

Vertragsrecht



Vorlesung Sommersemester 2014

Referent:

Rechtsanwalt
Dr. Rainer Kohlhammer
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht

Einführung

- 1 | Allgemeines Vertragsrecht
- 2 | Allgemeine Geschäftsbedingungen
- 3 | Bauvertrag und VOB/B
- 4 | Leistungsbeschreibung, Vergütung und Nachträge
- 5 | Rechte und Pflichten
- 6 | Ausführungsfristen/Bauzeit
- 7 | Vertragsstrafe
- 8 | Kündigung

9 | Verteilung der Gefahr

10 | Abnahme der Leistung

11 | Abrechnung der Leistung

12 | Sicherheiten

13 | Haftung für Mängelansprüche

Kontakt







BITSCHNAU

gap



Das Deutsche Recht

Privatrecht

BGB, HGB, AGB

„Werkvertrag“

VOB/B
„Verdingungs-
ordnung für
Bauleistungen“

Öffentliches Recht

Verwaltungs-
recht Verfassungs-
recht Strafrecht

(BauGB; Länder-
bauordnungen)

Art. 14 GG
> Eigentumsgarantie
> verfassungsrechtlich
geschütztes „Baurecht“

Art. 2 GG
> Recht auf freie Entfaltung
der Persönlichkeit
> „Privatautonomie“
(=Vertragsfreiheit)

Das bürgerliche Recht geht vom Grundsatz der Vertragsfreiheit (Privatautonomie) aus, d. h. der einzelne Vertragspartner ist befugt, im Rahmen der Rechtsordnung eigenverantwortlich rechtsverbindliche Regelungen zu treffen. Einschränkung der Vertragsfreiheit können sich ergeben aus:

- BGB
- AGB § § 305 ff. BGB
- Sondergesetzlichen Tatbestände
z. B. in StGB oder GWB

1. Allgemeines Vertragsrecht

Einschränkung durch Regelungen des BGB

Gesetzliches Verbot gem. § 134 BGB

Beispiel: Verstoß beider Vertragsparteien gegen das Gesetz zur Bekämpfung von Schwarzarbeit (BGHZ 85, 44)

Verstoß gegen die guten Sitten gem. § 138 BGB

Beispiele:

- Knebelungsverträge oder langfristige
- Bezugsbindungsverträge
- AN trägt jedes Schlechtwetterrisiko
- Nachträge, Sonderwünsche des AG führen nicht zur Bauzeitverlängerung
- Keine Begrenzung der Vertragsstrafe der Höhe nach Treu und Glauben gem. § 242 BGB

Auffangtatbestand

1. Allgemeines Vertragsrecht

Einschränkung der Vertragsfreiheit durch sondergesetzliche Regelungen

- **Wettbewerbsbeschränkende Absprache** bei Ausschreibungen gem. § 298 StGB

Beispiel: Preisabsprachen

- **Bestechlichkeit** sowie **Bestechung** im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 StGB

- **Missbräuchliche Ausnutzung** einer **marktbeherrschenden** oder **marktstarken** Stellung im Sinne von § 19 GWB

Beispiel: Marktbeherrschender oder marktstarker Auftraggeber oder Anbieter setzt Vertragsbestimmungen durch, die im freien Wettbewerb nicht durchsetzbar wären

Zustandekommen von Verträgen

durch

- Angebot

und

- Annahme

Angebot und Annahme müssen deckungsgleich sein

1. Allgemeines Vertragsrecht

Hans Meier
Bauunternehmung GmbH
Dorfstraße 3
82333 Berg

An die ABC-Bauträgersgesellschaft mbH
Hauptstraße 3
80777 München

01.03.2008

Seniorenwohnheim am Chiemsee

Sehr geehrte Damen und Herren,

Aufgrund Ihrer Anfrage vom 24.02.2008 bieten wir Ihnen die Errichtung des o.g. Bauvorhabens auf Grundlage der Ausschreibungsbedingungen schlüsselfertig zum Pauschalpreis an:

| | |
|----------------|--------------------------|
| Rohbauarbeiten | EUR 10.000.000,00 |
| Ausbauarbeiten | <u>EUR 11.000.000,00</u> |
| Summe | EUR 21.000.000,00 |

Der Pauschalpreis von EUR 21.000.000,00 versteht sich zzgl. jeweils gesetzlicher Mehrwertsteuer.

Wir hoffen, ein attraktives Angebot unterbreitet zu haben und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

Hans Meier

1. Allgemeines Vertragsrecht

ABC-Bauträgersgesellschaft mbH
Hauptstraße 3
80777 München
Tel.: 089-767854322

Hans Meier
Bauunternehmung GmbH
Dorfstraße 3

82333 Berg

08.03.2008

Ihr Angebot vom 01.03.2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erteilen wir Ihnen für das Bauvorhaben Seniorenwohnanlage am Chiemsee den Auftrag gemäß Ihrem Angebot vom 01.03.2008, Nr. 544.

Wir freuen uns auf gute Zusammenarbeit und verbleiben
mit freundlichen Grüßen

ABC-GmbH

Fall:

„Wir nehmen Ihr Angebot an, mit der Maßgabe, dass ein Nachlass von 3 % gewährt wird.“

- Kein Vertragsabschluss, da Angebot und Annahme nicht deckungsgleich
- Neues Angebot

Frage:

Kommt ein Vertrag zustande, wenn zwar Angebot und Annahme divergieren, der AN aber zum Bauen beginnt?

Antwort:

Es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an, OLG Koblenz, Urteil v. 14.07.2013 – 2 U 812/12, in IBR 2013, 3181:

In der Durchführung der Bauarbeiten liegt keine konkludente Annahme eines abgeänderten Angebots, wenn das Auftragsschreiben so weit vom Inhalt der bisherigen Vertragsverhandlungen abweicht, dass der Auftraggeber vernünftigerweise nicht (mehr) mit einem Einverständnis des Auftragnehmers rechnen kann. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Auftraggeber die Abrechnung der Leistung von einem Anerkenntnis des am Vertrag nicht beteiligten Bauherrn abhängig machen will.

Frage:

Wie lange ist jemand an ein Angebot gebunden?

→ § 147 BGB – Annahmefrist

(1) Der einem Anwesenden gemachte Antrag kann nur sofort angenommen werden. Dies gilt auch von einem mittels Fernsprechers oder einer sonstigen technischen Einrichtung von Person zu Person gemachten Antrag.

(2) Der einem Abwesenden gemachte Antrag kann nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf.

→ § 148 BGB – Bestimmung der Annahmefrist

Hat der Auftragende für die Annahme des Antrags eine Frist bestimmt, so kann die Annahme nur innerhalb der Frist erfolgen.

Willenserklärungen sind empfangsbedürftig, d.h. sie müssen zugehen!

Zugang bedeutet

„Machtbereich des Empfängers mit zumutbarer Möglichkeit der Kenntnisnahme“

- Brief
- Fax
- Einschreiben
- E-Mail

- Grundsätzlich kann nur jeder für sich selbst handeln

- Für jemand anderen nur mit ausdrücklicher Vollmacht

- Bei Firmen, die vertretungsberechtigte Personen (Geschäftsführer, Vorstände, Prokuristen), sonst: spezielle Vollmacht
 - Ⓟ bei öffentlichen Auftraggebern (Bürgermeister)
 - Ⓟ Nachträge durch Auftraggeber

- Ⓟ Jemand handelt ohne ausdrückliche Bevollmächtigung. Der Vertretene erkennt das, unternimmt aber nichts

→ **Duldungsvollmacht**

Hier weiß der Vertretene vom Handeln des Vertreters, duldet es aber

Wenn der Vertretene das Handeln des Vertreters zwar nicht kennt, es aber hier bei pflichtgemäßer Sorgfalt hätte erkennen können, spricht man von der so genannten

Anscheinsvollmacht

Hier wird der Anschein erweckt, es bestehe eine Vollmacht

Sonderfall Architekt

Frage: Hat der Architekt des Bauherrn Vollmacht, für den Bauherrn zu handeln?

Antwort: grundsätzlich NEIN

Der Architekt darf:

- Aufnahme eines gemeinsamen Aufmaßes
- Durchführung der technischen Abnahme
- Entgegennahme von Stundenlohnzettel
- Erteilen von Weisungen (z.B. Arbeitsschutz)
- Technische Planfreigaben
- Erteilung von Mängelrügen

Der Architekt darf nicht:

- Aufträge erteilen
 - Nachträge beauftragen oder freigeben
 - VOB/B-Abnahme
 - Anerkennung von Stundenlohnzettel
 - Vertragsänderungen (z.B. zur Bauzeit etc.)
- Der Architekt darf nur technische Handlungen für den Bauherrn vornehmen. Rechtsgeschäftliche Handlungen sind ihm ohne ausdrückliche Vollmacht nicht erlaubt

Auftrag-nehmer schreibt: Wenn wir bis zum 19.6 nichts von Ihnen gehört haben, gehen wir davon aus, dass Sie unser Nachtragsangebot annehmen. Wir werden die zusätzlichen Leistungen dann ausführen und gemäß Angebot vom 18.5 abrechnen.“

Auftraggeber reagiert nicht

Frage: Annahme des Nachtragsangebotes durch Schweigen

Antwort: kein Vertragsschluss, Schweigen hat grundsätzlich keine rechtsgeschäftliche Bedeutung

Achtung Ausnahme:

Das kaufmännische Bestätigungsschreiben

Voraussetzungen:

- Parteien müssen Kaufleute sein oder wie Kaufleute in größerem Umfang selbständig am Rechtsverkehr teilnehmen
 - Es müssen Vertragsverhandlungen (oder auch Nachtragsverhandlungen) stattgefunden haben
 - Das Bestätigungsschreiben muss auf die Verhandlung Bezug nehmen
 - Bestätigungsschreiben muss zugehen
 - Kein Widerspruch (Maximal 3 – 5 Tage)
- ➔ Vereinbarung kommt mit dem bestätigtem Inhalt zustande

Grundsätzlich Formfreiheit, außer

- gesetzliche Formvorschriften
z.B. § 4 Abs. 4 HOAI
- vertragliche Schriftformklausel

Aber Schriftform zu Beweis Zwecken

→ „Wer schreibt der bleibt“

Wann liegen Allgemeine Geschäftsbedingungen vor?

Gemäß § 305 Abs. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen:

- alle für eine **Vielzahl** von Verträgen,
- **vorformulierte** Vertragsbedingungen,
- die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss eines Vertrages stellt.

Wann liegen vorformulierte Klauseln vor?

Im Hinblick auf eine Vorformulierung ist es erforderlich, dass die von dem Verwender aufgestellten Bedingungen bereits vor Vertragsabschluss bestehen und nicht erst während der Abschlussverhandlung ausgehandelt werden.

Wann liegt eine Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträge vor?

- Der Verwender beabsichtigt eine mindestens dreimalige Verwendung für verschiedene Verträge (BGH NJW 2002, 138).
Nicht ausreichend ist die Versendung von Ausschreibungsunterlagen an eine Vielzahl von Bietern.
- Eine **dreimalige Verwendung** oder beabsichtigte Verwendung durch den Verwender selbst ist nicht Voraussetzung. Es reicht aus, wenn **ein anderer** die entsprechende Klausel mehrfach verwendet hat oder dies beabsichtigt.
- Bei „**typisierten**“ **vorformulierten Vertragsbedingungen** ist das Kriterium der Vielfachverwendung nicht eigens zu prüfen (OLG München BauR 1993, 494).

Wann sind Allgemeine Geschäftsbedingungen bei Abschluss des Vertrages von einer Partei gestellt?

Diese Anwendungsvoraussetzung stellt die Abgrenzung zur vorrangigen Individualvereinbarung dar.

- Eine Individualvereinbarung ist anzunehmen, wenn zwischen den Vertragsparteien die einzelnen Vertragsbedingungen im einzelnen ausgehandelt wurden.

und

seitens des Verwenders im einzelnen zur Disposition gestellt wurden.

- Allgemeinen Geschäftsbedingungen liegen vor, wenn die Regelungen im wesentlichen vom Verwender nicht zur Disposition gestellt wurden

Verhandlungsprotokolle

Der AG lässt im Formulartext Lücken und füllt diese im Rahmen der Vertragsverhandlung handschriftlich aus, ohne dem AN eine reelle Gestaltungsmöglichkeit einzuräumen.

- Auch diese „Verhandlungsprotokolle“ sind als Allgemeine Geschäftsbedingungen anzusehen und unterliegen der Kontrolle der § § 305 ff. BGB (OLG Nürnberg BB 1988, 1307).
- Keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen liegen vor, wenn tatsächlich die einzelnen Regelungen individuell ausgehandelt wurden.

Liegen bei auszufüllenden Lücken im Ausschreibungstext Allgemeine Geschäftsbedingungen vor?

- **Skontofall:** 3 % Skonto bei Zahlung innerhalb von ...
Die Ergänzung hat keine wesentliche Bedeutung. Es liegen trotz Lücke Allgemeine Geschäftsbedingungen vor.
- **Vertragsstrafenfall:** Es wird eine Vertragsstrafe von ... % pro Tag vereinbart.

Die Höhe der Vertragsstrafe ist von wesentlicher Bedeutung. Es liegt somit eine Individualvereinbarung vor. Die § § 305 ff. BGB finden keine Anwendung.

Rechtsfolge

Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind gemäß § 307 Abs. 1 BGB unwirksam, wenn

- ein Vertragspartner entgegen des Gebotes von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt wird,
- die Bestimmung nicht klar und verständlich sind und dadurch eine unangemessene Benachteiligung erfolgt.

Rechtsfolge

Eine unangemessene Benachteiligung i.S.v. § 307 Abs. 1 BGB liegt gemäß § 307 Abs. 2 BGB insbesondere dann vor, wenn eine Bestimmung

mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist ...

Beispiele unwirksamer Vertragsklauseln

„Der AN bestätigt hiermit, dass er das Leistungsverzeichnis sämtlich erforderlicher Werk- und Detailpläne sowie folgende Unterlagen, Gutachten ... bereits vor Abschluss dieser Vereinbarung erhalten hat und dass er ausreichend Zeit hatte, die Pläne und die sonstigen Unterlagen zu prüfen.“

- ➔ Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 und 2 BGB. Die Klausel versucht im Wege der Tatsachenfiktion die Aushändigung und Überprüfung sämtlicher erforderlichen Unterlagen auch für den Fall festzuschreiben, in denen der AG dieser Verpflichtung nicht oder nicht vollständig nachkommt. Gleichzeitig führt die Regelung zu einer unzulässigen Beweislastumkehr und benachteiligt damit den AN in unangemessener Weise.

Beispiele unwirksamer Vertragsklauseln

„Bei widersprüchlichen Angaben in den Angebots- bzw. Vertragsunterlagen gelten jeweils die zugunsten des AG weitergehenden.“

- Die Klausel ist wegen eines Verstoßes gegen das Transparenzangebot § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

„Vereinbarungen oder Änderungen sind nur in schriftlicher Form gültig.“

- Sofern die Schriftformklausel, wie hier auch nachträgliche Zusatzvereinbarungen mit dem Klauselverwender selbst oder seinem vertretungsberechtigten Personal beinhaltet, führt sie damit zu einer völligen Verdrängung des in § 305 b BGB verankerten Prinzips des Vorrangs der Individualabrede. Sie ist gemäß § 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam.

Beispiele unwirksamer Vertragsklauseln

„Der AN hat sich über die Boden- und Wasserverhältnisse zu informieren und daraus entstehenden Risiken zu übernehmen.“

- ➔ Der Baugrund und die Grundwasserverhältnisse sind ein vom AG bereitzustellender Stoff, der in den Risikobereich des AG fällt, vgl. § 9VOB/A. Die Klausel verstößt gegen § 307 Abs. 1 und 2 BGB.

Beispiele unwirksamer Vertragsklauseln

„Sollten sich während der Bauausführung zusätzliche Arbeiten ergeben, so ist der AN gehalten, hierüber vor Ausführung der Arbeiten eine schriftliche Preisvereinbarung herbeizuführen, anderenfalls besteht kein Anspruch auf Bezahlung.“

→ Die Klausel ist gem. § 307 Abs. 1 und 2 BGB unwirksam. Dies deshalb, da der AG bei einem VOB-Vertrag gem. § 1 Nr. 4 VOB/B entgegen der gesetzlichen Regelung einerseits Zusatzleistungen verlangen kann, andererseits aber mit Hilfe dieser Klausel erreichen könnte, dem AN eine angemessene Vergütung zu versagen, weil dieser keine schriftliche Preisvereinbarung herbeigeführt hat, obwohl er ohne Mitwirkung des AG die Einigung nicht erzwingen kann.

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

hier: VOB/B

Was ist die VOB/B?

- vorformuliertes Vertragswerk = Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Vom Deutschen Vertrags- und Vergabeausschuss (Verdingungsausschuss) erarbeitet



**Vertreter aller Parteien, d.h. AG, AN,
Verbände, öffentl. Hand etc.**

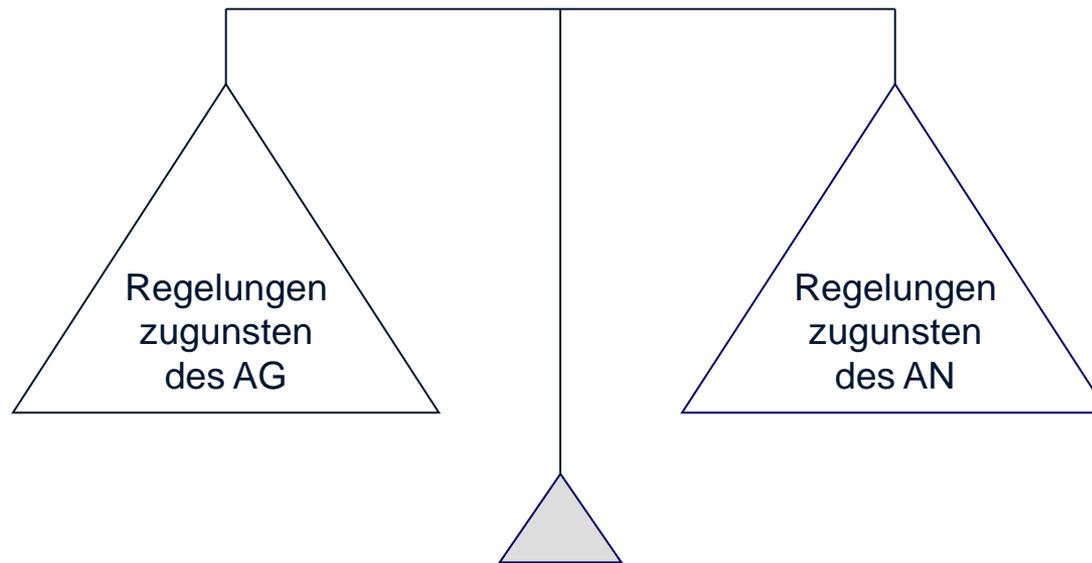
- ➔ in sich ausgewogenes Vertragswerk
- kann als Vertragsgrundlage vereinbart werden, muss aber nicht (kein Gesetz!)

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

hier: VOB/B

VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung

Ausgewogenheit der VOB/B = VOB/B als Ganzes



→ Abweichungen vom gesetzlichen Leitbild halten sich die Waage

VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung

Privilegierung:

- Die VOB/B fällt als Allgemeine Geschäftsbedingungen unter § 305 BGB (BGH NJW 1988, 142).
- Sofern die VOB/B „als Ganzes“ – also unverändert – vereinbart ist, gilt jedoch die Privilegierung der § § 308 Nr. 5 und 309 Nr. 8 b ff. BGB mit der Folge, dass z.B. die Verkürzung der gesetzlichen Verjährungsfrist und für die Einschränkung von Erklärungsfiktionen eine Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz nicht stattfindet (Privilegierung).

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

hier: VOB/B

VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung

Jede vertragliche Abweichung von der VOB/B führt dazu, dass die VOB/B nicht „als Ganzes“ vereinbart ist.

Es kommt nicht darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat (BGH Urteil vom 22.01.2004 – VII ZR 419/02).

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

hier: VOB/B

Vertragliche Veränderung der VOB/B

Beispiel:

Veränderung der
VOB/B durch AG



→ VOB/B nicht mehr als Ganzes vereinbart

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

hier: VOB/B

VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung

Keine Privilegierung nach § § 308 Nr. 5 oder 309 Nr. 8 b ff. BGB besteht, wenn

→ eine vertragliche Abweichung von der VOB/B vorliegt

oder

→ die VOB nur in Teilen in den Vertrag einbezogen wurde.

Die Regelungen der VOB unterliegen in diesem Fall der isolierten Inhaltskontrolle nach den § § 305 bis 310 BGB.

Welche VOB-Klauseln sind unwirksam, wenn die VOB/B nicht „als Ganzes“ vereinbart ist?

Beispiele für die Unwirksamkeit, wenn der Auftraggeber
Verwender ist:

- § 6 Abs. 6 VOB/B hält einer isolierten Inhaltskontrolle nicht stand, da ein Anspruch auf entgangenen Gewinn des AN nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des AG besteht.
- § 16 Abs. 3 Satz 1 VOB/B verstößt gegen das gesetzliche Leitbild des § 284 Abs. 3 BGB, wonach ein Zahlungsverzug des AG bereits 30 Tage nach Abnahme und Zugang der Rechnung eintritt und ist deshalb gem. § 307 BGB unwirksam.

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen hier: VOB/B

- § 16 Abs. 3 Abs. 2 bis 5 VOB/B verkürzt die gesetzlich geregelten Verjährungsfristen in gravierender Weise, so dass die Regelungen wegen Verstoßes gegen § 307 BGB unwirksam sind.
- § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B verstößt im Hinblick auf die Schlussrechnung gegen das gesetzliche Leitbild des § 284 Abs. 3 BGB und ist deshalb gem. § 307 BGB unwirksam.
- § 16 Abs. 6 Satz 1 VOB/B verstößt gegen das gesetzliche Leitbild, das mit befreiender Wirkung an Dritte nur dann geleistet werden kann, wenn der Inhaber der Forderung dem ausdrücklich zustimme. Die Regelung ist deshalb gem. § 307 BGB unwirksam.

2. Allgemeine Geschäftsbedingungen hier: VOB/B

Die Regelungen in § 9 Abs. 2 VOB/B, wonach der Auftragnehmer vor Kündigung verbunden mit der Fristsetzung gegenüber dem Auftraggeber erklären muss, dass er bei fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werden, ist wegen des Verstoßes gegen das gesetzliche Leitbild des § 281 BGB, nach dem eine Kündigungsandrohung nicht erforderlich ist, gemäß § 307 BGB unwirksam.

Werkvertrag ist ein Vertrag, bei dem der Unternehmer einen bestimmten Leistungserfolg und der Besteller die Zahlung des Werklohns schuldet.

- ➔ § 631 BGB – Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag
 - (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
 - (2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

- ➔ § 632 BGB – Vergütung
 - (1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
 - (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.
 - (3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

Abgrenzung Werkvertrag – Dienstvertrag

- Werkvertrag - immer auf einen Leistungserfolg gerichtet
- Dienstvertrag - Diensthandlung geschuldet

Ⓟ Projektsteuerungsvertrag (etc.)

3. Bauvertrag und VOB/B

3.2 Werkvertrag nach VOB/B

3.2.1 Vertragsbestandteile

Die Vertragsbestandteile werden grundsätzlich durch den Vertrag bestimmt.

Frage: Gilt die VOB/C bei einem VOB/B-Vertrag?

Antwort: § 1 Abs. 1 VOB/B

3. Bauvertrag und VOB/B

3.2 Werkvertrag nach VOB/B

3.2.1 Vertragsbestandteile

Frage: Was sollte sinnvollerweise in einen Vertrag als Vertragsbestandteil aufgenommen werden?

- Antwort:**
- Leistungsbeschreibung
 - Baugenehmigung
 - Angebot
 - Bauzeitenplan
 - Zahlungsplan
 - VOB/B
 - Pläne
 - DIN-Normen
 - Herstellerrichtlinie
 - VdS-Regelungen
- etc.

3. Bauvertrag und VOB/B

3.2 Werkvertrag nach VOB/B

3.2.2 Widersprüche im Vertrag

Frage: Was gilt bei widersprüchlichen Angaben innerhalb der Vertragsbestandteile?

Antwort: § 1 Abs. 2 VOB/B
Aber: Auslegung

3. Bauvertrag und VOB/B

3.2 Werkvertrag nach VOB/B

3.2.3 Auslegungsregeln

- Das Jüngere hat Vorrang vor dem Älteren
- Das Speziellere hat Vorrang vor dem Allgemeineren.

Hinweis: Notwendig ist immer die Auslegung Rangfolgeregeln in VOB/B (§ 1 Abs. 2 VOB/B) oder im Vertrag haben insoweit nachrangige Bedeutung (Können zur Auslegung herangezogen werden).

hier: Plan -Text

Die zeichnerische Darstellung hat nach der Rechtsprechung die gleiche Bedeutung, wie die verbale Leistungsbeschreibung. Es empfiehlt sich daher eine Regelung in den Vertrag mit aufzunehmen, wonach die verbale Leistungsbeschreibung Vorrang vor der zeichnerischen Darstellung hat.

3. Bauvertrag und VOB/B

3.3 Vertragstypen

3.3.1 Der Einheitspreisvertrag

a) Vertragsmerkmale

- Vertragsgegenständlich ist ein Leistungsverzeichnis
- das Mengenermittlungsrisiko trägt der AG ebenso das Risiko der Richtigkeit und Vollständigkeit des Leistungsverzeichnisses
- AG trägt das Planungsrisiko

b) Leistungsumfang (Bausoll)

maßgeblich ist das Leistungsverzeichnis

aber: Erfolgshaftung

c) Nachtragsfähigkeit

- Mengenänderungen § 2 Abs.. 3 VOB/B
- § 2 Abs. 5, 6 VOB/B

3. Bauvertrag und VOB/B

3.3 Vertragstypen

3.3.2 Der Pauschalpreisvertrag

Begriffe:

- Detail-Pauschalpreisvertrag
- Global-Pauschalpreisvertrag
- komplexer Global-Pauschalvertrag
- Funktionalvertrag
- Pauschalfestpreis
- totaler Global-Pauschalpreisvertrag
- erweiterter Pauschalpreisvertrag
- komplexer Global-Total-Pauschalpreisvertrag

3. Bauvertrag und VOB/B

3.3 Vertragstypen

3.3.2 Der Pauschalpreisvertrag

Pauschalpreisvertrag

zwischen A-GmbH
und B-GmbH

Über die Errichtung eines Bauvorhabens

§ 1 Leistungsumfang

Leistungsverzeichnis S. 1 – 100 – ANLAGE 1.

§ 2 Vergütung

EUR 100.000,00 zuzüglich Mehrwertsteuer.

§ 3

VOB/B findet Anwendung.

Auftraggeber

Auftragnehmer

1. Vertragstyp

Pauschalvertrag mit klarem Leistungssoll, Leistungsverzeichnis oder ähnlich
genaue Leistungsbeschreibung,
Leistung ist nur ingenieurtechnisch beschrieben

3. Bauvertrag und VOB/B

3.3 Vertragstypen

3.3.2 Der Pauschalpreisvertrag

Pauschalpreisvertrag

zwischen A-GmbH
und B-GmbH

Über die Errichtung eines Bauvorhabens

§ 1

Leistungsumfang

Der Auftragnehmer hat ein schlüsselfertiges, funktions- und gebrauchsfertiges Bürogebäude mit 3.000 m² Nutzfläche zu erbringen.

§ 2

Vergütung

EUR 100.000,00 zuzüglich Mehrwertsteuer.

§ 3

VOB/B findet Anwendung.

Auftraggeber

Auftragnehmer

3. Bauvertrag und VOB/B

3.3 Vertragstypen

3.3.2 Der Pauschalpreisvertrag

2. Vertragstyp

Nur funktionale Leistungsbeschreibung;
AG definiert nur den gewünschten Erfolg, das Leistungsziel

AN übernimmt hier die Planung und das Planungsrisiko!

Nachtragsfähigkeit nicht ausgeschlossen. Maßgebend ist die Leistungsbeschreibung. Was als Leistung beschrieben ist, kann nicht Nachtrag sein und umgekehrt, was als Nachtrag gefordert wird kann nicht schon als Leistung geschuldet sein.

§ 2 Abs. 4, 5 und 6 bleiben unberührt.

3. Bauvertrag und VOB/B

3.3 Vertragstypen

3.3.2 Der Pauschalpreisvertrag

Pauschalpreisvertrag

zwischen A-GmbH
und B-GmbH.....

Über die Errichtung eines Bauvorhabens

§ 1

Leistungsumfang

- a) Leistungsverzeichnis S. 1 – 100 – ANLAGE 1.
- b) Der Auftragnehmer erbringt seine Leistung schlüsselfertig. Der Auftragnehmer hat all das zu erbringen, was für eine funktionsgerechte und gebrauchsfertige Nutzung des Objektes erforderlich ist, auch wenn Leistungen hierfür im Leistungsverzeichnis nicht erwähnt sind.

§ 2

Vergütung

EUR 100.000,00 zuzüglich Mehrwertsteuer.

§ 3

VOB/B findet Anwendung.

Auftraggeber

Auftragnehmer

3. Vertragstyp

Leistungsverzeichnis oder klare technische Leistungsbeschreibung
aber zusätzlich versehen mit einer so genannten „Komplettheitsklausel“, wonach
der AN all das zu erbringen hat, was für eine funktionsgerechte, schlüsselfertige
und gebrauchsfertige Nutzung des Objektes erforderlich ist.

Global-Pauschalpreisvertrag

Geschuldeter Leistungsumfang?

„Schlüssel- und bezugsfertige Erstellung eines Bauvorhabens“

- Der GU schuldet all das, was nach den örtlichen und sachlichen Gegebenheiten jeder Fachmann als notwendig erachtet hätte.
- Zur Bestimmung sind hierbei der Vertragszweck und die anerkannten Regeln der Technik maßgeblich

Vergütung

Pauschalpreisvereinbarung

- Grundsätzlich: Abgeltung der geschuldeten Leistung mit Zahlung des Pauschalpreises
 - ↳ Ausnahme /Änderungstatbestände
 - Auftraggeber übernimmt Vertragsleistung selbst, § 2 Abs. 4 VOB/B
 - Änderung des Bauentwurfs / (Vergütungsrelevante) Anordnung des Auftraggebers, § 2 Abs. 5 VOB/B
 - Forderung einer im Vertrag nicht vorgesehenen Leistung durch den Auftraggeber, § 2 Abs. 6 VOB/B
 - Festhalten an der Pauschalsumme unzumutbar, § 242 BGB – 20 %-Grenze
 - **Nicht** bei Mengenänderung, § 2 Abs. 3 VOB/B

So hat der BGH in seiner berühmten Entscheidung **Wasserhaltung I** folgendes entschieden:

Seinerzeit lag ein Falle zugrunde, in dem die Wasserhaltung pauschal angeboten wurde, obwohl die dazugehörigen Pläne gefehlt haben:

Es mag zwar sein, dass der öffentliche Auftraggeber gemäß § 9 VOB/A gehalten war, die Statik vorher zu liefern. Das führt aber allenfalls zu einer vorvertraglichen oder vertraglichen Vertrauenshaftung. Diese kann hier aber nicht durchgreifen, weil der Auftragnehmer wusste, dass ihm keine Statik zur Verfügung stand. Der Auftragnehmer durfte deshalb nicht auf bestimmte, für ihn günstige statische Voraussetzungen vertrauen.

Konsequenterweise hat der BGH in der Entscheidung **Wasserhaltung II** folgendes geurteilt:

Die Klärung der vertraglichen Ansprüche erfordert eine umfassende Auslegung der Leistungsbeschreibung nach dem objektiven Empfängerhorizont der potentiellen Bieter.... Auch bei eindeutigem Wortlaut können nach den Umständen des Einzelfalles völlig ungewöhnliche und von keiner Seite zu erwartende Leistungen von der Leistungsbeschreibung ausgenommen sein....

Ein Verstoß gegen § 9 VOB/A bedeutet automatisch noch nicht eine Anspruchsbegründende Schutzpflichtverletzung. Vielmehr ist für einen Anspruch aus cic (Verschulden bei Vertragsverhandlung) erst haftungsbegründend, dass der Bieter in seinem schutzwürdigen Vertrauen auf Einhaltung der VOB/A enttäuscht worden ist. Ein Vertrauen in diesem Sinne ist nur gegeben, wenn der Bieter den maßgeblichen Verstoß gegen die VOB/A nicht erkannt hat oder bei zumutbarer Prüfung nicht hätte erkennen können.

Beispiele aus der Rechtsprechung zur Schlüsselfertigkeit

- * Rückstausicherung, Schmutzwasserkanal
(IBR 1993, 146) OLG Hamm, Urteil vom 24.11.1992

„Verpflichtet sich der Auftragnehmer zur schlüsselfertigen Erstellung eines Bauwerkes, dann ist er nicht nur dazu verpflichtet, insgesamt eine mangelfreie bauliche Anlage zu erstellen, sondern er muss ungeachtet eines ihm vorgegebenen lückenhaften oder sachlich unrichtigen Leistungsverzeichnisses alle Maßnahmen treffen bzw. das tun, was nach den örtlichen und sachlichen Gesichtspunkten jeder Fachmann als zutreffend erachtet hätte.

- * Fußbodenaufbau mit Nuttschicht
(IBR 1995, 503) OLD Düsseldorf, Urteil vom 16.08.1985

„Schlüsselfertig“ bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, dass der Besteller eines Gebäudes sofort mit der Möblierung und dem Bezug beginnen kann, ohne zuvor noch weitere Baumaßnahmen zu unternehmen. Der pauschalierte Leistungsinhalt umfasst in der Regel alle Leistungen, die für die Erreichung des Vertragszwecks nach den Regeln der Technik erforderlich und vorhersehbar sind.“

Unvollständige oder widersprüchliche Leistungsbeschreibung

- keine Unvollständigkeit oder Widersprüchlichkeit, wenn durch Auslegung aller Bestandteile des Vertrages als „sinnvolles Ganzes“ Leistungsinhalt bestimmt oder bestimmbar
(zuletzt BGH BauR 2003, 388)
- bei Erkennbarkeit der Unvollständigkeit oder Widersprüchlichkeit muss Auftragnehmer **vor** Angebotsabgabe aufklären: denn er trägt das Kalkulationsrisiko (KG, Urteil vom 09.11.1999 – BGH, Beschluss vom 19.12.2002)
- bei fehlender Erkennbarkeit während Angebotsphase: Nachtragsforderungen

Unvollständige oder widersprüchliche Leistungsbeschreibung

Formulierung der Rechtsprechung:

- der Auftragnehmer kalkuliert „frivol“, wenn er in Kenntnis eines Widerspruchs einen niedrigeren Preis „ins Blaue“ anbietet in der Erwartung, später Nachforderungen stellen zu können
(BGH BauR 1988, 338, 340)
- „Vor allem darf der Bieter etwa bestehende Zweifel hinsichtlich der technischen Schwierigkeiten oder hinsichtlich des qualitativen Anspruchs nicht im Sinne der für ihn wirtschaftlich günstigsten Lösung interpretieren“
(BGH BauR 1993, 595, 597)

Leistungsbeschreibung und Baugrundrisiko

- Grundsatz: Baugrundrisiko trägt Auftraggeber
- Ausnahme: Leistungsbeschreibung erkennbar lückenhaft oder widersprüchlich und Auftragnehmer hat nicht aufgeklärt
- stellt sich Leistungsbeschreibung als falsch heraus (Bodenklasse 4 ausgeschrieben, aber Bodenklasse 5 angetroffen): zusätzlicher Vergütungsanspruch des Auftragnehmers

Vertragliche Vergütung

- Grundregel § 2 Abs. 1 VOB/B: durch die vereinbarten Preise sind alle vereinbarten Leistungen abgegolten

- vertragliche Leistung = „Bau-Soll“:
 - Leistungsbeschreibung
 - Vertragsbedingungen (technische und rechtliche)
 - VOB/C

- Unterschiede:

Einheitspreisvertrag - Pauschalpreisvertrag

Einheitspreisvertrag

Leistung

- wird detailliert in Positionen aufgeteilt und näher beschrieben (Positionstext)
- Angaben zur voraussichtlichen Menge (Vordersatz)

Preis

- Einheitspreis = Einzelpreis für detaillierte Leistung pro Einheit (m³, m², Stück etc.)
- nur vorläufiger Gesamtpreis aus Multiplikation von Vordersatz und Einheitspreis

Abrechnung nach tatsächlich ausgeführter Leistung (Menge)

→ Aufmaß

Pauschalpreisvertrag

Leistung

- (1) detaillierte Beschreibung der Leistung
„Detailpauschalvertrag“ →
- (2) funktionale Beschreibung der Leistung
„Globalpauschalvertrag“ →

Preis

Pauschalpreis umfasst auszuführende Leistung gem. LV ohne Rücksicht auf erbrachte Menge (Nachtragspotential)

Pauschalpreis umfasst alle zur Ausführung notwendigen Leistungen ohne Rücksicht auf erbrachte Menge oder Leistungsbeschreibung

Übliche Kalkulation des Einheits-/Pauschalpreises

- Einzelkosten der Teilleistungen (EKT) Lohn, Stoffe, Geräte
 - zur jeweiligen Erbringung der Einzelleistung notwendiger Aufwand
- Baustellenbezogene Gemeinkosten (BGK) Baustelleneinrichtung, allgemein benötigte Geräte (Kräne), Bauleiter etc.
 - zur Organisation und Abwicklung der Baustelle erforderlicher Aufwand
- allgemeine Geschäftskosten (AGK) Verwaltungskosten des Unternehmers (Geschäftsführer, Buchhaltung, Fuhrpark etc.)
 - baustellenunabhängiger, stets anfallender Aufwand
- Wagnis
- Gewinn

Mehrvergütungsansprüche (Nachträge) – Übersicht

- Mengenänderungen: § 2 Abs. 3 VOB/B oder § 2 Abs. 7 VOB/B
- Anordnungen des AG (Planänderung), die zu geänderter Leistung führt: § 2 Nr. 5 VOB/B
- Verlangen zusätzlicher, im Vertrag nicht vorgesehener Leistungen durch AG: § 2 Abs. 6 VOB/B
- eigenmächtige Abweichung des AN ohne Eingriff des AG: § 2 Abs. 8 VOB/B
- vom AG verschuldete Bauzeitverzögerungen (Behinderungen): Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B

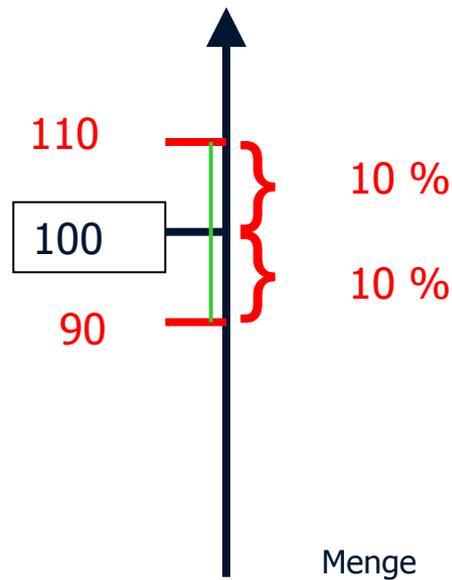
**BGB kennt solche detaillierten
Regelungen nicht**

Mehrvergütungsansprüche (Nachträge) – Mengenabweichungen beim Einheitspreisvertrag nach VOB/B

- § 2 Abs. 3 Abs. 1 VOB/B: Preise bleiben grundsätzlich unverändert
- erst ab 10 % Abweichung Preisänderung möglich (daher Toleranzrahmen zwischen 90 – 110 %)
- Voraussetzungen nach § 2 Abs. 3 VOB/B:
 - Mengenabweichung „von selbst“, d.h. ohne nachträglichen Eingriff des Auftraggebers (Anordnung o. Verlangen zusätzlicher Leistungen: Abgrenzung zu § § 2 Abs. 5, 2 Abs. 6 VOB/B)
 - Verlangen einer Partei: keine Preisänderung ohne Erklärung des AG oder des AN!

**Tipp: vor Verlangen die
Preisauswirkungen prüfen!**

§ 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B

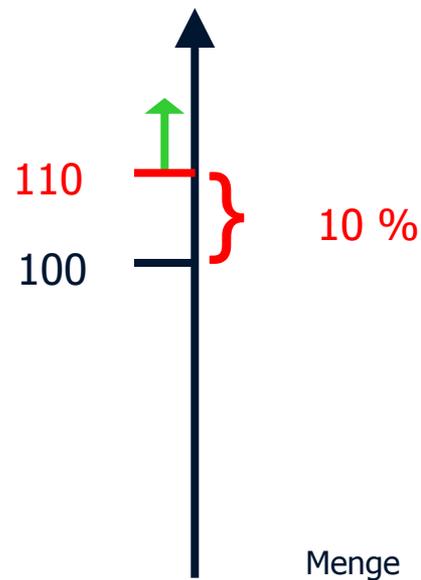


Mehrvergütungsansprüche (Nachträge) – Mengenabweichungen beim Einheitspreisvertrag nach VOB/B

Mengenabweichungen „nach oben“ (mehr als 110 %
des Vordersatzes):

- Einheitspreis für Menge bis 110 % bleibt unverändert (§ 2 Abs. 3 Abs. 1 VOB/B)
- Einheitspreis für Menge zwischen 110 % und tatsächlich erbrachter Menge (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B)
 - neuer Preis auf der Basis der Preisermittlungsgrundlagen unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten
 - tatsächlicher Aufwand entscheidend, daher entweder Einheitspreis höher oder niedriger (keine Regel feststellbar)
 - gilt auch bei erheblichen Mengenüberschreitungen (z.B. 300 %)

§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B

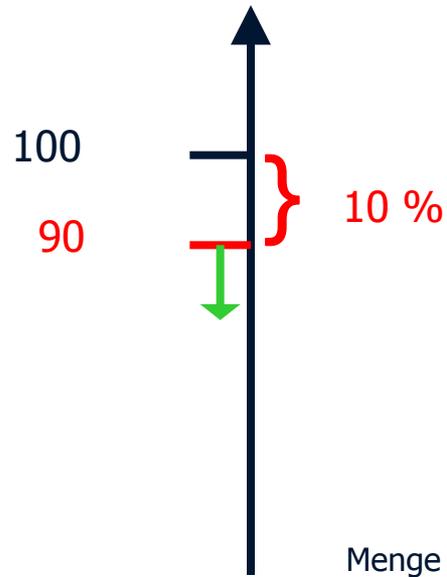


Mehrvergütungsansprüche (Nachträge) – Mengenabweichungen beim Einheitspreisvertrag nach VOB/B

Mengenabweichungen „nach unten“ (weniger als 90 % des
Vordersatzes):

- neuer Einheitspreis für erbrachte Leistungen auf der Basis der
Preisermittlungsgrundlagen
- immer höherer Einheitspreis (§ 2 Abs. 3 Nr. 3 Satz 1 VOB/B), sofern kein
Ausgleich durch Erhöhung der Mengen in anderen Positionen
- „Mengenminderung auf Null“ wird als Kündigung betrachtet (§ 649 Satz 2 BGB)

§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B



**§ 2 Abs. 3 VOB/B gilt nicht
beim Pauschalpreisvertrag**

Mehrvergütungsansprüche (Nachträge) – Mengenabweichungen beim Pauschalpreisvertrag nach VOB/B

- keine Anwendbarkeit des § 2 Abs. 3 VOB/B
- Grundsatz des Pauschalpreisvertrages:
Mengenrisiko trägt der Auftragnehmer (§ 2 Abs. 7 Satz 1 VOB/B)
- Ausnahme: erhebliche Mengenabweichung, die Festhalten am Pauschalpreis für
AN oder AG unzumutbar macht (§ 2 Abs. 7 Satz 2 VOB/B)
 - BGH: keine prozentuale Grenze, sondern Einzelfall
 - OLGe: 15-20% des Pauschalpreises (nicht der betroffenen Position!)
- auch hier gilt aber, dass Mengenabweichung nicht durch nachträgliche Eingriffe des
AG verursacht sein darf (§ § 2 Abs. 7 Satz 4 i.V.m. 2 Nr. 5, 2 Abs. 6 VOB/B)

Mengenabweichungen beim BGB-Bauvertrag

- Grundsatz: keine Änderung der Einheitspreise ohne Vereinbarung (Gesetz kennt Regelungen wie § § 2 Abs. 3, 2 Abs. 7 VOB/B nicht!)
- Ausnahme: Wegfall der Geschäftsgrundlage (kein angemessenes Verhältnis mehr zwischen Leistung und Gegenleistung) gem. § 313 BGB
- erst ab 30-50 % des Gesamtpreises der Fall

**AN trägt höheres Mengenrisiko
als beim VOB-Vertrag**

§ 2 Abs. 5 VOB/B

- AG hat jederzeitiges Recht zur Änderung der Pläne oder zum Treffen von Anordnungen (§ 1 Abs. 3 VOB/B (Abweichung vom Bausoll))
- „Anordnung“: einseitige und eindeutige Erklärung des AG, vertragliche Leistung nicht wie ursprünglich vereinbart, sondern verändert auszuführen
 - so verbindlich, dass AN keine andere Wahl bleibt, als der Anordnung zu folgen
- keine Anordnungen:
 - Anordnung bereits geschuldeter Leistung (Bausoll)
 - Antreffen von Leistungerschwernissen (Boden)
 - bloße Wünsche oder Anregungen
 - Leistungsbestimmung bei unklarer Leistungsbeschreibung
- Handeln Dritter:
 - Anordnung (+), wenn Baubehörde oder andere staatliche Stelle etwas fordert (Grund: § 3 Abs. 1 VOB/B)
 - Anordnung (-), wenn Architekt – ohne besondere Vollmacht – in seinen Plänen etwas ändert und AN geänderten Plan übergibt

Tipp: In diesen Fällen immer den AG anschreiben!

BGH zur Anordnung

„Als Anordnung in diesem Sinne (§ 2 Abs. 5) kommt nur eine Erklärung in Frage, die die vertragliche Leistungspflicht erweitert, die also eine neue Verbindlichkeit des AN begründen soll. § 2 Abs. 5 ist deshalb nicht anzuwenden, wenn eine Leistungsänderung bereits vom vertraglichen Leistungsumfang umfasst ist, etwa weil ein bestimmter vertraglicher Erfolgs auf ein erkennbar nicht vollständiges Leistungsverzeichnis angeboten ist.

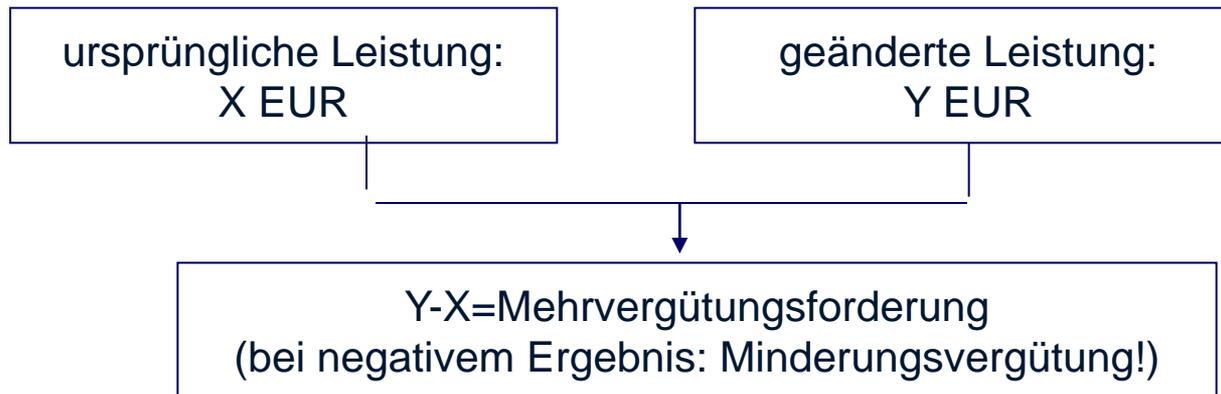
...

Anordnungen müssen für den AN eindeutig als Vertragserklärung verpflichtend sein. Sie sind von bloßen Wünschen des AG zu unterscheiden, die nicht zwingend befolgt werden müssen und die den AN lediglich zur Überprüfung seines Verfahrens veranlassen sollen. ...“

§ 2 Abs. 5 VOB/B

Vergütungsfolge der Planänderung/Anordnung:

- neuer Preis zu bilden
- Basis: Preisermittlungsgrundlagen (=Urkalkulation)
- Gegenüberstellung Mehr-/Minderkosten:



- Nachlass auf Hauptvertrag anzurechnen (str.)
- Preisvereinbarung zwischen AN und AG „soll“ vor Ausführung getroffen werden (kein „muss“!)
- Regel: Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis

§ 2 Abs. 6 VOB/B

- AG hat jederzeitiges Recht, zur Durchführung erforderliche zusätzliche Leistungen vom AN zu verlangen (§ 1 Abs. 4 Satz 1 VOB/B)
- anders jedoch bei Zusatzaufträgen i.S.d. § 1 Abs. 4 Satz 2 BGB: dort „neuer Vertrag“ notwendig
- „Verlangen“: einseitige und eindeutige Erklärung des AG, dass er bestimmte Leistung ebenfalls fordere (nicht nur Wünsche, Anregungen oder Einfordern ohnehin geschuldeter Leistungen, etwa VOB/C)
- Architekt auch hier nicht bevollmächtigt

§ 2 Abs. 6 VOB/B

- Ankündigung des Mehrvergütungsanspruchs nach § 2 Abs. 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B notwendig
 - echte Anspruchsvoraussetzung (BGH BauR 1990, 210)

- Tipp:** bei Zweifeln, ob Fall des § 2 Abs. 5 VOB/B oder § 2 Abs. 6 VOB/B vorliegt, vorsorglich Ankündigung versenden

- bei Fehlen der Ankündigung nur ausnahmsweise Anspruch aus § 2 Abs. 6 VOB/B (BGH BauR 1996, 542):
 - AG ging von Vergütungspflicht selbst aus oder musste angesichts des Umfangs davon ausgehen
 - AN hat keine Alternative zur sofortigen Ausführung, so dass die vorherige Ankündigung die Rechtsstellung des AG nicht verbessert hätte
 - Versäumnis „unverschuldet“

Leistungsverweigerungsrecht des AN

Bei Nichtzustandekommen einer Preisvereinbarung nach § § 2 Abs. 5, 2 Nr. 6 VOB/B

- Grundsatz: kein Einstellungsrecht des AN, wenn seine „Nachträge“ nicht beauftragt werden (Grund: § 18 Abs. 4 VOB/B; Zahlungsansprüche gehen nicht verloren; Vorleistungsrisiko ein Grundprinzip des Werkvertragsrechts)
- ausnahmsweise Einstellungsrecht, wenn:
 - Voraussetzungen der § § 2 Abs. 5, 2 Abs. 6 VOB/B gegeben
 - Prüffähiges Nachtragsangebot
 - Aufforderung zur Preisvereinbarung und/oder –verhandlung
 - AG verweigert Verhandlung oder Preisvereinbarung erkennbar grundlos (nicht der Fall bei: Verhandlungen, die ohne Ergebnis enden; Geltendmachung von Gegenforderungen etc.)

gilt ähnlich auch bei Vorgehen nach § 16 Abs. 5 Abs. 3 VOB/B

**Vorab per Fax
Einschreiben/Rückschein**

Projekt

Vergütung für zusätzliche Leistungen gem. § 2 Nr. 6 VOB/B bzw. bei Änderungen des Bauentwurfes gem. § 2 Nr. 5 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

Der Auftragnehmer hat Anspruch auf besondere Vergütung, wenn eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert wird oder durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlage des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert werden. Die Verfügung bestimmt sich nach dem Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung.

Bei Änderung des Bauentwurfs ist unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten ein neuer Preis zu vereinbaren.

Durch

- () Anordnung des Auftraggebers bzw. dessen Bevollmächtigten, vom.....
- () Vorlage der Pläne Nr.

Wurden die folgenden im Vertrag nicht vorgesehenen, zusätzlichen bzw. geänderten Leistungen gefordert:

Die zugehörige Preisermittlung ist als Anlage beigefügt.

Durch diese zusätzliche bzw. geänderten Leistungen verlängert sich die vorgegebene Ausführungszeit voraussichtlich um Arbeitstage.

Unter besonderem Hinweis auf § 2 Nr. 5 Satz 2 bzw. § 2 Nr. 6 Abs. 2 VOB/B wird um Bestätigung der angebotenen Preise gebeten. Wir bitten um Unterschrift und Rücksendung der Zweitschrift dieser Vereinbarung bis.....

Mit freundlichen Grüßen

.....

Anlage

Preisermittlung

Zweitschrift der Vereinbarung mit Preisermittlung

Nachtrag nach § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B

- Voraussetzung ist eine Abweichung vom Bausoll durch Eingriff vom Auftraggeber
- Auftragnehmer ist zur Ausführung verpflichtet (kein zusätzlicher Auftrag)
- Nachtragsbearbeitungskosten sind keine Gemeinkosten oder allgemeine Geschäftskosten
- Nachtragsbearbeitungskosten „einkalkulieren“ oder Zusatzposition
- Als Nachtragsangebot bezeichnen um Einigung mit AG über neuen Preis zu erzielen
- Auftragnehmer muss nicht zusätzlich beauftragt werden
(Anordnung löst Vergütungsanspruch aus)

Ergänzungsauftrag

- weder Anordnung nach § 2 Abs. 5, 6 VOB noch § 2 Abs. 3 VOB/B
- Auftraggeber fordert zur Abgabe eines (Ergänzungs-) Angebots auf
- Keine Bindung an Urkalkulation
- Nachtragsangebot muss vom Auftraggeber angenommen werden um Auftrag zu begründen
- Nachtragskosten müssen eingerechnet werden oder ausdrücklicher Vorbehalt
- Keine Übernahme der Kosten bei Nichtbeauftragung
andere Vereinbarung vorher möglich

§ 2 Nr. 8 VOB/B

Leistungen ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger
Abweichung des AN vom Vertrag

- Grundsatz: nach § 2 Abs. 8 Abs. 1 VOB/B „keine Vergütung“ (jedenfalls keine zusätzliche Vergütung, wenn Leistung funktionstauglich)
- Ausnahmen:
 - AG erkennt Leistung nachträglich an (§ 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 1 VOB/B)
 - Leistung war zur Funktionsfähigkeit des Werks notwendig, ihre Leistungserbringung entsprach dem mutmaßlichen Willen des AG und ist ihm unverzüglich angezeigt worden (§ 2 Abs. 8 Nr. 2 Satz 2 VOB/B)
 - Hilfsweise Rückgriff auf BGB-Rechtsinstitut „Geschäftsführung ohne Auftrag“ (dann aber allenfalls der tatsächliche Wertzuwachs des Gebäudes erstattungsfähig!)

Nur zur Klarstellung



§ 2 Abs. 5, 6 VOB/B

gelten sowohl beim Einheitspreisvertrag als auch beim Pauschalvertrag



§ 2 Abs. 7 VOB/B

- (1) Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert. Weicht jedoch die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist (§ 313 BGB), so ist auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren. Für die Bemessung des Ausgleichs ist von der Grundlagen der Preisermittlung auszugehen.
- (2) Die Regelungen der Abs. 4, 5 und 6 gelten auch bei Vereinbarung einer Pauschalsumme
- (3) Wenn nichts anderes vereinbart ist, gelten die Absätze 1 und 2 auch für Pauschalsummen, die für Teile der Leistung vereinbart sind; Abs. 3 Nr. 4 bleibt unberührt.

4. Leistungsbeschreibung, Vergütung u. Nachträge

4.2 Vergütung und Nachträge

4.2.3 Nachträge beim Pauschalvertrag

§ 2 Abs. 4 VOB/B

Mengenreduzierung bis auf Null durch AG bedingt

- Verzicht auf Position durch AG
 - Entspricht einer Kündigung oder Teilkündigung gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B
 - Anspruch auf volle Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen
 - Schriftliche Kündigung erforderlich nach § 8 Abs.5 VOB/B

- Selbstübernahme durch AG
 - AG hat Recht auf Übernahme von Leistungen, § 2 Abs. 4 VOB/B
 - Abrechnung erfolgt nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 (siehe oben)
 - Schriftliche Kündigung erforderlich nach § 8 Abs.5 VOB/B

§ 2 Abs. 4 VOB/B

Mengenreduzierung bis auf Null aus tatsächlichen Gründen

- Abrechnung erfolgt entsprechend § 8 Abs. 1 Abs. 2:
Anspruch auf volle Vergütung abzüglich ersparte Aufwendungen
- Schriftliche Kündigung kann entfallen
Einigkeit zwischen den Parteien bezüglich der Erledigung der Position
vorausgesetzt

Pflichten des Auftraggebers

- Der AG hat die Genehmigung herbeizuführen, § 4 Abs. 1 Abs. 1 VOB/B.
- Er sorgt für die allgemeine Ordnung auf der Baustelle, § 4 Abs. 1 Abs. 1 VOB/B.
- Er ist verpflichtet, die auf der Baustelle tätigen Unternehmer zu koordinieren, § 4 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B.
- Er überlässt dem AN Lager und Arbeitsplätze, Zufahrt, Wasser und Energie, § 4 Abs. 4 VOB/B.







Anordnungs- und Überwachungsrecht des AG

- AG hat das Recht, die Leistungen des AN zu überwachen, § 4 Abs. 1 Nr. 2 VOB
- AG kann Anordnungen treffen, die zur vertragsmäßigen Leistung erforderlich sind, § 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B
- AG kann verlangen, dass AN vertragswidrige Stoffe entfernt, § 4 Abs. 6 VOB/B

Allgemeine Pflichten

- Der AN hat die Leistung in eigener Verantwortung zu erbringen, § 4 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 VOB/B.
 - Erbringt er nicht die Leistungen im eigenen Betrieb, obwohl sein Betrieb darauf eingestellt ist und hat der AG einer Durchführung durch Nachunternehmer nicht zugestimmt, kann der AG nach Fristsetzung mit Aufforderung zur Ausführung der Leistung im eigenen Betrieb den Vertrag gem. § 4 Abs. 8 VOB/B kündigen.
- Der AN hat für die Ordnung auf seiner Arbeitsstelle zu sorgen, § 4 Abs. 2 Nr. 3 VOB/B.
- Der AN hat seine Leistungen nach den anerkannten Regeln der Technik auszuführen, § 4 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 VOB/B.
- Der AN hat seine Leistungen zu schützen, § 4 Abs. 5 VOB/B.

§ 4 Abs. 3 VOB/B

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.

Pflicht zur Bedenkenanmeldung

- Der AN hat eine Prüf- und Hinweispflicht bezüglich
 - der Art der Ausführung
 - der Güte der Stoffe
 - der Leistungen der Vorunternehmer.

- Der AN muss Bedenken diesbezüglich schriftlich geltend machen, § 4 Abs. 3 VOB/B.

- Unterlässt er die Bedenkenanzeige, bleibt er für die ausgeführten Leistungen verantwortlich.

§ 4 Abs. 3 VOB/B – Bedenkenanmeldung

1. Prüfungspflicht des AN

bezüglich

- vorgesehener Art der Ausführung
- Güte der vom AG gelieferten Stoffe
- Leistungen anderer Unternehmer (insbesondere Vorunternehmer)

2. Umfang der Prüfungspflicht

Es gibt keinen immer gültigen Rahmen. Der Umfang richtet sich nach dem beim AN vorauszusetzenden Wissen, der Art und dem Umfang der Leistungsverpflichtung, dem Leistungsobjekt und der Person des AG bzw. seiner eingeschalteten Sonderfachleute und Berater. Sie fällt aber nie ganz weg.

Falls Bedenken (nicht bereits Gewissheit)

3. unverzügliche, schriftliche Mitteilung

- ohne Zögern, möglichst vor Beginn der Arbeiten
- allgemein verständlich, fachgerecht formuliert; soll dem AG ermöglichen, die Bedenken zu prüfen und zu reagieren (Vorschläge zur Lösung machen)
- die Schriftform ist zwingend erforderlich

4. an den AG

Die Bedenkenanmeldung darf nie allein an den Architekten oder an Sonderfachleute verschickt werden. Der AG muss immer auch direkt unterrichtet werden.

5. Rechtsfolge § 13 Abs. 3 VOB/B

5. Rechte und Pflichten

5.2 Rechte und Pflichten des Auftragnehmers

Konsequenz:

6. Entscheidungszwang des AG

- AG teilt Bedenken: dann ist die Anordnung zur geänderten Ausführung erneut zu überprüfen (an § 2 Abs.5 oder § 2 Abs. 6 denken).
- AG teilt Bedenken nicht: Ausführung der ursprünglichen Leistung und Haftungseinschränkung, § 13 Abs. 3 VOB/B. Ein Leistungsverweigerungsrecht besteht nur, wenn behördliche oder gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen oder Mängel und Schäden mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auftreten
- AG reagiert nicht: AG gerät in Verzug. AN erhält Rechte bis hin zur Einstellung und Kündigung (evtl. Behinderung anzeigen).

5. Rechte und Pflichten

5.2 Rechte und Pflichten des Auftragnehmers

**Vorab per Fax
Einschreiben/Rückschein**

**Projekt
Bedenken – Mitteilung gem. § 4 Nr. 3 VOB/B**

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 4 Nr. 3 VOB/B hat der Auftragnehmer (AN) gegenüber dem Auftraggeber (AG) eine Mitteilungspflicht, sofern er gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom AG gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer Bedenken hat.

Gemäß dieser dem AN auferlegten Mitteilungspflicht melden wir Bedenken an gegen

Wir vertreten die Auffassung, dass die genannten Punkte evtl. zu später auftretenden Mängeln führen können, weil

Bitte prüfen Sie die von uns dargestellten Punkte und lassen Sie uns möglichst kurzfristig Mitteilung darüber zukommen, ob unseren Bedenken Rechnung getragen wird oder aber die Werkleistung wie vereinbart ausgeführt werden soll.

Bitte nehmen Sie Stellung bis zum

5. Rechte und Pflichten

5.2 Rechte und Pflichten des Auftragnehmers

Sollten wir bis zum genannten Termin von Ihrer Seite keine Stellungnahme erhalten, müssen wir davon ausgehen, dass die von uns vorgetragene Bedenken von Ihnen nicht geteilt werden. Wir werden dann die Leistung entsprechend dem Bauvertrag ausführen.

Wir weisen darauf hin, dass, sollten unsere Bedenken berechtigt sein und hieraus zu einem späteren Zeitpunkt Mängel oder Schäden auftreten, wir gemäß § 13 Nr. 3 VOB/B von der Haftung für Mängelansprüche insoweit frei sind.

Mit freundlichen Grüßen

5. Rechte und Pflichten

5.2 Rechte und Pflichten des Auftragnehmers

**Vorab per Fax
Einschreiben/Rückschein**

**Projekt
Bedenken – Aufrechterhaltung
Unsere Mitteilung von Bedenken vom**

Sehr geehrte Damen und Herren,

hinsichtlich der von uns angemeldeten Bedenken teilen Sie uns am mit, dass Sie diese Bedenken nicht teilen und die Ausführung der Leistung entsprechend der vertraglichen Vereinbarung wünschen.

Wir sind selbstverständlich bereit, die Leistung gemäß Ihren Anweisungen entgegen unseren Bedenken auszuführen, möchten jedoch nochmals darauf hinweisen, dass für den Fall, dass die geäußerten Bedenken zu einem späteren Zeitpunkt zu Mängeln oder Schäden führen, insoweit eine Mängelhaftung unsererseits nach § 13 Nr. 3 VOB/B ausscheidet.

Mit freundlichen Grüßen

Pflicht zur Beseitigung von Ausführungsmängeln, § 4 Abs. 7 VOB/B

- Mängel, die bereits während der Ausführung auftreten, hat der AN unverzüglich zu beseitigen, § 4 Abs. 7 Satz 1 VOB/B.
- Kommt der AN seiner Nachbesserungspflicht nicht nach, kann der AG nach Fristsetzung und Ablehnungsandrohung den Vertrag gem. § 8 Abs. 3 VOB/B kündigen.
- Hat der AN die Mängel zu vertreten (Verschulden), ist er dem AG zu Schadensersatz verpflichtet, § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B.

Anzeige- und Hinweispflichten und Schriftformerfordernisse im Bauvertrag

1. Grundlagen; gesetzliche Regelungen (BGB) und vertragliche Vereinbarungen (Bauvertrag, VOB/B und C, LV)

2. Anzeige- und Hinweispflichten

- Ausführung von Stundenlohnarbeiten nur nach vorheriger Vereinbarung (§ 2 Abs. 10 VOB/B) und bei rechtzeitiger Vorlage der Stundenlohnzettel (§ 15 Abs. 3 VOB/B)
Beachte bei NU: Prüfungsfrist maximal 6 WT, sonst Anerkenntnis (§ 15 Abs. 3 VOB/B)
- Unstimmigkeiten und entdeckte Mängel in den Ausführungsunterlagen (§ 3 Abs. 3 VOB/B)
- Schriftliche Anzeige von Bedenken (§ 4 Abs. 3 VOB/B)
- Anzeige archäologischer Funde u.a. (§ 4 Abs. 9 VOB/B)
- Anzeigepflichten nach VOB/C z.B. DIN 18 300 – Erdarbeiten

- Aufforderung Personal- und Geräteverstärkung bei Verzug und Androhung Auftragsentzug (§ 5 Abs. 3 und 4 VOB/B)
- Schriftliche Anzeige von Behinderungen (§ 6 Abs. 1 VOB/B) und Benachrichtigung über Wegfall hindernder Umstände (Nr. 3 ebenda)
- Abnahmeverlangen (§ 12 Abs. 1 VOB/B)
- Mängelrüge (§ 13 Abs. 5 VOB/B)

3. Schriftformerfordernisse

- Niederschrift über Übergabe Baufeld (§ 3 Abs. 4 VOB/B)
- Zustimmung des AG zu Nachunternehmern (§ 4 Abs. 8 VOB/B)
- Kündigung jedweder Art (§ 6 Abs. 7, § § 8 und 9 VOB/B)
- Förmliche Abnahme (§ 12 Abs. 4 VOB/B)
- im übrigen gilt der Grundsatz: die Schriftform ist bei allen oben genannten Anzeige- und Hinweispflichten aus Beweisgründen zu beachten

Grundsätze:

- Ist im Vertrag nichts anderes vorgesehen, hat der AN innerhalb von zwölf Werktagen und nach Aufforderung mit der Arbeit zu beginnen (§ 5 Abs. 2 VOB/B)
- Die in einem Bauzeitenplan enthaltenen Einzelfristen gelten nur dann als Vertragsfristen, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist
- Zeigt sich, dass die Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile unzureichend sind, dass die Ausführungsfristen offensichtlich nicht eingehalten werden können, kann der AG Beschleunigung bzw. Aufstockung der Geräte verlangen (§ 5 Abs. 3 VOB/B)
- Gerät der AN in Verzug oder kommt er der Aufforderung und § 5 Abs. 3 VOB/B nicht nach, kann der AG Schadenersatz verlangen oder dem AN eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung setzen und erklären, dass er ihm nach fristlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehen (§ 8 Abs. 3 VOB/B)

Kündigung nach § 5 Abs. 4 i.V.m. § 8 Abs. 3 setzt also folgendes voraus:

- Verzug des AN bzw. Nichtbefolgung der Aufforderung nach § 5 Abs. 3 VOB/B
- Fristsetzung zur Vertragserfüllung
 - Ⓟ bei fehlendem Bauzeitenplan!!
- mit Androhung der Vertragskündigung
- Kündigungserklärung

Grundsatz:

Trennen zwischen

- Ansprüche auf Verlängerung der Bauzeit
- Anspruch auf Vergütung (Geld)

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Begriff der Behinderung

Unter Behinderung oder auch hindernden Umstände versteht man alle Umstände, die sich störend auf die Ausführung der Leistung auswirken; die Behinderung erfasst dabei diejenigen Umstände, die die Leistungserbringung erschweren oder verzögern aber die Leistung nicht unmöglich werden lassen.

Bei einer Behinderung handelt es sich um eine nach Vertragsschluss – grundsätzlich jedoch auch bereits vor Aufnahme der Bautätigkeit – auftretende, nicht vorhersehbare und nicht zu erwartende Störung, die negative Auswirkungen auf den Bauablauf hat.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Begriff der Unterbrechung

Eine Unterbrechung liegt vor, wenn auf der Baustelle, bezogen auf die eigene Leistung, ein nur vorübergehender Stillstand eintritt. Eine Unterbrechung ist somit eine Behinderung, die gänzlich zum Baustopp führt.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Voraussetzung

- Behinderungsumstände im Sinne von § 6 Abs. 2 Abs. 1 VOB/B
- Behinderungsanzeige im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B oder Offensichtlichkeit der Behinderung für den AG gem. § 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B

Rechtsfolgen

- Fristverlängerung gem. § 6 Abs. 4 VOB/B
- AN muss die Weiterführung der Arbeiten fördern, § 6 Abs. 3 VOB/B

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Der Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfristen, soweit die Behinderung vom AG zu vertreten ist oder durch einen Umstand höherer Gewalt eingetreten ist.

§ 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. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Behinderung durch einen Umstand aus dem Risikobereich des AG, § 6 Abs. 2 Nr. 1 a VOB/B

Eine Behinderung in diesem Sinne liegt bereits vor, wenn die Behinderung ihre Ursache im Einflussbereich des AG hat (BGH BauR 1990, 210).

Beispiele:

- nicht rechtzeitige Herbeiführung der erforderlichen öffentlichrechtlichen Genehmigungen und Erlaubnisse
- nicht rechtzeitige Übergabe von Plänen, Ausführungszeichnungen und Statik, soweit sie vom AG beizubringen sind
- mangelnde Koordination der verschiedenen Unternehmerleistungen oder nicht rechtzeitige Überlassung notwendiger Lager oder Arbeitsflächen auf der Baustelle

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Behinderung durch Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des AN oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb, § 6 Abs. 2 Nr. 1 b VOB/B

Die Begriffe „Streik“ und „Aussperrung“ sind durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts geprägt. Es handelt sich dabei um die allgemein bekannten Arbeitskampfmaßnahmen.

- Auch ein Streik oder eine Aussperrung bei einem Subunternehmer des AN führt zu einer Behinderung.
- Im Falle eines Streiks bei einem Zulieferbetrieb des AN ist zunächst vom Grundsatz auszugehen, dass der Unternehmer für die Materialbeschaffung eine Art Garantiestellung inne hat. Ist jedoch vom AG ein bestimmter Hersteller oder ein bestimmtes Material vorgeschrieben, ist von einer Behinderung auszugehen.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Behinderung durch höhere Gewalt oder andere für den AN unabwendbare Umstände, § 6 Abs. 2 Nr. 1 c VOB/B

Umfasst sind von den Begriffen „betriebsfremde“, „von außen kommende“ Ereignisse, die nach menschlicher Einsicht und Erfahrung nicht vorhersehbar sind.

Die Vorhersehbarkeit bezieht sich nach der neueren Rechtsprechung des BGH (BGH BauR 1997, 1019) nicht darauf, ob das Ereignis für den AN vorhersehbar war, sondern ob das Ereignis objektiv unabhängig von der konkreten Situation des AN unvorhersehbar und unvermeidbar war.

Beispiele:

- schwere Unfälle, Zerstörung der erbrachten Bauleistung durch unbekannte Dritte usw.
- Erdbeben, Überschwemmungen, wolkenbruchartige Regenfälle

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Witterungsverhältnisse

Nach § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B zählen Witterungseinflüsse während der Ausführungszeit nicht als Behinderung, wenn mit ihnen bereits bei Abgabe des Angebots normalerweise gerechnet werden muss und der AG sie deshalb vorhersehen und einkalkulieren konnte und musste.

Beispiele:

- Regen
- Frost
- Sturm in jahreszeitüblicher Form

Witterungsverhältnisse

Nicht unter die Regelung des § 6 Abs. 2 VOB/B fallen außergewöhnliche entgegen aller Erfahrung stark auftretende Witterungsverhältnisse, mit denen der AN bei Vertragsschluss nicht zu rechnen brauchte. In diesen Fällen liegt eine Behinderung wegen höherer Gewalt oder unabwendbarer Umstände vor.

- Lang anhaltende Kältewellen, wie in den Wintern 1978/79 und 1996/97
- Wolkenbruchartiger Regen, der so stark und selten ist, dass damit an der Baustelle im Durchschnitt nur einmal alle 20 Jahre gerechnet werden kann.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Voraussetzung

Anzeigepflicht

- Die Behinderung muss dem AG angezeigt werden (§ 6 Abs. 1 VOB/B).
- Die Behinderungsanzeige hat schriftlich zu erfolgen. Diese Anforderung dient im wesentlichen Beweis Zwecken.
- Eine zuverlässige mündliche Anzeige kann ausreichend sein, um die Wirkung einer positiven Vertragsverletzung abzuwenden. Der AN hat jedoch den Nachweis zu erbringen, dass er dem AG die Behinderung rechtzeitig und sachlich, vollständig sowie richtig angezeigt hat.

Beispiel:

- Die entsprechende Eintragung von Tatsachen in das Bautagebuch kann ebenfalls ausreichend sein, wenn diese Eintragung unverzüglich entweder an den AG oder an dessen befugten Vertreter auf der Baustelle weitergeleitet wird.
- Behinderungsanzeige im Besprechungsprotokoll, wenn AG an der Besprechung teilgenommen hat.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Inhalt der Behinderungsanzeige

Die Behinderungsanzeige muss alle Tatsachen enthalten, aus dem sich für den AG mit hinreichender Klarheit die Gründe für die Behinderung oder Unterbrechung im einzelnen ergeben. Dies folgt aus der Informations-, Schutz- und Warnfunktion der Anzeige (BGH-BauR 2000, 722). Insbesondere muss die Behinderungsanzeige folgendes enthalten:

- Ursache der Behinderung
- Auswirkung der Behinderung auf die Bauzeit
- Zeitpunkt, ab wann die Leistung nicht nach dem geplanten Bauablauf, wie vorgesehen, ausgeführt werden kann
- Nicht erforderlich ist, den ungefähren Umfang und die Höhe des etwaigen Ersatzanspruches mitzuteilen.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Adressat der Behinderungsanzeige

- Grundsätzlich ist die Anzeige an den AG oder an den in seinem unmittelbaren Bereich mit der Durchführung des Bauvorhabens Betrauten zu richten.
- Für die zuverlässige Mitteilung des AN genügt die Anzeige an den bauleitenden Architekten (§ 15 Abs. 2 Nr. 8 HOAI) oder Ingenieur, es sei denn, die Ursachen der Behinderung oder Unterbrechung gehen auf diesen zurück und er verschließt sich berechtigten Vorhaltungen des AN.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Offenkundigkeit

Unterlässt der AN die Anzeige, so hat er nur einen Anspruch auf Berücksichtigung behindernder Umstände, wenn dem AG offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren, § 6 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B.

Offenkundigkeit

Offenkundig bekannt sind die hindernden Umstände dem AG, wenn:

- dieser nach seinem Verhalten, seinen Äußerungen oder Anordnungen zweifellos darüber unterrichtet ist, dass eine solche Behinderung vorliegt
oder
- sie einer Vielzahl von Bauschaffenden bekannt ist
oder
- wenn der AG über sie und ihre Auswirkung auf den Baufortschritt mit erforderlicher Klarheit unterrichtet ist
oder
- hindernde Umstände so eindeutig in Erscheinung getreten sind, dass sie selbst einen in Bausachen unerfahrenen Laien nicht verborgen bleiben konnten.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Beispiele der Offenkundigkeit

- Transportschwierigkeiten, Bearbeitungsdauer bei Behörden oder Baustoffknappheit
- Bauzeichnungen wurden auf Anordnung des AG nachträglich geändert, wodurch die Arbeiten behindert wurden (BGH BauR 1976, 2799).
- Unerwartet früher und harter Wintereinbruch, der auf der Baustelle wiederholt in Besprechungen zum Gegenstand gemacht wurde.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Berechnung der Bauzeitverlängerung gemäß § 6 Abs. 4 VOB/B

- Dauer der Behinderung selbst
- Zuschlag für Wiederaufnahme der Arbeiten
- Ggf. Berücksichtigung der Verschiebung der Bauzeit in die ungünstige Jahreszeit

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Vertragliche Nebenpflichten des Auftragnehmers

Pflichten des AN während und nach der Behinderung oder Unterbrechung

Der AN hat die vertragliche Nebenpflicht,

- alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen,
- sobald die hindernden Umstände weggefallen sind, ohne weiteres und unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen,
- und den AG davon zu benachrichtigen.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Zusätzliche Rechte bei Unterbrechung – Abrechnung nach Vertragspreisen

Gemäß § 6 Abs. 5 VOB/B kann der AN die ausgeführten Leistungen nach den Vertragspreisen abrechnen, wenn die Ausführung für voraussichtlich längere Dauer unterbrochen ist.

Beispiel: Ordnungsbehörde erlässt Baustopp

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Zusätzliche Rechte bei Unterbrechung – Vertragskündigung bei Unterbrechung

Voraussetzung:

→ Für die Anwendung des § 6 Abs. 7 VOB/B ist Voraussetzung, dass nicht nur eine Behinderung vorliegt, sondern die Arbeiten tatsächlich zu einem vollständigen Stillstand gekommen sind.

Rechtsfolge:

- Jeder Vertragspartner kann den Vertrag schriftlich kündigen
- Die Abrechnung der Leistung erfolgt gem. § 6 Abs. 5 u. Abs. 6 VOB/B

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.1 Anspruch auf Bauzeitverlängerung

Zusätzliche Rechte bei Unterbrechung – Vertragskündigung bei Unterbrechung

§ 6 Abs. 7 VOB/B findet entgegen dem Wortlaut in folgenden drei Alternativen Anwendung

- Nach Ablauf einer Unterbrechung von mehr als drei Monaten
- Bereits vor Ablauf der 3-Monatsfrist, wenn mit Sicherheit feststeht, dass die Unterbrechung länger als drei Monate dauern wird
- Wenn sich der vereinbarte Beginn der Arbeit um mehr als drei Monate verschiebt bzw. mit Sicherheit feststeht, dass er sich um mehr als drei Monate verschieben wird

Anspruchsgrundlage:

- § 6 Abs. 6 VOB/B
- § 2 Abs. 5/6 VOB/B
- § 642 BGB

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.2 Anspruch auf Mehrvergütung / Schadenersatz

Bauvertrag - Berechnung des Mehrvergütungsanspruchs bei Bauzeitverlängerung

OLG Hamm, Urteil vom 14.04.2005 - 21 U 133/04 (Online seit 02.08.2005)

1. Eine Verlängerung der Bauzeit kann nur dann einen Mehrvergütungsanspruch des Auftragnehmers gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B begründen, wenn sie auf einer vertragsgemäßen Anordnung des Auftraggebers beruht. *)
2. Eine Anordnung des Auftraggebers zur Bauzeit ist vertragsgemäß, wenn der Auftraggeber aufgrund eines vertraglich eingeräumten Leistungsbestimmungsrechts oder gemäß § 1 Nr. 3 oder Nr. 4 VOB/B dazu berechtigt ist. *)
3. Beruht eine Verlängerung der Bauzeit auf vertragswidrigen Anordnungen des Auftraggebers oder auf sonstigen Baubehinderungen, kommen nur Ansprüche des Auftragnehmers gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B oder § 642 BGB in Betracht. *)
4. Behauptet der Auftragnehmer verschiedene Bauzeitverlängerungen, die teils auf vertragsgemäßen Anordnungen des Auftraggebers und teils auf vertragswidrigen Anordnungen bzw. sonstigen Baubehinderungen beruhen, muss er hinsichtlich der einzelnen Verlängerungen und ihrer jeweiligen Ursachen differenziert vortragen. *)

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.2 Anspruch auf Mehrvergütung / Schadenersatz

Anspruchsvoraussetzungen / Überblick

Ein Schadenersatzanspruch gem. § 6 Abs. 6 VOB/B hat folgende Voraussetzungen:

- Vorliegen hindernder Umstände
- Verschulden einer Vertragspartei oder eines Erfüllungsgehilfen
- Vorliegen eines durch die hindernden Umstände kausal entstandenen Schadens
- Vorliegen einer Behinderungsanzeige (nur Voraussetzung für Schadenersatzanspruch des AN)

Verschulden

Ein Schadenersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B kommt grundsätzlich nur bei einem Verschulden in Betracht, d.h. dem AG oder dem AN muss eine Pflichtwidrigkeit durch Tun oder Unterlassen vorgeworfen werden können (Vorsatz oder Fahrlässigkeit).

Beispiele:

- Der AG übergibt dem AN Pläne nicht rechtzeitig, weil er schuldhaft den mit dieser Leistung betrauten Architekten zu spät beauftragt hat.
- Der AN verzögert schuldhaft den Beginn der Ausführung.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.2 Anspruch auf Mehrvergütung / Schadenersatz

Haftung für Dritte

Normalfall:

Grundsätzlich wird den Vertragsparteien auch ein Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen gem. [§ 278 BGB](#) zugerechnet.

Beispiel: Verschulden des vom AG mit der Planung beauftragten Architekten

Anders:

Vorunternehmer:

Der Vorunternehmer gilt nicht als Erfüllungsgehilfe des AG gegenüber dem Nachfolgegwerk.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.2 Anspruch auf Mehrvergütung / Schadenersatz

Beispiel

Tiefbauer erstellt Baugrube zu spät, Rohbauer kann seine Arbeiten nur mit Verspätung beginnen.

Rechtsfolge:

Dem Nachfolgewerk steht kein Schadensersatzanspruch gem. § 6 Abs. 6 VOB/B gegen den AG zu.

Aber:

Diese Unbilligkeit hat der BGH dadurch gelöst, dass er dem Nachfolgeunternehmen in diesem Fall einen Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB zugesteht. Der Entschädigungsanspruch beinhaltet einen Vergütungsanspruch des Nachfolgeunternehmers ohne Wagnis und Gewinn.

Typischer Schaden:

- Einlagerungskosten
- Mietkosten für bereits gemietete Baugeräte etc.

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.2 Anspruch auf Mehrvergütung / Schadenersatz

Höhe des Schadenersatzanspruchs

Die Höhe des Schadensersatzes wird durch die Gegenüberstellung der Vermögenslage bei ordnungsgemäßigem Ablauf zu der durch die Behinderung konkret geschaffenen ermittelt (sog. Differenztheorie)

Beispiele für Schäden des AN:

- Lagerkosten
- Mehrkosten wegen verlängerter Bauzeit
- Stillstandskosten

Beispiele für Schäden des AG:

- Vermögensschäden
- Hotelkosten
- Mehrkosten für Architekten- und Ingenieurleistungen
- Gutachterkosten

Entgangener Gewinn

- Anspruch auf entgangenen Gewinn besteht nur, wenn die Pflichtwidrigkeit vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde.
 - Vorsätzlich handelt, wer bei seinem Handeln oder Unterlassen die Schädigung mindestens billigend in Kauf nimmt.
 - Grob fahrlässig handelt, wer die erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlichem Maße verletzt.

Anspruchsvoraussetzungen

- **§ 6 Abs. 6 VOB/B** vertragswidriger Eingriff oder sonstige von außen kommenden Störungen gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B
 Ⓟ Anordnung zur Bauzeit
- **§ 2 Abs. 5/6 VOB/B** vertragsgemäße Eingriffe
- **§ 642 BGB** neben § 6 Abs. 6 VOB/B anwendbar; Voraussetzung Leistungsangebot durch AN

6. Ausführungsfristen / Bauzeit

6.2 Behinderung

6.2.4 Anspruch auf Entschädigung

Voraussetzung nach § 642 BGB i. V. m. § 6 Abs. 6 Satz 2
VOB/B

- AG unterlässt Mitwirkungshandlung und gerät dadurch in Annahmeverzug
z. B. Vorleistungen, Genehmigungen etc. fehlen
- Behinderungsanzeige
- Höhe der Entschädigung nach den Grundsätzen von § 6 Abs. 6 VOB/B jedoch
ohne Wagnis und Gewinn
- Verschulden des AG nicht erforderlich

Anforderung der Rechtsprechung an die Geltendmachung von Behinderungskosten als Schadensersatz:

Soweit die Behinderung darin besteht, dass bestimmte Arbeiten nicht oder nicht in der vorgesehenen Zeit durchgeführt werden können, ist sie nach allgemeinen Grundsätzen der Darlegungs- und Beweislast zu beurteilen. Der Auftragnehmer hat deshalb darzulegen und nach § 286 BGB Beweis dafür zu erbringen, wie lange die konkrete Behinderung andauerte (BGH vom 24.02.2005).

Der Auftragnehmer muss eine Behinderung, aus der er Schadenersatzansprüche ableitet, möglichst konkret darlegen. Dazu ist in der Regel auch dann eine bauablaufbezogene Darstellung notwendig, wenn feststeht, dass die freigegebenen

Ausführungspläne nicht rechtzeitig vorgelegt worden sind. Allgemeine Hinweise darauf, dass die verzögerte Lieferung freigegebener Pläne zu Bauablaufstörungen und zu dadurch bedingten Produktivitätsverlusten geführt habe, die durch Beschleunigungsmaßnahmen ausgeglichen worden seien, genügen den Anforderungen an die Darlegungslast an einer Behinderung nicht. Sie sind auch keine geeignete Grundlage für eine Schadensschätzung (BGH vom 21.03.2002).

Zur Darstellung eines Verzögerungsschadens nach § 6 Abs. 6 VOB/B und § 642 BGB genügt die Darlegung der Verzögerung allein nicht. Vielmehr ist unumgänglich eine konkrete bauablaufbezogene Darstellung der Behinderung und der Schadensauswirkung auf den bauausführenden Betrieb (OLG Hamm vom 12.02.2004).

Exkurs Dokumentation

1. Verlangt der AN **Ersatz von Behinderungsschäden**, so reicht es grundsätzlich nicht aus, wenn er lediglich eine oder mehrere Pflichtverletzungen – z. B. Planlieferverzögerungen – vorträgt. Er muss darüber hinaus darlegen und beweisen, **welche Behinderung mit welcher Dauer** und mit **welchem Umfang** daraus verursacht wurde.
2. Handelt es sich um **mehrere Pflichtverletzungen**, so muss er dies jeweils für den Einzelfall vortragen.
3. Für eine Klage aus **§ 6 Abs. 6 VOB/B** ist in der Regel eine konkrete, bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung unumgänglich. Dem AN ist im Behinderungsfalle die Erstellung einer aussagekräftigen Dokumentation zumutbar.

„Der Senat hat bereits in seinem ersten Urteil in dieser Sache darauf hingewiesen, dass es grundsätzlich nicht ausreicht, eine oder mehrere Pflichtverletzungen vorzutragen. Der Auftragnehmer muss vielmehr substantiiert zu den dadurch entstandenen Behinderungen seiner Leistung vortragen. Dazu ist in der Regel eine konkrete, bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderung unumgänglich.“

*Demjenigen Auftragnehmer, der sich durch Pflichtverletzungen des Auftraggebers behindert fühlt, ist es zuzumuten, eine **aussagekräftige Dokumentation** zu erstellen, aus der sich **die Behinderung** sowie deren **Dauer und Umfang** ergeben. Ist ein Auftragnehmer mangels einer ausreichenden Dokumentation der Behinderungstatbestände und der sich daraus ergebenden Verzögerungen zu einer den Anforderungen entsprechenden Darstellung nicht in der Lage, geht das grundsätzlich nicht zu Lasten des Auftraggebers.“*

Urteilsanmerkung RA Dr. Alfons Schulze-Hagen, Mannheim

*„Ohne **baubegleitende Dokumentation** des Baustellenablaufs mit **Eintritt der Störung und daraus resultierenden Behinderungen** nach **Dauer und Umfang** sowie der daraus folgenden Anpassung der Terminpläne wird ein sog. Claim-Management erfolglos bleiben. Bei komplexen Bauvorhaben wird dafür eigens eine Stelle oder gar Abteilung eingerichtet werden müssen.“*

hinsichtlich Pflichten **des AG**:

Bereitstellung der nötigen Unterlagen, § 3 Abs. 1 VOB/B

Abstecken der Hauptachsen usw., § 3 Abs. 2 VOB/B

**Vollständige Leistungsbeschreibung VOB/C, DIN 18299 ff.,
Abschnitt O**

An den Auftraggeber Kopie an den Bau leitenden Architekten

Datum

Bauvorhaben ...

Bauvertrag vom ...

Sehr geehrte Damen und Herren,
eine Überprüfung der uns zur Verfügung gestellten Ausführungs-unterlagen
hat ergeben, dass die Schal- und Bewehrungspläne für das Bauteil E
unvollständig sind. Es fehlen folgende Unterlagen:

Wir fordern Sie gemäß § 3 Abs.1 VOB/B auf, die fehlenden Unterlagen
rechtzeitig zu übergeben. Da nach dem Bauzeitenplan die Arbeiten am ...
beginnen sollen, benötigen wir die Pläne bis zum Sollten die Unterlagen
nicht innerhalb der o. a. Frist vorliegen, müssen wir Baubehinderung nach
§ 6 Abs. 1 VOB/B anzeigen.

Mit freundlichen Grüßen

.....

(Unterschrift)

Dokumentation vor Ausführungsbeginn

hinsichtlich Pflichten **des AN:**

Feststellung des Zustands der Straßen, Gebäudeoberflächen usw., § 3 Abs. 4 VOB/B

Zeichnungen, Berechnungen, Nachprüfungen, wenn sich dies aus Vertrag, ATV oder VOB/C ergibt, § 3 Abs. 5/evtl. Vergütungspflicht, vgl. DIN 18299 Nr. 0.4 und 4 bzw. DIN 18300 ff. jeweils Nr. 4

Überprüfung der vom AG zur Verfügung gestellten Unterlagen auf Unstimmigkeiten und Hinweis an AG

An den Auftraggeber

Kopie an den Bau leitenden Architekten

Datum

Bauvorhaben ...

Bauvertrag vom ...

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 3 Abs. 3 VOB/B haben wir die Ausführungsunterlagen auf Unstimmigkeiten überprüft und dabei Folgendes festgestellt:

Die Ausführungsplanung hinsichtlich der Abdichtungsarbeiten an den Terrassen und Balkonen ist unvollständig. Es fehlen Detailzeichnungen zur Ausführung der Wasserabläufe. Ferner besteht ein Widerspruch zwischen dem Leistungsverzeichnis und den Ausführungsplänen für das Kellergeschoss. Im Leistungsverzeichnis sind leichte Trennwände aus Gipskartonplatten vorgesehen, während in den nun übergebenen Ausführungsplänen Trennwände aus Kalksandstein-Mauerwerk gefordert werden.

Da wir mit den Arbeiten ab dem ... beginnen werden, fordern wir Sie auf, uns bis zum ... die bislang fehlenden Detailzeichnungen für die Wassereinflüsse an den Balkonen und Terrassen zu übergeben, und verbindlich zu entscheiden, wie die Trennwände im Bereich des Kellergeschosses ausgeführt werden sollen.

Bereits jetzt teilen wir mit, dass bei einer Ausführung der Trennwände in Kalksandstein sich die Grundlagen der Preisermittlung ändern, da wir - wie im Leistungsverzeichnis vorgesehen – Trockenbau-Wände kalkuliert haben. Sollte eine Ausführung in Kalksandstein gefordert werden, kündigen wir bereits hiermit die Geltendmachung von Mehrkosten an.

Mit freundlichen Grüßen

.....
(Unterschrift)

hinsichtlich Pflichten **des AG**:

Abnahme der Bauleistung, § 12 Abs. 3

Abschlagszahlungen, § 16 Abs. 1

Aufmaßerstellung gemeinsam, § 14 Abs. 2

Prüfbare Rechnungsaufstellung, § 14 Abs. 4

Koordination der Bauarbeiten sowie Beschaffung erforderlicher öffentlich-rechtlicher Genehmigungen und Erlaubnisse, § 4 Abs. 1 Nr. 1

Unentgeltliche Bereitstellung von

- **Lager- und Arbeitsplätzen**
- **Zufahrtswegen und Anschlussgleisen**
- **vorhandenen Anschlüssen für Wasser und Energie,**
§ 4 Abs. 4

Dokumentation nach Ausführungsbeginn

hinsichtlich Pflichten **des AN:**

Besondere Kennzeichnung von Änderungen und Ergänzungen bei Abrechnung, § 14 Abs. 1 Satz 4 VOB/B

Erstellung prüfbarer Abrechnung, § 14 Abs. 1 VOB/B

Fristgemäße Einreichung der Schlussrechnung, § 14 Abs. 3 VOB/B

Gemeinsames Aufmaß, § 14 Abs. 2 VOB/B

Gemeinsame Feststellung bei erschwerter Leistungsfeststellung durch Baufortschritt, § 14 Abs. 2 Satz 3 VOB/B

Anmeldung von Bedenken, wenn AN Anordnungen des AG für unberechtigt oder unzweckmäßig hält, § 4 Abs. 1 Abs. 4 VOB/B

**Ausführung der Leistung unter eigener Verantwortung, § 4 Abs. 2 Abs. 1
VOB/B**

**Bedenkenanmeldung hinsichtlich der vorgesehenen Art der Ausführung,
Güte der Stoffe, Bauteile usw., § 4 Abs. 3**

Schutz übergebener Geräte und Gegenstände, § 4 Abs. 5 VOB/B

**Entfernung nicht den Proben entsprechender Stoffe oder Bauteile, § 4 Abs.
6 VOB/B**

**Ausführung der Leistungen im eigenen Betrieb, Weitervergabe nach VOB
und Bekanntgabe der Nachunternehmer, § 4 Abs. 8 VOB/B**

Anzeige eines Schatzfundes, § 4 Abs. 9 VOB/B

- **Vertragsunterlagen mit dem AG (Auftragsschreiben, Angebot, Ausschreibungsunterlagen nebst Anlagen)**
- **Bauverträge mit den Subunternehmern**
- **Nachträge/zusätzliche Vergütungsforderungen**
- **Korrespondenz mit dem AG (chronologisch)**
- **Korrespondenz mit den Subunternehmern (chronologisch)**
- **Rechnungen und Aufmaße**
- **Baubesprechungsprotokolle**
- **Qualitätsnachweise, Prüfzeugnisse, Lieferscheine**
- **Baustellentagebuch/Baustellentagesberichte**
- **Abnahmeprotokolle mit Mängellisten**

- Anmeldung von Nachträgen für geänderte und zusätzliche Leistungen vor Ausführung (§ 2 Abs.6 VOB/B und Vertrag;
beachte § 2 Abs.8 VOB/B)
- Ausführung von Stundenlohnarbeiten nur nach vorheriger Vereinbarung (§ 2 Abs.10 VOB/B) und bei rechtzeitiger Vorlage der Stundenlohnzettel (§ 15 Abs.3 VOB/B)
- Unstimmigkeiten und entdeckte Mängel in den Ausführungs-unterlagen (§ 3 Abs.3 VOB/B)
- Schriftliche Anzeige von Bedenken (§ 4 Abs.3 VOB/B)
- Mängelrüge und Fristsetzung mit Androhung Auftragsentzug (§ 4 Abs.7 VOB/B)
- Anzeige archäologischer Funde u.ä. (§ 4 Abs.9 VOB/B)
- Aufforderung Personal- und Geräteverstärkung bei Verzug und Androhung Auftragsentzug (§ 5 Abs.3 und 4 VOB/B)
- Schriftliche Anzeige von Behinderungen (§ 6 Abs.1 VOB/B) und Benachrichtigung über Wegfall hindernder Umstände (§ 6 Abs.3 VOB/B)
- Abnahmeverlangen (§ 12 Abs.1 VOB/B)
- Mängelrüge (§ 13 Abs.5 VOB/B)

Musterbrief zur Ankündigung von Mehrkosten

An (Auftraggeber)

Bauvorhaben

hier: Vergütung zusätzlicher Leistungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

am ... hat uns ... (AG oder Architekt) mit der Ausführung folgender Leistungen beauftragt:
..... *(hier sollte eine kurze Beschreibung der Leistung erfolgen)*

Diese Leistung ist im Bauvertrag nicht vorgesehen. Wir melden daher gemäß § 2 Abs. 5 bzw. Nr. 6 VOB/B hierfür eine besondere Vergütung an. Der Beginn der Ausführung ist für den ... vorgesehen. Die Ausführung der Leistung wird voraussichtlich am ... erfolgen. Die hieraus resultierende Verschiebung der Bauzeit und Änderung des Bauzeitenplanes werden wir Ihnen mitteilen, sobald wir die Auswirkung überblicken können.

(Sollte bereits ein Nachtragsangebot vorgelegt werden können, sollte dies erwähnt und beigelegt werden.)

Mit freundlichen Grüßen

Unterschrift(en) 6

Muster Bautagebuch

| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
|------------------------------|--|-----------|--|----------------|-----------------|-------------|--------------|--------|---------------|--------------|-----------|--|-----|--------------|----------|----------|------|--------|
| Niederlassung | | _____ den | | | | | | | | | | Tagesbericht Nr. _____ Bf. _____ | | | | | | |
| Baustelle | | Zeit | | Temperatur | | | | | | | | Witterung | | Wasserstände | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Belegschaft Schicht | | Zeiten | | Polier Meister | Hi.-Polier Hi.- | Vorarbeiter | Facharbeiter | Helfer | Hilfsarbeiter | Geräteführer | Werkstatt | Unprod. Kräfte | IST | Kranke | Urlauber | Fehlende | Fehl | Gesamt |
| 1. | | —h- | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 2. | | —h- | | | | | | | | | | | | | | | | |
| 3. | | —h- | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | —h- | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Summe eigene | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Nachunternehmer | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Summe NU | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Summe Gesamt | | | | | | | | | | | | | | | | | | |
| Ausgeführte Vertragsarbeiten | | | | | | | | | | | | Großgeräte | | | | | | |
| Außervertragliche Leistungen | | | | | | | | | | | | Stundenlohnarbeiten | | | | | | |
| Besondere Vorkommnisse | | | | | | | | | | | | Anordnung des AG | | | | | | |
| | | | | | | | | | | | | Planunterlagen | | | | | | |
| aufgestellt | | | | | | | | | | | | Kenntnis genommen | | | | | | |
| am _____ | | | | | | | | | | | | am _____ | | | | | | |
| (Bauleiter) | | | | | | | | | | | | den AG) (für | | | | | | |

Muster Bautagesbericht

| | | | | | | | | | | |
|---|--------------|--------------|------------------------|---------|------------|--------|---------|---------|----------|--------|
| Auftraggeber: | | | | | Baustelle: | | | | | |
| Bautagesbericht | | | | Nr.: | | | Datum: | | | |
| Wetter | min. — °C | max. — °C | Personaleinsatz | Stunden | Bauleiter | Polier | Vorarb. | Masc h. | Hilfsarb | Gesamt |
| <input type="checkbox"/> trocken | | | von ...: bis ... | h | | | | | | |
| <input type="checkbox"/> Regen | | | von ...: bis ... | h | | | | | | |
| <input type="checkbox"/> Schneefall | | | von ...: bis ... | h | | | | | | |
| wenig/mittel/stark | | | | | | | | | | |
| Wind: windstill/schwach/ mäßig/stark/stürmisch | | | Subunternehmereinsatz | | | | | | | |

| | | | | | |
|-------------------------|---------|-------|--------------------------|-------------|--|
| Maschineneinsatz | | | Materiallieferung | | |
| Gerät | Stunden | Menge | Einheit | Bezeichnung | |
| | | | | | |

| | |
|-------------------------------|------------------------------------|
| Ausgeführte Leistungen | vertragliche und außervertragliche |
| | |
| vertraglich: | |
| außervertraglich: | |

| | |
|--------------------|---|
| Bemerkungen | Störungen, Behinderungen, Anordnungen des Auftraggebers, Plan-Eingang, Besuche usw. |
| | |

| | | |
|-----------------|----------------------------|-----------------|
| Ausgestellt am: | Geprüft und anerkannt am: | Ausgewertet am: |
| _____ Polier | _____ Bauleiter/Bauherr | _____ |

Zusatzarbeiten

Behinderung

Projekt:

Los: Gewerk: Erdarbeiten Stat. km von: Nordseite
 Pflasterarbeiten km bis: ... Südseite
 ...

Ursache: Witterung Frost ...°C Schnee Regen

Behinderung durch Arbeit von Dritten im Baufeld

Vorleistung des Dritten nicht fertig

Zusatzleistung des Dritten nicht fertig

fehlende Pläne, Leistungen, Lieferungen

Was:

Lieferant:

Bauherr Planer Sonstiger

Anordnung, geänderte Pläne etc.

Was:

mündlich schriftlich am

durch

Maßnahmen: Umstellung des Arbeitsablaufes

Zusätzliche Arbeiten

Umfang: (eingesetztes Personal; Personal, das behindert wurde; Gerät, Material, Dauer)

unproduktiver Stillstand von Personal/Geräten

.....
.....
.....

Behinderungsanzeige mit Schreiben vom ... Bautagebuch Nr. .../...

Vergütung: angekündigt mit Schreiben vom

Adressat Bauherr Bauüberwachung AN (Lieferant)
 ... sonstiges

Beginn: Anfang der Behinderung am

Ende: Wegfall der Behinderung am

Aussteller:

Vertragsstrafe bei Fristüberschreitung

Voraussetzungen

1. Vereinbarung über **Vertragsfristen**
2. Schuldhafte Überschreitung der Vertragsfristen (**Verzug**)
3. **Wirksamkeit** der Vertragsstrafenvereinbarung

Vertragsfristen nach § 5 VOB/B – Überblick

- verbindliche Vereinbarung nötig
- kalendermäßige Bestimmung des Fertigstellungstermins oder der Zwischenfristen im Vertrag
 - z.B. „13.10.2001“
 - z.B. „Beginn 01.04.2001, Fertigstellungsfrist 30 Arbeitstage“
 - z.B. „im November“ (= 30.11.d.J.)
 - Verzug ohne Mahnung!
- nicht ausreichend: kalendermäßige Bestimmbarkeit
 - z.B. „30 Arbeitstage nach Baubeginn“
 - z.B. „ca. 4 Wochen ab 01.04.2001“
 - Verzug nur mit Mahnung!
- Balkenplan/Terminpläne grundsätzlich nicht Vertragsfristen (§ 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B)

§ 5 VOB/B - Fristen

Bei den in § 5 VOB/B genannten Ausführungsfristen handelt es sich um den vertraglich vereinbarten, bestimmt bezeichneten oder jedenfalls bestimmbaren Zeitpunkt zu dem der AN die Leistung zu erbringen hat.

In zeitlicher Hinsicht ist gem. § 5 VOB/B zu unterscheiden:



verbindliche Vertragsfristen,

deren Nichteinhaltung Rechtsfolgen gem.
§ 5 Abs. 4 VOB/B auslöst oder
Vertragsstrafe,
Verzug,
Kündigungsrecht

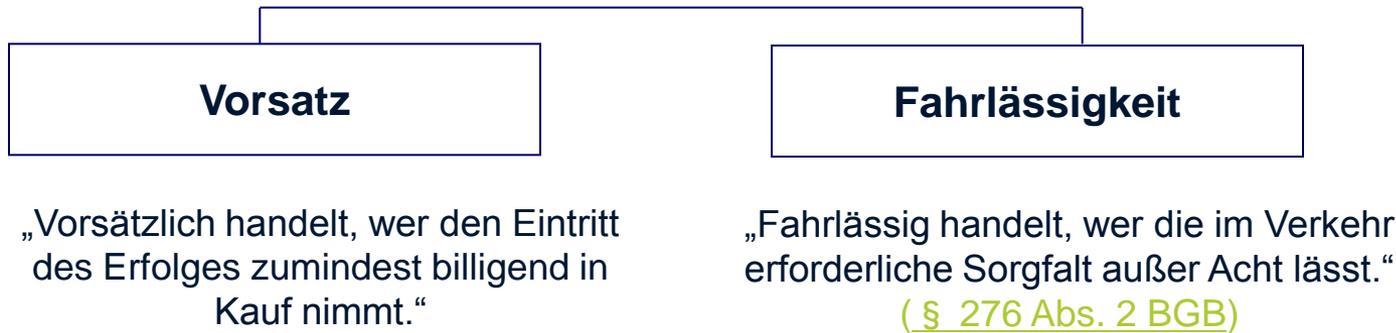
Einzelfristen

i.d.R. unverbindlich

Typischerweise in einem Bauzeitenplan enthaltenen Einzelfristen, die der Koordination der Gewerke, Kontrolle der Termine etc. dienen. Diese enthalten regelmäßig einen **Puffer**, der dem AN gehört; Er rechnet kalkulatorisch zur „Wagnis“ und ist daher „Preisbestandteil“

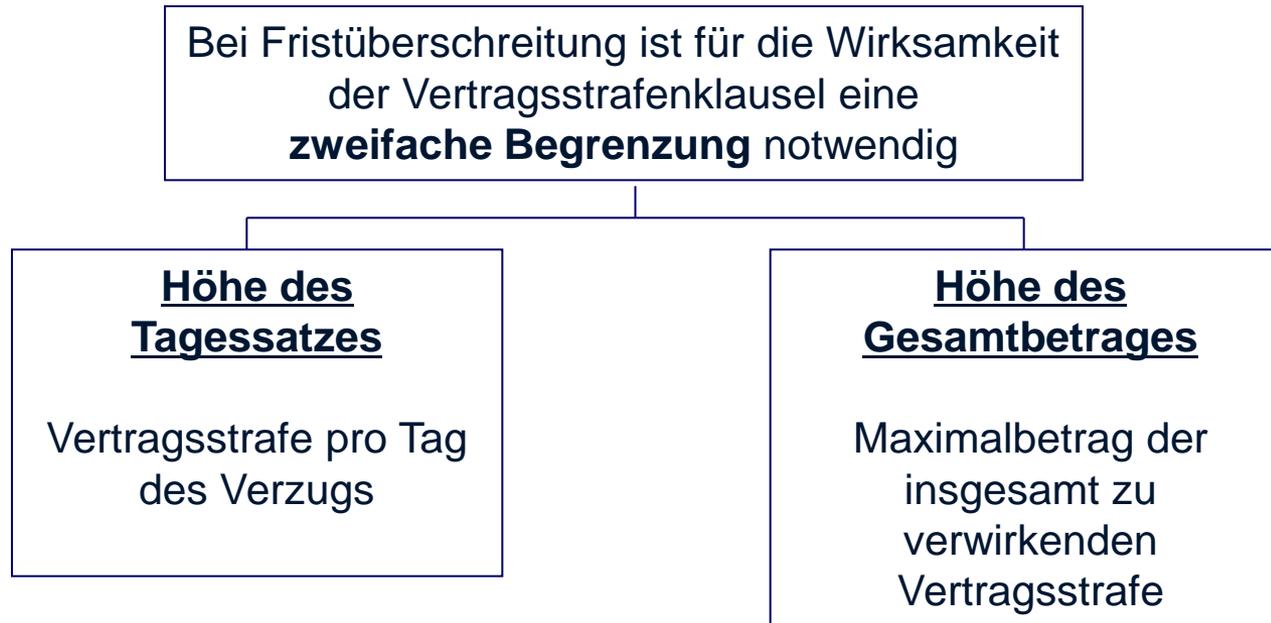
Verschulden im Rechtssinne – Grundsätzliche Voraussetzungen

Grundsätzliche Voraussetzung des Verschuldens gem.
§ 276 BGB



- Streng juristische Sicht, d.h. es kommt auf die rechtlichen, nicht die tatsächlichen Verhältnisse an
Beispiel: Wer sich rechtlich zu einer Leistung verpflichtet, diese aber z. B. aus Personalmangel, Geldnot oder dergleichen nicht (rechtzeitig) erbringen kann, handelt fahrlässig!
- Haftung auch für sog. Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 Satz 1 BGB
Beispiel: Der NU geht „pleite“, liefert mangelhaft etc.

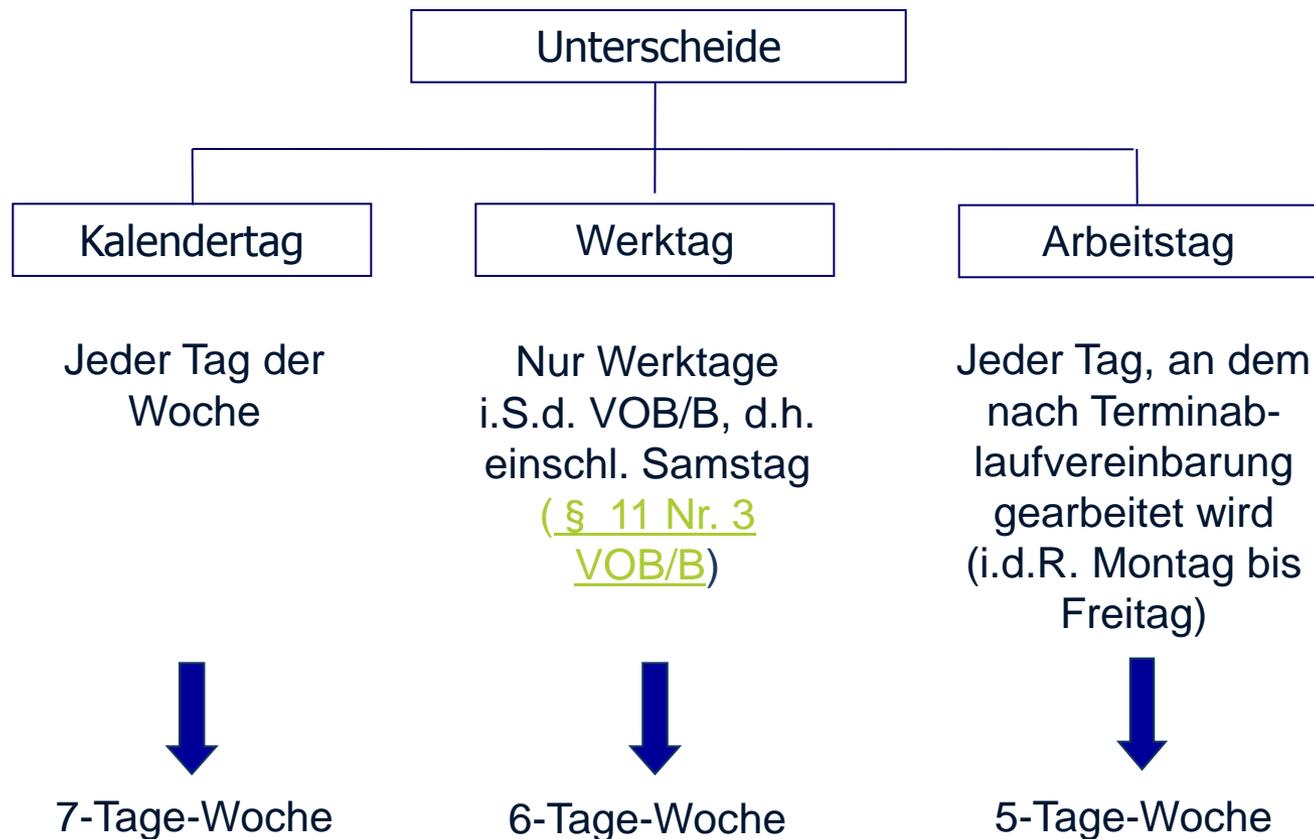
Höhe der Vertragsstrafe in AGB – Übersicht



- Wo eine Begrenzung der Höhe nach fehlt oder eine der beiden Höhen zu hoch angesetzt ist: Unwirksamkeit der gesamten Vertragsstrafenklausel!

(Ausnahme: Teilbarkeit bei Zwischentermin-Vertragsstrafe und Fertigstellungstermin-Vertragsstrafe)

Höhe der Vertragsstrafe in AGB – Höhe des Tagessatzes



Höhe der Vertragsstrafe in AGB – Höhe des Tagessatzes

- Üblich: Prozentualer Anteil am Auftragswert
- Bezugsgröße (x % wovon ?) zu definieren:

- „Auftragssumme“ = Preis zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses
- „Abrechnungssumme“ = Preis zum Zeitpunkt der Schlussrechnung (inklusive Nachträge, ohne Schadensersatz nach § 6 Nr. 6 VOB/B)
- „netto“/„brutto“ = Wenn nicht ausdrücklich geregelt immer netto (da Vertragsstrafe pauschalierter Schadensersatz und der immer ohne Mehrwertsteuer, streitig)
- Sonderprobleme bei Zwischenterminen

7. Vertragsstrafe

Höhe der Vertragsstrafe in AGB – Höhe des Tagessatzes

| 0,1 % | 0,2 % | 0,3 % | 0,4 % | 0,5 % | > 0,5 % |
|---|--|--|---|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • pro Werktag: <u>wirksam</u> (BGH BauR 1987, 92) | <ul style="list-style-type: none"> • pro Werktag: <u>wirksam</u> (BGH BauR 1979, 56) • pro Kalendertag: <u>wirksam</u> (OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1597) | <ul style="list-style-type: none"> • pro Arbeitstag: <u>wirksam</u> (BGH BauR 1976, 279; KG KGR 1999, 254) • pro Kalendertag: <u>unwirksam</u>, wenn Höchst-betrag 10 % (OLG Dresden, BauR 2001, 949) • pro Werktag: <u>wirksam</u> | <ul style="list-style-type: none"> • pro Arbeitstag: <u>unwirksam</u> (OLG Dresden BauR 2001, 949) | <ul style="list-style-type: none"> • pro Arbeitstag: <u>unwirksam</u> (BGH BauR 2000, 1049) • pro Kalendertag: <u>unwirksam</u>, (BGH BauR 1983, 80; OLG Koblenz, BauR 2000, 1338) | <ul style="list-style-type: none"> • immer <u>unwirksam</u>, (BGH BauR 1981, 374: 1,5 % pro AT; OLG Naumburg, IBR 1999, 469: 1% pro WT) |

Höhe der Vertragsstrafe in AGB – Höhe des Gesamtbetrages

Urteil BGH – VII ZR 210/01 vom 23.01.2003:

„Eine in Bauverträgen für die verzögerte Fertigstellung vereinbarte Vertragsstrafe, deren Obergrenze 5 % der Auftragssumme überschreitet, ist unangemessen und damit unwirksam.“

Begründung:

- Die Druck- und Kompensationsfunktion ist bei einer Vertragsstrafe von bis zu 5 % der Auftragssumme generell erfüllt.
- Fälle einer besonders ungünstigen Schadensentwicklung müssen unberücksichtigt bleiben. Insoweit ist der Auftraggeber ausreichend durch die Möglichkeit geschützt, den Schadensersatzanspruch gesondert zu verfolgen (BGH ZfBR 2000, 331).
- Der Auftragnehmer wird typischerweise durch den Verlust von über 5 % seines Vergütungsanspruchs unangemessen belastet. In vielen Fällen verliert er dadurch nicht nur seinen Gewinn, sondern erleidet auch einen spürbaren Verlust.

Höhe der Vertragsstrafe in AGB – Höhe des Gesamtbetrages

Rechtsfolge der BGH-Entscheidung

- Vertragsstrafenregelung in Bauverträgen, die nach Bekanntwerden der Entscheidung vom 23.01.2003 in Allgemeinen Geschäftsbedingungen über 5 % der Auftragssumme liegen, sind unwirksam.
- Für Altverträge, die vor Bekanntwerden der Entscheidung vom 23.01.2003 geschlossen wurden, sind Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, sofern sie eine Vertragsstrafe von über 5 % der Auftragssumme vorsehen, nur dann unwirksam, wenn die Auftragssumme 15 Mio. DM übersteigt.
- Individuell kann eine höhere Obergrenze vereinbart werden.

Höhe der Vertragsstrafe in AGB – Höhe des Gesamtbetrages

| <u>wirksam</u> | | | <u>unwirksam</u> | | | |
|--|-----|---|----------------------|--------------------------------------|-----------------------------------|------|
| 5 % | bis | 10 % | über 5 % | 12 % | 20 % | 40 % |
| (BGH BauR 2000, 1049; OLG Dresden, BauR 2000,1881) | | (BGH vom 23.01.2003 für Altverträge vor Bekanntwerden der Entscheidung unter 15 Mio. DM Auftragssumme) | (BGH vom 23.01.2003) | (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2001, 1030) | (OLG Zweibrücken, BauR 1994, 509) | |

Zwischentermine

- Es ist grundsätzlich auch in AGB zulässig, nicht nur den Fertigstellungstermin, sondern auch die Zwischenfristen mit Vertragsstrafen zu belegen
- Umstritten, ob Vertragsstrafenklausel bei Zwischenterminen unwirksam, wenn diese auch dann verwirkt sein soll, obwohl der Fertigstellungstermin eingehalten wurde
(OLG Bremen, NJW-RR 1987, 468; zweifelnd: BGH BauR 1999, 645; dagegen: Kemper BauR 2001, 1015, 1019)
- Wird Vertragsstrafe auf alle in einem Bauzeitenplan enthaltene Zwischentermine bezogen und werden so eine erhebliche Vielzahl von Terminen mit Vertragsstrafe bewehrt, ist dies in AGB ebenfalls **unwirksam**
(OLG Bremen, NJW-RR 1987, 468)

Zwischentermine – Zwei Sonderprobleme

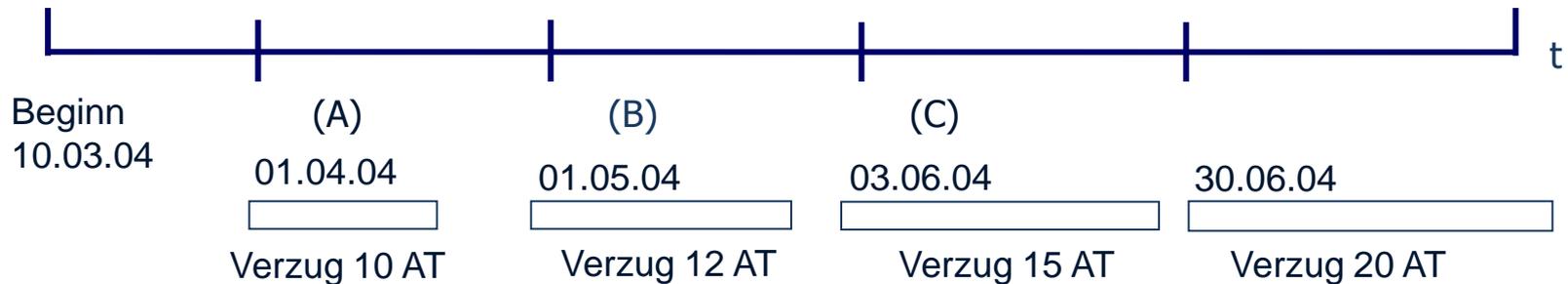
Bezugsgröße

Klauseln unwirksam, wenn nicht auf den Wert der Teilleistung, die bis zum Zwischentermin fertiggestellt sein soll, Bezug genommen wird, sondern auf den Gesamtauftragswert (OLG München, SFH Z 2.411, Bl. 59; OLG Hamm, BauR 2000, 1202; streitig)

Verbot der Kumulierung

Klauseln unwirksam, wenn auf vorangegangene Verzögerungen verwirklichte Vertragsstrafen bei nachfolgenden Zwischenterminen erneut mitgezählt werden und so Kettenreaktion entsteht (OLG Hamm, BauR 2000, 1202; OLG Koblenz, NZBau 2000, 330; wohl auch BGH BauR 1999, 645)

Zwischentermine – Verbot der Kumulierung der Vertragsstrafe



1) Klausel unwirksam, die zwar 0,2 % pro AT, max. 5 % vorsieht, aber Kumulierung nicht ausschließt, da alle Arbeitstage zusammengezählt werden

(also: A 10

B 12

C 15

Fertig 20

$57 \times 0,2 \% = 11,4 \%$,

d.h. max. 5 %)

2) Klausel wirksam, wenn sie Kumulierung ausschließt und nur die weiteren Verzüge ohne Berücksichtigung der vorangegangenen Verzüge mitzählt

(also: A 10

B 2

C 3

Fertig 5

$20 \times 0,2 \% = 4 \%$)

8. Kündigung

8.1 Kündigung beim VOB-Vertrag (Übersicht)

Wer kann kündigen?

- AG nach § § 8, 6 Abs. 7 VOB/B
- AN nach § (9, 6 Abs. 7 VOB/B

Wann kann gekündigt werden?

- *Jederzeit*
sog. freies Kündigungsrecht ohne Vorliegen weiterer Voraussetzungen als Kündigungserklärung (nur AG!)
- *aus wichtigem Grund*
sog. außerordentliches Kündigungsrecht bei vom anderen Vertragsteil herbeigeführten Umständen

Freie Kündigung des Auftraggebers

§ 8 Abs. 1 VOB/B

- Kündigungserklärung nur schriftlich
(§ 8 Abs. 5 VOB/B)

Nach der Kündigung steht dem Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung abzüglich der ersparten Aufwendungen zu.

Außerordentliche Kündigung des Auftraggebers

- § 8 Abs. 2 VOB/B: Insolvenz des AN
 - es genügt bereits Insolvenzantrag des AN
 - Problem: Insolvenz eines ARGE-Mitglieds
 - Vergütungsfolge: AN erhält nur erbrachte Leistungen bezahlt

- § 8 Abs. 4 VOB/B: wettbewerbsbeschränkende Abreden anlässlich der Vergabe
 - 12-Werktagefrist beachten!

- § 6 Abs. 7 VOB/B: dreimonatige Unterbrechung
 - Stillstand, nicht nur Behinderung
 - Abrechnung nach § 6 Abs. 5 und 6 VOB/B

Außerordentliche Kündigung des Auftraggebers

§ 8 Nr. 3 VOB/B

- **Kündigungsgründe**
 - § 4 Abs. 7 VOB/B: Mängel während Ausführung trotz Rüge nicht beseitigt
 - § 4 Abs. 8 VOB/B: ungenehmigter Nachunternehmereinsatz
 - § 5 Abs. 4 VOB/B: Beginn der Arbeiten verzögert oder Ausführungsfrist schuldhaft von AN überschritten

- **formale Kündigungsvoraussetzungen**
 - Mahnschreiben mit Nachfrist
 - Ankündigung der Auftragsentziehung
 - schriftliche Kündigungserklärung vor Durchführung der Ersatzvornahme durch Drittunternehmen

- **Vergütungsfolgen**
 - AN kann nur erbrachte Leistungen abrechnen
 - AG kann Mehrkosten der Ersatzvornahme gegenrechnen

Außerordentliche Kündigung des Auftragnehmers

- § 9 VOB/B
 - Kündigungsgründe: AG verletzt Mitwirkungspflicht oder gerät in Zahlungsverzug
 - formale Kündigungsvoraussetzungen: wie Kündigung AG nach § 8 Abs. 3 VOB/B
 - Vergütungsfolgen: Vertragspreis für erbrachte Leistungen und „Abfindung“ für nicht erbrachte Leistungen (beinhaltet nach neuerer Rechtsprechung auch Allgemeine Geschäftskosten und Gewinnanteil)

- § 6 Abs. 7 VOB/B: Unterbrechung

- (§ § 648 a Abs. 5 i.V.m. 643, 645 BGB: Nichterbringung der gesetzlichen Sicherheitsleistung)

9. Verteilung der Gefahr Gefahrtragung

Vergütungsgefahr

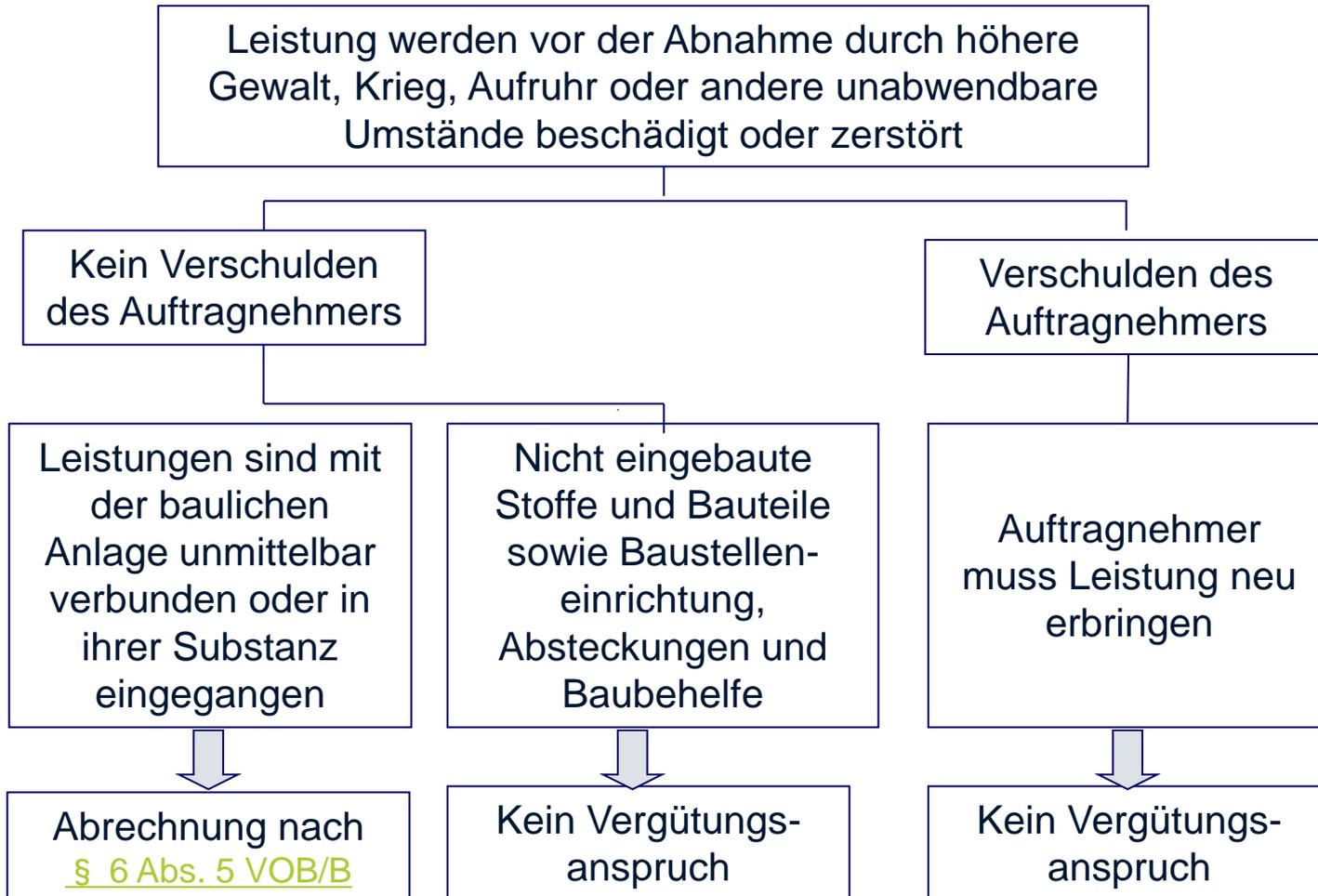
Muss der Auftraggeber die Vergütung zahlen, obwohl die Leistung beschädigt oder zerstört wurde?

Leistungsgefahr

Muss der Auftragnehmer noch mal leisten, wenn die Leistung beschädigt oder zerstört wurde?

9. Verteilung der Gefahr

Gefahrtragung nach § 7 VOB/B



9. Verteilung der Gefahr

Gefahrtragung nach § 644 Abs. 1 BGB

- Mit der Abnahme geht die Leistungs- und Vergütungsgefahr auf den Auftraggeber über.
- Vor der Abnahme trägt der AN die Leistungs- und Vergütungsgefahr.

Abnahmepflicht des AG

Nach § 640 Abs. 1 BGB hat der AG die Verpflichtung, als vertragliche Hauptpflicht die Leistungen des AN abzunehmen.

Mit der Abnahme erklärt der AG, dass er die Leistung des AN als im wesentlichen vertragsgerechte Erfüllung anerkennt.

Abnahmeverweigerung

Der AG kann die Abnahme verweigern, wenn die Leistung mit wesentlichen Mängeln versehen ist (§ 640 BGB; § 12 Abs. 3 VOB/B).

Beispiel:

Wesentliche Mängel liegen dann vor, wenn die vertraglich vorgesehene Nutzung wesentlich eingeschränkt oder aufgehoben ist.

Formen der Abnahme beim VOB-Vertrag – Überblick

- Förmliche Abnahme gem. § 12 Abs. 4 VOB/B
- Stillschweigende Abnahme (nach allgemeinen Grundsätzen des BGB)
- Rechtliche Teilabnahme gem. § 12 Abs. 2 VOB/B
- Fiktive Abnahme gem. § 12 Abs. 5 VOB/B

Förmliche Abnahme gemäß § 12 Abs. 4 VOB/B

- Voraussetzung der förmlichen Abnahme
 - Verlangen der förmlichen Abnahme
 - Vereinbarung der Durchführung der förmlichen Abnahme im Werkvertrag
- Fertigstellung der Leistung
- Schriftliche Niederlegung des Abnahmeergebnisses im Abnahmeprotokoll
- Unterzeichnung der Niederschrift

Teilabnahme gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B

- Nach dieser Vorschrift kann der AN die Abnahme in sich abgeschlossener Teile der Leistung verlangen. Eine in sich abgeschlossene Teilleistung liegt dann vor, wenn sie die ihr zuge dachte Funktion nach den Bestimmungen des AG und nach der allgemeinen Verkehrsanschauung erfüllt.
- Die Rechtsfolgen der Teilnahme nach Abs. 2 entsprechen denen der Gesamtabnahme.

Fiktive Abnahme gemäß § 12 Abs. 5 VOB/B

- Eine fiktive Abnahme scheidet auch dann aus, wenn zwischen den Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart wurde, dass ausschließlich eine förmliche Abnahme durchzuführen ist oder eine fiktive Abnahme ausgeschlossen sein soll.
- Sofern der AG die Abnahme wegen wesentlicher Mängel verweigert hat, kann insbesondere keine Abnahme durch Inbenutzungnahme nach § 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B in Betracht kommen.

Fiktive Abnahme durch Fertigstellungsanzeige, § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B

- Voraussetzung ist, dass die Leistungen im wesentlichen fertig gestellt sind.
- Die Leistungen gelten nach Ablauf von 12 Werktagen nach Mitteilung der Fertigstellung durch den AN als abgenommen.
- Die Abnahme tritt auch dann ein, wenn vom AG während der 12-Tagefrist Vorbehalte wegen Mängeln erklärt werden. (BGH NJW 1971, 99).
- Als schriftliche Fertigstellungsmeldung gilt auch die Übermittlung der Schlussrechnung (OLG Frankfurt BauR 1979, 326).

Nach § 12 Abs. 3 VOB/B

→ **Wesentlicher Mangel**

Für die Frage der Wesentlichkeit kommt es auf den Umfang des Mangels und vor allem auf seine Auswirkung auf die vertraglich vorgesehene Nutzung an (BGH BauR 1992, 627). Das heißt, ein Mangel ist dann wesentlich, wenn die vertraglich vorgesehene Nutzung erheblich eingeschränkt oder aufgehoben ist.

→ **Vereinbarte Beschaffenheit**

Das Fehlen ist dann als wesentlich anzusehen, wenn die Gebrauchstauglichkeit des Werkes erheblich beeinträchtigt oder aufgehoben ist.

10. Abnahme der Leistung
10.3 Verweigerung der Abnahme



Dr. Rainer Kohlhammer

Nach § 12 Abs. 3 VOB/B

- **Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik**
Der Verstoß ist dann als wesentlich anzusehen, wenn die Gebrauchstauglichkeit des Werkes erheblich beeinträchtigt oder aufgehoben ist.
- **Vielzahl von Mängeln**
Eine Vielzahl von Mängeln kann dann als wesentlich angesehen werden, wenn dem Auftraggeber nicht mehr zugemutet werden kann, die Mängel zu akzeptieren, selbst wenn jeder für sich allein betrachtet unerheblich ist. Auch hier kommt es auf die tatsächliche Nutzungsbeeinträchtigung an.

Nach § 12 Abs. 3 VOB/B

→ Unwesentlicher Mangel

Ein Mangel ist dann als unwesentlich anzusehen, wenn er an Bedeutung soweit zurücktritt, dass unter Abwägung der beiderseitigen Interessen für den Auftraggeber unter Berücksichtigung sämtlicher rechtlicher Konsequenzen zumutbar ist, die Leistung insgesamt abzunehmen.

Beispiel:

- Optische Beeinträchtigung
- Mängel, die nicht zur wesentlichen Nutzungsbeeinträchtigung führen (Kratzer, leichte Beschädigung etc.)

Allgemeine Folgen

- **Verjährung**
Mit der Abnahme der Leistung durch den AG läuft die Verjährungsfrist für Mängel, die zum Zeitpunkt der Abnahme zwar bereits bestanden haben jedoch nicht bekannt gewesen sind.
- **Vorleistungspflicht** des AN endet
- **Freies Kündigungsrecht** des AG nach § 8 Abs. 1 VOB/B endet

Gefahrübertragung und Beweislastumkehr

→ Gefahrübergang

Mit der Abnahme geht die Vergütungsgefahr auf den Besteller über. Werden die erbrachten Leistungen nach diesem Zeitpunkt ganz oder teilweise zerstört, gestohlen oder beschädigt, ohne dass eine Vertragspartei dies zu vertreten hat, hat der AG trotzdem die vereinbarte Vergütung zu bezahlen.

→ Beweislastumkehr

Bis zur Abnahme trägt der AN grundsätzlich die Beweislast dafür, dass die von ihm erbrachten Leistungen vertragsgerecht und mangelfrei erbracht wurden. Mit der Abnahme dreht sich diese Beweislast zulasten des AG um.

Für bei der Abnahme vorbehaltene Mängel bleibt die Beweislast beim AN.

Vorbehalte

→ Vorbehalte für Mängel

Der AG hat für ihm bekannte Mängel einen entsprechenden Vorbehalt zu erklären. Unterlässt er dies, verliert er seine Mängelansprüche.

Bei der fiktiven Abnahme gem. § 12 Abs. 5 Nr. 1 und 2 VOB/B ist der Vorbehalt innerhalb von 6- bzw. 12-Tagesfrist zu erklären.

→ Schadenersatzanspruch

Unterlässt er den Vorbehalt, kann er ggf. einen Schadenersatzanspruch gem. § 635 BGB bzw. § 13 Abs. 7 VOB/B haben.

→ Vertragsstrafe

Ebenfalls muss sich der AG die Geltendmachung der Vertragsstrafe bei der Abnahme oder innerhalb der o. g. Frist vorbehalten, da er sonst seinen Anspruch verliert.

11. Abrechnung der Leistung

11.1 Abrechnungsarten

- Abschlagsrechnung
- Schlussrechnung
- Vorauszahlung
- Teilschlussrechnung

Überblick über Fälligkeitsvoraussetzungen

- Abschlagsrechnung
 - Vorlage einer prüfbaren Abschlagsrechnung im Sinne von § 14 Abs. 1 VOB/B
 - Ablauf von 18 Werktagen nach Zugang der Abschlagsrechnung, § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B

- Schlussrechnung
 - Abnahme der Leistung
 - Vorlage einer prüfbaren Schlussrechnung
 - Ablauf von einer Prüffrist von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung beim AG

Anforderungen an eine prüfbare Abrechnung nach

§ 14 VOB/B

- Die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und andere Belege sind der Abrechnung beizufügen, § 14 Abs. 1 Satz 3 VOB/B.

Anforderungen an eine prüfbare Abrechnung nach § 14 VOB/B

Was zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlich ist, richtet sich nach der Fachkunde des AG. Das Fachwissen seiner Bauleitung oder des die Maßnahme betreuenden Architekten wird dem AG zugerechnet.

Anforderungen an eine prüfbare Abrechnung nach § 14 VOB/B

Sofern sich Unterlagen bereits beim AG befinden und sich danach unstreitig Art und Umfang der Leistung feststellen lassen, so ist es nicht notwendig, diese Unterlagen nochmals beizufügen (OLG Köln MDR 1964 1003).

Für die Abrechnung notwendige Feststellungen, § 14 Abs. 2 VOB/B

- Mit gemeinsamen Feststellungen im Sinne von § 14 Abs. 2 Satz 1 VOB/B ist das gemeinsame Aufmaß gemeint, das zur Beweiserleichterung dienen soll. Sofern ein gemeinsames Aufmaß vereinbart wurde, kann die Verweigerung der Durchführung des gemeinsamen Aufmasses durch den AG zu Schadenersatzansprüchen führen oder die Umkehr der Beweislast zur Folge haben.

Erfolgt die Aufmassfeststellung im gemeinsamen Einverständnis, so ist diese für die Vertragsparteien bindend.

- Der AN ist weiter verpflichtet, die Abrechnungsbestimmungen zu beachten, § 14 Abs. 2 Satz 2 VOB/B.

Beispiel:

In technischen Vertragsbedingungen oder anderen Vertragsunterlagen

**Für die Abrechnung notwendige Feststellungen,
§ 14 Nr. 2 VOB/B**

Des weiteren ist der AN nach § 14 Abs. 2 Satz 3 VOB/B verpflichtet, für Leistungen die im Rahmen der Fortführung der Arbeiten schwer feststellbar sind, rechtzeitig eine gemeinsame Feststellung zu beantragen.

Allgemeines

- Fälligkeit der Forderung nach § 16 Abs. 1 oder Abs. 3 VOB/B
- Angemessene Nachfristsetzung nach § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B
- Nichtzahlung des fälligen unbestrittenen Guthabens innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung, § 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B (neu mit der VOB 2002 eingeführt)

Folgen des Zahlungsverzuges

Abschlagsrechnung

- Sofern der AG mit der Zahlung einer fälligen Abschlagsrechnung in Verzug gerät, kann der AN gem. § 16 Abs. 5 Nr. 5 VOB/B nach Setzen einer angemessenen Nachfrist die Arbeit einstellen.
- Des weiteren hat der AN gem. § 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 VOB/B einen Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 BGB angegebenen Zinssätze (= 8 % über Basiszinssatz, derzeit ca. 2,56 %, somit ca. 10,56 %).
- Kommt der AG mit der Zahlung einer fälligen Abschlagsrechnung in Verzug, kann der AN ihm eine Nachfrist setzen und nach Ablauf und Kündigungsandrohung den Vertrag gem. § 9 Abs. 1 VOB/B kündigen.

Folgen des Zahlungsverzuges

Schlussrechnung

- Bei Verzug mit der Zahlung einer fälligen Schlussrechnungsforderung steht dem AN der Zinsanspruch gem. § 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 VOB/B ab Eintritt des Verzuges zu.
- Bei Nichtzahlung eines fälligen, unbestrittenen Guthabens fallen die Zinsen gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 VOB/B mit Ablauf von 2 Monaten nach Zugang der Schlussrechnung an.

Voraussetzungen der Ausschlusswirkung

- Vorliegen einer Schlussrechnung
- AG teilt sein **Schlussrechnungsprüfungsergebnis** mit und erklärt, dass er über den festen Betrag hinaus **keine weiteren Zahlungen leisten wird**.
- Der AG weist ausdrücklich schriftlich auf die **Ausschlusswirkung** des § 16 Abs. 3 Nr. 5 VOB/B bei Entgegennahme der Schlusszahlung hin.

11. Abrechnung der Leistung

11.5 Ausschlusswirkung der

Schlusszahlungserklärung

Rechtsfolgen der Ausschlusswirkung

Der AN verliert seinen Anspruch auf weitere Forderungen, wenn er nicht

- innerhalb von **24 Werktagen** nach Zugang der Mitteilung über die Schlusszahlung einen Vorbehalt erklärt und
- diesen innerhalb von weiteren 24 Werktagen **begründet**

Beginn der Verjährung

Gem. § 16 Abs. 3 VOB/B entsteht der Zahlungsanspruch des AN **spätestens zwei Monate nach Einreichung der prüffähigen Schlussrechnung**. Sofern die Prüfung des AG vorher abgeschlossen ist, entsteht der Zahlungsanspruch mit Mitteilung des Prüfergebnisses.

Die Verjährungsfrist beginnt mit Ende des Jahres, in welches der Ablauf der Schlusszahlungsfrist von zwei Monaten fällt bzw. das Prüfergebnis vom AG mitgeteilt wurde.

Ablauf der Verjährung

Verjährungsfrist vor der Schuldrechtsreform zum 01.01.2002:

- Die Regelverjährungsfrist für Zahlungsansprüche des AN beträgt gem. § 196 Abs. 1 Nr. 1 BGB **zwei Jahre**
- Sofern die Bauleistung für den **Gewerbebetrieb** des AG bestimmt ist, beträgt sie gem. § 196 Abs. 2 BGB **vier Jahre**

Verjährungsfrist für Verträge, geschlossen nach dem 01.01.2002:

- Einheitliche Verjährung gem. § 196 BGB innerhalb von **drei Jahren**

Nach § 16 Abs. 6 VOB/B

Geregelt ist die Möglichkeit des Bauherrn, an Nachunternehmer seines Hauptunternehmers direkt mit schuldbefreiender Wirkung gegenüber dem Hauptunternehmer zu zahlen.

Die Konstellation ist auch denkbar im Verhältnis GU-Nachunternehmer-Subunternehmer des Nachunternehmers.

Voraussetzungen

- Hauptunternehmer bedient sich zur Erfüllung seiner Verpflichtung gegenüber dem Auftraggeber eines Nachunternehmers.
- Der Nachunternehmer verweigert zu Recht wegen Zahlungsverzuges des Hauptunternehmers die Fortsetzung seiner Leistung
- Durch die Direktzahlung kann die Fortsetzung der Leistung sichergestellt werden.
- Der Hauptauftragnehmer erklärt sich nicht innerhalb einer vom Auftraggeber gesetzten Frist, inwieweit er die Forderungen seiner Gläubiger anerkennt.

Rechtsfolge

Der Auftraggeber kann mit schuldbefreiender Wirkung gegenüber dem Hauptauftragnehmer Zahlung an den Nachunternehmer leisten.

Achtung!

Die Regelung des § 16 Abs. 6 VOB/B wurde mit der VOB 2002 modifiziert, um eine AGB-Widrigkeit dieser Regelung, wie sie nach bisheriger Meinung wegen Verstoßes gegen das gesetzliche Leitbild in §§ 362 Abs. 2, 185 BGB bestand, aufzuheben. Es erscheint fraglich, ob dies mit der Modifizierung gelungen ist, Rechtsprechung hierzu gibt es bisher nicht.

Überblick

stets notwendig ist Vereinbarung über Sicherheitsleistung

- Sicherungszweck: welche Ansprüche sollen gesichert werden?
- ggf. Sicherungsfall: wann kann Sicherheit verwertet werden?
- Sicherungsmittel: wie soll Sicherheit geleistet werden?
- Sicherungshöhe: wonach richtet sich die Höhe der Sicherheit? Regelung in § 17 Abs. 6 VOB/B (max. 10 %) betrifft nur Einbehalt

Arten der Sicherheitsleistung beim BGB-Vertrag

§ 232 Abs. 1 BGB

- Hinterlegung beim Amtsgericht (Verfahren nach HinterlegungsO)
- Verpfändung von Sachen
- Hypotheken an Grundstücken oder Schiffen

§ 232 Abs. 2 BGB

nachrangig gegenüber den anderen Sicherungsarten:
Bürgschaft

Arten der Sicherheitsleistung beim VOB-Vertrag

- § 17 VOB/B: alle Sicherungsmittel gleichwertig
- Einbehalt von Zahlungen § 17 Abs. 6 VOB/B
 - Abzug von Abschlags- oder Schlussrechnungen
 - max. 10 %, falls nicht anders vereinbart
 - AG darf Einbehalt nicht im eigenen Vermögen behalten, sondern muss innerhalb von 18 Werktagen auf Sperrkonto einzahlen
 - AN kann Nachfrist zur Einzahlung setzen
 - versäumt AG Zahlung auch innerhalb der Nachfrist, verliert er seinen Anspruch auf Sicherheit und muss Einbehalt auszahlen
- Hinterlegung § 17 Abs. 5 VOB/B
 - nicht nach HinterlegungsO, sondern Einrichtung Sperrkonto
 - gemeinsame Verfügungsbefugnis
- Bürgschaft § 17 Abs. 4 VOB/B

Überblick

im Baurecht zu unterscheiden:

Vertragserfüllungsbürgschaft

- Sicherungszweck:
Erfüllungsansprüche
- gesichert alle Ansprüche bis zur Abnahme, auch bei Abnahme vorbehaltene Mängelansprüche
- Hauptfall: Ansprüche nach Kündigung
- nicht gesichert:
 - Streitige Nachtragsforderungen des AN
 - Überzahlungen bei Abschlags-rechnungen (str.)
 - Gewährleistungsansprüche

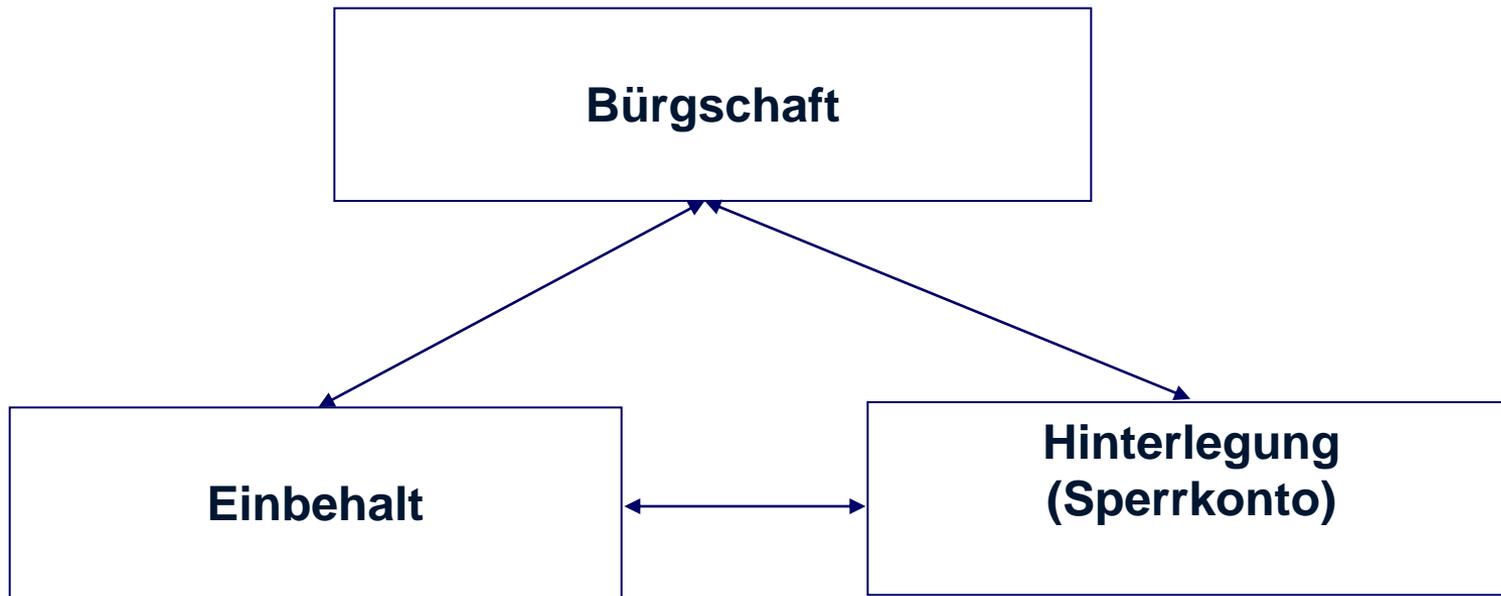
Gewährleistungsbürgschaft

- Sicherungszweck:
Mängelansprüche
- gesichert alle Ansprüche aus § 13 VOB/B (auch Minderung, Schadensersatz)
- Hauptfall: Mehrkosten der Ersatzvornahme § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B
- nicht gesichert:
 - Erfüllungsansprüche
 - bei Abnahme vorbehaltene Mängelansprüche

Bürgschaft auf erstes Anfordern

- garantieähnliche Haftung des Bürgen
- daher einzige Voraussetzung der Auszahlung: Inanspruchnahme des Bürgen durch Zahlungsaufforderung
- nicht erforderlich, dass geltend gemachter und von Sicherheitsleistung umfasster Hauptanspruch tatsächlich besteht
 - „alle Streitigkeiten tatsächlicher oder rechtlicher Art sind nach Auszahlung des Bürgschaftsbetrages im Rückforderungsprozess zu klären“ (Rechtssprechungsformel)
 - grundsätzlich kein Rechtsschutz bei Inanspruchnahme, es sei denn „offensichtlicher und liquide beweisbarer Rechtsmissbrauch“ (Einstweilige Verfügung)

Austausch und Wahlrecht nach § 17 Abs. 3 VOB/B



§ 648 a BGB

- Bauhandwerkersicherungshypothek setzt voraus: Auftraggeber ist Grundstückeigentümer
- Ausnahmsweise „juristische Identität“: wenn trotz formaler Trennung dem Grundstückseigentümer die mit dem Auftraggeber vereinbarten wirtschaftlichen Vorteile zufließen

Beispiel:

GmbH = Auftraggeber
Grundstückeigentümer = Alleingesellschafter

- Anspruch nur hinsichtlich des bebauten Grundstücks
- bei Bauvorhaben, das sich auf mehrere Grundstücke erstreckt: „Gesamtsicherungshypothek“
- Schnelle Durchsetzung über Vormerkung (Einstweilige Verfügung)

§ 648 BGB

- Anspruch auf Sicherheit neben vertraglichen Sicherheiten nach § 17 VOB/B
 - zusätzliche Bürgschaft
- Anspruch ist nicht durch Vereinbarung auszuschließen: alle abweichenden Vereinbarungen sind unwirksam (§ 648 a Abs. 7 BGB)
- Höhe der Sicherheitsleistung
 - Restvergütung (Vertragspreis abzüglich erhaltener Zahlungen und anderer Sicherheiten)
 - auch bei hohem Vertragspreis keine Reduzierung auf nächst fällige Abschlagsrechnungen (BGH)
 - Nachträge nur, soweit unstreitig beauftragt
- Rechtsfolgen bei Unterlassung
 - Einstellungsrecht des AN
 - bei Ablauf einer Nachfrist durch AN gilt Vertrag als gekündigt (gesetzliche Fiktion)

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.1 Mängelansprüche - Vertragserfüllung

„Gewährleistung“: Abgrenzung zur Vertragserfüllung

Vertragserfüllung

- Vorleistungspflicht des AN, das Werk mangelfrei zu erstellen
- bei Mängeln gilt § 4 Abs. 7 VOB/B
- Beweislast: AN

Gewährleistung = Mängelansprüche

- Pflicht des AN, alle während der Gewährleistungsfrist auftretenden Mängel zu beseitigen
- § 13 VOB/B bzw. § § 633 ff. BGB
- Beweislast: AG

Abgrenzung „Garantie“ und „Gewährleistung“

Abgrenzung zur „Garantie“

- Auslegungsfrage, ob damit nur anderer Ausdruck für Mängelhaftung des AN gemeint oder wirklich „Garantie“ im Rechtssinne
- „unselbständige Garantie“: Übernahme der Haftung für bestimmte Eigenschaft über § 13 VOB/B ohne Rücksicht auf eigenes Verschulden des AN
- „selbständige Garantie“: eigenständige Verpflichtung des AN, ohne Rücksicht auf Verschulden oder sonstige externe Einflüsse, dass die Leistung in jedem Fall bestimmte Eigenschaften aufweist mit weitestgehender Haftung

TIPP: Begriff unbedingt vermeiden!!!

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.3 Begriff des Mangels

§ 13 Abs. 1 VOB/B – alte und neue Rechtslage (Vertragsschluss vor oder nach 01.01.2002)

„Gewährleistung Mängelansprüche“

~~„1. Der Auftragnehmer übernimmt die Gewähr, dass seine Leistung zur Zeit der Abnahme die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.“~~

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

- a) wenn sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
- b) 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.“

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.3 Begriff des Mangels

§ 13 Abs. 1 VOB/B – alte und neue Rechtslage (Vertragsschluss vor oder nach 01.01.2002)

- Heute weitgehender Gleichlauf mit gesetzlicher Vorschrift des § 633 BGB (VOB/B = BGB)
- „Fehler“ und „zugesicherte Eigenschaften“ gibt es heute nicht mehr
- Abweichungen:
 - Zeitpunkt der Abnahme maßgebend (= Rechtsprechung)
 - „anerkannte Regeln der Technik“ (aber unglücklich in Satz 2 aufgenommen – gilt das nicht auch für Satz 3? wohl ja!)

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.3 Begriff des Mangels

§ 13 Abs. 1 VOB/B – alte und neue Rechtslage (Vertragsschluss vor oder nach 01.01.2002)

→ dreistufiger Mangelbegriff / Prüfungsaufbau:

1. Stufe: Vertraglich vereinbarte Beschaffenheit
(z. B. Leistungsbeschreibung,
-verzeichnis)

sonst

2. Stufe: für nach dem Vertrag vorausgesetzte
Verwendung geeignet

sonst

3. Stufe: für gewöhnliche Verwendung geeignet
und eine Beschaffenheit aufweisend, die
bei Werken der gleichen Art üblich und
die AG nach Art der Leistung erwarten
kann

→ es fehlt als Korrektiv: erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchstauglichkeit

→ Verschärfung der Haftung des AN!

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.3 Begriff des Mangels

§ 13 Abs. 1 VOB/B – alte und neue Rechtslage (Vertragsschluss vor oder nach 01.01.2002)

→ streitig, ob der Zusatz in Satz 3, Buchstabe b) (übliche Beschaffenheit und vom AG zu erwarten) auch auf 2. Stufe zu beziehen

1. Ansicht: ja, da europarechtlich notwendige Auslegung (richtlinienkonform)

2. Ansicht: nein, da Wortlaut und Systematik eindeutig

Tipp: durch klare Leistungsbeschreibung

möglichst auf 1. Stufe lösen!

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.3 Begriff des Mangels

§ 13 Abs. 2 VOB/B

- „2. Bei Leistungen nach Probe gelten die Eigenschaften der Probe als zugesichert vereinbarte Beschaffenheit, soweit nicht Abweichungen nach der Verkehrssitte als bedeutungslos anzusehen sind. Dies gilt auch für Proben, die erst nach dem Vertragsschluss als solche anerkannt sind.“
- wie im Gesetz: die „zugesicherte Eigenschaft“ ist auch hier entfallen und durch die vereinbarte Beschaffenheit ersetzt (nun auch bei Leistungen auf Probe)
- Praktischer Hauptanwendungsfall: Bemusterung

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.4 Ausschluss der Haftung bei Bedenkenanzeigen

§ 13 Abs. 3 VOB/B

- „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, so ~~ist der Auftragnehmer von der Gewährleistung für diese Mängel frei~~ haftet der Auftragnehmer, ~~außer wenn er es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Nr. 3 obliegende Mitteilung über die zu befürchtenden Mängel unterlassen~~ hat gemacht.“
- Bedenkenanzeige befreit von der Haftung!
 - sonst bleibt AN weiter in der Haftung

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.5 Verjährungsfrist

§ 13 Abs. 4 VOB/B

- „4. (1) Ist für ~~die Gewährleistung~~ Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke ~~und für Holzerkrankungen 2 Jahre~~ 4 Jahre, für Arbeiten an einem Grundstück und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen ~~ein Jahr~~ 2 Jahre. Abweichend von Satz 1 beträgt die Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen 1 Jahr.
- (2) Bei maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen oder Teilen davon, bei denen die Wartung Einfluss auf die Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, beträgt die Verjährungsfrist für
- ~~die Gewährleistungsansprüche~~ Mängelansprüche abweichend von Absatz 1 ~~ein 2~~ Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen.
- (3) Die Frist beginnt mit der Abnahme der gesamten Leistung; nur für in sich abgeschlossene Teile der Leistung beginnt sie mit der Teilabnahme (§ 12 Nr. 2).“

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.5 Verjährungsfrist

§ 13 Abs. 4 VOB/B

- aus 2 Jahren wurden 4 Jahre (bzw. aus 1 werden 2)
- Gesetz
 - Bauleistungen: 5 Jahre (§ 634 a BGB)
 - Baustofflieferungen: 5 Jahre (§ 438 Abs. 2 b BGB)
 - in den meisten Verträgen wird diese gesetzliche Verjährung vereinbart (gilt dann auch ohne Wartung!)
- „Verschleißteile“ weder gesetzlich noch in der VOB/B definiert, daher grundsätzlich Haftung auch ohne Wartungsvertrag
Tipp: Haftungsausschlüsse/Abhängigkeit von Wartungsvertrag im Angebot deutlich machen (auch, soweit nur bestimmter Wartungsvertrag zu längerer Verjährungsfrist führen soll)!
- Verlängerung durch Mängelrüge wie bisher aber nur 2 Jahre (siehe nächste Folie)

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.6 Mangelbeseitigungsanspruch

§ 13 Abs. 5 VOB/B

- „(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 ~~mit Ablauf der Regelfristen der Nummer 4~~ in 2 Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Nummer 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung ~~beginnen~~ beginnt für diese Leistung die ~~Regelfristen der Nummer 4, wenn nichts anderes vereinbart ist~~ eine Verjährungsfrist von 2 Jahren neu, die jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Nummer 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist endet.“

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.6 Mangelbeseitigungsanspruch

§ 13 Abs. 5 VOB/B

- Fristverlängerung durch Mängelrüge im VOB/B-Vertrag auch bei Vereinbarung der gesetzlichen Verjährungsfrist von 5 Jahren (dadurch für die vor Ablauf gerügten Mängel weitere Haftung von 2 Jahren, im Ergebnis also $5 + 2 = 7$)
ABER: Verlängerung nur durch eine, d.h. die erste Mängelrüge möglich, keine Wiederholung
- „(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.“
- also keine Ersatzvornahme vor Mängelrüge und Ablauf der gesetzlichen Frist (bei Insolvenz Mängelrüge gegenüber Insolvenzverwalter notwendig)

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.7 Minderung

§ 13 Abs. 6 VOB/B

- 6. 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 ~~Minderung der Vergütung verlangen (§ 634 Abs. 4, § 472 BGB)~~ durch Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer die Vergütung mindern (§ 638 BGB). ~~Der Auftraggeber kann ausnahmsweise auch Minderung der Vergütung verlangen, wenn die Beseitigung des Mangels für ihn unzumutbar ist.~~
- Änderung aufgrund neuer gesetzlicher Regelung zur Minderung

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.8 Schadenersatz

§ 13 Abs. 7 VOB/B

7. ~~(1) Ist ein wesentlicher Mangel, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt, auf ein Verschulden des Auftragnehmers oder seiner Erfüllungsgehilfen zurückzuführen, so ist der Auftragnehmer außerdem verpflichtet, dem Auftraggeber den Schaden an der baulichen Anlage zu ersetzen, zu deren Herstellung, Instandhaltung oder Änderung die Leistung dient.~~
- (1) Der Auftragnehmer haftet bei schuldhaft verursachten Mängeln für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.
- (2) Bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln haftet er für alle Schäden
- (3) Im übrigen ist dem Auftraggeber der Schaden an der baulichen Anlage zu ersetzen, zu deren Herstellung, Instandhaltung oder Änderung die Leistung dient, wenn ein wesentlicher Mangel vorliegt, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt und auf ein Verschulden des Auftragnehmers zurückzuführen ist. (2) Den Einen darüber hinausgehenden Schaden hat er der Auftragnehmer nur dann zu ersetzen.
- ~~a) wenn der Mangel auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht.~~
- a) wenn der Mangel auf einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik beruht,
- b) wenn der Mangel in dem Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft vereinbarten Beschaffenheit besteht oder
- c) soweit der Auftragnehmer den Schaden durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder durch eine solche innerhalb der von der Versicherungsaufsichtsbehörde genehmigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

§ 13 Abs. 7 VOB/B

- **früher:** großer Schadensersatz nur in eingeschränkten Ausnahmefällen
- **jetzt:** wenn Beschaffenheit vertraglich vereinbart (= Mangel auf der 1. Stufe festgestellt) ist immer auch großer Schadensersatz geschuldet

→ **Erweiterung der Haftung des AN !**

13. Haftung für Mängelansprüche (Gewährleistung)

13.8 Schadenersatz

„Unbegrenzte Haftung“ nach § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B

Problem:

wenn die Voraussetzungen des [§ 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B](#) vorliegen, kann „großer Schadensersatz“ auch ein Vielfaches der Auftragssumme ausmachen!

Beispiel:

Der vom AN erstellte Aufzug ist aufgrund Verstoßes gegen die Regeln der Technik mangelhaft. Der Mangel führt zu einem Brand im Treppenhaus, aufgrund dessen die Holztreppen sowie das oberste Stockwerk zerstört werden. Die Wiederherstellung der Aufzugsanlage kostet 600.000,00 EUR (= Vertragspreis), der Treppenanlage 300.000,00 EUR und des OG nochmals 450.000,00 EUR zzgl. Mietausfallkosten für drei Monate von 50.000,00 EUR.

→ AN hat alle Kosten zu tragen

→ vertragliche Haftungsbegrenzung auf Höchstbetrag oder Ausschluss entfaltet Mangelgeschäden – auch in AGB – möglich und wirksam (nicht jedoch weitergehender Haftungsausschluss)

LUTZ | ABEL Rechtsanwalts GmbH

- Gründung im Jahr 1994
- Umfassende Rechtsberatung in enger Zusammenarbeit mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern
- Team spezialisierter Rechtsanwälte mit exzellenten Markt- und Branchenkenntnissen
- Internationales Netzwerk an Korrespondenzanwalts-gesellschaften
- Aktuell 24 Berufsträger, insgesamt 43 Mitarbeiter
- Geschäftsführung:
RA Dr. Reinhard Lutz | RA Dr. Wolfgang Abel | RA Dr. Thomas Schönfeld





Dr. Rainer Kohlhammer

Rechtsanwalt, Partner
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Lehrbeauftragter für Vertrags- und Vergaberecht an der Uni Karlsruhe

Dr. Kohlhammer ist seit 2013 als Rechtsanwalt bei Lutz|Abel Rechtsanwalts GmbH tätig. Er war zuvor 15 Jahre bei HFK Rechtsanwälte LLP beschäftigt. In den Bereichen Privates Baurecht, Immobilienwirtschaftsrecht und Projektbegleitende Rechtsberatung verfügt er über besondere Expertise und Erfahrung.

Kontakt

Telefon +49 89 544147-0
E-Mail kohlhammer@lutzabel.com

München

Brienner Straße 29 | 80333 München
Telefon +49 89 544147-0
Telefax +49 89 544147-99
muenchen@lutzabel.com



Stuttgart

Königstraße 26 | 70173
Stuttgart
Telefon +49 711 18567-509
Telefax +49 711 18567-450
stuttgart@lutzabel.com



www.lutzabel.com