



HTI Fachwelten Bayern

Praktikerseminar VOB/B



Referent: Rechtsanwalt Norbert Viechtl

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Altostraße 5, 81245 München

<http://www.viechtl.de/>



Gliederung

- I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen
- II. Nachträge, Mengenänderungen
- III. Ausführungs- Vertragsfristen, Verzug, Behinderung
- IV. Abnahme
- V. Mangel, Gewährleistung, Bedenkenanmeldung



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

1. Angebot und Annahme
2. Vertragsinhalt, Bausoll
3. VOB/B - privilegierte AGB?
4. Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

1. Angebot und Annahme

Grundsätzlich nur durch zwei (oder mehrere)
übereinstimmende Willenserklärungen!
(z.B. Zuschlagschreiben)

Abgrenzung zur „invitatio ad offerendum“



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Exkurs: Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben

- nur im Handelsverkehr,
(aber großzügige Auslegung)
- Bezugnahme auf getroffene Absprache
- unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang mit Vertragsverhandlung
- nur unwesentliche Abweichungen zulässig



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

1. Angebot und Annahme

Zeitliche Bindung an Angebot (1)

Ohne vertragliche Vereinbarung gilt:

§ 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) (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.



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Zeitliche Bindung an Angebot (2)

§ 148 BGB: Annahmefrist kann auch gesondert vereinbart werden.

§ 10 VI VOB/A: so kurz wie möglich, Regel: max. 30 Tage

HTI Gienger KG AGB: Annahmefrist von zwei Wochen

§ 150 BGB verspätete Annahme gilt als neuer Antrag



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Vollmacht und Vertretung

Grundsatz: Architekten und Fachplaner haben, ohne gesonderte Vereinbarung, keine Vollmacht....

...sondern lediglich ein Anordnungsrecht im Rahmen der vertraglich vereinbarten Leistungen.

Deshalb stellt auch der Prüfvermerk auf Rechnungen kein Anerkenntnis namens des Bauherren dar.

Exkurs: Anscheins- und Duldungsvollmacht



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Form (1)

Grundsatz: Besondere Form nur, wenn gesetzlich oder vertraglich vorgeschrieben.

- § 4 Abs. 8 VOB/B: Zustimmung Nachunternehmereinsatz
- § 4 Abs. 3 VOB/B: Bedenken gegen die Ausführung
- § 6 Abs. 1 VOB/B: Baubehinderungsanzeigen
- § 8 Abs. 5 VOB/B: Kündigung des Bauvertrages
- §12 Abs. 4 VOB/B: förmliche Abnahme
- §13 Abs. 5 VOB/B: Mangelrüge nach Abnahme



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Form (2)

§ 126 BGB: Unterschrift auf einer Urkunde!

z.B. Mangelrüge nach § 13 Abs.5 VOB/B per e-mail
setzt keine Verjährungsfristverlängerung in Gang!

Achtung: Auch ohne Formvorschrift zu Beweis Zwecken:

„Wer schreibt der bleibt!“



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

2. Vertragsinhalt, Bausoll

§ 3 VOB/B Ausführungsunterlagen stellt grundsätzlich der **AG**

- so detailliert wie nötig
- vollständig
- rechtzeitig

- Entscheidung bei unterschiedlichen Lösungsmöglichkeiten



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

§ 3 VOB/B Ausführungsunterlagen

AN muss die Unterlagen unverzüglich auf Vollständigkeit, Widersprüche, Fehler, Änderungen, im Rahmen seiner Fachkenntnisse und soweit zumutbar, prüfen.

Übernimmt der AN Planungsleistungen (z.B. bei funktionaler Leistungsbeschreibung) folgt eigene Haftung und Pflicht zur Planfortschreibung!

Planfreigabe ist weder Änderungsanordnung



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Bausoll

- § 631 BGB „Herstellung des versprochenen Werkes“
- § 1 Abs.1 VOB/B „ Leistung wird nach Art und Umfang...“

„Bausoll“ wird durch Vertrag bestimmt!



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Leistungsbeschreibung in

- Langtext-LV
- Baubeschreibung

Probleme bei Unvollständigkeit, Schnittstellen (nach ATV VOB/C meist besondere Leistungen)

oder:

- funktional

Nachteil: Leistungsbestimmungsrecht AN



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Ermittlung des „Bausoll“ durch:

- Auslegung aller Vertragsgrundlagen
(Ausschreibungstext, Vertragsurkunde, Leistungs-
beschreibung)

Probleme:

Lücken,
Pauschalierungen,
Widersprüche (Wertungsreihenfolge des §1 Abs.2 VOB/B)



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Festlegung des Beschaffenheitssolls

Beispiel: Baugrund (Bodenklasse, Kontamination etc.)

Festlegung des Bauablaufs

Beispiel: Grabenaushub abschnittsweise oder am Stück,
Handaushub oder Großgerät



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Technische Regelwerke

- VOB/C ; ATV; Din 18299 etc.
- Allgemeine Regeln der Technik
§ 4 Abs.2 Nr.1 VOB/B; § 13 Abs.1 VOB/B

Wichtig: Stand zum Zeitpunkt der Abnahme!!!

- Abweichung vom Standard nur mit Zustimmung des AG, ggf. nach Aufklärung
- DIN, VDE Normen, VDI Richtlinien, EN Normen etc. haben nur Empfehlungscharakter



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

Zeitliche Regelungen

§ 271 BGB Grundsatz der „sofortigen“ Fälligkeit

§ 5 VOB/B Vertragsfristen nur, wenn vereinbart

Absolutes Fixgeschäft - Leistungserfolg wird unmöglich

Relatives Fixgeschäft - Verzug ohne Fristsetzung



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

3. VOB/B - privilegierte AGB?

AGB:

Für eine Vielzahl von Verträgen,
vorformulierte, Vertragsbedingung (§ 305 ff BGB)
Gesetzgeber beschränkt Vertragsfreiheit, soweit vom
gesetzlichen Leitbild abgewichen wird.

Individualvereinbarung:

setzt Verhandeln auf Augenhöhe voraus
Vertragsfreiheit nur durch Verbotsgesetze begrenzt
(Bspl. Strafvorschriften, Wucher, etc.)



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

3. VOB/B - privilegierte AGB?

OLG Celle, 7 U 114/14: Klauseln werden nicht allein dadurch zur Individualvereinbarung, dass sie in fünfstündiger Sitzung an die Wand projiziert und erläutert, dann aber in unveränderter Form zum Vertragsinhalt werden. Denn sie werden dann nicht wirklich in Ihrem Kerngehalt zur Disposition gestellt.



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

3. VOB/B - privilegierte AGB?

Die VOB/B unterliegt der Klauselkontrolle, wenn sie nicht unverändert als Ganzes vereinbart wird. (ob das auch für dispositive Regelungen gilt ist strittig)

Wird Sie einem Verbraucher (z.B. auch WEG) gegenüber verwendet unterliegt sie immer der Klauselkontrolle.



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

3. VOB/B - privilegierte AGB?

VOB/B wird vom AN gestellt:

- § 2 Abs.5 VOB/B (wohl) intransparent
- § 12 Abs. 5 VOB/B fiktive Abnahme unwirksam
- § 13 Abs. 4 VOB/B Verjährungsverkürzung unwirksam
- § 15 Abs. 3 VOB/B Fiktion Stundennachweis unwirksam
- § 16 Abs.1 VOB/B Abschlagszahlungen bei wesentlichen Mängel wohl unwirksam



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

3. VOB/B - privilegierte AGB?

VOB/B wird vom **AG** gestellt:

- § 2 Abs.10 VOB/B Vereinbarung vor Ausführung
- § 13 Abs.5 Nr.1 S2 VOB/B
Verjährungsunterbrechung strittig
- § 16 Abs. 3 Nr.1 VOB/B zweimonatige Fälligkeit
- § 16 Abs. 3 Nr. 2-5 VOB/B Verlust nicht vorbehaltenener
Schlusszahlungsansprüche
- § 15 Abs. 3 VOB/B Fiktion Stundennachweis unwirksam
- § 16 Abs. 3 VOB/B Fälligkeit der Schlusszahlung erst bei
Schlussrechnung unwirksam www.viechtl.de



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

4. Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag

P: § 651 BGB Baukaufrecht für bewegliche Sachen

Lösungsansätze:

- Art des gelieferten Gegenstandes
- Wertverhältnis zw. Lieferung/Montage
- Einbauleistung incl. Planung
- funktionaler Leistungserfolg



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

4. Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag

Werkvertrag:

- Erdarbeiten
- Errichtung eines Bauwerkes
- Umbau eines Bauwerkes
- Einbau in Bauwerk (Schwerpunkttheorie)
- Architekten- Ingenieurverträge



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

4. Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag

Kaufvertrag:

- Kauf mit Montage
- Lieferung von Teilen ohne festen Einbau
- Lieferung von Baumaterial



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

4. Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag

Beispiele aus der Rechtsprechung - Kaufrecht:

- Lieferung und Einbau von Türen
- Lieferung und Einbau von Fenstern
- Solaranlage mit Montage
- Photovoltaik auf Scheune



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

4. Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag

Beispiele aus der Rechtsprechung -

Werkvertragsrecht:

- Lieferung und Einbau von Parkett
- Lieferung und Errichtung eines Daches
- Einbau speziell angefertigter Tore
- Photovoltaik auf neu errichtetem Gebäude,
wenn in dessen Energiekonzept
eingebunden



I. Vertragsabschluss, -inhalt, Vertragstypen

4. Abgrenzung Werkvertrag – Kaufvertrag

Konsequenzen: (Beispiele)

- VOB/B anwendbar?
- Abnahme erforderlich?
- Rügepflicht am Bau § 377 HGB!
- Aus- und Einbaukosten

Entwicklung hin zum Kaufvertrag gem. EU-Recht!



II. Nachträge, Mengenänderungen

Grundsatz:

§ 1 VOB/B regelt das Bausoll

§ 2 VOB/B regelt dafür die Vergütung

Ausnahme:

Ändert der AG,

im Rahmen seiner Befugnisse, (§ 1 Abs. 3 und 4 VOB/B)

nach Vertragsschluss, **das Bausoll**

oder verlangt er **zusätzliche Leistungen,**

hat der AN Anspruch auf Vergütung (=Nachtrag)



II. Nachträge, Mengenänderungen

Das Anordnungsrecht des AG:

§ 1 Abs. 3 VOB/B

Änderung des Bauentwurfs
(im Rahmen der vereinbarten Leistung)

§ 1 Abs. 4 VOB/B

Nicht vereinbarte Leistungen,
die notwendig sind, um den Werkerfolg zu erreichen

§ 1 Abs. 4 S.2 VOB/B

Andere Leistungen (die nicht notwendig sind)



II. Nachträge, Mengenänderungen

Der Vergütungsanspruch des AN:

Grundsatz:

§ 2 Abs. 1 VOB/B alle Leistungen abgegolten

Ausnahmen:

§ 2 Abs. 5 VOB/B

Mehr- und Minderkostenausgleich
für Änderungen vereinbarter Leistungen

§ 2 Abs. 6 VOB/B

Vergütung für zusätzliche Leistungen,
die für das Erreichen des Erfolges notwendig sind



II. Nachträge, Mengenänderungen

Ankündigung der Mehrvergütung,
zumindest beweisbar Kenntnis des AG vom
Mehrvergütungsanspruch
ist Anspruchsvoraussetzung bei § 2 Abs. 6 VOB/B

Tipp:

Weil bei der Berechnung der Mehrvergütung zu § 2 Abs. 5 VOB/B kein Unterschied, empfiehlt sich, die Mehrvergütung immer anzumelden



II. Nachträge, Mengenänderungen

§ 2 Abs 8 VOB/B: Leistung ohne Auftrag/Anordnung

Grundsatz:

Keine zusätzliche Vergütung

Ausnahme:

- nachträglich anerkannt , oder
- interessengerecht, notwendig, angezeigt, oder
- GoA (interessengerecht,
dem Willen des AG entsprechend)



II. Nachträge, Mengenänderungen

Folgen der Vertragsgestaltung auf Nachtragsforderungen

Einheitspreisvertrag

Planung vom AG, Nachforderung s.o.

Detail-Pauschalpreisvertrag

Vergütung wird pauschaliert, nicht die Bauleistung
Bausolländerung führt zu Anpassung
Komplettheitsklausel unwirksam

Global-Pauschalvertrag

Vergütung und Bauleistung wird pauschaliert
keine Nachträge für Erreichen des Bausoll



II. Nachträge, Mengenänderungen

Berechnung der Nachtragsvergütung:

„Guter Preis bleibt guter Preis,
schlechter Preis bleibt schlechter Preis“

d.h. Kalkulation auf Basis der Kostenelemente der
Ausgangskalkulation

(Strittig ist, ob ein Vergabegewinn fortgeschrieben wird oder absolut
erhalten bleibt)



II. Nachträge, Mengenänderungen

§ 2 Abs. 3 VOB/B: betrifft Mengenänderung wegen falscher Mengenermittlung im LV

Grundsatz: Bindung an die Auftragskalkulation

Ausnahme bei :

- offensichtlichem Fehler im LV
- fehlerhaften Vorgaben des AG
- wucherähnliches Missverhältnis
(es sei denn, es beruht auf Spekulation)

keine Ankündigung erforderlich

keine zeitliche Begrenzung zur Geltendmachung



II. Nachträge, Mengenänderungen

§ 2 Abs. 7 VOB/B: betrifft Mengenänderung wegen falscher Mengenermittlung im LV bei Pauschalpreisvertrag

Grundsatz: keine Anpassung

Ausnahme: nur bei Detail -Pauschalvertrag

- bei erheblicher Abweichung
- ab 20 % (positionsbezogen)



III. Ausführungs- Vertragsfristen, Verzug, Behinderung

Grundlage: § 5 VOB/B Vertragsfristen

- als vereinbarte Frist erkennbar
- kalendermäßig bestimmbar
- Fortgeltung bei unwesentlicher Unterbrechung

- Keine Änderungsanordnung durch AG möglich



III. Ausführungs- Vertragsfristen, Verzug, Behinderung

Verzug bei:

- Überschreitung der vereinbarten Leistungsfrist
- Mahnung, (Ausnahme: Frist bestimmbar oder ernsthafte und endgültige Leistungsverweigerung)
- Verschulden des AN (auch des Erfüllungsgehilfen)



Verzugsfolgen:

- § 6 Abs. 6 VOB/B Schadenersatz
- Zurückbehaltungsrechte §§ 273, 320 BGB
- Vertragsstrafe § 11 VOB/B
- Kündigung § 5 Abs.4 ; 8 Abs. 3 VOB/B
(Voraussetzung für Mehrkosten der anderweitigen Fertigstellung!)



Behinderungen § 6 VOB/B

Kein Verzug, wenn AG für Verzögerung verantwortlich

Def.: Hemmung, Verzögerung, Unterbrechung des Bauablaufs

z.B. durch fehlende Pläne, Verzögerung bei Vorunternehmer, Anordnungen des AG,

Behinderungsanzeige ist, (auch) zur Absicherung gegen Verzugsvorwürfe wichtig



Behinderungen § 6 VOB/B

Folgen:

- Behinderungsnachtrag nach § 2 Abs. 5 VOB/B
(entsprechend der Auftragskalkulation)
- Schadenersatz § 6 Abs. 6 VOB/B
(tatsächliche Mehrkosten)
- Entschädigung § 642 BGB (z.B. Vorhaltekosten)
(entsprechend Auftragskalkulation)
verschuldensunabhängig



IV. Abnahme der Bauleistung

1. Bedeutung der Abnahme
2. Arten der Abnahme § 12 VOB/B
3. Abnahme vor Vollendung und nach Kündigung
4. Abnahmeverweigerung



1. Bedeutung der Abnahme

- Hauptleistungspflicht
- Vorleistungspflicht des AN endet
- Gefahrübergang (§ 644 I BGB, § 12 Abs. 6 VOB/B)
- Die primäre Leistungspflicht des AN endet, es verbleiben Gewährleistungsansprüche
- Gewährleistungsfristen beginnen zu laufen
- Mangel- und Vertragsstrafenvorbehalt
- Beweislastumkehr
- Fälligkeit des Vergütungsanspruchs



§ 12 Abs. 1 VOB/B Ausdrückliche Abnahme

- Abnahmeverlangen des AN; Frist mind.12 Werktage
- Abnahmereife
- Erklärung des AG innerhalb der Frist
- Achtung: bei Obstruktion des AG treten die Abnahmewirkungen unabhängig von der Abnahmereife ein!



- **§ 12 Abs. 4 VOB/B förmliche Abnahme**
- Auf Verlangen einer Vertragspartei
- schriftliche Fixierung (Protokoll)
- Vorbehalte des AG und Einwendungen des AN sind aufzunehmen



§ 12 Abs. 5 VOB/B fiktive Abnahme

- Variante 1: keine Abnahme verlangt, 12 Tage nach Mitteilung über die Fertigstellung
- Variante 2: 6 Tage nach Benutzung (Ingebrauchnahme)
- Achtung: fiktive Abnahme setzt nur Fristablauf voraus, nicht unbedingt auch den Abnahmewillen

**Daneben auch bei VOB Verträgen fiktive Abnahme
gem. § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB**



3. Abnahme vor Vollendung und nach Kündigung

- vorzeitige Beendigung des Bauvertrages (lt.BGH)
fiktive Abnahme ausgeschlossen
ergänzt § 8 Abs. 6 VOB/B (Aufmaß nach Kündigung)
- Teilabnahmen gem. § 641 Abs. 1 BGB und
§ 12 Abs. 2 VOB/B
- Vorwegabnahme
- Technische Abnahme



4. Abnahmeverweigerung

-Nur wegen wesentlicher Mängel (§ 640 Abs. 1 S 2 BGB
und § 12 Abs. 3 VOB/B

„wesentlich“ ist auszulegen:

- Höhe der Mangelbeseitigungskosten
- Umfang der Mangelbeseitigung
- Funktionsbeeinträchtigung
- Gewicht sonstiger Beeinträchtigungen



V. Mangel, Gewährleistung, Bedenkenanmeldung

1. Mangelbegriff

subjektiver Mangelbegriff:

Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit

- auch unwesentliche (z.B. optische) Mängel
- funktionale Gebrauchstauglichkeit
- Ursache unerheblich!

Prüfung im Dreistufenmodell...



Dreistufenmodell:

Erste Stufe: entspricht vertraglich vereinbarte Beschaffenheit dem Istzustand und den anerkannten Regeln der Technik?

Zweite Stufe: wenn Vereinbarung fehlt; ist die Gebrauchstauglichkeit des Werkes gem. Vertrag erreicht

Dritte Stufe: wenn sich auch diese nicht feststellen lässt, gewöhnliche Verwendung und übliche Beschaffenheit



V. Mangel, Gewährleistung, Bedenkenanmeldung

funktionaler Mangelbegriff:

wird der, mit dem Vertrag vorausgesetzte Gebrauchszweck nicht erreicht, liegt ein Mangel auch dann vor, wenn dem Auftrag gemäß ausgeführt wurde.

Bspl. Blockheizkraftwerk



3. Mängelrechte nach VOB/B

- Rechte vor Abnahme § 4 Abs. 6 und 7 VOB/B
(kein Gewährleistungsanspruch, sondern
Erfüllungsanspruch)
- Beseitigung vertragswidriger Baustoffe
- Beseitigung von Mängeln
- Schadenersatzanspruch bei Verschulden
- Vertragskündigung
- Keine Ersatzvornahme!!



3. Mängelrechte nach VOB/B

- Rechte nach Abnahme § 13 Abs 5 bis 7 VOB/B
- Nacherfüllung mit Fristsetzung
- Selbstvornahme
- Minderung
- Schadenersatzanspruch bei Verschulden
(nur bei wesentlichen Mängeln)



Beispiele für zu ersetzende Schäden:

- Mangelbeseitigungskosten
- Minderwert
- Kostensteigerungen
- Nutzungsausfall
- Entgangener Gewinn
- Gutachterkosten
- RA-Gebühren
- Mietausfall
- zusätzliche Planungs- Bauüberwachungskosten



**Vielen Dank
und jederzeit Mangelfreiheit!**



HTI Fachwelten Bayern

Praktikerseminar VOB/B

Referent:

Rechtsanwalt Norbert Viechtl

Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Fachanwalt für Miet- und Wohnungseigentumsrecht

Altostraße 5, 81245 München

<http://www.viechtl.de/>