 2019

### Ergebnisse

Zur Entgegnung der in Deutschland häufig anzutreffenden „Streitkultur“ wurde beim diesjährigen Baubetriebsseminar der Frage nachgegangen, welche Wege eingeschlagen werden können, um einen direkten und lösungsorientierten Austausch der Beteiligten zu fördern.

#### Kooperation bei öffentlichen Bauprojekten

Im Eröffnungsvortrag zeigte Frau Prof. Dr. Mertens (Baker & McKenzie, Berlin) auf, dass bei der Beteiligung öffentlicher Auftraggeber umfangreiche Kooperationsmöglichkeiten vorhanden sind. Grundlegend genutzt werden können Instrumente wie eine Markterkundung, eine Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm, nicht monetäre Zuschlagskriterien, Nebenangebote, besondere Vergabeverfahren, wie das Verhandlungsverfahren, der wettbewerbliche Dialog oder die Innovationspartner-

schaft. Voraussetzung für die Verwendung der Instrumente ist allerdings stets, dass die Parteien auf Augenhöhe sind und über ein hinreichendes Know-how verfügen.

Am Beispiel des Bauvorhabens Frankfurter Allee 218 (Q 218) in Berlin wurde von Herrn Schautes (HOWOGE, Berlin) die Anwendung der Innovationspartnerschaft als Mittel zur Kooperation vorgestellt. Ziel des Einsatzes dieser Verfahren ist es, bereits in der Vergabephase partnerschaftlich die bestmögliche Lösung für eine Bauaufgabe zu finden und auch die operative Erfahrung ausführender Firmen einzubeziehen. Als Vorteil wurde von Herrn Schautes hervorgehoben, dass ein klares Ausstiegsszenario besteht, bei dem gemäß zuvor abgestimmter Kriterien für einen Ausstieg Planungsergebnisse zur Fortführung des Projekts in klassischen Formen der



Projektentwicklung weiter genutzt werden könnten. Wichtig für die Anwendung sei jedoch u. a. ein intensiver Informationsaustausch in der Innovationsphase und der Einsatz eines „Kümmerers“, der den Erfolg der Zusammenarbeit nach geregelten Kriterien fortlaufend bemisst.

### **Digitale Prozesse bei der Planung und Vergabe**

Praxiserfahrungen bei der Zusammenarbeit mit Building Information Modeling (BIM) wurden von Herr Gaudlitz (Gaudlitz Architekten, Wolfsburg) vorgestellt. Der Einsatz von BIM führt bei den Beteiligten zu einer Änderung der Fehlerkultur, weil Fehler auf Grund der Transparenz der Arbeitsstände leichter identifiziert und entsprechende Lösungsansätze abgestimmt werden können. Probleme in Bezug auf die Auswahl von Kooperationspartnern ergeben sich beim Einsatz von BIM durch die Verwendung von herstellerepezifischen Bibliotheken oder Bauteilen in den Modellen. Produktneutrale Elemente sind vielfach nicht vorhanden. Beim Einsatz von BIM ergibt sich regelmäßig ein Spannungsfeld zwischen dem Wunsch nach einem möglichst detaillierten digitalen Datenmodell und der Vermeidung einer frühzeitigen Festlegung auf einen konkreten Vertragspartner.

Die Chancen und Grenzen einer modellbasierten Angebotsbearbeitung wurden von Prof. Dr. Schwerdtner (IBB, TU Braunschweig) aus Sicht eines bauausführenden Unternehmens betrachtet. Hierbei verdeutlichte er, dass die von Vergabestellen zur Verfügung gestellten BIM-Modelle zumeist nicht von bauausführenden Unternehmen genutzt werden können. U. a. aufgrund fehlender Standards für die Nomenklatur von Bauteilen und die Festlegung von Bauteilgrenzen ist ein eigenes Datenmodell erforderlich. Ebenso sind für die Baustellengemeinkosten eigenständige Ermittlungen notwendig. Es kommt somit zu einem digitalen Bruch, der geheilt werden muss. Der mit BIM verbundene modellbasierte Austausch von Informationen ist kein Automatismus. Er bietet jedoch erhebliche Chancen für eine partnerschaftliche Kooperation.

### **Vorgehen bei der Projektrealisierung**

Am Beispiel des Axel-Springer-Neubaus in Berlin berichtete Herr Quade (Ed. Züblin AG, Hamburg) über die verschiedenen Phasen der Zusammenarbeit bei Umsetzung des Partneringansatzes. Als Erfolgsfaktoren für Partneringprojekte hob er Kompetenz, Kommunikation und Transparenz hervor. In der Auswahlphase dürfe daher nicht der billigste Bieter ausgewählt werden, sondern

es müsse ein kombinierter Preis-/Kompetenzwettbewerb nach transparenten Regeln stattfinden. Wichtig sei die Pflege einer Teamkultur, in der Konflikte durch offene Kommunikation und Transparenz vermieden werden.

Herr Philipp (ECE Projektmanagement G.m.b.H. & Co. KG, Hamburg) stellte Wege und Nutzen einer frühzeitigen Einbindung von Expertenwissen in Allianzmodellen am Beispiel eines Hotelneubaus in Hamburg vor. Beim Allianzmodell werden vertragliche Anreize zur Zusammenarbeit vereinbart, welche die Einzelinteressen der Projektbeteiligten auf die gemeinsamen Projektziele ausrichten. U. a. werden gemeinsame Projektbüros betrieben und das Vergütungsmodell so konzipiert, dass alle gemeinsam gewinnen oder alle gemeinsam verlieren. Als Handlungsphilosophie gilt „Best for Project“. In der Validierungsphase, in welcher im Team der Basispreis für das zu erstellende Bauwerk ermittelt wird, werden gemeinsam Optimierungsmöglichkeiten für die Abwicklung des Bauvorhabens analysiert und ausgewählt.

### **Absicherung von Projektzielen**

Eine Methode zur Messung der Kooperation in Bauprojekten stellte Herr Dr. Wiesner (Porr Bau GmbH, Wien) vor. Der sog. Kooperations-QuickCheck (KOOP-QC) wurde im Rahmen der Initiative „Kooperative Projektentwicklung“ der Österreichischen Bautechnik Vereinigung entwickelt. Mit dem KOOP-QC wird die Kooperation in den unterschiedlichen Projektphasen anhand bestimmter Schwerpunkte bewertet, so dass entstehende Probleme frühzeitig erkannt werden können. Zusätzlich werden Befragungen und Workshops durchgeführt. Wie sich bei zwölf Pilotprojekten zeigte, bestanden Kooperationsdefizite zumeist bei der „Planungsqualität“ und dem „Bauzeitenplan“.

Die Bedeutung von Risikomanagement als Erfolgsfaktor stellte Herr Dr. Sander (RiskConsult GmbH, Innsbruck) für anreizbasierte Bauverträge heraus. Zunächst zeigte er auf, dass die Risikotragung sich bei unterschiedlichen Projektentwicklungs- und Vertragsmodellen deutlich unterscheidet. Insbesondere bei Projekten mit unklarer Planung und hoher Komplexität müssen Instrumente zur Reduzierung von Risiken eingesetzt werden. Kosten und Termine sollten dabei nicht unabhängig voneinander fix vereinbart werden. Stattdessen sollten ein Zusammenhang hergestellt und jeweils ein Zielkorridor vorgegeben werden.

## Mut zur Beschreitung neuer Wege bei der öffentlichen Vergabe

### Gedanken zum weiteren Reformbedarf der aktuell überarbeiteten VOB/A



Von Patrick Schwerdtner

Gemäß der Drucksache 19/9477 setzt die Bundesregierung mit der „Überarbeitung und Inkraftsetzung der VOB/A [...] einen der Aufträge des Koalitionsvertrags für die 19. Legislaturperiode um“. In diesem Zusammenhang wird selbstbewusst auf die Ziele des Koalitionsvertrags (Sicherung der VOB und anwenderorientierte Weiterentwicklung) verwiesen – große Worte in Anbetracht des (überschaubaren) Umfangs der Maßnahmen.

#### Geringfügige Anpassungen und redaktionelle Änderungen

Im Februar 2019 wurde der überarbeitete Teil A der Vergabe- und Vertragsordnung (VOB/A) im Bundesanzeiger bekannt gemacht (BAnz AT 19.02.2019 B2). Die neuen Regelungen in Abschnitt 1 sind gemäß Erlass des Bundesministeriums des Innern, für Bau und Heimat seit dem 01.03.2019 anzuwenden. Die Veröffentlichung einer neuen Gesamtausgabe der VOB ist in der zweiten Jahreshälfte vorgesehen.

Eine grundlegende Reform der VOB/A geht mit den Änderungen nicht einher. Die Aktualisierung des Abschnitts 1 soll im Wesentlichen die Umsetzung von Beschlüssen des Wohngipfels vom 21.09.2018 im

Nachgang zur Vergaberechtsreform 2016 gewährleisten, während in den Abschnitten 2 und 3 vorwiegend redaktionelle Änderungen vorgenommen wurden.

Eine hervorzuhebende Änderung im Abschnitt 1 der VOB/A besteht darin, dass eine Wahlfreiheit zwischen Öffentlicher Ausschreibung und Beschränkter Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb eingeführt wird (§3a Absatz 1 VOB/A). Bislang musste eine Öffentliche Ausschreibung zwingend stattfinden, „soweit nicht die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen“.

#### Innovationsbedarf im Oberschwellenbereich

Für die Weiterentwicklung des Vergaberechts wurde eine Arbeitsgruppe eingerichtet, in der bis September 2019 unter Mitwirkung von Teilnehmern aus der Politik, der Rechtsprechung und von Verbänden insbesondere die weitere Vereinheitlichung des Vergaberechts (Zusammenführung von Verfahrensregeln für die Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen sowie von Bauleistungen) geprüft werden soll.

Abseits der Reformen in Abschnitt 1 ist derzeit (fast) kein Umdenken erkennbar: Wo bleibt im Oberschwellenbereich eine Reaktion auf die Erkenntnis, dass insbesondere komplexe Bauvorhaben der öffentlichen Hand regelmäßig und besonders deutlich die gesteckten Kosten- und Terminziele verfehlen?

Eine wesentliche Herausforderung komplexer Bauprojekte besteht

u. a. in der Entwicklung eines vollständigen und umsetzbaren Leistungssolls. Dies gelingt vielfach nur durch das kollaborative Zusammenwirken von Planungs- und Ausführungskompetenz – weit vor der Preisvereinbarung. Die vorhandenen Regelungen bieten hierfür noch keine optimalen Lösungen.

Die Innovationspartnerschaft könnte sich zu einer Alternative entwickeln (vgl. hierzu den Beitrag zum Braunschweiger Baubetriebsseminar). Allerdings stufen bereits die Voraussetzungen zur Anwendung des Verfahrens („[...] darf nicht durch auf dem Markt bereits verfügbare Bauleistungen befriedigt werden können.“) den Anwendungsbereich als Ausnahmefall ein.

#### Projekterfordernisse in den Vordergrund stellen

Zukünftig wäre es für komplexe Bauvorhaben wünschenswert, die projektspezifischen Randbedingungen einschließlich der Risikoerwägungen bei der Wahl des geeigneten Vergabeverfahrens stärker in den Vordergrund zu stellen. Erleichterungen für die Umsetzung „echter“ Partnerschafts- oder Allianzmodelle (vgl. beiliegenden Flyer) würden auch die Anwendung digitaler Methoden fördern – mit positiven Nebenwirkungen hinsichtlich der Reputation als Arbeitgeber.

Auf Grundlage der traditionellen Verfahren wird es für die öffentliche Hand auch zukünftig schwer, das Wettbewerbsfeld für die Ausführung von Planungs- und Bauleistungen zu vergrößern und die Herausforderungen zu bewältigen.

#### Schriftenreihe des IBB

Ergebnisse von Forschungsarbeiten sowie die Beitragsbände zum jährlich stattfindenden Braunschweiger Baubetriebsseminar werden in der Schriftenreihe des IBB veröffentlicht und sind erhältlich unter [www.tu-braunschweig.de/ibb/service/schriftenreihe](http://www.tu-braunschweig.de/ibb/service/schriftenreihe)

#### Impressum

Technische Universität Braunschweig  
Institut für Bauwirtschaft und Baubetrieb  
Univ.-Prof. Dr.-Ing. P. Schwerdtner

Schleinitzstraße 23 A  
38106 Braunschweig  
[www.tu-braunschweig.de/ibb](http://www.tu-braunschweig.de/ibb)

Fon: 0531 391-3174  
Fax: 0531 391-5953  
E-Mail: [ibb@tu-braunschweig.de](mailto:ibb@tu-braunschweig.de)