

## Privates Baurecht

§§ 650a-650v BGB, VOB Teil B, HOAI

Bearbeitet von  
Von Dr. Mark Wietersheim, Rechtsanwalt

3. Auflage 2018. Buch. XVII, 267 S. Klappenbroschur  
ISBN 978 3 406 71519 8  
Format (B x L): 12,8 x 19,4 cm

[Recht > Zivilrecht > Privates Baurecht, Architektenrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

darauf, dass trotz der Kündigung eine **Abnahme** der nicht gekündigten Leistungen durchzuführen ist.

Die Kündigung ist eine sehr wichtige Voraussetzung für eine Fremdnachbesserung. Ganz ausnahmsweise kann der Auftraggeber die für die Mangelbeseitigung erforderlichen Kosten auch ohne Kündigung erstattet bekommen, wenn der Auftragnehmer „endgültig und ernsthaft“ die Beseitigung des Mangels verweigert (BGH v. 9.10.2008, VII ZR 80/07). Auch wenn der Auftragnehmer die Leistungen (mangelhaft) fertig gestellt und die Baustelle geräumt hat, ist eine Kündigung entbehrlich. 481

**Hinweis:**

Die VOB/B sieht ebenso wie das BGB vor, dass der Auftraggeber seine Mängelansprüche größtenteils verliert, wenn er einen Mangel bei der Abnahme kennt und sich seine diesbezüglichen Ansprüche nicht vorbehält. Erkennt der Auftraggeber vor der Abnahme Mängel und entscheidet er sich, nicht zu kündigen, muss er bei der Abnahme einen Vorbehalt wegen dieser Mängel erklären (vgl. oben Rdnr. 381 ff.). 482

### 3. Nach der Abnahme

Wenn die Leistung abgenommen ist, stehen dem Auftraggeber die in § 13 VOB/B beschriebenen Rechte zu, und zwar **Nachbesserung** (§ 13 Abs. 5 VOB/B) sowie unter bestimmten Voraussetzungen **Minderung** (§ 13 Abs. 6 VOB/B) und **Schadensersatz** (§ 13 Abs. 7 VOB/B). 483

Nach § 13 Abs. 5 VOB/B hat der Auftraggeber vor allem Anspruch darauf, dass der Auftragnehmer seine Leistung nachbessert. Der Auftraggeber kann dem Auftragnehmer eine angemessene Frist zur **Beseitigung** der Mängel setzen. Was eine angemessene Frist ist, lässt sich nicht allgemein sagen, es kommt stets auf den jeweiligen Mangel an. Innerhalb der gesetzten Frist muss eine Beseitigung des Mangels mit normalem Einsatz möglich sein, ansonsten ist die Frist zu kurz. Mit der Setzung einer zu kurzen Frist wird allerdings auch die angemessene Frist in Gang gesetzt, der Fehler kann für den Auftraggeber also folgenlos bleiben. Wenn der Auftragnehmer die Mängel nicht innerhalb der Frist beseitigt, kann der Auftraggeber die Mängel selber beseitigen, und zwar auf Kosten des Auftragnehmers. Dies muss er dem Auftragnehmer nicht noch einmal androhen. 484

Unter bestimmten, von der VOB/B in § 13 Abs. 6 VOB/B vorgegebenen Umständen kann der Auftraggeber die **Minderung** der Vergütung fordern. Der Auftraggeber hat also anders als nach dem BGB kein freies **Wahlrecht** zwischen der Minderung und anderen Mängelansprüchen wie 485

Schadensersatz. Er kann vorrangig die Mängelbeseitigung verlangen und **nur dann** eine Minderung geltend machen, wenn

- die Beseitigung des Mangels unmöglich ist **oder**
- sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde **und**
- sie aus diesem Grund vom Auftragnehmer verweigert wird.

Der Auftraggeber kann also insbesondere dann nicht mindern, wenn die Mängelbeseitigung mit einem verhältnismäßigen Aufwand möglich wäre und sie nur deswegen unterbleibt, weil sie der Auftragnehmer aus irgendwelchen anderen Gründen nicht durchführt. In diesen Fällen kann der Auftraggeber nur selber den Mangel beseitigen und dann vom Auftragnehmer Ersatz der Aufwendungen verlangen oder ggf. Schadensersatz fordern.

486 Die Mängelbeseitigung ist dann mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden, wenn der Vorteil des Auftraggebers gegenüber dem für die Beseitigung erforderlichen Aufwand so geringwertig ist, dass ein offensichtliches Missverhältnis besteht. Die Unverhältnismäßigkeit ist in jedem Einzelfall zu prüfen.

487 Auch **Schadensersatz** kann der Auftraggeber nur in bestimmten Fällen verlangen, wobei die Unterschiede zum BGB im Ergebnis gering sind. Die VOB/B sieht beim Schadensersatz zwei Stufen vor.

488 In einer Art ersten Stufe ist geregelt, wann der Auftraggeber Ersatz für Schäden **an der baulichen Anlage** verlangen kann, zu deren Herstellung, Instandhaltung oder Änderung die Leistung diente. Voraussetzung für einen solchen Schadensersatzanspruch ist, dass

- ein wesentlicher Mangel vorliegt, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt, und
- der Mangel auf ein Verschulden des Auftragnehmers oder seiner Erfüllungsgehilfen zurückzuführen ist.

489 Der eingetretene Schaden muss sich jedoch nicht auf die von der Leistung berührte bauliche Anlage beschränken. Der Mangel kann auch **weitergehende Folgen** wie Mietausfälle, Nutzungsausfälle, Beschädigung fremder Sachen etc. haben. Diesbezügliche Schadensersatzansprüche sind in einer Art zweiten Stufe zu prüfen.

Solche Schäden muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber nur ersetzen, wenn

- der Mangel auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht, oder
- der Mangel auf einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik beruht, oder

- der Mangel in dem Fehlen der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit besteht oder
- der Auftragnehmer den Schaden durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder innerhalb einer in § 13 Abs. 7 Nr. 2 c) VOB/B näher beschriebenen Versicherung hätte decken können.

Der Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik und das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit sind natürlich die häufigste Ursache dafür, dass Auftraggeber Schadensersatzansprüche geltend machen können. 490

#### 4. Bedenkenanmeldung

In der VOB/B ist die Bedenkenanmeldung des Auftragnehmers ausdrücklich geregelt. Nach § 4 Abs. 3 VOB/B soll der Auftragnehmer **schriftlich** und **unverzüglich** Bedenken anmelden, wenn er Bedenken 491

- gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren),
  - gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile
  - oder gegen die Leistungen **anderer Unternehmer**
- hat. In § 13 Abs. 3 VOB/B ist ergänzend dazu klargestellt, dass der Auftragnehmer auch **für einen Mangel haftet**, der auf
- die **Leistungsbeschreibung** oder
  - **Anordnungen** des Auftraggebers,

zurückzuführen ist – außer, er hat die Bedenken nach § 4 Abs. 3 VOB/B angemeldet.

Mit der Bedenkenanmeldung ist es aber nicht getan. Wie auch bei 492 BGB-Verträgen kommt es für das weitere Verhalten des Auftragnehmers auf die Reaktion des Auftraggebers an (vgl. oben Rndr. 442).

#### 5. Verjährung

Die VOB/B enthält in ihrer jetzigen Fassung auch Sondervorschriften für die Dauer der Verjährung und die Verjährungsunterbrechung. 493

Die **Dauer** der Verjährung ist in § 13 Abs. 4 VOB/B angesprochen. 494 Wenn im Vertrag nichts anderes vereinbar ist, beträgt danach die Verjährungsfrist für Bauwerke und Arbeiten an Bauwerken **vier** Jahre (vgl. zu diesem Begriff oben Rndr. 466), für Arbeiten an einem Grundstück **zwei** Jahre. **Sonderregelungen** gibt es für vom Feuer berührte Teile von

## 4. Teil

### Ansprüche bei mangelhafter Leistung

Feuerungsanlagen (zwei Jahre), wobei die Gewährleistungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Fertigungsanlagen sogar nur ein Jahr beträgt. Für wartungsbedürftige maschinelle und elektrotechnischen/elektronische Anlagen oder Teile hiervon, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Wartung nicht übertragen hat, beträgt die Gewährleistungsfrist ebenfalls nur zwei Jahre. Auf die mögliche **Unwirksamkeit** nach § 309 Nr. 8 ff.) BGB von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die eine von § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB abweichende Verjährungsfrist für Arbeiten an Bauwerken vorsehen, muss hingewiesen werden.

Gewährleistungsfrist			
4 Jahre	Für Bauwerke und Arbeiten an Bauwerken		
2 Jahre	Für Arbeiten an einem Grundstück	Für vom Feuer berührte Teile von Feuerungsanlagen	Für Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen, bei denen die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat und der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Wartung nicht übertragen hat
1 Jahr		Für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Fertigungsanlagen	

**Tabelle: Überblick über Verjährungsfristen für Mängel**

- 495 Diese Verjährungsfristen sind kürzer als die gesetzlichen Verjährungsfristen. Als Ausgleich hierfür enthält die VOB/B eine besondere Art der **Unterbrechung**. Nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B beginnt eine neue Verjährungsfrist von zwei Jahren, wenn der Auftraggeber einen Mangel schrift-

lich rügt – aber nur bezogen auf diesen Mangel. Diese Unterbrechung tritt mit Zugang des Mängelbeseitigungsverlangens beim Auftragnehmer ein, mit diesem Zeitpunkt beginnt die Verjährung erneut.

Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsarbeiten beginnt für diese – 496  
und nur diese Leistungen – erneut eine Verjährungsfrist von zwei Jahren.

**Berechnungsbeispiel:**

Auftraggeber Amsel nimmt am 30.11.2012 die Leistung seines Auftragnehmers Klotz ab. Dem Vertrag liegt die VOB/B zugrunde, zusätzliche Vereinbarungen zu Mängelansprüchen haben A und K nicht getroffen. Die Verjährung der Mängelansprüche läuft also ursprünglich bis zum 30.11.2016. Am 30.10.2015 rügt A schriftlich einen Mangel. K erhält dieses Schreiben am 31.10.2015. Damit läuft die Verjährung der Mängelansprüche insoweit bis zum 31.10.2017.

Am 1.2.2017 beseitigt K den gerügten Mangel. Für diese Mängelbeseitigungsarbeiten läuft erneut eine zweijährige Verjährungsfrist bis zum 31.1.2019 an.

Die VOB/B gestattet es den Vertragspartnern, hiervon **abweichende Ver-** 497  
**einbarungen** zu treffen. So können die Vertragspartner z.B. längere Verjährungsfristen vereinbaren und auch vereinbaren, dass mit der Mangelrüge diese längeren Verjährungsfristen neu beginnen. Üblicherweise wird jedoch nur eine längere Verjährungsfrist vereinbart. Erfahrene Auftraggeber nutzen diese Möglichkeit praktisch immer aus. Da die Verlängerung auch in AGB enthalten sein kann, findet sich die Festlegung der Verjährung oft in Besonderen Vertragsbedingungen oder anderen Formularen.



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## 5. Teil

### Bezahlung des Werklohnes

#### I. Vorleistungspflicht des Unternehmers

Nach dem gesetzlichen Leitbild ist der Auftragnehmer **vorleistungspflichtig**. Das heißt, dass er nach dem Grundsatz „Erst die Leistung, dann das Geld“ erst nach Erbringung seiner Leistung dem Auftraggeber eine Rechnung stellen kann bzw. von ihm Zahlung verlangen kann. Mit § 632a BGB hat der Gesetzgeber dem Auftragnehmer die Möglichkeit eröffnet, auch vor Abschluss des Bauvorhabens Zahlungen verlangen zu können – an der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers hat der Gesetzgeber jedoch ansonsten nichts geändert. 498

Unternehmerisch tätige Auftraggeber müssen die sog. Bauabzugssteuer berücksichtigen, die der Auftraggeber direkt ans Finanzamt zahlen muss, wenn ihm keine Freistellungserklärung des Auftragnehmers vorliegt. 499

#### II. Vorauszahlungen

Nach dem gesetzlichen Leitbild hat der Auftragnehmer grundsätzlich **keinen Anspruch** auf Vorauszahlungen, also Zahlungen vor Erbringung von Leistungen. Dies gilt sowohl für BGB- als auch für VOB-Verträge. 500

Der Auftragnehmer kann nur dann Vorauszahlungen verlangen, wenn die Vertragspartner dies **ausnahmsweise** vereinbart haben. Solche Vereinbarungen sollten eindeutig sein und können nicht in AGB erfolgen. 501

Die VOB/B spricht die Vorauszahlungen in § 16 Abs. 2 VOB/B an und sieht Sicherheitsleistung des Auftragnehmers, Verzinsung und Anrechnung auf die nächste fällige Zahlungen vor. 502

#### III. Voraussetzungen eines Anspruches auf Abschlags- und Schlusszahlungen

Die nachstehenden Erläuterungen zu Zahlungen nach BGB und VOB/B gelten natürlich immer nur dann, wenn der **Vertrag** keine anderslauten- 503



den Vereinbarungen enthält. Grundsätzlich ist der im Vertrag vereinbarte **Zahlungsplan** maßgeblich für die vom Auftraggeber geschuldeten Abschlagszahlungen und die Voraussetzungen für die Schlusszahlung. Weicht der Zahlungsplan von BGB und VOB/B ab, so gelten vorrangig der Zahlungsplan und die darin festgesetzten Zahlungsmodalitäten.

- 504 Auch Zahlungspläne können jedoch nicht völlig frei vereinbart werden, so unterliegen sie insbesondere folgenden **Grenzen**:
- bei Verträgen, die unter die MaBV fallen, sind maximal Raten nach § 3 Abs. 2 MaBV zulässig (zur MaBV ausführlicher unten Rdnr. 882);
  - bei Verträgen mit **Verbrauchern** ist zu prüfen, ob der Zahlungsplan vom Auftragnehmer gestellt wurde und ob er daher nach AGB-Grundsätzen wegen Verstoßes gegen §§ 650m, 650v BGB unwirksam ist.

### 1. Abschlagszahlungen nach BGB

- 505 Für vertragsgemäß erbrachte Leistungen kann der Auftraggeber nach § 632a BGB Abschlagszahlungen verlangen. Für Verbraucherbauverträge gelten die Sonderregelungen des § 650m BGB.

**Hinweis:**

Voraussetzungen für die Abschlagszahlung sind

- Ausführung von Leistungen
- eine prüffähige Abrechnung des Auftragnehmers und
- bei Verbraucherbauverträgen die Beachtung von § 650g BGB (Begrenzung der Höhe nach, Sicherheit)
- bei Verträgen über Errichtung oder den Umbau eines Hauses die Beachtung von § 650v BGB.

- 506 Einen bleibenden Wertzuwachs verlangt das BGB nicht mehr. Der Auftragnehmer hat vielmehr wie auch nach der VOB/B Anspruch auf Vergütung in Höhe des Wertes der erbrachten Leistungen. Dieser Wert ist nach den vertraglich vereinbarten Preisen zu ermitteln.
- 506a Für Abschlagszahlungen, die eine **Vergütungsanpassung** nach § 650b BGB betreffen, sieht § 650c Abs. 3 BGB eine Sonderregelung vor. Danach kann der Auftragnehmer, wenn es nicht zu einer Einigung oder einer anderslautenden gerichtlichen Entscheidung kommt, 80% des in seinem Angebot genannten Betrages als Abschlagszahlung verlangen.
- 507 Bei **Mängeln** kann der Auftraggeber einen Druckzuschlag geltend machen, der nach §§ 632a Abs. 1 Satz 4, 641 Abs. 3 BGB in der Regel das Doppelte der voraussichtlichen Mangelbeseitigungskosten ausmachen darf.
- 508 Bei **Verarbeiterbauverträgen** i.S.d. § 650i BGB darf der Unternehmer nach § 650m Abs. 1 BGB maximal 90% der ihm zustehenden Vergütung