



Quelle: <https://research.wolterskluwer-online.de/document/70b1c2f9-50f0-3d9a-9299-64715ca952c6>

Zeitschrift	BauR - Baurecht
Autor	Dr. Tobias Rodemann
Rubrik	Aufsätze
Referenz	BauR 2024, 3 - 11 (Heft 1)
Verlag	Werner Verlag

Rodemann, BauR 2024, 3 § 650d BGB – Im Banne des Unheimlichen



von RiOLG Dr. Tobias Rodemann, Düsseldorf.

Mit der Begründung zu § 650d BGB hat der Gesetzgeber große Erwartungen geweckt. Die Regelung selbst ist rudimentär und beschränkt sich auf eine Vermutung des Verfügungsgrunds. Gleichwohl werden ihr gar wundersame Wirkungen nachgesagt. Anhand der bisher veröffentlichten Entscheidungen beleuchtet der nachfolgende Beitrag einige Problemfelder des einstweiligen Verfügungsverfahrens. Zugleich wird dargelegt, dass § 650d BGB überschätzt wird.

I. Anwendbarkeit von § 650d BGB bei Vereinbarung der VOB/B

Es besteht weitgehend Einigkeit, dass § 650d BGB auch im Falle der Vereinbarung der VOB/B anzuwenden ist. §§ 1, 2 VOB/B sind eine vertragliche Ausgestaltung des gesetzlichen Leistungsbestimmungsrechts, so dass auch bei Vereinbarung dieser Bestimmungen eine Streitigkeit über das Anordnungsrecht gem. § 650b BGB oder die Vergütungsanpassung gem. § 650c BGB vorliegt.¹ Das hängt nicht davon ab, ob die VOB/B als Ganzes vereinbart und deshalb einer Inhaltskontrolle entzogen ist.² Ein Verständnis der Regelungen der VOB/B dahin, dass durch sie § 650d BGB ausgeschlossen werden soll, ist nicht möglich. § 650d BGB ist eine verfahrensrechtliche Regelung; hierzu enthält die VOB/B keine Regelungen.³ Keiner der Bestimmungen der VOB/B kann entnommen werden, dass ein selbstständiges Verfügungsverfahren ausgeschlossen sein soll. § 650d BGB ist zudem erst nach Einführung der letzten Fassung der VOB/B in Kraft getreten. Für die Anwendung von § 305c Abs. 2 BGB besteht daher kein Anlass, weil es keinen Auslegungszweifel gibt. Solche Auslegungszweifel könnte allerdings ohnehin

nicht über die Rechtsfigur der Vereinbarung der VOB/B als Ganzes bewältigt werden.⁴ Denn von § 305c Abs. 2 BGB dispensiert die Regelung in § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB nicht.

II. Saldotheorie und Leistungsverfügung

§ 650d BGB macht die Glaubhaftmachung des Verfügungsgrunds in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gem. § 650b BGB und die Vergütungsanpassung gem. § 650c BGB entbehrlich. Danach darf nicht die gesamte Vergütungsforderung zum Gegenstand einer (Leistungs-) Verfügung gemacht werden.

1. Leistungsverfügung in welcher Höhe?

Nicht reflektiert hat der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung die Saldotheorie. Dem Unternehmer steht für die von ihm aufgrund eines Vertrages ausgeführten Leistungen ein einheitlicher Werklohnanspruch zu. Im Rechtsstreit ist dieser einheitliche Vergütungsanspruch der Streitgegenstand. Die Faktoren, aus denen sich die Vergütung errechnet, sind lediglich Rechnungsposten. Sie stellen keine eigenständigen Streitgegenstände dar.⁵

Rechnungsposten werden auch nicht dadurch verselbständigt, dass es sich um sog. Nachtragsansprüche handelt, auch sie sind Teil des einheitlichen Streitgegenstands.⁶ Das hat zur Folge, dass Rechnungsposten nicht isoliert geltend werden können. Für die Prüfung des Vergütungsanspruchs müssen alle erbrachten Leistungen und die korrespondierenden Ansprüche betrachtet werden. Nur soweit die insgesamt zu zahlende Vergütung die bisherigen Zahlungen übersteigt, darf Vergütung zugesprochen werden. Das gilt sowohl für die Schlusszahlung als auch für Abschlagszahlungen.⁷ Nachträge können deshalb auch im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht isoliert geltend gemacht werden.⁸ Eine Leistungsverfügung kommt nur insoweit in Betracht, als sich der positive Rechnungssaldo aus Mehrvergütungsansprüchen „speist“.⁹ Begrenzt auf die Höhe der Mehrvergütungsansprüche kann ein Teilbeitrag aus der Schluss- oder Abschlagsrechnung im Verfügungsverfahren geltend gemacht werden.

Dieser Lösung wird nicht ganz zu Unrecht entgegen gehalten, dass sie zu einem Wertungswiderspruch führt. „Normale“ Vergütungsansprüche können nicht Gegenstand einer einstweiligen Verfügung sein. Sie werden es aber gleichwohl, wenn Streit über Mehrvergütungsansprüche entsteht. Denn in diesem Fall sind sie letztlich doch im einstweiligen Verfügungsverfahren aufzuklären.¹⁰

Der Eindruck eines Konstruktionsfehlers verstärkt sich noch, wenn Augenmerk darauf gelegt wird, dass Streit über die Mehrvergütung Voraussetzung des Verfügungsverfahrens ist. Wie liegt etwa der Fall, wenn der Besteller Abschlagsrechnungen kommentarlos kürzt. Liegt ein Streit über die Mehrvergütung vor? Wie liegt es, wenn der Besteller eine Abschlagsrechnung „taktisch“ prüft, indem er die Mehrvergütungsansprüche nicht kürzt, wohl aber sonstige Vergütungsansprüche und somit im Ergebnis den Abschlagsrechnungssaldo erzielt, wie er ohne die Mehrvergütungsansprüche bestünde? Die Formel des KG, wonach die einstweilige Verfügung insoweit ergehen darf, als sich der Rechnungssaldo aus Mehrvergütungsansprüchen speist, ist bei der Lösung dieser Fälle nicht hilfreich. Denn warum sollte plötzlich zur Klärung „normaler“ Vergütungsansprüche das einstweilige

Verfügungsverfahren eröffnet sein, nur weil es zu unstreitigen Anordnungen mit unstreitigen Mehrvergütungsansprüche gekommen ist.¹¹ Das KG hat diese Frage für den Fall sukzessiver Verfügungsverfahren (dazu nachfolgend) aufgegriffen.

2. Sukzessive Verfügungsverfahren

Hat der Unternehmer mit einer auf Abschlagszahlung gerichteten Leistungsverfügung Erfolg, gewinnt er Liquidität. Sein Erfolg ist aber nur vorläufig. Schon bei der nächsten Abschlagszahlung kann der Besteller deren Berechtigung erneut in Frage stellen und zwar auch wegen solcher Rechnungsposten, die Gegenstand der Leistungsverfügung waren. Beantragt der Unternehmer erneut eine Leistungsverfügung, ist das Gericht nicht an die Beurteilung der ersten Leistungsverfügung gebunden. Die umstrittenen Rechnungsposten sind erneut zu überprüfen.¹²

Ist der Besteller durch Leistungsverfügung zur Bezahlung der mit einer ersten Abschlagsrechnung berechneten Mehrvergütung verurteilt worden, kann er bei einer zweiten Abschlagsrechnung die Mehrvergütung „abhaken“ und stattdessen sonstige Vergütungsansprüche kürzen. Ein Streit über die Mehrvergütung liegt dann an sich nicht mehr vor. Das KG sieht in diesem Fall einen mittelbaren Verstoß gegen die erste Zahlungsverfügung. Der Unternehmer könne deshalb eine neue Leistungsverfügung erwirken. In der Sache würden die Parteien weiter um eine Vergütungsanpassung gem. § 650c BGB streiten.¹³ Damit wird der Aspekt der Umgehung eingeführt, der auch für das vorgenannte Problem des (vermeintlich) fehlenden Streits über die Mehrvergütungsansprüche fruchtbar gemacht werden könnte. Ist eindeutig, dass „normale“ Vergütungsansprüche nur deshalb bestritten oder nicht bezahlt werden, weil Mehrvergütungsansprüche nicht bedient werden sollen, so liegt letztlich wohl doch ein Streit über diese Vergütungsansprüche vor.¹⁴ Unschön ist, dass das Argument der Umgehung sehr viel Unsicherheit in die Frage hineinragt, ob ein Streit über die Mehrvergütungsansprüche vorliegt oder nicht. Denn selten wird die Lage so eindeutig sein wie in den suggestiv gestalteten Beispielen des KG.

Die „taktische“ Abschlags- oder Schlussrechnungsprüfung wird dem Besteller dadurch erleichtert, dass er an seine Prüfung nicht gebunden ist. Er kann sein Bestreiten im Rechtsstreit jederzeit umstellen und in der Schlussrechnung Mehrvergütungsansprüche bestreiten, die er in der Abschlagsrechnung taktisch unbestritten gelassen hat, um eine Leistungsverfügung zu vermeiden. An dieser Stelle sollten die Gerichte einhaken und den Besteller an seiner taktischen Prüfung/Zahlung festhalten. Wie an anderer Stellung begründet, ist für die Frage, ob Zahlungen des Bestellers Mehrvergütungsansprüche oder sonstige Vergütungsansprüche tilgen, § 366 BGB analog anzuwenden.¹⁵ Mehrvergütungsansprüche und sonstige Vergütungsansprüche sind getrennt voneinander zu betrachten, weil sie rechtlich verselbständigt sind.¹⁶ Das eröffnet dem Unternehmer die Möglichkeit, wegen nicht bezahlter, „normaler“ Vergütungsansprüche ein Leistungsverweigerungsrecht auszuüben. Diesem Leistungsverweigerungsrecht kann der Besteller – anders als nach der Saldotheorie – nicht entgegen halten, dass er auf tatsächlich nicht bestehende Mehrvergütungsansprüche Abschlagszahlungen geleistet hat und deshalb schon damals kein Saldo zu seinen Lasten bestanden habe.

III. Feststellungsverfügung

Zu der umstrittenen Frage, ob § 650d BGB Feststellungsverfügungen erlaubt, liegen erste Entscheidungen und obiter dicta vor. Der Unternehmer soll bei Streit über die Auslegung des Leistungsverzeichnisses die Feststellung beantragen können, dass er ohne Anordnung einer (möglicherweise) nicht ausgeschriebenen, aber zur mangelfreien Herstellung erforderlichen Leistung das Werk nicht funktionstauglich herstellen kann.¹⁷ Es soll feststellbar sein, ob Anordnungen i.S.v. § 650b BGB vorliegen oder nicht. Durch die Feststellungsverfügung könnten so Nachträge punktuell einer Klärung zugeführt werden, ohne dass es auf die sonstigen Abrechnungspositionen ankomme. Selbst wenn dem Unternehmer kein Anspruch auf Abschlagszahlung zustehe, habe er im Hinblick auf künftige Abschlagsrechnungen ein Interesse an der Feststellungsverfügung.¹⁸ Feststellungen sollen zur Berechtigung von Nachträgen getroffen werden können mit der Folge, dass eine Pflichtverletzung vorliegt, wenn der nach Ausführung der Nachtragsleistung entstandene Abschlagszahlungsanspruch nicht bezahlt wird.¹⁹ Andererseits werden Feststellungsverfügungen aber auch für grundsätzlich unzulässig erachtet.²⁰

Die zuletzt genannte Ansicht trifft zu. Entscheidungen im einstweiligen Verfügungsverfahren erwachsen nicht in materielle Rechtskraft. Feststellungsverfügungen sind daher wertlos, weil sie nicht auf die materielle Rechtslage einwirken.²¹ Die Feststellungsverfügung lässt sich nur „retten“, wenn ihr vorläufige materiell-rechtliche Gestaltungswirkung unterlegt wird.²² Das findet keine Grundlage im Gesetz. Beispiel: Das LG spricht einen Anspruch gem. § 632a BGB zu, der tatsächlich nicht besteht. Der Unternehmer stellt die Arbeiten ein, weil der Besteller nicht zahlt. Der Besteller mahnt zur Wiederaufnahme der Arbeiten, der Unternehmer beharrt auf seinem Leistungsverweigerungsrecht. In der Berufung weist das OLG die Abschlagszahlungsklage (rechtskräftig) ab. Jetzt begehrt der Besteller Schadensersatz wegen Verzögerung der Fertigstellung. Dieser Anspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil es dem Unternehmer gelungen ist, ein falsches Urteil zu erwirken. Das kann im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht anders sein. Das Verfügungsverfahren hat angesichts des Beweismaßstabs und der Beschränkung der Beweismittel eine geringere Richtigkeitsgewähr als ein ordentliches Verfahren. Es wäre danach widersprüchlich, der Entscheidung im Verfügungsverfahren eine materiell-rechtliche Wirkung beizumessen, nicht aber einem erstinstanzlichen Urteil.²³

Die vorläufige Feststellung soll bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren gelten und bis dahin ein unerlaubtes zu einem erlaubten Verhalten oder umgekehrt ein erlaubtes zu einem unerlaubten Verhalten umgestalten.²⁴ Beispiel: Das Verfügungsgericht stellt nach einem Nachtragsbegehren des Unternehmers fest, dass die vermeintliche Nachtragsleistung bereits im Leistungsverzeichnis enthalten ist. Der Unternehmer stellt die Schlussrechnung, mit der er den Nachtrag abrechnet. Im Hauptsacheverfahren stellt sich heraus, dass für die Nachtragsleistung eine zusätzliche Vergütung geschuldet ist. In diesem Fall könnte der Unternehmer bis zur Rechtskraft des Urteils keine Verzugszinsen beanspruchen. Umgekehrt drohen ebenfalls gravierende Konsequenzen: Das Verfügungsgericht stellt fest, dass die die Nachtragsleistung nicht im Leistungsverzeichnis enthalten, weshalb der Unternehmer Abschlagsrechnungen unter Einschluss der Nachtragsposition stellt. Eine auf die unterbliebene Bezahlung der Abschlagsrechnung gestützte Kündigung des Unternehmers würde als berechtigte Kündigung aus wichtigem Grund gelten, auch wenn sich später herausstellt, dass der Abschlagszahlungsanspruch tatsächlich nicht bestanden hat.

Die Annahme einer (materiell-rechtlichen) Gestaltungswirkung hätte zur Folge, dass eine Vertragspartei von den Risiken ihrer Rechtsverfolgung (objektiv zu Unrecht) entlastet wird. Das zeigt das vorgenannte Beispiel der (objektiv) unberechtigten, aber durch eine Feststellungsverfügung sanktionierten Leistungsverweigerung: Der Unternehmer hätte zwar zu Unrecht seine Leistung eingestellt, wäre aber so zu behandeln, als hätte er (vorläufig) rechtmäßig gehandelt. Das steht in Widerspruch zu dem Grundsatz, dass jede Rechtsausübung auf eigene Gefahr erfolgt. Das einstweilige Verfügungsverfahren bezweckt es nicht, das Verhalten einer Partei vorläufig für rechtmäßig zu erklären.²⁵ Doch auch eine Belastung ist möglich, etwa wenn das Verfügungsgericht (objektiv) zu Unrecht ein Mehrvergütungsanspruch verneint und deshalb der Unternehmer ein objektiv bestehendes Leistungsverweigerungsrecht nicht ausüben kann. Auch das kann nicht richtig sein – warum sollte es die materiell-rechtliche Rechtsposition des Unternehmers beschränken, wenn es er allein wegen der Beschränkung des einstweiligen Verfügungsverfahrens auf präsenzte Beweismittel seinen Anspruch nicht glaubhaft machen kann.²⁶ Dabei tritt zudem ein weiterer Widerspruch auf. Die Verfechter der vorläufigen Gestaltungswirkungen gehen davon aus, dass dem Verfügungsbeklagten, der sich einer der objektiven Rechtslage widersprechenden Verfügung beugt, ein Schadenersatzanspruch gem. § 945 ZPO zusteht. Er ist so zu stellen, als hätte der Verfügungskläger die im Ergebnis unrichtige einstweilige Verfügung nicht erwirkt. Die objektiv bestehende Rechtsposition des Verfügungsbeklagten wird als schutzwürdig erachtet, sonst könnte sie nicht zum Schadenersatz führen. Dem widerspricht es, das Beharren des Verfügungsbeklagten auf der objektiven Rechtslage zu seinen Lasten ausschlagen zu lassen und gar zum Gegenstand einer negativen Sanktion zu machen.²⁷

Mit dieser Kritik soll nicht gesagt werden, dass eine solche Lösung von dem Gesetzgeber nicht eingeführt werden könnte. Im Gegenteil: eine Sonderregelung der Bauverfügung, die eine vorläufige Gestaltungswirkung umfasst, wäre wünschenswert.²⁸ § 650b BGB ermöglicht es dem Besteller, in das Synallagma von Leistung und Gegenleistung einzugreifen, indem er Änderungen oder zusätzliche Leistungen anordnet. Dadurch wird Unsicherheit in das Vertragsverhältnis hineingetragen.²⁹ Zum Ausgleich dieser Unsicherheit kann es als geboten erscheinen, dem Unternehmer (vorläufige) Vergütungssicherheit zu verschaffen, indem ein Verfügungsgericht die Höhe der infolge der Änderung zusätzlich zu zahlenden Vergütung feststellt. Mehr als einer Feststellung bedarf es nicht.³⁰ Die Zulassung einer auf vorläufige Bezahlung gerichteten Leistungsverfügung schießt über das Ziel – nämlich den Ausgleich der durch die Anordnung in das Vertragsverhältnis hineingetragenen Unsicherheit – hinaus. Das Interesse des Unternehmers, den Mehrvergütungsanspruch für zusätzliche oder geänderte Leistungen bezahlt zu erhalten, ist nicht höherwertiger als sein Interesse an der Bezahlung der sonstigen Rechnungsposten.³¹ Es stellt einen Wertungswiderspruch dar, die Leistungsverfügung nur für Mehrvergütungsansprüche zu öffnen, nicht aber für andere – möglicherweise sogar dringlichere – Ansprüche.³² Durch die Begrenzung auf eine Feststellung wird zugleich die durch die Saldotheorie verursachte Problematik aufgelöst und wären Mängel der Leistung (die im Falle einer Leistungsverfügung erheblich sind) nicht aufzuklären.³³ Gegenstand einer Sonderregelung müsste auch der Ausschluss von Schadenersatzansprüchen sein, wenn sich die Verfügung als unrichtig erweist.

Wenn danach auch die Annahme einer vorläufigen Gestaltungswirkung wünschenswert sein mag, so entspricht sie doch nicht dem geltenden Recht. Die Gesetzesbegründung gibt für die Zulässigkeit einer (positiven) Feststellungsverfügung nichts her. Sie erwähnt die Feststellungsverfügung – wenn auch nicht explizit – in Zusammenhang mit der Regelung des § 650c Abs. 3 BGB, wo der Besteller auf „gerichtlichen Rechtsschutz“ verwiesen wird, wenn er einem überhöhten Abschlagszahlungsverlangen entgegen treten will.³⁴ Hier liegt aber ein Sonderfall vor. Mit § 650c Abs. 3 BGB räumt der Gesetzgeber dem Besteller die Möglichkeit ein, die Höhe eines Mehrvergütungsanspruchs durch ein vorangegangenes Angebot selbst zu bestimmen; hier gibt es eine vorläufige

materiell-rechtliche Gestaltungswirkung, die durch die einstweilige Verfügung des Bestellers ex nunc beseitigt wird.³⁵ Aus dieser speziellen Konstellation kann die Zulässigkeit der positiven Feststellungsverfügung nicht hergeleitet werden.³⁶ Auch die Begründung zur Zuständigkeitsregelung in § 71 Abs. 2 Nr. 5 VVG ist nicht aussagekräftig. Dort werden nur allgemein die Streitigkeiten erwähnt, die sich im Zusammenhang mit Anordnungen ergeben können. Der Verweis auf die zu klärenden Vorfragen bedeutet nicht, dass die Vorfragen einer isolierten Feststellung zugeführt werden sollten.³⁷ Eine bisher dem einstweiligen Verfügungsverfahren fremde Rechtsfolge beiläufigen Bemerkungen einer Gesetzesbegründung entnehmen zu wollen, überzeugt nicht. Die Folgen einer vorläufigen Gestaltungswirkung sind gravierend und gehen bis zur Zubilligung eines nach objektiv zutreffender Rechtslage nicht bestehenden Kündigungsrechts. Daher müsste eine höhere Entscheidungsqualität gewährleistet sein, als sie das einstweilige Verfügungsverfahren zu bieten vermag. Insbesondere müsste dem Verfügungsgericht Zugang zu sachverständiger Beratung verschafft werden, was im einstweiligen Verfügungsverfahren nicht gewährleistet ist.³⁸

Die Zulassung der Feststellungsverfügung führt zu einer weiteren Ungereimtheit. § 650d BGB erleichtert den Zugang zum einstweiligen Verfügungsverfahren nur für Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gem. § 650b BGB oder die Vergütungsanpassung gem. § 650c BGB. Diese Beschränkung lässt sich bei Leistungsverfügungen einhalten, weil im Rahmen des Verfügungsanspruchs geprüft wird, ob ein auf § 650b oder § 650c BGB beruhender Anspruch vorliegt. Bei Zulässigkeit der Feststellungsverfügung zerfasert die Eingrenzung. Denn Streit über die Änderungsanordnung besteht auch dann, wenn sich eine Partei zu Unrecht auf § 650b BGB oder § 650c BGB beruft.³⁹ Damit wird das einstweilige Verfügungsverfahren für Ansprüche geöffnet, für die es nicht geschaffen ist. So erlaubt § 650b BGB nach ganz herrschender Auffassung keine Anordnungen zur Bauzeit, so dass hieraus auch keine Ansprüche resultieren können. Beruft sich der Unternehmer gleichwohl auf Abschlagszahlungsansprüche gem. §§ 650b, 650c, 632a BGB, soll sich der Besteller hiergegen mit einer (negativen) Feststellungsverfügung wenden können.⁴⁰ Was ist dann aber der Gegenstand der Prüfung? Es mag sein, dass dem Unternehmer kein auf §§ 650b, 650c, 632a BGB gestützter Abschlagszahlungsanspruch zusteht. Das schließt aber nicht aus, dass ihm ein auf § 642 BGB, 280 BGB oder Wegfall der Geschäftsgrundlage beruhender (Abschlags-) Zahlungsanspruch zustehen kann. Die Zulassung der Feststellungsverfügung führt ins Dilemma. Entweder es findet eine umfassende Prüfung aller Anspruchsgrundlagen statt – dann wird die vom Gesetz gewollte Beschränkung des einstweiligen Verfügungsverfahrens auf Streitigkeiten gem. § 650b, § 650c BGB gesprengt. Oder die Prüfung wird auf die vorgenannten Anspruchsgrundlagen beschränkt.⁴¹ Dann bleibt die Feststellung (selbst unter der Prämisse vorläufiger Gestaltungswirkung) wirkungslos. Der Besteller hätte zwar insoweit vorläufige Sicherheit, dass kein Anspruch gem. § 650b, § 650c BGB besteht. Das würde aber Ansprüche nach anderen Anspruchsgrundlagen nicht berühren. Der Streit der Parteien um solche Ansprüche wäre nicht vorläufig beigelegt.

Als Anwendungsfall der (negativen) Feststellungsverfügung bleibt allein § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB. Durch § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB ist – ohne Reflektion des Gesetzgebers – eine einzigartige rechtliche Konstruktion geschaffen worden.⁴² Die Höhe des Abschlagszahlungsanspruchs wird zu Gunsten des Unternehmers fingiert und dies in Abhängigkeit von der Höhe des Angebots des Unternehmers. Der so fingierte Abschlagszahlungsanspruch soll als materiell berechtigt gelten, solange keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht.⁴³ Der Besteller kann in Zahlungsverzug geraten, der Unternehmer ist berechtigt, die Arbeiten einzustellen.⁴⁴ Der Gesetzgeber hat damit dem Unternehmer das Recht eingeräumt, vorläufig selbst zu bestimmen, was zwischen den Parteien rechtens ist und räumt ihm Einfluss auf die materielle Rechtslage ein.⁴⁵ Mit anderen Worten: es gibt eine vorläufige materiell-rechtliche Gestaltungswirkung. Zum Ausgleich dieser vorläufigen materiell-rechtlichen Gestaltungswirkung ist

bestimmt, dass eine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergehen kann. Sie hebt die vorläufige materiell-rechtliche Gestaltungswirkung auf bzw. beschränkt sie auf einen geringeren Betrag. Deshalb ist hier eine negative Feststellungsverfügung zulässig, weil sie materiell-rechtliche Auswirkungen hat.⁴⁶

Die anderslautende gerichtliche Entscheidung ist darauf beschränkt, die Fiktionswirkung des § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB zu zerstören. Die Fiktionswirkung ist auf die Anspruchshöhe beschränkt. Nur wenn dem Grunde nach ein Anspruch besteht, kann § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB eingreifen. Dem Unternehmer wird nicht das Risiko abgenommen, einen dem Grunde nach unberechtigten Anspruch geltend zu machen (etwa weil er das Leistungsverzeichnis falsch auslegt).⁴⁷ Bei einer negativen Feststellungsverfügung des Bestellers ist deshalb nur die Anspruchshöhe zu prüfen, nicht der Anspruchsgrund. Rechtliche Aussagen des Verfügungsgerichts zum Verfügungsgrund wären bedeutungslos, weil sie nicht in materielle Rechtskraft erwachsen.⁴⁸ Erst recht sind keine Feststellungen dazu zu treffen, ob dem Abschlagszahlungsanspruch Mängel entgegengehalten werden können.⁴⁹

IV. Verfügung nach Schlussrechnungsreife

Ob eine Leistungsverfügung nach Eintritt der Schlussrechnungsreife ergehen darf, wird kontrovers beurteilt. Anders als das KG will das OLG Karlsruhe die Verfügung gem. § 650d BGB auf den Zeitraum vor Eintritt der Schlussrechnungsreife beschränken.⁵⁰ Dem sollte nicht gefolgt werden. Die Schlussrechnungsreife ist kein sinnvoller Anknüpfungspunkt für § 650d BGB. Sie tritt nicht ein, wenn das Werk mit einem wesentlichen Mangel behaftet und daher der Besteller zur Abnahme nicht verpflichtet ist. In diesem Fall kann der Unternehmer den Abschlagszahlungsanspruch durchsetzen.⁵¹ Das Abstellen auf die Schlussrechnungsreife hätte zur Folge, dass der mangelhaft arbeitende Unternehmer sich auf § 650d BGB stützen könnte, nicht aber der mangelfrei arbeitende Unternehmer. Das OLG Karlsruhe wendet ein, dass wegen der Saldotheorie die Anwendung von § 650d BGB auf die Schlusszahlung bedeutete, dass der Unternehmer unter erleichterten Voraussetzungen seine gesamte Restwerklohnforderung durchsetzen könnte.⁵² Das geht fehl. Nur die Mehrvergütung kann Gegenstand einer einstweiligen Verfügung sein. Zudem sind Mehrvergütungsansprüche auch bei Abschlagszahlungen nur Rechnungsposten. Die Frage der Saldierung stellt sich ebenso wie bei der Schlusszahlung.⁵³ Wenig aussagekräftig ist der Verweis auf die Gesetzesbegründung. Zwar hat der Gesetzgeber den Abschlagszahlungsanspruch erwähnt. Es liegt aber nahe, dass damit nur ein Anwendungsfall angesprochen worden sollte. Die Gesetzesbegründung betont das Interesse des Unternehmers, Liquidität zu erlangen. Dieses Interesse ist nicht davon abhängig, ob er eine Abschlags- oder Schlusszahlung begehrt. Der Zweck des § 650d BGB kann nicht darauf reduziert werden, Stillstand auf der Baustelle zu vermeiden. Durch § 650b BGB kann der Besteller in das Synallagma von Leistung und Gegenleistung eingreifen. Dieser Eingriff wird durch § 650d BGB tariert, indem im einstweiligen Verfügungsverfahren über die angepasste Vergütung entschieden werden kann.⁵⁴ Dieser Ausgleich hat mit der Schlussrechnungsreife nichts zu tun. Beispiel: Der Besteller ordnet kurz vor der Fertigstellung eine Änderung an und erklärt dann die Abnahme. Warum sollte keine schnelle Entscheidung zum geänderten Vergütungsanspruch mehr ergehen können? Wenig schlüssig ist das Argument, dann wären einstweilige Verfügungen noch Jahre nach der Fertigstellung möglich.⁵⁵ Denn der Erlass einer einstweiligen Verfügung scheitert in solchen Fällen an der Selbstwiderlegung der Dringlichkeit. Schließlich könnte die Begrenzung der Verfügung gem. § 650d BGB auf den Zeitraum vor Schlussrechnungsreife Eskalationswirkung entfalten. Denn durch Kündigung aus wichtigem Grund

und Abnahme der bis zur Kündigung erbrachten Leistungen könnte der Besteller das Verfügungsverfahren verhindern.

V. Anforderungen an eine Leistungsverfügung

Strenge Anforderungen stellt das OLG Karlsruhe an den Verfügungsgrund bei einer auf Zahlung gerichteten Leistungsverfügung. Verzugsschäden und Liquiditätseinbußen sollen nicht ausreichen, selbst drohende Zahlungsunfähigkeit soll nicht ohne weiteres zur Rechtfertigung einer Leistungsverfügung geeignet sein.^{.56} Weniger strenge Maßstäbe legt das KG an.^{.57} Das KG betont zutreffend, dass der Zusammenhang zwischen der Eingriffsmöglichkeit des Bestellers (§ 650b BGB) und der Öffnung des einstweiligen Verfügungsverfahrens zu Gunsten des Unternehmers (§ 650d BGB) gewertet werden muss. In dem Fall einer vom Unternehmer befolgten Anordnung dürfen daher nicht die sehr strengen Maßstäbe angelegt werden, wie sie sonst für eine Leistungsverfügung gelten.^{.58}

VI. Anwendung der 80 %-Regelung

Umstritten ist, welche Wirkungen § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB im einstweiligen Verfügungsverfahren entfaltet. Nach dem 27. Zivilsenat des KG muss der Besteller darlegen, dass das Nachtragsangebot stark überhöht oder gar sittenwidrig ist, wenn er einer auf die 80 %-Regelung gestützten Abschlagszahlung entgegentreten will. Unter dieser Voraussetzung sei es rechtsmissbräuchlich, wenn sich der Unternehmer auf § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB berufe und er könne in diesem Falle nur die übliche Vergütung i.S.v. § 632 Abs. 2 BGB als Grundlage für seine Abschlagszahlung heranziehen.^{.59} Die Regelung soll auch bei Vereinbarung der VOB/B anwendbar sein.^{.60} Der 21. Zivilsenat des KG hat demgegenüber angenommen, dass § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB keine „Richtigkeitsvermutung“ ist und daher bei gerichtlichen Entscheidungen – sei es im einstweiligen Verfügungsverfahren, sei es im Hauptsacheverfahren – keine Rolle spielen soll.^{.61}

Die Ansicht des 21. Zivilsenats, dass § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB vor Gericht keine Rolle spielen kann, dürfte nicht zutreffen. Sinn und Zweck des § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB ist es, dem Unternehmer Liquidität zu verschaffen.^{.62} Eine Regelung, die im Falle der gerichtlichen Geltendmachung keine Anwendung findet, hilft dem Unternehmer nicht. Dass eine Regelung nur „außerhalb“ eines Gerichtsverfahrens Anwendung finden soll, wäre ungewöhnlich. § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB räumt dem Unternehmer ein Wahlrecht ein. Er kann von der 80 %-Regelung Gebrauch machen oder aber seine Abschlagszahlung nach § 650c Abs. 1 BGB bemessen und zu 100 % geltend machen.^{.63} Die Ansicht des 21. Zivilsenats des KG führt dazu, dass dem Unternehmer das Wahlrecht durch Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens genommen wird. Denn wenn § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB im gerichtlichen Verfahren keine Anwendung findet, müsste der Unternehmer zur Rechtfertigung seiner Abschlagszahlung letztlich doch eine Berechnung gem. § 650c Abs. 1 BGB vorlegen. Deshalb wirkt § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB dahin, dass den Besteller die Darlegungs- und Beweislast dafür trägt, dass sich der Unternehmer nicht auf diese Bestimmung stützen darf.^{.64}

Im Ausgangspunkt kann also der Unternehmer seinen Abschlagszahlungsanspruch mit der im Angebot nach § 650b Abs. 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung begründen. Das ist der Höhe nach solange bindend, bis eine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Einigkeit besteht dahin, dass der Besteller mit einer Feststellungsverfügung geltend machen kann, dass der sich nach dem Angebot ergebende Ansatz für die Mehrvergütung überhöht ist.⁶⁵ Der Antrag ist auf die Feststellung zu richten, dass dem Unternehmer die in Ansatz gebrachte Mehrvergütung i.H.v. 80 % seines Angebots nicht zusteht.⁶⁶

Doch was ist Bezugspunkt der Prüfung? Die Beantwortung der Frage, ob der Ansatz für die Mehrvergütung überhöht ist, setzt einen Vergleichswert voraus. Als solcher Vergleichswert könnte die sich aus § 650c Abs. 1 BGB ergebende Mehrvergütung herangezogen werden. Hierfür spricht, dass sich der materiell-rechtliche richtige Vergütungsanspruch nach § 650c Abs. 1 BGB (ggf. unter Berücksichtigung von § 650c Abs. 2 BGB) bestimmt und somit eine etwaige Überhöhung der Mehrvergütung an diesem Anspruch gemessen werden kann.⁶⁷ Diese Betrachtungsweise führt freilich zu Folgeproblemen. Denn zu den nach § 650c Abs. 1 BGB maßgeblichen tatsächlichen Kosten kann der Besteller in der Regel nur aufgrund von Vermutungen vortragen. Das muss dann durch eine sekundäre Darlegungslast des Bestellers austariert werden.⁶⁸ Eine solche sekundäre Darlegungslast konterkariert allerdings ein Stück weit das vom Gesetz gewollte Wahlrecht und die erleichterte Durchsetzung von Abschlagszahlungen für Mehrvergütungsansprüche.

Neben der Möglichkeit des Bestellers, eine anderslautende gerichtliche Entscheidung zu erwirken, soll es eine weitere Begrenzung geben: Auf sittenwidrige oder stark überhöhte Angebote soll sich der Unternehmer nicht zur Begründung von Abschlagszahlungen gem. § 650c Abs. 3 BGB berufen dürfen.⁶⁹ In diesem Fall soll die Fiktionswirkung zur Höhe „automatisch“ nicht eintreten, der Besteller muss also kein Gericht bemühen, um sie auszuschalten. Der 27. Zivilsenats des KG greift diesen Ansatz auf und stellt für die Prüfung auf die sittenwidrige bzw. rechtsmissbräuchliche Überhöhung des Angebots ab. Er ist aber der Ansicht, dass der Besteller Rechtsschutz suchen muss. Das überzeugt. Denn sonst bliebe bei Grenzfällen viel Unklarheit. Sollte etwa das Verfügungsgericht einstweiligen Rechtsschutz mit der Begründung ablehnen können, dass wegen Rechtsmissbräuchlichkeit des Angebots ohnehin keine Fiktionswirkung eintritt? Auch sonst hat der Lösungsansatz des 27. Zivilsenats Vorzüge. Er vermeidet, dass die Vergütungshöhe gem. § 650c Abs. 1 BGB näher aufgeklärt werden muss und beschränkt einstweilige Verfügungsverfahren auf erheblich überhöhte Angebote.

VII. Selbstwiderlegung der Dringlichkeit

Einer einstweiligen Verfügung kann sowohl nach dem OLG Karlsruhe als auch nach dem KG die Selbstwiderlegung der Dringlichkeit durch Zuwarten mit der Rechtsverfolgung entgegenstehen. Es werden aber unterschiedlich strenge Maßstäbe angelegt.⁷⁰ Dagegen regt sich Widerspruch. Nach einer Entscheidung des OLG Schleswig soll die gem. § 885 Abs. 1 Satz 2 BGB zu vermutende Eilbedürftigkeit bei Eintragung einer Sicherungshypothek nicht widerlegt werden können.⁷¹ Diese Erwägung könnte auf § 650d BGB übertragen werden.

VIII. Fazit

Wer meine Schlussfolgerungen teilt, für den verliert der Unheimliche einen Teil seines Schreckens. § 650d BGB ermöglicht im Wesentlichen Leistungsverfügungen mit dem Schönheitsfehler, dass mittelbar über sämtliche Vergütungsansprüche entschieden werden muss. Ausufernde einstweilige Verfügungsverfahren zu allen möglichen und unmöglichen Feststellungen sind dagegen nicht eröffnet. Einzig möglicher Anwendungsfall der Feststellungsverfügung ist die 80 %-Regelung in § 650c Abs. 3 BGB, bei der das Gericht aber nicht über den Grund des Anspruchs zu entscheiden hat sondern allein über die Anspruchshöhe.

- * Dr. Tobias Rodemann ist stellvertretender Vorsitzender des u.a. für Bau- und Architektensachen zuständigen 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf und als Schiedsrichter mit Baustreitigkeiten befasst. Der Beitrag ist ursprünglich erschienen in: Das schuldrechtliche Fundament des Bauens, Festschrift für Werner Langen zum 65. Geburtstag, 2023, S. 371 ff.
- 1 KG, Urt. v. 02.03.2021 – 21 U 1098/20, NZBau 2021, 523 Rdnr. 30; KG, Urt. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NZBau 2021, 782 Rdnr. 25; KG, Urt. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21, NZBau 2022, 92 Rdnr. 107; LG Dessau-Roßlau, Urt. v. 22.04.2022 – 2 O 119/22, BeckRS 2022, 42638; offen gelassen von OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.09.2022 – 8 W 29/22, NJW 2023, 372 Rdnr. 13.
- 2 A.A. LG Hechingen, Urt. v. 02.11.2021 – 2 O 305/21, BeckRS 2021, 45208.
- 3 Rodemann, PiG 108, 121 (126).
- 4 A.A. KG, Urt. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21, NZBau 2022, 92 Rdnr. 108.
- 5 BGH, Beschl. v. 24.01.2008 – VII ZR 43/07, BauR 2008, 871 = NJW 2008, 1741.
- 6 BGH, Urt. v. 10.10.2013 – VII ZR 155/11, NJW 2013, 3509 Rdnr. 21; BGH, Urt. v. 13.12.2001 – VII ZR 28/00, NJW 2002, 1492; BGH, Urt. v. 06.12.2001 – VII ZR 183/00, NJW 2002, 520.
- 7 BGH, Urt. v. 20.08.2009 – VII ZR 205/07, NJW 2010, 227 Rdnr. 59.
- 8 LG Hechingen, Urt. v. 02.11.2021 – 2 O 305/21, BeckRS 2021, 45208 Rdnr. 35.
- 9 KG, Urt. v. 02.03.2021 – 21 U 1098/20, NZBau 2021, 523 Rdnr. 48; KG, Urt. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NZBau 2021, 782 Rdnr. 39.
- 10 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.09.2022 – 8 W 29/22, NJW 2023, 372 Rdnr. 20.
- 11 A.A. Lauer, BauR 2022, 1115 (1127).
- 12 Folgt man der Ansicht, dass eine Feststellungsverfügung zulässig ist, kommt eine Kombination von Feststellungs- und Leistungsverfügung in Betracht, um den Mehrvergütungsanspruch für die folgenden Abschlagszahlungen festzustellen, siehe hierzu Lauer, BauR 2022, 1115 (1126 f.).
- 13 KG, Urt. v. 02.03.2021 – 21 U 1098/20, NZBau 2021, 523 Rdnr. 95 zu den in Rdnr. 93 gebildeten Beispielen.
- 14 Gegen diese Lösung Lauer, BauR 2022, 1115 (1127). Gegen den Lösungsvorschlag von Lauer spricht, dass Leistungsverfügungen auch bei (tatsächlich) unstreitigen Mehrvergütungsansprüchen möglich wären.
- 15 Beck HOAI/Rodemann § 650q Rdnr. 767; Rodemann, FS Oppler (2021), S. 411, 413.
- 16 Rintelen, in: Jurgeleit/Kniffka, § 650c Rdnr. 157.
- 17 KG, Urt. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NZBau 2021, 782 Rdnr. 56.
- 18 LG Hechingen, Urt. v. 02.11.2021 – 2 O 305/21, BeckRS 2021, 45208; LG Berlin, Beschl. v. 04.12.2019 – 32 O 244/19, BeckRS 2019, 48793 Rdnr. 5.
- 19 LG Dessau-Roßlau, Urt. v. 22.04.2022 – 2 O 119/22, BeckRS 2022, 42638.
- 20 LG Berlin, Beschl. v. 04.10.2019 – 28 O 209/19, BeckRS 2019, 43888 Rdnr. 18. Offengelassen von KG, Beschl. v. 06.04.2020 – 7 W 32/19, NJW 2021, 83 Rdnr. 13; KG, Beschl. v. 22.12.2020 – 7 W 4/20, BeckRS 2020, 49733 Rdnr. 10.
- 21 Rodemann, FS Oppler (2021), S. 411, 417; Beck HOAI/Rodemann § 650q Rdnr. 784; Rodemann, Anm. zu KG, Urt. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NJW 2021, 3198; Anm. zu KG, Urt. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21, NZBau 2022, 92; Leicht, jurisPK-BGB § 650d Rdnr. 34 ff.
- 22 Sacher/Jansen, NZBau 2019, 20 (23); KKJS/Sacher, Teil 12 Rdnr. 125: Die Feststellungsverfügung wäre sinnlos, würde man ihr keine vorläufige Gestaltungswirkung beimessen. Dem folgend: Rehbein, in: Leinemann/Kues, BGB § 650d Rdnr. 31; BeckOK BauvertrR/Leupertz/Althaus § 650d Rdnr. 10; Manteufel, in: Werner/Pastor, Rdnr. 334; BeckOK BGB/Voit § 650d Rdnr. 10.
- 23 Rodemann, Anm. zu KG, Urt. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NJW 2021, 3198.
- 24 KKJS/Sacher, Teil 12 Rdnr. 125; Lauer, BauR 2022, 1115 (1128); a.A. Rehbein, in: Leinemann/Kues, BGB § 650d Rdnr. 31: Feststellungswirkung bis zur Schlussrechnungsreife.
- 25 Vogg, NJW 1993, 1357 (1365); MünchKomm.-Drescher, ZPO, § 938 Rdnr. 44; Staudinger/Rieble (2020) BGB § 315 Rdnr. 645.
- 26 Entgegen Leupertz, FS Lauer 2021, S. 247, 259 f. sollte daher – auf der Grundlage des geltenden Rechts – das Leistungsverweigerungsrecht des Unternehmers wegen umstrittener Mehrvergütungsansprüche nicht deshalb beschränkt werden, weil Feststellungs- oder Leistungsverfügungen gem. § 650d BGB getroffen werden könnten. Die materiell-rechtliche Rechtsposition darf nicht durch das Verfahrensrecht verkürzt werden.
- 27 In der Sache ist es daher konsequent, wenn Langen, BauR 2022, 320 (337) dafür plädiert, § 945 ZPO teleologisch zu reduzieren. Das wäre aber freilich eine sehr weitgehende Rechtsfortbildung.
- 28 Rodemann, NZBau 2022, 377; These V des Arbeitskreises I/X des Deutschen Baugerichtstags 2023.
- 29 KG, Urt. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NZBau 2021, 782 Rdnr. 28.
- 30 Manteufel, BauR 2019, 334.
- 31 Leupertz, in: Messerschmidt/Voit, BGB § 650d Rdnr. 17.
- 32 Schwenker/Rodemann, in: Erman, § 650d Rdnr. 3.
- 33 KKJS/Sacher, Teil 12 Rdnr. 180.
- 34 BT-Drucks. 18/8486, 57.

- 35 Rintelen, in: Kniffka/Jurgeleit, Bauvertragsrecht § 650c Rdnr. 167.
- 36 A.A. KKJS/Sacher, Teil 12 Rdnr. 126.
- 37 A.A. Leupertz, in: Messerschmidt/Voit, BGB § 650d Rdnr. 8; BeckOK BauvertrR/Leupertz/Althaus BGB § 650d Rdnr. 7.
- 38 Abschlussbericht der Arbeitsgruppe Bauvertragsrecht v. 18.06.2013, S. 30.
- 39 Manteufel, in: Jurgeleit/Kniffka, Bauvertragsrecht, § 650d Rdnr. 13.
- 40 KG, Ur. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21, NZBau 2022, 92 Rdnr. 105. In dem Fall ging es im wesentlichen um eine Bauzeitproblematik, siehe hierzu die Entscheidung der Vorinstanz LG Berlin, Ur. v. 08.07.2021 – 20 O 117/21, BeckRS 2021, 37970 Rdnr. 31 f.
- 41 LG Berlin, Beschl. v. 20.04.2020 – 19 O 34/20, NJW 2020, 2898 Rdnr. 15, Rdnr. 26.
- 42 Rintelen, in: Jurgeleit/Kniffka, BauvertragsR § 650c Rdnr. 167; Schwenker/Rodemann, in: Erman, § 650c Rdnr. 11.
- 43 Kiedrowksi, NJW 2022, 508 Rdnr. 11: fiktive Abschlagsforderung.
- 44 KKJS/Kniffka, Teil 4 Rdnr. 333; Retzlaff, BauR 2017, 1747 (1808).
- 45 Ähnlich verfährt der BGH, wenn er schlüssigen Vortrag zur Höhe von Mehrvergütungsansprüchen zur Begründung des Sicherheitsverlangens gem. § 650f BGB ausreichen lässt. Das ist nicht nur verfahrensrechtlich sondern auch ein materiell-rechtlich bedeutsam, wenn der Unternehmer wegen einer nicht gestellten Sicherheit kündigt. Kritisch zu dieser Rechtsprechung Pause, FS Leupertz (2021), S. 467 ff.
- 46 LG Berlin, Ur. v. 08.07.2021 – 20 O 117/21, BeckRS 2021, 37970 Rdnr. 26.
- 47 BeckOK BauvertrR/Althaus/Kattenbusch, BGB § 650c Rdnr. 147; Rintelen, in: Jurgeleit/Kniffka, § 650c Rdnr. 155. AA LBD/Langen § 650c Rdnr. 95; LK/Leinemann/Kues, § 650c Rdnr. 103.
- 48 Rodemann, Anm. zu KG, Ur. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21, NZBau 2022, 92.
- 49 BeckOK BauvertrR/Leupertz/Althaus, § 650d Rdnr. 46.
- 50 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.09.2022 – 8 W 29/22, BeckRS 2022, 25806 Rdnr. 14 ff. gegen KG, Ur. v. 02.03.2021 – 21 U 1098/20, NZBau 2021, 523 Rdnr. 39 ff.
- 51 BGH, NZBau 2020, 235 [BGH 20.11.2019 - VII ZR 204/17] Rdnr. 19.
- 52 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.09.2022 – 8 W 29/22, NJW 2023, 372 Rdnr. 20.
- 53 BGH, Ur. v. 20.08.2009 – VII ZR 205/07, NZBau 2009, 707 Rdnr. 59.
- 54 KG, Ur. v. 02.03.2021 – 21 U 1098/20, NZBau 2021, 523 Rdnr. 34.
- 55 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.09.2022 – 8 W 29/22, NJW 2023, 372 Rdnr. 20.
- 56 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.09.2022 – 8 W 29/22, NJW 2023, 372 Rdnr. 24 f.
- 57 KG, Ur. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NZBau 2021, 782 Rdnr. 27 ff.
- 58 Beck HOAI/Rodemann, § 650q Rdnr. 781.
- 59 KG, Ur. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21 NZBau 2022, 92 Rdnr. 74.
- 60 KG, Ur. v. 02.11.2021 – 27 U 120/21 NZBau 2022, 92 Rdnr. 68.
- 61 KG, Ur. v. 02.03.2021 – 21 U 10998/20 NZBau 2021, 523 [KG Berlin 02.03.2021 - 21 U 1098/20] Rdnr. 56–58; Kiedrowski NJW 2022, 508 Rdnr. 16.
- 62 BT-Drucks. 18/8486, 57 und BT-Drucks. 18/11437, 41.
- 63 Leupertz, in: Messerschmidt/Voit, BGB, § 650c Rdnr. 41.
- 64 BeckOK BauvertrR/Leupertz/Althaus, § 650d Rdnr. 42.
- 65 BT-Drucks. 18/8486, 57.
- 66 BeckOK BauvertrR/Leupertz/Althaus, § 650d Rdnr. 42.
- 67 BeckOK BauvertrR/Althaus/Kattenbusch, BGB § 650c Rdnr. 149.
- 68 BeckOK BauvertrR/Althaus/Kattenbusch, BGB § 650c Rdnr. 151.
- 69 BeckOK BauvertrR/Althaus/Kattenbusch, BGB § 650c Rdnr. 144.
- 70 OLG Karlsruhe, Beschl. v. 23.09.2022 – 8 W 29/22, NJW 2023, 372 Rdnr. 27; sehr großzügig KG, Ur. v. 07.09.2021 – 21 U 86/21, NZBau 2021, 782 Rdnr. 33 ff.
- 71 OLG Schleswig, Beschl. v. 20.11.2019 – 1 W 12/19, NJW 2020, 1682 Rdnr. 8.