

Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen

Christian Zanner

VOB/B nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber,
Planer und Bauunternehmen

7. Auflage

 Springer Vieweg

Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen

Reihe herausgegeben von

Christian Zanner, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Berlin, Deutschland

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.

Mehr Informationen zu dieser Reihe auf <http://www.springer.com/series/10952>

Christian Zanner

VOB/B nach Ansprüchen

Entscheidungshilfen für Auftraggeber,
Planer und Bauunternehmen

7., aktualisierte Auflage

 Springer Vieweg

Christian Zanner
Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Berlin, Deutschland

ISSN 2625-1434 ISSN 2625-1442 (electronic)
Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen
ISBN 978-3-658-34024-7 ISBN 978-3-658-34025-4 (eBook)
<https://doi.org/10.1007/978-3-658-34025-4>

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 GmbH, ein Teil von Springer Nature 2001, 2006, 2009, 2011, 2013, 2017, 2021

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.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Lektorat: Karina Danulat

Springer Vieweg ist ein Imprint der eingetragenen Gesellschaft Springer Fachmedien Wiesbaden GmbH und ist ein Teil von Springer Nature.

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Abraham-Lincoln-Str. 46, 65189 Wiesbaden, Germany

Vorwort zur 7. Auflage

Systematisch nach Anspruchsgrundlagen geordnet unter Berücksichtigung der neuen Regelungen der VOB/B 2016 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.

Neu aufgenommen sind Bezugnahmen auf die Regelungen zum neuen Bauvertragsrecht im BGB sowie die Entwicklung in der Rechtsprechung, insbesondere zu Nachträgen und zu Ansprüchen aus gestörtem Bauablauf.

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, Deutschland
Mai 2021

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	5
1.6.2	Nachträgliche Eingriffe in den Leistungsinhalt durch den Auftraggeber	6
1.7	Vertragsarten	8
1.7.1	Übersicht	8
1.7.2	Einheitspreisvertrag	8
1.7.3	Pauschalvertrag	9
1.8	Vertragsfristen und gestörter Bauablauf	10
	Literatur	10
2	Ansprüche auf Vergütungsanpassung	11
2.1	Überblick über die Mehrvergütungsansprüche gemäß § 2 VOB/B	12
2.2	Ansprüche auf Vergütungsanpassung bei Mengenänderungen (§ 2 Abs. 3 VOB/B)	13
2.2.1	Überblick	13
2.2.2	Mengenänderungen beim Einheitsverträgen	13
2.2.3	Anpassung des Einheitspreises bei Mengenerhöhung	14
2.2.4	Mengenänderungen beim Pauschalverträgen beim Pauschalvertrag	15
2.2.5	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 3 VOB/B	16

2.3	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütungsanpassung für geänderte Leistungen (§ 2 Abs. 5 VOB/B)	17
2.3.1	Überblick	17
2.3.2	Anordnungsrecht des Auftraggebers	17
2.3.3	Anordnung Dritter	19
2.3.4	Erschwernisse	19
2.3.5	Verspätete Vergabe	19
2.3.6	Anspruch auf Anpassung der Vergütung	20
2.3.7	Ermittlung der neuen Vergütung	20
2.3.8	Vertragsänderung	21
2.3.9	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 5 VOB/B	22
2.4	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für zusätzliche Leistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B)	23
2.4.1	Überblick	23
2.4.2	Anordnungsrecht des Auftraggebers	23
2.4.3	Ankündigung des Mehrvergütungsanspruchs	24
2.4.4	Abgrenzung zu geänderten Leistungen	25
2.4.5	Anordnung Dritter	25
2.4.6	Ermittlung der neuen Vergütung	26
2.4.7	Ablaufdiagramm: § 2 Nr. 6 VOB/B	27
2.5	Ansprüche des Auftraggebers auf Ausführung geänderter oder zusätzlicher Leistungen (§ 1 Abs. 3 oder § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B) ohne Nachtragsvereinbarung	28
2.5.1	Fehlende Nachtragsvereinbarung	28
2.5.2	Verhandlungsbereitschaft des Auftraggebers	28
2.5.3	Ablaufdiagramm: Ausführungsanspruch ohne Nachtragsvereinbarung	29
2.6	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für zusätzliche Planungsleistungen (§ 2 Abs. 9 VOB/B)	30
2.6.1	Überblick	30
2.6.2	Zusätzliche Planungsleistungen	30
2.6.3	Anordnung Dritter	30
2.6.4	Ermittlung der Höhe der Vergütung	31
2.6.5	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 9 VOB/B	31
2.7	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung für Leistungen ohne Auftrag (§ 2 Abs. 8 VOB/B)	32
2.7.1	Überblick	32
2.7.2	Grundsätzlich keine Vergütung	32
2.7.3	Ausnahmen: nachträgliches Anerkenntnis oder Notwendigkeit und unverzügliche Anzeige	32
2.7.4	Ablaufdiagramm: § 2 Abs. 8 VOB/B	34

2.8	Ansprüche des Auftragnehmers auf Vergütung von Stundenlohnarbeiten (§ 2 Abs. 10 VOB/B)	35
2.8.1	Überblick	36
2.8.2	Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten	36
2.8.3	Vollmacht	37
2.8.4	Höhe der Vergütung	37
2.8.5	Abrechnung der Stundenlohnarbeiten	37
2.8.6	Fälligkeit der Vergütung	38
2.8.7	Ablaufdiagramm: § 2 Nr. 10 VOB/B	39
	Literatur	40
3	Rechte und Pflichten in der Ausführungsphase (§ 4 VOB/B)	41
3.1	Einleitung	41
3.2	Rechte des Auftraggebers	41
3.2.1	Das Überwachungsrecht (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 Satz 1 VOB/B)	41
3.2.2	Das Anordnungsrecht (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B)	42
3.2.3	Anspruch auf Beseitigung vertragswidriger Stoffe (§ 4 Abs. 6 VOB/B)	42
3.2.4	Anspruch auf Beseitigung vertragswidriger Leistungen (§ 4 Abs. 7 VOB/B)	43
3.2.5	Anspruch auf Ausführung der Leistung im eigenen Betrieb (§ 4 Abs. 8 VOB/B)	44
3.3	Rechte des Auftragnehmers	45
3.3.1	Anspruch auf Herbeiführung der erforderlichen Genehmigungen (§ 4 Abs. 1 VOB/B)	45
3.3.2	Anspruch auf rechtzeitige Übergabe der Ausführungsunterlagen (§ 3 Abs. 1 VOB/B)	46
3.4	Zustandsfeststellung von Leistungsteilen (§ 4 Abs. 10 VOB/B)	46
	Literatur	47
4	Ansprüche des Auftragnehmers aus Behinderung und Unterbrechung (§ 6 VOB/B)	49
4.1	Einleitung	49
4.2	Überblick	49
4.3	Vereinbarung von Vertragsfristen gemäß § 5 VOB/B	50
4.3.1	Arten von Vertragsfristen (Beginn, Fertigstellungsfrist, Zwischenfristen)	50
4.3.2	Terminpläne	50
4.4	Fristüberschreitung	51
4.4.1	Fristverlängerung bei Behinderungen	51
4.5	Ansprüche des Auftragnehmers auf Bauzeitverlängerung (§ 6 Abs. 4 VOB/B)	52
4.5.1	Überblick	52

4.5.2	Die einzelnen Behinderungstatbestände, § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B . . .	53
4.5.3	Witterungsverhältnisse, § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B.	54
4.5.4	Behinderungsanzeige, § 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B.	54
4.5.5	Handlungspflichten des Auftragnehmers, § 6 Abs. 3 VOB/B	56
4.5.6	Nachweis des Anspruchs dem Grunde nach	56
4.5.7	Berechnung der Fristverlängerung, § 6 Abs. 4 VOB/B	57
4.5.8	Ablaufdiagramm: Bauzeitverlängerung, § 6 Abs. 4 VOB/B	58
4.6	Ansprüche des Auftragnehmers auf Schadensersatz (§ 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B)	58
4.6.1	Überblick	59
4.6.2	Hindernde Umstände und Behinderungsanzeige.	59
4.6.3	Ursächlichkeit	59
4.6.4	Verschulden	60
4.6.5	Nachweis des Anspruchs dem Grunde nach	61
4.6.6	Höhe des Schadensersatzanspruchs.	61
4.6.7	Ablaufdiagramm: Schadensersatzanspruch, § 6 Abs. 6 VOB/B . . .	63
4.7	Ansprüche des Auftragnehmers auf Entschädigung (§§ 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B, 642 BGB).	64
4.7.1	Überblick	64
4.7.2	Annahmeverzug	65
4.7.3	Entschädigung	66
4.7.4	Ablaufdiagramm: Entschädigung, §§ 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B, 642 BGB	68
4.8	Ansprüche des Auftragnehmers auf vorläufige Abrechnung während einer Unterbrechung (§ 6 Abs. 5 VOB/B).	68
4.8.1	Überblick	69
4.8.2	Begriff der Unterbrechung.	69
4.8.3	Vorläufige Abrechnung	69
4.8.4	Ablaufdiagramm: Vorläufige Abrechnung, § 6 Abs. 5 VOB/B	70
4.9	Außerordentliche Kündigung bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung (§ 6 Abs. 7 VOB/B)	71
4.9.1	Überblick	71
4.9.2	Kündigungsrecht	71
4.9.3	Abrechnung	71
4.9.4	Ablaufdiagramm: Kündigung, § 6 Abs. 7 VOB/B.	72
	Literatur.	72
5	Ansprüche des Auftraggebers auf Schadensersatz und Vertragsstrafe aus Verzug	73
5.1	Einleitung.	73
5.2	Schadensersatz bei Verzug.	73
5.2.1	Überblick	74

5.2.2	Einleitung	74
5.2.3	Verschulden des Auftragnehmers	74
5.2.4	Verzug des Auftragnehmers	75
5.2.5	Kausalität zwischen Verzug und Schaden	77
5.2.6	Schadenshöhe	78
5.3	Vertragsstrafe bei Verzug	78
5.3.1	Überblick	79
5.3.2	Vereinbarung von Vertragsfristen und Vertragsstrafe	79
5.3.3	Verschulden	80
5.3.4	Verzug	80
5.3.5	Vorbehalt bei Abnahme	81
5.3.6	Verhältnis zum Schadensersatz wegen Verzugs	81
5.3.7	Höhe der Vertragsstrafe	82
5.3.8	Berechnung der Vertragsstrafe	83
5.3.9	Vertragsstrafe und Kündigung	84
5.3.10	Ablaufdiagramm: Vertragsstrafe bei Verzug	85
	Literatur	86
6	Kündigung durch den Auftraggeber (§ 8 VOB/B)	87
6.1	Einleitung	87
6.2	Überblick	88
6.3	Freie Kündigung (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B)	88
6.3.1	Überblick	88
6.3.2	Schriftform	89
6.3.3	Teilkündigung	89
6.3.4	Vergütungsanspruch des Auftragnehmers	89
6.3.5	Abrechnung der Kündigungsvergütung	90
6.3.6	Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers	90
6.4	Außerordentliches Kündigungsrecht bei Mängeln vor Abnahme (§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 7 VOB/B)	91
6.4.1	Überblick	91
6.4.2	Mängel	91
6.4.3	Kündigung	91
6.5	Außerordentliches Kündigungsrecht bei vertragswidrigem Nachunternehmereinsatz (§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 8 VOB/B)	92
6.5.1	Überblick	92
6.5.2	Leistungserbringung im eigenen Betrieb	92
6.5.3	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung	93
6.5.4	Erklärung der Kündigung	93
6.5.5	Abrechnung von Vergütung	93
6.5.6	Schadensersatzansprüche des Auftraggebers	94
6.5.7	Inanspruchnahme von Geräten und Baustoffen	94

6.5.8	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Nachunternehmereinsatz, §§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 8 VOB/B	95
6.5.9	Ablaufdiagramm: Abrechnung Vergütung und Schadensersatz, § 8 Abs. 3 VOB/B	96
6.6	Außerordentliches Kündigungsrecht bei Verzug des Auftragnehmers (§§ 8 Abs. 3, 5 Abs. 4 VOB/B).	97
6.6.1	Überblick	97
6.6.2	Verzögerte Leistungserbringung	97
6.6.3	Verzug mit der Vollendung.	98
6.6.4	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung	99
6.6.5	Schriftliche Kündigung und Abrechnung	99
6.6.6	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Verzug, §§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B	100
6.7	Außerordentliches Kündigungsrecht wegen vergaberechtlicher Gründen (§§ 8 Abs. 4 und Abs. 5 VOB/B)	101
6.7.1	Überblick	101
6.7.2	Einleitung.	101
6.7.3	Kündigungsgründe.	102
6.7.4	Kündigungsvoraussetzungen	103
6.7.5	Kündigungsfolgen	103
6.7.6	Anwendbarkeit im Nachunternehmerverhältnis nach § 8 Abs. 5 VOB/B	103
6.7.7	Ablaufdiagramm: Kündigung bei wettbewerbswidrigen Abreden, § 8 Abs. 4 VOB/B.	104
6.8	Außerordentliches Kündigungsrecht bei Insolvenzverfahren/ Zahlungseinstellung des Auftragnehmers (§ 8 Abs. 2 VOB/B)	105
6.8.1	Überblick	105
6.8.2	Insolvenz/Zahlungseinstellung	105
6.8.3	Kündigung	105
6.8.4	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Insolvenz/Zahlungseinstellung, § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B	106
6.9	Außerordentliches Kündigungsrecht bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B.	106
6.9.1	Überblick	107
6.9.2	Unterbrechung länger als 3 Monate.	107
6.9.3	Abrechnung und Schadensersatz	108
6.9.4	Ablaufdiagramm: Kündigung bei Unterbrechung, § 6 Abs. 7 VOB/B	108
	Literatur.	108

7 Kündigung durch den Auftragnehmer (§ 9 VOB/B)	109
7.1 Überblick	109
7.2 Kündigung bei Annahmeverzug des Auftraggebers wegen unterlassener Mitwirkungshandlung (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B)	110
7.2.1 Überblick	110
7.2.2 Mitwirkungspflichten des Auftraggebers	110
7.2.3 Fristsetzung mit Kündigungsandrohung/Schriftform	110
7.2.4 Vergütung und Entschädigung	111
7.2.5 Ablaufdiagramm: Kündigung bei unterlassener Mitwirkungshandlung, § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B	112
7.3 Kündigung bei Zahlungsverzug (§ 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B)	113
7.3.1 Überblick	113
7.3.2 Zahlungsverzug	113
7.3.3 Fristsetzung mit Kündigungsandrohung/Schriftform	113
7.3.4 Vergütung und Entschädigung	114
7.3.5 Ablaufdiagramm: Kündigung bei Verzug, § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B	115
7.4 Außerordentliches Kündigungsrecht bei mehr als 3-monatiger Unterbrechung (§ 6 Abs. 7 VOB/B)	116
Literatur	116
8 Abnahme der Leistung (§ 12 VOB/B)	117
8.1 Einleitung	117
8.2 Ansprüche des Auftragnehmers auf Abnahme der Leistung (§ 12 Abs. 1 VOB/B)	117
8.2.1 Überblick	117
8.2.2 Begriff der Abnahme	118
8.2.3 Abnahmepflicht des Auftraggebers	118
8.2.4 Abnahmeverlangen	118
8.2.5 Fertigstellung der Leistung	119
8.2.6 Abnahmefrist	119
8.2.7 Berechtigte Abnahmeverweigerung	120
8.2.8 Unberechtigte Abnahmeverweigerung: Eintritt der Abnahmewirkungen	121
8.2.9 Stillschweigende Abnahme	121
8.2.10 Abnahmewirkungen	121
8.2.11 Ablaufdiagramm: Anspruch auf Abnahme	124
8.3 Die einzelnen Abnahmearten	125
8.3.1 Überblick	125
8.3.2 Der Anspruch auf Teilabnahme (§ 12 Abs. 2 VOB/B)	125

8.3.3	Der Anspruch auf förmliche Abnahme (§ 12 Abs. 4 VOB/B)	129
8.3.4	Fiktive Abnahme (§ 12 Abs. 5 VOB/B)	132
8.3.5	Abnahmefiktion des § 640 Abs. 2 BGB.	140
	Literatur.	142
9	Der Anspruch des Auftraggebers auf prüfbare Abrechnung	143
9.1	Einleitung.	143
9.2	Überblick	144
9.3	Reihenfolge der Posten	144
9.4	Beizufügende Unterlagen.	145
9.5	Kenntlichmachung von Leistungsänderungen.	145
9.6	Notwendige Feststellungen	145
9.7	Frist zur Rechnungslegung	146
9.8	Ablaufdiagramm: Prüfbar Abrechnung, § 14 VOB/B	146
9.9	Prüfbare Abrechnung gemäß § 650 g 4. Abs. BGB	147
10	Zahlungsansprüche des Auftragnehmers aus Leistungsabrechnung und Ansprüche aus Zahlungsverzug	149
10.1	Einleitung.	149
10.2	Überblick	150
10.2.1	Zahlungsansprüche aus Leistungsabrechnung.	150
10.2.2	Ansprüche aus Verzug	151
10.3	Ansprüche auf Abschlagszahlungen (§ 16 Abs. 1 VOB/B)	151
10.3.1	Überblick	152
10.3.2	Vertragsgemäße Leistungen.	152
10.3.3	Prüfbare Abrechnung	153
10.3.4	Höhe und Zeitabstände der Rechnung.	153
10.3.5	Fälligkeit innerhalb von 21 Tagen	153
10.3.6	Einbehalte (§ 16 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B).	154
10.3.7	Kein Einfluss auf die Haftung des Auftragnehmers.	155
10.3.8	Erlöschen des Anspruchs nach Schlussrechnungsreife	155
10.3.9	Ablaufdiagramm: Abschlagszahlungen, § 16 Abs. 1 VOB/B . . .	156
10.4	Ansprüche auf Vorauszahlungen (§ 16 Abs. 2 VOB/B).	157
10.4.1	Überblick	157
10.4.2	Vertragliche Vereinbarung erforderlich	157
10.4.3	Fälligkeit	158
10.4.4	Sicherheit/Verzinsung bei Vereinbarung nach Vertragsschluss . . .	158
10.4.5	Anrechnung auf nächstfällige Zahlungen	158
10.4.6	Ablaufdiagramm: Vorauszahlungen, § 16 Abs. 2 VOB/B	159
10.5	Der Anspruch auf Schlusszahlung (§ 16 Abs. 3 VOB/B)	159
10.5.1	Überblick	160
10.5.2	Abnahme	160
10.5.3	Prüffähige Schlussrechnung.	161

10.5.4	Fälligkeit	162
10.5.5	Einwendungsausschluss nach 2 Monaten	163
10.5.6	Skontoabzüge	163
10.5.7	Verjährung	164
10.5.8	Vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung/Ausschlusswirkung	164
10.5.9	Ablaufdiagramm: Schlusszahlung, § 16 Abs. 3 VOB/B	166
10.6	Ansprüche auf Teilschlusszahlung (§ 16 Abs. 4 VOB/B)	166
10.6.1	Überblick	167
10.6.2	Zahlungsverlangen	167
10.6.3	In sich abgeschlossene Teile der Leistung	168
10.6.4	Teilabnahme	168
10.6.5	Prüffähige Schlussrechnung	168
10.6.6	Fälligkeit/Einwendungsausschluss	168
10.6.7	Ablaufdiagramm: Teilschlusszahlung, § 16 Abs. 4 VOB/B	169
10.7	Ansprüche aus Verzug mit Abschlagszahlungen (§ 16 Abs. 5 VOB/B)	169
10.7.1	Ansprüche aus Verzug (§ 16 Abs. 5 VOB/B)	169
10.7.2	Überblick	170
10.7.3	Fälligkeit nach 21 Kalendertagen	170
10.7.4	Angemessene Nachfrist	170
10.7.5	Einstellung der Arbeiten/Zinsanspruch	171
10.7.6	Verzugsende nach Erteilung der Schlussrechnung	171
10.7.7	Ablaufdiagramm: Verzug mit Abschlagszahlungen, § 16 Abs. 5 VOB/B	172
10.8	Ansprüche aus Verzug mit der Schlusszahlung (§ 16 Abs. 5 VOB/B)	173
10.8.1	Überblick	173
10.8.2	Fälligkeit der Schlussrechnung	173
10.8.3	Verzug	174
10.8.4	Einstellung der Arbeiten/Zinsanspruch	175
10.8.5	Ablaufdiagramm: Verzug mit der Schlusszahlung, § 16 Abs. 5 VOB/B	177
10.9	Ansprüche des AN auf Abschlagszahlung bei nicht vereinbarten Nachträgen	178
	Literatur	178
11	Sicherheit (§ 17 VOB/B)	179
11.1	Ansprüche des Auftraggebers auf Einräumung von Sicherheiten	180
11.1.1	Überblick	180
11.1.2	Vertragliche Vereinbarung erforderlich	180
11.1.3	Arten der Sicherheiten	181
11.1.4	Wahl- und Austauschrecht (§ 17 Abs. 3 VOB/B)	184

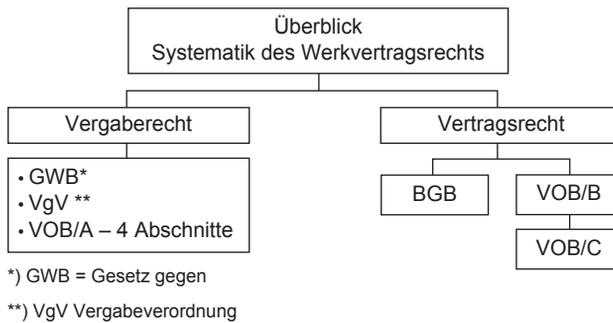
11.1.5	Ablaufdiagramm: Sicherheiten des Auftraggebers, § 17 VOB/B	185
11.2	Ansprüche des Auftragnehmers auf Einräumung von Sicherheiten	186
11.2.1	Überblick	186
11.2.2	Vertragserfüllungsbürgschaft	186
11.2.3	Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 650 e BGB	187
11.2.4	Bauhandwerkersicherung nach § 650 f BGB	191
	Literatur	196
12	Mängelrechte des Auftraggebers nach Abnahme (§ 13 VOB/B)	199
12.1	Einleitung	199
12.2	Der Anspruch auf Mangelbeseitigung (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B)	200
12.2.1	Überblick	201
12.2.2	Mangel der Leistung (§ 13 Abs. 1 VOB/B)	201
12.2.3	Beweislast	204
12.2.4	Schriftliche Mängelrüge	205
12.2.5	Haftungsausschluss bei Bedenkenanzeige	206
12.2.6	Haftungsausschluss bei fehlendem Abnahmevorbehalt	206
12.2.7	Mitschuld des Auftraggebers	206
12.2.8	Verjährung	206
12.2.9	Ablaufdiagramme: Mangelbeseitigung, § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B	208
12.3	Der Anspruch auf Erstattung der Ersatzvornahmekosten (§ 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B)	210
12.3.1	Überblick	211
12.3.2	Mangel/kein Haftungsausschluss/Verjährung	211
12.3.3	Mängelrüge/erfolglose Fristsetzung	211
12.3.4	Entbehrlichkeit der Fristsetzung	212
12.3.5	Kostenvorschuss	212
12.3.6	Ablaufdiagramm: Kosten der Ersatzvornahme, § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B	213
12.4	Der Anspruch auf Minderung, § 13 Abs. 6 VOB/B	214
12.4.1	Überblick	214
12.4.2	Mangel/kein Haftungsausschluss/Verjährung	214
12.4.3	Erfolglose Fristsetzung	215
12.4.4	Unzumutbarkeit der Mangelbeseitigung	215
12.4.5	Unmöglichkeit	215
12.4.6	Unverhältnismäßig hoher Aufwand	215
12.4.7	Durchführung/Höhe der Minderung	216
12.4.8	Ablaufdiagramm: Minderung, § 13 Abs. 6 VOB/B	217
12.5	Schadensersatzanspruch wegen Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit (§ 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B)	218

12.5.1	Überblick	218
12.5.2	Anspruch neben den anderen Mängelrechten	218
12.5.3	Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit durch Mangel . . .	218
12.5.4	Verschulden	219
12.5.5	Verjährung	219
12.5.6	Ersatz aller Schäden.	219
12.5.7	Ablaufdiagramm: Verletzung Leben, Körper, Gesundheit § 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B	220
12.6	Schadensersatzanspruch bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B)	221
12.6.1	Überblick	221
12.6.2	Anspruch neben den anderen Mängelrechten	221
12.6.3	Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	221
12.6.4	Fristsetzung	222
12.6.5	Verjährung	222
12.6.6	Ersatz aller Schäden.	222
12.6.7	Ablaufdiagramm: Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B	223
12.7	Kleiner Schadensersatzanspruch wegen Baumängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B)	224
12.7.1	Überblick	224
12.7.2	Anspruch neben den anderen Mängelrechten	224
12.7.3	Wesentlicher Mangel	224
12.7.4	Verschulden	225
12.7.5	Fristsetzung	225
12.7.6	Verjährung	225
12.7.7	Kleiner Schadensersatz	225
12.7.8	Ablaufdiagramm: kleiner Schadensersatz § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B.	226
12.8	Großer Schadensersatzanspruch wegen Baumängeln (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B)	227
12.8.1	Überblick	227
12.8.2	Anspruch neben den anderen Mängelrechten	227
12.8.3	wesentlicher Mangel/Verschulden	227
12.8.4	zusätzliche Voraussetzungen gemäß 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B	228
12.8.5	Fristsetzung	228
12.8.6	Verjährung	228
12.8.7	Großer Schadensersatz.	228
12.8.8	Ablaufdiagramm: großer Schadensersatz § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B.	230
	Literatur.	231

13	Mängelrechte des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 VOB/B)	233
13.1	Ansprüche auf Mangelbeseitigung und Kostenerstattung, §§ 4 Abs. 7, 8 Abs. 3 VOB/B	234
13.1.1	Überblick	234
13.1.2	Mangel	235
13.1.3	Fristsetzung mit Kündigungsandrohung	235
13.1.4	Entbehrlichkeit der Fristsetzung	235
13.1.5	Kündigung gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B	236
13.1.6	Kostenerstattung der Ersatzvornahme/Schadensersatz	236
13.1.7	Ablaufdiagramm: Mängelbeseitigung und Kostenerstattung, §§ 4 Abs. 7, 8 Abs. 3 VOB/B	237
13.2	Schadensersatzanspruch, § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B	237
13.2.1	Überblick	238
13.2.2	Verschulden	238
13.2.3	Umfang des Schadensersatzanspruchs	239
13.2.4	Ablaufdiagramm: Schadensersatz, § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B	239
	Literatur	239
14	Mängelrechte des Auftraggebers bei fehlender Bedenkenanzeige durch den Auftragnehmer (§ 13 Abs. 3 VOB/B)	241
14.1	Einleitung	241
14.2	Bedenkenanzeige des Auftragnehmers	241
14.2.1	Inhalt der Bedenkenanzeige	242
14.2.2	Form der Bedenkenanzeige	242
14.2.3	Adressat	243
14.3	Folgen fehlender oder unzureichender Bedenkenanzeigen	243
14.3.1	Einleitung	243
14.3.2	Erkennbarkeit für den Auftragnehmer	243
14.3.3	Sachkunde des Auftraggebers	243
14.3.4	Mitverschulden des Auftraggebers	244
14.3.5	Unzureichende Bedenkenanzeige	244
14.4	Folgen formal richtiger Bedenkenanzeigen	244
15	Streitigkeiten (§ 18 VOB/B)	245
15.1	Einleitung	245
15.1.1	Überblick	245
15.2	Gerichtsstand bei Rechtsstreit vor Zivilgericht	246
15.2.1	Überblick	246
15.2.2	Inhaltliche und persönliche Voraussetzungen	246
15.3	Der Anspruch auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens mit Behörden	247
15.3.1	Überblick	247
15.3.2	Vertrag mit Behörde	247

15.3.3	Entscheidung durch vorgesetzte Stelle	248
15.4	Der Anspruch auf Einschaltung einer Materialprüfstelle.	248
15.4.1	Überblick	248
15.4.2	Streit über Stoffe und Bauteile/bei der Prüfung verwendete Maschinen	249
15.4.3	Benachrichtigungspflicht/Entscheidung der Materialprüfstelle . . .	249
15.5	Keine Leistungsverweigerung im Streitfall	249
15.5.1	Überblick	249
15.5.2	Leistungseinstellungsrecht nur im Ausnahmefall	250
15.6	Schiedsgutachter/Schiedsgericht	250
15.6.1	Überblick	251
15.6.2	Schiedsgutachterverfahren	251
15.6.3	Schiedsgericht	251
15.7	Selbständiges Beweisverfahren	252
15.7.1	Überblick	252
15.7.2	Verfahrensablauf	252
	Literatur.	253
	Bau- und Architektenrecht nach Ansprüchen	255
	Literatur.	313
	Stichwortverzeichnis.	315

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 Abschn. 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.

¹ BGH, Urteil v. 20.10.1988 – VII ZR 302/87, BauR 1989, 87.

² BGH, Urteil v. 10.06.1999 – VII ZR 170/98, BauR 1999, 1186, IBR 1999, 405 (Marian).

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 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 aus-

³BGH, Urteil v. 22.01.2004 – VII ZR 419/02, BGHZ 157, 346–350, BauR 2004, 668, IBR 2004, 179 (Ulbrich); BGH, Urteil v. 10.05.2007 – VII ZR 226/05, BauR 2007, 1404, NJW-RR 2007, 1317.

⁴BGH, Urteil v. 24.07.2008, VII ZR 55/07, IBR 2008, 557 (Preussner).

führt. 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 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.

⁵BGH, Urteil v. 28.10.1999 – VII ZR 393/98, BGHZ 143, 89, BauR 2000, 409, IBR 2000, 110 (Quack).

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 Kap. 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 Kap. 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 Abschn. 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 Abschn. 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

⁶Quack ZfBR 2008, 219.

⁷BGH, Urteil v. 11.03.1999 – VII ZR 179/98, BauR 1999, 897, IBR 1999, 300 (Dähne).

⁸Lammel, BauR 1979, 109.

Leistungsverzeichnis oder sonstigen Textangaben. 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.⁹

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. 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.¹⁰

⁹ Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 25.

¹⁰ BGH, Urteil v. 18.04.2002 – VII ZR 19/01, BauR 2002, 935, IBR 2002, 231 (Putzier).

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.¹¹ 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.¹² 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 Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 38; Heiermann/Riedl/Rusam, B § 1 Rdnr. 124 ff.

¹² Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen, B § 1 Rdnr. 42. § 2 Abs. 6 VOB/B ist hierbei also nicht anwendbar.

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 (Leistungsbeschreibung)	Detailliert	Detailliert	Global, d. h. funktional
	Einzelpositionen	Einzelpositionen	Keine Positionstexte
	Leistungsinhalt, konkret bestimmt	Leistungsinhalt, konkret bestimmt	Nur Leistungserfolg, kein konkreter Leistungsinhalt 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 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 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.

1.8 Vertragsfristen und gestörter Bauablauf

In § 5 Abs. 1 VOB/B ist geregelt, dass Vertragsfristen ausdrücklich vereinbart werden müssen. Die Ausführung ist dann nach den verbindlichen Fristen zu beginnen, angemessen zu fördern und zu vollenden. Danach sollen ebenfalls im Bauzeitenplan enthaltene Einzelfristen keine Vertragsfristen darstellen, außer dies ist im Vertrag ausdrücklich vereinbart.

Ist für den Beginn der Ausführung keine Frist vereinbart, so hat der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers innerhalb von 12 Werktagen nach Aufforderung mit der Leistung zu beginnen.

In § 6 VOB/B finden sich Sonderregelungen für Störungen und Verzug (s. hierzu auch Kap. 4). Es handelt sich um Sonderregelungen, die im BGB so nicht vorhanden sind. In § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B sind Tatbestände aufgeführt, die zu einer Behinderung des Auftragnehmers führen können und gleichzeitig der Anspruch auf Bauzeitverlängerung geregelt. Die Formalien gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B sind dabei einzuhalten.

Der Anspruch auf Erstattung der Kosten sowohl für den Auftraggeber als auch für den Auftragnehmer als Schadensersatz ist in § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B geregelt. Des Weiteren stellt § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B klar, dass den Auftragnehmer daneben auch noch der Anspruch auf Entschädigung nach § 642 BGB zusteht.

Zum Nachweis der Ansprüche des Auftragnehmers ist nach der Rechtsprechung des BGH stets ein baustellenbezogener störungsmodifizierter Bauablauf darzustellen.

Literatur

1. Franke, Horst; Kemper, Ralf; Zanner, Christian; Grünhagen, Matthias: VOB-Kommentar, München (Werner Verlag) 7. Auflage 2020 *zitiert*: Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen/Mertens
2. Heiermann, Wolfgang; Riedl, Richard; Rusam, Martin: Handkommentar zur VOB, Wiesbaden und Berlin (Vieweg Verlag) 13. Auflage 2013 *zitiert*: Heiermann/Riedl/Rusam



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. Schadensersatzansprüche 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 Schadensersatz 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:

- Anordnung geänderter Leistungen gemäß § 1 Abs. 3 VOB/B
 - Vergütungsanpassung nach § 2 Abs. 5 VOB/B
- Forderung zusätzlicher Leistungen gemäß § 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B
 - Anpassung der Vergütung gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B
- Kein Eingriff des Auftraggebers, aber Mengenabweichung
 - Vergütungsanpassung gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B

Die Höhe des neu zu vereinbarenden Einheitspreises bei Mehr- und Mindermengen wurde bisher üblicherweise auf der Grundlage der Urkalkulation ermittelt, obwohl die Regelung in § 2 Abs. 3 VOB/B nicht konkret auf die Kalkulation Bezug nimmt. Dieselbe Vorgehensweise ergab sich auch für geänderte Leistungen gemäß § 2 Abs. 5 VOB/B nach