

Christian Zanner

VOB/B nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber,
Planer und Bauunternehmen

4. Auflage

PRAXIS



Christian Zanner

VOB/B nach Ansprüchen

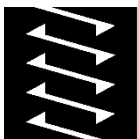
Christian Zanner

VOB/B nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber,
Planer und Bauunternehmen

4., überarbeitete und aktualisierte Auflage

PRAXIS



VIEWEG+
TEUBNER

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

Christian Zanner, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht Berlin, Lehrbeauftragter an der
Technischen Universität Berlin für Vergabe und Bauvertragsrecht nach VOB, Tätigkeitsschwerpunkte
im Bau-, Architekten- und Immobilienrecht.

Die ersten beiden Auflagen des Buches erschienen im Verlag IBR Immobilien- & Baurecht.

3. Auflage 2009

4., überarbeitete und aktualisierte Auflage 2011

Alle Rechte vorbehalten

© Vieweg+Teubner Verlag | Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH 2011

Lektorat: Karina Danulat | Sabine Koch

Vieweg+Teubner Verlag ist eine Marke von Springer Fachmedien.

Springer Fachmedien ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.viewegteubner.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede
Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne
Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für
Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung
und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk
berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im
Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher
von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Satz und Layout: Dipl.-Vw. Annette Prenter

Druck und buchbinderische Verarbeitung: STRAUSS GMBH, Mörlenbach

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier.

Printed in Germany

ISBN 978-3-8348-1400-5

Vorwort zur 4. Auflage

Systematisch nach Anspruchsgrundlagen geordnet werden die Voraussetzungen für alle wichtigen Ansprüche des Auftragnehmers und Auftraggebers bei der Abwicklung von Bauvorhaben dargestellt. Dabei erfolgt die Leserführung durch die zu jedem Anspruch erstellten Ablaufdiagramme.

Grafische Übersichten helfen dem Leser bei der Navigation durch die oft unübersichtlichen Informationen zum Thema „Ansprüche“ in der VOB.

Der Autor setzt seine langjährige Erfahrung der projektbegleitenden Rechtsberatung in diesem anwendungsnahen Praxisbuch leserfreundlich um. Das Buch wendet sich an alle mit der Durchführung von Baumaßnahmen befassten Berufsgruppen aus dem nicht juristischen Bereich sowie Studenten. Daneben stellt es auch für Juristen einen Einstieg in die komplexe Materie des Privaten Baurechts, ins-besondere der VOB/B dar.

Der Autor freut sich stets über kritische Anmerkungen und Hinweise.

Berlin, im Oktober 2010

Christian Zanner

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| 1 Einführung | 1 |
| 1.1 Die drei Teile der VOB | 1 |
| 1.2 Einbeziehung der VOB/B in das Vertragsverhältnis | 2 |
| 1.3 VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung | 2 |
| 1.3.1 Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen | 2 |
| 1.3.2 VOB/B als Ganzes | 2 |
| 1.4 Bauherr – Generalunternehmer – Nachunternehmer | 3 |
| 1.5 Kooperationspflichten | 3 |
| 1.6 Leistung und Vergütung gemäß §§ 1 und 2 VOB/B | 4 |
| 1.6.1 Leistungsinhalt und vereinbarte Vergütung | 4 |
| 1.6.2 Nachträgliche Eingriffe in den Leistungsinhalt durch den Auftraggeber | 5 |
| 1.7 Vertragsarten | 7 |
| 1.7.1 Übersicht | 7 |
| 1.7.2 Einheitspreisvertrag | 7 |
| 1.7.3 Pauschalvertrag | 8 |
| 2 Ansprüche auf Vergütungsanpassung (§ 2 VOB/B) | 9 |
| 2.1 Überblick über die Mehrvergütungsansprüche gemäß § 2 VOB/B | 9 |
| 2.2 Ansprüche auf Vergütungsanpassung bei Mengenänderungen (§ 2 Abs. 3 VOB/B) | 10 |
| 2.2.1 Überblick | 10 |
| 2.2.2 Mengenänderungen beim Einheitsvertrag | 10 |
| 2.2.3 Mengenänderungen beim Pauschalvertrag | 11 |
| 2.2.4 Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 3 VOB/B | 12 |
| 2.3 Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütungsanpassung für geänderte Leistungen (§ 2 Abs. 5 VOB/B) | 13 |
| 2.3.1 Überblick | 13 |
| 2.3.2 Anordnungsrecht des Auftraggebers nach § 1 Abs. 3 VOB/B | 13 |
| 2.3.3 Vollmacht | 14 |
| 2.3.4 Sonderfälle | 14 |
| 2.3.5 Anpassung der Vergütung | 14 |
| 2.3.6 Nachweis | 15 |
| 2.3.7 Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 5 VOB/B | 16 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 2.4 | Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für zusätzliche Leistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B)..... | 17 |
| 2.4.1 | Überblick..... | 17 |
| 2.4.2 | Anordnungsrecht des Auftraggebers nach § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B..... | 17 |
| 2.4.3 | Ankündigung des Mehrvergütungsanspruchs..... | 17 |
| 2.4.4 | Abgrenzung zu geänderten Leistungen..... | 18 |
| 2.4.5 | Vollmacht..... | 18 |
| 2.4.6 | Nachweis..... | 18 |
| 2.4.7 | Ablaufdiagramm: § 2 Nr. 6 VOB/B..... | 19 |
| 2.5 | Ansprüche des Auftraggebers auf Ausführung geänderter oder zusätzlicher Leistungen (§ 1 Nr. 3 oder § 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/B) ohne Nachtragsvereinbarung..... | 20 |
| 2.5.1 | Fehlende Nachtragsvereinbarung..... | 20 |
| 2.5.2 | Verhandlungsbereitschaft des Auftraggebers..... | 20 |
| 2.5.3 | Ablaufdiagramm: Ausführungsanspruch ohne Nachtragsvereinbarung..... | 21 |
| 2.6 | Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für zusätzliche Planungsleistungen (§ 2 Abs. 9 VOB/B)..... | 22 |
| 2.6.1 | Überblick..... | 22 |
| 2.6.2 | Zusätzliche Planungsleistungen..... | 22 |
| 2.6.3 | Vollmacht..... | 22 |
| 2.6.4 | Höhe der Vergütung..... | 23 |
| 2.6.5 | Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 9 VOB/B..... | 23 |
| 2.7 | Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für Leistungen ohne Auftrag (§ 2 Abs. 8 VOB/B)..... | 24 |
| 2.7.1 | Überblick..... | 24 |
| 2.7.2 | Grundsätzlich keine Vergütung..... | 24 |
| 2.7.3 | Ausnahmen: nachträgliches Anerkenntnis oder Notwendigkeit und unverzögliche Anzeige..... | 24 |
| 2.7.4 | Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 8 VOB/B..... | 26 |
| 2.8 | Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung von Stundenlohnarbeiten (§ 2 Abs. 10 VOB/B)..... | 27 |
| 2.8.1 | Überblick..... | 27 |
| 2.8.2 | Ausdrückliche Vereinbarung erforderlich..... | 27 |
| 2.8.3 | Vollmacht..... | 27 |
| 2.8.4 | Abrechnung von Stundenlohnarbeiten..... | 28 |
| 2.8.5 | Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 10 VOB/B..... | 29 |
| 3 | Rechte und Pflichten in der Ausführungsphase..... | 31 |
| 3.1 | Einleitung..... | 31 |
| 3.2 | Rechte des Auftraggebers..... | 31 |
| 3.2.1 | Das Überwachungsrecht (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 VOB/B)..... | 31 |
| 3.2.2 | Das Anordnungsrecht (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B)..... | 31 |
| 3.2.3 | Anspruch auf Beseitigung vertragswidriger Stoffe (§ 4 Abs. 6 VOB/B)..... | 32 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 3.2.4 | Anspruch auf Beseitigung vertragswidriger Leistungen (§ 4 Abs. 7 VOB/B) | 32 |
| 3.2.5 | Anspruch auf Ausführung der Leistung im eigenen Betrieb (§ 4 Abs. 8 VOB/B) | 33 |
| 3.3 | Rechte des Auftragnehmers | 34 |
| 3.3.1 | Anspruch auf Herbeiführung der erforderlichen Genehmigungen (§ 4 Abs. 1 VOB/B) | 34 |
| 3.3.2 | Anspruch auf rechtzeitige Übergabe der Ausführungsunterlagen (§ 3 Abs. 1 VOB/B) | 34 |
| 3.4 | Zustandsfeststellung von Leistungsteilen (§ 4 Abs. 10 VOB/B)..... | 35 |
| 4 | Ansprüche aus Behinderung und Unterbrechung (§ 6VOB/B) | 37 |
| 4.1 | Einleitung | 37 |
| 4.2 | Überblick | 37 |
| 4.3 | Vereinbarung von Vertragsfristen gemäß § 5 VOB/B | 38 |
| 4.3.1 | Arten von Vertragsfristen (Beginn, Fertigstellungsfrist, Zwischenfristen)..... | 38 |
| 4.3.2 | Terminpläne | 39 |
| 4.4 | Verzug | 39 |
| 4.4.1 | Grundsatz | 39 |
| 4.4.2 | Verzug ohne Mahnung bei Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit nach dem Kalender (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB)..... | 40 |
| 4.4.3 | Fristverlängerung bei Behinderungen | 40 |
| 4.5 | Ansprüche des Auftragnehmers auf Bauzeitverlängerung (§ 6 Abs. 4 VOB/B)..... | 41 |
| 4.5.1 | Überblick..... | 41 |
| 4.5.2 | Behinderungsanzeige, § 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B..... | 42 |
| 4.5.3 | Die einzelnen Behinderungstatbestände, § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B..... | 43 |
| 4.5.4 | Witterungsverhältnisse, § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B | 44 |
| 4.5.5 | Handlungspflichten des Auftragnehmers, § 6 Abs. 3 VOB/B | 44 |
| 4.5.6 | Berechnung der Fristverlängerung, § 6 Abs. 4 VOB/B | 45 |
| 4.5.7 | Ablaufdiagramm: Bauzeitverlängerung, § 6 Abs. 4 VOB/B..... | 46 |
| 4.6 | Ansprüche des Auftraggebers und des Auftragnehmers auf Schadensersatz (§ 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B)..... | 46 |
| 4.6.1 | Überblick..... | 47 |
| 4.6.2 | Hindernde Umstände und Behinderungsanzeige | 47 |
| 4.6.3 | Ursächlichkeit | 47 |
| 4.6.4 | Verschulden | 48 |
| 4.6.5 | Höhe des Schadensersatzanspruchs..... | 48 |
| 4.6.6 | Nachweis..... | 49 |
| 4.6.7 | Ablaufdiagramm: Schadensersatzanspruch, § 6 Abs. 6 VOB/B | 50 |
| 4.7 | Ansprüche des Auftragnehmers auf Entschädigung (§§ 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B, 642 BGB)..... | 51 |
| 4.7.1 | Überblick..... | 51 |

| | | |
|----------|--|-----------|
| 4.7.2 | Mitwirkungshandlung des Auftraggebers | 51 |
| 4.7.3 | Behinderungsanzeige | 52 |
| 4.7.4 | Annahmeverzug | 52 |
| 4.7.5 | Höhe der Entschädigung | 52 |
| 4.7.6 | Ablaufdiagramm: Entschädigung, §§ 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B, 642 BGB | 53 |
| 4.8 | Ansprüche des Auftragnehmers auf vorläufige Abrechnung während einer Unterbrechung (§ 6 Abs. 5 VOB/B) | 53 |
| 4.8.1 | Überblick | 54 |
| 4.8.2 | Begriff der Unterbrechung | 54 |
| 4.8.3 | Vorläufige Abrechnung | 54 |
| 4.8.4 | Ablaufdiagramm: Vorläufige Abrechnung, § 6 Abs. 5 VOB/B | 55 |
| 4.9 | Außerordentliche Kündigung bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung (§ 6 Abs. 7 VOB/B) | 55 |
| 5 | Ansprüche des Auftraggebers auf Vertragsstrafe (§ 11 VOB/B) | 57 |
| 5.1 | Einleitung | 57 |
| 5.2 | Anknüpfungspunkte für Vertragsstrafen | 57 |
| 5.4 | Vertragsstrafe bei Verzug | 58 |
| 5.4.1 | Überblick | 59 |
| 5.4.2 | Vertragliche Vereinbarung erforderlich | 59 |
| 5.4.3 | Vorbehalt bei Abnahme | 60 |
| 5.4.4 | Verhältnis zum Schadensersatz wegen Verzugs | 60 |
| 5.4.5 | Höhe der Vertragsstrafe | 60 |
| 5.4.6 | Berechnung der Vertragsstrafe | 62 |
| 5.4.7 | Ablaufdiagramm: Vertragsstrafe bei Verzug | 63 |
| 6 | Kündigung durch den Auftraggeber | 65 |
| 6.1 | Einleitung | 65 |
| 6.2 | Überblick | 66 |
| 6.3 | Freie Kündigung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B) | 67 |
| 6.3.1 | Überblick | 67 |
| 6.3.2 | Schriftform | 67 |
| 6.3.3 | Teilkündigung | 67 |
| 6.3.4 | Vergütungsanspruch des Auftragnehmers | 68 |
| 6.4 | Außerordentliches Kündigungsrecht bei Mängeln vor Abnahme (§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 7 VOB/B) | 69 |
| 6.5 | Außerordentliches Kündigungsrecht bei vertragswidrigem Nachunternehmer-einsatz (§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 8 VOB/B) | 70 |
| 6.5.1 | Überblick | 70 |
| 6.5.2 | Leistungserbringung im eigenen Betrieb | 70 |
| 6.5.3 | Fristsetzung mit Kündigungsandrohung | 71 |
| 6.5.4 | Schriftform der Kündigung | 71 |
| 6.5.5 | Abrechnung von Vergütung und Schadensersatz | 71 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 6.5.6 | Ablaufdiagramm: Kündigung bei Nachunternehmereinsatz, §§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 8 VOB/B | 73 |
| 6.5.7 | Ablaufdiagramm: Abrechnung Vergütung und Schadensersatz, § 8 Abs. 3 VOB/B | 74 |
| 6.6 | Außerordentliches Kündigungsrecht bei Verzug des Auftragnehmers (§§ 8 Abs. 3, 5 Abs. 4 VOB/B) | 75 |
| 6.6.1 | Überblick | 75 |
| 6.6.2 | Verstoß gegen Abhilfepflichten | 75 |
| 6.6.3 | Verzögerter Ausführungsbeginn | 76 |
| 6.6.4 | Verzug mit der Vollendung | 76 |
| 6.6.5 | Fristsetzung mit Kündigungsandrohung | 76 |
| 6.6.6 | Schriftliche Kündigung und Abrechnung | 77 |
| 6.6.7 | Ablaufdiagramm: Kündigung bei Verzug, § 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B | 78 |
| 6.7 | Außerordentliches Kündigungsrecht wegen wettbewerbswidriger Absprachen (§ 8 Abs. 4 VOB/B) | 79 |
| 6.8 | Außerordentliches Kündigungsrecht bei Insolvenz des Auftragnehmers (§ 8 Abs. 2 VOB/B) | 79 |
| 6.9 | Außerordentliches Kündigungsrecht bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B | 79 |
| 6.9.1 | Überblick | 80 |
| 6.9.2 | Unterbrechung länger als 3 Monate | 80 |
| 6.9.3 | Abrechnung und Schadensersatz | 81 |
| 7 | Kündigung durch den Auftragnehmer | 83 |
| 7.1 | Überblick | 83 |
| 7.2 | Kündigung bei Annahmeverzug des Auftraggebers wegen unterlassener Mitwirkungshandlung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B) | 84 |
| 7.2.1 | Überblick | 84 |
| 7.2.2 | Mitwirkungspflichten des Auftraggebers | 84 |
| 7.2.3 | Fristsetzung mit Kündigungsandrohung/Schriftform | 85 |
| 7.2.4 | Vergütung und Entschädigung | 85 |
| 7.2.5 | Ablaufdiagramm: Kündigung bei unterlassener Mitwirkungshandlung, § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B | 86 |
| 7.3 | Kündigung bei Zahlungsverzug des Auftraggebers (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B) | 87 |
| 7.3.1 | Überblick | 87 |
| 7.3.2 | Zahlungsverzug | 87 |
| 7.3.3 | Fristsetzung mit Kündigungsandrohung/Schriftform | 88 |
| 7.3.4 | Vergütung und Entschädigung | 88 |
| 7.3.5 | Ablaufdiagramm: Kündigung bei Verzug, § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B | 89 |
| 7.4 | Außerordentliches Kündigungsrecht bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung (§ 6 Abs. 7 VOB/B) | 90 |

| | |
|---|-----|
| 8 Abnahme der Leistung (§ 12 VOB/B) | 91 |
| 8.1 Einleitung | 91 |
| 8.2 Ansprüche des Auftragnehmers auf Abnahme der Leistung (§ 12 Abs. 1 VOB/B)..... | 91 |
| 8.2.1 Überblick..... | 91 |
| 8.2.2 Begriff der Abnahme..... | 91 |
| 8.2.3 Abnahmepflicht des Auftraggebers..... | 92 |
| 8.2.4 Abnahmeverlangen..... | 92 |
| 8.2.5 Fertigstellung der Leistung..... | 92 |
| 8.2.6 Abnahmefrist..... | 93 |
| 8.2.7 Berechtigte Abnahmeverweigerung | 93 |
| 8.2.8 Unberechtigte Abnahmeverweigerung: Eintritt der Abnahme- wirkungen..... | 94 |
| 8.2.9 Stillschweigende Abnahme | 94 |
| 8.2.10 Abnahmewirkungen | 95 |
| 8.2.11 Ablaufdiagramm: Anspruch auf Abnahme | 96 |
| 8.3 Die einzelnen Abnahmearten..... | 97 |
| 8.3.1 Überblick..... | 97 |
| 8.3.2 Der Anspruch auf Teilabnahme (§ 12 Abs. 2 VOB/B) | 98 |
| 8.3.3 Der Anspruch auf förmliche Abnahme (§ 12 Abs. 4 VOB/B)..... | 101 |
| 8.3.4 Fiktive Abnahme (§ 12 Abs. 5 VOB/B)..... | 105 |
| 8.3.5 Abnahmefiktion des § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB | 112 |
| 8.3.6 Fertigstellungsbescheinigung (§ 641 a BGB a. F.)..... | 114 |
| 9 Der Anspruch des Auftraggebers auf prüfbare Abrechnung (§ 14 VOB/B) .. | 115 |
| 9.1 Einleitung | 115 |
| 9.2 Überblick..... | 115 |
| 9.3 Reihenfolge der Posten..... | 116 |
| 9.4 Beizufügende Unterlagen | 116 |
| 9.5 Kenntlichmachung von Leistungsänderungen..... | 117 |
| 9.6 Notwendige Feststellungen..... | 117 |
| 9.7 Frist zur Rechnungslegung | 117 |
| 9.8 Ablaufdiagramm: Prüfbare Abrechnung, § 14 VOB/B | 118 |
| 10 Zahlungsansprüche des Auftragnehmers aus Leistungsabrechnung und Ansprüche aus Verzug | 119 |
| 10.1 Einleitung | 119 |
| 10.2 Überblick..... | 119 |
| 10.3 Ansprüche auf Abschlagszahlungen (§ 16 Abs. 1 VOB/B) | 120 |
| 10.3.1 Überblick..... | 120 |
| 10.3.2 Vertragsgemäße Leistungen | 120 |
| 10.3.3 Prüfbare Abrechnung | 121 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 10.3.4 | Höhe und Zeitabstände der Rechnung | 121 |
| 10.3.5 | Fälligkeit innerhalb von 18 Werktagen..... | 121 |
| 10.3.6 | Kein Einfluss auf die Haftung des Auftragnehmers..... | 122 |
| 10.3.7 | Erlöschen des Anspruchs nach Schlussrechnungsreife..... | 122 |
| 10.3.8 | Ablaufdiagramm: Abschlagszahlungen, § 16 Abs. 1 VOB/B..... | 123 |
| 10.4 | Ansprüche auf Vorauszahlungen (§ 16 Abs. 2 VOB/B) | 124 |
| 10.4.1 | Überblick..... | 124 |
| 10.4.2 | Vertragliche Vereinbarung erforderlich..... | 124 |
| 10.4.3 | Fälligkeit | 125 |
| 10.4.4 | Sicherheit/Verzinsung bei Vereinbarung nach Vertragsschluss | 125 |
| 10.4.5 | Anrechnung auf nächstfällige Zahlungen | 125 |
| 10.4.6 | Ablaufdiagramm: Vorauszahlungen, § 16 Abs. 2 VOB/B..... | 126 |
| 10.5 | Der Anspruch auf Schlusszahlung (§ 16 Abs. 3 VOB/B) | 127 |
| 10.5.1 | Überblick..... | 127 |
| 10.5.2 | Abnahme | 127 |
| 10.5.3 | Prüffähige Schlussrechnung..... | 128 |
| 10.5.4 | Fälligkeit nach Prüfung/Ablauf der 2-Monatsfrist..... | 129 |
| 10.5.5 | Einwendungsausschluss nach 2 Monaten | 129 |
| 10.5.6 | Skontoabzüge | 130 |
| 10.5.7 | Verjährung | 130 |
| 10.5.8 | Vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung/Ausschlusswirkung..... | 130 |
| 10.5.9 | Ablaufdiagramm: Schlusszahlung, § 16 Abs. 3 VOB/B | 132 |
| 10.6 | Ansprüche auf Teilschlusszahlung (§ 16 Abs. 4 VOB/B)..... | 133 |
| 10.6.1 | Überblick..... | 133 |
| 10.6.2 | Zahlungsverlangen..... | 133 |
| 10.6.3 | In sich abgeschlossene Teile der Leistung | 134 |
| 10.6.4 | Teilabnahme..... | 134 |
| 10.6.5 | Prüffähige Schlussrechnung..... | 134 |
| 10.6.6 | Fälligkeit/Einwendungsausschluss..... | 134 |
| 10.6.7 | Ablaufdiagramm: Teilschlusszahlung, § 16 Abs. 4 VOB/B | 135 |
| 10.7 | Ansprüche aus Verzug mit Abschlagszahlungen (§ 16 Abs. 5 VOB/B)..... | 136 |
| 10.7.1 | Überblick..... | 136 |
| 10.7.2 | Fälligkeit nach 18 Werktagen | 136 |
| 10.7.3 | Angemessene Nachfrist..... | 137 |
| 10.7.4 | Einstellung der Arbeiten/Zinsanspruch..... | 137 |
| 10.7.5 | Verzugsende nach Erteilung der Schlussrechnung | 137 |
| 10.7.6 | Ablaufdiagramm: Verzug mit Abschlagszahlungen, § 16 Abs. 5 VOB/B | 138 |
| 10.8 | Ansprüche aus Verzug mit der Schlusszahlung (§ 16 Abs. 5 VOB/B)..... | 139 |
| 10.8.1 | Überblick..... | 139 |
| 10.8.2 | Fälligkeit nach 2 Monaten..... | 139 |
| 10.8.3 | Angemessene Nachfrist..... | 139 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| 10.8.4 | Einstellung der Arbeiten/Zinsanspruch | 140 |
| 10.8.5 | Ablaufdiagramm: Verzug mit der Schlusszahlung, § 16 Abs. 5 VOB/B | 141 |
| 11 | Sicherheiten | 143 |
| 11.1 | Ansprüche des Auftraggebers auf Einräumung von Sicherheiten | 143 |
| 11.1.1 | Überblick | 143 |
| 11.1.2 | Vertragliche Vereinbarung erforderlich | 144 |
| 11.1.3 | Arten der Sicherheiten | 144 |
| 11.1.4 | Wahl- und Austauschrecht (§ 17 Abs. 3 VOB/B) | 147 |
| 11.1.5 | Ablaufdiagramm: Sicherheiten des Auftraggebers, § 17 VOB/B | 148 |
| 11.2 | Ansprüche des Auftragnehmers auf Einräumung von Sicherheiten | 149 |
| 11.2.1 | Überblick | 149 |
| 11.2.2 | Vertragserefüllungsbürgschaft | 149 |
| 11.2.3 | Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB | 150 |
| 11.2.4 | Bauhandwerkersicherung nach § 648 a BGB | 153 |
| 12 | Mängelrechte des Auftraggebers nach Abnahme | 157 |
| 12.1 | Einleitung | 157 |
| 12.2 | Der Anspruch auf Mangelbeseitigung (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B) | 158 |
| 12.2.1 | Überblick | 158 |
| 12.2.2 | Mangel der Leistung (§ 13 Abs. 1 VOB/B) | 158 |
| 12.2.3 | Beweislast | 161 |
| 12.2.4 | Schriftliche Mängelrüge | 161 |
| 12.2.5 | Haftungsausschluss bei Bedenkenanzeige | 162 |
| 12.2.6 | Haftungsausschluss bei fehlendem Abnahmeverbehalt | 162 |
| 12.2.7 | Mitschuld des Auftraggebers | 163 |
| 12.2.8 | Verjährung | 163 |
| 12.2.9 | Ablaufdiagramme: Mangelbeseitigung, § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B | 164 |
| 12.3 | Der Anspruch auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten (§ 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B) | 167 |
| 12.3.1 | Überblick | 167 |
| 12.3.2 | Mangel/kein Haftungsausschluss/Verjährung | 167 |
| 12.3.3 | Mängelrüge/erfolglose Fristsetzung | 168 |
| 12.3.4 | Entbehrlichkeit der Fristsetzung | 168 |
| 12.3.5 | Kostenvorschuss | 168 |
| 12.3.6 | Ablaufdiagramm: Kosten der Ersatzvornahme, § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B | 170 |
| 12.4 | Der Anspruch auf Minderung, § 13 Abs. 6 VOB/B | 171 |
| 12.4.1 | Überblick | 171 |
| 12.4.2 | Mangel/kein Haftungsausschluss/Verjährung | 171 |
| 12.4.3 | Erfolglose Fristsetzung | 172 |
| 12.4.4 | Unzumutbarkeit der Mangelbeseitigung | 172 |

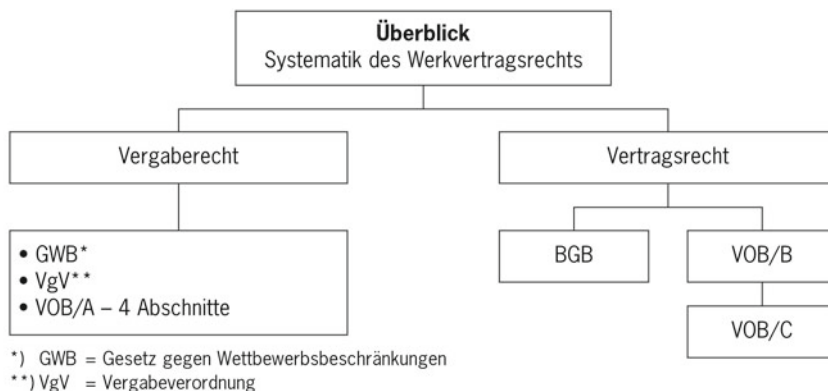
| | | |
|--------|---|-----|
| 12.4.5 | Unmöglichkeit..... | 172 |
| 12.4.6 | Unverhältnismäßig hoher Aufwand | 172 |
| 12.4.7 | Durchführung/Höhe der Minderung | 173 |
| 12.4.8 | Ablaufdiagramm: Minderung, § 13 Abs. 6 VOB/B | 174 |
| 12.5 | Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit (§ 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B) | 175 |
| 12.5.1 | Überblick..... | 175 |
| 12.5.2 | Anspruch neben den anderen Mängelrechten | 175 |
| 12.5.3 | Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit durch Mangel | 175 |
| 12.5.4 | Verschulden | 176 |
| 12.5.5 | Verjährung | 176 |
| 12.5.6 | Ersatz aller Schäden | 176 |
| 12.5.7 | Ablaufdiagramm: Verletzung Leben, Körper, Gesundheit § 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B..... | 177 |
| 12.6 | Schadensersatzanspruch bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B) | 178 |
| 12.6.1 | Überblick..... | 178 |
| 12.6.2 | Anspruch neben den anderen Mängelrechten | 178 |
| 12.6.3 | Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit..... | 178 |
| 12.6.4 | Fristsetzung | 179 |
| 12.6.5 | Verjährung | 179 |
| 12.6.6 | Ersatz aller Schäden | 179 |
| 12.6.7 | Ablaufdiagramm: Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B..... | 180 |
| 12.7 | Kleiner Schadensersatzanspruch wegen Baumängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B)..... | 181 |
| 12.7.1 | Überblick..... | 181 |
| 12.7.2 | Anspruch neben den anderen Mängelrechten | 181 |
| 12.7.3 | Wesentlicher Mangel | 181 |
| 12.7.4 | Verschulden | 182 |
| 12.7.5 | Fristsetzung | 182 |
| 12.7.6 | Verjährung | 182 |
| 12.7.7 | Kleiner Schadensersatz | 182 |
| 12.7.8 | Ablaufdiagramm: kleiner Schadensersatz § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B..... | 183 |
| 12.8 | Großer Schadensersatzanspruch wegen Baumängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B)..... | 184 |
| 12.8.1 | Überblick..... | 184 |
| 12.8.2 | Anspruch neben den anderen Mängelrechten | 184 |
| 12.8.3 | wesentlicher Mangel/Verschulden | 184 |
| 12.8.4 | zusätzliche Voraussetzungen gemäß 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B | 185 |
| 12.8.5 | Fristsetzung | 185 |
| 12.8.6 | Verjährung | 185 |

| | |
|---|------------|
| 12.8.7 Großer Schadensersatz | 185 |
| 12.8.8 Ablaufdiagramm: großer Schadensersatz § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B | 187 |
| 13 Mängelrechte vor Abnahme | 189 |
| 13.1 Ansprüche auf Mangelbeseitigung und Kostenerstattung, §§ 4 Abs. 7, 8 Abs. 3 VOB/B | 189 |
| 13.1.1 Überblick | 190 |
| 13.1.2 Mangel | 190 |
| 13.1.3 Fristsetzung mit Kündigungsandrohung | 190 |
| 13.1.4 Entbehrlichkeit der Fristsetzung | 191 |
| 13.1.5 Kündigung gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B | 191 |
| 13.1.6 Kostenerstattung der Ersatzvornahme/Schadensersatz | 191 |
| 13.1.7 Ablaufdiagramm: Mängelbeseitigung und Kostenerstattung, §§ 4 Abs. 7, 8 Abs. 3 VOB/B | 192 |
| 13.2 Schadensersatzanspruch, § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B | 192 |
| 13.2.1 Überblick | 193 |
| 13.2.2 verschuldeter Mangel | 193 |
| 13.2.3 Ersatz aller Schäden | 193 |
| 13.2.4 Ablaufdiagramm: Schadensersatz, § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B | 194 |
| 14 Streitigkeiten | 195 |
| 14.1 Einleitung | 195 |
| 14.2 Gerichtsstand bei Rechtsstreit vor Zivilgericht | 196 |
| 14.2.1 Überblick | 196 |
| 14.2.2 Inhaltliche und persönliche Voraussetzungen | 196 |
| 14.3 Der Anspruch auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens mit Behörden | 197 |
| 14.3.1 Überblick | 197 |
| 14.3.2 Vertrag mit Behörde | 197 |
| 14.3.3 Entscheidung durch vorgesetzte Stelle | 198 |
| 14.4 Der Anspruch auf Einschaltung einer Materialprüfstelle | 198 |
| 14.4.1 Überblick | 198 |
| 14.4.2 Streit über Stoffe und Bauteile/bei der Prüfung verwendete Maschinen | 198 |
| 14.4.3 Benachrichtigungspflicht/Entscheidung der Materialprüfstelle | 199 |
| 14.5 Keine Leistungsverweigerung im Streitfall | 199 |
| 14.6 Schiedsgutachter/Schiedsgericht | 199 |
| 14.6.1 Überblick | 200 |
| 14.6.2 Schiedsgutachterverfahren | 200 |
| 14.6.3 Schiedsgericht | 200 |
| 14.7 Selbständiges Beweisverfahren | 201 |
| 14.7.1 Überblick | 201 |
| 14.7.2 Verfahrensablauf | 201 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 15 Anhang | 203 |
| 15.1 VOB/B | 203 |
| 15.2 BGB (Auszug) | 217 |
| Literaturverzeichnis | 245 |
| Sachwortverzeichnis | 247 |

1 Einführung

Die VOB/B hat in der Baupraxis überragende rechtliche Bedeutung. Das gesetzliche Werkvertragsrecht (§§ 631 ff. BGB) enthält keine für den Bauvertrag und –ablauf ausreichenden Regelungen; dagegen beinhaltet die VOB/B eigens auf das Baugeschehen zugeschnittene Rechte, Pflichten und Ansprüche. Bei Einbeziehung der VOB/B in das Vertragsverhältnis gehen die dortigen Bestimmungen in der Regel den gesetzlichen Vorschriften des BGB vor.



1.1 Die drei Teile der VOB

Die „Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen“, die vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA), einem u. a. aus Auftraggeber- und Auftragnehmervertretern bestehenden Gremium, erarbeitet und im Bundesanzeiger veröffentlicht wird, gliedert sich in drei Teile:

- VOB/A: Der A-Teil enthält die Pflichten des öffentlichen Auftraggebers bei der Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen, also den vergaberechtlichen Teil.
- VOB/B: Der B-Teil enthält Regelungen, die nach Vertragsschluss und während der Vertragsdurchführung (Ausführung der Bauleistungen einschließlich Gewährleistung und Zahlung) zu beachten sind, also den vertragsrechtlichen Teil.
- VOB/C: Der C-Teil enthält technische Bedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (siehe Ziffer 1.6.1), also den bautechnischen Teil.

1.2 Einbeziehung der VOB/B in das Vertragsverhältnis

Obwohl die VOB/B in der Bauwirtschaft weit verbreitet ist, gilt sie nicht ohne weiteres. Sie muss vielmehr von den Parteien in das Vertragsverhältnis einbezogen worden sein. Öffentliche Auftraggeber sind hierzu nach § 8 Abs. 3 VOB/A verpflichtet. Bei einem Bauvertrag zwischen zwei gewerblich tätigen Unternehmen genügt die bloße sprachliche Einbeziehung. Wird also im Angebot, im Auftragsschreiben oder im Vertrag darauf hingewiesen, dass auch die VOB/B Vertragsgrundlage sein soll, und ist die andere Seite damit einverstanden, so wird sie allein dadurch zur Vertragsgrundlage.¹ Die VOB/B ist hingegen grundsätzlich nicht dazu gedacht, Vertragsverhältnisse mit im Bauwesen unkundigen Privatpersonen zu regeln, wie die Ausgabe 2009 in einer Fußnote klarstellt. Soll die VOB/B dennoch in einen solchen Vertrag einbezogen werden, ist ein sprachlicher Hinweis auf die VOB/B als Vertragsgrundlage nicht ausreichend; hier ist es erforderlich, dass dem Vertrag oder dem Angebot der vollständige Text der VOB/B beigelegt ist.²

1.3 VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung

1.3.1 Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Allgemeine Geschäftsbedingungen unterliegen einer besonderen Zulässigkeitskontrolle durch die §§ 305–310 BGB (früher: AGB-Gesetz). Sie können daher unwirksam sein, obwohl sie ausdrücklich in den Vertrag einbezogen worden sind. Mit der besonderen AGB-Kontrolle versucht der Gesetzgeber häufig auftretende Missbräuche zu verhindern, bei denen ein Vertragspartner dem anderen die wirtschaftlichen und vertraglichen Bedingungen „diktiert“ und sich so unausgewogene und einseitige Vorteile verschafft.

Den Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthält § 305 BGB:

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Auch die Bestimmungen der VOB/B sind in diesem Sinne als allgemeine Geschäftsbedingungen zu verstehen, da sie für eine Vielzahl von Bauverträgen vorformuliert sind.

1.3.2 VOB/B als Ganzes

Obwohl die VOB/B allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 BGB enthält, genießt sie eine gewisse Privilegierung, weil jedenfalls keine Wirksamkeitskontrolle nach den §§ 307 Abs. 1 und 2 BGB stattfindet, wenn die VOB/B gegenüber einem Unternehmer oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts verwendet wird und die Einbeziehung der VOB/B als Ganzes, d. h. ohne inhaltliche Abweichungen im Bauvertrag erfolgt (§ 310 Abs. 1 BGB n. F.). Dies ist dadurch begründet, dass die Regelungen der VOB/B in der Gesamtheit ein

¹ BGH BauR 1989, 87

² BGH BauR 1999, 1186 = IBR 1999, 405 (Marian)

ausgewogenes Regelwerk zwischen den Interessen des Auftraggebers und denen des Auftragnehmers darstellen. Allerdings hat die Privilegierung der VOB/B heute viel von ihrer früheren Bedeutung verloren, da sie nach § 310 Abs. 1 BGB und der aktuellen Rechtsprechung schon bei jeder geringfügigen Änderung der VOB/B durch die Vertragsparteien entfällt.³ Früher war dies lediglich dann der Fall, wenn die VOB/B in ihrem Kernbereich verändert wurde.

Wird die VOB/B in Bauverträge mit Verbrauchern einbezogen, gibt es keine Privilegierung, so dass die einzelnen Bestimmungen stets einer uneingeschränkten AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegen.⁴

1.4 Bauherr – Generalunternehmer – Nachunternehmer

Die VOB/B enthält Regelungen zum Verhältnis zwischen dem Auftraggeber, also demjenigen, der Bauleistungen für sich erbringen lässt und hierfür eine Vergütung zahlt, und dem Auftragnehmer, also dem ausführenden Bauunternehmen.

In der Baupraxis sind solche zweipoligen Rechtsbeziehungen jedoch nur noch selten anzutreffen, dass also ein Bauherr mit lediglich einem Bauunternehmen einen Vertrag schließt und dieses Bauunternehmen sämtliche Bauleistungen im eigenen Betrieb ausführt. Die Regel ist vielmehr, dass der Bauherr mit der Errichtung des vollständigen Bauwerks einen Generalunternehmer beauftragt und dieser wiederum für Teile der übernommenen Bauleistungen seinerseits Nachunternehmer (Subunternehmer) einschaltet. Die Nachunternehmer ihrerseits führen zumeist auch nicht sämtliche Leistungen im eigenen Betrieb aus, sondern beauftragen weitere Nachunternehmer (Sub-Sub-Verhältnisse).

Rechtlich gesehen ist jede Vertragsbeziehung gesondert zu betrachten, d. h. es gibt keine unmittelbaren rechtlichen Beziehungen etwa zwischen dem Bauherrn und den Nachunternehmern des Generalunternehmers. Umgekehrt haben Generalunternehmer und Nachunternehmer, soweit sie ihrerseits weitere Nachunternehmer einsetzen, die Regelungen der VOB/B in beide Richtungen zu beachten, da sie sowohl Auftraggeber als auch Auftragnehmer in einer Person sind, wenn auch in unterschiedlichen Vertragsbeziehungen.

1.5 Kooperationspflichten

Da die VOB/B nach ihrem Grundprinzip einen interessengerechten Ausgleich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer schaffen soll, verpflichten sich die Parteien mit der Einbeziehung der VOB/B in ihren Vertrag zu einer besonderen Kooperation.⁵ Dies bedeutet, dass sie bei Entstehen von Meinungsverschiedenheiten zunächst eine einvernehmliche Lösung im Verhandlungswege suchen müssen (siehe Abschnitt 7.1).

³ BGH BauR 2004, 668 = IBR 2004, 179 (Ulbrich); BauR 2007, 1404 = NJW-RR 2007, 1317

⁴ BGH IBR 2008, 557 (Preussner)

⁵ BGH BauR 2000, 409 = IBR 2000, 110 (Quack)

1.6 Leistung und Vergütung gemäß §§ 1 und 2 VOB/B

In den §§ 1 und 2 VOB/B werden die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen und die hierfür vom Auftraggeber zu zahlende Gegenleistung, also die Vergütung bzw. der Werklohn ermittelt.

Mit dem Leistungsinhalt, der auch Bau-Soll genannt wird, werden die Leistungen definiert, die der Auftragnehmer zu erbringen hat, um einen Anspruch auf Vergütung zu erlangen. Damit ist zugleich auch die rechtliche Ausgangsposition beschrieben: Der Auftragnehmer muss zunächst Leistungen (Bau-, Planungs- und Lieferleistungen) erbringen, bevor er die Zahlung der Vergütung hierfür verlangen kann. Er trägt also ein Vorleistungsrisiko.

Im Gegensatz zu den gesetzlichen Regelungen wird in der VOB/B detailliert bestimmt, wie nachträgliche Änderungen und zusätzliche Leistungen, die sich im Rahmen fast jedes Bauvorhabens ergeben, zu behandeln sind.

1.6.1 Leistungsinhalt und vereinbarte Vergütung

Die auszuführende Leistung wird nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/B). Der vom Auftragnehmer zu erbringende Leistungsinhalt, das Bau-Soll, ergibt sich also aus allen vertraglichen Vereinbarungen.

Diese folgen allerdings nicht nur aus dem bloßen Vertragstext, sondern aus der Gesamtheit aller zur Vertragsgrundlage gemachten Vertragsbestandteile. Hierzu zählen beim VOB-Vertrag stets auch die *Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen* (§ 1 Abs. 1 Satz 2 VOB/B) – also die VOB/C, die aus den DIN 18299 bis 18451 besteht. Diese in der VOB/C zusammengefassten DIN-Normen gleichen sich in ihrem Aufbau: Für die Vertragsauslegung und die Bestimmung des Leistungsinhalts ist immer die jeweilige Ziffer 4 heranzuziehen. Sie unterscheidet zwischen Nebenleistungen, die ohne besondere Vergütung zu erbringen sind, und Besonderen Leistungen, für die der Auftragnehmer eine zusätzliche Vergütung verlangen kann. Außer den ausdrücklich beschriebenen Leistungen hat der Auftragnehmer beim VOB-Vertrag also auch die in der jeweiligen Ziffer 4 der entsprechenden DIN für sein Gewerk und der in der grundsätzlich zu berücksichtigenden DIN 18299 beschriebenen Nebenleistungen zu den vereinbarten Vertragspreisen zu erbringen.

Beispiel:

Schuldet der Auftragnehmer Metallbauarbeiten, so ist die DIN 18360 einschlägig. Nach deren Ziffer 4.1.4 hat der Auftragnehmer auch sämtliche Verbindungselemente für seine Metallbauleistungen zu liefern. Fehlt im Leistungsverzeichnis eine gesonderte Position für das Einrichten, Räumen und Vorhalten der Baustelleneinrichtung, so hat er diese als Nebenleistung gemäß den Ziffern 4.1.1 und 4.1.2 der DIN 18299 ohne besondere Vergütung zu erbringen.

Häufig stehen die einzelnen Vertragsbestandteile im Widerspruch zueinander. Hierfür sieht § 1 Abs. 2 VOB/B eine bestimmte Rangfolge vor, wonach die Leistungsbeschreibung immer vor allen weiteren Vertragsbestandteilen gelten soll. Nicht geregelt sind allerdings Widersprüche innerhalb einer Rangordnung, also z. B. innerhalb der Leistungsbeschreibung. Hier gilt der

Grundsatz, dass das Spezielle vor dem Allgemeinen gilt.⁶ Dies lässt sich allerdings nicht generell für alle Verträge im Vorhinein bestimmen, so dass im Einzelfall auch die Vorbemerkungen zum Leistungsverzeichnis in der Rangfolge dem Text der einzelnen Leistungspositionen vorgehen können.⁷ Bei Widersprüchen zwischen der textlichen Leistungsbeschreibung und beigefügten Plänen und Zeichnungen ist umstritten, ob grundsätzlich der Text vor den Plänen gelten soll⁸ oder aber die Pläne vor dem Leistungsverzeichnis oder sonstigen Textangaben.⁹ Nach unserer Auffassung ist bei der Rangfolge nach dem Vertragstyp zu unterscheiden, so dass beim Einheitspreis- und Detailpauschalvertrag in der Regel die textliche Beschreibung vorgeht.¹⁰

Leichter als die Auslegung des Vertragsinhalts fällt zumeist die Frage, in welcher Höhe der Auftragnehmer Anspruch auf Vergütung nach Erbringung seiner Leistung hat. Dies regeln die Parteien zumeist eindeutig. In Entsprechung des § 1 Abs. 1 und 2 VOB/B bestimmt § 2 Abs. 1 VOB/B: *Durch die vereinbarten Preise werden alle Leistungen abgegolten, die nach der Leistungsbeschreibung, den Besonderen Vertragsbedingungen, den zusätzlichen Vertragsbedingungen ... zur vertraglichen Leistung gehören.* Hierdurch wird der Zusammenhang zwischen Leistung und Gegenleistung deutlich: Der Auftragnehmer erhält nur eine Vergütung für die Leistung, die auch vereinbart ist, und muss umgekehrt nicht das „umsonst“ leisten, was nicht vereinbart wurde.

1.6.2 Nachträgliche Eingriffe in den Leistungsinhalt durch den Auftraggeber

Es ist in der Praxis die Regel, dass nicht sämtliche Leistungen so ausgeführt werden, wie dies bei Vertragsschluss vorgesehen war, sondern entweder in geänderter Form oder ergänzt um weitere Leistungen. Auch hier finden sich Regelungen in §§ 1 und 2 VOB/B:

1.6.2.1 Geänderte Leistungen, § 1 Abs. 3 VOB/B

Nach § 1 Abs. 3 VOB/B hat der Auftraggeber das Recht, den Bauentwurf nachträglich zu verändern. Streitig ist, ob von dem Anordnungsrecht auch die Bauumstände und insbesondere die Bauzeit, mithin die Fristen, in denen die Bauleistung zu erbringen, umfasst sind (siehe Abschnitt 2.3.2). Der Auftragnehmer ist dem Anordnungsrecht unterworfen und rechtlich verpflichtet, diesem zu folgen. Durch die Änderung der Leistung verändert sich aber auch die Gegenleistung: Der Auftragnehmer kann unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten einen neuen Preis verlangen (§ 2 Abs. 5 VOB/B).

Von den leistungsändernden Anordnungen sind jedoch bloße leistungskonkretisierende Weisungen des Auftraggebers zu unterscheiden, wenn die dem Vertrag zu Grunde liegende Leistungsbeschreibung erkennbar unklar oder erkennbar widersprüchlich ist. In diesem Fall wird durch die Weisung nicht nachträglich ändernd in den Vertragsinhalt eingegriffen, sondern der

⁶ Quack ZfBR 2008, 219

⁷ BGH BauR 1999, 897 = IBR 1999, 300 (Dähne)

⁸ Lammel, BauR 1979, 109

⁹ Heiermann/Riedl/Rusam, B § 1 Rdnr. 96

¹⁰ Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 55

Vertragsinhalt weist von vornherein eine Lücke auf, die durch die Anordnung des Auftraggebers konkretisiert wird, so dass die ursprünglich vereinbarte Vergütung unverändert bleibt.¹¹

1.6.2.2 Zusätzliche Leistungen, § 1 Abs. 4 VOB/B

Bei zusätzlichen Leistungen ist zu unterscheiden:

- *Nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, hat der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers mit auszuführen, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist* (§ 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B). Der Auftraggeber hat also auch das Recht, zusätzliche Leistungen vom Auftragnehmer zu fordern, auch wenn diese vertraglich nicht vereinbart waren, sofern die vertraglichen Leistungen ohne die zusätzliche Leistung nicht vertragsgerecht erbracht werden können.¹² Ist dies zwar der Fall, kann der Auftragnehmer die Leistungen aber im eigenen Betrieb fachlich nicht ausführen, besteht diese Pflicht nicht.

Beispiel:

Während der Ausführung stellt sich heraus, dass die Fensteröffnung so tief gezogen ist, dass aus bauordnungsrechtlichen Gründen ein Sturzschutz vor die Fenster montiert werden muss. Der Auftraggeber will diese aus ästhetischen Gründen aus Holz ausführen lassen und fordert sein Metallbauunternehmen, das die Balkone errichtet, zur Ausführung dieser zusätzlichen Leistung auf.

In diesem Fall ist die Leistung zwar erforderlich, jedoch ist der Betrieb des Metallbauers nicht darauf eingerichtet, Holzbrüstungen herzustellen. Daher liegt keine notwendige Leistungserbringung im Sinne des § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B vor.

Der Auftragnehmer hat, wenn er die Leistungen im Sinne des § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B in seinem Betrieb erbringen kann, einen zusätzlichen Vergütungsanspruch (§ 2 Abs. 6 VOB/B).

- *Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden* (§ 1 Abs. 4 Satz 2 VOB/B). Ist also eine zusätzliche Leistung nicht erforderlich oder ist der Betrieb des Auftragnehmers hierauf nicht eingerichtet, muss der Auftragnehmer der Aufforderung nicht folgen und braucht die zusätzliche Leistung nicht auszuführen. Er kann vielmehr auf einer neuen Vereinbarung hinsichtlich der Ausführung und Preise bestehen und ist insbesondere nicht an seine Preisermittlungsgrundlagen gebunden.¹³ § 2 Abs. 6 VOB/B ist hierbei also nicht anwendbar. Vielmehr schuldet der Auftraggeber, sofern keine Vereinbarung über die Vergütungshöhe zustande kommt, für diese zusätzliche Leistung gemäß § 632 Abs. 2 BGB die ortsübliche Vergütung.

¹¹ BGH BauR 2002, 935 = IBR 2002, 231 (Putzier)

¹² Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 67; Heiermann/Riedl/Rusam, B § 1 Rdnr. 124 ff.

¹³ Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 74

1.7 Vertragsarten

1.7.1 Übersicht

Ausgehend von § 2 Abs. 2 VOB/B wird in der Bauvertragspraxis zwischen Einheitspreisverträgen und Pauschal(preis)verträgen unterschieden (daneben gibt es noch die Stundenlohnverträge, in denen der gesamte Leistungsaufwand nach Zeit vergütet wird, sowie den praktisch nicht bedeutsamen Selbstkostenerstattungsvertrag). Je nach Vertragsart sind Leistung und Gegenleistung (Vergütung) daher wie folgt ausgestaltet:

| | Einheitspreisvertrag | Pauschalvertrag | |
|--|--|--|--|
| | | Detail-Pauschalvertrag | Global-Pauschalvertrag |
| Leistung (Leistungs- beschreibung) | <ul style="list-style-type: none"> • Detailliert • Einzelpositionen • Leistungsinhalt, konkret bestimmt | <ul style="list-style-type: none"> • Detailliert • Einzelpositionen • Leistungsinhalt, konkret bestimmt | <ul style="list-style-type: none"> • global, d. h. funktional • keine Positionstexte • nur Leistungserfolg, kein konkreter Leistungsinhalt bestimmt |
| Vergütung | <ul style="list-style-type: none"> • nach tatsächlich erbrachter Menge • Mengenermittlung durch Aufmaß • festgestellte Menge Einheitspreis = Vergütung für die jeweilige Position | <ul style="list-style-type: none"> • Pauschale • erbrachte Menge unmaßgeblich | <ul style="list-style-type: none"> • Pauschale • erbrachte Menge und konkret erbrachte Leistung unmaßgeblich, solange Erfolg erzielt wird |

1.7.2 Einheitspreisvertrag

Im Einheitspreisvertrag ist die Leistung sehr detailliert beschrieben, indem die jeweiligen Einzelleistungen in einzelne Positionen aufgegliedert und diese Einzelpositionen im Leistungsverzeichnis textlich beschrieben werden. Unter Berücksichtigung der Vorbemerkungen kann also die auszuführende Leistung (Bau-Soll) konkret bestimmt werden.

Das Leistungsverzeichnis enthält außerdem eine bei Vertragsschluss erwartete Mengenangabe (den so genannten Mengenvordersatz). Da die zu erbringende Menge Einfluss auf die Höhe des Einheitspreises hat, sind diese Angaben notwendig, damit der Auftragnehmer einen der zu erbringenden Vertragsleistung entsprechenden Einheitspreis anbieten und vereinbaren kann.

Durch die Multiplikation von Mengenvordersatz und Einheitspreis ergibt sich die bei Vertragsschluss angenommene Vergütung für die jeweilige Position und aufsummiert der Vertragspreis. Dieser ist aber nur ein vorläufiger Preis, da die vom Auftragnehmer zu beanspruchende Vergütung erst nach Leistungserbringung ermittelt werden soll: Durch Aufmaß ist die vom Auftragnehmer tatsächlich erbrachte Menge festzustellen. Diese festgestellte Menge ist mit

dem Einheitspreis zu multiplizieren. Das Ergebnis hieraus stellt die Vergütung für jede Position dar und die Summe aller Positionen den vom Auftragnehmer insgesamt zu verlangenden Werklohn.

1.7.3 Pauschalvertrag

Grundsatz des Pauschalvertrages ist zunächst, dass er unabhängig von der tatsächlich erbrachten Leistung eine Pauschalvergütung vorsieht (§ 2 Abs. 7 Nr. 1 Satz 1 VOB/B). Die Parteien entfernen sich also von der tatsächlich erbrachten Leistung und wollen diese auch nicht mehr nach der Leistungserbringung durch Aufmaß feststellen, sondern sind sich von vornherein darüber einig, dass unabhängig von den erbrachten Mengen eine bestimmte Pauschale in Form eines festgelegten Betrages zu vergüten ist.

Je nachdem, wie konkret die Leistung beschrieben ist, wird beim Pauschalvertrag zwischen dem Detail-Pauschalvertrag und dem Global-Pauschalvertrag unterschieden:

- Beim **Detail-Pauschalvertrag** existiert eine detaillierte Leistungsbeschreibung, so dass der Leistungsinhalt konkret bestimmt ist. Hier kann - ähnlich wie beim Einheitspreisvertrag - ein Leistungsverzeichnis zugrunde liegen, nur wird in diesem Fall die sich hieraus ergebene Gesamtvergütung am Ende von beiden Parteien pauschaliert. Für die detailliert beschriebenen Leistungen ist dann die Pauschale verdient, unabhängig davon, welche konkrete Menge zur Leistungserbringung notwendig war. Nachträgliche Eingriffe des Bauherrn führen in der Regel – da sie das detailliert beschriebene Bau-Soll ändern oder erweitern – nach der Verweisung in § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B ebenso wie beim Einheitspreisvertrag zu Nachtragsforderungen des Auftragnehmers (siehe Abschnitte 2.6 und 2.7).
- Beim **Global-Pauschalvertrag** hingegen ist die Leistung nur funktional beschrieben, also lediglich nach dem Leistungserfolg, der geschuldet ist. Der konkrete Inhalt der Leistung ist nicht bezeichnet, sondern liegt im Ermessen des Auftragnehmers. Die vertraglich vereinbarte Pauschale kann vom Auftragnehmer verlangt werden, auch wenn er unabhängig von der erbrachten Menge, aber auch von der tatsächlich von ihm erbrachten Leistung den vertraglich vereinbarten Erfolg erzielt hat, also das geschuldete Werk fertig gestellt wurde. Nachtragsforderungen sind in diesen Fällen nur ausnahmsweise berechtigt, wenn der Auftraggeber nachträglich das Leistungssoll verändert.

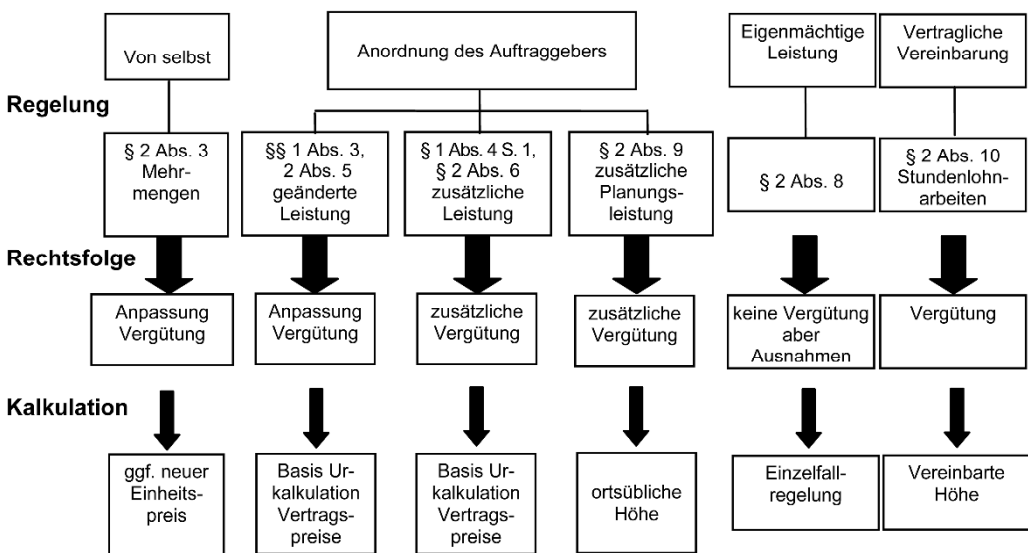
2 Ansprüche auf Vergütungsanpassung (§ 2 VOB/B)

In der Baupraxis werden Ansprüche auf Vergütungsanpassung häufig als „Nachträge“ bezeichnet. Dies ist kein Rechtsbegriff, gemeint sind aber regelmäßig alle Mehrforderungen, also sowohl die Mehrvergütungsansprüche aus § 2 VOB/B als auch Schadensersatzforderungen nach § 6 Abs. 6 VOB/B bzw. Entschädigungsansprüche gemäß § 642 BGB. Da es sich hierbei um völlig unterschiedliche Anspruchsgrundlagen handelt, die jeweils an andere tatbestandliche Voraussetzungen geknüpft sind, ist für eine schlüssige Darstellung von Mehrforderungen eine genaue Differenzierung zwischen den einzelnen Ansprüchen erforderlich. In diesem Kapitel werden die Mehrvergütungsansprüche, also alle Ansprüche auf Vergütungsanpassung aus § 2 VOB/B behandelt (zu Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 siehe Abschnitt 4.6; zu Entschädigung gemäß § 642 BGB siehe Abschnitt 4.7).

Spätere, d.h. sich nach Vertragsschluss ergebende Änderungen und Erweiterungen des Leistungsinhalts sind in § 2 Abs. 3 bis Abs. 10 VOB/B im Einzelnen geregelt. Je nachdem, ob der Auftraggeber in den Bauablauf eingreift oder sich die Änderungen von selbst ergeben, lässt sich folgende Unterscheidung vornehmen:

2.1 Überblick über die Mehrvergütungsansprüche gemäß § 2 VOB/B

Auslöser

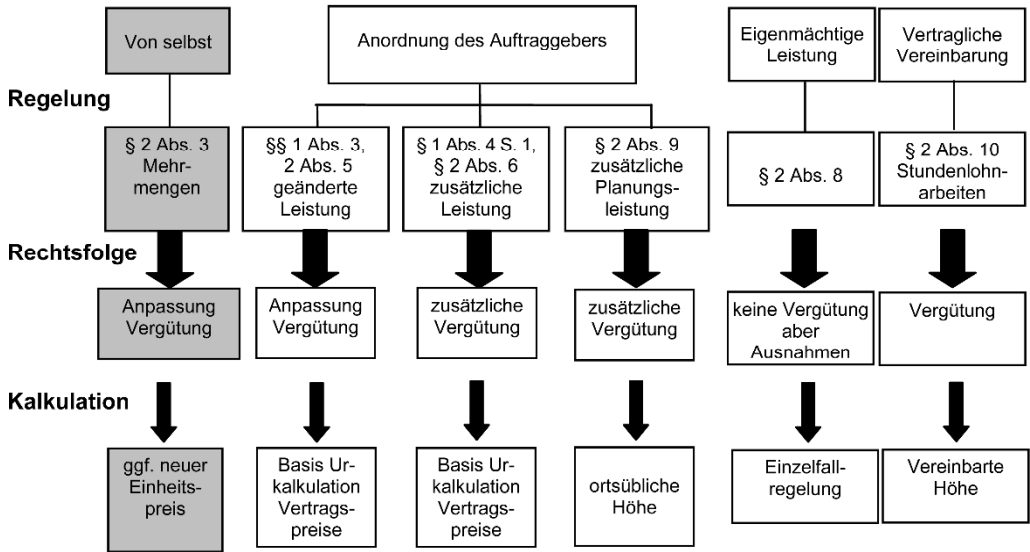


2.2 Ansprüche auf Vergütungsanpassung bei Mengenänderungen (§ 2 Abs. 3 VOB/B)

2

2.2.1 Überblick

Auslöser



2.2.2 Mengenänderungen beim Einheitsvertrag

Weicht die ausgeführte Menge der unter einem Einheitspreis erfassten Leistung oder Teilleistung um nicht mehr als zehn von Hundert von dem im Vertrag vorgesehenen Umfang ab, so gilt der vertragliche Einheitspreis (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B).

Beim Einheitspreisvertrag werden Mehr- oder Mindermengen, die nicht über 10 % der bei Vertragsschluss vorausgesetzten Mengen (Mengenvordersätze im Leistungsverzeichnis) hinausgehen, nach den vertraglichen Positionspreisen im Leistungsverzeichnis abgerechnet. Daraus ergibt sich ein Toleranzrahmen zwischen 90 und 110 % des vertraglichen Mengenvordersatzes. Erst darüber hinausgehende Mengenänderungen führen zu einer Veränderung des Einheitspreises. Dabei bleibt maßgeblich, dass der Auftraggeber nicht in den Bauablauf eingegriffen hat. Hat er den Plan geändert oder zusätzliche Leistungen verlangt und ändert sich dadurch die vom Auftragnehmer erbrachte Menge, so ist nicht § 2 Abs. 3 VOB/B einschlägig, sondern § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B.

Bei über 10 % hinausgehenden Mengenabweichungen können sowohl der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer verlangen, dass der Einheitspreis geändert wird.¹⁴ Bei Mengenabweichungen nach unten, also weniger als 90 % der vertraglich vereinbarten Leistung, erhöht sich

¹⁴ Vgl. OLG Koblenz IBR 2008, 560