1 Einleitung

Die am Bau Beteiligten müssen die Spielregeln bei VOB/B und BGB kennen. Nachtragsstreitigkeiten gehören zu den häufigsten Streitpunkten im Bauvertrag. Beide Seiten missachten, bewusst oder unbewusst, die Bedeutung einer klaren vertraglichen Regelung im Hinblick auf den Leistungsumfang. Die vertragliche Bestimmung des Leistungsumfangs ist zugleich Chance und Risiko für die am Bau Beteiligten. Der Auftragnehmer hat den Nachteil der Vorleistungspflicht nach dem Gesetz. Der Grundsatz lautet:

Erst Arbeit, dann Geld!

Ausgangspunkt für ein erfolgreiches Durchsetzen eines Nachtrags ist die Kenntnis der Gesetze und Regelungswerke, die einschlägig sind. Wer das „Gesellschaftsspiel" Nachträge am Bau beherrschen will, muss die Spielregeln, d. h. die gesetzlichen Normen und Regelungswerke kennen, damit man die einzelnen Figuren auf dem Spielplan, die Beteiligten am Bau, richtig bewegen kann. Es ist wie im richtigen Leben, wer ein „Spiel" spielen möchte, muss zunächst die Spielregeln lesen und verstehen. Erst dann kann er mit seinem Spielpartner das Spiel richtig spielen. Am Bau ist es ähnlich. Der Auftragnehmer muss die Spielregeln, nach denen die Baustelle abzuwickeln ist, kennen. Ohne Kenntnis dieser Spielregeln drohen schnell Konflikte, zumindest aber wirtschaftliche Verluste. Es ist erstaunlich, dass viele der am Bau Beteiligten zwar wissen, dass es grundsätzlich verschiedene Vertragstypen – einen BGB-Werkvertrag und einen VOB-Werkvertrag – gibt, die Unterschiede aber nicht erklärt werden können. Die Reform des Bauvertragsrechts 2018 scheint an vielen Beteiligten geradezu „spurlos" vorübergegangen zu sein. Es besteht weitgehend Unkenntnis über das neue Nachtragsmodell des BGB. Die Praxis am Bau ist weiter auf die VOB/B fixiert und ignoriert das BGB. Bereits dieses Defizit ist Grund genug für einen Auftragnehmer, sich in die Materie einzulesen.

Die wichtigsten Rechtsquellen, die der Auftragnehmer kennen sollte, sind:

- BGB: Bürgerliches Gesetzbuch
- VOB Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
- VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführungen von Bauleistungen
- VOB Teil C: Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV)

  Die ATV enthalten DIN-Normen, die ebenfalls in der jeweils neuesten Fassung für die technische Durchführung der Arbeiten gültig sind.

Besondere Bedeutung haben für das Thema „Nachträge am Bau“ die Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) und die Regelungen der VOB Teil B (VOB/B). Daneben enthält auch die VOB Teil C (VOB/C) eine Reihe wichtiger nachtragsrelevanter Bestimmungen.

Die VOB Teil A (VOB/A) spielt bei der vorliegenden Thematik nur eine nachrangige Rolle, da sie keine „Außenwirkung“ hat. Aufgabe der VOB/A ist es lediglich, aus einer Vielzahl der Angebote dem Bieter das wirtschaftlichste Angebot herauszufiltern. Lediglich im Rahmen der Vertragsauslegung kann der VOB/A mittelbare Wirkung zukommen.

Im Kapitel Rechtsquellen wird näher auf die unterschiedlichen Rechtsgrundlagen BGB und VOB/B eingegangen. An dieser Stelle der dringende Rat, sich mit den §§ 631 ff. BGB und dem Text der VOB/B vertraut zu machen, damit Nachtragsforderungen erfolgreich durchgesetzt werden können. Der Schwerpunkt des Buches liegt aufgrund der Praxisrelevanz bei der VOB/B, wobei das Nachtragsmodell des BGB gleichfalls in Grundzügen dargestellt wird, da es die VOB/B beeinflusst. Die Baupraxis begegnet den Neuregelungen des BGB mit dem dortigen „Einigungsmodell“ mit großer Skepsis. Langfristig wird die Zurückhaltung schwinden.

1.1 Fehlerquellen

Fehlendes Grundlagenwissen führt häufig dazu, dass Auftragnehmer ihren – teils berechtigten – Vergütungsansprüchen hinterherlaufen müssen. Ärgerlich ist es, in diesem Zusammenhang zusätzlich formal Fehler zu begehen. Nachfolgend einige der Fehlerquellen bei Nachträgen:

Tabelle 1: Fehlerquellen Nachträge

Fehlerquellen	
Allgemein AG[1] & AN[2]	
– Unkenntnis der Spielregeln VOB/B und BGB bzw. des konkreten Vertrags – unzureichende Bestimmung Leistungsumfang (Bau-Soll)	
AG	**AN**
– Vergabe in zu frühem Planungsstadium – Vergabe auf Basis von Musterausschreibungen – Irrtum über Vertragstyp (Globalpauschalvertrag statt Detailpauschalvertrag) – Irrglaube an eigene Vertragsklauseln – (Angebotsbindungs-, Schriftform-, Bestätigungs- und Komplettheitsklauseln)	– Massenvorüberprüfung Pauschalvertrag (Global- oder Detailpauschalvertrag, Prüfung Massenrisiko auf Schlüssigkeit) – Verzicht auf Stoff-/Lohnpreisklauseln bzw. Berücksichtigung der Marktschwankungen bei der Kalkulation bei längerer Laufzeit – Abschreckung durch Vertragsklauseln – (Angebotsbindung, Schriftform, Bestätigungs- und Komplettheitsklauseln) – Irrglaube an Vollmachten am Bau (Grenzen Architekt, Bauleiter) – fehlende Dokumentation der Nachtragssachverhalte (baubegleitend) – Unkenntnis der Vergütung für entfallene Leistungen – Missachtung Anzeige für Nachtrag – Missachtung Anzeige für Behinderung – Arbeitseinstellung als Druckmittel

Die vorstehende Übersicht (Fehlerquellen) ist nicht vollständig. Sie zeigt aber erfahrungsgemäß eine Reihe wichtiger Fehlerquellen auf, die nahezu in jedem Vertragsverhältnis wiederkehren.

1 Im Folgenden immer Auftraggeber. In diesem Buch wird der Sprachgebrauch der VOB/B durchgehend verwendet. Im BGB spricht man vom Besteller.

2 Im Folgenden immer Auftragnehmer. In diesem Buch wird der Sprachgebrauch der VOB/B durchgehend verwendet. Im BGB spricht man vom Unternehmer.

Eine Quelle von Streitigkeiten ist die weitverbreitete Unkenntnis der Spielregeln für die Abwicklung des Bauvorhabens. Weder Auftraggeber noch Auftragnehmer setzen sich mit dem konkreten Vertragstext näher auseinander. Es gibt bereits unterschiedliche Vorstellungen darüber, was zum Vertrag gehört oder nicht gehört. Es rächen sich die „Schlampigkeiten" bei Vertragsschluss. Viele Beteiligte wissen nicht einmal, was eigentlich der Vertrag ist. Dass damit sämtliche Unterlagen einschließlich Pläne gemeint sein könnten, die zum damaligen Zeitpunkt Grundlage der Beauftragung waren, nehmen viele erst bei Streitigkeiten überrascht zur Kenntnis. Handwerkliche Fehler der Vertragsgestaltung reihen sich hinzu. Es wird häufig vermieden, Anlagen durchzunummerieren. Mit einfachsten Mitteln könnte eine Vielzahl von Streitigkeiten vermieden werden, wenn die Baubeteiligten eine gewisse Disziplin bei der Vertragsgestaltung und Vertragsverhandlung einhalten würden. Techniker neigen dazu, sofort in eine DIN-Norm zu springen, um dort einen gesteigerten Erkenntnisgewinn zu finden. Tatsächlich ist es aber so, dass Grundlage und Quelle jeglichen Anspruchs, so auch eines Nachtrags, der Vertrag ist. Es muss daher der Vertrag gelesen werden. Der Vertrag ist quasi die „Mutter aller Nachträge".

Die Unkenntnis der Rechtsquellen, d. h. was eigentlich im BGB steht bzw. in der VOB/B, ist Ursache weiterer Streitigkeiten und Missverständnisse. Leider ist es in der Praxis nicht so, dass lediglich die Lektüre des Vertrages genügt. Ein Vertrag enthält wichtige Spielregeln. Der Vertrag verweist aber häufig auf außenstehende Regelungen des Gesetzes oder der VOB/B. Deshalb müssen auch diese Spielregeln in das Bewusstsein der Baubeteiligten gerückt werden. Selbst ohne ausdrücklichen Verweis im Text des Vertrages gilt im Hintergrund immer auch die gesetzliche Regelung des BGB.

Es ist einzuräumen, dass es für den Laien nicht einfach ist, diese verschiedenen Schubladen von Rechtsquellen in ein einheitliches Spielregelsystem für die konkrete Baustelle umzuwandeln. Entscheidend ist aber, dass man zumindest diese Spielregeln gelesen hat und sich vor Baubeginn einen Katalog der wichtigsten Spielregeln notiert, beispielsweise: Welche Rechtsgrundlage gilt für den konkreten Vertrag? Handelt es sich um einen BGB-Vertrag? Handelt es sich um einen VOB/B-Vertrag? Welche Formalien, z. B. Anzeigeerfordernisse, sind bei Geltendmachung eines Nachtrags einzuhalten? Dies ist eine wichtige Weichenstellung aufgrund der Vielzahl von Unterschieden, die zwischen den Rechtsquellen bestehen.

Eine Quelle weiterer Streitigkeiten ist die unzureichende Bestimmung des Leistungsumfangs. Es ist in Prozessen immer wieder erstaunlich, was Auftraggeber und Auftragnehmer bei gleichem Positionstext unter einem bestimmten Begriff oder einer Formulierung verstehen. Die unterschiedliche Interpretation einer

bestimmten Position eines Leistungsverzeichnisses oder eines Plans führt später zu Auseinandersetzungen. Auftraggeber bestimmen den Leistungsumfang unzureichend, der Auftragnehmer versäumt, Widersprüche/Lücken aufzuklären. Diese „unheilige Allianz“ ist Quelle späterer Streitigkeiten.

Eine Fehlerquelle auf der Auftraggeberseite ist damit in engem Zusammenhang zu sehen. Häufig werden Bauvorhaben zu einem Zeitpunkt ausgeschrieben und vergeben, zu dem noch nicht einmal klar ist, was der Auftraggeber eigentlich konkret an Leistung des Auftragnehmers erhalten möchte. Es ist eine kaum ausrottbare Praxis, dass eine Vergabe in zu frühem Planungsstadium erfolgt. Dieses Verhalten rächt sich später, da zwangsläufig während des Bauablaufs planerische Korrekturen notwendig sind. Diese Korrekturen sind wiederum eine Ursache und Quelle für Nachträge des Auftragnehmers.

Eine Fehlerquelle vieler auftraggeberseitiger Ausschreibungen sind Unklarheiten, weil Planer dazu neigen, auf Basis von Musterausschreibungen für abstrakte Bauvorhaben ein konkretes Bauvorhaben zu vergeben. Richtig ist, dass bei der Verfassung eines LV häufig großer Zeitdruck herrscht. Dies führt dazu, dass Mustervorlagen namhafter Hersteller oder sonstiger Anbieter kopiert werden, die notdürftig auf das konkrete Bauvorhaben zugeschnitten werden. Folge ist, dass das, was der Auftragnehmer leisten soll, eigentlich nicht zum konkreten Bauvorhaben passt. Merkwürdigerweise kopiert niemand den Bauplan des Nachbargrundstücks, aber offenbar jeder die Positionstexte des Nachbargrundstücks. Es kommt zu einer inhaltlichen Diskrepanz zwischen den Plänen und dem Leistungsverzeichnis. In der Hektik der Ausschreibung werden standardisierte Leistungsbeschreibungen zurechtgestutzt und durch spontane Kreativität ersetzt. Folge hiervon ist ein erhebliches Nachtragspotenzial des Auftragnehmers.

Eine Fehlerquelle seitens des Auftraggebers ist die Überschätzung des Vertragstyps „Pauschalvertrag“. Es besteht der Irrglaube, dass ein Pauschalvertrag quasi „nachtragsresistent“ sei. Des Unterschiedes zwischen einem sogenannten Globalpauschalvertrag und einem Detailpauschalvertrag ist sich der Auftraggeber nicht bewusst. Die unzureichende Planung soll durch den Pauschalvertrag kompensiert werden, was in der Praxis ein Trugschluss ist.

Eine weitere Fehlerquelle ist der Irrglaube des Auftraggebers an die Wirksamkeit der eigenen Vertragsklauseln. Eine Vielzahl derartiger formularmäßiger Regelungen hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Der Auftraggeber versucht, die Fehler im Planungsstadium über den Auftragnehmer übervorteilende Klauseln und angebliche „Individualvereinbarungen“ in rechtlicher Hinsicht zu kompensieren. Dies gelingt nur bei Unkenntnis des Auftragnehmers.

Eine Fehlerquelle seitens des Auftragnehmers, die zu erheblichen finanziellen Einbußen führt, ist das Unterlassen einer Massenvorprüfung beim Pauschalvertrag. Es ist eine Binsenweisheit, dass der Auftragnehmer das Massenrisiko beim Pauschalvertrag trägt. Es liegt im eigenen Interesse, zumindest überschlägig die Massenansätze des Auftraggebers zu überprüfen. Sollten diese nicht zutreffend sein, läuft der Auftragnehmer Gefahr, ohne jegliche Nachtragsmöglichkeit weit mehr Masse verbauen zu müssen als geglaubt. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn im Rahmen der Vertragsverhandlung aus einem Einheitspreisvertrag plötzlich die Frage der Pauschalierung in den Raum gestellt wird. Beim Auftragnehmer müssen nun die Alarmglocken läuten. Bevor man hier sein wirtschaftliches Todesurteil unterschreibt, sollte man sich Bedenkzeit einräumen und die entsprechenden Massen eigenständig durchkalkulieren.

Eine Fehlerquelle des Auftragnehmers ist es, keine vertraglichen Regelungen zur Anpassung der Vergütung vorzusehen, um steigende Materialpreise und/oder Lohnsteigerungen auszugleichen. Gerade bei längeren Bauzeiten sollte versucht werden, dies vorzuhalten. Die COVID-19-Pandemie und der Ukraine-Krieg haben aufgezeigt, wie verletzlich Lieferketten sein können. Die Preise ähnelten mehr einer Börse.

Eine weitere Fehlerquelle auf Auftragnehmerseite ist häufig der Irrglaube an Vollmachten am Bau. Es scheint eine Art Naturgesetz zu sein, dass Auftragnehmer glauben, dass ein Architekt bzw. Bauleiter des Auftraggebers ohne besondere rechtsgeschäftliche Vollmacht entscheidungsbefugter Vertreter des Auftraggebers ist. Grundsätzlich ist der Architekt bzw. Bauleiter nicht mehr als ein „Briefkasten“ des Auftraggebers. Er kann selbst keine Nachträge beauftragen ohne Rückendeckung des Auftraggebers. Viele Auftragnehmer werden auf der Baustelle dazu verleitet, die Worte des Architekten als „Engelschor des Nachtrags“ misszuverstehen. Böse ist die spätere Überraschung, wenn sich herausstellt, dass der Auftraggeber die Vorgaben des Architekten nicht billigt. Selbst eine Haftung des Architekten als „Vertreter ohne Vertretungsmacht“ scheidet regelmäßig aus, da es zum Grundwissen am Bau gehört, dass der Architekt keine rechtsgeschäftliche Vollmacht hat. Den Grundsatz „Die Vollmacht des Architekten hört beim Geldbeutel des Auftraggebers auf“ sollte jeder Auftragnehmer kennen.

Eine weitere Fehlerquelle der Auftragnehmer ist es, sich durch manchen Vertragstext einschüchtern zu lassen. Eine Vielzahl von Bauverträgen, insbesondere Generalunternehmerverträge, sind geradezu gespickt mit Bestimmungen, die Nachträge zu unterlaufen suchen. Preise sollen bis zum „Sankt Nimmerleinstag“ gelten, ohne Papier, d. h. Schriftform, gibt es gar kein Geld oder der Auftragnehmer müsste quasi vor Beauftragung die komplette Planung und

Berechnung des Auftraggebers prüfen, am besten noch vor Ort. Derartige Klauseln sind weitverbreitet. Eher unbekannt ist, dass derartige einseitig auftraggeberseitig gestellte Klauseln nicht das Papier wert sind, auf dem sie stehen. Es ergibt durchaus Sinn, anwaltliche Beratung hinzuzuziehen, um zu prüfen, ob tatsächlich die abschreckend wirkende Vertragsklausel rechtliche Relevanz besitzt. Empfehlenswert ist, dies bereits vor Vertragsabschluss zu machen.

Eine Fehlerquelle seitens der Auftragnehmer ist die fehlende Dokumentation der Nachtragssachverhalte. Im Grunde sollte jeder Auftragnehmer, ähnlich wie bei Medikamenten, dreimal täglich auf der Baustelle prüfen, ob das Bau-Soll und das Bau-Ist noch übereinstimmt. Der Auftragnehmer muss wie ein Seismograf auf derartige Veränderungen der geschuldeten Leistung reagieren. Dies birgt Nachtragspotenzial. Der Auftragnehmer sollte jede Änderung säuberlich dokumentieren, damit bei einer späteren streitigen Auseinandersetzung, sei es außergerichtlich oder gerichtlich, eine Durchsetzung möglich ist. Ohne Dokumentation wird es kaum gelingen, eine an sich berechtigte Nachtragsforderung erfolgreich durchzusetzen.

Eine Fehlerquelle seitens der Auftragnehmer ist schließlich auch die Unkenntnis der Anspruchsgrundlagen. Viele Auftragnehmer scheuen sich davor, die Hauptspielregel VOB/B zu lesen, obwohl die 18 Paragrafen der VOB/B noch ein überschaubarer Textumfang sind. Die bloße Lektüre würde dazu führen, dass es Anspruchsgrundlagen gibt, nach denen der Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen verlangen kann, wenn der Auftraggeber nachträglich einzelne Leistungsteile entfallen lässt. Hier fehlt jegliches Bewusstsein im Auftragnehmerlager, dass Nachtragspotenzial in „entfallenen Leistungen“ steckt.

Eine weitere Fehlerquelle, die mit fehlender Dokumentation zusammenhängt, ist die Missachtung einer Vielzahl von Anzeigeerfordernissen. Auftragnehmer müssen nach der VOB/B häufig anzeigen, wenn sie einen Nachtrag fordern oder sich behindert glauben. Es herrscht eine gewisse Scheu des Auftragnehmers davor, dass dies mit einem „Liebesentzug“ des Auftraggebers einhergeht. Dabei sind die Einhaltung der Formalien eine Grundvoraussetzung für eine erfolgreiche Nachtragsdurchsetzung.

Die gefährlichste Fehlerquelle ist es für den Auftragnehmer, wenn er schließlich übereilt zum Druckmittel der Arbeitseinstellung greift. Der Auftragnehmer erkennt häufig nicht, welche Risiken mit einer Arbeitseinstellung verbunden sein können. Eine Arbeitseinstellung muss generalstabsmäßig vorbereitet werden. Hier stellt sich stets die Frage, auf welchem Weg man die Arbeitseinstellung erreicht. Fehler können hier äußerst teuer zu stehen kommen. Der Auftragnehmer muss dann auch das „Echo“ des Auftraggebers vertragen können.

Bei fehlerhaftem Vorgehen geht es dann nicht mehr um die Durchsetzung eines Nachtrags, sondern um die Abwendung etwaig berechtigter Schadensersatzforderungen des Auftraggebers.

Diese einleitenden Ausführungen sollen aufzeigen, dass es eine Vielzahl von Fehlerquellen beidseitig gibt, die bedauerlicherweise immer wiederkehren. Die nachfolgenden Ausführungen versuchen, als „Erste-Hilfe-Koffer" dem Auftragnehmer die notwendigen Mittel an die Hand zu geben, um Nachträge erfolgreich durchsetzen zu können.

1.2 Begriff Nachtrag

Der Begriff Nachtrag war dem Gesetz – dem BGB als auch der VOB/B – lange Zeit unbekannt. Mit dem neuen Bauvertragsrecht wurde der Nachtrag ausdrücklich in § 650c Abs. 2 BGB und § 650m Abs. 1 BGB erstmals erwähnt, ohne diesen zu definieren. Unter Nachträgen versteht man in der Baupraxis vom Auftragnehmer an den Auftraggeber gestellte Ansprüche, die über die ursprüngliche vertraglich vereinbarte Vergütung hinausgehen bzw. diese abändern. Nachträge in diesem Sinne sind zusätzliche Mehrforderungen.

Nachträge haben ihren Ursprung darin, dass eine vom Bau-Soll abweichende Leistung als Bau-Ist ausgeführt wird. Was als Leistung beschrieben ist, das kann kein Nachtrag sein. Diese simple Erkenntnis ist keineswegs so verbreitet, wie es klingen mag. Ein Nachtrag setzt immer voraus, dass sich in der Baurealität etwas anderes ergeben hat, als die Vertragsparteien ursprünglich vereinbart hatten.

Nachtrag = **Bau-Ist weicht vom Bau-Soll ab.**

Sprachlich fasst der Begriff „Nachtrag" alle möglichen Mehrforderungen zusammen, rechtlich verbergen sich hinter der Vokabel Nachtrag eine Reihe unterschiedlicher Anspruchsarten, beispielsweise Vergütung, Entschädigung oder Schadensersatz.

1.3 Begriff Bau-Soll

Kaum ein Thema am Bau ist so umstritten wie die Nachtragsproblematik. Die Gründe für die Nachträge sind vielfältig. Es liegt in der Natur der Sache, dass die Konkretisierung des Bauziels eine detaillierte Planung voraussetzt und sich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nur schwer festlegen lässt, welche Bauleistungen im Einzelnen erforderlich sein werden, um den beabsichtigten Bauplan umzusetzen.

Im Gegensatz zu anderen Verträgen, beispielsweise dem Kaufrecht, in dem nur ein Preis für die verlangte Ware zu bestimmen ist, muss beim Bauvertragsrecht zunächst erst definiert und festgelegt werden, wofür genau der Auftragnehmer die vertragliche Vergütung bekommen soll. Die Bestimmung dessen, was nach Art und Umfang herzustellen ist, wird gemeinhin als Bau-Soll bezeichnet[3].

Das Bau-Soll ist keine statische Größe. Es verändert sich im Laufe des Baugeschehens, sei es einvernehmlich oder aber einseitig gemäß § 1 Abs. 3 und Abs. 4 VOB/B[4]. Bei einem Bauvertrag nach § 650a BGB räumt § 650b BGB ein einseitiges Anordnungsrecht ein. Diese Veränderungen führen zu einer Störung des Verhältnisses zwischen der ursprünglich geschuldeten Leistung zur Gegenleistung. Es bedarf einer Anpassung des Entgelts, d. h. eines Nachtrags.

Nachfolgende Darstellung soll verdeutlichen, wie sich Bau-Soll und Bau-Ist verändern können:

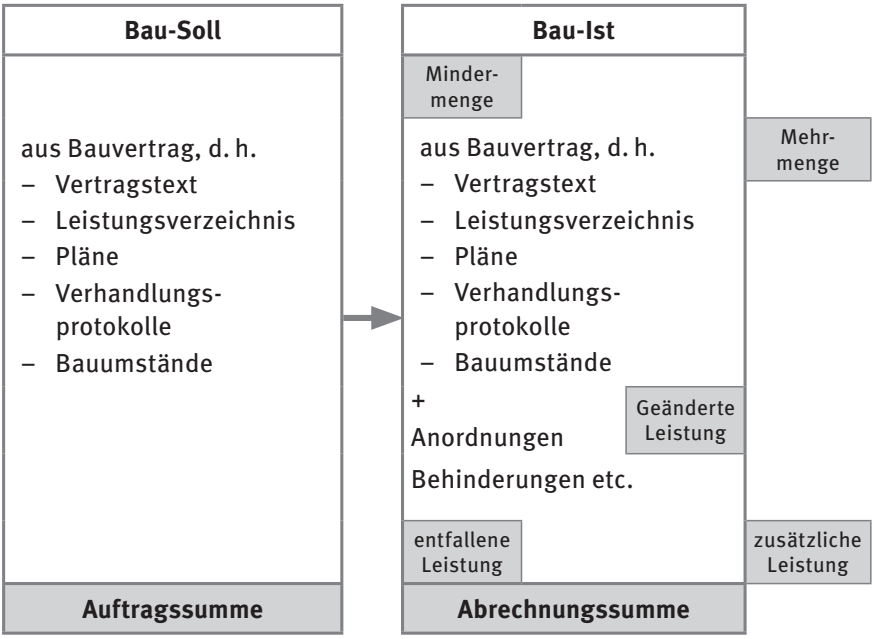

Abbildung 1: Übersicht Bau-Soll / Bau-Ist

3 Leupertz, Vom Sachmangel über den Bedenkenhinweis zum Nachtrag (Teil I), S. 6

4 Leupertz, Vom Sachmangel über den Bedenkenhinweis zum Nachtrag (Teil I), S. 7

Die vorstehende Grafik soll symbolisieren, dass die Auftragssumme häufig nicht der Abrechnungssumme entspricht. Das grafisch als Rechteck dargestellte Bau-Soll ändert sich während des Bauablaufes. In der Grafik „Bau-Ist“ ist das Rechteck in seinem Umfang verändert. An einigen Stellen ist weniger zu bauen, an anderer Stelle mehr und an wiederum anderer Stelle ist etwas anderes zu bauen. Diese Änderungen werden grafisch als Einbuchtungen bzw. Ausbuchtungen dargestellt. Diese Veränderungen sind Nachtragssachverhalte.

Bei den Begrifflichkeiten ist weiter zu unterscheiden zwischen dem vertraglich geschuldeten Erfolg, d. h. dem sogenannten Erfolgs-Soll, und dem vertraglich vereinbarten Leistungs-Soll, d. h. dem **Bau-Soll**. Der vertraglich geschuldete Erfolg besteht grundsätzlich darin, ein technisch einwandfreies, den vertraglichen Vorgaben des Auftraggebers entsprechendes Werk herzustellen. Dieser Erfolg ist zu unterscheiden vom Bau-Soll, das als äquivalent für die geschuldete Vergütung verlangt werden kann[5].

Der Auftragnehmer schuldet demnach zwar den Erfolg; dies bedeutet jedoch nicht automatisch, dass er diesen Erfolg in jedem Fall ohne eine veränderte Vergütung, d. h. einen Nachtrag, auszuführen hat.

HINWEIS

Bau-Soll und **Erfolgs-Soll** sind strikt zu unterscheiden.

Das Erfolgs-Soll bezeichnet die technisch einwandfreie, den vertraglichen Vorgaben des Auftraggebers entsprechende Herstellung des bestellten Bauerfolgs[6].

Das Erfolgs-Soll kann auch bei konsequenter Umsetzung des Bau-Solls verfehlt werden, wenn die geschuldete Leistung in Bezug auf den vereinbarten Erfolg unzutreffend ausgeschrieben wurde. Dann ist die Leistung mangelhaft und der Auftragnehmer hat hierfür im Rahmen der Mängelhaftung einzustehen, es sei denn, er ist seiner Pflicht zum Bedenkenhinweis nachgekommen.

Das Erfolgs-Soll kann daher verfehlt werden bei bloßer Abarbeitung der Leistungsbeschreibung.

5 Motzke, Parameter für Zusatzvergütungen bei zusätzlichen Leistungen, NZBau 2002, 641 f.

6 Motzke, Parameter für Zusatzvergütungen bei zusätzlichen Leistungen, NZBau 2002, 641 ff.

1.4 Rechtsquellen BGB und VOB/B

Der Bauvertrag ist ein Werkvertrag, der in den §§ 631 ff. BGB geregelt ist. Mit dem neuen Bauvertragsrecht erfolgt seit 01.01.2018 eine eigenständige Regelung des Bauvertrags in § 650a BGB nebst Definition. Auch der Verbraucherschutz findet Eingang durch Einführung des Verbraucherbauvertrags in § 650i BGB. Das Werkvertragsrecht des BGB regelt alle Arten von Werkverträgen, also beispielsweise auch für Schuhreparaturen, Tierzucht, Schlüsseldienst usw. Zwangsläufig war das Werkvertragsrecht des BGB nicht speziell auf die Erfordernisse einer Bauleistung ausgerichtet. Dass die §§ 631 bis 651 BGB a.F. in keinster Weise auf die Bauvertragsabwicklung zugeschnitten waren, zeigte sich schon daran, dass nur an vier Stellen von dem „Bauwerk" oder den „Baubeteiligten" gesprochen wurde:

- § 632a Abs. 2, 3 BGB Abschlagszahlungen
- § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB Verjährungsfrist für Mängelrechte
- § 648 BGB Bauhandwerkersicherungshypothek
- § 648a BGB Bauhandwerkersicherung

Deshalb wurde die VOB/B, die auf die Besonderheiten von Bauleistungen zugeschnitten ist, geschaffen. Diese ändert bzw. ergänzt die gesetzlichen Regelungen des BGB, die unpassend oder lückenhaft sind.

Tabelle 2: Anwendungsbereich BGB / VOB/B

	BGB	VOB/B
Anwendungsbereich	alle Werkverträge: Bauleistungen, Schuhreparatur, Autowäsche, Beförderung, Hufbeschlag usw.	alle Bauleistungen
Inhalt	allgemein für alle Werkleistungen	speziell für alle Bauleistungen

1.4.1 BGB-Vertragstypen

Die Baurechtsreform hat innerhalb des BGB das Werkvertragsrecht nun differenziert, wobei erstmals ein Bauvertrag in § 650a BGB und ein Verbraucherbauvertrag in § 650i BGB geregelt wurde.

Es gibt seit der Baurechtsreform vom 01.01.2018 zwar nach wie vor einen Werkvertrag nach § 631 BGB, aber zusätzliche Sonderregelungen für den neuen

Bauvertrag nach § 650a BGB und den neuen Verbraucherbauvertrag nach § 650i BGB.

Nachfolgende Übersicht stellt die verschiedenen Vertragstypen dar, unter Hervorhebung der entsprechenden Abgrenzungsmerkmale:

Tabelle 3: Tabelle Vertragstypen BGB

Vertragstyp	Werkvertrag	Bauvertrag	Verbraucher-bauvertrag
Definition	§ 631 BGB	§ 650a BGB	§ 650i BGB
Parteien	B2C B2B	B2C B2B	B2C
Leistung	**Werk**	Herstellung Wiederherstellung Beseitigung Umbau eines **Bauwerks**, **Außenanlage** oder Teilen davon Instandhaltung eines **Bauwerks,** Konstruktion, Bestand oder bestimmungsgem. Gebrauch von wesentlicher Bedeutung	Bau eines neuen **Gebäudes** Erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden **Gebäuden**
Normen	§§ 631 ff. BGB	§§ 631 ff. BGB §§ 650a – h BGB	§§ 631 ff. BGB §§ 650a – h BGB §§ 650i – o BGB

Die Unterscheidung zwischen diesen Vertragstypen – unabhängig von der Einbeziehung der VOB/B – ist nicht rein theoretischer Natur. Die Vertragsparteien, gleichgültig, ob Auftraggeber oder Auftragnehmer, müssen sich darüber im Klaren sein, welchen Vertrag sie vereinbart haben. Daraus ergibt sich die gesetzliche Ausgangslage. Die Einordnung hat erhebliche Auswirkungen. Einerseits gibt es die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Bauvertrag und andererseits die Abgrenzung zwischen Bauvertrag und Verbraucherbauvertrag.

Abgrenzung Werkvertrag – Bauvertrag

Die Bedeutung dieser durch § 650a BGB geschaffenen Abgrenzung ist immens, weil durch die Anwendung der Vorschriften ein Vertrag entsteht, der sich signifikant von einem Werkvertrag unterscheidet, auf den lediglich die allgemeinen Vorschriften Anwendung finden. Im Einzelnen gelten folgende Sonderregelungen:

- Anordnungsrechte des Bestellers (§ 650b BGB)
- Preisanpassung, Mehr- und Mindervergütung bei Anordnungen (§ 650c BGB)
- Sonderregeln für die einstweilige Verfügung (§ 650d BGB)
- Sicherungshypothek des Bauunternehmers (§ 650e BGB)
- Bauhandwerkersicherung (§ 650f BGB)
- Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme, Schlussrechnung (§ 650g BGB)
- Schriftform der Kündigung (§ 650h BGB)

Abgrenzung Bauvertrag – Verbraucherbauvertrag

Die Abgrenzung zwischen dem Bauvertrag nach § 650a BGB und dem Verbraucherbauvertrag nach § 650i BGB führt ebenfalls zu erheblichen Abweichungen und Sonderregelungen. In diesem Bereich ist der Auftraggeber als Besteller im Sinne des Gesetzes besonders geschützt.

Fällt der geschlossene Vertrag unter § 650i BGB, so folgt hieraus, dass

- der Unternehmer den Verbraucher vorvertraglich über Vertragsleistungen, die er erbringt, unterrichten muss (§ 650j BGB, Art. 249 § 1 f. EGBGB).
- dem Verbraucher gem. § 355 BGB ein Widerrufsrecht zusteht, über das ihn der Unternehmer belehren muss (§ 650l BGB).
- der Anspruch des Unternehmers auf Abschlagszahlungen und die Möglichkeit zur Vereinbarung von Erfüllungssicherheiten zu Lasten des Verbrauchers begrenzt ist (§ 650m BGB)
- der Verbraucher keine Sicherheitsleistung nach § 650f BGB schuldet (§ 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 BGB).
- der Unternehmer dem Verbraucher die Unterlagen zu übergeben hat, die dieser für den Nachweis gegenüber Behörden benötigt (§ 650n BGB).

Rechtsprechung zu Abgrenzungsfragen der BGB-Vertragstypen

Rechtsprechung zur Abgrenzung Bauvertrag – Verbraucherbauvertrag

Im Jahr 2023 gab es zwei Entscheidungen, die etwas Klarheit in der Abgrenzung zwischen dem Bauvertrag und dem Verbraucherbauvertrag gegeben haben. Der BGH hatte die Gelegenheit gehabt, klarzustellen, wann ein Verbraucherbauvertrag i. S. d. § 650i BGB vorliegt. Streitig war dabei, ob bei einem Neubau, der vom Verbraucher beauftragt wird, es ausreichend ist, dass für dieses Bauwerk ein Einzelgewerk angeboten und als Leistung vereinbart wird. Die andere Auffassung war gegen diese Interpretation und fordert eine Leistung aus einer Hand, d. h. beim Neubau eine vollständige Verpflichtung zur Errichtung des Gebäudes durch einen Auftragnehmer. In diesem Zusammenhang kann auf die Entscheidungen des OLG Zweibrücken[7], OLG Hamm[8], OLG Düsseldorf[9], OLG Brandenburg[10] und OLG München[11] verwiesen werden. Hier hat der BGH im März 2023, wie nachfolgend ausgeführt, für Rechtssicherheit gesorgt.

Nach wie vor unklar ist, was erhebliche Umbaumaßnahmen i. S. d. § 650i Abs. 1 Alt. 2 BGB sind. Hierzu hat sich der BGH noch nicht geäußert. Es gibt aber bereits Rechtsprechung des OLG Frankfurt, die die bisherige Linie stützt, dass der Verbraucherbauvertrag eher die Ausnahme darstellt.

Die beiden Entscheidungen sind nachfolgend wie folgt darzustellen:

Verbraucherbauvertrag nicht bei Einzelgewerk

Schließt ein Verbraucher mit einem Unternehmer einen Vertrag über ein einzelnes Gewerk im Rahmen des Neubaus eines Gebäudes, liegt kein Verbraucherbauvertrag i. S. v. § 650i Abs. 1 BGB vor.

Der BGH[12] kommt zum Ergebnis, dass die Voraussetzungen des § 650f Abs. 6 Satz 1 Nr. 2 BGB nicht vorliegen. Nach dem Wortlaut des § 650i Abs. 1 BGB setzt ein Verbraucherbauvertrag voraus, dass der Unternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet wird. Dafür reicht es schon nach dem Wortlaut nicht aus, dass der Unternehmer die Verpflichtung zur Erbringung eines einzelnen Gewerks im Rahmen eines Neubaus eines Gebäudes übernimmt. Darin unterscheidet sich die Vorschrift in entscheidender Weise vom gleichzeitig in Kraft

7 OLG Zweibrücken, Urteil vom 29.03.2022 – 5 U 52/21 (nicht rechtskräftig, Revision beim BGH eingelegt)

8 OLG Hamm, Urteil vom 24.04.2021 – 24 U 198/20

9 OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.01.2023 – 5 U 266/21

10 OLG Brandenburg, Urteil vom 10.11.022 – 12 U 69/22

11 OLG München, Urteil vom 09.06.2022 – 20 U 8299/21 Bau

12 BGH, Urteil vom 16.03.2023 – VII ZR 94/22

getretenen § 650a BGB, der u. a. einen Vertrag über die Herstellung eines Bauwerks „oder eines Teils davon“ erfasst.

Vertrag über Badsanierung ist kein Verbraucherbauvertrag

Die Sanierung von zwei Einzelbädern stellt keine erhebliche Umbaumaßnahme i. S. d. § 650i Abs. 1 Alt. 2 BGB dar.

Nach Auffassung des OLG Frankfurt[13] ist der Auftrag über die Sanierung zweier Bäder im Haus des Bauherrn keine erhebliche Umbaumaßnahme i. S. v. § 650i Abs. 1 Alt. 2 BGB. Erheblich in diesem Sinn sind Umbaumaßnahmen nur dann, wenn sie dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, wobei auf Umfang und Komplexität der Maßnahme sowie Ausmaß des Eingriffs in die bauliche Substanz des Gebäudes abzustellen ist. Insbesondere Instandsetzungsarbeiten oder Renovierungen ohne erhebliche Umbauarbeiten werden nicht von der Vorschrift erfasst. Sie liegen hier selbst dann nicht vor, wenn man nicht nur auf die Sanierung des Erdgeschossbades, sondern auch auf die Sanierung des Bades im Obergeschoss abstellt. Denn auch wenn das Gesamtauftragsvolumen eine Größenordnung von über 40.000 Euro umfasst, handelt es sich bei der Sanierung um einzelne Maßnahmen des Innenausbaus, die maximal zwei Räume betreffen.

Ergebnis zur Abgrenzung Bauvertrag – Verbraucherbauvertrag

Die Rechtsprechung in 2023 hat in Bezug auf die Abgrenzung zwischen Bauvertrag und Verbraucherbauvertrag für Klarheit gesorgt. Die Besorgnis vieler Auftragnehmer, die ein Einzelgewerk bei einem Verbraucher beim Neubau eines Gebäudes ausführen, dürften damit zerstreut sein. Die Auswirkungen wären einschneidend gewesen. Grundsätzlich kann man daher davon ausgehen, dass man entweder einen Werkvertrag oder einen Bauvertrag vereinbart, nicht aber einen Verbraucherbauvertrag mit den damit verbundenen Schutzvorschriften zugunsten des Auftraggebers. Der BGH hat sich bislang noch nicht zum Bestandsbau geäußert, d. h. der „erheblichen Umbaumaßnahme“. Es dürfte aber überraschen, wenn der BGH der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung nicht folgen würde. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll eine erhebliche Umbaumaßnahme einem Neubau gleichkommen. Sofern man diesen Maßstab zugrunde legt, dürfte auch hier die Schwelle zur Annahme eines Verbraucherbauvertrags eher höher liegen.

13 OLG Frankfurt, Beschluss vom 06.03.2023 – 29 U 115/22

Rechtsprechung zur Abgrenzung Werkvertrag – Bauvertrag

Der Gesetzgeber verweist für den Begriff des „Bauwerks“ auf die Rechtsprechung zu § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB a. F., für die „Außenanlage“ auf § 648a BGB a. F.[14]

Nach der Rechtsprechung wird unter einem Bauwerk, ohne dass es auf die sachenrechtliche Zuordnung ankommt, eine „unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache“ verstanden.

Dieser Definition kann entnommen werden, dass der Begriff des „Bauwerks“ weiter geht als der Begriff des „Gebäudes“, der den Verbraucherbauvertrag kennzeichnet.[15]

Die Definition des § 650a Abs. 1 BGB erweitert den Begriff des Bauvertrags insoweit, als nicht nur die Herstellung oder Wiederherstellung eines Bauwerks kennzeichnend ist, sondern auch dessen Beseitigung. Damit unterliegen auch Abbrucharbeiten dem Begriff des Bauvertrags.[16]

Die bloße Instandhaltung eines Bauwerks soll nur dann den Regeln des Bauvertrags unterliegen, wenn die Maßnahme für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

Unter Instandhaltung seien Arbeiten zu verstehen, die der Erhaltung des „Soll-Zustandes des Bauwerks“ dienen, vgl. § 1 VOB/A; § 2 Abs. 9 HOAI.

Unter den Bauvertrag sollen Pflege, Wartungs- und Inspektionsleistungen fallen, die der Erhaltung und/oder der Funktionsfähigkeit des Bauwerks dienen. Erfasst werden demnach Verträge zur Inspektion von Brücken oder zur Pflege und Wartung von tragenden oder sonst für den Bestand eines Bauwerks wichtigen Teilen. [17]

Sofern die Voraussetzungen des § 650a BGB nicht erfüllt sind, liegt allenfalls ein Werkvertrag im Sinne des § 631 ff. BGB vor, ohne dass die Sondervorschriften der §§ 650b ff. BGB anzuwenden sind.

Die Rechtsprechung zu dieser Abgrenzungsfrage ist überschaubar. Der BGH hatte bislang noch keine Gelegenheit, sich vertieft mit dem Thema auseinanderzusetzen. Vermutlich wird diese Rechtsprechung sehr einzelfallbezogen bleiben. Ein Beispiel bietet das OLG Karlsruhe[18]:

14 Vgl. Referentenentwurf, 56

15 Vgl. BGH, Urteil vom 20.12.2012 Az: VII ZR 182/10

16 Dies entspricht nicht der früheren Rechtsprechung, vgl. BGH, Urteil vom 09.03.2004 X ZR 67/01

17 Vgl. BT-Drs. 18/8486, 53

18 OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.12.2021 – 25 U 342/21

„Wesentliche Bedeutung“ als Abgrenzungsmerkmal

1) Ob bei einem Vertrag über die Instandhaltung von Bauwerken das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch nach § 650a Abs. 2 BGB von wesentlicher Bedeutung ist, ist im Rahmen einer wertenden Betrachtung unter Rückgriff auf die Rechtsprechung zu § 638 BGB a. F. zu beurteilen. Ergibt diese wertende Betrachtung, dass die Instandhaltungsarbeiten der Erhaltung und/oder der Funktionsfähigkeit des Bauwerks dienen, ist regelmäßig davon auszugehen, dass diese von wesentlicher Bedeutung sind, mit der Folge, dass die Vorschriften des Bauvertragsrechts Anwendung finden.
2) Sofern im Einzelfall Malerarbeiten sich nicht auf den bloßen Anstrich der Fassade eines Hauses beschränken, sondern darüber hinaus die Reparatur von Schäden des Untergrunds wie etwa Setz- und Spannungsrissen umfassen, dienen sie bei einer solchen wertenden Betrachtung der Wiederherstellung der Funktion der Fassade. Sie sind daher von wesentlicher Bedeutung i. S. v. § 650a Abs. 2 BGB. Die konkrete Dauer der Leistungserbringung ist demgegenüber für die Einordnung als Bauvertrag nicht entscheidend.

Strittig bleibt nach wie vor die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Bauvertrag beim Bestandsbau. Hier ist allerdings zu befürchten, dass dies eine Einzelfallentscheidung bleiben wird. Maßgeblich wird sein, ob und inwieweit die vereinbarte Leistung des Auftragnehmers für den Bestandsbau für dessen Funktion von wesentlicher Bedeutung ist. Vermutlich werden sich hier künftig Fallgruppen bilden. Im Zweifelsfall sollte der Auftragnehmer bzw. auch der Auftraggeber davon ausgehen, dass allenfalls ein Werkvertrag vorliegt. Dies geht mit gewissen Nachteilen einher, die dann im Rahmen der Vertragsgestaltung kompensiert werden sollten. Beispielsweise wenn man davon ausgeht, dass ein Nachtragssystem nach §§ 650b, c BGB nicht zur Anwendung kommt, dass diesbezüglich diese Lücke geschlossen wird. Auch aus Sicht des Auftragnehmers stellen sich Fragen, beispielsweise im Hinblick auf die Sicherheit. Die Voraussetzungen der gesetzlichen Sicherheiten nach § 650e BGB (Bauhandwerkersicherungshypothek) und § 650f BGB (Bauhandwerkersicherung) sind eng verknüpft mit dem Vorliegen eines Bauvertrags i. S. d. § 650a BGB. Sofern unklar ist, ob diese Sicherheiten Anwendung finden, muss der Auftragnehmer bei der Vertragsgestaltung dafür Sorge tragen, dass er ausreichende Sicherheiten erhält, vorteilhafte Zahlungspläne vereinbart oder aber überlegt, ob man im Vertrag nicht die Anwendung des § 650f BGB vereinbart.

Die Entwicklung der Rechtsprechung zur Abgrenzung des Werkvertrags zum Bauvertrag wird weiter zu beobachten sein.

1.4.2 Unterschiede „BGB-Bauvertrag“ und „VOB/B-Bauvertrag“

Die Unterscheidung zwischen **„BGB-Bauvertrag“** und **„VOB/B-Bauvertrag“** ist eine grundlegende Weichenstellung im privaten Baurecht[19]. Es wurde bereits ausgeführt, dass die gesetzlichen Vertragstypen des Werkvertrags höchst unterschiedlich sind. Grundsätzlich ist es möglich, sämtliche Vertragstypen, d. h. Werkvertrag, Bauvertrag und den Verbraucherbauvertrag durch Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag zu kombinieren. Sinn macht dies allerdings beim Verbraucherbauvertrag nach § 650i BGB nicht. Dort kann dies sogar zu rechtlichen Nachteilen führen, wie nachfolgend zum Thema „Privilegierung de VOB/B“ noch ausgeführt wird.

Es gibt insbesondere inhaltliche Unterschiede, aber auch Unterschiede in der Rechtsnatur beim Vergleich BGB gegenüber VOB/B. Zunächst die **inhaltlichen** Unterscheidungen:

Tabelle 4: Übersicht Unterschiede BGB – VOB/B – Vorteile des Auftragnehmers beim VOB/B-Vertrag

Übersicht: Unterschiede BGB – VOB/B			
Vorteile des Auftragnehmers beim VOB/B-Vertrag			
Themenbereich	**nach BGB**	**nach VOB/B**	**Anmerkungen**
Ausführungs-unterlagen	–	§ 3 Abs. 1 VOB/B	Die VOB sieht eine unentgeltliche und rechtzeitige Übergabe von Ausführungsunterlagen vor. Das BGB kennt keine konkreten Vorschriften zur Überlassung von Ausführungsunterlagen. Lediglich § 642 BGB nimmt allgemein auf Mitwirkungshandlungen des Bestellers Bezug, ohne diese genauer zu umschreiben.
Bauinfra-struktur	–	§ 4 Abs. 4 VOB/B	Die VOB/B sieht eine unentgeltliche Überlassung von Einrichtungen auf der Baustelle (Lager und Arbeitsplätze) vor. Das BGB enthält hierzu keinerlei Regelungen.

19 Sprachlich werden bereits andere Begriffe für die Vertragsparteien verwendet. Das BGB spricht vom Besteller/Unternehmer, die VOB/B vom Auftraggeber/Auftragnehmer. Im Folgenden wird nur von Auftraggeber und Auftragnehmer gesprochen. Auf den Begriff „Bauherr“ wird verzichtet, da dieser insbesondere bei Vertragsketten (z. B. Nachunternehmer) unpassend ist.

Übersicht: Unterschiede BGB – VOB/B			
Fristüberschreitung	§§ 636, 286, 326 BGB	§§ 5 Abs. 4, 6 Abs. 6 VOB/B	Beim VOB/B-Vertrag werden die Vorschriften des BGB bei Leistungsverzögerungen nicht vollständig angewandt. Der Bauvertrag soll weitgehend aufrechterhalten werden. Grundsätzlich sind Schadensersatzansprüche auf den unmittelbaren Schaden beschränkt; entgangener Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.
Ausführungsfristen	–	§ 6 Abs. 2 VOB/B	Nach VOB/B besteht ein Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfristen im Falle von Behinderungen, entweder im Risikobereich des Auftraggebers oder aufgrund höherer Gewalt oder anderer unabwendbarer Umstände. Das BGB kennt dazu keine Regelung, allenfalls über Treu und Glauben gelangt man zu einer Fristverlängerung. Der Verzug ist mangels Verschuldens auch nach BGB ausgeschlossen.
Gefahrübergang	§ 644 BGB	§ 7 VOB/B	Nach VOB/B trägt der Auftragnehmer, anders als nach BGB, die Gefahr nicht in allen Fällen bis zur Abnahme für Untergang oder Verschlechterung der Leistung. Gemäß §§ 7 Abs. 1, 6 Abs. 5 VOB/B muss der Auftraggeber die ausgeführte Leistung bezahlen.
Verzug vor Abnahme	§ 323 Abs. 1 BGB, § 281 Abs. 1 BGB	§ 8 Abs. 3 VOB/B i. V. m. § 4 Abs. 7 VOB/B und § 5 Abs. 4 VOB/B	Die VOB/B schränkt die Rechte des Auftraggebers dahingehend ein, dass nur ein Kündigungsrecht oder das Recht der Auftragsentziehung zusteht. Ein Rücktrittsrecht ist nicht vorgesehen.

Übersicht: Unterschiede BGB – VOB/B			
Teilabnahme	–	§ 12 Abs. 2 VOB/B	Nach der VOB/B sind Teilabnahmen, die den Zinslauf, die Beweislast und die Vergütungspflicht sehr wesentlich beeinflussen, bei in sich abgeschlossenen Teilen der Leistung auf Verlangen möglich.
Fiktive Abnahme	§ 640 Abs. 2 BGB	§ 12 Abs. 5 VOB/B	Die VOB/B gewährt die Möglichkeit einer fiktiven Abnahme (kein Abnahmewille des Auftraggebers). Das BGB kennt dies nur im Ausnahmefall nach § 640 Abs. 2 BGB. Die Abnahme ist der Dreh- und Angelpunkt am Bau, beispielsweise Beweislast, Gefahrübergang, Rechtsverluste, Beginn Gewährleistungsfrist.
Gewährleistungsdauer verkürzt	§ 634a BGB	§ 13 Abs. 4 VOB/B	Beim BGB liegt die Grundfrist für die Mängelrechte bei 5 Jahren; bei der VOB/B bei 4 Jahren, teilweise sogar nur bei 2 Jahren. Gegenüber Verbrauchern ist auch bei VOB/B keine Verkürzung möglich, § 310 BGB.
Rücktrittsrecht (Ausschluss)	§§ 634 Nr. 3, 636, 323, 326 Abs. 5 BGB	§ 13 Abs. 5-7 VOB/B	Im Gegensatz zum BGB ist bei der VOB/B das Rücktrittsrecht unerwähnt und gilt als ausgeschlossen.
Minderung (Einschränkung)	§§ 634 Nr. 3, 638 BGB	§ 13 Abs. 6 VOB/B	Im Gegensatz zum BGB ist das Recht zur Minderung bei der VOB/B aufgrund Anknüpfung an zusätzliche Tatbestände nur in seltenen Ausnahmen möglich. Der Auftragnehmer soll durch sein Nacherfüllungsrecht die volle Vergütung erhalten können, ohne auf die Minderung verwiesen zu werden.