



**Baurecht in der LÜKK**  
**Vertragsschluss, Preisbildung und**  
**Abwicklung**  
**- Tag 1 -**

**RA René Buscher**

Rechtsanwalt

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

**Ihr Referent:**

**René Buscher**

**Rechtsanwalt**

**Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht**



**Partner SCHUMANN RECHTSANWÄLTE NOTARE**

**Kleiststraße 23-26 (direkt am Wittenbergplatz, vis-a-vis KaDeWe)**

**10787 Berlin**

**Telefon: +49 (30) 28 88 66-155 (Sekretariat Frau Heinrich)**

**Telefax: +49 (30) 28 88 66-25**

**E-Mail: [rene.buscher@schumann-law.de](mailto:rene.buscher@schumann-law.de)**

**[www.schumann-law.de](http://www.schumann-law.de)**

- **Vertragsabschluss und Änderungen des Vertrages**
- **Vertragsinhalte**
- **Änderungen des Vertrags**
- **Vertragsstrafen**
- **Kündigung**
- **Verteilung der Gefahr**
- **Haftung**
- **Abnahme und Mängelansprüche**
- **Zahlung, Sicherheitsleistung**
- **Streitigkeiten**

# Änderungen des Vertrages

# Vorüberlegung: **Vertragsabschluss**

# Wodurch kommt Vertrag zustande?

# Antrag (Angebot) und Annahme

## **§ 145 BGB**

### **Bindung an den Antrag**

Wer einem anderen die Schließung eines Vertrags anträgt, ist an den Antrag gebunden, es sei denn, dass er die Gebundenheit ausgeschlossen hat.



**Beispiel:**

**Angebot über Erstellung Klimaanlage  
= Antrag**

**AG bestätigt/ beauftragt = Annahme**

# § 150 BGB

## Verspätete und abändernde Annahme

(1) Die verspätete Annahme eines Antrags gilt als neuer Antrag.

(2) Eine Annahme unter Erweiterungen, Einschränkungen oder sonstigen Änderungen gilt als Ablehnung verbunden mit einem neuen Antrag.

## **Beispiel:**

**AN macht Angebot = Antrag**

**AG schickt Bestätigung  
mit Änderungen = neuer Antrag**

erforderlich:

**Erst wenn AN Änderungen  
bestätigt = Annahme erfolgt**

# Formvorschriften beim Zustandekommen des Vertrages?

# Ist ein mündlicher Vertrag wirksam?

# **Ist ein mündlicher Vertrag sinnvoll?**

# Mögliche Bau-Vertragstypen (Arten)?

- Einheitspreisvertrag
- Detail-Pauschalvertrag
- Funktionale Leistungsbeschreibung
- GMP-Vertrag
- Selbstkostenerstattung
- Stundenlohn
- „Partnerring-Vertrag“



# Global-Pauschalvertrag

(auch: Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm bzw. „Funktionale Leistungsbeschreibung“)

- Anlage/Bauwerk ist nur hinsichtlich der Leistungsdaten, also der Auslegung und einzelner Eckwerte, beschrieben. AN hat nach diesen Vorgaben die Anlage nicht „nur“ zu errichten, sondern auch zu konzipieren = zu planen
- Grds: Kein LV, aber Ausnahmen möglich
- Problem: Leistungsumfang -> Auslegung
- Keine völlige Risikoübertragung möglich, aber stets versucht

# Detailpauschalvertrag (DPV)

➤ „Unechter-DPV“: Pauschalierung der Summe der Einzelpreise aus Angebot (Aber Materialmenge ist festgelegt)

oder

➤ Pauschalierung von „Ca.-Mengen“ (Pauschalierung des Mengenrisikos)

## Formulierung für „echten DPV“:

„Die Parteien sind sich darüber einig, dass die in dem der Ausschreibung zugrundeliegenden Leistungsverzeichnis angegebenen Massen lediglich überschlägig ermittelt wurden, dass jedoch mit der vereinbarten Pauschalvergütung eventuelle Masseschwankungen mit berücksichtigt sind. Zur Ausführung der beschriebenen Einzelleistungen erforderliche Mehrmengen berechtigen den Auftragnehmer nicht zu einer geänderten oder zusätzlichen Vergütung, Mengenminderungen berechtigen den Auftraggeber nicht zu einer Reduzierung der Vergütung.“

# Vertragsinhalte

# Vertragsinhalte nach BGB

# Was kann ich vereinbaren, Grenzen?

# Gibt es Vorgaben des BGB?

## **§ 138 BGB - Sittenwidriges Rechtsgeschäft; Wucher**

- (1) Ein Rechtsgeschäft, das gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.
- (2) Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zu der Leistung stehen.



## Beispiel:

BGH: Ein Vertrag, der von beiden Vertragspartnern unter eklatantem Verstoß gegen das Gebot sparsamer Verwendung öffentlicher Mittel und gewissenhafter treuhänderischer Verwaltung des Gemeindevermögens geschlossen wird, ist gemäß § 138 Abs. 1 BGB nichtig.

Hier: Bau eines Gemeinde- und Verwaltungszentrums mit mehr als 1.000 m<sup>2</sup> Nutzfläche für eine „Kleinstgemeinde“ mit rund 600 Einwohnern und vier Bediensteten. Das Projekt war demnach für die Gemeinde völlig überproportioniert, worauf der private Auftragnehmer den öffentlichen Auftraggeber nach der Entscheidung des Gerichtes hätte hinweisen müssen. Insoweit sei der Vertragspartner des öffentlichen Auftraggebers verpflichtet, nicht die Augen davor zu verschließen, dass jede Gemeinde an den allgemein bekannten, hier evident verletzten Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gebunden ist.

## Beispiel:

Ist den Vertragsparteien eines Projektsteuerungsvertrages bekannt, dass die streitgegenständlichen Leistungen europaweit auszuschreiben sind und erfolgt trotz dieser Erkenntnis eine Vergabe ohne Durchführung einer entsprechenden europaweiten Ausschreibung, handeln die Vertragsparteien mutwillig, da sie sich gemeinsam über die Ausschreibungspflicht hinwegsetzen. Ein so zustande gekommener Vertrag ist nach § 138 BGB nichtig.

(Landgericht Saarbrücken, Urteil vom 6. November 2014 - 3 O 260/11 = NZBau 2015, Seite 121).

# Vertragsinhalte nach VOB/B

## **Regelungen für:**

- § 1 Art und Umfang der Leistung
- § 2 Vergütung
- § 3 Ausführungsunterlagen
- § 4 Ausführung
- § 5 Ausführungsfristen
- § 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung
- § 7 Verteilung der Gefahr
- § 8 Kündigung durch den Auftraggeber
- § 9 Kündigung durch den Auftragnehmer
- § 10 Haftung der Vertragsparteien
- § 11 Vertragsstrafe
- § 12 Abnahme
- § 13 Mängelansprüche
- § 14 Abrechnung
- § 15 Stundenlohnarbeiten
- § 16 Zahlung
- § 17 Sicherheitsleistung
- § 18 Streitigkeiten

# Geltung des BGB im VOB/B Vertrag?

# Leistungssoll/Was ist geschuldet?

# § 1 VOB/B - Art und Umfang der Leistung

Abs. 1:

Die auszuführende Leistung wird nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt. Als Bestandteil des Vertrags gelten auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C).

## **Leistungssoll nach BGH, Urteil vom 28. Februar 2002 - Az. VII ZR 376/00:**

„Zur Klärung der Frage, welche Leistung durch die Leistungsbeschreibung erfaßt ist, ist die Vereinbarung der Parteien nach den §§ 133, 157 BGB auszulegen. (..) Grundlage der Auslegung ist der objektive Empfängerhorizont dieser potentiellen Bieter (BGH, Urteil vom 23. Juni 1994 -VII ZR 163/93, BauR 1994, 625 = ZfBR 1994, 222; Urteil vom 11. November 1993 -VII ZR 47/93, BGHZ 124, 64 = BauR 1994, 236 = ZfBR 1994, 115; Urteil vom 22. April 1993 -VII ZR 118/92, BauR 1993, 595 = ZfBR 1993, 219). Neben dem Wortlaut der Ausschreibung sind die Umstände des Einzelfalles, unter anderem die konkreten Verhältnisse des Bauwerks zu berücksichtigen (BGH, Urteil vom 11. November 1993 -VII ZR 47/93, BGHZ 124, 64 = BauR 1994, 236 = ZfBR 1994, 115).“

**Vgl. auch: Kammergericht (KG), Urteil vom 27.08.2019 - 21 U 160/18**



**Vertragliche Regelungen der Parteien, durch die von der VOB/B abgewichen wird:**

**-> Konsequenz?**

## § 307 BGB - Inhaltskontrolle

- (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.
- (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung
  1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder
  2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

## § 310 BGB - Anwendungsbereich

- (1) § 305 Abs. 2 und 3 und die §§ 308 und 309 finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. § 307 Abs. 1 und 2 findet in den Fällen des Satzes 1 auch insoweit Anwendung, als dies zur Unwirksamkeit von in den §§ 308 und 309 genannten Vertragsbestimmungen führt; auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen. In den Fällen des Satzes 1 findet § 307 Abs. 1 und 2 auf Verträge, in die die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen ist, in Bezug auf eine Inhaltskontrolle einzelner Bestimmungen keine Anwendung.

## Relevant:

- Wer hat die VOB/B einbezogen (Wer ist „Verwender“?)
- Liegen Abweichungen von der VOB/B vor?
- Nachteilige Regelung ggfs. unwirksam

# Änderungen des Vertrages

# Änderungen des Vertragsumfanges und Anordnungsrecht des AG?

# § 1 VOB/B - Art und Umfang der Leistung

- (3) Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.
- (4) 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. Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.

- **AG hat ein Anordnungsrecht!**
- **Auch wenn streitig, ob „Nachtrag“ vorliegt, kann AG grundsätzlich die Ausführung verlangen**
- **Wenn streitig ist, ob eine Leistung Bestandteil des Vertrages: Jedenfalls erst einmal ausdrücklich anordnen!**



## Beispiele:

- Änderung der Kühlleistung
- Erhöhung der Schallschutzklasse der Fensteranlagen
- Änderung von Radiatoren auf Fußbodenheizung wegen Mieterwunsch
- Änderung der Entrauchungsanlagen aufgrund Auflagen des Brandschutzes

# BGB (neu seit 2018)

## § 650b

### Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

#### (1) Begehrt der Besteller

1. eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder
2. eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist,

streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. Der Unternehmer ist verpflichtet, ein Angebot über die Mehr- oder Mindervergütung zu erstellen, im Falle einer Änderung nach Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung der Änderung zumutbar ist. Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. Trägt der Besteller die Verantwortung für die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, ist der Unternehmer nur dann zur Erstellung eines Angebots über die Mehr- oder Mindervergütung verpflichtet, wenn der Besteller die für die Änderung erforderliche Planung vorgenommen und dem Unternehmer zur Verfügung gestellt hat. Begehrt der Besteller eine Änderung, für die dem Unternehmer nach § 650c Absatz 1 Satz 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zusteht, streben die Parteien nur Einvernehmen über die Änderung an; Satz 2 findet in diesem Fall keine Anwendung.

# BGB (seit 2018)

## § 650b

### Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

**(2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.**

# Vergütungsfolgen von Anordnungen („Nachträge“)

## Vorfrage (Interne Überlegung):

- Wird eine Änderung/Zusatzleistung verlangt oder ist die verlangte Leistung Bestandteil des Vertrages?
- Was ist die Konsequenz, wenn nicht Bestandteil des Vertrages?

# Vergütung von Nachträgen

# Was ist ein „Nachtrag“?

## Nach VOB/B:

- Geänderte oder zusätzliche Leistung

## Nach BGB:

- Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder
- eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist



## KG, Urteil vom 27.08.2019 - 21 U 160/18

„Für die Abgrenzung, welche Arbeiten von der vertraglich vereinbarten Leistung erfasst sind und welche Leistungen zusätzlich zu vergüten sind, kommt es auf den Inhalt der Leistungsbeschreibung an (vgl. BGH, Urteil vom 27.7.2006, VII ZR 202/04, BGHZ 168, 368 ff; Urteil vom 28.2.2002, VII ZR 376/00, Urteil vom 23. Juni 1994, VII ZR 163/93). Welche Leistungen von dieser erfasst sind, ist durch Auslegung der vertraglichen Vereinbarung der Parteien zu ermitteln, §§ 133, 157 BGB (vgl. BGH, Urteil vom 27.7.2006, VII ZR 202/04, BGHZ 168, 368 ff; Urteil vom 28.2.2002, VII ZR 376/00, Urteil vom 11.11.1993, VII ZR 47/93, BGHZ 124, 64; KG, Urteil vom 09. Mai 2017, 21 U 97/15, Rn. 42; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 2. Auflage, 5. Teil Rdn. 67 ff; Kniffka, BauR 2015, 1893 ff). Dabei ist das gesamte Vertragswerk zugrunde zu legen, es kommt also nicht nur auf den Inhalt eines Leistungsverzeichnisses an, sondern auch auf Pläne, Zeichnungen oder sonstige Umstände, auf die die Parteien bei der Bestimmung der auszuführenden Leistungen Bezug genommen haben.“

# Anspruchsgrundlagen nach VOB/B?

## § 2 Abs. 5 VOB/B

Werden durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.

## § 2 Abs. 6 VOB/B

- (1) Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.
- (2) Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie ist möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren.

# Nachtragskalkulation nach VOB/B

Ohne eine nachvollziehbare Darlegung der Preisgrundlagen aufgrund der vorzulegenden Auftrags-/Urkalkulation bzw. einer plausiblen (Nach-)Kalkulation ist ein geltend gemachter Mehrvergütungsanspruch bei Nachträgen i.S.v. § 2 Abs. 5 bzw. 6 VOB/B unschlüssig und die Klage als endgültig unbegründet abzuweisen. Für einen Rückgriff auf den ortsüblichen Preis in Anlehnung an § 632 Abs. 2 BGB ist im Rahmen von § 2 Abs. 5 bzw. 6 VOB/B kein Raum (OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. November 2014 - 22 U 37/14 = BauR 2015, 494).

Dies erfordert seitens des Auftragnehmers, der eine Mehrvergütung verlangt, die Vorlage der ursprünglichen Angebots-/Auftrags- bzw. Urkalkulation. Fehlt diese, ist vom Auftragnehmer nachträglich eine plausible Kalkulation für die vereinbarten Vertragspreise zu erstellen (vgl. BGH, Urteil vom 7. November 1996, VII ZR 82/95, BauR 1997, 304). Andernfalls – d.h. ohne eine nachvollziehbare Darlegung der Preisgrundlagen aufgrund einer entsprechend plausiblen Kalkulation – ist ein dazu geltend gemachter Mehrvergütungsanspruch bei Nachträgen i.S.v. § 2 Abs. 5 bzw. 6 VOB/B unschlüssig.

**Aber: KG, Urteil vom 27.08.2019 - 21 U 160/18**

1. Bemessungsgrundlage des Mehrvergütungsanspruch aus § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B sind die tatsächlichen Mehr- oder Minderkosten, die dem Unternehmer aufgrund der Leistungsänderung entstehen, sofern die Parteien nichts Abweichendes vereinbart haben.
2. Die Preiskalkulation des Unternehmers ist nur ein Hilfsmittel bei der Ermittlung dieser Kostendifferenz. Im Streitfall kommt es nicht auf die Kosten an, die der Unternehmer in seiner Kalkulation angesetzt hat, sondern auf diejenigen, die ihm bei Erfüllung des nicht geänderten Vertrages tatsächlich entstanden wären.
3. Allerdings dient die Kalkulation dazu, die Kosten anzugeben, die dem Unternehmer durch die Vertragsdurchführung entstehen.

## **Aber: KG, Urteil vom 27.08.2019 - 21 U 160/18**

Daraus folgt: Soweit die Kalkulation, auf die sich ein Unternehmer in einem Rechtsstreit bezieht, unstreitig bleibt, ist die von ihm auf dieser Grundlage errechnete Mehrvergütung im Zweifel auf Grundlage seiner tatsächlichen Mehrkosten ermittelt und also maßgeblich nach § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B.4. Ist es nach der einem Vertrag zugrunde liegenden Leistungsbeschreibung unklar, ob der Unternehmer eine bestimmte Leistung in die vereinbarte Vergütung hätte einkalkulieren müssen, so gibt es keine allgemeine Regel, dass diese Unklarheit generell zu seinen Lasten oder umgekehrt zu Lasten des Bestellers zu lösen wäre. Maßgeblich ist vielmehr die Auslegung der Leistungsbeschreibung aus der Sicht einer objektiven Vertragspartei unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls.

# Anwendbarkeit von §§ 2 Abs. 5 und 6 auch für Pauschalvertrag?



➤ § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B

# Sind „aufgedrängte“ Leistungen durch den AG zu vergüten?

Beispiel:

Im VOB/B-Vertrag über die umfassende Sanierung eines Bestandsgebäudes war die Ausführung von Brandmeldern, die aber durch Gesetz bei Umbauten vorgeschrieben sind (vgl. z. B. § 47 Abs. 4 SächsBO), nicht vorgesehen. Zwei Tage vor der geplanten Abnahme weist ein Mitarbeiter des Bauamtes den Bauleiter des AN hierauf hin, der daraufhin die bei ihm am Lager vorhandenen ortsüblichen Brandmelder in den Schlafzimmern des Hauses einbaut und den AG hierüber direkt nach dem Einbau informiert. Steht dem AN für die Ausführung eine (erhöhte/zusätzliche) Vergütung zu?

## § 2 Abs. 8 VOB/B

(1) Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausführt, werden nicht vergütet. Der Auftragnehmer hat sie auf Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist zu beseitigen; sonst kann es auf seine Kosten geschehen. Er haftet außerdem für andere Schäden, die dem Auftraggeber hieraus entstehen.

(2) Eine Vergütung steht dem Auftragnehmer jedoch zu, wenn der Auftraggeber solche Leistungen nachträglich anerkennt. Eine Vergütung steht ihm auch zu, wenn die Leistungen für die Erfüllung des Vertrags notwendig waren, dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprachen und ihm unverzüglich angezeigt wurden. Soweit dem Auftragnehmer eine Vergütung zusteht, gelten die Berechnungsgrundlagen für geänderte oder zusätzliche Leistungen der Nummer 5 oder 6 entsprechend.

# BGB (seit 2018)

## § 650c

### Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2

- (1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. Umfasst die Leistungspflicht des Unternehmers auch die Planung des Bauwerks oder der Außenanlage, steht diesem im Fall des § 650b Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Vergütung für vermehrten Aufwand zu.**

# BGB (seit 2018)

## § 650c

### Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2

- (2) Der Unternehmer kann zur Berechnung der Vergütung für den Nachtrag auf die Ansätze in einer vereinbarungsgemäß hinterlegten Urkalkulation zurückgreifen. Es wird vermutet, dass die auf Basis der Urkalkulation fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Absatz 1 entspricht.

# BGB (seit 2018)

## § 650c

### Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2

- (3) Bei der Berechnung von vereinbarten oder gemäß § 632a geschuldeten Abschlagszahlungen kann der Unternehmer 80 Prozent einer in einem Angebot nach § 650b Absatz 1 Satz 2 genannten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. Wählt der Unternehmer diesen Weg und ergeht keine anderslautende gerichtliche Entscheidung, wird die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung erst nach der Abnahme des Werks fällig. Zahlungen nach Satz 1, die die nach den Absätzen 1 und 2 geschuldete Mehrvergütung übersteigen, sind dem Besteller zurückzugewähren und ab ihrem Eingang beim Unternehmer zu verzinsen. § 288 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 und § 289 Satz 1 gelten entsprechend.**

# BGB (seit 2018)

## § 650d

### Einstweilige Verfügung

**Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650b oder die Vergütungsanpassung gemäß § 650c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.**

## Probleme des neuen Anordnungsrechts nach BGB:

- **Unklarheit über Anwendbarkeit auch im VOB/B-Vertrag (Dafür: KG, Urteil vom 02.03.2021 - 21 U 1098/20; Retzlaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Auflage, 2022, § 650d BGB, Rn. 1; BauR 2017, 1821; Sacher in: Kniffka/Koeble/Jurgeleit/Sacher, Kompendium des Baurechts, 5. Auflage, 2020, Teil 12, Rn. 112).**
- **Unklar ob abdingbar durch AGB (bejahend zumindest für 650d Mundt/Molt in BeckOGK 2018 zu 650d, Rz. 19 m. w. N.)**



## Probleme des neuen Anordnungsrechts nach BGB:

- **Insolvenzrisiko bei „vorläufiger“ Zahlung bei AG!**
- **Unklar wer Risiko der Verzögerung („Friedenspflicht“ 30 Tage) trägt.**

## ➤ Unterscheidung „Harte“ und „Weiche“ Nachträge

# Bauzeitveränderungen und Behinderung

# Definition Bauzeit

# Bauzeit

Zeit (raum), binnen der die vertraglich vereinbarte Bauleistung (ggfs. incl. Vorbereitungshandlungen, Einrichten der Baustelle, Planung und Nebenleistungen) erbracht werden soll (muss).

# Bauzeit

(teilweise) Synonym verwendete Begriffe (Bsp.):

- Vertragsfrist
- Ausführungszeit
- Fertigstellungszeit
- Bauablauf

Bauzeit wird definiert durch:

➤ Vertraglich vereinbarte Beginn-, End- und ggfs. Zwischentermine

und/oder

➤ Zur Vertragsgrundlage gemachten Bauablaufplan (Bauzeitenplan)

## Problem unverbindliche/unklare Vereinbarungen, z. B.:

- „ ...ist beabsichtigt...“
- „...soll ca. bis zum ...“
- „Voraussichtlich bis zum“
- „...wird angestrebt, dass die Fertigstellung...“

Keine festen Vorgaben!



# Behinderungsanzeigen / Inverzugsetzungen

# Behinderungsanzeigen

## § 6 Abs. 1 VOB/B

Glaubt sich der Auftragnehmer in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, so hat er es dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. Unterlässt er die Anzeige, so hat er nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn dem Auftraggeber offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren.

## § 6 Abs. 2 VOB/B

1. Ausführungsfristen werden verlängert, soweit die Behinderung verursacht ist:
  - a) durch einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers,
  - b) durch Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des Auftragnehmers oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb,
  - c) durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände.
2. Witterungseinflüsse während der Ausführungszeit, mit denen bei Abgabe des Angebots normalerweise gerechnet werden musste, gelten nicht als Behinderung.

## § 6 Abs. 3 VOB/B

Der Auftragnehmer hat alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen. Sobald die hindernden Umstände wegfallen, hat er ohne weiteres und unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen und den Auftraggeber davon zu benachrichtigen.

## § 6 Abs. 4 VOB/B

Die Fristverlängerung wird berechnet nach der Dauer der Behinderung mit einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und die etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit.

## § 6 Abs. 5 VOB/B

Wird die Ausführung für voraussichtlich längere Dauer unterbrochen, ohne dass die Leistung dauernd unmöglich wird, so sind die ausgeführten Leistungen nach den Vertragspreisen abzurechnen und außerdem die Kosten zu vergüten, die dem Auftragnehmer bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind.

## § 6 Abs. 6 VOB/B

Sind die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten, so hat der andere Teil Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, des entgangenen Gewinns aber nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. Im Übrigen bleibt der Anspruch des Auftragnehmers auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB unberührt, sofern die Anzeige nach Absatz 1 Satz 1 erfolgt oder wenn Offenkundigkeit nach Absatz 1 Satz 2 gegeben ist.



## § 642 BGB - Mitwirkung des Bestellers

- (1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.
- (2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

## § 642 BGB - Mitwirkung des Bestellers

- Höhe der Entschädigung:
  - Direkte Kosten
  - Kostensteigerungen infolge der zeitlichen Verschiebung
  - Baustellengemeinkosten
  - allgemeinen Geschäftskosten
  
- Streitig für Gewinn und Wagnis
  
- **Problem: Kosten nur während der Dauer des Annahmeverzuges!**

## § 6 Abs. 7 VOB/B

Dauert eine Unterbrechung länger als 3 Monate, so kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit den Vertrag schriftlich kündigen. Die Abrechnung regelt sich nach den Absätzen 5 und 6; wenn der Auftragnehmer die Unterbrechung nicht zu vertreten hat, sind auch die Kosten der Baustellenräumung zu vergüten, soweit sie nicht in der Vergütung für die bereits ausgeführten Leistungen enthalten sind.

**-> Problem: Mögliche „Verwirkung des Kündigungsrechts**

## Zu beachten:

- Behinderung unverzüglich anzeigen
- Schriftlich anzeigen
- Für Zugangsnachweis beim AG sorgen
- Behindernde Umstände angeben
- Auswirkungen aufzeigen
- Soweit erkennbar: Dauer der Behinderung angeben
- Behinderung „abmelden“

# Inverzugsetzungen

# Definition Verzug?

## § 286 BGB - Verzug des Schuldners

- (1) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich.
- (2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn
1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
  2. der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt,
  3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
  4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist.

Schuldhafte Nichtleistung trotz  
Mahnung und Fälligkeit  
(Mahnung ggfs. entbehrlich)



# Vertragsstrafen

# Vertragsstrafe

(auch sog. „Konventionalstrafe“ oder „Pönale“)

Definition?

## § 11 VOB/B – Vertragsstrafe

- (1) Wenn Vertragsstrafen vereinbart sind, gelten die §§ 339 bis 345 BGB.
- (2) Ist die Vertragsstrafe für den Fall vereinbart, dass der Auftragnehmer nicht in der vorgesehenen Frist erfüllt, so wird sie fällig, wenn der Auftragnehmer in Verzug gerät.
- (3) Ist die Vertragsstrafe nach Tagen bemessen, so zählen nur Werktage; ist sie nach Wochen bemessen, so wird jeder Werktag angefangener Wochen als 1/6 Woche gerechnet.
- (4) Hat der Auftraggeber die Leistung abgenommen, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er dies bei der Abnahme vorbehalten hat.

## § 339 BGB - Verwirkung der Vertragsstrafe

Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, dass er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

## **Vertragsstrafe - Beweislast**

Beispiel:

Die Klimaanlage sollte am 1. April 2023 betriebsbereit sein.  
Fertigstellung zeigte der AN erst am 30. April 2023 an.

Der AG macht Vertragsstrafe für 29 Kalendertage geltend.

**Muss der AN beweisen, dass er schuldlos war an der  
Verspätung oder der AG, dass der AN schuldhaft zu spät  
fertig wurde?**

## § 345 BGB - Beweislast

Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

- **AN muss beweisen, dass er keine „Schuld“ hatte!**

# Wann wird Vertragsstrafe fällig (wann ist sie „verwirkt“)?

- Vereinbarung der Parteien
- Nichteinhaltung der Verpflichtung (nicht rechtzeitige Leistung)
- Verzug (Verschulden)

## Zu beachten:

- Vorbehalt der Vertragsstrafe als AG bei Abnahme
- Anrechnung auf evtl. höheren Schaden (wenn nicht Schaden „statt“ Leistung geltend gemacht wird - § 340 BGB)



## **Problematik Obergrenzen in AGB:**

Gesamtobergrenze (BGH: 5% der Auftragssumme)

Tageshöchstsatz: 0,3 – 0,5 % (besser 0,1 – 0,2%)

Zu beachten: Der AN muss eine Chance haben, auf die Druckfunktion der Strafe durch Abhilfe zu reagieren, bevor die Gesamtstrafe verwirkt ist.

**Bei Verstoß: Unwirksamkeit der Klausel, § 307 BGB!**

# Problematik Obergrenzen in AGB:

Urteil BGH vom 6. Dezember 2012 - VII ZR 133/11

- Vertragsstrafe in AGB für Zwischenfristen mit einer Obergrenze von „5% der Auftragssumme“ unwirksam!

**Bei Verstoß: Unwirksamkeit der Klausel, § 307 BGB!**

# Kündigung

- Einseitige empfangsbedürftige Erklärung
- Besonderheiten bei Vertretung (§ 174 BGB - Vollmacht)
- Beendigung des Vertrages
- „Umschlagen“ von Austausch- in Abrechnungsverhältnis
- Problem: Abgrenzung der ausgeführten von nicht ausgeführter Leistung
- Ggfs. Schriftform

# Kündigung

- **Einseitige empfangsbedürftige Erklärung**
- **Besonderheiten bei Vertretung (§ 174 BGB - Vollmacht)**
- **Beendigung des Vertrages**
- **„Umschlagen“ von Austausch- in Abrechnungsverhältnis**
- **Problem: Abgrenzung der ausgeführten von nicht ausgeführter Leistung**
- **Ggfs. Schriftform**

# Kündigung durch den AG

Welche Möglichkeiten?

## Hauptfälle:

- Freie Kündigung gem. § 648 BGB n.F.
- Kündigung aus wichtigem Grund gem. § 648a BGB n.F.
- Gem. § 8 Abs. 1-4 VOB/B
- Vertragliche Kündigungsmöglichkeiten



## § 648 BGB n. F. - Kündigungsrecht des Bestellers

Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

## **§ 648 BGB**

- Keine Gründe oder Fristen erforderlich
- Beendigung des Vertrages
- Keine finanziellen Nachteile für AN
- Abnahme für Fälligkeit Werklohn und Beginn Lauf Gewährleistung erforderlich!
- Leistungsabgrenzung!
- Abrechnung

## § 648a - Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.
- (2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.
- (3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

-> Folgeseite

## § 648a BGB n. F.

### Kündigung aus wichtigem Grund

(3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

### § 314 Absatz 2 und 3

- (2) Besteht der wichtige Grund in der Verletzung einer Pflicht aus dem Vertrag, ist die Kündigung erst nach erfolglosem Ablauf einer zur Abhilfe bestimmten Frist oder nach erfolgloser Abmahnung zulässig. Für die Entbehrlichkeit der Bestimmung einer Frist zur Abhilfe und für die Entbehrlichkeit einer Abmahnung findet § 323 Absatz 2 Nummer 1 und 2 entsprechende Anwendung. Die Bestimmung einer Frist zur Abhilfe und eine Abmahnung sind auch entbehrlich, wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Kündigung rechtfertigen.
- (3) Der Berechtigte kann nur innerhalb einer angemessenen Frist kündigen, nachdem er vom Kündigungsgrund Kenntnis erlangt hat.

**-> Folgeseite**

## § 648a - Kündigung aus wichtigem Grund

- (4) Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. Verweigert eine Vertragspartei die Mitwirkung oder bleibt sie einem vereinbarten oder einem von der anderen Vertragspartei innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Leistungsstandfeststellung fern, trifft sie die Beweislast für den Leistungsstand zum Zeitpunkt der Kündigung. Dies gilt nicht, wenn die Vertragspartei infolge eines Umstands fernbleibt, den sie nicht zu vertreten hat und den sie der anderen Vertragspartei unverzüglich mitgeteilt hat.
- (5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.
- (6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

## **§ 648a BGB**

- Unzumutbarkeit der Fortsetzung
- Vorher Frist zur Abhilfe
- Beendigung des Vertrages
- Abnahme für Fälligkeit Werklohn und Beginn Lauf Gewährleistung erforderlich!
- Leistungsabgrenzung!
- Abrechnung

# Kündigung gem. § 8 Abs. 1 – 4 VOB/B

Voraussetzung:

Vereinbarung der VOB/B

## § 8 VOB/B - Kündigung durch den Auftraggeber

### Abs. 1.

- (1) Der Auftraggeber kann bis zur Vollendung der Leistung jederzeit den Vertrag kündigen.
- (2) Dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu. Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt (§ 649 BGB).  
[muss seit 1.1.2018 als § 648 BGB gelesen werden]



## **§ 8 Abs. 1 VOB/B = 648 BGB n.F.**

- Keine Gründe oder Fristen erforderlich
- Beendigung des Vertrages
- Keine finanziellen Nachteile für AN
- Abnahme für Fälligkeit Werklohn und Beginn Lauf Gewährleistung erforderlich!
- Leistungsabgrenzung!
- Abrechnung

# § 8 VOB/B - Kündigung durch den Auftraggeber

## Abs. 2

- (1) Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer seine **Zahlungen einstellt**, von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger das **Insolvenzverfahren** (§§ 14 und 15 InsO) beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist, ein solches Verfahren eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.
- (2) Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Nr. 5 abzurechnen. Der Auftraggeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Restes verlangen.

# Kündigung nach § 8 Abs. 2 VOB/B

- „Zahlungsunfähigkeit“ des AN
- bei 1 ARGE-Partner: Kein Kündigungsrecht des AG (str.)
- Abrechnung nach Vertragspreisen und Vergütung der entstandenen Kosten
- „Theoretisch“: Schadenersatz des AG

**Bestimmung ist kein Verstoß gegen Insolvenzrecht (BGH, Urteil vom 7. April 2016 - VII ZR 56/15)**

# § 8 - Kündigung durch den Auftraggeber

## Abs. 3

- (1) Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn in den Fällen des § 4 Absätze 7 und 8 Nummer 1 und des § 5 Absatz 4 die gesetzte Frist fruchtlos abgelaufen ist. Die Kündigung kann auf einen in sich abgeschlossenen Teil der vertraglichen Leistung beschränkt werden.
- (2) Nach der Kündigung ist der Auftraggeber berechtigt, den noch nicht vollendeten Teil der Leistung zu Lasten des Auftragnehmers durch einen Dritten ausführen zu lassen, doch bleiben seine Ansprüche auf Ersatz des etwa entstehenden weiteren Schadens bestehen. Er ist auch berechtigt, auf die weitere Ausführung zu verzichten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn die Ausführung aus den Gründen, die zur Kündigung geführt haben, für ihn kein Interesse mehr hat.

## § 4 VOB/B - Ausführung

### Abs. 7 VOB/B

- (7) Leistungen, die schon während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden, hat der Auftragnehmer auf eigene Kosten durch mangelfreie zu ersetzen. Hat der Auftragnehmer den Mangel oder die Vertragswidrigkeit zu vertreten, so hat er auch den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Kommt der Auftragnehmer der Pflicht zur Beseitigung des Mangels nicht nach, so kann ihm der Auftraggeber eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels setzen und erklären, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde (§ 8 Absatz 3).

**Aber Achtung! -> Folgeseite**

## Wirksamkeit § 4 Abs. 7 VOB/B?

Urteil des BGH vom 19.01.2023 -AZ VII ZR 34/20:

Ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart worden, hält § 4 Nr. 7 Satz 3 VOB/B (2002) ebenso wie die hierauf rückbezogene Bestimmung in § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 VOB/B (2002) bei Verwendung durch den Auftraggeber der Inhaltskontrolle nicht stand. Die Kündigungsregelung in § 4 Nr. 7 Satz 3 i.V.m. § 8 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 VOB/B (2002) benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB und ist daher unwirksam.

# § 5 – Ausführungsfristen

## Abs. 4 VOB/B

- (4) Verzögert der Auftragnehmer den Beginn der Ausführung, gerät er mit der Vollendung in Verzug, oder kommt er der in Absatz 3 erwähnten Verpflichtung nicht nach, so kann der Auftraggeber bei Aufrechterhaltung des Vertrages Schadensersatz nach § 6 Absatz 6 verlangen oder dem Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung setzen und erklären, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde (§ 8 Absatz 3).

## § 8 - Kündigung durch den Auftraggeber

### Beispiel:

Der AG beauftragt den AN mit dem Einbau von Klimadecken. Mit Schreiben vom 2. November 2023 - vor der Abnahme – rügt der AG Mängel wegen der nicht ordnungsgemäßen Schallentkoppelung und fordert unter Fristsetzung deren Beseitigung.

Nach Ablauf der Frist und ohne Kündigung beauftragt der AG einen Dritten mit der Beseitigung der Mängel und verlangt vom AN die insoweit angefallenen (Mehr-)Kosten.

Zu Recht?



## § 8 - Kündigung durch den Auftraggeber

### Beispiel (Variante):

Der AG beauftragt den AN mit den genannten Arbeiten bei einem MFH. Mit Schreiben vom 2. November 2023 - vor der Abnahme – rügt der AG Mängel wegen der nicht ordnungsgemäßen Schallentkoppelung.

Mit Schreiben vom 4. November 2023 weist der AN nachdrücklich und endgültig eine Mangelbeseitigung zurück und behauptet – zu unrecht – seine Leistung sei mangelfrei.

Danach beauftragt der AG einen Dritten mit der Beseitigung der Mängel und verlangt vom AN die insoweit angefallenen (Mehr-)Kosten.

Zu Recht?

(-> vgl. BGH, Urteil vom 09.10.2008 - VII ZR 80/07 = BauR 2009, 99; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2009 - 5 U 57/09; aber: Urteil des BGH vom 19.01.2023 -AZ VII ZR 34/20 ).

# § 8 - Kündigung durch den Auftraggeber

## Zu Beispielen

**1. Zu Unrecht, da keine Kündigung die vor der Abnahme erforderlich**

**2. (Variante): Zu Recht, wenn nicht ein Fall wie Urteil des BGH vom 19.01.2023 -AZ VII ZR 34/20!**

(-> vgl. BGH, Urteil vom 09.10.2008 - VII ZR 80/07 = BauR 2009, 99; OLG Düsseldorf, Urteil vom 17.12.2009 - 5 U 57/09).

„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist zwar anerkannt, dass der Auftraggeber im VOB/B-Vertrag vor Abnahme dem Auftragnehmer, der mit der Mängelbeseitigung in Verzug ist und gegenüber dem eine Fristsetzung mit Kündigungsandrohung erfolgt ist, regelmäßig den Vertrag vor Beginn der Fremdnachbesserung gemäß § 8 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B kündigen muss (BGH, Urteil vom 2. Oktober 1997 - VII ZR 44/97, BauR 1997, 1027 = ZfBR 1998, 31; Urteil vom 15. Mai 1986 - VII ZR 176/85, BauR 1986, 573 = ZfBR 1986, 226, jeweils m.w.N.). Der Auftragsentziehung bedarf es aber dann nicht, wenn der Auftragnehmer die vertragsgemäße Fertigstellung endgültig verweigert. Denn dadurch verliert er sein Recht, die Herstellung selbst vorzunehmen.“

# § 8 - Kündigung durch den Auftraggeber

## Abs. 3

- (3) Für die Weiterführung der Arbeiten kann der Auftraggeber Geräte, Gerüste, auf der Baustelle vorhandene andere Einrichtungen und angelieferte Stoffe und Bauteile gegen angemessene Vergütung in Anspruch nehmen.
  
- (4) Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer eine Aufstellung über die entstandenen Mehrkosten und über seine anderen Ansprüche spätestens binnen 12 Werktagen nach Abrechnung mit dem Dritten zuzusenden.

# Kündigung nach § 8 Abs. 3 VOB/B

Voraussetzung: Vertragsverletzung des AN durch:

- Nicht fristgerechte Mangelbeseitigung während der Ausführung (§ 4 Abs.7)
  - Verstoß gegen Selbstausführungspflicht (§ 4 Abs. 8)
  - Verstoß gegen fristgerechte Ausführung (§ 5 Abs.4)
- 
- Teilkündigung (In sich abgeschlossener Teil) möglich
  - Ersatzvornahme

## § 8 - Kündigung durch den Auftraggeber

### Abs. 4

Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen,

1. wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe eine Abrede getroffen hatte, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Absatz 3 Nummer 1 Satz 2 und Nummer 2 bis 4 gilt entsprechend.

(...)

Die Kündigung ist innerhalb von 12 Werktagen nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes auszusprechen.

# Kündigung durch den AN

Welche Möglichkeiten?

# Kündigung durch den AN

- Keine „freie“ Kündigung
- Wg. unterlassener Mitwirkung, § 643 BGB
- Nach § 648a BGB
- Wegen nicht geleisteter Sicherheit, § 650f Abs. 5 BGB
- Gem. § 9 VOB/B
- Vertragliche Kündigungsmöglichkeiten

## § 643 BGB - Kündigung bei unterlassener Mitwirkung

Der Unternehmer ist im Falle des § 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, dass er den Vertrag kündigt, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablauf der Frist erfolgt.



# Unterlassene Mitwirkung, § 643 BGB

- Mitwirkungshandlung (z. B. Bereitstellung des Grundstückes/Gebäudes, Übergabe von Plänen)
- Annahmeverzug des AG
- Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung
- Vergütung des AN, Ersatz der Auslagen und Schadensersatzanspruch (für Dispositionen)

## § 648a - Kündigung aus wichtigem Grund

- (1) Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.
- (2) Eine Teilkündigung ist möglich; sie muss sich auf einen abgrenzbaren Teil des geschuldeten Werks beziehen.
- (3) § 314 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend.

-> **Siehe bei Kündigung durch AG**

# § 650f BGB n.F. - Bauhandwerkersicherung

(1) **Der Unternehmer** eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon **kann vom Besteller Sicherheit** für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, **verlangen**. (...)

(...)

(5) Hat der Unternehmer dem Besteller **erfolglos eine angemessene Frist** zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern **oder den Vertrag kündigen**. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer **berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen**; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

# Kündigung nach § 650f BGB

- Wann Anwendbar?
- Höhe der Sicherheit?
- Frist (Nachfrist?)
- Kündigung
- Vergütung wie § 648 BGB n. F. und gesetzliche Vermutung (5%)!

## § 9 VOB/B - Kündigung durch den Auftragnehmer

1. Der Auftragnehmer kann den Vertrag kündigen:
  - a) wenn der **Auftraggeber eine ihm obliegende Handlung unterlässt** und dadurch den Auftragnehmer außerstande setzt, die Leistung auszuführen (Annahmeverzug nach §§ 293 ff. BGB),
  - b) wenn der Auftraggeber **eine fällige Zahlung nicht leistet** oder sonst in Schuldnerverzug gerät.
2. Die Kündigung ist schriftlich zu erklären. Sie ist erst zulässig, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und erklärt hat, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde.
3. Die bisherigen Leistungen sind nach den Vertragspreisen abzurechnen. Außerdem hat der Auftragnehmer Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB; etwaige weitergehende Ansprüche des Auftragnehmers bleiben unberührt.

# Verteilung der Gefahr

## § 644 BGB - Gefahrtragung

- (1) Der **Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme** des Werkes. Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.
  
- (2) Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so findet die für den Kauf geltende Vorschrift des § 447 entsprechende Anwendung.

## § 644 BGB - Gefahrtragung

- Gefahr des Untergangs bei AN, außer bei (objektiver) Unmöglichkeit der Neuherstellung oder ggfs. Unzumutbarkeit (Wegfall der Geschäftsgrundlage) für AN (enge Grenzen, str.).
- Nicht bei Verantwortlichkeit des Bestellers/AG für Beschädigung/Untergang, ggfs. „Mitverschulden.



## Zäsur durch Abnahme

Wer trägt die Gefahr bei Untergang  
(teilweise oder komplette Zerstörung)  
des Werkes?

Beispiel:

Vor der Abnahme des Werkes fängt der Dachstuhl durch Blitzschlag Feuer und die auf dem Dach angebrachte Technikzentrale brennt vollständig ab.

➤ Konsequenz/ Regelungen in der VOB/B?

## § 4 VOB/B Ausführung

### Abs. 5

**Der Auftragnehmer** hat die von ihm ausgeführten Leistungen und die ihm für die Ausführung übergebenen Gegenstände bis zur Abnahme vor Beschädigung und Diebstahl **zu schützen**. Auf Verlangen des Auftraggebers hat er sie vor Winterschäden und Grundwasser zu schützen, ferner Schnee und Eis zu beseitigen. (...).

-> § 7 (Folgefolie)

# § 7 VOB/B Verteilung der Gefahr

## Abs. 1

Wird die ganz oder teilweise ausgeführte Leistung vor der Abnahme durch höhere Gewalt, Krieg, Aufruhr oder andere objektiv unabwendbare vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört, so hat dieser für die ausgeführten Teile der Leistung die Ansprüche nach § 6 Absatz 5; für andere Schäden besteht keine gegenseitige Ersatzpflicht.

Beispiel/ Variante:

Vor der Abnahme des Werkes verschafft sich ein Dritter Zugang zum nicht abgeschlossenen Technikraum und entwendet Teile des Notstromaggregates.

➤ Konsequenz?

Ganz oder teilweise ausgeführte Leistung

=

noch nicht eingebaute Baustoffe und Bauteile?

➤ § 7 Abs. 3 VOB/B

# Haftung

Wer haftet für was?



# Haftung für Dritte?

## § 10 VOB/B Haftung der Vertragsparteien

### Abs. 1

Die Vertragsparteien haften einander für eigenes Verschulden sowie für das Verschulden ihrer gesetzlichen Vertreter und der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedienen (§§ 276, 278 BGB).

## § 276 BGB - Verantwortlichkeit des Schuldners

- (1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos, zu entnehmen ist. (...)
- (2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.
- (3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

## § 10 Abs. 2 VOB/B

1. Entsteht einem **Dritten** im Zusammenhang mit der Leistung ein Schaden, für den auf Grund **gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen beide Vertragsparteien haften**, so gelten für den Ausgleich zwischen den Vertragsparteien die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist. Soweit der Schaden des Dritten nur die Folge einer Maßnahme ist, die der Auftraggeber in dieser Form angeordnet hat, trägt er den Schaden allein, wenn ihn der Auftragnehmer auf die mit der angeordneten Ausführung verbundene Gefahr nach § 4 Absatz 3 hingewiesen hat.
2. Der Auftragnehmer trägt den Schaden allein, soweit er ihn durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder durch eine solche zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

## § 10 Abs. 3 – 6 VOB/B

### Regelung über Alleinhaftung AN bei

- Beschädigung Grundstücken/ Sperrungen (3)
- Verletzung v. Schutzrechten (4)
- Regelung über Ausgleichspflicht Vertreter (5)
- Freihaltepflicht (6)a

# Abnahme und Mängelansprüche

# Abnahme

Wofür wichtig/ Was ändert sich?



## Wichtige Folgen:

- Fälligkeit der Vergütung (§ 641 BGB i. V. m. § 16 Abs. 3 VOB/B)
- Beginn der Verjährung für Mängelrechte (§ 13 Abs.4 (3) VOB/B)
- Umkehr der Beweislast für Mängel
- Übergang der Gefahr (§ 12 Abs. 6 VOB/B)

## § 641 BGB - Fälligkeit der Vergütung

(1) Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten.

# § 16 VOB/B - Zahlung

## Abs. 3 (seit 2012)

1. Der Anspruch auf Schlusszahlung wird alsbald nach Prüfung und Feststellung fällig, spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung. Die Frist verlängert sich auf höchstens 60 Tage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde. Werden Einwendungen gegen die Prüfbarkeit unter Angabe der Gründe nicht bis zum Ablauf der jeweiligen Frist erhoben, kann der Auftraggeber sich nicht mehr auf die fehlende Prüfbarkeit berufen. Die Prüfung der Schlussrechnung ist nach Möglichkeit zu beschleunigen. Verzögert sie sich, so ist das unbestrittene Guthaben als Abschlagszahlung sofort zu zahlen.

Wann hat der AN Anspruch auf Abnahme seiner Leistung, wann muss der AG die Leistung abnehmen?

## § 12 VOB/B - Abnahme

### Abs. 1

Verlangt der Auftragnehmer nach der Fertigstellung - gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist - die Abnahme der Leistung, so hat sie der Auftraggeber binnen 12 Werktagen durchzuführen; eine andere Frist kann vereinbart werden.

Sind Teilabnahmen möglich/ besteht ein Anspruch hierauf und wenn ja wann?

## § 12 VOB/B - Abnahme

### Abs. 2

Auf Verlangen sind in sich abgeschlossene Teile der Leistung besonders abzunehmen.

Kann der AG die Abnahme verweigern und wenn ja bei Vorliegen welcher Voraussetzungen?



# § 12 VOB/B - Abnahme

## Abs. 3

Wegen wesentlicher Mängel kann die Abnahme bis zur Beseitigung verweigert werden.

# Formelle Abnahme

Was ist das und wann ist sie vorzunehmen?

## § 12 VOB/B

### Abs. 4

1. Eine förmliche Abnahme hat stattzufinden, wenn eine Vertragspartei es verlangt. Jede Partei kann auf ihre Kosten einen Sachverständigen zuziehen. Der Befund ist in gemeinsamer Verhandlung schriftlich niederzulegen. In die Niederschrift sind etwaige Vorbehalte wegen bekannter Mängel und wegen Vertragsstrafen aufzunehmen, ebenso etwaige Einwendungen des Auftragnehmers. Jede Partei erhält eine Ausfertigung.

2. Die förmliche Abnahme kann in Abwesenheit des Auftragnehmers stattfinden, wenn der Termin vereinbart war oder der Auftraggeber mit genügender Frist dazu eingeladen hatte. Das Ergebnis der Abnahme ist dem Auftragnehmer alsbald mitzuteilen.

Andere als „förmliche Abnahme“?

## § 12 Abs. 5 VOB/B

1. Wird keine Abnahme verlangt, so gilt die Leistung als abgenommen mit Ablauf von 12 Werktagen nach schriftlicher Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung.
2. Wird keine Abnahme verlangt und hat der Auftraggeber die Leistung oder einen Teil der Leistung in Benutzung genommen, so gilt die Abnahme nach Ablauf von 6 Werktagen nach Beginn der Benutzung als erfolgt, wenn nichts anderes vereinbart ist. Die Benutzung von Teilen einer baulichen Anlage zur Weiterführung der Arbeiten gilt nicht als Abnahme.
3. Vorbehalte wegen bekannter Mängel oder wegen Vertragsstrafen hat der Auftraggeber spätestens zu den in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Zeitpunkten geltend zu machen.

## **§ 650g BGB - Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung**

- (1) Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken. Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit der Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.
  
- (2) Bleibt der Besteller einem vereinbarten oder einem von dem Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Zustandsfeststellung fern, so kann der Unternehmer die Zustandsfeststellung auch einseitig vornehmen. Dies gilt nicht, wenn der Besteller infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er dem Unternehmer unverzüglich mitgeteilt hat. Der Unternehmer hat die einseitige Zustandsfeststellung mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und sie zu unterschreiben sowie dem Besteller eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zur Verfügung zu stellen.

## § 650g BGB - Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung

(3) Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.

(4) Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 Absatz 2 entbehrlich ist und
2. der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt hat.

Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.

# Mängelansprüche (Gewährleistung)



Was ist durch den AN geschuldet/  
was kann der AG verlangen?

# § 13 VOB - Mängelansprüche

## Abs. 1

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen.(...)

➤ **Wann ist die Sache mangelfrei?**

# § 13 VOB - Mängelansprüche

## Abs. 1

(...)

Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst

2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann.

Mindeststandard im Bauvertrag sind die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik im Zeitpunkt der Abnahme (BGH BauR 1998, 872). Entspricht das Werk nicht den anerkannten Regeln der Technik im Zeitpunkt der Abnahme, liegt regelmäßig ein Mangel vor, der den Auftragnehmer zur Sachmängelhaftung verpflichtet (BGH BauR 1981, 577). Eine zusätzliche Beeinträchtigung des Bauwerkes ist hierfür nicht erforderlich (BGH BauR 1984, 401; OLG Köln NJW-RR 1994, 1431; OLG Celle IBR 2006, 404).

# Anerkannten Regeln der Technik?

# Was sind anerkannte Regeln der Technik?

Regeln für die Ausführung baulicher Leistungen, die sich nach der Meinung der Mehrheit der maßgeblichen Fachleute in der Praxis bewährt haben oder deren Eignung von ihnen als nachgewiesen angesehen wird

(BeckOK VOB/B § 13 Nr. 1, Rn 19;  
Kapellmann/Messerschmidt/Weyer VOB/B § 4 Rn 54).

# Was sind anerkannte Regeln der Technik?

- Schriftlichkeit nötig?
- DIN immer Regeln der Technik?

# § 13 VOB – Mängelansprüche

## Abs. 2

Bei Leistungen nach Probe gelten die Eigenschaften der Probe als vereinbarte Beschaffenheit, soweit nicht Abweichungen nach der Verkehrssitte als bedeutungslos anzusehen sind. Dies gilt auch für Proben, die erst nach Vertragsabschluss als solche anerkannt sind.



Was wenn Mängel auf Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers beruhen?

Beispiel: In der Ausschreibung war ein Notstromaggregat vorgesehen, die für das Volumen des Gebäudes und der Anlagen nicht ausreicht?

# § 13 VOB – Mängelansprüche

## Abs. 3

Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers, haftet der Auftragnehmer, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Absatz 3 obliegende Mitteilung gemacht.

## § 4 Abs. 3 VOB – Ausführung

Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich - möglichst schon vor Beginn der Arbeiten - schriftlich mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.

- Auch, wenn AN Bedenken hätte haben müssen
- Fachunternehmen

# Mängelansprüche - Verjährung

## § 13 Abs. 4 VOB/B – Mängelansprüche - Verjährung

1. Ist für Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke 4 Jahre, für andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht, und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen 2 Jahre. Abweichend von Satz 1 beträgt die Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen 1 Jahr.
2. Ist für Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen, bei denen die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, nichts anderes vereinbart, beträgt für diese Anlagenteile die Verjährungsfrist für Mängelansprüche abweichend von Nummer 1 zwei Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen; dies gilt auch, wenn für weitere Leistungen eine andere Verjährungsfrist vereinbart ist.
3. Die Frist beginnt mit der Abnahme der gesamten Leistung; nur für in sich abgeschlossene Teile der Leistung beginnt sie mit der Teilabnahme (§ 12 Absatz 2).

Wozu ist der AN verpflichtet, wenn Mängel während der Gewährleistungszeit auftreten?

## § 13 Abs. 5 VOB/B – Mängelansprüche

1. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es der Auftraggeber vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt. Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt in 2 Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Absatz 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine Verjährungsfrist von 2 Jahren neu, die jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Absatz 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist endet.
2. Kommt der Auftragnehmer der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann der Auftraggeber die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen.

## **§ 13 Abs. 5 VOB/B – Mängelansprüche Schriftlich?**

- Text + Unterschrift (gesetzliche Schriftform, § 126 BGB)
- Telekommunikative Übermittlung (vereinbarte Schriftform, § 127 BGB)

E-Mail ausreichend?

Umstritten!

Verneinend: LG Frankfurt/Main, Urteil vom 08.01.2015 - 2-20 O 229/13 (nicht rechtskräftig); OLG Frankfurt, Beschluss vom 30.04.2012 - 4 U 269/11, IBR 2012, 386.

Bejahend: VorsRiOLG a. D. Dr. Friedhelm Weyer in IBR 2012, 386 zum Beschluss des OLG Frankfurt vom 30.04.2012

**Also: Besser stets mit durch GF unterschriebenem Schreiben und Zugangsnachweis!**



## § 13 Abs. 6 VOB/B – Mängelansprüche

Ist die Beseitigung des Mangels für den Auftraggeber unzumutbar oder ist sie unmöglich oder würde sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern und wird sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert, so kann der Auftraggeber durch Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer die Vergütung mindern (§ 638 BGB).

## § 13 Abs. 6 VOB/B – Mängelansprüche

- Unzumutbare persönliche oder finanzielle Opfer des **AG** (Einzelfallbetrachtung) oder
- Objektive Unmöglichkeit oder
- Unverhältnismäßig hoher Aufwand **für AN** (seltene Ausnahme! Nur wenn Aufwand und Nutzen völlig außer Verhältnis und AN nach Treu und Glauben nicht zumutbar!)

# Weitere Schadenersatzregeln bei Verschulden des AN in § 13 Abs. 7

# Zahlung und Sicherheitsleistung

# Zahlung

# Hat AN Anspruch auf Abschlagszahlung und wenn ja wann?

# § 16 VOB/B – Zahlung

## Abs. 1

(1) Abschlagszahlungen sind auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen oder zu den vereinbarten Zeitpunkten zu gewähren, und zwar in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen einschließlich des ausgewiesenen, darauf entfallenden Umsatzsteuerbetrages. Die Leistungen sind durch eine prüfbare Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Als Leistungen gelten hierbei auch die für die geforderte Leistung eigens angefertigten und bereitgestellten Bauteile sowie die auf der Baustelle angelieferten Stoffe und Bauteile, wenn dem Auftraggeber nach seiner Wahl das Eigentum an ihnen übertragen ist oder entsprechende Sicherheit gegeben wird.

„einschließlich Umsatzsteuer“

Aber:

Umkehr der Umsatzsteuerschuldnerschaft (§ 13 b Umsatzsteuergesetz)



## Was ist mit Gegenforderungen des AG?

Beispiel: AN macht Abschlagszahlung für erbrachte Verkabelungsarbeiten i. H. v. 60.000,00 durch Legung einer Abschlagsrechnung geltend und weist diesen Anspruch prüfbar nach. AG stellt Mängel fest, weil die Verkabelung teilweise fehlerhaft ausgeführt wurde. Deren Beseitigung würde ca. 30.000,00 kosten.

Welchen Anspruch hat AN?

## § 16 VOB/B - Zahlung

### Abs. 1

(2)

Gegenforderungen können einbehalten werden.  
Andere Einbehalte sind nur in den im Vertrag und in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Fällen zulässig.

## § 641 BGB

### Abs. 3

Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der Fälligkeit die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern; angemessen ist **in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.**

## § 16 VOB/B - Zahlung

Abs. 1

(3)

Ansprüche auf Abschlagszahlungen werden binnen 21 Tagen nach Zugang der Aufstellung fällig.

(4)

Die Abschlagszahlungen sind ohne Einfluss auf die Haftung des Auftragnehmers; sie gelten nicht als Abnahme von Teilen der Leistung.

## § 16 VOB/B – Seit 2012

§ 16 Abs. 1 Nr. 3: Der Begriff Werkzeuge wurde durch „Tage“ ersetzt, so dass nun Kalendertage einschlägig sind, binnen der Abschlagszahlungen fällig werden. Gleichzeitig wurde die Anzahl der Tage bis zur Fälligkeit von 18 (Werk-) Tage auf 21 (Kalender-) Tage „erhöht“.

# § 16 VOB/B - Zahlung

## Abs. 3

1. Der Anspruch auf Schlusszahlung wird alsbald nach Prüfung und Feststellung fällig, spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung. Die Frist verlängert sich auf höchstens 60 Tage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde. Werden Einwendungen gegen die Prüfbarkeit unter Angabe der Gründe nicht bis zum Ablauf der jeweiligen Frist erhoben, kann der Auftraggeber sich nicht mehr auf die fehlende Prüfbarkeit berufen. Die Prüfung der Schlussrechnung ist nach Möglichkeit zu beschleunigen. Verzögert sie sich, so ist das unbestrittene Guthaben als Abschlagszahlung sofort zu zahlen.
2. Die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung schließt Nachforderungen aus, wenn der Auftragnehmer über die Schlusszahlung schriftlich unterrichtet und auf die Ausschlusswirkung hingewiesen wurde.
3. Einer Schlusszahlung steht es gleich, wenn der Auftraggeber unter Hinweis auf geleistete Zahlungen weitere Zahlungen endgültig und schriftlich ablehnt.

## § 16 VOB/B - Zahlung

### Abs. 3

4. Auch früher gestellte, aber unerledigte Forderungen werden ausgeschlossen, wenn sie nicht nochmals vorbehalten werden.

5. Ein Vorbehalt ist innerhalb von 28 Tagen nach Zugang der Mitteilung nach den Nummern 2 und 3 über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 28 Tagen — beginnend am Tag nach Ablauf der in Satz 1 genannten 28 Tage — eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.

6. Die Ausschlussfristen gelten nicht für ein Verlangen nach Richtigstellung der Schlussrechnung und -zahlung wegen Aufmaß-, Rechen- und Übertragungsfehlern.

## § 16 VOB/B - Zahlung

### Abs. 5

1. Alle Zahlungen sind aufs äußerste zu beschleunigen.
2. Nicht vereinbarte Skontoabzüge sind unzulässig.
3. Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist setzen. Zahlt er auch innerhalb der Nachfrist nicht, so hat der Auftragnehmer vom Ende der Nachfrist an Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 Absatz 2 BGB angegebenen Zinssätze, wenn er nicht einen höheren Verzugsschaden nachweist. **Der Auftraggeber kommt jedoch, ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf, spätestens 30 Tage nach Zugang der Rechnung oder der Aufstellung bei Abschlagszahlungen in Zahlungsverzug, wenn der Auftragnehmer seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt und den fälligen Entgeltbetrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, der Auftraggeber ist für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich. Die Frist verlängert sich auf höchstens 60 Tage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde. \***

\* Rot = seit 2012



# § 16 VOB/B - Zahlung

## Abs. 5

4. Der Auftragnehmer darf die Arbeiten bei Zahlungsverzug bis zur Zahlung einstellen, sofern eine dem Auftraggeber zuvor gesetzte angemessene Frist erfolglos verstrichen ist.

# § 16 VOB/B - Zahlung

## Abs. 6

Der Auftraggeber ist berechtigt, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus den Absätzen 1 bis 5 Zahlungen an Gläubiger des Auftragnehmers zu leisten, soweit sie an der Ausführung der vertraglichen Leistung des Auftragnehmers aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrags beteiligt sind, wegen Zahlungsverzugs des Auftragnehmers die Fortsetzung ihrer Leistung zu Recht verweigern und die Direktzahlung die Fortsetzung der Leistung sicherstellen soll. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich auf Verlangen des Auftraggebers innerhalb einer von diesem gesetzten Frist darüber zu erklären, ob und inwieweit er die Forderungen seiner Gläubiger anerkennt; wird diese Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, so gelten die Voraussetzungen für die Direktzahlung als anerkannt.

## Beispiele Sonderregeln zur Zahlung im Vertrag:

- (teilweise) Vorauszahlung
- Fester Zahlungsplan (nach Datum oder anhängig von bestimmten Bauabschnitten/ Etagen o. ä.)

# Bindungswirkung von Rechnungen/Zahlungen?

# Bindungswirkung von Rechnungen/Zahlungen?

- Abschlagsrechnungen und darauf geleistete Zahlungen sind nur vorläufig = Keine Bindungswirkung (BGH, BauR 2004, 1146)
- Auch Schlussrechnungen haben keine Bindungswirkung, Nachforderungen des AN also möglich (BGH BauR 1988, 217)
- Schlusszahlung kann Bindungswirkung haben (§ 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B)

# Sicherheitsleistung

Sicherheiten für welche Risiken sind denkbar?

Für AN?

Für AG?

# **Sicherheiten für AN?**

## **Zahlungsabsicherung für**

- **Hauptvertragsleistung**
- **Nachträge**
- **Schadenersatzansprüche**

## **Allg. Vertragserfüllungssicherheit**



## **Sicherheiten für AG?**

- **Überzahlung**
- **Gewährleistung**
- **Vertragsstrafe**
- **Schäden**
- **Prozesskosten**
- **Bürgenhaftung nach AEntG u.a.**

## **Allg. Vertragserfüllungssicherheit**

# Welche Form?

Bürgschaft gängiges Mittel,  
andere denkbar  
(Hinterlegung, Verpfändung, Sicherungsabtretung)

Hat AG immer Anspruch auf Sicherheit?

# § 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)

## Abs. 1

1. Wenn Sicherheitsleistung vereinbart ist, gelten die §§ 232 bis 240 BGB, soweit sich aus den nachstehenden Bestimmungen nichts anderes ergibt.

2. Die Sicherheit dient dazu, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung und die Mängelansprüche sicherzustellen.

## Abs. 2

Wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, kann Sicherheit durch Einbehalt oder Hinterlegung von Geld oder durch Bürgschaft eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden, sofern das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer

1. in der Europäischen Gemeinschaft oder

2. in einem Staat der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder

3. in einem Staat der Vertragsparteien des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen zugelassen ist.

# § 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)

## Abs. 3

Der Auftragnehmer hat die Wahl unter den verschiedenen Arten der Sicherheit; er kann eine Sicherheit durch eine andere ersetzen.

## Abs. 4

Bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ist Voraussetzung, dass der Auftraggeber den Bürgen als tauglich anerkannt hat. Die Bürgschaftserklärung ist schriftlich unter Verzicht auf die Einrede der Vorklage abzugeben (§ 771 BGB); sie darf nicht auf bestimmte Zeit begrenzt und muss nach Vorschrift des Auftraggebers ausgestellt sein. Der Auftraggeber kann als Sicherheit keine Bürgschaft fordern, die den Bürgen zur Zahlung auf erstes Anfordern verpflichtet.

# § 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)

## Abs. 5

Wird Sicherheit durch Hinterlegung von Geld geleistet, so hat der Auftragnehmer den Betrag bei einem zu vereinbarenden Geldinstitut auf ein Sperrkonto einzuzahlen, über das beide nur gemeinsam verfügen können ("Und-Konto"). Etwaige Zinsen stehen dem Auftragnehmer zu.

## § 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)

Abs. 6

1.

Soll der Auftraggeber vereinbarungsgemäß die Sicherheit in Teilbeträgen von seinen Zahlungen einbehalten, so darf er jeweils die Zahlung um höchstens 10 v. H. kürzen, bis die vereinbarte Sicherheitssumme erreicht ist. Sofern Rechnungen ohne Umsatzsteuer gemäß § 13 b UStG gestellt werden, bleibt die Umsatzsteuer bei der Berechnung des Sicherheitseinbehalts unberücksichtigt. Den jeweils einbehaltenen Betrag hat er dem Auftragnehmer mitzuteilen und binnen 18 Werktagen nach dieser Mitteilung auf ein Sperrkonto bei dem vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. Gleichzeitig muss er veranlassen, dass dieses Geldinstitut den Auftragnehmer von der Einzahlung des Sicherheitsbetrags benachrichtigt. Absatz 5 gilt entsprechend.



## **§ 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)**

Was kann AN machen, wenn AG Teilbeträge als vereinbarte Sicherheit einbehält, diese aber nicht auf ein „Sperrkonto“ einzahlt?

# § 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)

## Abs. 6

2. Bei kleineren oder kurzfristigen Aufträgen ist es zulässig, dass der Auftraggeber den einbehaltenen Sicherheitsbetrag erst bei der Schlusszahlung auf ein Sperrkonto einzahlt.

3. Zahlt der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag nicht rechtzeitig ein, so kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. Lässt der Auftraggeber auch diese verstreichen, so kann der Auftragnehmer die sofortige Auszahlung des einbehaltenen Betrags verlangen und braucht dann keine Sicherheit mehr zu leisten.

4. Öffentliche Auftraggeber sind berechtigt, den als Sicherheit einbehaltenen Betrag auf eigenes Verwahrgeldkonto zu nehmen; der Betrag wird nicht verzinst.

# § 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)

Abs. 7

Der Auftragnehmer hat die Sicherheit binnen 18 Werktagen nach Vertragsabschluss zu leisten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Soweit er diese Verpflichtung nicht erfüllt hat, ist der Auftraggeber berechtigt, vom Guthaben des Auftragnehmers einen Betrag in Höhe der vereinbarten Sicherheit einzubehalten. Im Übrigen gelten die Absätze 5 und 6 außer Nummer 1 Satz 1 entsprechend.

## § 17 - VOB/B Sicherheitsleistung (durch AN!)

### Abs. 8

1. Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit für die Vertragserfüllung zum vereinbarten Zeitpunkt, spätestens nach Abnahme und Stellung der Sicherheit für Mängelansprüche zurückzugeben, es sei denn, dass Ansprüche des Auftraggebers, die nicht von der gestellten Sicherheit für Mängelansprüche umfasst sind, noch nicht erfüllt sind. Dann darf er für diese Vertragserfüllungsansprüche einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

2. Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist. Soweit jedoch zu diesem Zeitpunkt seine geltend gemachten Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf er einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

- Im Übrigen vertraglich ergänzende bzw. abweichende Regelungen möglich
  
- Problem bei Abweichung von VOB/B, Vereinbarung evtl. nicht mehr als „Ganzes“, Einzelregelungen ggfs. unwirksam als AGB

Hat AN immer Anspruch auf Sicherheit?

## **§ 650e (früher 648) BGB - Sicherungshypothek des Bauunternehmers**

Der Unternehmer kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

## § 650e BGB - Sicherungshypothek des Bauunternehmers

- Besteller muss Grundeigentümer sein (ist er häufig nicht, insbesondere nicht der GU/GÜ)!
- Norm ist abdingbar, kann also individuell – aber nicht als AGB - ausgeschlossen werden



## § 650f (früher 648a) BGB - Bauhandwerkersicherung

(1) Der Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

## § 650f BGB - Bauhandwerkersicherung

- (2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.
- (3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 Prozent für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

## § 650f BGB - Bauhandwerkersicherung

- 4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach den Absätzen 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.
- (5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

## § 650f BGB - Bauhandwerkersicherung

(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder

2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.

Satz 1 Nr. 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigten Baubetreuer.

**(7) Eine von den Absätzen 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.**

# § 650f BGB - Bauhandwerkersicherung

## Achtung!

- Gilt auch im VOB/B-Vertrag!
- Recht des AN hieraus unverzichtbar!
- AG muss Sicherheit leisten für volle Vergütung und etwaige Nachträge zzgl. 10%
- Stellt AG Sicherheit nicht innerhalb angemessener Frist kann AN sofort kündigen, ohne Nachfrist!
- Nach Kündigung kann AN vereinbarte Vergütung verlangen, abzgl. ersparter Aufwendungen
- AN kann pauschaliert 5% der vereinbarten Vergütung verlangen, ohne Nachweis!

- Im Übrigen vertraglich ergänzende bzw. abweichende Regelungen möglich
- Problem bei Abweichung von VOB/B, Vereinbarung evtl. nicht mehr als „Ganzes“, Einzelregelungen ggfs. unwirksam als AGB

# Streitigkeiten

## § 18 VOB/B - Streitigkeiten

- (1) Liegen die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 Zivilprozessordnung vor, richtet sich der Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Vertrag nach dem Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle, wenn nichts anderes vereinbart ist. Sie ist dem Auftragnehmer auf Verlangen mitzuteilen.
- (2)1. Entstehen bei Verträgen mit Behörden Meinungsverschiedenheiten, so soll der Auftragnehmer zunächst die der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzte Stelle anrufen. Diese soll dem Auftragnehmer Gelegenheit zur mündlichen Aussprache geben und ihn möglichst innerhalb von 2 Monaten nach der Anrufung schriftlich bescheiden und dabei auf die Rechtsfolgen des Satzes 3 hinweisen. Die Entscheidung gilt als anerkannt, wenn der Auftragnehmer nicht innerhalb von 3 Monaten nach Eingang des Bescheides schriftlich Einspruch beim Auftraggeber erhebt und dieser ihn auf die Ausschlussfrist hingewiesen hat.  
2. Mit dem Eingang des schriftlichen Antrages auf Durchführung eines Verfahrens nach Nummer 1 wird die Verjährung des in diesem Antrag geltend gemachten Anspruchs gehemmt. Wollen Auftraggeber oder Auftragnehmer das Verfahren nicht weiter betreiben, teilen sie dies dem jeweils anderen Teil schriftlich mit. Die Hemmung endet  
3 Monate nach Zugang des schriftlichen Bescheides oder der Mitteilung nach Satz 2.
- (3) Daneben kann ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbart werden. Die Vereinbarung sollte mit Vertragsabschluss erfolgen.
- (4) Bei Meinungsverschiedenheiten über die Eigenschaft von Stoffen und Bauteilen, für die allgemein gültige Prüfungsverfahren bestehen, und über die Zulässigkeit oder Zuverlässigkeit der bei der Prüfung verwendeten Maschinen oder angewendeten Prüfungsverfahren kann jede Vertragspartei nach vorheriger Benachrichtigung der anderen Vertragspartei die materialtechnische Untersuchung durch eine staatliche oder staatlich anerkannte Materialprüfstelle vornehmen lassen; deren Feststellungen sind verbindlich. Die Kosten trägt der unterliegende Teil.



# § 18 VOB/B – Streitigkeiten

## Regelungen bei Öffentlichem AG

Ansonsten möglich:

- **Schiedsvereinbarung**
- **Schiedsgerichtsvereinbarung**
- **Schiedsgutachtervereinbarung**
- **Klageverfahren**
- **Mediation**

# Haben Sie Fragen?

The image shows a technical drawing of a building floor plan. The drawing includes various rooms, corridors, and structural elements. Key features include:

- Room numbers: 18, 19, 20, 23, 25, 27, 31, 33, 35.
- Dimensions: 1600, 650, 1000, 650, 1000, 1000, 650, 200, 1100.
- Labels: "FB - Absicherung 500/100", "NW 50", "NW 1632", "VW", "B", "TYP. 1.100/1.100", "FABR. 5A", "e 5200/1.1", "ONOR".
- Orientation: An arrow labeled "A" points towards the top-left.
- Structural symbols: Circles with crosses (likely columns) and rectangles with horizontal lines (likely doors).

Overlaid on this drawing is a red text message.

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit  
und viel Vergnügen an Tag 2**