

HEUSSEN
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Brienner Str. 9 / Amiraplatz
80333 München

www.heussen-law.de

Wolfgang Junghenn
Rechtsanwalt / Partner
wolfgang.junghenn@heussen-law.de

Bauzentrum Hybrid Seminar Baurecht

SR_2025_03_26

26. März 2025
16.00 – 19.00 Uhr

Schriftverkehr bei der Abwicklung von Bauverträgen

Referent:

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Dipl. sc. pol. Univ. Wolfgang Junghenn
Mediator (Univ.)
Lehrbeauftragter für Bauvertragsrecht an der Hochschule München
Schlichter und Schiedsrichter nach der SO Bau
Schlichter, Adjudikator und Schiedsrichter nach der SL Bau
Mitglied des Netzwerkes Bau Kompetenz München e. V. (BKM)

Inhaltsverzeichnis

A	Allgemeines zur Dokumentation bei der Bauausführung	3
I.	Einführung in die Problematik	3
II.	Dokumentation der wichtigsten Geschehnisse	5
1.	Dokumentation von fünf Fragen	5
2.	Dokumentation von zusätzlichen fünf Fragen beim gestörten Bauablauf	6
3.	Die wichtigsten Dokumentationsmittel	7
B	Beweis des Zugangs von Schreiben	9
C	Vertretung/ Vollmacht	13
I.	Vertretungsmacht kraft Gesetzes	14
II.	Rechtsgeschäftliche Vollmachtserteilung	14
1.	Innen- und Außenvollmacht	17
2.	Form der Vollmacht	17
3.	Handeln ohne Vertretungsmacht	17
4.	Vertretung des Bauherrn durch den Architekten	19
D	Literaturhinweise zu Musterbriefsammlungen	24
E	Musterbriefe	24 ff

A. Allgemeines zur Dokumentation bei der Bauausführung

I. Einführung in die Problematik

Der VOB-Vertrag ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) ein **dynamischer Kooperationsvertrag**.

Dynamisch und nicht statisch ist der Bauvertrag wegen der in der **VOB** vereinbarten **einseitigen Leistungsbestimmungsrechte des Auftraggebers** in § 1 Abs. 3, § 2 Abs. 5 VOB/B und § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 6 VOB/B, wonach der Auftraggeber in bestimmten Umfang einseitig geänderte und zusätzliche Leistungen anordnen kann.

In dem seit 01.01.2018 geltenden neuen gesetzlichen Bauvertragsrecht gibt es auch im **BGB-Bauvertrag** gesetzlich geregelte **Anordnungsrechte des Bestellers für Änderungen** des vereinbarten Werkerfolgs, der in der Literatur als „gewillkürte“ oder „freie“ Änderung bezeichnet (§ 650b Abs. 1 Nr. 1 BGB) und für Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig sind, der „notwendigen Änderung“ (§ 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB). Ein **Kooperationsvertrag** ist der **VOB-Vertrag** wegen in der VOB/B geregelten Pflichten von Auftraggeber und Auftragnehmer zu partnerschaftlicher Vertragsdurchführung und zu gegenseitiger Information wie insbesondere den Mitwirkungs-, Prüfungs- und Hinweispflichten, von denen die VOB/B für Auftraggeber und Auftragnehmer eine Vielzahl enthält und zu deren Erfüllung ein VOB- gerechter Schriftverkehr unerlässlich ist. Solche betreffen auf Auftragnehmerseite z. B. Anspruchsgrundlagen zur Durchsetzung von Ansprüchen, wie z.B. bei zusätzlich geforderten Leistungen die Ankündigungspflicht in § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 6 VOB/B oder die Behinderungsanzeige in § 6 Abs.1 VOB/B oder zur vorsorglichen Abwehr von Ansprüchen wie z. B. die Bedenkenmitteilungspflicht des Auftragnehmers gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B oder die Mitwirkungspflichten des Auftraggebers wie z.B. die Zurverfügungstellung des Baugrundstücks und der Pläne. Wer diese Pflichten nicht erfüllt, muss Rechtsnachteile hinnehmen.

Einige dieser Kooperationspflichten der VOB/B gelten nach der Rechtsprechung über Treu und Glauben (§ 242 BGB) auch im **Werkvertragsrecht des BGB**, wie z.B. die Bedenkenanmeldungsfrist des § 4 Abs. 3 VOB/B (BGH, Baurecht 2008,344; OLG Düsseldorf - die Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH mit Beschluss vom 28.01.2016 zurückgewiesen, IBR 2016, 449).

Einfache und häufige Fallgestaltungen können z.B. im VOB/B-Vertrag eine Vielzahl solcher Pflichten begründen wie z. B. folgender Sachverhalt zeigt: Ein Auftraggeber fordert eine zusätzliche Leistung, die zur Ausführung der Leistung erforderlich ist. Der Auftragnehmer erkennt, dass die Leistung, wenn sie so ausgeführt wie gefordert wird, zu Mängeln führen und außerdem in der ursprünglichen Bauzeit nicht ausgeführt werden kann, sondern hierfür eine längere Bauzeit benötigt wird. In diesem Fall muss der Auftragnehmer zur Wahrung seiner Rechte seinen zusätzlichen Vergütungsanspruch gemäß § 1 Abs. 4 i.V.m. § 2 Abs. 6 VOB/B grundsätzlich ankündigen, seiner Bedenkenmitteilungspflicht gemäß § 4 Abs.3 VOB/B nachkommen und Behinderung gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B anzeigen.

Nicht alle diese Hinweispflichten bedürfen zu ihrer Rechtswirksamkeit der **Schriftform**, wie z.B. § 2 Abs. 6 VOB/B zeigt, nachdem die dort geregelte Ankündigungspflicht für den Vergütungsanspruch für zusätzliche Leistungen nicht notwendig schriftlich erfolgen muss. Aber auch wenn viele dieser Hinweispflichten in mündlicher Form rechtswirksam sind, würde diese mündliche Mitteilung dem Auftragnehmer nicht viel nutzen, wenn der Auftraggeber später in einem möglichen Prozess eine mündliche Mitteilung bestreitet und der Auftragnehmer die mündliche Ankündigung nicht nachweisen kann. Aus **Beweisgründen** ist es deshalb dringend zu raten, auch dann, wenn eine Schriftform nicht vorgeschrieben ist, derartige Pflichten schriftlich zu erfüllen. Der Grundsatz „**Nur wer schreibt, der bleibt**“ hat deshalb nach wie vor Gültigkeit.

Dies ist insbesondere durch die **Darlegungs- und Beweislast** im Zivilprozess bedingt. Diese beiden aus dem Zivilprozessrecht stammenden Begriffe sind bereits bei der Bauausführung von erheblicher Bedeutung.

Die **Darlegungslast** betrifft die Frage, was zur schlüssigen Begründung eines Anspruchs vorgetragen werden muss wie z. B. gemäß § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 6 VOB/B.

Die **Beweislast** betrifft die Frage, wer den Nachteil davonträgt, dass etwas nicht bewiesen werden kann, wenn der Gegner Anspruchsvoraussetzungen eines Anspruchs bestreitet wie z.B. den Zugang einer Behinderungsanzeige nach § 6 Abs. 1 VOB/B.

Dies bedeutet für einen Prozess: **Recht bekommt im Zivilprozess nur derjenige, der sein Recht beweisen kann, wenn der Gegner die Voraussetzungen für einen Anspruch bestreitet.**

Das **beste Beweismittel ist der Urkundenbeweis**. Denn eine Urkunde hat die **Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit** für sich. Dies bedeutet für die Praxis, dass **alle rechtserheblichen Vereinbarungen schriftlich getroffen und alle rechtserheblichen Erklärungen schriftlich mit beweisbarem Zugang abgegeben** werden sollten.

Der **Zeugenbeweis** ist demgegenüber in der Regel ein schlechtes Beweismittel, weil sich Zeugen nach langer Zeit häufig an Einzelheiten von Gesprächen und Ereignissen nicht mehr erinnern können und hierbei nicht selten die gesamte Palette menschlicher Unzulänglichkeiten zum Tragen kommen wie z.B. Kameraderie, subjektive Wahrheitsvorstellungen usw.

Beachtet werden muss im Übrigen auch, dass die Schriftform oft **rechtsbegründend, d.h. anspruchsbegründend** ist und **nicht nur aus Beweisgründen** vorgeschrieben ist. Wenn die Schriftform rechtsbegründend vorgeschrieben oder vereinbart ist, würde eine mündliche Mitteilung, selbst wenn sie durch Zeugen bewiesen werden könnte, nicht ausreichen. Die Schriftform ist z.B. bei § 4 Abs. 3 VOB/B (Bedenkenmitteilung) und § 6 Abs. 1 VOB/B (Behinderungsanzeige) nach der Rechtsprechung nur aus Beweisgründen vorgeschrieben, weshalb grundsätzlich auch eine mündliche

Mitteilung ausreichen würde. Aus Beweisgründen sollte aber auch hier dringend die Schriftform eingehalten werden.

II. Dokumentation der wichtigsten Geschehnisse

1. Dokumentation von fünf Fragen

Bei der Dokumentation der Geschehnisse bei der Durchführung des Bauvorhabens muss stets darauf geachtet werden, dass sich aus der Dokumentation die Beantwortung von fünf Fragen ergibt, nämlich:

Wann? (Datum und Uhrzeit)

Wo? (Ort - Baubüro, Baustelle, Firma, Rathaus usw.)

Wer? (Name, mit genauer Schreibweise und mit Vornamen zur Benennung z.B. als Zeuge in einem Prozess)

Wem gegenüber?

Was? (mit welchem Inhalt)

gesagt, getan, veranlasst, gegeben usw. wurde.

Wenn man dies in einem eventuellen späteren Prozess nicht vortragen kann — wozu man ohne Aufzeichnungen meistens nicht in der Lage ist — wird man einen Rechtsstreit in der Regel nur schwer gewinnen können, weil das Gericht den Sachvortrag sonst möglicherweise als unsubstantiiert und damit rechtlich nicht relevant bewertet, wie z.B. den Vortrag eines Auftragnehmers "Wir haben während der gesamten Bauzeit ständig Behinderung angemeldet".

2. Dokumentation von zusätzlichen fünf Fragen beim gestörten Bauablauf

Bei einem gestörten Bauablauf kommt es zusätzlich auf die Dokumentation folgender Geschehnisse an, um später folgende zusätzliche fünf Fragen zur **Ursache** und zur **Wirkung jeder einzelnen Störung** beantworten zu können:

Zur Ursache:

Welche Bauablaufstörungen sind **von wem verursacht** und wenn es ggf. darauf ankommt - wie z.B. bei § 6 Abs. 6 VOB/B - **verschuldet**,

Zur Wirkung:

Welche Bauablaufstörungen wirken **sich wie** aus, dauern **wie lange** und führen zu **welchen Kosten**?

Nach der Rechtsprechung ist hier eine **konkrete bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderungen unumgänglich**. Der Auftragnehmer muss deshalb den Bauablauf der aufgetretenen Störungen im Detail dokumentieren und die sich hieraus ergebenden Auswirkungen in nachprüfbarer Form festhalten. Dazu ist es erforderlich, dass er im Einzelnen mit präzisen Zeitangaben festhält, welche Störungen aufgetreten sind, wie lange diese gedauert haben und zu welchen Kosten diese geführt haben. Der Auftragnehmer muss darlegen, wie der Bauablauf tatsächlich geplant war, d.h. welche Teilleistungen er in welcher Zeit herstellen wollte und wie der Arbeitskräfteeinsatz erfolgen sollte. Dem ist der tatsächliche Bauablauf gegenüberzustellen, wobei der Auftragnehmer die einzelnen Behinderungstatbestände aufführen und deren tatsächliche Auswirkungen auf den Bauablauf erläutern muss. Die Darstellung muss insbesondere auch die Beurteilung ermöglichen, ob die eingesetzten Bauzeiten mit den vorgesehenen Mitteln eingehalten werden konnten, z.B. ob die Baustelle auch tatsächlich mit ausreichend Arbeitskräften besetzt war. Die Darstellung muss auch die vom Auftragnehmer selbst verursachten Verzögerungen sowie die gegebenenfalls erteilten Nachtragsaufträge und deren Auswirkungen umfassen. Zu berücksichtigen sind auch Ausgleichsmaßnahmen, wie z.B. die Möglichkeit, einzelne Bauabschnitte vorzuziehen oder die Arbeitskräfte anderweitig einzusetzen (OLG Hamm - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 20.06.2014 zurückgewiesen - IBR 2014, 725; OLG Köln, IBR 2015, 121; OLG Frankfurt - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 25.6.2015 zurückgewiesen - IBR 2016 ,8; OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016 - Az. 12 U 222/14 - IBR 2016, 330 - nur online; LG Freiburg, IBR 2017, 365; OLG Karlsruhe - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 17.05.2017 zurückgewiesen - IBR 2018, 131; OLG Frankfurt - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 08.11.2017 zurückgewiesen - IBR 2018, 554; OLG Köln - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 01.01.2018 zurückgewiesen - IBR 2018, 555).

Beispiel:

Eine Störung des Bauablaufs wie z.B. die **Nichtlieferung von Plänen** zu den vereinbarten Terminen durch den Auftraggeber kann unterschiedlichste Wirkungen haben:

- Eine Nichtlieferung von Plänen kann **keinerlei Auswirkungen** haben; der Auftragnehmer ist vielleicht sogar froh, keine Pläne zu erhalten, weil er eine andere für ihn viel gewinnbringendere Baustelle hat, die er nun bevorzugt ausführen kann;
- eine Nichtlieferung von Plänen kann aber auch zum **Baustillstand** führen, weil das Bauvorhaben ohne die fehlenden Pläne nicht weitergebaut werden kann;
- die Nichtlieferung von Plänen kann aber auch dazu führen, dass **zwar weitergebaut** werden kann, aber an anderer Stelle des Bauvorhabens, durch die Behinderung aber wesentlich **unproduktiver**; die Ermittlung und die Darlegung von derartigen Mehrkosten sind in diesem Fall insbesondere bei Großbaustellen besonders schwierig.

3. Die wichtigsten Dokumentationsmittel

a) Bautagebuch:

Ein ordnungsgemäß geführtes Bautagebuch ist zur Dokumentation der Geschehnisse auf der Baustelle besonders wichtig. Eine diesbezügliche optimale Lösung besteht darin, dass Auftraggeber und Auftragnehmer jeden Tag die Geschehnisse und insbesondere Störungen des Bauablaufs gemeinsam im Bautagebuch festhalten und dies auch von beiden Vertragspartnern bzw. hierzu bevollmächtigten Vertretern unterschrieben wird. Ein Bautagebuch soll nach seinem Zweck das gesamte Baugeschehen mit allen wesentlichen Einzelheiten, wie Einsatz in personeller und sachlicher Beziehung, Witterung, besondere Vorkommnisse, Arbeitsbehinderungen, Überprüfungen und Beanstandungen, zuverlässig und beweiskräftig festhalten (Kammergericht Berlin, IBR 2013, 222).

In den Vergabehandbüchern der öffentlichen Auftraggeber, z.B. im VHB — Bund, finden sich Richtlinien zur Baudurchführung und Beispiele für den Aufbau und Inhalt von Bautagebüchern.

Das Führen eines Bautagebuchs stellt auch bei fehlender Regelung des Leistungsumfangs eine geschuldete Teilleistung des Architektenvertrags dar (KG, IBR 2018, 686).

b) Besprechungsprotokolle:

Diese sollten dem Vertragspartner nachweisbar zugeleitet werden; dies kann im Einzelfall sogar als Anspruchsankündigung für darin geltend gemachte Ansprüche z.B. für zusätzliche Leistungen gemäß § 2 Abs. 6 bzw. Abs. 8 VOB/B genügen oder ein Beweis für die Offenkundigkeit einer Behinderung sein (vgl. § 6 Abs. 1 VOB/B).

Auf **Baustellenverhandlungsprotokolle** können auch die Grundsätze über das **kaufmännische Bestätigungsschreiben** entsprechend angewendet werden (KG Berlin, IBR 2014, 9; so auch BGH, NJW 2011, 1965, siehe im Einzelnen Seite 9 ff.).

c) Planbedarfsliste/Planeingangsbuch:

Diese sind besonders wichtig zum Vergleich der Pläne, die bei Vertragsabschluss vorlagen mit denen, die nach Vertragsabschluss dem Auftragnehmer vom Auftraggeber übergeben bzw. übermittelt wurden; nach der Rechtsprechung gilt die Übersendung geänderter Pläne als schriftliche Änderungsanordnung durch den Auftraggeber gemäß § 1 Abs.3 i.V.m. § 2 Abs. 5 VOB/B (Änderung des Bauentwurfs durch Übergabe von Schal- und Bewehrungsplänen vgl. Kammergericht, IBRRS 2018, 2947).

d) Persönliche Aufzeichnungen/Aktennotizen:

Ohne diese wird eine genaue Erinnerung an Geschehnisse wie z.B. Behinderungen nach vielen Jahren kaum möglich sein.

e) Vermerk über Telefongespräche:

Soweit Vorlagen hierfür nicht vorhanden sind, sollten im Handel erhältliche Telefonzettel verwendet werden, auf denen Platz für die wichtigsten Angaben wie Datum, Uhrzeit, Gesprächspartner, Gesprächsthema, Gesprächsinhalt usw. vorgegeben sind.

f) Sämtliche Schreiben:

Diese sollten sinnvoll geordnet und ggf. an mehreren Stellen Kopien abgelegt werden, wenn in einem Schreiben mit mehreren Sachverhalten wie z.B. eine Bedenkenmitteilung und eine Behinderungsanzeige enthalten sind. Ziel muss es sein, dass sich ein Dritter - z. B. der den Bauleiter während seines Urlaubs vertretende Bauleiter oder später ggf. ein Rechtsanwalt - mühelos ohne fremde Hilfe in den Unterlagen zurechtfinden kann. **Hierzu ist ein geordnetes und sinnvolles Ablagemanagement notwendig.**

g) Fotos /Videoaufnahmen (jeweils mit Datum):

Zur genauen Erkennbarkeit und Dokumentation der Größenverhältnisse sollte z.B. ein Metermaß verwendet werden. Digitalfotos z.B. über chaotische Verhältnisse auf der Baustelle können dem Vertragspartner zeitnah per E-Mail zugeleitet und damit der gegenwärtige tatsächliche Zustand der Baustelle optisch drastisch vor Augen geführt werden.

h) Sachverständigengutachten:

Häufig ist es allerdings besser, ein gerichtliches selbständiges Beweisverfahren einzuleiten, da bei privater Beauftragung von Sachverständigen der Einwand eines Gefälligkeitsgutachtens befürchtet werden muss.

i) Gemeinsame Erklärungen/ Vereinbarungen

Das **beste Dokumentations- und Beweismittel** ist aber eine **von beiden Vertragspartnern unterschriebene bzw. gegengezeichnete schriftliche Erklärung** bzw. Vereinbarung wie z.B. ein gemeinsam festgestelltes Aufmaß. Denn eine **Urkunde** hat im Prozess eine **doppelte Vermutung** für sich: Die **Vermutung der Richtigkeit** und **der Vollständigkeit**. Sollte die Gegenpartei eine Fälschung der Urkunde behaupten, müsste sie dies beweisen.

B. Beweis des Zugangs von Schreiben

Spätestens in einem Prozess muss nicht nur vorgetragen werden, dass eine Willenserklärung wie z.B. eine Bedenkenmitteilung nach § 4 Abs. 3 VOB/B oder eine Behinderungsanzeige gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B abgegeben wurde, sondern auch — wenn dies von der Gegenpartei bestritten wird — dass die Willenserklärung der anderen Partei zugegangen ist. Es muss deshalb bei allen dokumentierten Geschehnissen auch stets Vorsorge dafür getroffen werden, später zu beweisen, dass der jeweils andere Vertragspartner von diesen Willenserklärungen auch Kenntnis erhalten hat.

Der Erklärende trägt für den Zugang eines Schreibens die Beweislast, d. h. er hat die (nachteiligen) Konsequenzen daraus zu tragen, wenn sich der Zugang einer Erklärung nicht nachweisen lässt. Deshalb muss sichergestellt werden, dass sich z. B. der Zugang eines Schreibens ggf. auch nach längerer Zeit noch nachweisen lässt.

Als **Beweismittel** kommen hier in Frage:

a) Einfacher Brief

Ganz erhebliche Beweisprobleme können sich für den Erklärenden ergeben, wenn er sich auf den Zugang eines normalen Briefs beruft. Hier gibt es **grundsätzlich keinerlei Nachweis dafür, dass der Brief dem Empfänger auch zugegangen ist, wenn dieser das bestreitet**. Für Postsendungen besteht **kein Anscheinsbeweis, dass eine aufgebene Sendung den Empfänger auch erreicht hat** (OLG Schleswig, Beschluss vom 16.2.2016, IBR 2017, 2155 - nur online).

Wenn sich der Empfänger des Schreibens in dem späteren Schriftverkehr auf dieses Schreiben beziehen würde, wäre ein Beweis des Zugangs hierdurch natürlich möglich, wenn z.B. der Auftraggeber auf eine ihm zugegangene Behinderungsanzeige in einem Antwortschreiben hierauf bestreitet, dass der Auftragnehmer überhaupt behindert gewesen ist.

b) Einwurf—Einschreiben

Ob beim Post-Einwurfeinschreiben der Einlieferungs- und Auslieferungsbeleg eine ausreichende Basis für einen Anscheinsbeweis für den Zugang der Sendung beim Empfänger liefert, ist umstritten. Denn ein Verlust von Postsendungen während des Zustellvorgangs ist nach der Lebenserfahrung ebenso wenig auszuschließen wie das Einstecken von Postsendungen in den falschen Briefkasten durch den Zusteller. Dass der Nachweis des Zugangs beim Einwurfeinschreiben dadurch nahezu unmöglich gemacht wird, wenn der Empfänger den Zugang bestreitet, ist im Hinblick darauf hinzunehmen, dass dem Absender die Wahl eines sicheren Zugangswegs - etwa durch Übergabe-Einschreiben mit Rückschein - offen gestanden hätte (so LG Potsdam, NJW 2000, 3722; OLG Düsseldorf, VersR 2002, 1364; AG Kempen, NJW 2007, 1215; **anderer Ansicht:** LG Berlin, GE 2001, 770; AG Paderborn, NJW 2000, 3722; AG Hannover, NJOZ 2004, 67; OLG Saarbrücken, IBR 2007, 601: Wenn das Zustellungsverfahren ordnungsgemäß eingehalten ist, wird nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises der Zugang eines Einwurfeinschreibens für den Folgetag des Einwurfs vermutet. Nachdem eine Entscheidung des BGH zu dieser Frage noch nicht vorliegt, wird der sicherere Weg mit Übergabe - Einschreiben mit Rückschein empfohlen.

c) Übergabe-Einschreiben mit Rückschein

Besser sieht es für den Erklärenden aus, wenn das fragliche Schriftstück durch Übergabe-Einschreiben mit Rückschein übersandt wurde. **Hier kann immerhin durch die Empfangsbestätigung nachgewiesen werden, dass ein an eine bestimmte Adresse adressierter Brief auch tatsächlich zur Post gegeben und zugestellt wurde.**

Bei besonders wichtigen Schreiben wird es sich deshalb empfehlen, die Übersendung des betreffenden Schriftstückes durch Übergabe-Einschreiben mit Rückschein vorzunehmen. Der Rückschein, der dem Absender des Briefes nach erfolgter Zustellung an den Empfänger übersandt wird, kann dann zu den Vertragsunterlagen genommen werden und notfalls als Beweismittel dienen. **Bei nachgewiesener Zustellung eines Briefes per Einschreiben reicht ein pauschales Bestreiten des Empfängers, das Schreiben nicht erhalten zu haben, auch nicht aus** (Landgericht Hagen, Urteil vom 7.5.2010, IBR - online). In diesem Prozess war zwischen den Parteien unstrittig, dass der Beklagten ein Einschreibebrief zugestellt wurde. Ein pauschales Bestreiten des Zugangs genügt in diesem Fall nicht. Das Gericht ging deshalb davon aus, dass das Schreiben zugegangen ist. Der Empfänger hätte mindestens vortragen müssen, was in dem Briefumschlag, dessen Erhalt der bestätigt hat, enthalten war.

Jedoch ist es auch beim Übergabe-Einschreiben mit Rückschein möglich, dass der vermeintliche Erklärungsempfänger behauptet, das Schriftstück nicht erhalten zu haben, da er beim **Zustellungsversuch nicht angetroffen** worden sei und das **Einschreiben trotz Benachrichtigungszettels niemals**

beim Postamt abgeholt habe. Eher theoretisch ist es schließlich auch denkbar, dass in dem Briefumschlag das eigentliche Schreiben gar nicht enthalten war, sondern ein anderes Schreiben oder ein leeres Blatt.

Holt der Adressat eines Einschreibens mit Rückschein den Brief beim Postamt nicht ab, entfaltet der Brief keine Rechtswirkungen (BGH, NJW 1998, 976). Etwas **anderes** gilt hierbei nur, wenn der Adressat die **Annahme eines Briefes grundlos verweigert** oder den **Zugang arglistig vereitelt**, was in der **Regel schwer zu beweisen** ist. Trifft der Postbote den Empfänger eines Einschreibens also nicht an und wirft er lediglich einen Benachrichtigungszettel in den Hausbriefkasten, so kann dieser den eigentlichen Brief nicht ersetzen, weil aus dem Benachrichtigungszettel weder der Absender noch der Inhalt des Briefes hervorgeht. **Holt deshalb der Empfänger das Einschreiben beim Postamt nicht ab, muss die Zustellung sofort wiederholt werden und ein erneuter Zustellungsversuch unternommen werden** (BGH, IBR 1998,152).

Hinzuweisen ist aber schließlich auch darauf, dass die Annahme eines Übergabe- Einschreibens verweigert werden kann.

d) Zustellung durch den Gerichtsvollzieher „auf Betreiben einer Partei“ nach § 132 Abs. 1 BGB, §§ 191 ff ZPO

Diese Verfahrensweise stellt zwar im Hinblick auf einen späteren Beweis des Zugangs die sicherste Alternative dar, da die **Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers eine öffentliche Urkunde** ist. Jedoch ist sie auch deutlich zeit- und kostenaufwändiger als der Weg über das Einschreiben und dürfte auch atmosphärische Probleme zwischen den Vertragsparteien provozieren.

e) Telegramm

Probleme beim Nachweis des Erklärungszugangs können auch beim Telegramm auftreten. Wenn der Telegrammbote niemanden antrifft, wird das Telegramm - evtl. nach weiteren vergeblichen Zustellungsversuchen - dem Empfänger als Briefsendung zugestellt. Hierbei lässt sich aber nicht präzise nachvollziehen, wann dieser Brief zugegangen ist, so dass man keinen schriftlichen Beweis dafür hat, dass die fragliche Erklärung zugegangen ist.

f) Telefax

Für die Rechtzeitigkeit des Eingangs eines per Telefax übersandten Schreibens kommt es darauf an, ob die gesendeten Signale vom Telefaxgerät vollständig empfangen (gespeichert) worden sind (BGH, Beschluss vom 7.7. 2011, IBR-online); der Ausdruck ist nicht maßgeblich (BGH, IBR 2006, 477). Hinsichtlich des Sendeberichts eines Telefax hat der BGH entschieden, dass der Sendebericht mit „Ok“ - Vermerk lediglich ein Indiz für den Zugang des Telefax zu liefern vermag, nicht aber einen Anscheinsbeweis für den tatsächlichen Zugang rechtfertigen kann, solange die Möglichkeit besteht,

dass die Datenübertragung trotz „Ok“-Vermerks im Sendebericht infolge von Leitungsstörungen missglückt ist. Der „Ok“-Vermerk gibt dem Absender somit keine Gewissheit über den Zugang der Sendung, weil er nur das Zustandekommen der Verbindung, aber nicht die erfolgreiche Übermittlung belegt ((BGH, NJW 1995, 66;= BGH IBR 1995,5; BGH, MDR 1996,99; BGH, NJW 1999,3554; BGH, NJW- RR 2002,999; BGH, Beschluss vom 21.7.2011 — AZ.: IX ZR 148/10 -IBR-online). Dieser Rechtsprechung sind der Bundesfinanzhof (BFHE 186,491) und das Bundesarbeitsgericht (BAGE 102,171 = IBR 2003,288) beigetreten.

Wenn der „Ok“-Vermerk im „Sendebericht nach der ständigen Rechtsprechung des BGH damit zwar lediglich ein Indiz für den Zugang eines Telefaxes darstellt, so belegt er nach einem weiteren Urteil des BGH (IBR 2014, 310) aber immerhin das Zustandekommen einer Verbindung mit der in der Faxbestätigung genannten Nummer. Der Empfänger kann sich deshalb nicht auf ein bloßes Bestreiten des Zugangs beschränken. Er muss sich im Rahmen seiner sekundären Darlegungslast auf entsprechende Nachfrage vielmehr näher dazu äußern welches Gerät er an der fraglichen Gegenstelle betreibt, ob die Verbindung im Speicher enthalten ist, ob und in welcher Weise er ein Empfangsjournal führt und dieses gegebenenfalls vorlegen um darzulegen, dass er entweder zu diesem Zeitpunkt kein Telefax oder gegebenenfalls ein Schreiben mit anderem Inhalt vom Sender des Faxschreibens erhalten hat (BGH,IBR 2014, 310; ebenso OLG Frankfurt, IBR 2010, 267 und OLG Koblenz, IBR 2014,192). Nur dann genügt er seiner Prozessförderungspflicht (§ 282 ZPO). Die Beweiskraft des im „Ok“-Vermerk liegenden Indizes ist sodann unter Berücksichtigung dieses Vorbringens zu würdigen (BGH, IBR 2014, 310). Wenn eine Partei z.B. gegen ihre Prozessförderungspflicht verstößt und **dem berechtigten Verlangen, den an der Gegenstelle betriebenen Faxgerätetyp mitzuteilen, nicht nachkommt, genügt diese Partei ihrer sekundären Darlegungslast nicht und die Tatsache des Zugangs des Faxschreibens kann dann als zugestanden angesehen werden** (§ 138 Abs. 3 ZPO; OLG Frankfurt, IBR 2010 ,267) Ein Gericht muss deshalb dem Beweisantritt auf Erholung eines Sachverständigen-gutachtens dazu, dass die mit dem „OK-Vermerk“ versehenen Faxe auch beim Empfänger eingegangen sind, nachgehen. Berücksichtigt z.B. ein Gericht ein **Beweisangebot** nicht, wonach **durch Sachverständigenbeweis** erwiesen werden soll, dass bei Zugang eines Telefaxes nicht leere Seiten, sondern der **vollständige Inhalt eines Schriftsatzes auf dem Telefaxgerät des Empfängers fristwährend eingegangen** sein soll, ist das **rechtliche Gehör verletzt** (BGH, IBR 2013, 657).

Praxishinweis: Für das Alltagsgeschäft sollte man sich aber im Hinblick auf die Rechtsprechung des BGH nicht auf das Sendeprotokoll als Zugangsnachweis verlassen.

Zum späteren Nachweis des Zugangs eines wichtigen Telefaxschreibens sollte deshalb der Absender im Telefax vom Empfänger eine Bestätigung des Empfangs des Telefax verlangen und wenn dies nicht sofort erfolgt, sich beim Empfänger durch eine Person, die später als Zeuge benannt werden kann, vergewissern, ob der Zugang auch tatsächlich vollinhaltlich erfolgt ist, sich den Zugang des

Telefax bestätigen lassen und hierüber eine Aktennotiz fertigen, wann und von wem (möglichst mit Vor- und Nachname) er die telefonische Auskunft erhalten hat, dass das Schreiben mit dem bezeichneten Inhalt lesbar eingegangen ist oder nochmals einen Brief per Übergabe-Einschreiben/Rückschein auf den Weg bringen.

g) E-Mail:

Für den Zugang einer E-Mail (die aber Textform iSv. § 126b BGB und nicht Schriftform iSv. § 126 BGB darstellt!) kann eine Eingangs- und Lesebestätigung einen Anscheinsbeweis begründen (Palandt, Kommentar zum BGB, 2017, § 130 Rdnr. 21).

Da aber der Absender ohnehin den Zugangsbeweis zu führen hat, ist wegen des Risikos eines entsprechenden Bestreitens des Adressaten bei wichtigen Erklärungen noch immer der postalische Weg (Übergabe-Einschreiben/Rückschein) zu empfehlen, **solange nicht ein elektronischer Zeitstempel mit einer entsprechenden digitalen Signatur den Zugang faktisch unwiderlegbar bestätigt.**

h) Persönliche Übergabe bzw. persönlicher Einwurf

in den Briefkasten unter Anwesenheit eines oder mehrerer Zeugen, die den Inhalt des Briefes kennen oder Überbringung des Schriftstücks durch einen Boten und Bestätigung des Empfangs auf der Durchschrift durch den Empfänger: Dies dürfte unter Beweisgesichtspunkten als relativ sicher anzusehen sein, ist aber mitunter unangenehm und aufwändig, bei größeren Entfernungen kaum zu bewerkstelligen und bei Krankheit oder Urlaub des Empfängers zum Scheitern verurteilt. Bei der Überbringung durch Boten kann der Bote auch durch seine Unterschrift bestätigen, dass er vom Inhalt des Schreibens Kenntnis genommen hat und vermerken, wann er es eingeworfen hat. In diesen Fällen sollte das Originalschreiben über der Anschrift des Empfängers den Zusatz "Durch Boten" enthalten.

C. Vertretung/ Vollmacht

Wer rechtsgeschäftlich handeln möchte, ist nicht darauf angewiesen, dies unbedingt selbst zu tun. Es besteht die Möglichkeit, sich hierbei vertreten zu lassen. Vertretung i.S. der §§ 164 ff. BGB ist demnach rechtsgeschäftliches Handeln im Namen des Vertretenen mit der Wirkung, dass die Rechtsfolgen unmittelbar in der Person des Vertretenen eintreten.

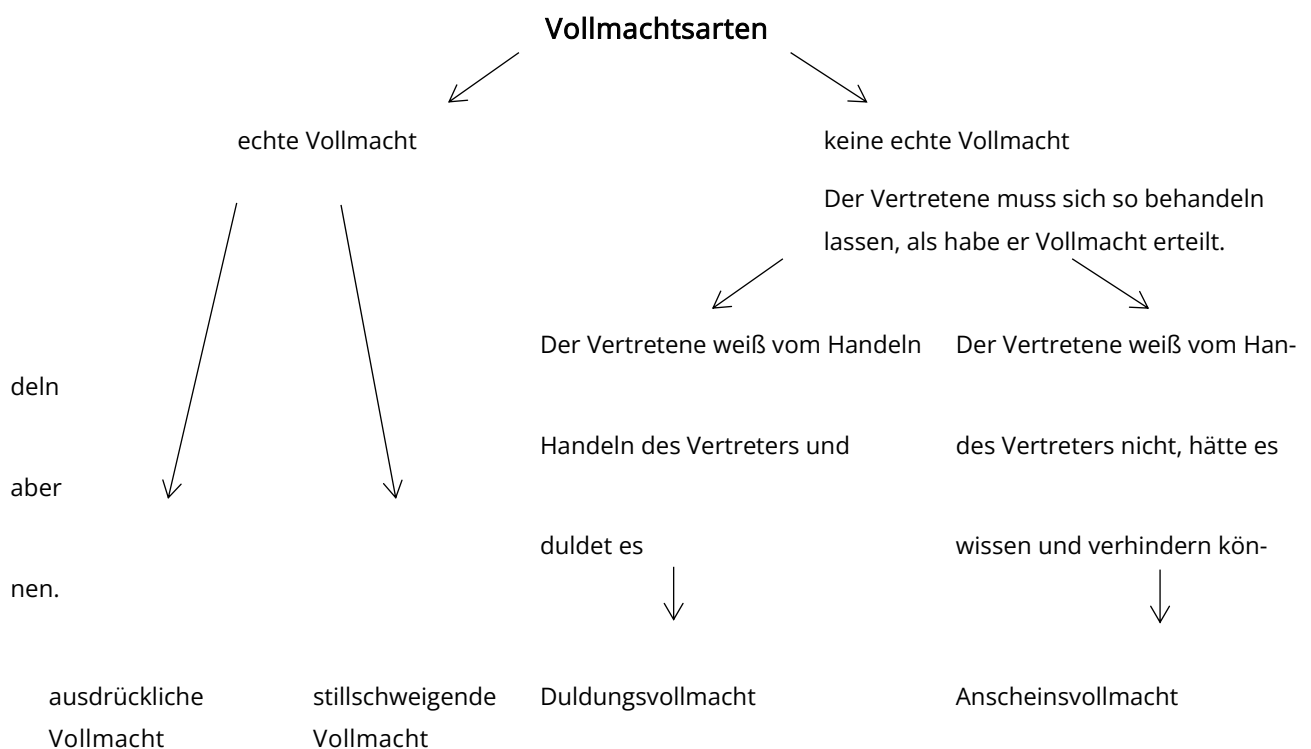
Der Vertreter kann nur dann im Namen eines anderen auftreten und diesen durch sein Handeln unmittelbar berechnigen und verpflichten, wenn für diese Stellvertretung auch eine „Vertretungsmacht“ besteht. Der Stellvertreter muss demnach „befugt“ sein, eine andere Person zu vertreten. Diese Befugnis kann sich ergeben unmittelbar aus dem Gesetz oder kraft einer rechtsgeschäftlichen Ermächtigung, nämlich einer Vollmacht.

I. Vertretungsmacht kraft Gesetzes

Fälle der gesetzlichen Vertretungsmacht sind z.B. die Vertretung des Kindes durch die Eltern oder die Vertretung der GmbH durch einen oder mehrere Geschäftsführer (§ 35 GmbHG) oder der AG durch die Vorstandsmitglieder (§ 78 AktG).

II. Rechtsgeschäftliche Vollmachtserteilung

Um den Eintritt der Rechtsfolgen des Vertreterhandelns unmittelbar in der Person des Vertretenen zu erreichen, bedarf es neben der **ausdrücklichen** oder **aus den Umständen zu entnehmenden Erklärung, im Namen des Vertretenen zu handeln, auch einer dazu berechtigenden Vertretungsmacht**, die in der Regel auf einer **Vollmacht** des Vertretenen beruht. Bei der Vollmacht lassen sich mehrere Arten wie folgt unterscheiden:



Beispiele aus der Rechtsprechung:

Rechtswirkungen der Erklärungen eines zu Vertragsverhandlungen entsandten, aber nicht ausdrücklich bevollmächtigten Gesprächspartners (§§ 164, 167 BGB). Das **LG Frankfurt** (IBR 2004, 362) hat hierzu wie folgt entschieden:

Wenn ein Vertragspartner jemanden an seiner Stelle zu Vergleichsverhandlungen schickt, darf der andere Vertragspartner von dessen Bevollmächtigung ausgehen und muss sich dessen Erklärungen regelmäßig auf Grund einer Rechtscheinsvollmacht zurechnen lassen.

Der BGH hatte zu diesem Fragenkreis folgenden Fall zu entscheiden:

Nach der Erteilung eines Auftrags kommt es zwischen Auftraggeber (AG) und Auftragnehmer (AN) zu Verhandlungen. Der AN entsendet dazu einen vollmachtlosen Vertreter. Die Verhandlungen führen zur Änderung der beiderseitigen Vertragspflichten. Der vollmachtlose Vertreter erklärt sich in **Abänderung des geschlossenen Vertrags** u. a. mit einer fünfjährigen Verjährungsfrist für Mängelansprüche einverstanden. Der AG übermittelt ein Verhandlungsprotokoll an den AN. Dieser widerspricht nicht. Später verlangt der AG die Einhaltung der im Protokoll festgehaltenen Absprachen und beruft sich auf die fünfjährige Gewährleistungsfrist. Der AN wendet im Prozess ein, bei der Verhandlung nicht wirksam vertreten gewesen zu sein.

Der BGH hat hierzu (IBR 2011, 190; NJW-Spezial 2011, 173; NZBau 2011, 303; NJW 2011, 1965) wie folgt entschieden:

Der Vertretene, der auf Einladung zu einem Termin zur Verhandlung über einen bereits geschlossenen Vertrag einen Vertreter ohne Vertretungsmacht entsendet, muss sich dessen Erklärungen nach den zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben entwickelten Grundsätzen zurechnen lassen, wenn er den im über die Verhandlung erstellten Protokoll enthaltenen und unterschriebenen Erklärungen des Vertreters nicht unverzüglich nach Zugang des Protokolls widerspricht.

Nach der Entscheidung des BGH **muss sich der Auftragnehmer die Erklärung seines Mitarbeiters nach den Grundsätzen über die Anscheinsvollmacht zurechnen lassen.** Der BGH weist darauf hin, dass einem **Verhandlungsprotokoll regelmäßig eine Vertragsverhandlung vorausgeht**, in der es erfahrungsgemäß zu Modifizierungen des bereits geschlossenen Vertrages kommen kann. **Entsendet der Auftragnehmer zu dieser Verhandlung einen Mitarbeiter, erzeugt er regelmäßig den Anschein, dass er durch diesen Mitarbeiter vertreten wird. Auf diesen Rechtsschein kann der Auftraggeber vertrauen** (BGH, BauR 1986, 444).

Wenn AG und AN nach Vertragsabschluss über die Ausführung des Vertrags verhandeln und das Ergebnis dieser Verhandlungen, insbesondere Vertragsänderungen, in einem Protokoll festgehalten wird, so ist der AN nach Erhalt des Protokolls in gleicher Weise verpflichtet, den abgesprochenen und durch das Protokoll dokumentierten Vertragsänderungen zu widersprechen, wie dies nach Erhalt eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens veranlasst wäre. Andernfalls wird sein Schweigen auf die von seinem vollmachtlosen Vertreter getroffenen Absprachen als nachträgliche, konkludente Genehmigung behandelt und die Erklärung erlangt ungeachtet einer fehlenden Vertretungsmacht des Mitarbeiters für und gegen ihn Wirksamkeit. Die Vereinbarung kommt dann

mit dem protokollierten Inhalt zu Stande. Ein bereits bestehender Vertrag wird im bestehenden Umfang abgeändert oder ergänzt. Die zum Gewohnheitsrecht gewordenen **Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben** sind auf derartige Sachverhalte **entsprechend anzuwenden**.

Häufig berufen sich Bauvertragspartner im Nachhinein darauf, bei Baubesprechungen, in denen meist auch **Nachtragsfragen** zum Gegenstand gemacht werden, nicht wirksam vertreten gewesen zu sein. Der BGH stellt in diesem Urteil klar: Wer sich in einer solchen Besprechung (vollmachtlos) vertreten lässt und einem zugewandten Besprechungsprotokoll nicht unverzüglich widerspricht, muss den Protokollinhalt gegen sich gelten lassen. Die Entscheidungsgründe des BGH lassen keinen Zweifel daran, dass diese Konsequenz für **beide Bauvertragspartner** gilt. **Auch die Seite des AG** muss sich bei Vorliegen der vom BGH formulierten Voraussetzungen auf der Grundlage eines unwidersprochen gebliebenen Baustellenbesprechungsprotokolls an die getroffenen Absprachen halten. Bei **Verträgen mit Verbrauchern** ist allerdings zu unterscheiden: Der **Verbraucher** kann **zwar Versender** sein. Ist er **Empfänger** eines Verhandlungsprotokolls, gelten die vom BGH formulierten Grundsätze **nicht, da die Grundsätze des „kaufmännischen Bestätigungsschreibens“ auf Verbraucher nicht anwendbar sind**.

Auch das **KG Berlin** (IBR 2014, 9) hat entschieden, dass die **Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben auf (Baustellen-)Protokolle entsprechend anwendbar sind**. Der Auftragnehmer muss daher dem Inhalt eines vom Auftraggeber erstellten Protokolls unverzüglich widersprechen, **will er verhindern, dass sein Schweigen wie eine nachträgliche Genehmigung behandelt wird**. In dem vom Kammergericht entschiedenen Fall wurde in einem vom **Auftraggeber erstellten und dem Auftragnehmer zugeleiteten Baustellenprotokoll eine datumsmäßige Terminzusage des Auftragnehmers** protokolliert. Nachdem der Auftragnehmer diesem Protokoll nicht widersprach und diesen Termin nicht einhielt, geriet er mit Terminüberschreitung in Verzug (KG Berlin - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 11.10.2013 zurückgewiesen - IBR 2014,9).

Ähnlich hat das **OLG Frankfurt** - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 25.09.2013 zurückgewiesen (IBR 2014, 8) - entschieden, dass durch ein kaufmännisches Bestätigungsschreiben eine gegebenenfalls fehlende Vertretungsmacht geheilt wird.

So hat auch das **OLG Dresden** - die Nichtzulassungsbeschwerde wurde vom BGH mit Beschluss vom 15.06.2016. zurückgewiesen (IBR 2016, 566) - wie folgt entschieden: Der Auftraggeber muss Anordnungen seines Bauleiters, die in einem hierüber erstellten Baustellenprotokoll enthalten sind, unverzüglich widersprechen, wenn er mit diesen nicht einverstanden ist ein Schweigen zu dem Protokoll ist als konkludentes Einverständnis zu werten: Nach diesem Urteil ist Schweigen auf ein Baustellenprotokoll mit **Anordnung von zusätzlichen Leistungen** durch den Bauleiter des Auftraggebers als konkludentes Einverständnis des Auftraggebers zu werten.

Ebenso hat das **KG Berlin** mit Urteil vom 15.04.2014 - der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss vom 27.4.2016 zurückgewiesen (IBR 2016, 625) - folgende Entscheidung getroffen: Erhält der Auftragnehmer zeitnah zur Verhandlung über den bereits geschlossenen Vertrag das darüber erstellte Protokoll und ist aus diesem **die Abänderung des Vertrags** zu erkennen, ist er verpflichtet, den Änderungen in entsprechender Anwendung der Grundsätze zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben zu widersprechen, wenn er den Inhalt des Protokolls nicht gegen sich gelten lassen will.

Die Grundsätze des kaufmännischen Bestätigungsschreibens gelten auch für **Gemeinden und Behörden im fiskalischen Tätigkeitsbereich** (BGH, NJW 2011, 1966). Ebenso hat das OLG Köln (IBR 2017, 299) entschieden, dass auf eine von einem **öffentlichen Auftraggeber verschickte E-Mail die Grundsätze über das kaufmännische Bestätigungsschreiben Anwendung** finden, wenn der Auftraggeber laufend Aufträge größeren Umfangs vergibt.

1. Innen- und Außenvollmacht

Gemäß § 167 Abs. 1 BGB kann die Bevollmächtigung gegenüber dem Vertreter erfolgen (**Innenvollmacht**) oder gegenüber dem Geschäftspartner erklärt werden (**Außenvollmacht**).

2. Form der Vollmacht

Die Vollmacht bedarf im Allgemeinen keiner besonderen Form, selbst dann nicht, wenn für das abzuschließende Rechtsgeschäft eine bestimmte Form vorgeschrieben ist, es sei denn, dass die formfreie Bevollmächtigung im Ergebnis zu einer Umgehung der Formvorschrift für das Vertretergeschäft führen würde. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Vertretene durch die Erteilung der Vollmacht rechtlich und tatsächlich in gleicher Weise gebunden wird wie durch die Form des formbedürftigen Rechtsgeschäftes. Formbedürftig sind deshalb die unwiderruflichen Vollmachten zum Grundstücksverkauf oder Grundstückserwerb (§ 311b BGB).

Praxishinweis: Es ist immer zweckmäßig, die Vollmacht schriftlich zu erteilen.

3. Handeln ohne Vertretungsmacht

a) Wenn jemand im Namen eines anderen rechtsgeschäftlich handelt, dann treten die Wirkungen der Stellvertretung nur dann ein, wenn der Handelnde auch wirklich Vertretungsmacht besitzt. Der angeblich Vertretene wird aus einem vom vollmachtlosen Vertreter abgeschlossenen Vertrag weder berechtigt noch verpflichtet.

Fehlt es an einer Vollmacht, hängt die **Wirksamkeit des Vertrages vom Vertretenen ab**, der das Rechtsgeschäft genehmigen und damit an sich ziehen, aber auch die Genehmigung verweigern und damit das Rechtsgeschäft unwirksam machen kann (§ 177 BGB).

Beispiel aus der Rechtsprechung: Konkludente bauherrnseitige Genehmigung eines von vollmachtlosem Projektsteuerer abgeschlossenen Bauvertrags (§§ 177, 531 BGB):

Der **BGH** hat mit Urteil vom 23.06.2005, Az. VII ZR 144/03 (NZBau 2005, 592; IBR 2005, 459) zu den Anforderungen an die konkludente Genehmigung des Bauvertrags durch einen Grundstückseigentümer, in dessen Namen ein von ihm beauftragter Projektsteuerer Bauaufträge vergeben hat, ohne dazu ermächtigt zu sein, Stellung genommen. Die Entscheidung lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Ein Bauherr, der Bauleistungen eines Werkunternehmers an einem zu seiner Firmengruppe gehörenden Grundstück über Monate geduldet hat, zu diesem Bauvorhaben einen Projektsteuerungsvertrag an ein Drittunternehmen vergeben hat, das bereits vollmachtlos dem Werkunternehmer den Auftrag erteilt hatte, der ferner für die von dem Werkunternehmer über den Projektsteuerer eingereichten Abschlagsrechnungen in Millionenhöhe Zahlungen geleistet hat, Mahnungen nach der Abnahme nicht unter Hinweis auf das Fehlen einer Auftragserteilung widersprochen hat und schließlich eine Gewährleistungsbürgschaft behalten hat, hat mit diesem Verhalten zum Ausdruck gebracht, das er für die vertragliche Verpflichtung eintreten und die Vergütung für das Werk entrichten will.

b) Lehnt der Vertretene die Genehmigung des Rechtsgeschäfts ab, liegt ein Fall des Handelns eines vollmachtlosen Vertreters vor. In diesem Fall kann der "geprellte" Geschäftsgegner den vollmachtlosen Vertreter wahlweise auf **Vertragserfüllung** oder **Schadensersatz** in Anspruch nehmen (§ 179 BGB).

Hierbei muss aber § 179 Abs. 3 BGB beachtet werden, **wonach der Vertreter nicht haftet, wenn der andere Teil den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste**. Nach der Rechtsprechung des BGH entfällt die Haftung eines nicht bevollmächtigten Vertreters nur dann, wenn der vom "Vertreter" beauftragte Auftragnehmer tatsächlich Zweifel an der Vollmacht hatte, oder es erkennbare Umstände gegeben hat, die ihn an der Vollmacht hätten zweifeln lassen müssen (BGH, Baurechts- Report 3/2005). Die Tatsache, dass der "Vertreter" nicht mehr als Geschäftsführer im Handelsregister eingetragen war, oder es sich um einen Auftrag erheblichen Umfangs gehandelt hat, reicht hierzu nicht aus (vgl. auch BGH, Baurechts- Report 8/2001).

Zu der Frage, inwieweit z.B. die **Bauleitervollmacht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beschränkt** werden kann hat der BGH (BB 1994, 2169) wie folgt entschieden:

Eine Bestimmung in AGB eines Bauträgers, wonach der Bauleiter **nicht** befugt ist, für den Auftraggeber Änderungen, Erweiterungen und Ergänzungen des Auftrags gem. § 1 Abs. 3 und 4 VOB/B anzu-

ordnen, verstößt nicht gegen das AGB-Recht (§§ 305 ff BGB). Eine Bestimmung in AGB, wonach solche Anordnungen nur von der Geschäftsleitung getroffen werden dürfen, gibt nur die gesetzliche Regelung des Vertretungsrechts wieder und verstößt deshalb nicht gegen das AGB-Recht. Soweit ein in AGB enthaltener Hinweis auf die fehlende Vollmacht des Bauleiters geeignet ist, das Entstehen von Vertrauenstatbeständen zu verhindern oder zu erschweren, ist das keine unbillige Benachteiligung der Vertragsgegenseite i.S.v. § 307 BGB.

4. Vertretung des Bauherrn durch den Architekten

a) Die Änderungsanordnung gemäß § 1 Abs. 3 VOB/B und die Forderung einer zusätzlichen Leistung gemäß § 1 Abs. 4 VOB/B ist nach der Rechtsprechung des BGH ein vertraglich vereinbartes einseitiges Leistungsbestimmungsrecht des Auftraggebers (vgl. § 315 BGB). Die Erklärung des Auftraggebers zur Änderung des Auftrags nach § 1 Abs. 3 VOB/B BGB und die Forderung von zusätzlichen Leistungen nach § 1 Abs. 4 VOB/B sind **einseitige, empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärungen. Sie können deshalb von Dritten für den Auftraggeber nur wirksam im Rahmen einer gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertretungsmacht zur Ausübung des Leistungsbestimmungsrechts abgegeben werden.**

Enthält der Architektenvertrag bzw. der Bauvertrag z. B. eine Bestimmung, wonach der Architekt im Namen des Auftraggebers Verträge bzw. Zusatzverträge mit Bauunternehmen bis zu einer bestimmten Auftragshöhe selbständig abschließen darf, so kann der Architekt den Bauherrn diesbezüglich wirksam verpflichten und berechtigen.

Hat der Architekt hierzu keine Vollmacht, ist der Architekt grundsätzlich nicht bevollmächtigt, Zusatzaufträge auf Rechnung des Auftraggebers zu vergeben (vgl. z.B. OLG Brandenburg, IBR 2017, 64). Eine **Ausnahme** kann gelten, wenn diese **im Verhältnis zur Gesamtleistung nur einen geringfügigen Umfang** haben (BGH, Baurecht 1978, 314). So wurden z.B. bei einem Gesamtauftragswert von ca. € 48,000 für eine Zusatzleistung von € 750 als geringfügig angesehen (OLG Oldenburg — Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 27.8.2009 zurückgewiesen, IBR 2009, 692).

Im Übrigen können im Einzelfall die Grundsätze über die **Anscheins- oder Duldungsvollmacht** zur Anwendung kommen.

Eine sog. **Anscheinsvollmacht** liegt vor, wenn der Bauherr das Auftreten z.B. des Architekten als seines Vertreters zwar nicht positiv kannte, aber bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen und verhindern können. In diesem Fall wird aber außerdem die Gutgläubigkeit des Auftragnehmers vorausgesetzt, also der Nachweis, dass er ohne Verletzung seiner Sorgfaltspflicht annehmen durfte, der Bauherr kenne und billige das Verhalten seines Architekten. So kann sich eine Anscheinsvollmacht des Archi-

tekten daraus ergeben, dass der Architekt schon den Bauvertrag im Namen des Auftraggebers verhandelt und unterzeichnet hat und der Auftragnehmer nach Treu und Glauben auf die Vollmacht vertrauen durfte. Diese Anscheinsvollmacht kann sich auch auf die Rechnungsprüfung erstrecken, wenn der Auftraggeber die geprüfte und teilweise auch gekürzte Abschlagsrechnung akzeptiert und der Auftragnehmer nur die Beträge aus der gekürzten Schlussrechnung geltend macht (KG Berlin, Baurecht 2008, 97).

Eine sog. **Duldungsvollmacht** liegt vor, wenn der Auftraggeber es duldet - also wissentlich geschehen lässt —, dass z.B. der Architekt für ihn wie ein Vertreter auftritt und der Auftragnehmer dieses Verhalten nach Treu und Glauben dahin verstehen durfte, es liege eine ausreichende Vollmacht vor.

Die nach der Rechtsprechung für die Anscheins- bzw. Duldungsvollmacht geltenden strengen Voraussetzungen lassen sich durch den Auftragnehmer, der hierfür die Beweislast trägt, aber in der Regel nur schwer beweisen.

Beispiel aus der Rechtsprechung:

Wenn im Bauvertrag bezüglich der Vollmacht z. B. folgendes geregelt ist:

" Als Bevollmächtigter des Bauherrn gilt der Bauleiter. Er ist berechtigt, Anordnungen zutreffen, die zur vertraglichen Durchführung der Leistung erforderlich sind. "

so erfasst die dem Architekten erteilte Vollmacht nach einem Urteil des BGH (BauR 2002, 1536) nur die üblicherweise zur Erfüllung der Bauausführung erforderlichen rechtsgeschäftlichen Erklärungen, nicht hingegen die Befugnis, den Vertrag in wesentlichen Punkten zu ändern (z.B. die Höherlegung des Bauwerks um 1,5 m; der Auftraggeber muss sich aber dann das eigenmächtige Verhalten seines Architekten nach §§ 254, 278 BGB haftungsmindernd zurechnen lassen, in dem zu entscheidenden Fall mit einer Quote von 50%, KG Berlin, IBR 2007, 1295 =• BauR 2008, 357, Nichtzulassungsbeschwerde mit Beschluss des BGH vom 24.05.2007 zurückgewiesen).

Wegen der den Auftragnehmer für die Anspruchsvoraussetzungen des §§ 1 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 5 VOB und § 1 Abs. 4 i.V.m. § 2 Abs. 6 VOB/B treffenden Beweislast, ist es für den Auftragnehmer unerlässlich, **Beweise über die Person des Anordnenden, deren Inhalt, Zeitpunkt und etwaige Vereinbarungen über die Vergütung durch von vertretungsberechtigten Personen unterschriebene Schriftstücke zu sichern.**

Praxishinweis: Architekten sollten sich bei der Mitwirkung bei der Vergabe davor hüten, für ihren Bauherrn einen Bauvertrag ohne Vertretungszusatz selbst zu unterzeichnen. Unterzeichnet er nämlich **unter Angabe der Berufsbezeichnung ohne Vertretungszusatz** einen Bauvertrag, lässt dies nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 07. 12. 2006, Aktenzeichen: VII ZR 166/05) nicht auf eine Vertreterstellung des Architekten schließen. In einem solchen Fall kann also der Bauunternehmer

direkt vom Architekten Werklohnzahlung verlangen. Ebenso hat das OLG Jena (IBR 2016, 626) wie folgt entschieden: Wer einen (Werk-)Vertrag ohne Vertretungszusatz unterzeichnet, wird selbst Vertragspartner, wenn er nicht bei Auftragserteilung anderweitig deutlich macht, nur als Vertreter handeln zu wollen.

b) Umfang der sog. originären Vollmacht des Architekten.

In der Baupraxis ist von erheblicher Bedeutung, ob der mit der Durchführung eines Bauvorhabens beauftragte Architekt auch ohne besondere Erklärung des Auftraggebers in jedem Fall eine gewisse Mindest-Vollmacht zur Vertretung des Auftraggebers hat.

Diese sog. originäre Vollmacht des Architekten ist nichts anderes als - je nach Fallgestaltung - eine **stillschweigend oder schlüssig (konkludent)** erteilte Vollmacht, deren Umfang im Einzelnen jedoch strittig ist. Es lassen sich hierzu in etwa folgende Grundsätze festlegen:

aa) Aktiv-Vollmacht (Vollmacht zur Abgabe von Erklärungen für den Bauherrn)

Beispiele:

Der Architekt darf:

- Auf der Baustelle Weisungen erteilen und Anordnungen treffen im Sinne von § 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B,
- Mängel rügen, Mahnungen aussprechen, Fristen setzen und vereinbaren sowie für den Fall des Fristablaufs die Kündigung androhen. Durch derartige Handlungen geht er für den Auftraggeber keine besonderen Pflichten ein, vielmehr handelt es sich um Maßnahmen zu Gunsten seines Auftraggebers, mit denen er die Änderung der Rechtslage durch Willenserklärungen erst vorbereitet und zur Durchführung des Bauvertrags beiträgt (OLG Frankfurt, IBRRS 2011, 3659; OLG Köln, IBR 2017, 304; Kniffka/Koeble, Kompendium des Baurechts, 4. Aufl., 5. Teil Rz. 32).
- Feststellung des Leistungszustandes von Teilen der Leistung (§ 4 Abs. 10 VOB/B), mit dem Auftragnehmer gemeinsam Aufmaße erstellen,
- geringfügige Zusatzaufträge erteilen, d.h. Zusatzaufträge, die im Verhältnis zur Gesamtleistung einen geringfügigen Umfang haben (BGH, Baurecht 1978, 314). So wurden bei einem Gesamtauftragswert von 48.000 € für eine Zusatzleistung 750 € als geringfügig angesehen (OLG Oldenburg - Nichtzulassungsbeschwerde vom BGH mit Beschluss vom 27.08.2009 zurückgewiesen- IBR 2009, 692).
- Ausführungsunterlagen von Bauhandwerkern in technischer Hinsicht genehmigen.

- Die dem Architektenerteilte (übliche) Vollmacht umfasst auch die Mängelbeseitigungsaufforderung, Fristsetzung und Kündigungsandrohung zur Vorbereitung einer Kündigung nach § 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3 VOB/B (OLG Bamberg, IBR 2007, 547), aber nicht die Kündigung selbst.

Der Architekt darf ohne Vollmacht nicht:

- die rechtsgeschäftliche Abnahme nach § 640 BGB bzw. § 12 VOB/B vornehmen,
- den Vorbehalt einer Vertragsstrafe bei der Abnahme erklären,
- auf Gewährleistungsansprüche verzichten,
- Stundenlohnzettel anerkennen.
- Rechnungen anerkennen,
- vertragliche Vereinbarungen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (z.B. Fertigstellungstermin) ändern,
- umfangreiche, einen vereinbarten Pauschalpreis überschreitende Zusatzaufträge oder sonstige größere Änderungsaufträge mit erheblichen Kostensteigerungen, erteilen,
- auf die Erteilung einer Schlussrechnung verzichten, einen Vergleich über die Höhe der Werklohnforderung schließen oder die Werklohnforderung in einer bestimmten Höhe anerkennen.
- Selbst kostenneutrale, aber gravierende Änderungsanordnungen sind von der stillschweigend durch den Auftraggeber erteilten Architektenvollmacht nicht gedeckt.

Beispiel aus der Rechtsprechung: Der Architekt weist den Auftragnehmer an, die Gründung der Kellersohle für ein Einfamilienhaus wegen hohen Grundwassers um 1,15 m höher zu legen als dies geplant ist. Diese Anordnung zieht keine Mehrkosten nach sich. Trotzdem akzeptiert sie der Auftraggeber aus ästhetischen Gründen nicht.

Der Architekt ist nicht dazu bevollmächtigt, die ursprüngliche Planung ohne Zustimmung des Auftraggebers wesentlich zu verändern. Es spielt dabei keine Rolle, ob diese Änderung Kosten verursacht oder nicht (BGH, Urteil vom 10.3.2002, Baurechts - Report 10/2002).

Beachtet dies der Auftragnehmer nicht, bedeutet dies, dass die von ihm nach der Anordnung des Architekten geänderte Bauleistung nicht der mit dem Auftraggeber vereinbarten Beschaffenheit entspricht und deshalb mangelhaft ist.

bb) Passiv-Vollmacht (Vollmacht zur Entgegennahme von Erklärungen anderer Baubeteiligter für den Bauherrn)

Hier ist vieles strittig, z.B. ob der Architekt z. B. Anzeigen gemäß § 2 Abs. 6, § 2 Abs. 8 VOB/B, Bedenkenanmeldungen nach § 4 Abs. 3 VOB/B, Behinderungsanzeigen gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B oder die

Vorbehaltserklärung nach § 16 Abs. 3 VOB/B für den Bauherrn rechtsverbindlich entgegennehmen darf.

Richtiger Adressat ist hierfür **grundsätzlich immer der Bauherr als Vertragspartner** selbst.

Merke:

Immer den sichersten Weg gehen: Deshalb ist die Abgabe von derartigen Erklärungen durch den Auftragnehmer sowohl gegenüber den Architekten als auch gegenüber dem Auftraggeber selbst dringend zu empfehlen.

Die Architektenvollmacht endet in der Regel da, wo der Geldbeutel des Bauherrn beginnt. Dem Auftragnehmer ist deshalb dringend zu raten, sich über den Umfang der Vollmacht des Architekten schon vor Beginn der Arbeiten Klarheit zu verschaffen.

cc) Praxishinweis:

Der Auftragnehmer könnte in **Fällen der Ungewissheit über die Vollmacht (bzw. deren Umfang)** eines „Vertreters“ des Auftraggebers z.B. an den Auftraggeber folgendes Schreiben richten:

„Ihr Architekt ... hat am ... auf der Baustelle von uns die Ausführung folgender Leistung gefordert... Da uns nicht bekannt ist, ob ihr Architekt hierzu von Ihnen bevollmächtigt ist, bitten wir um unverzügliche Mitteilung bis spätestens zum ..., ob die von ihm geforderte Leistung in Ihrem Auftrag von uns ausgeführt werden soll.“

oder

„Wir bitten wegen der für uns unklaren Vollmachtslage, nachdem uns nicht bekannt ist, ob der Architekt hierfür von Ihnen bevollmächtigt wurde, um sofortige Bestätigung dieses Auftrags, damit wir mit den Arbeiten beginnen können.“

In diesem Zusammenhang ist auch an die Regelung des § 174 BGB zu denken, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der Auftragnehmer das Rechtsgeschäft, d. h. die Ausübung des einseitigen Leistungsbestimmungsrechts des Auftraggebers, aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist.

§ 174 BGB lautet wie folgt: „Einseitiges Rechtsgeschäft eines Bevollmächtigten: Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist unwirksam, wenn der Bevollmächtigte eine Vollmachtsurkunde nicht vorlegt und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde unverzüglich zurückweist. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.“

Ein solches Vorgehen des Auftragnehmers wird aber die Atmosphäre auf der Baustelle in der Regel nicht fördern.

In diesen Fällen sollten auch immer Ansprüche aus § 2 Abs. 8 Nr. 2 und 3 VOB/B und § 667 ff., 683 (Geschäftsführung ohne Auftrag), § 812 BGB (ungerechtfertigte Bereicherung) geprüft werden.

D. Literaturhinweise zu Musterbriefsammlungen

Heiermann/Linke, VOB-Musterbriefe für Auftraggeber, Vieweg und Deubner — Verlag Heiermann/Linke, VOB-Musterbriefe für Auftragnehmer, Vieweg und Deubner-Verlag Koppmann/Höhlwimmer, VOB/B, Formularhandbuch für Auftragnehmer

Kimmich/Bach, VOB für Bauleiter, Erläuterungen, Praxisbeispiele, Musterbriefe, Werner Verlag Feuerabend, Bauleiter-Handbuch, Auftraggeber, Anwendungsbeispiele, Checklisten, Musterbriefe, Werner Verlag

E. Musterbriefe

Die sprachliche Formulierung in den zur Erfüllung der Kooperationspflichten jeweils zu verfassenden Schreiben ist von untergeordneter Bedeutung. Entscheidungsrelevant ist nur, dass das, worauf es ankommt, **der Sachverhalt, der die Wirklichkeit beschreibt**, in den jeweiligen Schriftstücken enthalten ist. Zur Absicherung dieser rechtlichen Seite sollen die beigefügten Musterschreiben dienen. Je nach Lage des Einzelfalls müssen diese im Hinblick auf die tatsächlichen Gegebenheiten ergänzt bzw. modifiziert werden. Hierbei sollte auch daran gedacht werden, bei etwas „schwierigeren“ Vertragspartnern eine psychologisch auf diese zugeschnittene Formulierung zu wählen.

Dringend abzuraten ist aber von der Methode, „pro forma“ - Schreiben zu versenden. Inhaltslose Schreiben sind rechtlich ohne Bedeutung, wie z.B. eine Behinderungsanzeige eines Auftragnehmers in der lediglich stehen würde: *„Ich bin bei der Bauausführung behindert“* oder bei der Bedenkenanmeldung in der lediglich ausgeführt wird *„Ich melde Bedenken gegen die Planung des Bauvorhabens an.“* Wie eine rechtlich relevante Behinderungsanzeige bzw. Bedenkenanmeldung aussehen muss, wird weiter unten dargelegt.

Die Musterbriefe orientieren sich an der Paragraphenfolge der VOB/B bzw. des BGB. Sie wurden den jeweiligen Sachverhalten entsprechend für Auftragnehmer und Auftraggeber entworfen. Auftragnehmer sollten hierbei bedenken, dass sie sich bei der Beauftragung von Nachunternehmern in der Position des Auftraggebers befinden.

Die nachfolgenden Musterbriefe sind als Formulierungshilfe und als Grundlage zur Abfassung bestimmter bei der Ausführung von Bauvorhaben gegebenenfalls erforderlich werdender Schreiben konzipiert. Bei den Musterbriefen, bei denen mehrere Fallgestaltungen angeboten werden, muss demzufolge die je nach Sachverhalt zutreffende Formulierungsalternative ausgewählt und in das konkrete Schreiben aufgenommen werden.

Wichtige Hinweise sind **nur für den Verwender, nicht für den Empfänger** gedacht.

**Verlangen eines neuen höheren Preises wegen Mengen-
überschreitung ohne nachträglichen Eingriff des Auftragge-
bers in den Leistungsumfang durch den Auftragnehmer mit
Berücksichtigung von Bauzeitverlängerungsmehrkosten**

**AN 1
§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B**

Vorab per Fax/ Übergabe-/Einwurf-Einschreiben /Rückschein

An den Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom

**Verlangen eines neuen höheren Preises wegen Mengenüberschreitung gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B und ggf. Geltendmachung
bzw. Vorbehalt des Anspruchs von durch die Mengenmehrungen verursachten Bauzeitverlängerungsmehrkosten**

Nachtragsangebot Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist für die über 10 v. H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes
auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren.

Bei folgenden Positionen des Leistungsverzeichnisses ist der ursprünglich im Vertrag vorgesehene Mengenansatz bei Ausführung
der Bauleistung ohne nachträglichen Eingriff des Auftraggebers in den Leistungsumfang um mehr als 10 v.H. überschritten worden:

Pos. Nr.

Menge gemäß LV: Tatsächlich ausgeführte Menge:

Überschreitung um

Pos. Nr.

Menge gemäß LV: Tatsächlich ausgeführte Menge:

Überschreitung um

Wir haben für diese Positionen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B hinsichtlich der 110 % übersteigenden Mengen Anspruch auf höhere
Preise, weil

(Begründung, warum für die Mehrmengen über 110 % Mehrkosten entstehen, z. B. größere Transportentfernungen, Notwendigkeit weiterer Geräte wegen der Mehrmengen,
Verstärkung der Bauleitung durch die Mehrmengen usw.)

1. Alternative

Beiliegend übersenden wir Ihnen unser Nachtragsangebot Nr. , in dem die neuen Preise für die oben aufgeführten
Positionen auf der Grundlage unserer Einigung über die Vergütungsanpassung anhand der vorkalkulatorischen Preisfortschrei-
bung unter Aufgliederung der Ursprungs- und Nachtragskalkulation im Einzelnen erläutert sind.

2. Alternative

Beiliegend übersenden wir Ihnen unser Nachtragsangebot Nr. , in dem die neuen Preise für die oben aufgeführten
Positionen auf der Grundlage unserer Vereinbarungen zum Maßstab ... / zu den Kriterien ... / zu den Faktoren ... im Einzelnen
erläutert sind.

3. Alternative

Beiliegend übersenden wir Ihnen unser Nachtragsangebot Nr. , in dem die neuen Preise für die oben aufgeführten
Positionen auf der Grundlage der tatsächlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten und
Gewinn im Einzelnen erläutert sind.

Durch die in der Position Nr. ... eingetretenen erheblichen Mengenmehrungen kann die im Vertrag vereinbarte Leistung in der mit Ihnen in Punkt des Bauvertrags vom vereinbarten Bauzeit nicht erbracht werden. Hierfür ist vielmehr eine längere Bauzeit erforderlich. Damit kann der mit Ihnen vereinbarte Fertigstellungstermin zum nicht mehr eingehalten werden und ist damit hinfällig.

Durch den zusätzlichen Zeitaufwand für die Mengenmehrungen werden insbesondere folgende Mehrkosten verursacht:
..... (z. B. verlängerte Vorhaltekosten)

Durch die erheblichen Mengenmehrungen sind wir ferner in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, was wir hiermit gemäß unserer nach § 6 Abs. 1 VOB/B bestehenden Verpflichtung anzeigen. Die uns nach § 6 Abs. 2 VOB/B zustehende Verlängerung der Ausführungsfrist.

- ☐ ist derzeit hinsichtlich ihrer Dauer noch nicht abzusehen, weil Sobald uns der Verlängerungszeitraum bekannt ist, werden wir Ihnen diesen mitteilen.
- ☐ beträgt nach derzeitigem Kenntnisstand mindestens Tage/Wochen/Monate.
- ☐ Die durch die Mehrmengen verursachte Bauzeitverlängerung und die hieraus resultierenden Mehrkosten haben wir in dem beigefügten Nachtragsangebot berücksichtigt.
- ☐ Zu dem beigefügten Nachtragsangebot weisen wir ausdrücklich darauf hin, dass dies nicht abschließend ist. Hierin sind noch nicht die aus den Mengenmehrungen und dem hierdurch erforderlichen zusätzlichen Zeitaufwand resultierenden Mehrkosten enthalten, da wir diese derzeit noch nicht beziffern können. Deshalb behalten wir uns die Nachforderung dieser Mehrkosten ausdrücklich vor, die durch die Mengenmehrungen und die hierdurch verursachte Bauzeitverlängerung entstanden sind. Wir werden diese Mehrkosten nach Abschluss der Arbeiten gesondert geltend machen.

Wir bitten um möglichst umgehende Annahme unseres beigefügten Nachtragsangebotes und um Rücksendung der von Ihnen rechtsverbindlich unterschriebenen Zweitschrift dieses Schreibens.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine Erläuterung oder eine Verhandlung über unser Nachtragsangebot wünschen, sind wir hierzu selbstverständlich bereit. In diesem Falle

- ☐ schlagen wir als Besprechungstermin den vor.
- ☐ bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum und wären Ihnen vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Anmerkung:

Auf der Zweitschrift des Schreibens (Rücklaufexemplar) anzubringender Vermerk:

Das im vorstehenden Schreiben enthaltene Nachtragsangebot Nr. wird angenommen.

....., den
(rechtsverbindliche Unterschrift des Auftraggebers)

Wichtige Hinweise:

Nach welcher Alternative die neuen Einheitspreise ermittelt werden können hängt nach der Rechtsprechung des BGH davon ab, ob die Parteien hierzu entweder eine Vereinbarung über die vorkalkulatorische Preisfortschreibung (1. Alternativ) oder über einzelne Teilelemente der Preisbildung (bestimmter Maßstab/ einzelne Kriterien/ einzelne Faktoren) verständigt haben oder ob im Falle einer fehlenden solchen Einigung die tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten und Gewinn (3. Alternative) maßgeblich sind¹.

Wenn Mengenmehrungen nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B ohne nachträglichen eingriff des Auftraggebers in den Leistungsumfang bei einzelnen oder mehreren Personen auftreten und diese Mengenmehrungen den Bauablauf stören und/ oder zu Bauzeitverlängerungen² führen, immer auch Behinderung gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B anzeigen – sicherheitshalber auch bei vermeintlicher Offenkundigkeit – (vgl. Musterbrief zu § 6 Abs. 1 VOB/B), damit die ausführungsfristverlängernde Wirkung gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B erreicht und – sofern die Mengenmehrung wegen schuldhaft falscher Mengenschätzung vom Auftraggeber verschuldet ist – auch ein von dem Vergütungsanspruch des § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B nicht umfasster Schadensersatzanspruch nach § 280 BGB oder gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B hinsichtlich tatsächlicher Mehraufwendungen bzw. ein von einem Verschulden des Auftraggebers unabhängiger, aber grundsätzlich von einer Behinderungsanzeige – Ausnahme: Offenkundigkeit – abhängiger Entschädigungsanspruch gemäß § 642 BGB gesichert werden.

Soweit in dem beigefügten Nachtragsangebot die durch die Mengenmehrungen verursachte Bauzeitverlängerung und die hierdurch entstandenen Mehrkosten nicht bereits berücksichtigt sind, muss im Nachtragsangebot klargestellt werden, dass das Nachtragsangebot nicht abschließend ist und dass darin die durch die Bauzeitverlängerung verursachten Mehrkosten noch nicht berücksichtigt sind, deren Nachforderung vorbehalten werden und diese Mehrkosten nach Abschluss der Arbeiten gesondert geltend gemacht werden.³

¹ Vgl. hierzu BGH - Urt. v. 08.08.2019 – VII ZR 34/18; in: IBR 2019, 535

² Vgl. hierzu OLG Dresden – Urteil vom 09.01.2013 – NZB – Beschluss des BGH vom 23.04.2015; in: IBR 2015, 593

³ Vgl. hierzu OLG Brandenburg – Urteil vom 26.06.2012 – NZB – Beschluss des BGH vom 05.06.2014; in: IBR 2014, 652

Verlangen eines neuen niedrigeren Preises wegen Mengen- überschreitung ohne nachträglichen Eingriff des Auftragge- bers in den Leistungsumfang durch den Auftraggeber

AN 2
§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-/Einwurf-Einschreiben /Rückschein

An den
Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Verlangen eines neuen niedrigeren Preises wegen Mengenüberschreitung gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B
Nachtragsangebot Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 2 Abs. 3 Nr. 2 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist für die über 10 v. H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren.

Bei folgenden Positionen des Leistungsverzeichnisses ist der ursprünglich im Vertrag vorgesehene Mengenansatz bei Ausführung der Bauleistung ohne nachträglichen Eingriff des Auftraggebers in den Leistungsumfang um mehr als 10 v. H. überschritten worden:

Pos. Nr.

Menge gemäß LV: Tatsächlich ausgeführte Menge:

Überschreitung um

Wir haben für diese Positionen gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B hinsichtlich der 110 % übersteigenden Mengen Anspruch auf niedrigere Preise.

Im Folgenden ist zwischen verschiedenen Alternativformulierungen zu unterscheiden, je nachdem, ob dem Auftraggeber die Kalkulation des Auftragnehmers vorliegt oder nicht:

1. Alternative (dem Auftraggeber liegt die Kalkulation des Auftragnehmers vor):

Gemäß der von Ihnen übergebenen Kalkulation schlagen wir Ihnen für die 110 % übersteigenden Mengen folgende Einheitspreise vor:

Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		

Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		

Die neuen Einheitspreise wurden wie folgt berechnet: Sollten Sie mit der von uns vorgeschlagenen Reduzierung der genannten Einheitspreispositionen nicht einverstanden sein, bitten wir Sie, uns im Einzelnen zu erläutern, warum und ggf. in welcher Höhe unsere Kürzungen unberechtigt sind.

2. Alternative (dem Auftraggeber liegt die Kalkulation des Auftragnehmers nicht vor und die Parteien haben eine Vereinbarung zum Maßstab ... / zu den Kriterien ... / zu den Faktoren getroffen)

Gemäß unserer Vereinbarung zum Maßstab ... / zu den Kriterien ... / zu den Faktoren schlagen wir Ihnen für die 110 % übersteigenden Mengen auf der Grundlage unserer Einigung über die Vergütungsanpassung anhand der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung folgende Einheitspreise vor:

Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		
Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		

Die neuen Einheitspreise wurden wie folgt berechnet: Sollten Sie mit der von uns vorgeschlagenen Reduzierung der genannten Einheitspreispositionen nicht einverstanden sein, bitten wir Sie, uns im Einzelnen zu erläutern, warum und ggf. in welcher Höhe unsere Kürzungen unberechtigt sind.

Beiliegend übersenden wir Ihnen unser Nachtragsangebot Nr., in dem die neuen Preise für die oben aufgeführten Positionen auf der Grundlage unserer Vereinbarungen zum Maßstab ... / zu den Kriterien ... / zu den Faktoren ... im Einzelnen erläutert sind.

3. Alternative (dem Auftraggeber liegt die Kalkulation des Auftragnehmers nicht vor und die Parteien haben keine Einigung hierzu getroffen):

Da wir für die über 10 % übersteigenden Mengen keine Vereinbarung getroffen haben sind die die neuen Einheitspreise anhand der tatsächlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten und Gewinn zu ermitteln, die Sie uns auf unsere Aufforderung hin mitgeteilt haben.

Gemäß der von Ihnen übergebenen tatsächlichen Kosten schlagen wir Ihnen für die 110 % übersteigenden Mengen auf der Grundlage unserer Einigung über die Vergütungsanpassung folgende Einheitspreise vor:

Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		
Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		

Die neuen Einheitspreise wurden wie folgt berechnet: Sollten Sie mit der von uns vorgeschlagenen Reduzierung der genannten Einheitspreispositionen nicht einverstanden sein, bitten wir Sie, uns im Einzelnen zu erläutern, warum und ggf. in welcher Höhe unsere Kürzungen unberechtigt sind.

Mit freundlichen Grüßen

Wichtige Hinweise:

Der Auftraggeber wird eine Preisanpassung nur bei Überschreitungen des Mengenansatzes mit dem Ziel einer Reduzierung des **Einheitspreises** verlangen. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass im Einzelfall Mengenüberschreitungen auch zu Mehrkosten für den Auftragnehmer führen können, z.B. wenn die Mengenmehrung gleichzeitig eine Bauzeitverlängerung mit sich bringt. Verlangt der Auftraggeber wegen einer Überschreitung des Mengenansatzes eine Reduzierung des Einheitspreises gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B, muss er die Höhe der geforderten Preisanpassung beziffern. Hierzu können die Parteien entweder (Alternative 1) eine Vereinbarung über die vorkalkulatorische Preisfortschreibung treffen, wobei der Auftragnehmer dem Auftraggeber die die (Ur-) Kalkulation zur Verfügung zu stellen hat¹ oder (Alternative 2) die Parteien können sich vorab oder auch nachträglich im Zuge der Bauabwicklung über einzelne Teilelemente der Preisbildung (bestimmter Maßstab/ einzelne Kriterien/ einzelne Faktoren) verständigen oder ((Alternative 3) die Parteien haben im Falle einer fehlenden solchen Einigung die neuen Preise anhand der tatsächlich erforderlichen Kosten zu ermitteln².

Wenn dem Auftraggeber im Falle der Alternative 1 die Kalkulation nicht bereits vorliegt, ist der Auftragnehmer aus dem Kooperationsgebot verpflichtet, die Kalkulation vorzulegen.³ Um den Auftragnehmer zur Vorlage der Preiskalkulation anzuhalten, kann es sich empfehlen, für die Mengen über 110% hinaus unter Vornahme einer angemessenen Kürzung vorläufig nicht den vollen vertraglichen Einheitspreis zu zahlen. Dies gilt selbstverständlich auch im Verhältnis vom Hauptunternehmer zum Nachunternehmer. Die VOB/B sieht keine zeitliche Beschränkung für das Preisanpassungsverlangen vor. Nach einem Urteil des OLG Düsseldorf kann der Auftraggeber einen Anspruch auf Preisanpassung wegen einer Mengenüberschreitung über 110% hinaus beim einheitspreisvertrag aber nur bis zur Bezahlung der Schlussrechnung geltend machen. Gleicht er diese vorbehaltlos aus, ohne eine Preisanpassung zu verlangen, hat er sein Änderungsrecht verwirkt und ist mit einem Änderungsverlangen für die Zukunft ausgeschlossen.⁴

¹ OLG Düsseldorf – Urteil vom 04.11.2014; in: IBR 2015, 243

²Vgl. hierzu BGH - Urt. v. 08.08.2019 – VII ZR 34/18; in IBR 2019, 535

³ BGH – Urteil vom 28.10.1999; in: NJW 1999, 2432

OLG Nürnberg – Urteil vom 13.10.1999; in: BauR 2001, 409

⁴ OLG Düsseldorf – Urteil vom 04.11.2014; in: IBR 2015, 243

Verlangen eines neuen höheren Preises wegen Mengenunterschreitung bzw. Vergütungsanspruch bei Nullmengen ohne nachträglichen Eingriff des Auftraggebers in den Leistungsumfang durch den Auftragnehmer

**AN 3
§ 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B**

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Verlangen eines neuen höheren Preises wegen Mengenunterschreitung bzw. wegen Ersatz der durch tatsächliche Gegebenheiten in entfallenen Positionen (Nullmengen) kalkulierten Deckungsbeiträgen für Baustellengemeinkosten, Allgemeinen Geschäftskosten sowie Wagnis und Gewinn gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B
Nachtragsangebot Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist für die über 10 v. H. hinausgehende Unterschreitung des Mengenansatzes auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen bzw. es sind die durch tatsächliche Gegebenheiten in entfallenen Positionen (Nullmengen) kalkulierten Deckungsbeiträge für Baustellengemeinkosten, Allgemeinen Geschäftskosten sowie Wagnis¹ und Gewinn zu ersetzen², soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält.

Die Erhöhung des Einheitspreises soll gem. § 2 Abs. 3 Nr. 3 Satz 2 VOB/B im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt.

Bei folgenden Positionen des Leistungsverzeichnisses ist der ursprünglich im Vertrag vorgesehene Mengenansatz bei Ausführung der Bauleistung um mehr als 10 v. H. unterschritten worden bzw. sind folgende Positionen durch tatsächliche Gegebenheiten entfallen, weil sich deren Ausführung als nicht notwendig erwiesen hat:

Pos. Nr.

Menge gemäß LV: Tatsächlich ausgeführte Menge:

Unterschreitung um

Pos. Nr.

Menge gemäß LV: Tatsächlich ausgeführte Menge:

Unterschreitung um

Pos. Nr. ist/sind durch tatsächliche Gegebenheiten entfallen.

Beiliegend übersenden wir Ihnen unser Nachtragsangebot Nr., in dem die neuen Preise für die oben aufgeführten Positionen (Alternative 1) unter Aufgliederung der Ursprungs- und Nachtragskalkulation, auf die wir uns zur Preisfortschreibung verständigt haben, (Alternative 2) auf der Grundlage der einzelnen Teilelemente der Preisbildung (bestimmter Maßstab/ einzelne Kriterien/ einzelne Faktoren), auf die wir uns verständigt haben, ((Alternative 3) auf der Grundlage der tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge für allgemeine Geschäftskosten und Gewinn ermittelt und im Einzelnen erläutert sind.³

- ☐ Ein Ausgleich durch Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen bzw. in anderer Weise durch geänderte Leistungen nach § 1 Abs. 3 iVm. § 2 Abs. 5 VOB/B bzw. zusätzliche Leistungen nach § 1 Abs. 4 iVm. § 2 Abs. 6 VOB/B wurde bei der Erstellung des beigefügten Nachtragsangebots berücksichtigt. Eine Ausgleichsberechnung ist als Anlage beigefügt.
- ☐ Ein Ausgleich durch Erhöhung der Mengen bei anderen Positionen bzw. in anderer Weise ist nicht zu berücksichtigen, da wir keinen derartigen Ausgleich erhalten, wie sich aus der als Anlage beigefügten Ausgleichsrechnung ergibt.

Wir bitten um möglichst umgehende Annahme dieses Nachtragsangebotes und um Rücksendung der von Ihnen rechtsverbindlich unterschriebenen Zweitschrift dieses Schreibens.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine Erläuterung oder eine Verhandlung über unser Nachtragsangebot wünschen, sind wir hierzu selbstverständlich bereit. In diesem Falle

- ☐ schlagen wir als Besprechungstermin den vor.
- ☐ bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum

und wären Ihnen vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Anmerkung:

Auf der Zweitschrift des Schreibens (Rücklaufexemplar) anzubringender Vermerk:

Das im vorstehenden Schreiben enthaltene Nachtragsangebot Nr. wird angenommen.

....., den
(rechtsverbindliche Unterschrift des Auftraggebers)

Mit freundlichen Grüßen

¹ In der KLR Bau 2016 wird empfohlen, in der Kalkulationsgliederung nur noch den Begriff "Gewinn" anstelle von "Wagnis und Gewinn" zu verwenden. Zum Ausdruck gebracht werden soll damit, dass das Wagnis (im Sinne eines allgemeinen Unternehmerwagnisses) ein *Bestandteil* des Gewinns ist, vgl. KLR Bau 2016 - Kosten-, Leistungs- und Ergebnisrechnung der Bauunternehmen, 8., überarbeitet und aktualisierte Auflage (2016) S. 40.

² Nach der Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 26.01.2012. In: BauR (2012) S. 640) steht dem Auftragnehmer im Rahmen eines VOB-Vertrages für ersatzlos entfallene Leistungspositionen (Nullmengen), wenn der Fortfall der Leistung auf tatsächlichen Gegebenheiten beruht, weil sich die Durchführung als nicht notwendig erwiesen hat, und keine (Teil-)Kündigung, ein Verzicht oder eine Anordnung des Auftraggebers vorliegen, eine Vergütung nach Maßgabe des § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B zu. Liegt eine Teilkündigung vor, dann ist § 8 Abs. 1 VOB/B anzuwenden. Wegen der unterschiedlichen wirtschaftlichen Folgen muss deshalb genau danach gefragt werden, was zum vollständigen Entfall einer Position geführt hat.

Wenn durch eine Planänderung - also durch eine Anordnung des Auftraggebers - eine Position wegfällt und an deren Stelle eine andere tritt, dann ist § 1 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 5 bzw. § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B anzuwenden;

OLG Oldenburg - Urteil vom 24.06.1999; in: BauR 2000, 897;

OLG Frankfurt/M. - Urteil vom 05.09.2011 - NZB-Beschluss des BGH vom 06.06.2013; in: IBR 2013, 665.

³Vgl. hierzu BGH - Urt. v. 08.08.2019 - VII ZR 34/18; in: IBR 2019, 535

Geltendmachung des Anspruchs auf einen neuen höheren Einheitspreis wegen Änderung des Bauentwurfs durch den Auftragnehmer mit Berücksichtigung von Bauzeitverlängerungsmehrkosten

**AN 4
§ 1 Abs. 3, § 2 Abs. 5
VOB/B**

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Vereinbarung eines neuen Preises gemäß § 1 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 5 VOB/B und ggf. Geltendmachung bzw. Vorbehalt des Anspruchs von durch Änderungen des Bauentwurfs oder anderen Anordnungen verursachten Bauzeitverlängerungsmehrkosten
Nachtragsangebot Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 1 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 5 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren, wenn durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert werden.

- ☐ Mit Schreiben vom
- ☐ Durch Anruf von am
- ☐ Bei der Besprechung am
- ☐ Durch Übergabe folgender Unterlagen
- ☐ Durch Übersendung folgender Pläne

haben Sie folgende

- ☐ Änderung des Bauentwurfs vorgenommen:
- ☐ Anordnungen getroffen:

Hierdurch wurden die Grundlagen des Preises für folgende im Vertrag vorgesehene Leistungen geändert, weil aus den nachstehend angegebenen Gründen bei diesen Positionen Mehrkosten entstehen durch:

.....
(Bezeichnung der Positionen und Begründung, warum durch die Änderungen Mehrkosten entstehen)

Wir haben deshalb für die oben genannten im Vertrag vorgesehenen Leistungen gemäß § 1 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 5 VOB/B Anspruch auf höhere Preise und übersenden Ihnen beiliegend unser Nachtragsangebot Nr., in dem die neuen Preise für die oben aufgeführten Positionen unter Aufgliederung der Ursprungs- und Nachtragskalkulation im Einzelnen erläutert sind.

Durch die von Ihnen vorgenommene Änderung des Bauentwurfs / die getroffene Anordnung kann die im Vertrag vereinbarte Leistung in der mit Ihnen in Punkt des Bauvertrags vom vereinbarten Bauzeit nicht erbracht werden. Hierfür ist vielmehr eine längere Bauzeit erforderlich. Damit kann der mit Ihnen vereinbarte Fertigstellungstermin zum nicht mehr eingehalten werden und ist damit hinfällig.

Durch den zusätzlichen Zeitaufwand für die von Ihnen vorgenommene Änderung des Bauentwurfs / getroffene Anordnung werden insbesondere folgende Mehrkosten verursacht:
(z. B. verlängerte Vorhaltekosten)

Durch die von Ihnen vorgenommene Änderung des Bauentwurfs / getroffene Anordnung sind wir ferner in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, was wir hiermit gemäß unserer nach § 6 Abs. 1 VOB/B bestehenden Verpflichtung anzeigen. Die uns nach § 6 Abs. 2 VOB/B zustehende Verlängerung der Ausführungsfrist

- ☐ ist derzeit hinsichtlich ihrer Dauer noch nicht abzusehen, weil Sobald uns der Verlängerungszeitraum bekannt ist, werden wir Ihnen diesen mitteilen.
- ☐ beträgt nach derzeitigem Kenntnisstand mindestens Tage/Wochen/Monate.
- ☐ Die durch die von Ihnen vorgenommene Änderung des Bauentwurfs/ getroffene Anordnung verursachte Bauzeitverlängerung und die hieraus resultierenden Mehrkosten haben wir in dem beigefügten Nachtragsangebot berücksichtigt.
- ☐ Zu dem beigefügten Nachtragsangebot weisen wir ausdrücklich darauf hin, dass dies nicht abschließend ist. Hierin sind noch nicht die aus Ihren Bauentwurfsänderungen/ Anordnungen und dem hierdurch erforderlichen zusätzlichen Zeitaufwand resultierenden Mehrkosten enthalten, da wir diese derzeit noch nicht beziffern können. Deshalb behalten wir uns die Nachforderung dieser Mehrkosten ausdrücklich vor, die durch Ihre Bauentwurfsänderungen/ Anordnungen und die hierdurch verursachte Bauzeitverlängerung entstanden sind. Wir werden diese Mehrkosten nach Abschluss der Arbeiten gesondert geltend machen.

Wir bitten um möglichst umgehende Annahme unseres beigefügten Nachtragsangebotes und um Rücksendung der von Ihnen rechtsverbindlich unterschriebenen Zweitschrift dieses Schreibens.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine Erläuterung oder eine Verhandlung über unser Nachtragsangebot wünschen, sind wir hierzu selbstverständlich bereit. In diesem Falle

- ☐ schlagen wir als Besprechungstermin den vor.
- ☐ bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum

und wären Ihnen vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Anmerkung:

Auf der Zweitschrift des Schreibens (Rücklaufexemplar) anzubringender Vermerk:

Das im vorstehenden Schreiben enthaltene Nachtragsangebot Nr. wird angenommen.

....., den
(rechtsverbindliche Unterschrift des Auftraggebers)

Wichtige Hinweise:

Die Geltendmachung eines Nachtrags wegen geänderter Leistung setzt eine nachvollziehbare Darlegung der Preisgrundlagen aufgrund der vorzulegenden Auftrags- / Urkalkulation bzw. eine plausible (Nach-) Kalkulation voraus.¹ Es genügt nicht, wenn der Auftragnehmer eine pauschale Preiserhöhung begehrt.² Die Ermittlung für eine geänderte Leistung erfolgt in der Weise, dass – soweit wie möglich – an die Kostenelemente der Auftragskalkulation angeknüpft wird. Abzustellen ist dabei grundsätzlich auf die Auftragskalkulation der geänderten Position. Eine Bezugsposition ist heranzuziehen, wenn die Auftragskalkulation die Kostenelemente nicht enthält, die aufgrund der Änderung der Leistung nunmehr für die Preisbildung maßgebend sind. Es muss durch eine Gesamtschau sichergestellt werden, dass der Auftragnehmer durch die Leistungsänderung keine Nachteile erleidet. Dem Auftragnehmer müssen jedenfalls die Deckungsbeiträge für den Gewinn aus dem ursprünglich geschlossenen Vertrag erhalten bleiben.³ Leistungsänderungen dürfen weder zu einem Vorteil, noch zu einem Nachteil für die Vertragsparteien führen.

Wenn vom Auftraggeber geänderte Leistungen gemäß § 1 Abs. 3 iVm. § 2 Abs. 5 VOB/B angeordnet werden und diese den Bauablauf stören und/ oder zu Bauzeitverlängerungen führen, immer auch Behinderungen gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B anzeigen – sicherheitshalber auch bei vermeintlicher Offenkundigkeit – (vgl. Musterbrief zu § 6 Abs. 1 VOB/B), damit der Anspruch auf Bauzeitverlängerung und damit die ausführungsverlängernde Wirkung gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B erreicht wird.

Soweit in dem beigefügten Nachtragsangebot die durch die geänderte Leistung oder andere Anordnungen verursachte Bauzeitverlängerung und die hierdurch entstandenen Mehrkosten nicht bereits berücksichtigt sind, muss im Nachtragsangebot klargestellt werden, dass das Nachtragsangebot nicht abschließend ist und dass darin die durch die Bauzeitverlängerung verursachten Mehrkosten noch nicht berücksichtigt sind, deren Nachforderung vorbehalten werden und diese Mehrkosten nach Abschluss der Arbeiten gesondert geltend gemacht werden. Anderenfalls ist der Auftragnehmer mit der Geltendmachung bauzeitabhängiger Mehrkosten ausgeschlossen.⁴

¹ OLG Düsseldorf - Urteil vom 21.11.2014; in: IBR 2015, 119

OLG Köln – Beschluss vom 26.01.2016; in: IBR 2016, 570

² OLG Köln – Beschluss vom 26.10.2015; in: IBR 2016, 385

³ BGH – Urteil vom 14.03.2013; in: IBR 2013, 261

⁴ Vgl. hierzu OLG Brandenburg – Beschluss vom 18.09.200; in: IBR 2011, 395;

OLG München – Urteil vom 26.06.2012 – NZB – Beschluss des BGH vom 05.06.2014. In: IBR 2014, 652

OLG Köln – Urteil vom 27.10.2014; in: IBR 2015, 121

Geltendmachung des Anspruchs auf einen neuen niedrigeren Einheitspreis durch den Auftraggeber wegen Änderung des Bauentwurfs

AG 1
§ 1 Abs. 3, § 2 Abs. 5
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Vereinbarung eines neuen Preises gemäß § 1 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 5 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 1 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 5 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren, wenn durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert werden.

- ☐ Mit Schreiben vom
- ☐ Durch Anruf von am
- ☐ Bei der Besprechung am
- ☐ Durch Übergabe folgender Unterlagen
- ☐ Durch Übersendung folgender Pläne

haben wir folgende

- ☐ Änderung des Bauentwurfs vorgenommen:
- ☐ Anordnungen getroffen:

Hierdurch wurden die Grundlagen des Preises für folgende im Vertrag vorgesehene Leistungen geändert, weil aus den nachstehend angegebenen Gründen bei diesen Positionen Minderkosten entstehen durch:

.....
(Bezeichnung der Positionen und Begründung, warum durch die Änderungen Minderkosten entstehen)

Wir haben deshalb für die oben genannten im Vertrag vorgesehenen Leistungen gemäß § 1 Abs. 3 i.V.m. § 2 Abs. 5 VOB/B Anspruch auf niedrigere Preise und verlangen deshalb hiermit die Vereinbarung eines neuen Preises für die geänderte Leistung.

Im Folgenden ist zwischen verschiedenen Alternativformulierungen zu unterscheiden, je nachdem, ob dem Auftraggeber die Kalkulation des Auftragnehmers vorliegt oder nicht:

1. Alternative (dem Auftraggeber liegt die Kalkulation des Auftragnehmers vor):

Gemäß der von Ihnen übergebenen Kalkulation schlagen wir Ihnen folgende Einheitspreise vor:

Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		

Pos. Nr.	alter Einheitspreis	neuer Einheitspreis
.....		

Die neuen Einheitspreise wurden wie folgt berechnet: Sollten Sie mit der von uns vorgeschlagenen Reduzierung der genannten Einheitspreispositionen nicht einverstanden sein, bitten wir Sie, uns im Einzelnen zu erläutern, warum und ggf. in welcher Höhe unsere Kürzungen unberechtigt sind.

2. Alternative (dem Auftraggeber liegt die Kalkulation des Auftragnehmers nicht vor):

Da uns Ihre Kalkulation für die vertraglich vereinbarten Preise nicht vorliegt, bitten wir um deren Übersendung bis spätestens zum, damit wir die neuen niedrigeren Einheitspreise ermitteln können.

Bis zu einer neuen Preisvereinbarung werden wir vorerst nur % des vertraglichen Einheitspreises bezahlen.

Mit freundlichen Grüßen

Wichtiger Hinweis:

Wenn dem Auftraggeber die Kalkulation nicht bereits vorliegt, ist der Auftragnehmer aus dem Kooperationsgebot verpflichtet, die Kalkulation vorzulegen¹

¹ BGH – Urteil vom 28.10.1999; in: NJW 1999, 2432

OLG Nürnberg – Urteil vom 13.10.1999; in: BauR 2001, 409

³ OLG Düsseldorf – Urteil vom 04.11.2014; in: IBR 2015, 243

Ankündigung des Anspruchs auf Vergütung für zusätzliche Leistungen mit Hinweis auf Bauzeitverlängerungsmehrkosten

AN 5
§ 1 Abs. 4, § 2 Abs. 6
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Ankündigung des Anspruchs auf Vergütung für im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen gemäß § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B und ggf. Hinweis auf durch zusätzliche Leistungen verursachte Bauzeitverlängerungsmehrkosten

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem oben genannten Bauvorhaben wurden von Ihnen

- ☐ Mit Schreiben vom
- ☐ Durch Anruf von am
- ☐ Bei der Besprechung am
- ☐ Durch Übergabe folgender Unterlagen
- ☐ Durch Übersendung folgender Pläne

folgende zusätzliche Leistungen gefordert:

.....
.....

Da diese Leistungen im Vertrag nicht vorgesehen sind, haben wir nach § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B hierfür Anspruch auf besondere Vergütung.

Bevor wir mit der Ausführung dieser Leistungen beginnen, kündigen wir hiermit diesen Anspruch in Erfüllung der uns obliegenden Kooperationsverpflichtung gem. § 2 Abs. 6 Nr. 1 Satz 2 VOB/B an. Die Mehrkosten für diese zusätzlichen Leistungen werden nach derzeitigem Kenntnisstand mindestens ca. € betragen. Sobald wir die Preise für diese zusätzlichen Leistungen im Einzelnen ermittelt haben, werden wir Ihnen diese mitteilen.

Bereits jetzt weisen wir darauf hin, dass die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen wegen ihres großen Umfangs in der mit Ihnen in Punkt des Bauvertrags vom vereinbarten Bauzeit nicht erbracht werden können. Hierfür ist vielmehr eine längere Bauzeit erforderlich. Damit kann der mit Ihnen vereinbarte Fertigstellungstermin zum nicht mehr eingehalten werden und ist damit hinfällig.

Durch die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen sind wir ferner in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, was wir hiermit gemäß unserer nach § 6 Abs. 1 VOB/B bestehenden Verpflichtung anzeigen. Die uns nach § 6 Abs. 2 VOB/B zustehende Verlängerung der Ausführungsfrist

- ☐ ist derzeit hinsichtlich ihrer Dauer noch nicht anzusehen, weil
Sobald uns der Verlängerungszeitraum bekannt ist, werden wir Ihnen diesen mitteilen.
- ☐ beträgt nach derzeitigem Kenntnisstand mindestens Tage/Wochen/Monate.

Durch die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen werden darüber hinaus Mehrkosten hinsichtlich der hierdurch verursachten Bauzeitverlängerung entstehen. Diese

- ☐ können wir derzeit noch nicht spezifizieren, weil
- ☐ werden nach derzeitigem Kenntnisstand ca. € betragen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Nicht vereinbarte Leistungen i.S.v. § 1 Abs. 4 S. 1 VOB/B sind nach der Rechtsprechung des BGH zur Errichtung eines funktionstauglichen und zweckentsprechenden Werks erforderliche, aber in der Leistungsbeschreibung nicht enthaltene Leistungen. Reichen die vertraglich vereinbarten Ausführungsleistungen nicht aus, um den vertraglich geschuldeten Erfolg herbeizuführen, kann der Auftraggeber im VOB/B – Vertrag verlangen, dass die zur Erreichung des Werkerfolgs erforderlichen weiteren Leistungen vom Auftragnehmer gegen eine zusätzliche Vergütung gemäß § 2 Abs. 6 VOB/B ausgeführt werden.¹

Der Höhe nach muss die zusätzliche Forderung grundsätzlich nicht spezifiziert werden, weshalb ein Nachtragsangebot für diese Ankündigung ohne eine diesbezügliche besondere vertragliche Regelung nicht erforderlich ist. Unabhängig hiervon ist es in jedem Fall zweckmäßig, einen Nachtrag baldmöglichst beim Auftraggeber einzureichen. Führt aber eine zusätzliche Leistung zu erheblichen Mehrkosten, muss der Auftragnehmer nach einem Urteil des OLG Köln² diese Kosten schätzen und zumindest annäherungsweise auch der Höhe nach ankündigen, wenn der Auftraggeber nicht zu einer eigenen Kostenschätzung imstande ist. Der Auftragnehmer sollte daher in jedem Fall sicherheitshalber zusätzliche Angaben zur Höhe der Kosten der zusätzlichen Leistungen machen, damit der Auftraggeber abschätzen kann, ob er die Leistung überhaupt ausführen lassen oder nach günstigeren Alternativen suchen will.

Eine Ankündigung des zusätzlichen Vergütungsanspruchs ist nach der Rechtsprechung des BGH³ nicht notwendig, wenn die Ankündigung im konkreten Fall für den Schutz des Auftraggebers entbehrlich und daher ohne Funktion gewesen ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn die Vertragspartner bei der Beauftragung von der Entgeltlichkeit der Leistung ausgehen⁴ oder der Auftraggeber erkennen musste, dass die Leistung nicht unentgeltlich erfolgt wie beispielsweise bei umfangreichen und kostenintensiven Maßnahmen oder bei besonderer Fachkunde des Auftraggebers.⁵ Da aber die Entbehrlichkeit der Ankündigungspflicht ein vom Auftragnehmer deziert darzulegender und ggf. zu beweisender Ausnahmetatbestand ist,⁶ wird dringend empfohlen, den zusätzlichen Vergütungsanspruch immer anzukündigen.

¹ BGH Urteil vom 07.03.2013; in: IBR 2013, 333

² OLG Köln – Urteil vom 28.01.2011; in: IBR 2011, 506

³ BGH Urteil vom 23.05.1996; in: IBR 1996, 313 ff.

⁴ OLG Köln – Urteil vom 28.01.2009; in: IBR 2011, 506

⁵ OLG Karlsruhe – Urteil vom 22.12.1998; in: IBR 2000, 362

OLG Dresden – Urteil vom 10.01.2007, NZB- Beschluss des BGH vom 11.10.2007; in: IBR 2008, 10

⁶ OLG Düsseldorf – Urteil vom 21.11.2014; in: IBR 2015, 238

Geltendmachung der Vergütung für zusätzliche Leistungen mit Berücksichtigung von Bauzeitverlängerungsmehrkosten durch den Auftragnehmer

AN 6
§1 Abs. 4, § 2 Abs. 6
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Vergütung für im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen gemäß § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B und ggf. Geltendmachung bzw. Vorbehalt des Anspruchs von durch zusätzliche Leistungen verursachten Bauzeitverlängerungsmehrkosten
Nachtragsangebot Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 6 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung, wenn im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen gefordert werden.

Sie haben folgende zusätzliche Leistungen gefordert:

.....

Mit Schreiben vom haben wir Ihnen unseren Anspruch auf besondere Vergütung für diese zusätzlichen Leistungen in Erfüllung der uns obliegenden Kooperationsverpflichtung angekündigt. Für diese Zusatzleistungen übersenden wir Ihnen beiliegend unser Nachtragsangebot Nr. in dem die neuen Preise für die oben aufgeführten Positionen unter Aufgliederung der Ursprungs- und Nachtragskalkulation im Einzelnen erläutert sind.

Wie mit Schreiben vom ebenfalls bereits mitgeteilt, können die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen wegen ihres großen Umfangs in der mit Ihnen in Punkt des Bauvertrags vom vereinbarten Bauzeit nicht erbracht werden. Hierfür ist vielmehr eine längere Bauzeit erforderlich. Damit kann der mit Ihnen vereinbarte Fertigstellungstermin zum nicht mehr eingehalten werden und ist damit hinfällig.

Durch den zusätzlichen Zeitaufwand für die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen werden insbesondere folgende Mehrkosten verursacht:(z. B. verlängerte Vorhaltekosten)

Durch die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen sind wir ferner in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, was wir hiermit gemäß unserer nach § 6 Abs. 1 VOB/B bestehenden Verpflichtung anzeigen. Die uns nach § 6 Abs. 2 VOB/B zustehende Verlängerung der Ausführungsfrist

- ☐ ist derzeit hinsichtlich ihrer Dauer noch nicht abzusehen, weil Sobald uns der Verlängerungszeitraum bekannt ist, werden wir Ihnen diesen mitteilen.
- ☐ beträgt nach derzeitigem Kenntnisstand mindestens Tage/Wochen/Monate.
- ☐ Die durch die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen verursachte Bauzeitverlängerung und die hieraus resultierenden Mehrkosten haben wir in dem beigefügten Nachtragsangebot berücksichtigt.
- ☐ Zu dem beigefügten Nachtragsangebot weisen wir ausdrücklich darauf hin, dass dies nicht abschließend ist. Hierin sind noch nicht die aus den von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen und dem hierdurch erforderlichen zusätzlichen Zeitaufwand resultierenden Mehrkosten enthalten, da wir diese derzeit noch nicht beziffern können. Deshalb behalten wir uns die Nachforderung dieser Mehrkosten ausdrücklich vor, die durch die von Ihnen geforderten zusätzlichen Leistungen und die hierdurch verursachte Bauzeitverlängerung entstanden sind. Wir werden diese Mehrkosten nach Abschluss der Arbeiten gesondert geltend machen.

Wir bitten um möglichst umgehende Annahme unseres beigefügten Nachtragsangebotes und um Rücksendung der von Ihnen rechtsverbindlich unterschriebenen Zweitschrift dieses Schreibens.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine Erläuterung oder eine Verhandlung über unser Nachtragsangebot wünschen, sind wir hierzu selbstverständlich bereit. In diesem Falle

- ☐ schlagen wir als Besprechungstermin den vor.
- ☐ bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum

und wären Ihnen vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Anmerkung:

Auf der Zweitschrift des Schreibens (Rücklaufexemplar) anzubringender Vermerk:

Das im vorstehenden Schreiben enthaltene Nachtragsangebot Nr. wird angenommen.

....., den
(rechtsverbindliche Unterschrift des Auftraggebers)

Wichtiger Hinweis:

Wenn vom Auftraggeber zusätzliche Leistungen gemäß § 1 Abs. 4, § 2 Abs. 6 VOB/B gefordert werden und diese den Bauablauf stören und/ oder zu Bauzeitverlängerungen führen, immer auch Behinderungen gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B anzeigen – sicherheitshalber auch bei vermeintlicher Offenkundigkeit – (vgl. Musterbrief zu § 6 Abs. 1 VOB/B), damit der Anspruch auf Bauzeitverlängerung und damit die ausführungsverlängernde Wirkung gemäß § 6 Abs. 2 VOB/B erreicht wird.

Soweit in dem beigefügten Nachtragsangebot die durch die vom Auftraggeber geforderten zusätzlichen Leistungen verursachte Bauzeitverlängerung und die hierdurch entstandenen Mehrkosten nicht bereits berücksichtigt sind, muss im Nachtragsangebot klargestellt werden, dass das Nachtragsangebot nicht abschließend ist und dass darin die durch die Bauzeitverlängerung verursachten Mehrkosten noch nicht berücksichtigt sind, deren Nachforderung vorbehalten werden und diese Mehrkosten nach Abschluss der Arbeiten gesondert geltend gemacht werden. Anderenfalls ist der Auftragnehmer mit der Geltendmachung bauzeitabhängiger Mehrkosten ausgeschlossen.¹

¹ Vgl. hierzu OLG Brandenburg – Beschluss vom 18.09.200; in: IBR 2011, 395;
OLG München – Urteil vom 26.06.2012 – NZB – Beschluss des BGH vom 05.06.2014. In: IBR 2014, 652

Zurückweisung eines Anspruchs auf besondere Vergütung für zusätzliche Leistungen durch den Auftraggeber

AG 2
§ 1 Abs. 4, § 2 Abs. 6
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Zurückweisung Ihres mit Nachtragsangebot Nr. geltend gemachten Anspruchs auf besondere Vergütung für zusätzliche Leistungen

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Nachtragsangebot Nr. haben Sie einen Anspruch auf besondere Vergütung gemäß § 1 Abs. 4 i. V. m. § 2 Abs. 6 VOB/B für zusätzliche Leistungen geltend gemacht. Diesen Anspruch müssen wir zurückweisen, weil diese Leistungen vom vertraglich vereinbarten Leistungsumfang umfasst sind und damit gemäß § 2 Abs. 1 VOB/B bereits durch die vereinbarten Preise abgegolten werden. Diese Leistungen können damit nicht Gegenstand eines Nachtrags sein. Im Einzelnen begründen wir dies wie folgt:

.....
.....

Sollten Sie Ihren Anspruch auf besondere Vergütung dennoch für begründet halten, ist es Ihnen selbstverständlich unbenommen, uns dies unter Angabe der Gründe bis zum mitzuteilen.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine mündliche Erläuterung wünschen, sind wir hierzu gerne bereit. In diesem Falle bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum und wären Ihnen vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Verlangen eines Preisausgleichs bei vereinbarter Pauschalsumme durch den Auftragnehmer

AN 7
§ 2 Abs. 7 Nr. 1 S. 2
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Verlangen eines Preisausgleichs bei vereinbarter Pauschalsumme gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 S. 2 VOB/B Nachtragsangebot Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 2 Abs. 7 Nr. 1 S. 1 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B bleibt die Vergütung zwar grundsätzlich unverändert, wenn als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart ist. Weicht beim Pauschalvertrag 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 gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 S. 2 VOB/B auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren, wobei für die Bemessung des Ausgleichs von den Grundlagen der Preisermittlung auszugehen ist.

Wenn allerdings derartige Abweichungen so erheblich sind, dass sie unter § 2 Abs. 7 Nr. 1 S. 2 VOB/B fallen, lässt sich nach der Rechtsprechung des BGH nicht allgemein sagen. Die Grenze der Erheblichkeit kann auch nicht nach starren Prozentsätzen bestimmt werden, sondern ist nach der BGH-Rechtsprechung stets eine Frage des Einzelfalls. Die Instanzgerichte orientieren sich hinsichtlich der durch die Abweichung der ausgeführten Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung bedingten Mehrkosten bei einem Detail-Pauschalvertrag, der im vorliegenden Fall abgeschlossen wurde, in der Regel aber nach wie vor an einer Grenze von ca. 20 % der Vertragssumme.

Im vorliegenden Fall betragen die durch die Abweichungen der ausgeführten Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung bedingten Mehrkosten durch Mengenmehrungen ohne nachträglichen Eingriff des Auftraggebers in den Leistungsumfang jedenfalls mehr als 20 % der Vertragssumme, weshalb ein Festhalten an der Pauschalsumme für uns nicht mehr zumutbar ist und uns deshalb ein Anspruch auf Ausgleich für die 20 % der Vertragssumme übersteigenden Mehrkosten zusteht.

Unter Zugrundelegung der bisherigen Preisermittlungsgrundlagen betragen diese Mehrkosten €, die wir in der Anlage im Einzelnen aufgeschlüsselt haben.

Wir bitten um möglichst umgehende Annahme dieses Nachtragsangebotes und um Rücksendung der von Ihnen rechtsverbindlich unterschriebenen Zweitschrift dieses Schreibens.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine Erläuterung oder eine Verhandlung über unser Nachtragsangebot wünschen, sind wir hierzu selbstverständlich bereit. In diesem Falle

- ☐ schlagen wir als Besprechungstermin den vor.
- ☐ bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum

und wären Ihnen vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Anmerkung:

Auf der Zweitschrift des Schreibens (Rücklaufexemplar) anzubringender Vermerk:

Das im vorstehenden Schreiben enthaltene Nachtragsangebot Nr. wird angenommen.

....., den
(rechtsverbindliche Unterschrift des Auftraggebers)

Wichtiger Hinweis:

Musterbriefe zu § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B erübrigen sich, da die Regelungen der §§ 2 Abs. 4, 5 und 6 VOB/B gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B auch bei der Vereinbarung einer Pauschalsumme gelten und deshalb die Muster zu § 2 Abs. 4, 5 und 6 VOB/B jeweils in Verbindung mit § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B entsprechend herangezogen werden können.

Zurückweisung eines Anspruchs auf Preisausgleich bei vereinbarter Pauschalsumme durch den Auftraggeber

AG 3
§ 2 Abs. 7 Nr. 1 S.2
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Zurückweisung Ihres mit Nachtragsangebot Nr. geltend gemachten Anspruchs auf Preisausgleich bei vereinbarter Pauschalsumme gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 S.2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Nachtragsangebot Nr. haben Sie einen Preisausgleich bei vereinbarter Pauschalsumme gemäß § 2 Abs. 7 Nr. 1 S. 2 VOB/B verlangt. Diesen Anspruch müssen wir zurückweisen, weil die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehene Leistung nicht so erheblich abweicht, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar wäre, wobei es eine starre Risikogrenze nach der Rechtsprechung des BGH nicht gibt. Jedenfalls betragen aber die durch die Abweichung der ausgeführten Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung bedingten Mehrkosten erheblich weniger als 20 % der Vertragssumme, weshalb ein Festhalten an der Pauschalsumme zumutbar ist. Im Übrigen liegen auch die Voraussetzungen der §§ 2 Abs. 4 - 6 VOB/B nicht vor. Im Einzelnen begründen wir dies wie folgt:

.....
.....

Sollten Sie Ihren Anspruch auf besondere Vergütung dennoch für begründet halten, ist es Ihnen selbstverständlich unbenommen, uns dies unter Angabe der Gründe bis zum mitzuteilen.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine mündliche Erläuterung wünschen, sind wir hierzu gerne bereit. In diesem Falle bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum Wir wären Ihnen in diesem Fall vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Ankündigung nicht beauftragter Leistungen durch den Auftragnehmer

AN 8
§ 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 2
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Ankündigung des Anspruchs auf Vergütung für nicht beauftragte Leistungen gemäß § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 2 VOB/B sind wir verpflichtet, Leistungen, die für die Erfüllung des Vertrags notwendig werden und dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprechen, dem Auftraggeber unverzüglich anzuzeigen. Dementsprechend zeigen wir Ihnen hiermit an, dass bei dem oben genannten Bauvorhaben folgende Leistungen zusätzlich zum beauftragten Leistungsumfang ausgeführt werden müssen:

.....

Ohne diese Leistungen ist eine vertragsgerechte mangelfreie Leistung nicht möglich. Diese Leistungen sind deshalb unbedingt notwendig und müssen deshalb auch Ihrem mutmaßlichen Willen entsprechen:

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Wenn auch als Ankündigung die unverzügliche Übersendung eines Besprechungsprotokolls, aus dem deutlich wird, welche Arbeiten gegen Entgelt vorgenommen werden sollen¹ oder die unverzügliche Einreichung eines Nachtragsangebotes² als Anzeige genügen können, wird dringend empfohlen, den Anspruch auf Vergütung für nicht beauftragte Leistungen gemäß § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 2 VOB/B auch aus Beweisgründen immer unverzüglich gesondert schriftlich anzuzeigen.

¹ BGH - Urteil vom 27.11.2003. In: IBR (2004) S. 122.

² BGH - Urteil vom 12.06.1975. In: Baurecht (1975) S. 358.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Ausführung ohne Auftrag bzw. unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausgeführter Leistungen gemäß § 2 Abs. 8 Nr. 1 S. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

folgende Leistungen

.....
.....

haben Sie

- ☐ ohne (wirksamen) Auftrag
- ☐ unter eigenmächtiger Abweichung vom Vertrag

ausgeführt.

Eine Vergütung für diese Leistungen wird nicht gewährt,

- ☐ weil die Leistungen zur Erfüllung des Vertrags nicht notwendig waren.
- ☐ weil die Leistungen nicht unserem Willen entsprechen.
- ☐ weil die Leistungen dem von uns am ausdrücklich erklärten Willen widersprechen.
- ☐ weil die Leistungen uns nicht unverzüglich angezeigt wurden.

Wir fordern Sie hiermit auf, die eigenmächtig ausgeführten Leistungen bis spätestens zum auf ihre Kosten zu beseitigen.

Sollte dies bis zu dem genannten Zeitpunkt nicht geschehen, werden wir diese Leistungen auf Ihre Kosten beseitigen. Wir machen Sie ferner darauf aufmerksam, dass wir Sie für alle uns hieraus weiter entstehenden Schäden haftbar machen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Geltendmachung einer Vergütung für nicht beauftragte Leistungen durch den Auftragnehmer

AN 9
§ 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 2
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Vergütung für ausgeführte Leistungen gemäß § 2 Abs. 8 Nr. 2 S. 2 VOB/B Nachtragsangebot Nr.

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie wir Ihnen bereits mit Schreiben vom unverzüglich angezeigt haben, mussten die nachfolgend aufgeführten Leistungen abweichend vom bzw. zusätzlich zum vertraglich beauftragten Leistungsumfang ausgeführt werden:

.....
.....

Diese Leistungen waren für die Erfüllung des Vertrags notwendig, weil ohne ihre Ausführung die Leistung nicht entsprechend dem Bauvertrag hätte erbracht werden können, sie andernfalls mangelhaft bzw. vertragswidrig gewesen wäre und diese Leistungen deshalb auch Ihrem mutmaßlichen Willen entsprochen haben.

Nachstehend haben wir hierfür die Vergütung aufbauend auf der Urkalkulation und den besonderen Kosten für diese Leistungen wie folgt ermittelt:

.....
.....

Wir bitten um möglichst umgehende Annahme des Nachtragsangebots und um Rücksendung der von Ihnen rechtsverbindlich unterschriebenen Zweitschrift dieses Schreibens.

Sofern Sie zu einzelnen Punkten eine Erläuterung oder eine Verhandlung über unser Nachtragsangebot wünschen, sind wir hierzu selbstverständlich bereit. In diesem Falle

- ☐ schlagen wir als Besprechungstermin den vor.
- ☐ bitten wir um einen Terminvorschlag für einen Besprechungstermin bis zum

und wären Ihnen vorab für eine Mitteilung der Problempunkte dankbar, zu denen Sie eine Erläuterung bzw. weitere Angaben wünschen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Anmerkung:

Auf der Zweitschrift des Schreibens (Rücklaufexemplar) anzubringender Vermerk:

Das im vorstehenden Schreiben enthaltene Nachtragsangebot Nr. wird angenommen.

....., den
(rechtsverbindliche Unterschrift des Auftraggebers)

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Vorherige Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten gemäß § 2 Abs. 10 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 2 Abs. 10 VOB/B werden Stundenlohnarbeiten nur vergütet, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind (§ 15 VOB/B).

Folgende Leistungen, um die Sie uns mit Schreiben vom / mit Anruf vom gebeten haben, sind in den Einheitspreisen des zwischen uns geschlossenen Bauvertrags nicht enthalten und sollen als Stundenlohnarbeiten abgerechnet werden:

.....
.....

Diese Stundenlohnarbeiten werden nach den im Vertrag (Leistungsverzeichnis Seite ...) angegebenen Regiesätzen vergütet.

Wir bitten Sie, uns diese Vereinbarung über die oben genannten Stundenlohnarbeiten schriftlich zu bestätigen und uns das beiliegende Doppel dieses Schreibens möglichst umgehend unterschrieben zurückzusenden. Sobald uns Ihre diesbezügliche schriftliche Bestätigung vorliegt, werden wir mit den gewünschten Stundenlohnarbeiten beginnen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Anmerkung:

Auf der Zweitschrift des Schreibens (Rücklaufexemplar) anzubringender Vermerk:

Mit der oben genannten Vereinbarung bin ich einverstanden.

....., den
(rechtsverbindliche Unterschrift des Auftraggebers)

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Hinweis auf mangelhafte Unterlagen gemäß § 3 Abs. 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 3 Abs. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B hat der Auftragnehmer die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Geländeaufnahmen und Absteckungen und die übrigen für die Ausführung übergebenen Unterlagen, soweit es zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung gehört, auf etwaige Unstimmigkeiten zu überprüfen und den Auftraggeber auf entdeckte oder vermutete Mängel hinzuweisen.

Gemäß dieser unsere Kooperationspflicht konkretisierenden vertraglichen Verpflichtung weisen wir darauf hin, dass bei den (Genaue Bezeichnung) Unterlagen folgende

- ☐ Unstimmigkeiten
- ☐ Mängel
- ☐ entdeckt wurden:
- ☐ vermutet werden:

.....
.....

Wir weisen Sie hierauf gem. § 3 Abs. 3 VOB/B hin und bitten, die entdeckten bzw. vermuteten Mängel bzw. Unstimmigkeiten zu überprüfen und gegebenenfalls sofort abzustellen bzw. abstellen zu lassen oder um Weisung, wie weiter verfahren werden soll.

Bis zu einer diesbezüglichen Weisung

- ☐ werden die Arbeiten nach Plan fortgeführt
- ☐ kann die Ausführung der vereinbarten Leistungen nicht begonnen werden
- ☐ muss die Ausführung der vereinbarten Leistungen unterbrochen werden
- ☐ sind wir in der ordnungsgemäßen Ausführung der vereinbarten Leistungen behindert, wodurch sich die vereinbarte Ausführungsfrist verlängert.

Damit mögliche Schäden abgewendet werden und die Arbeiten unbehindert fortgeführt werden können, bitten wir um umgehende Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Gemeinsame Feststellung zu baulichen Anlagen im Baubereich

AN 12/ AG 5
§ 3 Abs. 4 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftragnehmer/ Auftraggeber¹

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Gemeinsame Feststellung zu baulichen Anlagen im Baubereich gemäß § 3 Abs. 4 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 3 Abs. 4 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist - soweit notwendig - vor Beginn der Arbeiten der Zustand der Straßen und Geländeoberfläche, der Vorfluter und Vorflutleitungen, ferner der baulichen Anlagen im Baubereich in einer Niederschrift festzuhalten, die vom Auftraggeber und Auftragnehmer anzuerkennen ist.

Bei obigem Bauvorhaben ist es zur Vermeidung späterer Meinungsverschiedenheiten notwendig, in einer gemeinsamen Begehung den gegenwärtigen Zustand der/des

.....
(Genaue Bezeichnung der baulichen Anlagen)
in einer Niederschrift festzuhalten.

Für diese gemeinsame Begehung schlagen wir Ihnen folgenden Termin vor:

Sollten Sie den vorgeschlagenen Termin nicht wahrnehmen können, bitten wir um möglichst umgehende Information. Sollten wir von Ihnen nichts Gegenteiliges hören und Sie dennoch an diesem Termin nicht teilnehmen, müssten wir die Zustandsfeststellung ohne Sie durchführen. Die Niederschrift werden wir Ihnen dann zuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

¹ Der Adressat richtet sich danach, wer die gemeinsamen Feststellungen beantragt. Hier kommt es darauf an, welche Partei Interesse an einer Feststellung hat.

Bedenken gegen Anordnungen des Auftraggebers

AN 13
§4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Geltendmachung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B gegen Anordnungen des Auftraggebers

Sehr geehrte Damen und Herren,

hält der Auftragnehmer Anordnungen des Auftraggebers für unberechtigt oder unzumutbar, so hat er gem. § 4 Abs. 1 Nr. 4 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B und im Hinblick auf seine Kooperationspflicht seine Bedenken geltend zu machen, die Anordnungen jedoch auf Verlangen auszuführen, wenn nicht gesetzliche oder behördliche Bestimmungen entgegenstehen.

- ☐ Mit Schreiben vom
- ☐ Durch Anruf vom
- ☐ Bei der Besprechung am
- ☐ Durch die Vorlage folgender Unterlagen.....
- ☐ Durch Übersendung folgender Pläne

folgende zusätzliche Leistungen gefordert:
.....

Wir halten diese Anordnungen aus nachstehenden Gründen für

- ☐ unberechtigt, weil
- ☐ unzumutbar, weil

Wir bitten deshalb um sofortige Mitteilung, ob Sie Ihre Anordnungen aufrechterhalten wollen. Sollte dies der Fall sein, sehen wir uns gem. § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B gezwungen, die Anordnungen auszuführen. Bitte haben Sie aber Verständnis dafür, dass wir dann jegliche Verantwortung, Haftung und Mängelansprüche (Gewährleistung) für im Zusammenhang mit den von uns mitgeteilten Bedenken eventuell entstehende Mängel und Schäden ablehnen; die Durchführung der Arbeiten erfolgt dann auf Ihr alleiniges Risiko.

Für den Fall der anordnungsgemäßen Durchführung ergeben sich ferner folgende Erschwerisse:

.....
.....

Nachdem die Mehrkosten für diese Erschwerisse gem. § 4 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B von Ihnen zu tragen sind, werden wir Ihnen diese im Einzelnen noch bekannt geben.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

§ 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B wird entsprechend angewendet, wenn der Auftraggeber die vom Auftragnehmer mitgeteilten Bedenken nicht teilt, sie zurückweist und die Durchführung der Arbeiten ohne Berücksichtigung der geltend gemachten Bedenken anordnet (vgl. hierzu Musterbrief 21).

Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung

AN 14
§ 4 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anmeldung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B gegen die vorgesehene Art der Ausführung

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf unsere Kooperationspflicht und nach § 4 Abs. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber Mitteilung zu machen, wenn er gegen die vorgesehene Art der Ausführung Bedenken hat. Demgemäß melden wir hiermit folgende Bedenken an:

Bei dem im Betreff näher bezeichneten Bauvorhaben soll in Ausführung des uns von Ihnen erteilten Auftrages unter anderem folgende Leistung erbracht werden:

.....
.....

Für diese Leistung ist von Ihnen folgende Art der Ausführung vorgesehen:

.....
.....

Wenn diese von Ihnen vorgesehene Art der Ausführung unverändert beibehalten werden soll, muss eventuell befürchtet werden, dass eine den anerkannten Regeln der Technik und dem uns erteilten Auftrag entsprechende mangelfreie Bauleistung nicht erreicht wird, weil

.....
.....

(Fachliche Begründung, warum gegen die vorgesehene Art der Ausführung Bedenken bestehen und beispielhafte Beschreibung der eventuell zu befürchtenden Mängel und Schäden; der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann)

Wir weisen Sie hierauf gem. § 4 Abs. 3 VOB/B hin und bitten um sofortige Überprüfung und Weisung, wie weiter verfahren werden soll.

Bis zu einer diesbezüglichen Weisung

- ☐ kann die Ausführung der vereinbarten Leistungen nicht begonnen werden,
- ☐ muss die Ausführung der vereinbarten Leistungen unterbrochen werden,
- ☐ sind wir in der ordnungsgemäßen Ausführung der vereinbarten Leistungen behindert,

wodurch sich die vereinbarte Ausführungsfrist verlängert.

Sollten wir von Ihnen

bis zum

keine andere Weisung erhalten haben, werden wir davon ausgehen, dass Sie unsere Bedenken nicht teilen und die Beibehaltung der bisher von Ihnen geforderten Ausführungsart erfolgt dann allerdings auf Ihr alleiniges Risiko; wir bitten um Verständnis dafür, dass wir unter Hinweis auf § 4 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit § 13 Abs. 3 VOB/B jegliche Verantwortung, Haftung und Mängelansprüche (Gewährleistung) für im Zusammenhang mit den von uns mitgeteilten Bedenken eventuell entstehende Mängel und Schäden ablehnen müssen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Ob es ausreicht, dass der Auftraggeber auf einen Hinweis des Auftragnehmers nicht reagiert, oder der Weiterführung der Arbeiten nicht widerspricht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.¹ Dem Auftragnehmer muss für die Praxis geraten werden, den Auftraggeber zu einer später beweisbaren Reaktion zu veranlassen bzw. durch nochmalige Nachfrage beim Auftraggeber zu klären, ob trotz der Bedenken weitergearbeitet werden soll. Dies kann insbesondere zur Klärung der Frage dienen, ob der Bedenkenhinweis ausreichend deutlich war. Denn der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und die nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann.² Den Auftragnehmer trifft deshalb die Pflicht bzw. Obliegenheit, sich – ggf. auch durch ergänzende Erklärungen bzw. Rückfragen gegenüber dem Auftraggeber – darüber zu vergewissern, dass der Auftraggeber die Tragweite seines Bedenkenhinweises in allen technischen Konsequenzen und in jeder Hinsicht vollständig und zutreffend verstanden hat bzw. erfasst hat.³ Eine Nachfrage wird insbesondere dann geboten sein, wenn unstreitig ist, dass das Werk unbrauchbar wird. Denn bei verständiger Würdigung des Gesamtverhaltens des Auftraggebers wird der Auftragnehmer nicht davon ausgehen dürfen, dass dieser ein solches Werk wünscht und dessen Schweigen auf den Bedenkenhinweis nicht als Einverständnis ansehen können, eine unbrauchbare Leistung zu produzieren.⁴

¹ Vgl. hierzu z.B. OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.11.2016; in: IBR 2017, 68

² BGH - Urteil vom 03.10.1975; in: NJW 1975, 1217

³ OLG Düsseldorf – Urteil vom 23.10.2015; in: IBR 2015, 660

⁴ Kniffka, R.; Krause-Allenstein, F., in: ibr- online Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 12.12.2017, § 634 BGB, Rdnr. 63

Bedenken gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile

AN 15
§ 4 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anmeldung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Hinblick auf unsere Kooperationspflicht und nach § 4 Abs. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber Mitteilung zu machen, wenn er gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile Bedenken hat. Demgemäß melden wir hiermit folgende Bedenken an:

Bei dem im Betreff näher bezeichneten Bauvorhaben sollen wir bei der Ausführung des uns von Ihnen erteilten Auftrages unter anderem folgendes Material verwenden, welches von Ihnen geliefert wird/wurde:

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

Wenn dieses von Ihnen gelieferte Material verwendet wird, muss eventuell befürchtet werden, dass eine den anerkannten Regeln der Technik und dem uns erteilten Auftrag entsprechende mangelfreie Bauleistung nicht erreicht wird, weil

.....
(Fachliche Begründung, warum gegen das vom Auftraggeber gelieferte Material Bedenken bestehen und beispielhafte Beschreibung der eventuell zu befürchtenden Mängel und Schäden; der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann)

Wir weisen Sie hierauf gem. § 4 Abs. 3 VOB/B hin und bitten um sofortige Überprüfung und Weisung, wie weiter verfahren werden soll.

Bis zu einer diesbezüglichen Weisung

- ☐ kann die Ausführung der vereinbarten Leistungen nicht begonnen werden,
- ☐ muss die Ausführung der vereinbarten Leistungen unterbrochen werden,
- ☐ sind wir in der ordnungsgemäßen Ausführung der vereinbarten Leistungen behindert,

wodurch sich die vereinbarte Ausführungsfrist verlängert.

Sollten wir von Ihnen

bis zum

keine andere Weisung erhalten haben, werden wir davon ausgehen, dass Sie unsere Bedenken nicht teilen und auch weiterhin die Verwendung des in Frage stehenden Materials wünschen. Die Verwendung des von Ihnen gewünschten Materials erfolgt dann allerdings auf Ihr alleiniges Risiko; wir bitten um Verständnis dafür, dass wir unter Hinweis auf § 4 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit § 13 Abs. 3 VOB/B jegliche Verantwortung, Haftung und Mängelansprüche (Gewährleistung) für im Zusammenhang mit den von uns mitgeteilten Bedenken eventuell entstehende Mängel und Schäden ablehnen müssen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Ob es ausreicht, dass der Auftraggeber auf einen Hinweis des Auftragnehmers nicht reagiert, oder der Weiterführung der Arbeiten nicht widerspricht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.¹ Dem Auftragnehmer muss für die Praxis geraten werden, den Auftraggeber zu einer später beweisbaren Reaktion zu veranlassen bzw. durch nochmalige Nachfrage beim Auftraggeber zu klären, ob trotz der Bedenken weitergearbeitet werden soll. Dies kann insbesondere zur Klärung der Frage dienen, ob der Bedenkenhinweis ausreichend deutlich war. Denn der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und die nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann.² Den Auftragnehmer trifft deshalb die Pflicht bzw. Obliegenheit, sich – ggf. auch durch ergänzende Erklärungen bzw. Rückfragen gegenüber dem Auftraggeber – darüber zu vergewissern, dass der Auftraggeber die Tragweite seines Bedenkenhinweises in allen technischen Konsequenzen und in jeder Hinsicht vollständig und zutreffend verstanden hat bzw. erfasst hat.³ Eine Nachfrage wird insbesondere dann geboten sein, wenn unstreitig ist, dass das Werk unbrauchbar wird. Denn bei verständiger Würdigung des Gesamtverhaltens des Auftraggebers wird der Auftragnehmer nicht davon ausgehen dürfen, dass dieser ein solches Werk wünscht und dessen Schweigen auf den Bedenkenhinweis nicht als Einverständnis ansehen können, eine unbrauchbare Leistung zu produzieren.⁴

¹ Vgl. hierzu z.B. OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.11.2016; in: IBR 2017, 68

² BGH - Urteil vom 03.10.1975; in: NJW 1975, 1217

³ OLG Düsseldorf – Urteil vom 23.10.2015; in: IBR 2015, 660

⁴ Kniffka, R.; Krause- Allenstein, F., in: ibr- online Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 12.12.2017, § 634 BGB, Rdnr. 63

Bedenken gegen die Leistungen anderer Unternehmer

AN 16
§ 4 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anmeldung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B gegen die Leistungen anderer Unternehmer

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf unsere Kooperationspflicht und nach § 4 Abs. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber Mitteilung zu machen, wenn er gegen die Leistungen anderer Unternehmer Bedenken hat. Demgemäß melden wir hiermit folgende Bedenken an:

Bei dem im Betreff näher bezeichneten Bauvorhaben baut die nach dem erteilten Auftrag von uns zu erbringende Leistung auf folgender Vorleistung eines anderen Unternehmers auf, nämlich den Leistungen der Firma.....

.....
.....

Diese Vorleistung weist nach unserer Auffassung folgende Mängel auf:

.....
.....

Wenn diese Mängel nicht behoben werden, muss eventuell befürchtet werden, dass hierdurch auch die von uns zu erbringende Leistung beeinträchtigt und eine nach den anerkannten Regeln der Technik und dem uns erteilten Auftrag entsprechende mangelfreie Bauleistung nicht erreicht wird, weil

.....
.....

(Fachliche Begründung, warum die zu erbringende Leistung durch den Mangel der Vorleistung des anderen Unternehmers beeinträchtigt werden könnte und beispielhafte Beschreibung der eventuell zu befürchtenden Mängel und Schäden; der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann.)

.....
.....

Wir weisen Sie hierauf gem. § 4 Abs. 3 VOB/B hin und bitten, die angegebenen Mängel zu überprüfen und sofort abzustellen bzw. abstellen zu lassen oder um Weisung, wie weiter verfahren werden soll.

Bis zu einer diesbezüglichen Weisung

- ☐ kann die Ausführung der vereinbarten Leistungen nicht begonnen werden,
- ☐ muss die Ausführung der vereinbarten Leistungen unterbrochen werden,
- ☐ sind wir in der ordnungsgemäßen Ausführung der vereinbarten Leistungen behindert,

wodurch sich die vereinbarte Ausführungsfrist verlängert.

Sollten wir von Ihnen

bis zum

keine andere Weisung erhalten haben, werden wir davon ausgehen, dass Sie unsere Bedenken nicht teilen, die Mängel nicht beheben werden und die Fortführung der uns übertragenen Arbeiten trotz der oben geschilderten Mängel wünschen. Die Ausführung unserer Arbeiten trotz der geschilderten Mängel der Vorleistung der Firma erfolgt dann allerdings auf Ihr alleiniges Risiko; wir bitten um Verständnis dafür, dass wir unter Hinweis auf § 4 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit § 13 Abs. 3 VOB/B jegliche Verantwortung, Haftung und Mängelansprüche (Gewährleistung) für im Zusammenhang mit den von uns mitgeteilten Bedenken eventuell entstehende Mängel und Schäden ablehnen müssen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Ob es ausreicht, dass der Auftraggeber auf einen Hinweis des Auftragnehmers nicht reagiert, oder der Weiterführung der Arbeiten nicht widerspricht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.¹ Dem Auftragnehmer muss für die Praxis geraten werden, den Auftraggeber zu einer später beweisbaren Reaktion zu veranlassen bzw. durch nochmalige Nachfrage beim Auftraggeber zu klären, ob trotz der Bedenken weitergearbeitet werden soll. Dies kann insbesondere zur Klärung der Frage dienen, ob der Bedenkenhinweis ausreichend deutlich war. Denn der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und die nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann.² Den Auftragnehmer trifft deshalb die Pflicht bzw. Obliegenheit, sich – ggf. auch durch ergänzende Erklärungen bzw. Rückfragen gegenüber dem Auftraggeber – darüber zu vergewissern, dass der Auftraggeber die Tragweite seines Bedenkenhinweises in allen technischen Konsequenzen und in jeder Hinsicht vollständig und zutreffend verstanden hat bzw. erfasst hat.³ Eine Nachfrage wird insbesondere dann geboten sein, wenn unstreitig ist, dass das Werk unbrauchbar wird. Denn bei verständiger Würdigung des Gesamtverhaltens des Auftraggebers wird der Auftragnehmer nicht davon ausgehen dürfen, dass dieser ein solches Werk wünscht und dessen Schweigen auf den Bedenkenhinweis nicht als Einverständnis ansehen können, eine unbrauchbare Leistung zu produzieren.⁴

¹ Vgl. hierzu z.B. OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.11.2016; in: IBR 2017, 68

² BGH - Urteil vom 03.10.1975; in: NJW 1975, 1217

³ OLG Düsseldorf – Urteil vom 23.10.2015; in: IBR 2015, 660

⁴ Kniffka, R.; Krause- Allenstein, F., in: ibr- online Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 12.12.2017, § 634 BGB, Rdnr. 63

Auftraggeber hat die mitgeteilten Bedenken unbeachtet gelassen

**AN 17
§ 4 Abs. 3 VOB/B**

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

**Anmeldung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B,
hier: Unser Schreiben vom**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir im Hinblick auf unsere Kooperationspflicht gemäß der uns durch § 4 Abs. 3 VOB/B auferlegten Mitteilungspflicht Bedenken angemeldet gegen

- ☐ die vorgesehene Ausführungsart
- ☐ die Güte der von Ihnen gelieferten Stoffe/Bauteile
- ☐ die Vorleistungen der Firma
- ☐

Zur Begründung unserer Bedenken nehmen wir auf unser Schreiben vom vollinhaltlich Bezug und fügen hiervon als Anlage nochmals eine Kopie bei.

Sie haben auf dieses Schreiben hin nichts unternommen und die von uns mitgeteilten Bedenken unbeachtet gelassen. Sollte unser Bedenkenhinweis für Sie nicht ausreichend deutlich sein und Sie die Gefahren und eventuell nachteiligen Folgen nicht ausreichend beurteilen können, bitten wir Sie um unverzügliche Mitteilung, in welchen Punkten unsere Bedenken für Sie nicht deutlich genug waren, damit wir hierauf eingehen können.

Wenn wir bis zum keine gegenteilige Weisung erhalten, werden wir davon ausgehen, dass wir die von uns auszuführende Leistung trotz der von uns mitgeteilten Bedenken ausführen sollen.

Für diesen Fall machen wir Sie aber nochmals ausdrücklich darauf aufmerksam, dass wir unter Hinweis auf § 4 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit § 13 Abs. 3 VOB/B jegliche Verantwortung, Haftung und Mängelansprüche (Gewährleistung) für im Zusammenhang mit den von uns mitgeteilten Bedenken eventuell entstehende Mängel und Schäden ablehnen; die Durchführung der Arbeiten erfolgt damit auf Ihr alleiniges Risiko.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Ob es ausreicht, dass der Auftraggeber auf einen Hinweis des Auftragnehmers nicht reagiert oder der Weiterführung der Arbeiten nicht widerspricht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dem Auftragnehmer muss für die Praxis geraten werden, den Auftraggeber zu einer später beweisbaren Reaktion zu veranlassen.

Der Auftraggeber teilt die mitgeteilten Bedenken nicht,
weist sie zurück und ordnet die Durchführung der Arbeiten
ohne Berücksichtigung der geltend gemachten Bedenken
an

AN 18
§ 4 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anmeldung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B,
hier: Unser Schreiben vom und Ihr Schreiben vom
(oder Anruf von am)

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir im Hinblick auf unsere Kooperationspflicht gemäß der uns durch § 4 Abs. 3 VOB/B
auferlegten Mitteilungspflicht Bedenken angemeldet gegen

- ☐ die vorgesehene Ausführungsart
- ☐ die Sicherung gegen Unfallgefahren
- ☐ die Güte der von Ihnen gelieferten Stoffe/Bauteile
- ☐ die Vorleistungen der Firma

Zur Begründung unserer Bedenken nehmen wir auf unser Schreiben vom vollinhaltlich Bezug und fügen hiervon als Anlage
nochmals eine Kopie bei.

Sie haben uns daraufhin

- ☐ mit Schreiben vom
- ☐ durch Anruf von am

mitgeteilt, dass Sie unsere Bedenken nicht teilen und diese zurückweisen. Sie haben ferner auf Ihren bisherigen Anweisungen be-
standen und angeordnet, dass die Arbeiten ohne Berücksichtigung der von uns geltend gemachten Bedenken durchgeführt werden
sollen.

Wir halten unsere mit Schreiben vom geltend gemachten Bedenken nach wie vor aufrecht, sehen uns aber
aufgrund Ihrer Anordnung in entsprechender Anwendung von § 4 Abs. 1 Nr. 4 VOB/B gezwungen, die Arbeiten in der von Ihnen
angeordneten Art und Weise auszuführen.

Wir machen nochmals ausdrücklich darauf aufmerksam, dass wir unter Hinweis auf § 4 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit § 13 Abs. 3
VOB/B jegliche Verantwortung, Haftung und Mängelansprüche (Gewährleistung) für im Zusammenhang mit den von uns mitgeteil-
ten Bedenken eventuell entstehende Mängel und Schäden ablehnen; die Durchführung der Arbeiten erfolgt damit auf Ihr alleiniges
Risiko.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

**§ 4 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit anderen Vorschriften
wie z. B. Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen
der VOB/C**

**AN 19
§ 4 Abs. 3 VOB/B**

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anmeldung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf unsere Kooperationspflicht und nach § 4 Abs. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B in Verbindung mit DIN 18353 Estricharbeiten, Abschnitt 3.1.1, ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Eignung des Untergrundes für die Durchführung seiner Leistungen zu prüfen. Wenn die Gefahr besteht, dass die Beschaffenheit des Untergrundes die vertragsgemäße Ausführung gefährdet, hat er dem Auftraggeber Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung oder gegen die Leistung anderer Unternehmer mitzuteilen.

Aufgrund dieser uns vertraglich auferlegten Verpflichtung werden hiermit Bedenken angemeldet wegen:

- ☐ ungeeigneter Beschaffenheit des Untergrundes, z. B. grobe Verunreinigungen, Ausblühungen, zu wenig feste, zu glatte oder zu raue, zu trockene oder zu feuchte, verölte oder gefrorene Flächen, Risse, ungeeignete oder mangelhaft ausgebildete Fugen,
- ☐ Unebenheiten, die mehr als 20 % Mehrverbrauch für die Herstellung der Nenndicke bei Estrichen aus fließfähigen Massen verursachen,
- ☐ größeren Unebenheiten als nach Abschnitt 3.1.3 DIN 18 353 zulässig,
- ☐ fehlenden Höhenbezugspunkten je Geschoss,
- ☐ fehlendem, ungenügendem oder von der Angabe in den Ausführungsunterlagen abweichendem Gefälle,
- ☐ Rohrleitungen und dergleichen auf dem Untergrund, nicht vorhandenen oder ungeeigneten Putzanschlüssen, fehlenden Türzargen und Anschlagschienen,
- ☐ ungeeigneter Temperatur des Untergrundes, ungeeigneten Temperatur- und Luftverhältnissen im Raum, z. B. bei Zugluft im nicht geschlossenen Bauwerk,
- ☐ unzugänglichen, zu schützenden Metallbauteilen, z. B. bei Magnesiaestrichen
- ☐
- ☐

Wenn die angegebenen Mängel nicht behoben werden, muss eventuell befürchtet werden, dass eine den anerkannten Regeln der Technik und dem uns erteilten Auftrag entsprechende mangelfreie Bauleistung nicht erreicht wird, weil

.....
.....
(Fachliche Begründung, warum wegen der oben angegebenen Mängel Bedenken bestehen und beispielhafte Beschreibung der eventuell zu befürchtenden Mängel und Schäden; der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann.)
.....
.....
.....

Wir bitten deshalb, die angegebenen Mängel zu überprüfen und sofort abzustellen bzw. abstellen zu lassen oder Anweisung zu erteilen, wie weiter verfahren werden soll.

Bis zu einer diesbezüglichen Weisung

- ☐ kann die Ausführung der vereinbarten Leistung nicht begonnen werden
- ☐ muss die Ausführung der vereinbarten Leistung unterbrochen werden
- ☐ sind wir in der ordnungsgemäßen Ausführung der vereinbarten Leistung behindert, wodurch sich die vereinbarte Ausführungsfrist verlängert.

Sollten wir von Ihnen

bis zum

keine andere Weisung erhalten haben, werden wir davon ausgehen, dass sie unsere Bedenken nicht teilen und die Estricharbeiten trotz der oben angegebenen Mängel ausgeführt werden sollen. Die Durchführung der Arbeiten in der von Ihnen geforderten Ausführungsart erfolgt dann allerdings auf Ihr alleiniges Risiko; wir bitten um Verständnis dafür, dass wir unter Hinweis auf § 4 Abs. 3 VOB/B in Verbindung mit § 13 Abs. 3 VOB/B jegliche Verantwortung, Haftung und Mängelansprüche (Gewährleistung) für im Zusammenhang mit den von uns mitgeteilten Bedenken eventuell entstehende Mängel und Schäden ablehnen müssen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Ob es ausreicht, dass der Auftraggeber auf einen Hinweis des Auftragnehmers nicht reagiert, oder der Weiterführung der Arbeiten nicht widerspricht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.¹ Dem Auftragnehmer muss für die Praxis geraten werden, den Auftraggeber zu einer später beweisbaren Reaktion zu veranlassen bzw. durch nochmalige Nachfrage beim Auftraggeber zu klären, ob trotz der Bedenken weitergearbeitet werden soll. Dies kann insbesondere zur Klärung der Frage dienen, ob der Bedenkenhinweis ausreichend deutlich war. Denn der Hinweis ist nur ausreichend, wenn der Auftragnehmer die Gefahren und die nachteiligen Folgen konkret bezeichnet, damit der Auftraggeber die Tragweite der vorgesehenen Ausführung beurteilen kann.² Den Auftragnehmer trifft deshalb die Pflicht bzw. Obliegenheit, sich – ggf. auch durch ergänzende Erklärungen bzw. Rückfragen gegenüber dem Auftraggeber – darüber zu vergewissern, dass der Auftraggeber die Tragweite seines Bedenkenhinweises in allen technischen Konsequenzen und in jeder Hinsicht vollständig und zutreffend verstanden hat bzw. erfasst hat.³ Eine Nachfrage wird insbesondere dann geboten sein, wenn unstreitig ist, dass das Werk unbrauchbar wird. Denn bei verständiger Würdigung des Gesamtverhaltens des Auftraggebers wird der Auftragnehmer nicht davon ausgehen dürfen, dass dieser ein solches Werk wünscht und dessen Schweigen auf den Bedenkenhinweis nicht als Einverständnis ansehen können, eine unbrauchbare Leistung zu produzieren.⁴

¹ Vgl. hierzu z.B. OLG Stuttgart, Beschluss vom 21.11.2016; in: IBR 2017, 68

² BGH - Urteil vom 03.10.1975; in: NJW 1975, 1217

³ OLG Düsseldorf – Urteil vom 23.10.2015; in: IBR 2015, 660

⁴ Kniffka, R.; Krause- Allenstein, F., in: ibr- online Kommentar Bauvertragsrecht, Stand 12.12.2017, § 634 BGB, Rdnr. 63

§ 4 Abs. 3 VOB/B, wenn Gewissheit eines Schadenseintritts besteht

AN 20
§ 4 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anmeldung von Bedenken gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf unsere Kooperationspflicht und nach § 4 Abs. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B in Verbindung mit DIN 18 356 Parkettarbeiten, Abschnitt 3.1.1, ist der Auftragnehmer verpflichtet, bei nicht genügend trockenem Untergrund Bedenken geltend zu machen.

Wie wir bei der Überprüfung des Estrichs, der von einer von Ihnen beauftragten Firma eingebracht wurde, festgestellt haben, weist der Estrich noch eine extrem hohe Restfeuchte von auf. Eine Verlegung des Parketts ist deshalb derzeit nicht möglich, weil es mit Sicherheit zu Schäden an dem Parkett durch "Aufquellen" kommen würde.

Wir werden die Arbeiten deshalb nur ausführen, wenn Sie die trotz der von uns angemeldeten Bedenken bis zum schriftlich anordnen und uns gleichzeitig ausdrücklich schriftlich von der Haftung für Mängel oder Schäden freistellen, die auf eine zu hohe Restfeuchte des Estrichs zurückzuführen sind.

Sollte die oben genannte Frist verstreichen, ohne dass uns eine entsprechende schriftliche Anordnung zur Ausführung der Arbeiten und eine schriftliche Haftungsfreistellungserklärung vorliegen, behalten wir uns vor, die Leistungen aufgrund des ansonsten mit Sicherheit zu erwartenden Schadenseintritts zu verweigern. Gleichzeitig weisen wir darauf hin, dass wir aufgrund dieses Sachverhalts an der ordnungsgemäßen Ausführung unserer Leistungen nach dem vertraglich vereinbarten Bauzeitenplan behindert sind und wegen dieser Behinderung der mit Ihnen vereinbarten Endtermin vom nicht mehr eingehalten werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Ob es ausreicht, dass der Auftraggeber auf einen Hinweis des Auftraggebers nicht reagiert oder der Weiterführung der Arbeiten nicht widerspricht, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dem Auftragnehmer muss für die Praxis geraten werden, den Auftraggeber zu einer später beweisbaren Reaktion zu veranlassen.

Aufforderung des Auftraggebers zur Erfüllung von Schutzpflichten durch den Auftragnehmer

AG 6
§ 4 Abs. 5 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein<

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Aufforderung zur Erfüllung der Schutzpflicht gemäß § 4 Abs. 5 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 4 Abs. 5 S. 1 VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, die von ihm ausgeführten Leistungen und die ihm für die Ausführung übergebenen Gegenstände bis zur Abnahme vor Beschädigung und Diebstahl zu schützen.

Bei einer Baustellenbegehung am mussten wir feststellen, dass folgende erforderlichen Schutzmaßnahmen nicht ausgeführt sind:

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

Wir bitten um Verständnis dafür, dass wir Sie deshalb auffordern müssen, diese Schutzmaßnahmen unverzüglich bis spätestens zum auszuführen. Andernfalls werden wir Sie für hieraus entstehende Schäden haftbar machen.

Wir bitten Sie ferner, uns gleichfalls in der oben genannten Frist darüber zu informieren, dass Sie unserer Aufforderung entsprochen haben.

Mit freundlichen Grüßen

Aufforderung zur Beseitigung mangelhafter oder vertrags- widriger Leistungen des Auftragnehmers

AG 7
§ 4 Abs. 7 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Aufforderung zur Beseitigung mangelhafter bzw. vertragswidriger Leistungen gemäß § 4 Abs. 7 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie wir feststellen mussten, sind folgende von Ihnen bei obigem Bauvorhaben ausgeführte Leistungen

- ☐ mangelhaft
.....
- ☐ vertragswidrig.....
.....

Wir fordern Sie deshalb hiermit auf, diese

- ☐ Mängel.....
- ☐ vertragswidrigen Leistungen

unverzüglich, spätestens bis zum zu beseitigen und durch

- ☐ mangelfreie
- ☐ vertragsgemäße

zu ersetzen.

Hierfür setzen wir Ihnen gem. § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B eine Frist bis spätestens zum

Wir bitten Sie ferner, uns gleichfalls in der oben genannten Frist darüber zu informieren, dass Sie unserer Aufforderung entsprochen haben.

Mit freundlichen Grüßen

Setzen einer angemessenen Frist zur Beseitigung mangelhafter oder vertragswidriger Leistungen des Auftragnehmers unter Androhung der Kündigung

AG 8
§ 4 Abs. 7 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Setzung einer angemessenen Frist zur Beseitigung mangelhafter bzw. vertragswidriger Leistungen unter Androhung der Kündigung gemäß § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit unserem Schreiben vom haben wir Sie aufgefordert, folgende bei obigem Bauvorhaben ausgeführte

- ☐ mangelhafte Leistungen
- ☐ vertragswidrige Leistungen

unverzüglich, spätestens bis zum zu beseitigen und durch

- ☐ mangelfreie
- ☐ vertragsgemäße

zu ersetzen. Diese Frist haben Sie ungenutzt verstreichen lassen. Wir sehen uns deshalb gezwungen, Ihnen für die

- ☐ Mangelbeseitigung
- ☐ Erstellung einer vertragsgemäßen Leistung

gemäß § 4 Abs. 7 Satz 3 VOB/B eine Frist bis spätestens zum zu setzen.

Nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist werden wir Ihnen den Auftrag kündigen und Schadensersatz verlangen. Hierzu weisen wir auf § 4 Abs. 7 i. V. m. § 8 Abs. 3 VOB/B hin.

Mit freundlichen Grüßen

Wichtiger Hinweis:

Ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart, entfällt die Privilegierung der VOB/B gemäß § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB und es findet eine isolierte Inhaltskontrolle der Vorschrift statt. § 4 Nr. 7 S. 3 VOB/B (2002) ebenso wie die hierauf rückbezogene Bestimmung in § 8 Nr. 3 I 1 Var. 1 VOB/B (2002) hält bei Verwendung durch den Auftraggeber der Inhaltskontrolle nicht stand. Die Kündigungsregelung in § 4 Nr. 7 S. 3 in Verbindung mit § 8 Nr. 3 I 1 Var. 1 VOB/B (2002) benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen im Sinne von § 307 I 1, II Nr. 1 BGB und ist daher unwirksam¹

¹ BGH Urteil vom 19.01.2023 – VII ZR 34/20; in: NJW 2023, 1356

Verlangen der gemeinsamen Feststellung des Zustandes von Teilen der Leistung

AN 21
§ 4 Abs. 10 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Feststellung des Zustandes von Teilen der Leistung gemäß § 4 Abs. 10 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Hinblick auf die bei einem Bauvertrag für beide Vertragspartner bestehende Kooperationspflicht und gemäß § 4 Abs. 10 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist der Zustand von Teilen der Leistung auf Verlangen gemeinsam von Auftraggeber und Auftragnehmer festzustellen, wenn diese Teile der Leistung durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden; das Ergebnis ist schriftlich niederzulegen.

Dementsprechend bitten wir um gemeinsame Feststellung des Zustandes für folgende Leistung, weil diese durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden:

.....
.....

Als Termin schlagen wir Ihnen hierfür den vor.

Sollten Sie diesen Termin nicht wahrnehmen können, bitten wir Sie um umgehende Rückäußerung, damit ein anderer Termin vereinbart werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Zum unberechtigten Fernbleiben des Auftraggebers zum gemeinsamen Aufmaß hat der BGH¹ mit Urteil vom 22.05.2003 wie folgt entschieden: Bleibt der Auftraggeber dem Termin zum gemeinsamen Aufmaß unberechtigt fern und ist ein neues Aufmaß oder eine Überprüfung des einseitig genommenen Aufmaßes nicht mehr möglich, hat er im Prozess des Auftragnehmers auf Zahlung des Werklohns vorzutragen und zu beweisen, welche Massen zutreffen oder dass die vom Auftragnehmer eingesetzten Massen unzutreffend sind. In konsequenter Anwendung dieser Rechtsprechung auf das Verlangen der gemeinsamen Feststellung des Zustandes von Teilen der Leistung muss auch beim unberechtigten Fernbleiben des Auftraggebers zu dieser gemeinsamen Feststellung die Beweislast für vom Auftraggeber später behauptete Mängel der durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogenen Teile der Leistung auf den Auftraggeber übergehen.

¹ BGH - Urteil vom 22.05.2003; in: IBR 2003, 347.

Nachfristsetzung des Auftraggebers für den Ausführungsbeginn und bei Verzug mit der Vollendung der Leistung

AG 9
§ 5 Abs. 4 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

- ☐ Nachfristsetzung für den Ausführungsbeginn gemäß § 5 Abs. 4 VOB/B
☐ Nachfristsetzung bei Verzug mit der Vollendung der Leistung gemäß § 5 Abs. 4 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß

- ☐ Bauvertrag vom, Ziffer.....
☐ unserem Schreiben vom
☐ Vereinbarung vom
☐ dem vereinbarten Terminplan vom.....

hatten Sie

- ☐ mit der Ausführung der Leistungen am zu beginnen.
☐ die Leistungen am zu vollenden.

Da Sie

- ☐ mit der Ausführung der Leistungen am nicht begonnen haben
☐ die Leistungen am nicht vollendet haben

befinden Sie sich mit der Ausführung der Leistung in Verzug.

Wir setzen Ihnen zur Vertragserfüllung hiermit gem. § 5 Abs. 4 VOB/B eine Frist bis zum

- ☐ für den Ausführungsbeginn.
☐ den Verzug mit der Vollendung der Leistungen umgehend abzustellen.

Sollten Sie diese Frist wiederum nicht einhalten, werden wir den Auftrag gem. § 8 Abs. 3 VOB/B kündigen und

- ☐ den noch nicht vollendeten Teil der Leistung zu Ihren Lasten durch einen Dritten ausführen lassen und
☐ auf die weitere Ausführung verzichten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Vertraglicher Fertigstellungstermin bleibt der

Mit freundlichen Grüßen

Wichtige Hinweise:

Wenn kein Fertigstellungstermin vereinbart ist, hat der Auftragnehmer im Zweifel nach Vertragsschluss mit der Herstellung alsbald zu beginnen und sie in angemessener Zeit zügig zu Ende zu führen. Dabei ist die für die Herstellung notwendige Zeit in Rechnung zu stellen. Mit Ablauf der angemessenen Fertigstellungsfrist tritt Fälligkeit ein. Alsdann kann eine Mahnung ausgesprochen werden, was Verzug zur Folge hat.¹

Der Auftragnehmer trägt die Beweislast dafür, dass die angemessene Herstellungsfrist noch nicht abgelaufen ist.²

Mahnung ist die Feststellung, dass die Leistung noch nicht fertiggestellt ist und die Aufforderung zur Fertigstellung der Leistung, wobei eine Nachfristsetzung nicht erforderlich ist.

¹ BGH - Urteil vom 08.03.2001; in: Baurecht (2001) S. 946; OLG Hamburg - NZB-Beschluss des BGH vom 08.09.2011; in: IBR (2012) S. 13.

² BGH - Urteil vom 21.10.2003. In: IBR (2004) S. 62.

Abhilfeanordnung des Auftraggebers bei unzureichenden Arbeitskräften, Geräten, Gerüsten, Stoffen oder Bauteilen

AG 10
§ 5 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Abhilfeanordnung wegen unzureichender Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß

- ☐ Bauvertrag vom, Ziffer.....
- ☐ unserem Schreiben vom
- ☐ Vereinbarung vom
- ☐ dem Bauzeitenplan vom.....

haben Sie die folgenden Leistungen bis zum fertigzustellen.

Da bereits jetzt eindeutig absehbar ist, dass Sie diese Frist nicht einhalten werden, fordern wir Sie auf, dass Sie Ihre Baustelle stärker besetzen. Statt wie bisher lediglich Mitarbeiter sind unverzüglich mindestens Mitarbeiter mit der Ausführung der entsprechenden Leistung zu beauftragen. Die hier geforderte Abhilfe erwarten wir bis zum, da ansonsten weitere Verzögerungen des Bauablaufs drohen.

Mit freundlichen Grüßen

Nachfristsetzung des Auftraggebers nach fruchtloser Abhilfeanordnung nach § 5 Abs. 4 VOB/B

AG 11
§ 5 Abs. 4 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten
Abhilfeanordnung vom

Nachfristsetzung gemäß § 5 Abs. 4 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit der im Betreff genannten Abhilfeanordnung vom hatten wir Sie aufgefordert, unverzüglich mindestens Mitarbeiter mit der Ausführung der entsprechenden Leistung zu beauftragen, um die(Teil-)Leistung wenigstens bis zum fertigzustellen. Da Sie unsere Aufforderung missachtet haben und heute sowie in den letzten Tagen wieder nur Mitarbeiter auf der Baustelle waren, setzen wir Ihnen eine Nachfrist zur Personalverstärkung bis zum

Sollten Sie auch diese Frist wiederum nicht einhalten, werden wir Ihnen den Auftrag gem. § 8 Abs. 3 VOB/B kündigen und

- ☐ den noch nicht vollendeten Teil der Leistung zu Ihren Lasten durch einen Dritten ausführen lassen und Schadensersatz geltend machen.
- ☐ auf die weitere Ausführung verzichten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Vertraglicher Fertigstellungstermin bleibt der

Mit freundlichen Grüßen

Behinderungsanzeige

AN 22
§ 6 Abs. 1 VOB/B,
§ 642 BGB

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Behinderungsanzeige gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

in Hinblick auf unsere Kooperationspflicht und nach § 6 Abs. 1 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, es dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen, wenn er sich in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert glaubt.

Zur Erfüllung dieser vertraglichen Verpflichtung und um Sie ggf. vor Schaden zu bewahren, zeigen wir hiermit an, dass wir in der Ausführung der im Betreff genannten Bauleistung durch folgende Umstände behindert werden / behindert werden könnten:

.....
(Es folgt die Darlegung der konkreten bauablaufbezogenen hindernden Umstände und deren Ursache, z. B. Nichtlieferung der Pläne wie Bewehrungs-, Schal- oder Architektenpläne - genaue Bezeichnung der Pläne - zu dem nach Ziffer ... des Vertrags vom ... hierfür vereinbarten Termin am ...)

Damit können folgende Arbeiten nicht / nicht wie vorgesehen ausgeführt werden, d. h. die Behinderung wirkt sich für unsere Arbeiten wie folgt aus:

.....
(Angabe der konkreten bauablaufbezogenen Behinderungsfolgen mit Berücksichtigung von Ausgleichsmaßnahmen¹⁾)

Wir bieten Ihnen diese Bauleistungen, zu deren Ausführungen wir bereit und im Stande sind, hiermit nochmals ausdrücklich an und

- ☐ halten hierfür unsere Mitarbeiter auf der Baustelle bis zu einer gegenteiligen Weisung durch Sie zur Verfügung²
- ☐ stehen hierfür auf Abruf bereit

Ferner weisen wir darauf hin, dass durch die eingetretenen Behinderungen

- ☐ der von uns vorgesehene Fertigstellungstermin
- ☐ der vereinbarte Fertigstellungstermin

nicht mehr eingehalten werden kann und damit hinfällig ist

Prognose zur Dauer der Behinderung:

Die uns nach § 6 Abs. 2 VOB/B zustehenden Verlängerung der Ausführungsfrist

- ☐ ist hinsichtlich der Dauer noch nicht abzusehen, weil
- ☐ beträgt mindestens Tage/ Wochen/ Monate.
- ☐

Sobald uns der angefallene Verlängerungszeitraum bekannt ist, werden wir Ihnen diesen mitteilen.

Ebenso können wir die uns durch die Behinderung entstehenden und von Ihnen gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B bzw. § 642 BGB zu ersetzenden Mehrkosten derzeit noch nicht beziffern; sobald uns dies möglich ist, werden wir Ihnen diese bekannt geben.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

¹ Beim Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers bei schuldhafter Behinderung gemäß § 6 Abs. 6 VOB/B, einem -von einem Verschulden des Auftraggebers unabhängigen Entschädigungsanspruch bei Verletzung von Mitwirkungspflichten des Auftraggebers gemäß § 642 BGB und wenn sich der Auftragnehmer auf ein fehlendes Verschulden an einer Ausführungsfristüberschreitung beruft, muss der Auftragnehmer die Behinderungen und deren Folgen möglichst konkret darlegen. Hierzu ist grundsätzlich eine **konkrete bauablaufbezogene Darstellung der jeweiligen Behinderungen** unter Gegenüberstellung der Ist- und Soll-Abläufe, welche die Bauzeitverlängerung nachvollziehbar macht, unumgänglich. Der Auftragnehmer muss deshalb den Bauablauf der aufgetretenen Störungen im Detail dokumentieren und die sich hieraus ergebenden Auswirkungen in nachprüfbarer Form festhalten. Dazu ist es erforderlich, dass er im Einzelnen mit präzisen Zeitangaben festhält, welche Störungen aufgetreten sind, wie lange diese gedauert haben und zu welchen Kosten diese geführt haben. Der Auftragnehmer muss darlegen, wie der Bauablauf tatsächlich geplant war, d.h. welche Teilleistungen er in welcher Zeit herstellen wollte und wie der Arbeitskräfteeinsatz erfolgen sollte. Dem ist der tatsächliche Bauablauf gegenüberzustellen, wobei der Auftragnehmer die einzelnen Behinderungstatbestände aufführen und deren tatsächliche Auswirkungen auf den Bauablauf erläutern muss. Die Darstellung muss insbesondere auch die Beurteilung ermöglichen, ob die eingesetzten Bauzeiten mit den vorgesehenen Mitteln eingehalten werden konnten, z.B. ob die Baustelle auch tatsächlich mit ausreichend Arbeitskräften besetzt war. Die Darstellung muss auch die vom Auftragnehmer selbst verursachten Verzögerungen sowie die gegebenenfalls erteilten Nachtragsaufträge und deren Auswirkungen umfassen. Zu berücksichtigen sind auch unstrittige Umstände, die gegen eine Behinderung sprechen können, etwa die wahrgenommene Möglichkeit, einzelne Bauabschnitte vorzuziehen oder die Arbeitskräfte anderweitig einzusetzen oder die Lieferung von Vorabzügen, nach denen tatsächlich zu den vorgesehenen Zeiten gearbeitet worden ist. Es muss also differenziert dargestellt werden, welche Behinderungen welche Verzögerungen zur Folge hatten, welche Maschinen und Arbeitskräfte davon betroffen waren und deshalb diese nicht anderweitig eingesetzt werden konnten. Ferner ist darzulegen, dass der Auftragnehmer leistungsbereit war, von ihm selbst keine Verzögerungen verursacht wurden und es ihm nicht möglich war, den Bauablauf umzustellen oder Pufferzeiten in Anspruch zu nehmen.

BGH - Urteil vom 22.03.2002, in: Baurecht (2002) S. 1249;

KG Berlin - Urteil vom 19.04.2011, in: IBR (2012) S. 75;

OLG Hamm - Urteil vom 19.06.2013, in: IBR (2014) S. 725;

OLG Köln - Urteil vom 28.01.2014, in: IBR (2014) S. 258;

OLG Köln - Beschluss vom 27.10.2014, in: IBR (2015) S. 121;

OLG Köln - Beschluss vom 08.04.2013, in: IBR (2015) S.298;

OLG Frankfurt/M. - Urteil vom 23.07.2013 - NZB des BGH vom 25.06.2015; in: IBR (2016) S. 8;

OLG Brandenburg, Urteil vom 18.02.2016; in: IBR (2016) S. 330

Benachrichtigung des Auftraggebers über die Wiederaufnahme der Arbeiten durch den Auftragnehmer

AN 23
§ 6 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anzeige der Wiederaufnahme der Arbeiten gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir Ihnen gem. § 6 Abs. 1 VOB/B angezeigt, dass wir in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert sind.

Gemäß § 6 Abs. 3 Satz 2 VOB/B teilen wir Ihnen mit, dass wir nach Wegfall der hindernden Umstände die Arbeiten am wieder aufgenommen haben.

Wir werden die Verlängerung der Ausführungsfrist nunmehr gem. § 6 Abs. 4 VOB/B berechnen und Ihnen diese Berechnung demnächst zuleiten.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Berechnung der Verlängerung der Ausführungsfrist durch den Auftragnehmer

AN 24
§ 6 Abs. 2 - 4 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Berechnung der Verlängerung der Ausführungsfrist gemäß § 6 Abs. 2 bis 4 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir Ihnen gemäß § 6 Abs. 1 VOB/B angezeigt, dass wir in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert worden sind.

Nach § 6 Abs. 2 VOB/B werden die Ausführungsfristen bei obigem Bauvorhaben verlängert, weil die Behinderung verursacht wurde:

- ☐ durch einen vom Auftraggeber zu vertretenden Umstand, nämlich
- ☐ durch Streik
- ☐ durch eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des Auftragnehmers oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb
- ☐ durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände, nämlich
.....
.....

Diese Behinderung wirkt sich aufgrund der Berechnungsregelung in § 6 Abs. 4 VOB/B auf die Ausführungsfristen wie folgt aus:

- | | | |
|--|-----------|----------------|
| 1. Dauer der Behinderung vom | bis | Werktage |
| 2. Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten | | Werktage |
| 3. Verschiebung der Arbeiten in eine ungünstigere Jahreszeit, weil | | Werktage |

Hieraus ergibt sich eine Ausführungsfristverlängerung von insgesamt Werktagen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Freie Kündigung des Auftraggebers

AG 11
§ 8 Abs. 1 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Kündigung gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 8 Abs. 1 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B kann der Auftraggeber bis zur Vollendung der Leistung jederzeit den Vertrag kündigen. Demgemäß

kündigen

wir hiermit den oben genannten Bauvertrag vom über die-Arbeiten mit sofortiger Wirkung.

Wir bitten Sie, uns gemäß § 8 Abs. 6 VOB/B unverzüglich eine prüfbare Rechnung über die ausgeführten Leistungen vorzulegen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Kündigung des Auftraggebers wegen mangelhafter Leistung

AG 12
§ 4 Abs. 7, § 8 Abs. 3
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Kündigung wegen mangelhafter Leistung gemäß § 4 Abs. 7 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 VOB/B

Unser Schreiben vom

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit kündigen wir unter Bezugnahme auf unser Schreiben vom

- ☐ den Auftrag/Bauvertrag vom
- ☐ den in sich abgeschlossenen Teil des Auftrages/Bauvertrages vom bezüglich der
(Bezeichnung des abgeschlossenen Teils der Leistung)¹,

weil Sie innerhalb der Ihnen gesetzten angemessenen Nachfrist die Mängel an der ausgeführten Leistung nicht beseitigt haben.

- ☐ Wir werden nunmehr den noch nicht vollendeten Teil der Leistung zu Ihren Lasten durch einen Dritten ausführen lassen und den uns weiter entstehenden Schaden bei Ihnen geltend machen.
- ☐ Wir verzichten auf die weitere Ausführung und werden Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, weil die Ausführung der Leistung aus den Gründen, die zur Entziehung des Auftrags geführt haben, für uns kein Interesse mehr hat.

Mit freundlichen Grüßen

Wichtiger Hinweis:

Ist die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart, entfällt die Privilegierung der VOB/B gemäß § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB und es findet eine isolierte Inhaltskontrolle der Vorschrift statt. § 4 Nr. 7 S. 3 VOB/B (2002) ebenso wie die hierauf rückbezogene Bestimmung in § 8 Nr. 3 I 1 Var. 1 VOB/B (2002) hält bei Verwendung durch den Auftraggeber der Inhaltskontrolle nicht stand. Die Kündigungsregelung in § 4 Nr. 7 S. 3 in Verbindung mit § 8 Nr. 3 I 1 Var. 1 VOB/B (2002) benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen im Sinne von § 307 I 1, II Nr. 1 BGB und ist daher unwirksam.²

¹ Zum Begriff des "in sich abgeschlossenen Teils der Leistung" hat der BGH entschieden, dass Leistungsteile innerhalb eines Gewerks grundsätzlich keinen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung darstellen, was zu einem engen Anwendungsbereich führt. Leistungsteilen innerhalb eines Gewerks mangelt es regelmäßig an der Selbstständigkeit, die eine eigenständige Beurteilung der Teilleistung ermöglichte. Anders mag es bei klarer räumlicher oder zeitlicher Trennung der Leistungsteile eines Gewerkes sein, wobei eine ausreichende räumliche Trennung etwa dann anzunehmen ist, wenn die Leistungsteile an verschiedenen Bauwerken (z. B. mehreren Häusern) zu erbringen sind: BGH-Urteil vom 20.08.2009; in: IBR (2009) S. 570.

² BGH Urteil vom 19.01.2023 – VII ZR 34/20; in: NJW 2023, 1356

Kündigung des Auftraggebers wegen verzögerter Leistung

AG 13
§ 5 Abs. 4 VOB/B i.V.m.
§ 8 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Kündigung wegen verzögerter Leistung gemäß § 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 VOB/B

Unser Schreiben vom

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit kündigen wir unter Bezugnahme auf unser Schreiben vom

- ☐ den Auftrag/Bauvertrag vom
- ☐ den in sich abgeschlossenen Teil des Auftrages/Bauvertrages vom bezüglich der
(Bezeichnung des abgeschlossenen Teils der Leistung),

weil Sie innerhalb der Ihnen gesetzten angemessenen Nachfrist

- ☐ die Ausführung der Leistung nicht begonnen haben
- ☐ die Leistung noch nicht vollendet haben
- ☐ hinsichtlich Ihrer unzureichenden
 - ☐ Arbeitskräfte
 - ☐ Geräte
 - ☐ Gerüste
 - ☐ Stoffe
 - ☐ Bauteile

keine Abhilfe geschaffen haben.

- ☐ Wir werden nunmehr den noch nicht vollendeten Teil der Leistung zu Ihren Lasten durch einen Dritten ausführen lassen und den uns weiter entstehenden Schaden bei Ihnen geltend machen.
- ☐ Wir verzichten auf die weitere Ausführung und werden Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, weil die Ausführung der Leistung aus den Gründen, die zur Entziehung des Auftrags geführt haben, für uns kein Interesse mehr hat.

Mit freundlichen Grüßen

Wichtiger Hinweis:

Ob die Entscheidung des BGH¹ zu § 4 Nr. 7 S. 3 VOB/B (2002) ebenso wie die hierauf rückbezogene Bestimmung in § 8 Nr. 3 I 1 Var. 1 VOB/B auch Auswirkungen auf die Kündigungsregelung in § 5 Abs. 4 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 VOB/B hat und den Auftragnehmer unangemessen im Sinne von § 307 I 1, II Nr. 1 BGB benachteiligt und daher unwirksam ist, hat der BGH bisher nicht entschieden. Auch bei § 5 Abs. 4 VOB/B würde eine Verzögerung des Ausführungsbeginns oder des Fertigstellungstermins um einen Tag dazu führen, dass ein Kündigungsrecht des AG begründet wird, obwohl hier sicherlich eher selten eine Unzumutbarkeit der Fortführung des Vertrags zu begründen sein wird.

¹ BGH Urteil vom 19.01.2023 – VII ZR 34/20; in: NJW 2023, 1356

Aufforderung an den Auftraggeber zur Erbringung einer Mitwirkungshandlung

AN 25
§ 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Mahnung zur Erbringung einer dem Auftraggeber obliegenden Handlung gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem im Betreff genannten Bauvorhaben sind von Ihnen noch folgende Mitwirkungshandlungen zu erbringen:

.....
.....

Durch die bisherige Nichterfüllung dieser Ihnen obliegenden Mitwirkungshandlungen sind wir außerstande, die Leistung auszuführen.

Wir fordern Sie deshalb auf, diese Mitwirkungshandlung unverzüglich bis spätestens zum zu erbringen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Zahlungsaufforderung

AN 26
§ 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Mahnung an den Auftraggeber zur Leistung fälliger Zahlungen gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem im Betreff genannten Bauvorhaben wurde am folgende Zahlung fällig:
.....

Trotz Fälligkeit haben Sie die vorgenannte Zahlung nicht geleistet.

Wir fordern Sie deshalb hiermit auf, die Zahlung bis zum nachzuholen.

Mit freundlichen Grüßen

Nachfristsetzung und Kündigungsandrohung

AN 27
§ 9 Abs. 2 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Nachfristsetzung und Kündigungsandrohung gemäß § 9 Abs. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem im Betreff genannten Bauvorhaben haben wir Ihnen mit Schreiben vom mitgeteilt, dass folgende

- ☐ Mitwirkungshandlung von Ihnen noch zu erbringen ist, ohne die wir außerstande sind, die Leistung auszuführen:
- ☐ fällige Zahlung noch zu erbringen ist: €

Zur Nachholung dieser

- ☐ Mitwirkungshandlung
- ☐ Zahlung

setzen wir Ihnen eine Frist bis zum

Wir erklären ausdrücklich, dass wir nach fruchtlosem Ablauf dieser Frist den Vertrag **kündigen** werden.

Mit freundlichen Grüßen

Kündigung des Vertrages durch den Auftragnehmer

AN 28
§ 9 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Kündigung gemäß § 9 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir Ihnen mitgeteilt, dass folgende

- ☐ Mitwirkungshandlung von Ihnen nicht erbracht wurde, ohne die wir außerstande sind, die Leistung auszuführen.
- ☐ fällige Zahlung noch zu erbringen ist: €

Zur Nachholung dieser

- ☐ Mitwirkungshandlung
- ☐ Zahlung

haben wir Ihnen eine Frist bis zum gesetzt, die jedoch fruchtlos abgelaufen ist.

Wir sehen uns deshalb gezwungen, den mit Ihnen geschlossenen Bauvertrag gemäß § 9 VOB/B zu **kündigen**.

Wir werden die bisherigen Leistungen nunmehr gemäß § 9 Abs. 3 Satz 1 VOB/B abrechnen und unsere Ansprüche gemäß § 9 Abs. 3 Satz 2 VOB/B geltend machen.

Mit freundlichen Grüßen

Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung

AN 29
§ 12 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit teilen wir Ihnen mit, dass die von uns für das im Betreff genannte Bauvorhaben gemäß Bauvertrag auszuführenden Leistungen am fertiggestellt worden sind.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Verlangen einer förmlichen Abnahme

AN 30
§ 12 Abs. 4 VOB/B
i.V.m.
§ 12 Abs. 1 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Verlangen der förmlichen Abnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit teilen wir Ihnen mit, dass die von uns für das im Betreff genannte Bauvorhaben gem. Bauvertrag auszuführenden Leistungen am fertiggestellt worden sind.

Gemäß den vertraglichen Vereinbarungen bitten wir um förmliche Abnahme.

- ☐ Nach § 12 Abs. 1 VOB/B hat der Auftraggeber die Abnahme binnen 12 Werktagen durchzuführen.
- ☐ Nach Ziffer des Bauvertrages ist die Abnahme binnenWerktagen durchzuführen.

Als Abnahmetermin schlagen wir den vor.

Sollten Sie diesen Termin nicht wahrnehmen können, bitten wir Sie um umgehende Rückäußerung, damit ein anderer Termin vereinbart werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Verlangen einer förmlichen Abnahme und Setzen einer angemessenen Frist gegenüber Unternehmern

AN 31

§ 12 Abs. 41. V. m. Abs. 1 VOB/B;

§ 640 Abs. 1 S. 3 BGB a. F./

§ 640 Abs. 2 S. 1 BGB n. F.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Verlangen der förmlichen Abnahme und Setzen einer angemessenen Frist

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit teilen wir Ihnen mit, dass die von uns für das im Betreff genannte Bauvorhaben gem. Bauvertrag auszuführenden Leistungen am fertiggestellt worden sind. Gemäß den vertraglichen Vereinbarungen bitten wir um förmliche Abnahme.

☐ Nach § 12 Abs. 1 VOB/B hat der Auftraggeber die Abnahme binnen 12 Werktagen durchzuführen.

☐ Nach Ziffer des Bauvertrages ist die Abnahme binnen Werktagen durchzuführen.

Als Abnahmetermin schlagen wir den vor. Sollten Sie diesen Termin nicht wahrnehmen können, bitten wir Sie um umgehende Rückäußerung, damit ein anderer Termin vereinbart werden kann.

Ferner setzen wir Ihnen für die Abnahme

☐ gemäß § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a. F.²

☐ gemäß § 640 Abs. 2 Satz 1 BGB n. F.³

eine angemessene Frist bis zum

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Nachdem die VOB/B keine entsprechenden Regelungen wie § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB a.F. und § 640 Abs. 2 BGB n.F. enthält, sind beide Vorschriften bei einem VOB/B-Vertrag unmittelbar anwendbar.

¹ Vgl. § 14 BGB

² Gemäß § 640 Abs. 1 S. 3 BGB a. F. steht es der Abnahme gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist. § 640 Abs. 1 S. 3 BGB a. F. gilt bei bis 31.12.2017 abgeschlossenen Verträgen.

³ Gemäß § 640 Abs. 2 S. 1 BGB n. F. gilt ein Werk auch als abgenommen, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. § 640 Abs. 2 BGB n. F. gilt bei ab 01.01.2018 abgeschlossenen Verträgen.

⁴ Ist der Besteller ein Verbraucher (vgl. § 13 BGB), so treten gemäß § 640 Abs. 2 S. 2 BGB n. F. die Rechtsfolgen des § 640 Abs. 2 S. 1 BGB n. F. nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat, wobei der Hinweis in Textform (§ 126 b BGB) erfolgen muss.

Verlangen einer Teilabnahme

AN 32
§ 12 Abs. 2 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Verlangen einer Teilabnahme gemäß § 12 Abs. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

gemäß § 12 Abs. 2 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B sind auf Verlangen in sich abgeschlossene Teile der Leistung¹ besonders abzunehmen. Die Abnahme hat der Auftraggeber gem. § 12 Abs. 1 VOB/B binnen 12 Werktagen durchzuführen.

Dementsprechend bitten wir um die Abnahme folgender in sich abgeschlossener Teilleistung:

.....
.....

Als Abnahmetermin schlagen wir den vor.

Sollten Sie diesen Termin nicht wahrnehmen können, bitten wir Sie um umgehende Rückäußerung, damit ein anderer Termin vereinbart werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

¹ Zum Begriff des "in sich abgeschlossenen Teils der Leistung" hat der BGH entschieden, dass Leistungsteile innerhalb eines Gewerks grundsätzlich keinen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung darstellen, was zu einem engen Anwendungsbereich führt. Leistungsteilen innerhalb eines Gewerks mangelt es regelmäßig an der Selbstständigkeit, die eine eigenständige Beurteilung der Teilleistung ermöglichte. Anders mag es bei klarer räumlicher oder zeitlicher Trennung der Leistungsteile eines Gewerkes sein, wobei eine ausreichende räumliche Trennung etwa dann anzunehmen ist, wenn die Leistungsteile an verschiedenen Bauwerken (z. B. mehreren Häusern) zu erbringen sind; BGH-Urteil vom 20.08.2009, in: IBR (2009) S. 570.

Abnahmeverweigerung des Auftraggebers wegen wesentlicher Mängel

AG 14
§ 12 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Abnahmeverweigerung wegen wesentlicher Mängel gemäß § 12 Abs. 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben Sie um Abnahme Ihrer oben näher bezeichneten Werkleistung gebeten. Ihrem Verlangen können wir leider nicht entsprechen, weil die von Ihnen ausgeführte Werkleistung nicht abnahmefähig ist, da sie mit wesentlichen Mängeln behaftet ist. Bis zur Beseitigung der nachfolgend beschriebenen wesentlichen Mängel verweigern wir deshalb die Abnahme. Im Einzelnen weist Ihre Werkleistung folgende wesentlichen Mängel auf:

.....
.....

Wir fordern Sie hiermit auf, die vorbezeichneten Mängel bis spätestens zum zu beseitigen.

Nachdem Sie uns zur Abnahme aufgefordert haben, obwohl eine Abnahmefähigkeit nicht gegeben war, sind Sie verpflichtet, die uns anlässlich der Abnahme entstandenen Kosten zu ersetzen. Unsere in der Anlage näher spezifizierten Kosten der Abnahme betragen € Wir fordern Sie deshalb hiermit ferner auf, diesen Betrag bis spätestens zum an uns zu überweisen.

Mit freundlichen Grüßen

Mahnung zur Durchführung der Abnahme

AN 33
§ 12 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Mahnung zur Durchführung der Abnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

für das im Betreff genannte Bauvorhaben haben wir Sie mit Schreiben vom gebeten, die von uns fertiggestellte Leistung gemäß § 12 Abs. 1 VOB/B innerhalb einer Frist von 12 Werktagen förmlich abzunehmen.

Bedauerlicherweise haben Sie auf dieses Schreiben nicht reagiert.

Wir sehen uns deshalb gezwungen, Ihnen hiermit für die Abnahme eine Nachfrist bis zum zu setzen und bieten Ihnen nochmals folgende Abnahmetermine an:

.....
.....

Wir erlauben uns, Sie darauf hinzuweisen, dass die Abnahme eine Hauptverpflichtung des Auftraggebers ist und Sie sich nach ergebnislosem Ablauf dieser Nachfrist in Schuldnerverzug befinden.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom einschließlich aller Nachträge
Art der Arbeiten
Auftraggebervertreten durch:
Auftragnehmervertreten durch:

Abnahmeprotokoll

Zum Zweck der Abnahme fand am um für das oben genannte Bauvorhaben bezüglich folgender Gewerks-
leistungen des Auftragnehmers eine Ortsbegehung statt:

.....

Hierbei wurde festgestellt:

- ☐ Die Leistung ist mangelfrei. Die Abnahme wurde erklärt.
- ☐ Die Abnahme wird erklärt. Es wurden jedoch folgende Mängel / Schäden festgestellt:

.....
.....

(Ggf. ist auf eine Mängelauflistung als Anlage mit durchlaufender Nummerierung der Mängel zu verweisen)

Der Auftragnehmer wird vom Auftraggeber aufgefordert, die im Einzelnen aufgelisteten Mängel (siehe ggf. Mängelliste als
Anlage) bis zumzu beseitigen.

- ☐ Wegen folgender wesentlicher Mängel wird vom Auftraggeber die Abnahme gemäß § 12 Abs. 3 VOB/B / § 640 Abs. 1 Satz 2
BGB verweigert:

.....
.....

(Ggf. ist auf die betreffenden Nummern in der Mängelauflistung als Anlage zu verweisen)

Etwaige Erklärungen des Auftraggebers:

.....
.....

Etwaige Einwendungen des Auftragnehmers:

.....
.....

..... (Ort), den..... (Datum)

.....
(Auftraggeber)

.....
(Auftragnehmer)

Mängelaufstellung als Anlage zum Abnahmeprotokoll vom

Bauvorhaben: in

Art der Arbeiten

[illegible]

.....
(Auftraggeber)

.....
(Auftragnehmer)

Abnahmeprotokoll für Auftraggeber mit Vertragsstrafenvorbehalt

AG 15
§ 12 Abs. 4 VOB/B

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom einschließlich aller Nachträge
Art der Arbeiten
Auftraggebervertreten durch:
Auftragnehmervertreten durch:

Abnahmeprotokoll

Zum Zweck der Abnahme fand am um für das oben genannte Bauvorhaben bezüglich folgender Gewerksleistungen des Auftragnehmers eine Ortsbegehung statt:

Hierbei wurde festgestellt:

- ☐ Die Leistung ist mangelfrei. Die Abnahme wird erklärt.
- ☐ Die Abnahme wird erklärt. Es wurden jedoch folgende Mängel / Schäden festgestellt:
.....
.....
(Ggf. ist auf eine Mängelauflistung als Anlage mit durchlaufender Nummerierung der Mängel zu verweisen)
Der Auftragnehmer wird vom Auftraggeber aufgefordert, die im Einzelnen aufgelisteten Mängel (siehe ggf. Mängelliste als Anlage) bis zumzu beseitigen.
- ☐ Wegen folgender wesentlicher Mängel wird vom Auftraggeber die Abnahme gemäß § 12 Abs. 3 VOB/B / § 640 Abs. 1 Satz 2 BGB verweigert:
.....
.....
(Ggf. ist auf die betreffenden Nummern in der Mängelauflistung als Anlage zu verweisen)

Der Auftraggeber behält sich vor, die vereinbarte Vertragsstrafe geltend zu machen.

Etwaige Erklärungen des Auftraggebers:

.....
.....

Etwaige Einwendungen des Auftragnehmers:

.....
.....

..... (Ort), den..... (Datum)

.....
(Auftraggeber)

.....
(Auftragnehmer)

Mängelaufstellung als Anlage zum Abnahmeprotokoll vom

Bauvorhaben: in

Art der Arbeiten

[illegible]

.....
(Auftraggeber)

.....
(Auftragnehmer)

Aufforderung zur Mängelbeseitigung durch den Auftraggeber

AG 16
§ 13 Abs. 5 Nr. 2
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Aufforderung zur Mängelbeseitigung gemäß § 13 Abs. 5 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

wie wir feststellen mussten, sind bei dem im Betreff genannten Bauvorhaben folgende Mängel aufgetreten:

.....
.....

Wir fordern Sie hiermit auf, diese Mängel unverzüglich bis spätestens zum zu beseitigen.

Sollten Sie dieser Aufforderung zur Mängelbeseitigung innerhalb der gesetzten Frist nicht nachkommen, so werden wir die Mängel auf Ihre Kosten beseitigen lassen.

Sofern Sie der Auffassung sein sollten, dass die Frist nicht angemessen ist, bitten wir Sie, uns unverzüglich mitzuteilen, aus welchen Gründen die gesetzte Frist zu kurz sein soll und welche Frist ausreichend wäre.¹

Mit freundlichen Grüßen

¹ Wenn der Auftragnehmer sich hierzu nicht äußert, wird er später - von Ausnahmefällen abgesehen - wohl kaum mit der Auffassung Gehör finden, die gesetzte Frist sei unangemessen kurz gewesen. Im Übrigen würde eine unangemessen kurze Frist eine angemessene Frist in Lauf setzen:

OLG Frankfurt/M. - Urteil vom 26.10.2012 - NZB-Beschluss des BGH vom 08.01.2015; in: IBR (2015) S. 300.

Angemessen ist in der Regel eine Frist, die zur Mängelbeseitigung benötigt wird:

BGH - Urteil vom 20.10.1992, in: NJW-RR (1993) S. 309; OLG Frankfurt/M. - Urteil vom 27.06.2007 - NZB-Beschluss des BGH vom 28.10.2010, in: IBR (2011) S. 399).

Antwortschreiben auf eine Mängelrüge

AN 34
§13 Abs. 5 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Ihre Aufforderung zur Mängelbeseitigung gemäß § 13 Abs. 5 VOB/B vom

Sehr geehrte Damen und Herren,

den Erhalt Ihres Schreibens vom mit der darin enthaltenen Mängelrüge bestätigen wir hiermit.

Hierzu teilen wir Ihnen folgendes mit:

- ☐ Unsere Arbeiten wurden von Ihnen am abgenommen. Gemäß § 13 Abs. 4 VOB/B endet deshalb die Verjährungsfrist für Mängelansprüche am Wir bitten Sie deshalb um Verständnis, dass wir gegenüber Ihrer Mängelrüge die Einrede der Verjährung erheben müssen.
- ☐ Nach Erhalt Ihrer Mängelrüge haben wir unverzüglich eine Ortsbegehung durchgeführt. Hierbei konnten wir die von Ihnen gerügten Mängel nicht feststellen. Ihrem Nachbesserungsverlangen können wir aus diesem Grunde nicht Folge leisten.
- ☐ Für die von Ihnen gerügten Mängel bestehen für Sie keine Mängelansprüche gemäß § 13 Abs. 1 VOB/B und für uns keine Nachbesserungsverpflichtung, da die Mängel
 - ☐ auf natürlichem Verschleiß
 - ☐ auf nach der Abnahme eingetretene Ursachen außerhalb unserer Verantwortung zurückzuführen sind.
- ☐ Wir sind von einer Mängelanspruchsverpflichtung im Hinblick auf die von Ihnen gerügten Mängel gemäß § 13 Abs. 3 VOB/B befreit, da diese Mängel zurückzuführen sind
 - ☐ auf Ihre Leistungsbeschreibung oder auf Ihre Anordnungen,
 - ☐ auf die von Ihnen gelieferten Baustoffe oder Bauteile,
 - ☐ auf Vorleistungen eines anderen Unternehmers,und wir in diesem Fall
 - ☐ keine Bedenkenmitteilungsverpflichtung gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B hatten.
 - ☐ unserer Bedenkenmitteilungsverpflichtung gemäß § 4 Abs. 3 VOB/B mit Schreiben vom nachgekommen sind.
- ☐ Sonstiges:
.....

Wir bitten deshalb um Ihr Verständnis, wenn wir Ihrem Nachbesserungsverlangen nicht Folge leisten können.

Mit freundlichen Grüßen

Antwortschreiben des Auftragnehmers auf die Aufforderung zur Mängelbeseitigung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht

AN 35
§ 13 Abs. 5 Nr. 2
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Ihre Aufforderung vom zur Mängelbeseitigung gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

den Erhalt Ihres Schreibens vom mit der darin enthaltenen Mängelrüge bestätigen wir hiermit. Hierzu teilen wir Ihnen mit, dass wir aus unserer Sicht nicht zur Mängelbeseitigung verpflichtet sind, weil

.....

Im Hinblick auf die langjährige partnerschaftliche Zusammenarbeit mit Ihnen sind wir aber ohne Anerkennung einer Rechtspflicht entgegenkommenderweise aus Kulanz und unter Ablehnung jeder Gewährleistungsverpflichtung und ohne Übernahme neuer Gewährleistungspflichten zur Nachbesserung (wie folgt) bereit.

Wir hoffen auf eine weitere gute Zusammenarbeit.

Mit freundlichen Grüßen

Wichtiger Hinweis:

Wenn ein Auftragnehmer eine Anerkenntniswirkung einer Nachbesserung mit Neubeginn der Verjährung für die Nachbesserungsleistung vermeiden will, sollte er dem Auftraggeber - jedenfalls dann, wenn er Zweifel an seiner Gewährleistungspflicht hat - vor Beginn der Nachbesserung schriftlich mit beweisbarem Zugang der Erklärung mitteilen, dass er die Nachbesserung ohne Anerkennung einer Rechtspflicht entgegenkommenderweise nur aus Kulanz und unter Ablehnung jeder Gewährleistungsverpflichtung bzw. - soweit zutreffend - nur zur Beilegung eines Streits durchführt.¹

Die Nacherfüllung/Nachbesserung des -Auftragnehmers- kann -vom Auftraggeber nicht mit- dem Hinweis abgelehnt werden, der Auftragnehmer wollte erklärtermaßen nicht seiner Vertragspflicht nachkommen, sondern nur aus Kulanz tätig werden.²

¹ BGH - Beschluss vom 23.08.2012. In: IBR (2012) S. 637;

OLG Nürnberg - Urteil vom 27.08.2007. In: NJW-Spezial (2007) S. 509;

BGH - Beschluss vom 09.07.2014. In: NJW (2014) S. 3368.

² OLG Koblenz - Beschluss vom 16.07.2009. In: IBR (2009) S. 579.

Anforderung eines Kostenvorschusses zur
Mängelbeseitigung

AG 17
§ 637 Abs. 3 BGB

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anforderung eines Kostenvorschusses gemäß § 637 Abs. 3 BGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

da Sie die von uns gerügten Mängel nicht innerhalb der Ihnen mit Schreiben vom gesetzten Frist beseitigt haben, teilen wir Ihnen mit, dass wir die Mängel nun durch ein anderes Unternehmen auf Ihre Kosten beseitigen lassen werden. Zur Tragung dieser Kosten sind Sie nach § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B verpflichtet.

Die Kosten der Mängelbeseitigung betragen voraussichtlich €, was Sie dem beiliegenden Kostenvoranschlag entnehmen können. Wir fordern Sie auf, die voraussichtlichen Kosten der Mängelbeseitigung bis spätestens zum an uns zu überweisen. Bei fruchtlosem Fristablauf werden wir unseren Anspruch gerichtlich durchsetzen. Hierzu weisen wir Sie auf § 637 Abs. 3 BGB hin.

Mit freundlichen Grüßen

Wichtiger Hinweis:

Da die VOB/B keine entsprechende Regelung wie § 637 Abs. 3 BGB enthält, ist letzterer auch bei einem VOB/B- Vertrag unmittelbar anwendbar.¹

¹ OLG Frankfurt/M. - Urteil vom 07.12.2012 - NZB-Beschluss des BGH vom 26.08.2013, in: IBR (2013) S. 18 = NJW-Spezial (2012) S. 686;
OLG Brandenburg - Urteil vom 29.08.2013, in: IBR (2014) S. 19.

Minderung der Vergütung durch den Auftraggeber

AG 18
§ 13 Abs. 6 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Minderung der Vergütung gemäß § 13 Abs. 6 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

bei dem oben genannten Bauvorhaben haben Sie die -Arbeiten ausgeführt. Diese sind mangelhaft. Im Einzelnen ist folgender Mangel/sind folgende Mängel vorhanden:

.....
.....
(Bezeichnung der Mängel)

- ☐ Die Beseitigung dieses Mangels/dieser Mängel ist für uns aus nachfolgenden Gründen unzumutbar:
.....
- ☐ Die Beseitigung dieses Mangels/dieser Mängel ist nicht möglich.
- ☐ Die Beseitigung dieses Mangels/dieser Mängel wurde von Ihnen mit Schreiben vom /am verweigert, weil die Mängelbeseitigung einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würde.

Wir machen deshalb nach § 13 Abs. 6 VOB/B eine Minderung der Vergütung geltend. Ihr Vergütungsanspruch wird daher wegen dieses Mangels/dieser Mängel um € gemindert.

- ☐ Nach Abzug der an Sie bezahlten Abschlagszahlungen verbleibt nach Geltendmachung der Minderung ein noch an Sie zu bezahlender Betrag in Höhe von €
- ☐ Nach Abzug der an Sie bezahlten Abschlagszahlungen ergibt sich eine Überzahlung von € Wir fordern Sie hiermit auf, diesen Betrag bis spätestens zum an uns zurückzubezahlen.

Mit freundlichen Grüßen

Aufforderung des Auftraggebers zur Rechnungserstellung durch den Auftragnehmer

AG 19
§ 14 Abs. 4 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Aufforderung zur Rechnungserstellung gemäß § 14 Abs. 4 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 14 Abs. 3 der mit Ihnen vereinbarten VOB/B muss die Schlussrechnung - wenn nichts anderes vereinbart ist - bei Leistungen mit einer vertraglichen Ausführungsfrist von höchstens 3 Monaten spätestens 12 Werktage nach Fertigstellung eingereicht werden, wobei diese Frist um je 6 Werktage für je weitere 3 Monate Ausführungsfrist verlängert wird.

Im Hinblick auf die zwischen uns vereinbarte Ausführungsfrist von 8 Monaten sind Sie deshalb verpflichtet, die Schlussrechnung für unser Bauvorhaben innerhalb von 24 Werktagen, d. h. also bis zum zu erstellen. Diese Frist ist zwischenzeitlich abgelaufen, ohne dass wir bislang eine den Anforderungen des § 14 Abs. 1, 2 VOB/B genügende Schlussrechnung für unser Bauvorhaben erhalten haben.

Da wir diese Schlussrechnung dringend benötigen, sehen wir uns leider gezwungen, Ihnen gemäß § 14 Abs. 4 VOB/B für die Erstellung der Schlussrechnung eine letzte Frist bis zum zu setzen.

Sollte auch diese Frist ungenutzt verstreichen, werden wir uns gezwungen sehen, die Schlussrechnung auf Ihre Kosten selbst aufzustellen.

Mit freundlichen Grüßen

Antrag des Auftragnehmers auf gemeinsames Aufmaß

AN 36
§ 14 Abs. 2 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Antrag auf gemeinsames Aufmaß gemäß § 14 Abs. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 14 Abs. 2 VOB/B sind die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen dem Fortgang der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam vorzunehmen; für Leistungen, die bei der Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind, hat der Auftragnehmer rechtzeitig gemeinsame Feststellungen zu beantragen.

Dementsprechend beantragen wir

- ☐ ein gemeinsames Aufmaß für folgende Leistungen:
.....
.....
- ☐ ein gemeinsames Aufmaß für folgende Leistungen, die bei der Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind:
.....
.....

Als Termin für das gemeinsame Aufmaß schlagen wir den vor.

Sollten Sie diesen Termin nicht wahrnehmen können, bitten wir Sie um umgehende Rückäußerung, damit ein anderer Termin vereinbart werden kann.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Grundlose Nichtteilnahme des Auftraggebers an gemeinsamem Aufmaß

AN 37
§ 14 Abs. 2 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Grundlose Nichtteilnahme an gemeinsamem Aufmaß gemäß § 14 Abs. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir gem. § 14 Abs. 2 VOB/B ein gemeinsames Aufmaß folgender Leistungen beantragt:

.....
.....

- ☐ Bedauerlicherweise haben Sie auf dieses Schreiben nicht reagiert.
- ☐ Bedauerlicherweise haben Sie an dem vereinbarten Aufmaßtermin vom grundlos nicht teilgenommen.
- ☐ Mit Schreiben/Anruf vom haben Sie sich grundlos geweigert, an der Erstellung eines gemeinsamen Aufmaßes mitzuwirken.

Wir sehen uns deshalb gezwungen, Ihnen hiermit für das gemeinsame Aufmaß der oben genannten Leistungen eine Nachfrist bis zum zu setzen und bieten Ihnen nochmals folgende Termine für das gemeinsame Aufmaß an:

Wir weisen Sie darauf hin, dass Sie sich nach ergebnislosem Ablauf dieser Nachfrist im Schuldnerverzug befinden.

Wir werden das Aufmaß der oben genannten Leistungen danach allein vornehmen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Wichtiger Hinweis:

Die Verpflichtung zur Teilnahme am gemeinsamen Aufmaß ergibt sich aus der im Bauvertrag geltenden beiderseitigen Pflicht zur Kooperation. Nach der Rechtsprechung des BGH¹ führt das unberechtigte Fernbleiben des Auftraggebers zum Termin eines gemeinsamen Aufmaßes dann zu einer Beweislastumkehr über die ausgeführten Mengen, wenn eine Überprüfung der Mengen nicht mehr möglich ist.

Anzeige von Stundenlohnarbeiten durch den
Auftragnehmer

AN 38
§ 15 Abs. 3 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Anzeige von Stundenlohnarbeiten gemäß § 15 Abs. 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 15 Abs. 3 Satz 1 VOB/B ist der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber vereinbarte Stundenlohnarbeiten vor Beginn anzuzeigen.

Gemäß dieser vertraglichen Verpflichtung teilen wir mit, dass mit der Ausführung der Stundenlohnarbeiten für folgende Leistungen:

.....
.....

am begonnen wird.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Hinweis auf die Ausschlusswirkung bei vorbehaltloser Annahme der Schlusszahlung

AG 20
§ 16 Abs. 3 Nr. 2
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Hinweis auf die Ausschlusswirkung bei vorbehaltloser Annahme der Schlusszahlung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

am haben wir auf Ihre Schlussrechnung vom eine Schlusszahlung in Höhe von € geleistet.

Wir weisen Sie darauf hin, dass die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung Nachforderungen ausschließt (§ 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B). Auch früher gestellte, aber unerledigte Forderungen werden ausgeschlossen, wenn sie nicht nochmals vorbehalten werden (§ 16 Abs. 3 Nr. 4 VOB/B).

Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 5 VOB/B ist ein Vorbehalt innerhalb von 28 Tagen nach Zugang dieser Mitteilung über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 28 Tagen - beginnend am Tag nach Ablauf der in § 16 Abs. 3 Nr. 5 S. 1 VOB/B genannten 28 Tage - eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Hinweis auf die Ausschlusswirkung bei Ablehnung weiterer Zahlungen

AG 21
§ 16 Abs. 3 Nr. 3
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Hinweis auf die Ausschlusswirkung bei Ablehnung weiterer Zahlungen gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben Sie uns Ihre Schlussrechnung vom zugeleitet.

Nach Prüfung Ihrer Schlussrechnung teilen wir Ihnen mit, dass wir unter Hinweis auf die bereits von uns geleisteten Zahlungen weitere Zahlungen hiermit endgültig ablehnen.

Wir weisen Sie darauf hin, dass die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung Nachforderungen ausschließt (§ 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B). Auch früher gestellte, aber unerledigte Forderungen werden ausgeschlossen, wenn sie nicht nochmals vorbehalten werden (§ 16 Abs. 3 Nr. 4 VOB/B).

Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 5 VOB/B ist ein Vorbehalt innerhalb von 28 Tagen nach Zugang dieser Mitteilung über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 28 Tagen - beginnend am Tag nach Ablauf der in § 16 Abs. 3 Nr. 5 S. 1 VOB/B genannten 28 Tage - eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Vorbehaltserklärung des Auftragnehmers gegen die Schlusszahlung

AN 39
§ 16 Abs. 3 Nr. 2 – 5
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Vorbehaltserklärung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 - 5 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

- ☐ auf unsere Schlussrechnung vom haben wir von Ihnen am eine als "Schlusszahlung" bezeichnete Zahlung erhalten. Ferner wurden wir von Ihnen mit Schreiben vom darauf hingewiesen, dass die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung Nachforderungen ausschließt und ein Vorbehalt innerhalb von 28 Tagen nach Zugang dieser Mitteilung zu erklären ist und er hinfällig wird, wenn nicht innerhalb von weiteren 28 Tagen eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.
- ☐ auf unsere Schlussrechnung vom haben Sie mit Schreiben vom unter Hinweis auf von Ihnen geleistete Zahlungen weitere Zahlungen endgültig und schriftlich abgelehnt. Ferner wurden wir von Ihnen in diesem Schreiben darauf hingewiesen, dass die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung Nachforderungen ausschließt und ein Vorbehalt innerhalb von 28 Tagen nach Zugang dieser Mitteilung zu erklären ist und er hinfällig wird, wenn nicht innerhalb von weiteren 28 Tagen eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.

Da unsere Forderungen aus dem im Betreff genannten Bauvorhaben von Ihnen noch nicht vollständig beglichen wurden, machen wir hiermit unter Hinweis auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 - 5 VOB/B einen Vorbehalt gegen Ihre

- ☐ Schlusszahlung vom
- ☐ Mitteilung über die endgültige und schriftliche Ablehnung weiterer Zahlungen vom geltend.

Unsere noch offene Restforderung beträgt € Diese setzt sich wie folgt zusammen:

..... €

..... €

- ☐ Unseren Vorbehalt begründen wir wie folgt:
.....
- ☐ Wir fordern Sie auf, den noch ausstehenden Betrag in Höhe von € unverzüglich, spätestens aber bis zum zu begleichen. Nach ergebnislosem Ablauf dieser Frist werden wir gem. § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B Zinsen berechnen.
- ☐ Einer Begründung unseres rechtzeitigen Vorbehalts gegen Ihre Schlusszahlung bedarf es nicht, da wir eine prüfbare Schlussrechnung erteilt haben und sich unser Vorbehalt allein auf Forderungen bezieht, die bereits in der Schlussrechnung enthalten sind, unser Vorbehalt also lediglich auf die Erfüllung der vorgelegten Schlussrechnung gerichtet ist. Unsere Forderungen ergeben sich im Einzelnen aus unserer Schlussrechnung vom Wir nehmen insofern hierauf Bezug. Die dort von Ihnen vorgenommenen Streichungen sind unbegründet. Wir fordern Sie auf, den noch ausstehenden Betrag in Höhe von € unverzüglich, spätestens aber bis zum zu begleichen. Nach ergebnislosem Ablauf dieser Frist werden wir gem. § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B Zinsen berechnen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an: Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

**Begründung des Vorbehalts gegen die
Schlusszahlung oder eine schlusszahlungsgleiche Erklärung**

**AN 40
§ 16 Abs. 3 Nr. 5
VOB/B**

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Begründung des Vorbehalts gegen

- ☐ **die Schlusszahlung**
☐ **eine ihr gleichstehende Erklärung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 5 VOB/B**

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir einen Vorbehalt gegen Ihre

- ☐ Schlusszahlung
☐ Mitteilung über die endgültige und schriftliche Ablehnung weiterer Zahlungen vom geltend gemacht.

Wir begründen diesen Vorbehalt gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 5 VOB/B wie folgt:

.....
.....

Wir fordern Sie auf, den noch ausstehenden Betrag in Höhe von € unverzüglich, spätestens aber bis zum zu begleichen. Nach ergebnislosem Ablauf dieser Frist werden wir gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B Zinsen berechnen.

Mit freundlichen Grüßen

Nachfristsetzung

AN 41
§ 16 Abs. 5 Nr. 3 S.1
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Nachfristsetzung gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 S. 1 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir Ihnen unsere

- ☐ Abschlagsrechnung vom
- ☐ Schlussrechnung vom

zugeleitet.

- ☐ Abschlagsrechnungen sind gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B binnen 21 Tagen nach Zugang zu begleichen.
- ☐ Die Schlussrechnung ist gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang zu begleichen.

Da wir einen Zahlungseingang bei uns bisher nicht feststellen konnten, mahnen wir den offenstehenden Betrag an und setzen Ihnen zur Zahlung der

- ☐ Abschlagsrechnung vom
 - ☐ Schlussrechnung vom
- eine Nachfrist bis zum

Wir erlauben uns den Hinweis, dass wir nach ergebnislosem Ablauf vorstehender Frist gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 S. 2 VOB/B Zinsen berechnen werden.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

¹ Bzw. 60 Tagen.

Geltendmachung von Verzugszinsen

AN 42
§ 16 Abs. 5 Nr. 3 S. 3
bzw. S. 4 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den
Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Geltendmachung von Verzugszinsen gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 S. 3 bzw. 4 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben wir Ihnen unsere

- ☐ Abschlagsrechnung vom
- ☐ Schlussrechnung vom

zugeleitet.

- ☐ Abschlagsrechnungen sind gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B binnen 21 Tagen nach Zugang zu begleichen.
 - ☐ Die Schlussrechnung ist gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 1 VOB/B spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang zu begleichen.
 - ☐ Die Schlussrechnung ist gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B spätestens innerhalb von 60 Tagen nach Zugang zu begleichen.¹
- Einen Zahlungseingang bei uns konnten wir innerhalb der oben genannten 30 Tage² bisher nicht feststellen.
- ☐ Gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 S. 3 VOB/B kommt der Auftraggeber, ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf, spätestens 30 Tage nach Zugang der Schlussrechnung oder der Aufstellung bei Abschlagzahlungen in Zahlungsverzug, wenn der Auftragnehmer seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt und den fälligen Entgeltbetrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, der Auftraggeber ist für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich.
 - ☐ Gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 S. 4 VOB/B kommt der Auftraggeber, ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf, spätestens 60 Tage nach Zugang der Schlussrechnung in Zahlungsverzug, wenn der Auftragnehmer seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt und den fälligen Entgeltbetrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, der Auftraggeber ist für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich und die Fristverlängerung auf höchstens 60 Tage aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde.

Wir haben deshalb einen Anspruch auf Verzugszinsen in Höhe des in § 288 Abs. 2 BGB angegebenen Zinssatzes von derzeit Prozent.³ Demzufolge sind bis heute bereits Verzugszinsen in Höhe von aufgelaufen, die wir hiermit geltend machen. Nachdem ständig weitere Verzugszinsen anfallen, liegt es in Ihrem Interesse, die ausstehende Vergütung nunmehr umgehend zur Auszahlung zu bringen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

¹ Wenn dies im Bauvertrag aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde.

² Bzw. 60 Tage.

³ Wenn für den ausstehenden Betrag ein Kredit in Anspruch genommen wurde, können höhere Bankzinsen mit einer entsprechenden Bestätigung der Bank geltend gemacht werden.

Aufforderung des Auftraggebers an den Auftragnehmer, die Erklärungen nach § 16 Abs. 6 VOB/B abzugeben

AG 22
§ 16 Abs. 6 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Zahlung an Gläubiger des Auftragnehmers nach § 16 Abs. 6 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 16 Abs. 6 VOB/B ist der Auftraggeber berechtigt, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen nach § 16 Abs. 1 bis 5 VOB/B Zahlungen an Gläubiger des Auftragnehmers zu leisten, soweit diese an der Ausführung der vertraglichen Leistung des Auftragnehmers aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrags beteiligt sind und der Auftragnehmer in Zahlungsverzug gekommen ist. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich auf Verlangen des Auftraggebers innerhalb einer von diesem gesetzten Frist darüber zu erklären, ob und inwieweit er die Forderungen seiner Gläubiger anerkennt; wird diese Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, gelten die Forderungen als anerkannt und der Zahlungsverzug als bestätigt.

Wir beabsichtigen,

- ☐ Zahlungen i. H. v. €
- ☐ alle zukünftigen Zahlungen

nach § 16 Abs. 6 VOB/B an folgende Gläubiger Ihres Unternehmens zu leisten:

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

Vor diesem Hintergrund fordern wir Sie auf, uns gegenüber zu erklären, ob und inwieweit Sie die Forderungen Ihrer Gläubiger anerkennen. Als Frist zum Eingang Ihrer Erklärung haben wir den notiert.

Wir weisen darauf hin, dass bei nicht rechtzeitigem Eingang Ihrer Erklärung die Voraussetzungen für die von uns beabsichtigten Direktzahlungen als anerkannt gelten.

Mit freundlichen Grüßen

Erklärung des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber nach § 16 Abs. 6 VOB/B

AN 43
§ 16 Abs. 6 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Zahlungen des Auftraggebers an Gläubiger des Auftragnehmers nach § 16 Abs. 6 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben uns mit Schreiben vom unter Fristsetzung aufgefordert zu erklären, ob und inwieweit wir Forderungen unserer Gläubiger anerkennen. Hierzu geben wir folgende Erklärung ab:

☐ Anerkannt werden folgende Forderungen:

Name des Gläubigers	Rechnungsdatum	Höhe des Rechnungsbetrags	Höhe der anerkannten Forderung
.....			
.....			
.....			
.....			

☐ Nicht Anerkannt werden folgende Forderungen:

Name des Gläubigers	Rechnungsdatum	Höhe des Rechnungsbetrags	Höhe der anerkannten Forderung
.....			
.....			
.....			
.....			

Mit freundlichen Grüßen

Nachfristsetzung des Auftragnehmers zur Einzahlung des Sicherheitseinbehalts auf ein gemeinschaftliches Konto durch den Auftraggeber

AN 44
§ 17 Abs. 6 Nr. 3
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Nachfristsetzung zur Einzahlung des Sicherheitseinbehalts auf ein gemeinschaftliches Konto

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach Ihrer Schlussrechnungsprüfung wurde von unserer Forderung ein Betrag in Höhe von € als Sicherheit für den Gewährleistungszeitraum einbehalten.

Nach der § 17 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B ist der Sicherheitseinbehalt binnen 18 Werktagen nach einer entsprechenden Mitteilung über den Einbehalt unaufgefordert auf ein gemeinschaftliches Konto einzubezahlen. Da wir von dieser Einzahlung bislang nicht benachrichtigt worden sind, fordern wir Sie innerhalb einer Nachfrist von 10 Werktagen, also bis zum auf, ein gemeinschaftliches Konto einzurichten und uns hierzu die entsprechenden Kontoeröffnungsunterlagen zuzusenden. Die Auswahl des konkreten Geldinstituts überlassen wir Ihrer Wahl. Wir erklären hiermit, dass gegen die Wahl des Geldinstituts, mit dem Sie in ständiger Geschäftsbeziehung stehen, keine Einwände bestehen.

Sollte diese Nachfrist fruchtlos verstreichen, sind wir von unserer Verpflichtung zur Leistung einer Gewährleistungssicherheit gemäß § 17 Abs. 6 Nr. 3 VOB/B befreit. Ferner werden wir die sofortige Auszahlung des Sicherheitseinbehalts verlangen.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Aufforderung zur Rückgabe einer Sicherheit

AN 45
§ 17 Abs. 8 Nr. 1
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Rückgabe der Sicherheit gemäß § 17 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B

Sehr geehrte Damen und Herren,

für das oben näher bezeichnete Bauvorhaben haben wir Ihnen eine

- ☐ Gewährleistungsbürgschaft
- ☐ (andere Sicherheit)

in Höhe von € überreicht. Mittlerweile ist die Gewährleistungsfrist abgelaufen. Wir bitten gemäß § 17 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B, die Gewährleistungsbürgschaft/geleistete Sicherheit unverzüglich zurückzugeben.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Antwort des Auftraggebers auf die Aufforderung zur Rückgabe einer Sicherheit

AG 23
§ 17 Abs. 8 Nr. 1
VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Rückgabe der Sicherheit

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vomhaben Sie uns aufgefordert,

- ☐ den Sicherheitseinbehalt ausbezahlen.
- ☐ die Gewährleistungsbürgschaft zurückzugeben.

Wir können die Sicherheit noch nicht zurückgeben. Unsere Ansprüche aus dem Bauvertrag sind nicht erfüllt. Folgende von Ihnen zu erbringende Leistungen stehen aus:

Wir sind deshalb berechtigt, die

- ☐ Sicherheit
- ☐ einen Teil der Sicherheit

zurückzuhalten. Sobald Sie Ihre vertraglichen Verpflichtungen erfüllt haben, werden wir die (volle) Sicherheit zurückzahlen/zurückgeben.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Ziehen einer Gewährleistungsbürgschaft durch den Auftraggeber

AG 24
§ 17 VOB/B

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Bürgen

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten
Auftragnehmer und Ihr Kunde.....

Anforderung des Bürgschaftsbetrags

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben für die Bauunternehmung Firma als Hauptschuldnerin eine Bürgschaft zu unseren Gunsten herausgegeben. Diese Bürgschaft sichert unsere Gewährleistungsansprüche im Zusammenhang mit Arbeiten der Firma an dem im Betreff genannten Bauvorhaben.

An den Leistungen der Firma sind folgende Mängel aufgetreten:

.....
.....

- ☐ Auf unsere Aufforderung vom, diese Mängel bis zum zu beseitigen, hat die Firma nicht reagiert. Da sich die Firma damit in Verzug befindet, werden wir die Mängel selbst bzw. durch ein anderes Unternehmen beseitigen lassen. Die dafür erforderlichen Kosten betragen geschätzt € Wir fordern Sie als Bürgin auf, diesen Betrag unverzüglich, spätestens aber bis zum an uns als Kostenvorschuss zu zahlen.
- ☐ Wir hatten die Firma mit Schreiben vom aufgefordert, diese Mängel bis zum zu beseitigen und gleichzeitig angekündigt, dass wir nach ergebnislosem Ablauf dieser Frist ihr den Auftrag (teilweise) entziehen und die Mängel selbst beseitigen werden. Für die Ersatzvornahme sind ausweislich der beigefügten Rechnung vom Kosten in Höhe von € entstanden. Wir fordern Sie als Bürgen auf, diesen Betrag unverzüglich, spätestens aber bis zum an uns als Schadensersatz zu zahlen.

Mit freundlichen Grüßen

Verlangen einer Sicherheit nach § 648a BGB a.F. / § 650f BGB
n.F.

AN 46
§ 648 a BGB a.F. /
§ 650 f BGB n.F.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Stellen einer Sicherheit nach § 648 a BGB a. F. / § 650 f BGB n. F.

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu dem vorbezeichnetem Bauvorhaben haben Sie mit uns am ein Bauvertrag/Vertrag über die Herstellung von abgeschlossen.

Zur Absicherung der von uns zu erbringenden hohen Vorleistungen dürfen wir unter Hinweis auf § 648 a Abs. 1 BGB a. F. / § 650 f Abs. 1 BGB n. F. darum bitten, eine Sicherheit (z. B. Bankbürgschaft, Auszahlungsgarantie einer Bank) in Höhe von € bis spätestens (empfohlene Frist 10 bis 15 Werktage) im Original an uns zu übermitteln.

Bitte beachten Sie, dass wir nach § 648a Abs. 5 BGB a.F. I § 650f Abs. 5 BGB n.F. berechtigt sind, die Leistung zu verweigern oder den Vertrag zu kündigen, wenn innerhalb der genannten Frist keine angemessene Sicherheit geleistet wird.

Sofern Sie der Auffassung sein sollten, dass die Frist nicht angemessen ist, bitten wir Sie, uns dies unbedingt vor Fristablauf mitzuteilen, damit wir Ihnen ggf. eine Fristverlängerung gewähren können, sofern Sie nachvollziehbare Gründe darlegen.

Wir weisen darauf hin, dass nach (genaue Angabe z. B. der Ziffer) des Bauvertrages mit der Ausführung der Leistung am begonnen werden soll und wir an einem fristgemäßen Beginn behindert sind, falls uns die Sicherheit nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt wird.

Entsprechend der gesetzlichen Regelungen werden wir Ihnen die anfallenden üblichen Kosten für die Sicherheitsleistung erstatten.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Erhöhungsverlangen für eine Sicherheit gemäß § 648a BGB
a.F. / § 650f BGB n.F.

AN 47
§ 648 a BGB a.F. /
§ 650 f BGB n.F.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Erhöhung einer Sicherheit nach § 648 a BGB a. F. / § 650 f BGB n. F.

Sehr geehrte Damen und Herren,

am haben Sie eine Sicherheit nach § 648a BGB a.F. / § 650f BGB n.F. in Höhe von geleistet. Die Bruttoauftragssumme hat sich aber um €wegen folgender Zusatzaufträge erhöht:

.....
.....
Die geleistete Sicherheit ist daher nicht ausreichend und muss deshalb um €erhöht werden. Wir fordern Sie demzufolge auf, eine weitere Sicherheit (z. B. Bankbürgschaft, Zahlungsgarantie einer Bank) in Höhe von weiteren € bis spätestens zum (ca. 10 Werktagen als weitere Frist empfohlen) im Original zu übersenden.

Der Anspruch resultiert aus § 648a Abs. 1 BGB a.F. / § 650f Abs. 1 BGB n.F. Nach § 648a Abs. 5 BGB a.F. / § 650f Abs. 5 BGB n.F. sind wir berechtigt, die Leistungserbringung oder -fortsetzung zu verweigern oder den Vertrag zu kündigen, wenn innerhalb der genannten Frist keine angemessene Sicherheit von Ihnen geleistet wird.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Schreiben des Auftraggebers auf ein überhöhtes
Sicherungsverlangen des Auftragnehmers nach § 648a BGB
a.F. / § 650f BGB n.F.

AG 25
§ 648 a BGB a.F. /
§ 650 f BGB n.F.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftragnehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Überhöhte Sicherheit nach § 648 a BGB a. F. / § 650 f BGB n. F.

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben Sie eine Sicherheit in Höhe von € geltend gemacht. Im Hinblick auf
folgende Umstände
(z. B. Vorauszahlungsplan, Zahlungsplan für Abschlagszahlungen)
sind wir der Auffassung, dass dieses Sicherungsverlangen Ihrem Vorleistungsrisiko in keiner Weise entspricht.

- ☐ Wir bitten um Erläuterung Ihres Sicherungsverlangens bis zum
- ☐ Wir bieten Ihnen eine Sicherheit in Form (z. B. einer Bankbürgschaft) in Höhe von an und bitten,
uns bis spätestens mitzuteilen, ob Ihnen diese Sicherheit ausreicht.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Sicherheitsverlangen gemäß § 648a BGB a.F. / § 650f BGB
n.F. nach Abnahme

AN 48
§ 648 a BGB a.F. /
§ 650 f BGB n.F.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Sicherheitsverlangen gemäß § 648a BGB a.F. / § 650f BGB n.F. nach Abnahme

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Auftragssumme beläuft sich derzeit auf € Nach § 648a Abs. 1 BGB a.F. / § 650f Abs. 1 BGB n.F. steht uns das Recht zu, auch nach der Abnahme eine Sicherheit für die ausstehende Vergütung zu verlangen. Der offene Vergütungsanspruch beträgt aktuell€. Die Abnahme hat am stattgefunden. Die Sicherheit kann beispielsweise durch Bankbürgschaft oder eine Auszahlungsgarantie eines Kreditinstituts oder einer Versicherung erbracht werden.

Als Frist hierfür haben wir uns den (ca. 10 bis 15 Werktage) notiert. Sollte diese Frist aus Ihrer Sicht zu kurz bemessen sein, dürfen wir Sie innerhalb dieser Frist um Mitteilung bitten, bis zu welchem Zeitpunkt die Sicherheit gestellt wird. Sollte die o. a. Frist verstreichen, ohne dass uns eine Sicherheit vorliegt bzw. ausreichende Gründe für ihre Nichtbebringung vorgebracht worden sind, werden wir von unserem Leistungsverweigerungsrecht Gebrauch machen oder den Vertrag kündigen.

Entsprechend der gesetzlichen Regelung werden wir Ihnen die üblichen Kosten für die Sicherheitsleistung erstatten.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers

Stellungnahme des Auftragnehmers zum Kostenersatzverlangen des Auftraggebers

AN 49
§ 648 a BGB a.F. /
§ 650 f BGB n.F.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Kostenersatzverlangen wegen Sicherheit nach § 648a BGB a.F. / § 650f BGB n.F.

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Schreiben vom haben Sie uns die Kosten der von Ihnen gestellten Sicherheit mitgeteilt. Unserer Auffassung nach wurden hierbei die von uns zu erstattenden Kosten nicht entsprechend den Grundsätzen des § 648a Abs. 3 BGB a.F. / § 650f Abs. 3 BGB n.F. ermittelt:

- ☐ Nach § 648a Abs. 3 Satz 1 BGB a.F. / § 650f Abs. 3 Satz 1 BGB n.F. sind von uns nur die üblichen Kosten bis zu einer Höchstsumme von 2 vom Hundert für das Jahr zu erstatten.
Die von Ihnen geltend gemachten Kosten sind nicht üblich:.....
(Begründung)
- ☐ Nach § 648 a Abs. 3 Satz 2 BGB a.F. / § 650 f Abs. 3 Satz 2 BGB n.F. sind Kosten nicht zu erstatten, "soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen". Durch unberechtigte Einwendungen Ihrerseits musste die Sicherheit vom bis zusätzlich aufrechterhalten werden. Wir haben daher Ihre Rechnung entsprechend diesem Zeitraum gekürzt.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekten bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstigen (bevollmächtigten) Vertreter des Auftraggebers.

Kündigung des Auftragnehmers wegen Verweigerung der Sicherheit

AN 50
§ 648 a BGB a.F. /
§ 650 f BGB n.F.

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Auftraggeber

Bauvorhaben: in

Auftrag / Bauvertrag vom

Art der Arbeiten

Kündigung des Bauvertrags wegen Verweigerung der Sicherheit nach § 648 a BGB a. F. / § 650 f BGB n. F.

Sehr geehrte Damen und Herren,

da Sie in der Ihnen mit Schreiben vom bis zum gesetzten Frist die verlangte Sicherheit nicht geleistet haben, kündigen wir hiermit gemäß § 648a Abs. 5 BGB a.F. / § 650f Abs. 5 BGB n.F. den Bauvertrag mit sofortiger Wirkung und stellen die Arbeiten umgehend ein.

Die bisher geleisteten Arbeiten haben wir mit der beigefügten Schlussrechnung abgerechnet. Hinzukommen die uns nach § 648a Abs. 5 BGB a.F. / § 650f Abs. 5 BGB n.F. zustehenden Ersatzforderungen, die wir vorläufig mit pauschal 5 % der noch nicht erbrachten Teile der Werkleistung angesetzt haben. Eine weitergehende Vergütungsforderung behalten wir uns vor.

Mit freundlichen Grüßen

Abschrift an:

Architekt bzw. Ingenieurbüro bzw. sonstige (bevollmächtigte) Vertreter des Auftraggebers.

Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Bauforderungssicherungsgesetz (BauFordSichG)

AN 51
§ 1 BauFordSichG

Vorab per Fax/ Übergabe-Einschreiben / Rückschein

An den

Generalunternehmer

Bauvorhaben: in
Auftrag / Bauvertrag vom
Art der Arbeiten

Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Bauforderungssicherungsgesetz

Sehr geehrte Frau/Herr (Geschäftsführer)

für den Bauherrn hat die Bau GmbH als Generalunternehmer das Einfamilienhaus
errichtet. Sie sind die/der alleinige Geschäftsführer(in) dieser Gesellschaft. Gemäß Bauvertrag vom
haben wir für die Bau GmbH folgende Bauleistung erbracht, die wir mit der Schlussrechnung
Nr. vom abgerechnet haben.

Eine Zahlung auf diese Schlussrechnung haben wir bisher nicht erhalten.

Am hat die Bau GmbH Insolvenz angemeldet. Wir haben unsere Forderung zur Insolvenztabelle
angemeldet. Mit Schreiben vom hat der Insolvenzverwalter mitgeteilt, dass mit einer Zahlung aus
der Insolvenzmasse nicht zu rechnen ist.

Der Bauherr hat auf dem Baugrundstück eine Grundschild von 250.000,00 € aufgenommen. Dies entspricht nach unserer Ein-
schätzung den Baukosten, die vollständig an die Bau GmbH als Generalunternehmer gezahlt wurden. Bei diesem Geld handelt es
sich um Baugeld im Sinne des BauFordSiG. Aus diesem Geld haben wir und andere Handwerker keinerlei Zahlungen erhalten. Die
Bau GmbH hat daher offensichtlich das erhaltene Baugeld nicht bestimmungsgemäß verwendet.

Sie sind als Geschäftsführer(in) für die ordnungsgemäße Verwendung des Baugeldes verantwortlich. Dieser Verantwortung sind
Sie nicht nachgekommen. Dadurch ist uns ein Schaden in Höhe des Forderungsausfalls entstanden.

Wir fordern Sie daher auf, bis zum den ausstehenden Kaufpreis in Höhe von € für die
Baumaterialien auf unser unten benanntes Konto zu bezahlen.

Mit freundlichen Grüßen