

Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen

Christian Zanner

VOB/B nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber,
Planer und Bauunternehmen

5. Auflage

 Springer Vieweg

Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen

Die Thematik des Baurechts stellt sich für den Nichtjuristen oft sehr komplex und unübersichtlich dar. Die Reihe „Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen“ möchte hier Abhilfe schaffen und verständliche Hilfestellung für Baupraktiker bieten.

Systematisch nach Anspruchsgrundlagen geordnet werden die Voraussetzungen für alle wichtigen Ansprüche des Auftraggebers und Auftragnehmers bei der Objektplanung, Auftragsvergabe und Abwicklung von Bauvorhaben dargestellt.

Die Leseführung erfolgt dabei durch die zu jedem Anspruch erstellten Ablaufdiagramme.

Grafische Übersichten helfen dem Leser bei der Navigation durch die oft unübersichtlichen Informationen zum Thema Ansprüche im Bau- und Architektenrecht.

Christian Zanner

VOB/B nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber,
Planer und Bauunternehmen

5., überarbeitete und aktualisierte Auflage 2013

Prof. Christian Zanner
Berlin
Deutschland

ISBN 978-3-658-00097-4
DOI 10.1007/978-3-658-00098-1

ISBN 978-3-658-00098-1 (eBook)

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

Springer Vieweg

© Springer Fachmedien Wiesbaden 2001, 2006, 2009, 2011, 2013

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, 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.

Lektorat: Karina Danulat, Annette Prenzer

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer Vieweg ist eine Marke von Springer DE. Springer DE ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media
www.springer-vieweg.de

Vorwort zur 5. 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, insbesondere der VOB/B dar.

Der Autor freut sich stets über kritische Anmerkungen und Hinweise.

Berlin, im Juni 2013

Prof. 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	3
1.4	Bauherr – Generalunternehmer – Nachunternehmer	3
1.5	Kooperationspflichten	4
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	6
1.7	Vertragsarten	7
1.7.1	Übersicht	7
1.7.2	Einheitspreisvertrag	8
1.7.3	Pauschalvertrag	8
2	Ansprüche auf Vergütungsanpassung (§ 2 VOB/B)	11
2.1	Überblick über die Mehrvergütungsansprüche gemäß § 2 VOB/B	12
2.2	Ansprüche auf Vergütungsanpassung bei Mengenänderungen (§ 2 Abs. 3 VOB/B)	12
2.2.1	Überblick	12
2.2.2	Mengenänderungen beim Einheitsvertrag	13
2.2.3	Mengenänderungen beim Pauschalvertrag	13
2.2.4	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 3 VOB/B	14
2.3	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütungsanpassung für geänderte Leistungen (§ 2 Abs. 5 VOB/B)	15
2.3.1	Überblick	15
2.3.2	Anordnungsrecht des Auftraggebers nach § 1 Abs. 3 VOB/B	15
2.3.3	Vollmacht	16
2.3.4	Sonderfälle	17

2.3.5	Anpassung der Vergütung	17
2.3.6	Nachweis	18
2.3.7	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 5 VOB/B	19
2.4	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für zusätzliche Leistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B)	20
2.4.1	Überblick	20
2.4.2	Anordnungsrecht des Auftraggebers nach § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B	20
2.4.3	Ankündigung des Mehrvergütungsanspruchs	21
2.4.4	Abgrenzung zu geänderten Leistungen	21
2.4.5	Vollmacht	22
2.4.6	Nachweis	22
2.4.7	Ablaufdiagramm: § 2 Nr. 6 VOB/B	23
2.5	Ansprüche des Auftraggebers auf Ausführung geänderter oder zusätzlicher Leistungen (§ 1 Abs. 3 oder § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B) ohne Nachtragsvereinbarung	24
2.5.1	Fehlende Nachtragsvereinbarung	24
2.5.2	Verhandlungsbereitschaft des Auftraggebers	24
2.5.3	Ablaufdiagramm: Ausführungsanspruch ohne Nachtragsvereinbarung	25
2.6	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für zusätzliche Planungsleistungen (§ 2 Abs. 9 VOB/B)	25
2.6.1	Überblick	26
2.6.2	Zusätzliche Planungsleistungen	26
2.6.3	Vollmacht	26
2.6.4	Höhe der Vergütung	26
2.6.5	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 9 VOB/B	27
2.7	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für Leistungen ohne Auftrag (§ 2 Abs. 8 VOB/B)	27
2.7.1	Überblick	28
2.7.2	Grundsätzlich keine Vergütung	28
2.7.3	Ausnahmen: nachträgliches Anerkenntnis oder Notwendigkeit und unverzügliche Anzeige	28
2.7.4	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 8 VOB/B	29
2.8	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung von Stundenlohnarbeiten (§ 2 Abs. 10 VOB/B)	30
2.8.1	Überblick	30
2.8.2	Ausdrückliche Vereinbarung erforderlich	30
2.8.3	Vollmacht	30
2.8.4	Abrechnung von Stundenlohnarbeiten	31
2.8.5	Ablaufdiagramm: § 2 Nr. 10 VOB/B	32

3	Rechte und Pflichten in der Ausführungsphase (§ 4 VOB/B)	33
3.1	Einleitung	33
3.2	Rechte des Auftraggebers	33
3.2.1	Das Überwachungsrecht (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 VOB/B)	33
3.2.2	Das Anordnungsrecht (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B)	34
3.2.3	Anspruch auf Beseitigung vertragswidriger Stoffe (§ 4 Abs. 6 VOB/B)	34
3.2.4	Anspruch auf Beseitigung vertragswidriger Leistungen (§ 4 Abs. 7 VOB/B)	35
3.2.5	Anspruch auf Ausführung der Leistung im eigenen Betrieb (§ 4 Abs. 8 VOB/B)	35
3.3	Rechte des Auftragnehmers	36
3.3.1	Anspruch auf Herbeiführung der erforderlichen Genehmigungen (§ 4 Abs. 1 VOB/B)	36
3.3.2	Anspruch auf rechtzeitige Übergabe der Ausführungsunterlagen (§ 3 Abs. 1 VOB/B)	37
3.4	Zustandsfeststellung von Leistungsteilen (§ 4 Abs. 10 VOB/B)	37
4	Ansprüche aus Behinderung und Unterbrechung (§ 6 VOB/B)	39
4.1	Einleitung	39
4.2	Überblick	39
4.3	Vereinbarung von Vertragsfristen gemäß § 5 VOB/B	40
4.3.1	Arten von Vertragsfristen (Beginn, Fertigstellungsfrist, Zwischenfristen)	40
4.3.2	Terminpläne	41
4.4	Verzug	41
4.4.1	Grundsatz	41
4.4.2	Verzug ohne Mahnung bei Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit nach dem Kalender (§ 286 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BGB)	42
4.4.3	Fristverlängerung bei Behinderungen	42
4.5	Ansprüche des Auftragnehmers auf Bauzeitverlängerung (§ 6 Abs. 4 VOB/B)	43
4.5.1	Überblick	43
4.5.2	Behinderungsanzeige, § 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B	44
4.5.3	Die einzelnen Behinderungstatbestände, § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B	46
4.5.4	Witterungsverhältnisse, § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B	47
4.5.5	Handlungspflichten des Auftragnehmers, § 6 Abs. 3 VOB/B	47
4.5.6	Berechnung der Fristverlängerung, § 6 Abs. 4 VOB/B	47
4.5.7	Ablaufdiagramm: Bauzeitverlängerung, § 6 Abs. 4 VOB/B	48
4.6	Ansprüche des Auftraggebers und des Auftragnehmers auf Schadensersatz (§ 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B)	49
4.6.1	Überblick	49
4.6.2	Hindernde Umstände und Behinderungsanzeige	49

4.6.3	Ursächlichkeit	50
4.6.4	Verschulden	50
4.6.5	Höhe des Schadenersatzanspruchs	51
4.6.6	Nachweis	51
4.6.7	Ablaufdiagramm: Schadenersatzanspruch, § 6 Abs. 6 VOB/B	52
4.7	Ansprüche des Auftragnehmers auf Entschädigung (§§ 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B, 642 BGB)	53
4.7.1	Überblick	53
4.7.2	Mitwirkungshandlung des Auftraggebers	53
4.7.3	Behinderungsanzeige	54
4.7.4	Annahmeverzug	54
4.7.5	Höhe der Entschädigung	55
4.7.6	Ablaufdiagramm: Entschädigung, §§ 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B, 642 BGB	55
4.8	Ansprüche des Auftragnehmers auf vorläufige Abrechnung während einer Unterbrechung (§ 6 Abs. 5 VOB/B)	56
4.8.1	Überblick	56
4.8.2	Begriff der Unterbrechung	56
4.8.3	Vorläufige Abrechnung	56
4.8.4	Ablaufdiagramm: Vorläufige Abrechnung, § 6 Abs. 5 VOB/B	57
4.9	Außerordentliche Kündigung bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung (§ 6 Abs. 7 VOB/B)	58
4.9.1	Überblick	58
4.9.2	Kündigungsrecht	58
4.9.3	Abrechnung	58
4.9.4	Ablaufdiagramm: Kündigung, § 6 Abs. 7 VOB/B	59
5	Ansprüche des Auftraggebers auf Vertragsstrafe (§ 11 VOB/B)	61
5.1	Einleitung	61
5.2	Anknüpfungspunkte für Vertragsstrafen	61
5.3	Vertragsstrafe bei Verzug	62
5.3.1	Überblick	63
5.3.2	Vertragliche Vereinbarung erforderlich	63
5.3.3	Verschulden	64
5.3.4	Verzug	64
5.3.5	Vorbehalt bei Abnahme	65
5.3.6	Verhältnis zum Schadenersatz wegen Verzugs	65
5.3.7	Höhe der Vertragsstrafe	66
5.3.8	Berechnung der Vertragsstrafe	68
5.3.9	Ablaufdiagramm: Vertragsstrafe bei Verzug	69
6	Kündigung durch den Auftraggeber (§ 8 VOB/B)	71
6.1	Einleitung	71
6.2	Überblick	72

6.3	Freie Kündigung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B)	72
6.3.1	Überblick	72
6.3.2	Schriftform	73
6.3.3	Teilkündigung	73
6.3.4	Vergütungsanspruch des Auftragnehmers	73
6.3.5	Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers	74
6.4	Außerordentliches Kündigungsrecht bei Mängeln vor Abnahme (§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 7 VOB/B)	75
6.4.1	Überblick	75
6.4.2	Mängel	75
6.4.3	Kündigung	75
6.5	Außerordentliches Kündigungsrecht bei vertragswidrigem Nachunternehmereinsatz (§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 8 VOB/B)	76
6.5.1	Überblick	76
6.5.2	Leistungserbringung im eigenen Betrieb	76
6.5.3	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung	77
6.5.4	Schriftform der Kündigung	77
6.5.5	Abrechnung von Vergütung und Schadensersatz	77
6.5.6	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Nachunternehmereinsatz, §§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 8 VOB/B	79
6.5.7	Ablaufdiagramm: Abrechnung Vergütung und Schadensersatz, § 8 Abs. 3 VOB/B	80
6.6	Außerordentliches Kündigungsrecht bei Verzug des Auftragnehmers (§§ 8 Abs. 3, 5 Abs. 4 VOB/B)	81
6.6.1	Überblick	81
6.6.2	Verzögerte Leistungserbringung	81
6.6.3	Verzug mit der Vollendung	82
6.6.4	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung	82
6.6.5	Schriftliche Kündigung und Abrechnung	83
6.6.6	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Verzug, §§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B	84
6.7	Außerordentliches Kündigungsrecht wegen wettbewerbswidriger Absprachen (§ 8 Abs. 4 VOB/B)	85
6.7.1	Überblick	85
6.7.2	Preisabsprachen	85
6.7.3	Kündigung	85
6.7.4	Ablaufdiagramm: Kündigung bei wettbewerbswidrigen Absprachen, § 8 Abs. 4 VOB/B	86
6.8	Außerordentliches Kündigungsrecht bei Insolvenzverfahren /Zahlungseinstellung des Auftragnehmers (§ 8 Abs. 2 VOB/B)	87
6.8.1	Überblick	87
6.8.2	Insolvenz/Zahlungseinstellung	87
6.8.3	Kündigung	87

6.8.4	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Insolvenz/Zahlungseinstellung, § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B	88
6.9	Außerordentliches Kündigungsrecht bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B	88
6.9.1	Überblick	89
6.9.2	Unterbrechung länger als 3 Monate	89
6.9.3	Abrechnung und Schadensersatz	90
6.9.4	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Unterbrechung, § 6 Abs. 7 VOB/B	90
7	Kündigung durch den Auftragnehmer (§ 9 VOB/B)	91
7.1	Überblick	91
7.2	Kündigung bei Annahmeverzug des Auftraggebers wegen unterlassener Mitwirkungshandlung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B)	92
7.2.1	Überblick	92
7.2.2	Mitwirkungspflichten des Auftraggebers	92
7.2.3	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung/Schriftform	92
7.2.4	Vergütung und Entschädigung	93
7.2.5	Ablaufdiagramm: Kündigung bei unterlassener Mitwirkungshandlung, § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B	94
7.3	Kündigung bei Zahlungsverzug (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B)	95
7.3.1	Überblick	95
7.3.2	Zahlungsverzug	95
7.3.3	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung/Schriftform	95
7.3.4	Vergütung und Entschädigung	96
7.3.5	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Verzug, § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B ..	97
7.4	Außerordentliches Kündigungsrecht bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung (§ 6 Abs. 7 VOB/B)	98
8	Abnahme der Leistung (§ 12 VOB/B)	99
8.1	Einleitung	99
8.2	Ansprüche des Auftragnehmers auf Abnahme der Leistung (§ 12 Abs. 1 VOB/B)	99
8.2.1	Überblick	99
8.2.2	Begriff der Abnahme	100
8.2.3	Abnahmepflicht des Auftraggebers	100
8.2.4	Abnahmeverlangen	100
8.2.5	Fertigstellung der Leistung	101
8.2.6	Abnahmefrist	101
8.2.7	Berechtigte Abnahmeverweigerung	101
8.2.8	Unberechtigte Abnahmeverweigerung: Eintritt der Abnahmewirkungen	102
8.2.9	Stillschweigende Abnahme	103

8.2.10	Abnahmewirkungen	103
8.2.11	Ablaufdiagramm: Anspruch auf Abnahme	105
8.3	Die einzelnen Abnahmearten	106
8.3.1	Überblick	106
8.3.2	Der Anspruch auf Teilabnahme (§ 12 Abs. 2 VOB/B)	106
8.3.3	Der Anspruch auf förmliche Abnahme (§ 12 Abs. 4 VOB/B)	110
8.3.4	Fiktive Abnahme (§ 12 Abs. 5 VOB/B)	113
8.3.5	Abnahmefiktion des § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB	120
9	Der Anspruch des Auftraggebers auf prüfbare Abrechnung (§ 14 VOB/B) ...	123
9.1	Einleitung	123
9.2	Überblick	124
9.3	Reihenfolge der Posten	124
9.4	Beizufügende Unterlagen	125
9.5	Kenntlichmachung von Leistungsänderungen	125
9.6	Notwendige Feststellungen	125
9.7	Frist zur Rechnungslegung	126
9.8	Ablaufdiagramm: Prüfbare Abrechnung, § 14 VOB/B	126
10	Zahlungsansprüche des Auftragnehmers aus Leistungsabrechnung und Ansprüche aus Zahlungsverzug (§ 16 VOB/B)	127
10.1	Einleitung	127
10.1.1	Allgemeines	127
10.1.2	Änderungen in der VOB/B 2012	127
10.2	Überblick	128
10.2.1	Zahlungsansprüche aus Leistungsabrechnung	128
10.2.2	Ansprüche aus Verzug	129
10.3	Ansprüche auf Abschlagszahlungen (§ 16 Abs. 1 VOB/B)	129
10.3.1	Überblick	130
10.3.2	Vertragsgemäße Leistungen	130
10.3.3	Prüfbare Abrechnung	131
10.3.4	Höhe und Zeitabstände der Rechnung	131
10.3.5	Fälligkeit innerhalb von 21 Tagen	132
10.3.6	Einbehalte (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B)	132
10.3.7	Kein Einfluss auf die Haftung des Auftragnehmers	133
10.3.8	Erlöschen des Anspruchs nach Schlussrechnungsreife	133
10.3.9	Ablaufdiagramm: Abschlagszahlungen, § 16 Abs. 1 VOB/B	134
10.4	Ansprüche auf Vorauszahlungen (§ 16 Abs. 2 VOB/B)	135
10.4.1	Überblick	135
10.4.2	Vertragliche Vereinbarung erforderlich	135
10.4.3	Fälligkeit	136
10.4.4	Sicherheit/Verzinsung bei Vereinbarung nach Vertragsschluss	136

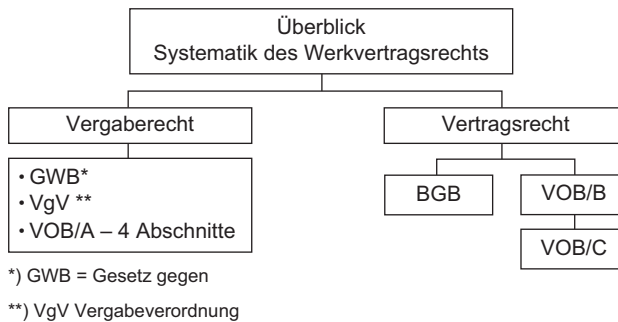
10.4.5	Anrechnung auf nächstfällige Zahlungen	136
10.4.6	Ablaufdiagramm: Vorauszahlungen, § 16 Abs. 2 VOB/B	137
10.5	Der Anspruch auf Schlusszahlung (§ 16 Abs. 3 VOB/B)	137
10.5.1	Überblick	138
10.5.2	Abnahme	139
10.5.3	Prüffähige Schlussrechnung	139
10.5.4	Fälligkeit	140
10.5.5	Einwendungsausschluss nach 2 Monaten	141
10.5.6	Skontoabzüge	141
10.5.7	Verjährung	142
10.5.8	Vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung/Ausschlusswirkung	142
10.5.9	Ablaufdiagramm: Schlusszahlung, § 16 Abs. 3 VOB/B	143
10.6	Ansprüche auf Teilschlusszahlung (§ 16 Abs. 4 VOB/B)	144
10.6.1	Überblick	144
10.6.2	Zahlungsverlangen	145
10.6.3	In sich abgeschlossene Teile der Leistung	145
10.6.4	Teilabnahme	145
10.6.5	Prüffähige Schlussrechnung	145
10.6.6	Fälligkeit/Einwendungsausschluss	145
10.6.7	Ablaufdiagramm: Teilschlusszahlung, § 16 Abs. 4 VOB/B	146
10.7	Ansprüche aus Verzug mit Abschlagszahlungen (§ 16 Abs. 5 VOB/B)	147
10.7.1	Ansprüche aus Verzug (§ 16 Abs. 5 VOB/B)	147
10.7.2	Überblick	147
10.7.3	Fälligkeit nach 21 Kalendertagen	148
10.7.4	Angemessene Nachfrist	148
10.7.5	Einstellung der Arbeiten/Zinsanspruch	148
10.7.6	Verzugsende nach Erteilung der Schlussrechnung	148
10.7.7	Ablaufdiagramm: Verzug mit Abschlagszahlungen, § 16 Abs. 5 VOB/B	149
10.8	Ansprüche aus Verzug mit der Schlusszahlung (§ 16 Abs. 5 VOB/B)	150
10.8.1	Überblick	150
10.8.2	Fälligkeit der Schlussrechnung	151
10.8.3	Verzug	151
10.8.4	Einstellung der Arbeiten/Zinsanspruch	153
10.8.5	Ablaufdiagramm: Verzug mit der Schlusszahlung, § 16 Abs. 5 VOB/B	154
11	Sicherheiten (§ 17 VOB/B)	155
11.1	Ansprüche des Auftraggebers auf Einräumung von Sicherheiten	156
11.1.1	Überblick	156
11.1.2	Vertragliche Vereinbarung erforderlich	156
11.1.3	Arten der Sicherheiten	157

11.1.4	Wahl- und Austauschrecht (§ 17 Abs. 3 VOB/B)	159
11.1.5	Ablaufdiagramm: Sicherheiten des Auftraggebers, § 17 VOB/B	160
11.2	Ansprüche des Auftragnehmers auf Einräumung von Sicherheiten	161
11.2.1	Überblick	161
11.2.2	Vertragserfüllungsbürgschaft	161
11.2.3	Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 648 BGB	162
11.2.4	Bauhandwerkersicherung nach § 648 a BGB	164
12	Mängelrechte des Auftraggebers nach Abnahme (§ 13 VOB/B)	169
12.1	Einleitung	169
12.2	Der Anspruch auf Mangelbeseitigung (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B)	170
12.2.1	Überblick	170
12.2.2	Mangel der Leistung (§ 13 Abs. 1 VOB/B)	170
12.2.3	Beweislast	173
12.2.4	Schriftliche Mängelrüge	174
12.2.5	Haftungsausschluss bei Bedenkenanzeige	175
12.2.6	Haftungsausschluss bei fehlendem Abnahmevorbehalt	175
12.2.7	Mitschuld des Auftraggebers	175
12.2.8	Verjährung	175
12.2.9	Ablaufdiagramme: Mangelbeseitigung, § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B	177
12.3	Der Anspruch auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten (§ 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B)	180
12.3.1	Überblick	180
12.3.2	Mangel/kein Haftungsausschluss/Verjährung	180
12.3.3	Mängelrüge/erfolglose Fristsetzung	181
12.3.4	Entbehrlichkeit der Fristsetzung	181
12.3.5	Kostenvorschuss	181
12.3.6	Ablaufdiagramm: Kosten der Ersatzvornahme, § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B	183
12.4	Der Anspruch auf Minderung, § 13 Abs. 6 VOB/B	184
12.4.1	Überblick	184
12.4.2	Mangel/kein Haftungsausschluss/Verjährung	184
12.4.3	Erfolglose Fristsetzung	185
12.4.4	Unzumutbarkeit der Mangelbeseitigung	185
12.4.5	Unmöglichkeit	185
12.4.6	Unverhältnismäßig hoher Aufwand	185
12.4.7	Durchführung/Höhe der Minderung	186
12.4.8	Ablaufdiagramm: Minderung, § 13 Abs. 6 VOB/B	187
12.5	Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit (§ 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B)	188
12.5.1	Überblick	188
12.5.2	Anspruch neben den anderen Mängelrechten	188

12.5.3 Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit durch Mangel	188
12.5.4 Verschulden	189
12.5.5 Verjährung	189
12.5.6 Ersatz aller Schäden	189
12.5.7 Ablaufdiagramm: Verletzung Leben, Körper, Gesundheit § 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B	190
12.6 Schadensersatzanspruch bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B)	191
12.6.1 Überblick	191
12.6.2 Anspruch neben den anderen Mängelrechten	191
12.6.3 Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	191
12.6.4 Fristsetzung	192
12.6.5 Verjährung	192
12.6.6 Ersatz aller Schäden	192
12.6.7 Ablaufdiagramm: Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B	193
12.7 Kleiner Schadensersatzanspruch wegen Baumängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B)	193
12.7.1 Überblick	194
12.7.2 Anspruch neben den anderen Mängelrechten	194
12.7.3 Wesentlicher Mangel	194
12.7.4 Verschulden	195
12.7.5 Fristsetzung	195
12.7.6 Verjährung	195
12.7.7 Kleiner Schadensersatz	195
12.7.8 Ablaufdiagramm: kleiner Schadensersatz § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B	196
12.8 Großer Schadensersatzanspruch wegen Baumängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B)	197
12.8.1 Überblick	197
12.8.2 Anspruch neben den anderen Mängelrechten	197
12.8.3 wesentlicher Mangel/Verschulden	197
12.8.4 zusätzliche Voraussetzungen gemäß 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B	198
12.8.5 Fristsetzung	198
12.8.6 Verjährung	198
12.8.7 Großer Schadensersatz	199
12.8.8 Ablaufdiagramm: großer Schadensersatz § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B	200
13 Mängelrechte vor Abnahme (§ 4 VOB/B)	201
13.1 Ansprüche auf Mangelbeseitigung und Kostenerstattung, §§ 4 Abs. 7, 8 Abs. 3 VOB/B	202
13.1.1 Überblick	202

13.1.2 Mangel	203
13.1.3 Fristsetzung mit Kündigungsandrohung	203
13.1.4 Entbehrlichkeit der Fristsetzung	203
13.1.5 Kündigung gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B	203
13.1.6 Kostenerstattung der Ersatzvornahme/Schadensersatz	204
13.1.7 Ablaufdiagramm: Mängelbeseitigung und Kostenerstattung, §§ 4 Abs. 7, 8 Abs. 3 VOB/B	204
13.2 Schadensersatzanspruch, § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B	205
13.2.1 Überblick	205
13.2.2 Verschulden	205
13.2.3 Umfang des Schadensersatzanspruchs	206
13.2.4 Ablaufdiagramm: Schadensersatz, § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B	206
14 Streitigkeiten (§ 18 VOB/B)	207
14.1 Einleitung	207
14.1.1 Überblick	207
14.2 Gerichtsstand bei Rechtsstreit vor Zivilgericht	208
14.2.1 Überblick	208
14.2.2 Inhaltliche und persönliche Voraussetzungen	208
14.3 Der Anspruch auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens mit Behörden	209
14.3.1 Überblick	209
14.3.2 Vertrag mit Behörde	209
14.3.3 Entscheidung durch vorgesetzte Stelle	210
14.4 Der Anspruch auf Einschaltung einer Materialprüfstelle	210
14.4.1 Überblick	210
14.4.2 Streit über Stoffe und Bauteile/bei der Prüfung verwendete Maschinen	210
14.4.3 Benachrichtigungspflicht/Entscheidung der Materialprüfstelle	211
14.5 Keine Leistungsverweigerung im Streitfall	211
14.5.1 Überblick	211
14.5.2 Leistungseinstellungsrecht nur im Ausnahmefall	211
14.6 Schiedsgutachter/Schiedsgericht	212
14.6.1 Überblick	212
14.6.2 Schiedsgutachterverfahren	212
14.6.3 Schiedsgericht	213
14.7 Selbständiges Beweisverfahren	213
14.7.1 Überblick	213
14.7.2 Verfahrensablauf	213
Anhang	215
Literatur	265
Sachwortverzeichnis	267

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).

¹ BGH BauR 1989, 87.

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

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 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 Nach-

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

⁴ BGH IBR 2008, 557 (Preussner).

unternehmern 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 Abschn. 7.1).

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 Bauleistun-*

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

gen (§ 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 beigelegten 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 be-

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. 25.

stimmt § 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. Von dem Anordnungsrecht sind auch die Baumstände und insbesondere die Bauzeit, mithin die Fristen, in denen die Bauleistung zu erbringen ist, umfasst (siehe Abschn. 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 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

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

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.

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:

¹² Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 38; Heiermann/Riedl/Rusam, B § 1 Rdnr. 124 ff.

¹³ Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 42.

	Einheitspreisvertrag	Pauschalvertrag	
		Detail-Pauschalvertrag	Global-Pauschalvertrag
Leistung (Leistungsbe- schreibung)	Detailliert	Detailliert	Global, d. h. funktional
	Einzelpositionen	Einzelpositionen	Keine Positionstexte
	Leistungsinhalt, konkret bestimmt	Leistungsinhalt, konkret bestimmt	Nur Leistungserfolg, kein konkreter Leis- tungsinhalt bestimmt
Vergütung	Nach tatsächlich erbrachter Menge	Pauschale	Pauschale
	Mengenermittlung durch Aufmaß	Erbrachte Menge unmaßgeblich	Erbrachte Menge und konkret erbrachte Leistung unmaßgeblich, solange Erfolg erzielt wird
	Festgestellte Menge Einheitspreis = Vergütung für die jeweilige Position		

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:

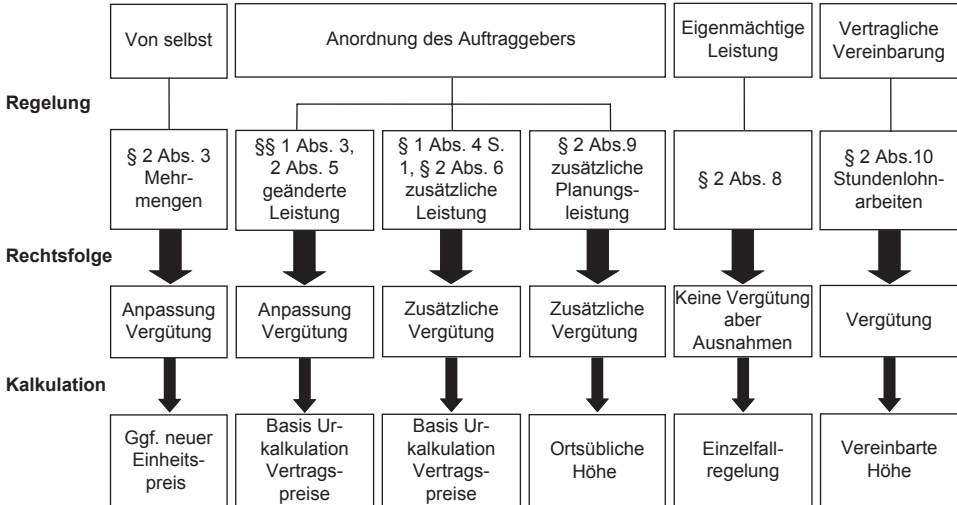
- Beim **Detail-Pauschalvertrag** existiert eine detaillierte Leistungsbeschreibung, so dass der Leistungsinhalt konkret bestimmt ist. Hier kann – ähnlich wie beim Einheitspreisvertrag – ein Leistungsverzeichnis zugrunde liegen, nur wird in diesem Fall die sich hieraus ergebende Gesamtvergütung am Ende 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 Abschn. 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.

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 Abschn. 4.6; zu Entschädigung gemäß § 642 BGB siehe Abschn. 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

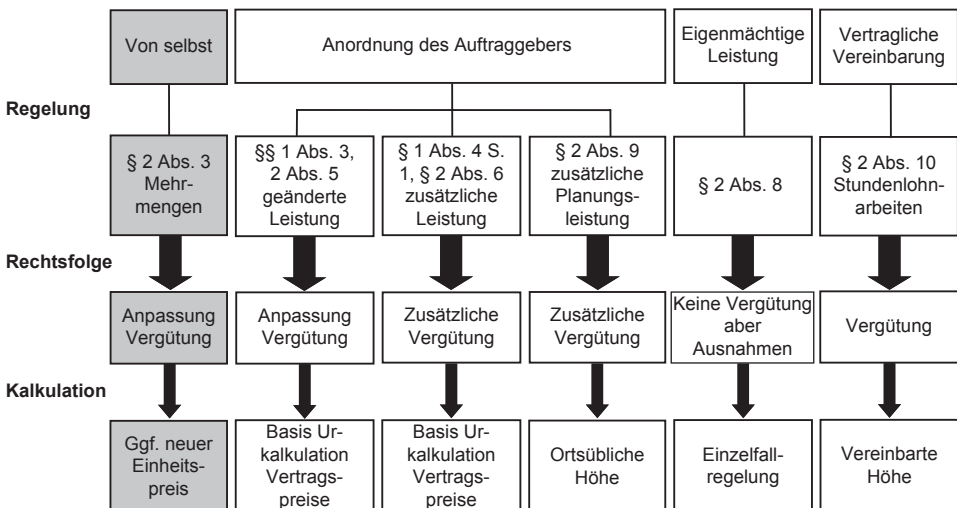
Auslöser



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

2.2.1 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.¹ Bei Mengenabweichungen nach unten, also weniger als 90 % der vertraglich vereinbarten Leistung, erhöht sich der Einheitspreis (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B). Bei Mengenabweichungen nach oben, also über 110 % hinaus, ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B). Dieser kann höher oder niedriger als der ursprünglich vereinbarte Vertragspreis sein, wobei der höhere oder niedrigere Einheitspreis jedoch nur für die über die 110 % hinausgehenden Mengen gilt. Die erbrachte Menge bis 110 % des Mengenvordersatzes im vertraglichen Leistungsverzeichnis wird also nach den ursprünglichen Vertragspreisen abgerechnet.

2.2.3 Mengenänderungen beim Pauschalvertrag

Beim Pauschalvertrag bleiben Mengenänderungen grundsätzlich unberücksichtigt. Eine Ausnahme sieht lediglich § 2 Abs. 7 Satz 2 VOB/B vor: *Weicht jedoch die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist (§ 313 BGB), so ist auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren.*

Wann eine erhebliche Mengenabweichung vorliegt, die den Auftragnehmer bei weitgehenden Mengenüberschreitungen oder den Auftraggeber bei eklatanten Mengenunterschreitungen zur Veränderung des Pauschalpreises berechtigt, wird von der Rechtsprechung unterschiedlich beantwortet: Der Bundesgerichtshof will keine starren Prozentsätze annehmen, sondern im Einzelfall entscheiden.² Dagegen setzen die Oberlandesgerichte in der Regel die Erheblichkeitsgrenze bei ca. 20 % an.³ Hierfür genügt jedoch nicht schon eine

¹ Vgl. OLG Koblenz IBR 2008, 560.

² BGH BauR 2004, 488.

³ OLG Stuttgart, IBR 2000, 593 (Schulze-Hagen); OLG Hamm, BauR 1998, 132; OLG Düsseldorf, BauR 1995, 286.