

EINFÜHRUNG IN DIE
VOB/B
BASISWISSEN FÜR DIE PRAXIS

Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Klaus D. Kapellmann
Honorarprofessor an der Rheinisch-Westfälischen
Technischen Hochschule Aachen

Rechtsanwalt Prof. Dr. jur. Werner Langen
Honorarprofessor an der Universität zu Köln

– Fachanwälte für Bau- und Architektenrecht

23., neu bearbeitete Auflage

Werner Verlag 2014

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
Kurzkommentar: Die zehn wichtigsten Urteile des Jahres 2013	1	1
Prinzipien	2	15
A. Die maßgebenden baurechtlichen Bestimmungen	3	17
I. Verhältnis öffentliches Baurecht/ziviles Baurecht	3	17
II. BGB und VOB/B	4	18
1. BGB	4	18
2. VOB	5	18
B. Die Bedeutung der AGB-rechtlichen Regelungen der §§ 305 ff. BGB (AGB-Recht) und der §§ 97 ff. GWB (Vergaberecht) für den Bauvertrag	9	21
I. AGB-Recht	9	21
II. Vergaberecht	13	25
C. Der Abschluss des Bauvertrages	14	26
I. Zustandekommen	14	26
II. Verhandlungsprotokolle und Besprechungsprotokolle ..	16	27
III. Sonstige Grundsätze	17	29
1. Grundsätzlich Abschlussfreiheit	17	29
2. Grundsätzlich Gestaltungsfreiheit	18	29
3. Grundsätzlich Formfreiheit	18	29
IV. Grenzen der Formfreiheit (Schriftform)	18	29
1. Notarielle Beurkundung zwingend	19	30
2. Gesetzliche Schriftform	19	30
3. Vereinbarte Schriftform (Schriftformklauseln)	19	30
D. Die am Bau Beteiligten innerhalb des Vertragsgefüges	22	33
E. Die Vollmacht im Bauablauf	26	38
F. Vergütungsregelungen der VOB	30	41
I. Grundsätzliche Regelung in § 2 Abs. 1 VOB/B, Vertragstyp entscheidend	30	41
II. Die Abrechnung nach ausgeführter Menge beim Einheitspreisvertrag, § 2 Abs. 3 VOB/B	35	45
III. Vergütung bei Leistungsänderungen (»Nachträge«)	39	49
1. Das System der VOB/B – Anknüpfung an den Veranlasser	39	49
2. Voraussetzung für jeden Nachtrag: Abweichung des Bauist vom Bausoll	40	50
a) Bausoll (Bauinhalt, Baumstände)	40	50

b) Einheitspreisvertrag, Pauschalvertrag	41	51
c) Auslegung nach dem Empfängerhorizont bei Unklarheit oder Widersprüchen	45	55
d) Leistungsänderungen auf Anordnung des Auftraggebers	49	58
aa) Geänderte Leistungen	50	58
bb) Zusätzliche Leistungen	55	61
cc) Abgrenzung zwischen geänderter und zusätzlicher Leistung und Bedeutung für die Praxis	56	62
dd) Die Anordnung des Auftraggebers im Sinne von § 1 Abs. 3, 4 VOB/B	61	64
ee) Die Vergütung für angeordnete geänderte oder zusätzliche Leistungen, § 2 Abs. 5, 6 VOB/B	62	64
ff) Preisvereinbarung vor Ausführung; Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers	65	67
gg) Analoge Anwendung von § 2 Abs. 5 VOB/B bei Mehrkosten infolge verschobenen Zuschlags	66	68
hh) Leistungen aufgrund Vereinbarung der Parteien ohne Anordnung des Auftraggebers (BGB-Muster)	67	68
3. Leistungsänderungen ohne (wirksame) Anordnung des Auftraggebers	68	68
4. Bausoll-Bauist-Abweichungen bei Pauschalverträgen	69	69
a) § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B	69	69
b) Änderung des Leistungsbeschriebs	70	70
c) Änderung der Menge	71	70
5. Störung der Geschäftsgrundlage (insbesondere Pauschalvertrag)	72	72
Abbildung 1: Schema geänderte und zusätzliche Leistungen		74
G. Ansprüche des Auftraggebers oder des Auftragnehmers wegen Verzögerung – Fristen, Verzug –	73	75
I. Ansprüche gegen den Auftragnehmer	73	75
1. Erste Voraussetzung des Verzuges: Fälligkeit der jeweiligen Bauleistung	73	75
2. Herbeiführung der Leistungsfälligkeit bei Überschreiten einer Nicht-Vertragsfrist (Abhilfeaufforderung gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B)	78	77
3. Zweite Voraussetzung des Verzuges: Kalenderfrist: Purer Fristablauf Nicht-Kalenderfrist: Mahnung und Ablauf einer eventuellen »Mahnfrist«	83	79
a) Kalenderfristen	83	79

b) »Nicht-Kalenderfristen«	85	80
c) »Ereignisfrist«	86	81
4. Dritte Voraussetzung des Verzuges: Vertreten müssen	87	81
5. Ergänzende Fristenhinweise	89	83
a) Frist für Baubeginn	89	83
b) Frist für Bauende	90	83
c) Samstag/Sonntage/Feiertage	92	84
d) Sonderfall: Verschiebung einer Kalenderfrist führt zur Nicht-Kalenderfrist	93	84
6. Ausschluss des Leistungsverzuges des Auftragnehmers wegen Behinderung des Auftragnehmers	94	84
7. Folge des auftragnehmerseitigen Leistungsverzuges	105	90
a) Zahlungsverweigerung	106	90
b) Schadensersatzpflicht (Verzugsschaden)	107	90
c) Kündigung	108	90
d) Vertragsstrafe	109	91
e) Klage auf Erfüllung	110	92
8. Abbildung und Beispiel für Fristenbehandlung	111	92
Abbildung 2: Der Leistungsverzug des Auftragnehmers (VOB/B) – Zusammenfassung		93
II. Ansprüche gegen den Auftraggeber	112	95
1. Verzug des Auftraggebers mit Hauptpflichten	112	95
a) Abnahme	113	95
b) Zahlung	113	95
c) Eigene Leistungsmitwirkung	117	96
2. »Verzug« des Auftraggebers mit »Nebenpflichten« (Mitwirkungspflichten) – Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers wegen »Behinderung«, § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B	118	97
a) Mitwirkungspflichten	118	97
b) Zur Wiederholung: Erste Behinderungsfolge: Fristverlängerung	119	98
c) Zweite Behinderungsfolge: Schadensersatz	120	98
d) Keine Mahnung erforderlich?	123	100
e) Nachweis von Ursache und Schaden	124	100
f) Voller Schadensersatz	125	101
g) Dokumentation	126	102
h) Exkurs	127	102
3. Entschädigungsansprüche aus § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B, § 642 BGB	129	103
a) Voraussetzungen	129	103
b) Die Entschädigung	130	104
c) Praxishinweise	131	104
Abbildung 3: Schema Behinderungen		106

4. »Verzug« des Auftraggebers mit Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB	132	107
H. Kündigungen	134	108
I. Kündigung durch den Auftraggeber	134	108
1. Die Kündigung ohne Grund gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B	135	109
a) Allgemeines	135	109
aa) Komplett-oder Teilkündigung	136	110
bb) Restvergütung abzüglich ersparter Kosten/ Füllaufträge	137	110
cc) Pauschalvergütung in Höhe von 5 % der nicht erbrachten Leistung	138	111
dd) Einvernehmliche Vertragsaufhebung	139	112
ee) Ausschluss oder Einschränkung des Kündigungsrechts	140	
ff) Abnahme auch bei Kündigung erforderlich	141	
b) Die Abrechnung nach Kündigung	142	
aa) Zweigeteilte Abrechnung – Ausnahmen	143	
bb) Abzug ersparter Kosten – tatsächliche oder kalkulierte Kosten?	144	
cc) Umsatzsteuer	150	
dd) Besonderheiten beim gekündigten Einheits- preisvertrag	151	
ee) Besonderheiten beim gekündigten Pauschal- vertrag	153	
ff) Prüfbarkeit der Abrechnung	157	
gg) Umdeutung einer fehlgeschlagenen Kün- digung aus wichtigem Grund in eine freie Kündigung	159	
2. Die Kündigung bei Insolvenz des Auftragnehmers gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B	160	
a) Wirksamkeit von § 8 Abs. 2 VOB/B?	161	
b) Insolvenzbedingte Kündigung	162	
c) Rechtsfolgen	165	
3. Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auf- tragnehmers gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen	166	
a) Kündigungsgründe gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B	166	
b) Sonstige wichtige Kündigungsgründe	168	
c) Teilkündigung aus wichtigem Grund	170	
d) Rechtsfolgen	171	
aa) Fertigstellung durch Drittfirmen – Kostenerstattung/Kostenvorschuss	171	
bb) Anteiliger Werklohn nur für die ausgeführten Leistungen	172	

cc)	Verwendungsrecht bezüglich Baustellen- einrichtung, Stoffen und Bauteilen	173	132
4.	Die Kündigung gemäß § 8 Abs. 4 VOB/B	175	133
II.	Kündigung durch den Auftragnehmer	176	134
1.	Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auf- traggebers gemäß § 9 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen	177	134
a)	Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers gemäß § 9 Abs. 1a VOB/B	177	134
b)	Zahlungs- oder sonstiger Schuldnerverzug des Auftraggebers gemäß § 9 Abs. 1b VOB/B	178	135
c)	Sonstige wichtige Kündigungsgründe	179	135
2.	Weitere Kündigungsvoraussetzungen	180	136
3.	Kündigungsfolgen	181	137
III.	Abbildungen	182	137
	Abbildung 4: Kündigung durch den Auftraggeber ..		138
	Abbildung 5: Kündigung durch den Auftragnehmer		139
I.	Abnahme	182	139
I.	Begriff und Bedeutung der Abnahme	183	141
1.	Allgemeines	183	141
2.	Die Abnahme nach Kündigung des Bauvertrages ...	184	142
3.	Entbehrlichkeit der Abnahme	185	142
4.	Praktische Bedeutung der Abnahme	186	143
II.	Formen der Abnahme	189	144
1.	Stillschweigende (konkludente) Abnahme	189	144
2.	Ausdrückliche, aber formlose Abnahme	192	146
3.	Förmliche Abnahme	193	147
4.	Fiktive Abnahme	196	148
III.	Die Teilabnahme	200	150
1.	Die echte Teilabnahme	201	150
2.	Die technische »Abnahme« (Zustandsfeststellung) ..	202	151
IV.	Abnahmeverweigerung und-verzug	204	152
V.	Wirkungen der Abnahme	212	156
1.	Werklohnfälligkeit	212	156
2.	Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers .	213	157
3.	Beschränkung des Erfüllungsanspruchs	214	157
4.	Gefahrübergang	215	157
5.	Beweislastumkehr bei Mängeln	216	157
6.	Verlust nicht vorbehaltener Ansprüche	217	158
7.	Verjährungsbeginn	219	159
	Abbildung 6: Abnahme nach VOB/B		160

J. Mängelansprüche	220	161
I. Systematik – Mängelansprüche sowohl vor wie nach der Abnahme	220	161
II. Mangeldefinition gemäß § 13 Abs. 1 VOB/B	221	161
1. Vereinbarte Beschaffenheit	222	162
2. Anerkannte Regeln der Technik	223	163
3. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, ansonsten für die gewöhnliche Verwendung – funktionaler Mangelbegriff	231	166
4. Mängelfreiheit zur Zeit der Abnahme	233	167
5. Verschleiß und Abnutzung	234	168
III. Mängelursachen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers, §§ 13 Abs. 3, 4 Abs. 3 VOB/B	236	169
1. Verschuldensunabhängige Mängelhaftung des Auftragnehmers	236	169
2. Haftungsbefreiung des Auftragnehmers gemäß § 13 Abs. 3 VOB/B	237	170
a) Erste Voraussetzung: Ursächlichkeit des Planungsfehlers usw. für den Mangel	238	170
b) Zweite Voraussetzung: Der Auftragnehmer hat seiner Prüfungs- und Hinweispflicht genügt	239	171
c) Anforderungen an die Prüfungs- und Hinweispflicht	240	172
d) Reaktion des Auftraggebers	246	176
3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Prüfungs- und Hinweispflicht	248	177
a) Anspruchskürzendes Mitverschulden des Auftraggebers	249	177
aa) Planer	249	177
bb) Vorunternehmer	250	178
b) Mängelhaftung des Auftragnehmers	250	179
IV. Mängelansprüche vor der Abnahme im Einzelnen	251	180
1. Anspruch auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung)	251	180
2. Schadensersatzanspruch	252	180
3. Selbstvornahme grundsätzlich nur nach Kündigung	253	181
4. Aufwendungsersatz	257	183
5. Minderung	258	183
V. Mängelansprüche nach der Abnahme im Einzelnen	259	184
1. Der Nacherfüllungsanspruch gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B	260	184
a) Schriftliche Mängelrüge	260	184
b) Wahlrecht des Auftragnehmers: Nachbesserung oder Neuherstellung	262	185
c) Unberechtigte Mängelrüge	263	186

d)	Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei Mängeln	264	187
e)	Sonderprobleme: Sowieso-Kosten, Abzug »neu für alt« und Vorteilsausgleich	268	189
aa)	Sowieso-Kosten	268	189
bb)	Abzug »neu für alt«	269	191
cc)	Vorteilsausgleich	270	191
2.	Selbstvornahme gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B ...	271	193
a)	Selbstvornahme grundsätzlich erst nach fruchtlosem Fristablauf	271	193
b)	Kostenerstattung/Kostenvorschuss	272	193
c)	Selbstvornahme ausnahmsweise ohne Fristsetzung	274	195
d)	Streitige Mängel	277	197
e)	Mängelrechte bei Insolvenz des Auftragnehmers	278	198
3.	Minderung gemäß § 13 Abs. 6 VOB/B	280	199
4.	Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Abs. 7 VOB/B	284	202
5.	Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB	288	204
VI.	Verjährungsprobleme	289	204
1.	Gesetzliche Regelung	289	204
a)	Regelfrist	290	205
b)	Verjährung von Mängelansprüchen	291	205
c)	Arglistiges Verschweigen von Mängeln	292	205
d)	Hemmung und Neubeginn der Verjährung	293	206
2.	Verjährung der Ansprüche nach § 13 VOB/B	296	207
a)	Regelverjährung	297	208
b)	»Quasi-Neubeginn« der Verjährung bei schriftlicher Mängelrüge	299	208
c)	Verjährung bei Nachbesserungsarbeiten	301	210
3.	BGB-Werkvertrag	302	211
4.	Verlängerung der VOB/B-Fristen durch Vertrag	303	211
5.	Verlängerte Haftung für Organisationsverschulden ..	304	212
6.	Verzicht auf die Einrede der Verjährung	307	214
	Abbildung 7: Mängelansprüche nach VOB/B vor und nach der Abnahme		215
K.	Die Zahlung des Werklohns	308	216
I.	Die Abschlagszahlung gemäß § 16 Abs. 1 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	309	216
1.	Grundsätzliches	309	216
a)	BGB-Werkvertrag	309	216
b)	VOB-Vertrag	312	218
2.	Fälligkeit	315	222
a)	BGB-Werkvertrag	315	222
b)	VOB-Vertrag	318	223
3.	Einwendungen und Abzüge des Auftraggebers	319	223

a) Skonto	319	223
b) Mängel	321	225
4. Bauabzugsteuer und sonstige Abzüge	322	226
5. Rechte des Auftragnehmers bei gekürzten oder verweigerten Abschlagszahlungen	323	226
a) Zinsen	323	226
aa) BGB-Werkvertrag	323	226
bb) VOB-Vertrag	324	227
b) Arbeitseinstellung	325	228
aa) BGB-Werkvertrag	325	228
bb) VOB-Vertrag	326	228
c) Kündigung	327	229
aa) BGB-Werkvertrag	327	229
bb) VOB-Vertrag	328	229
Abbildung 8: Abschlagszahlungen		230
II. Die Vorauszahlung gemäß § 16 Abs. 2 VOB/B	329	230
III. Die Schlusszahlung gemäß § 16 Abs. 3 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	330	231
1. Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung	330	231
a) BGB-Bauvertrag	330	231
b) VOB-Vertrag	332	232
2. Fälligkeit der Schlusszahlung	337	234
a) BGB-Bauvertrag	337	234
b) VOB-Vertrag	338	234
3. Die Schlusszahlung	343	237
a) Begriff der Schlusszahlung	344	237
b) Die endgültige Zahlungsverweigerung unter Hinweis auf geleistete Zahlungen steht der Schlusszahlung gleich	345	237
c) Vorbehalt	346	238
d) Vorbehaltsbegründung	347	239
e) Wirkungen der Fristversäumung	349	239
f) AGB-Unwirksamkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2-5 VOB/B	352	241
Abbildung 9: VOB-Schlusszahlung		242
IV. Teilschlusszahlung gemäß § 16 Abs. 4 VOB/B	353	242
V. Verjährungsprobleme	354	243
1. Regelfrist drei Jahre	354	243
2. Hemmung der Verjährung	355	243
a) Hemmung bei Verhandlungen über den Anspruch	356	243
b) Hemmung bei Mahnbescheid oder Klage	357	244
c) Hemmung bei selbstständigem Beweisverfahren	360	245
3. Neubeginn der Verjährung	361	245

L. Sicherheiten	362	246
I. Sicherheiten zu Gunsten des Auftraggebers	362	246
1. Bareinbehalt	363	247
a) 10 % Bareinbehalt	363	247
b) Sperrkonto	364	247
c) Öffentliche Auftraggeber	366	248
d) Wahl- und Austauschrecht: Unzulässige Sicherungsklauseln	367	249
2. Erfüllungs- und Mängelsicherheitsbürgschaft	369	251
a) Anforderungen an die Bürgschaft	369	251
b) Verjährung des Bürgschaftsanspruchs	370	252
c) Keine Bürgschaft auf erstes Anfordern	371	253
3. Rückgabe der nicht verwerteten Sicherheit	375	255
II. Sicherheiten zu Gunsten des Auftragnehmers	376	256
1. Vereinbarte Sicherheit	376	256
2. Die Bauhandwerkersicherungshypothek – § 648 BGB	377	258
3. Die Bauhandwerkersicherung – § 648a BGB	378	259
a) Anspruchsberechtigter	379	259
b) Art und Höhe der Sicherheit	380	260
c) Sicherheit auch nach der Abnahme	382	261
d) Durchsetzung des Sicherungsanspruchs	383	263
aa) Einklagbarer Sicherungsanspruch	384	263
bb) Leistungsverweigerungsrecht	386	263
cc) Kündigung durch den Auftragnehmer	387	265
e) Kein Sicherungsanspruch gegenüber dem öffent- lichen Auftraggeber	387	266
f) § 648a BGB grundsätzlich unabdingbar	388	266
Anhang		
Inhaltsverzeichnis des Anhangs		271
Text VOB/A, Abschnitt 1, Basisparagrafen		273
Anhang TS		297
TextVOB/B		298
Text DIN 18 299, Einleitungsnorm VOB/C		318
Verzeichnis der DIN-Normen		329
Stichwortverzeichnis		331