

-
VOB/B
Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil B

Entwurf der Überarbeitung des BMI – Stand 4.12.2020

Inhalt

§ 1 Art und Umfang der Leistung	2
§ 2 Vergütung	5
§ 3 Ausführungsunterlagen	9
§ 4 Ausführung	11
§ 5 Ausführungsfristen	13
§ 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung	14
§ 7 Verteilung der Gefahr	16
§ 8 Kündigung durch den Auftraggeber	17
§ 9 Kündigung durch den Auftragnehmer	19
§ 10 Haftung der Vertragsparteien	19
§ 11 Vertragsstrafe	20
§ 12 Abnahme	21
§ 13 Mängelansprüche	22
§ 14 Abrechnung	25
§ 15 Stundenlohnarbeiten	25
§ 16 Zahlung	27
§ 17 Sicherheitsleistung	30
§ 18 Streitigkeiten	33

§ 1 Art und Umfang der Leistung

- (1) Die auszuführende Leistung wird nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt. Als Bestandteil des Vertrags gelten auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C).
- (2) Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nacheinander:
1. die Leistungsbeschreibung,
 2. die Besonderen Vertragsbedingungen,
 3. etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,
 4. etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,
 5. die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,
 6. die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen.

(3) Auftraggeber und Auftragnehmer können einvernehmlich

1. den vereinbarten Werkerfolg ändern und
2. Änderungen zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolges vereinbaren.

~~(3) Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.~~

(4) ¹Unbeschadet des Absatzes 3 kann der Auftraggeber

1. Änderungen des vereinbarten Werkerfolgs, wenn dem Auftragnehmer die Ausführung der Änderung zumutbar ist, und
2. Änderungen, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig sind,

anordnen. ²Das schließt auch terminsichernde Anordnungen zur Einhaltung von Vertragsterminen ein. ³Macht der Unternehmer betriebsinterne Vorgänge für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Nummer 1 geltend, trifft ihn die Beweislast hierfür. ⁴In eilbedürftigen Fällen muss der Auftragnehmer der Anordnung unverzüglich nachkommen. ⁵Im Übrigen muss er der Anordnung nicht nachkommen, solange die Parteien über die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung verhandeln. ⁶Die Verhandlungen gelten als beendet, wenn eine Vereinbarung in angemessener Zeit nicht zustande kommt oder eine der Parteien die Verhandlungen für gescheitert erklärt, es sei denn, diese Erklärung erfolgt willkürlich.

~~(4) Nicht vereinbarte Leistungen, die zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden, hat der Auftragnehmer auf Verlangen des Auftraggebers~~

~~mit auszuführen, außer wenn sein Betrieb auf derartige Leistungen nicht eingerichtet ist. Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.~~

Begründung:

Absatz 3: Durch den neuen Absatz 3 werden die Parteien ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es ihnen freisteht, sich auf eine Vertragsänderung zu einigen, ohne dass eine einseitige Anordnung erforderlich wird. Diese Regelung entspricht dem Gedanken des § 650 b Abs. 1 S. 1 BGB, nach dem die Parteien zunächst versuchen sollen, einen Konsens über das Ob und Wie der Änderung des Werkerfolgs oder zur Erreichung des Werkerfolgs zu treffen. Darüber hinaus bildet die Regelung die Praxis auf dem Bau ab.

Durch eine Einigung treten die Rechtsfolgen einer Anordnung nicht ein.

Absatz 4 Satz 1: Der neue Absatz 4 regelt die beiden Fällen, in denen einseitige Anordnungen zur Bauänderung durch den Auftraggeber zulässig sind. Die Einigung über Vertragsänderungen nach Absatz 3 und das Anordnungsrecht des Auftraggebers nach Absatz 4 stehen alternativ nebeneinander. Es besteht keine Pflicht zur inhaltlichen Verhandlung nach Absatz 3, bevor der Auftraggeber von seinem Anordnungsrecht aus Absatz 4 Gebrauch machen kann. Die Regelung folgt dem Gesetz hinsichtlich der möglichen Typen einer Anordnung (§ 650 b Abs. 1 S. 1 BGB).

Nr. 1: Die Zumutbarkeit der Ausführung der angeordneten Änderung wird verlangt, um die verhältnismäßige Ausübung des Anordnungsrechts des Auftraggebers zu gewährleisten. Der Entwurf folgt mit der Voraussetzung der Zumutbarkeit dem Gesetz (§ 650 b Abs. 2 S. 2 BGB). Der Auftragnehmer soll nicht zu Handlungen verpflichtet werden können, zu denen er sich mangels betrieblicher Möglichkeiten nicht freiwillig verpflichtet hätte.

Die Frage der Zumutbarkeit zwingt zu einer Abwägung der gegenseitigen Interessen von Auftragnehmer und Auftraggeber. In die Abwägung muss einerseits einfließen, dass der Inhalt der Anordnung das vertraglich Vereinbarte zu Lasten des Auftragnehmers verändert, er also etwas anderes leisten muss als vereinbart worden war. Auf der anderen Seite muss die hohe Bedeutung der vertraglichen und faktischen Verbindung der Parteien berücksichtigt werden. Ein Bruch dieser Verbindung würde im Stadium der Abwicklung des Baus zu großen praktischen und finanziellen Schwierigkeiten führen. Dies spricht für die Möglichkeit der Anordnung.

Der gesetzlichen Regelung entsprechend (§ 650 b Abs. 1 S. 2 BGB, siehe BT-Drs. 18/8486, S. 53 f.) liegt die Schwelle zur Unzumutbarkeit bei § 1 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 VOB/B ebenfalls unter der Schwelle der (persönlichen) Unzumutbarkeit der § 275 Abs. 2 und 3 BGB.

Nr. 2: Wie in § 650 b BGB entfällt die Voraussetzung der Zumutbarkeit der Änderung, wenn die angeordnete Änderung für die Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist. Im Fall der Notwendigkeit der Änderung ist die oben beschriebene Abwägung zugunsten des Auftraggebers vorweggenommen.

Satz 2: Die terminsichernde Anordnung zur Einhaltung von Vertragsterminen ist für den praktischen Bauablauf im Rahmen der gem. § 97 Abs. 4 S. 2 GWB und § 5 Abs.

2 VOB/A verpflichtenden gewerkeweisen Vergabe bei Bauaufträgen der öffentlichen Hand förderlich.

Satz 3: Die Beweislast für die Unzumutbarkeit einer Anordnung nach Nummer 1 aufgrund betriebsinterner Vorgänge liegt beim Auftragnehmer. Die Beweislastverteilung entspricht somit der nach dem BGB (§ 650 b Abs. 1 S. 3).

Satz 4: Bei Eilbedürftigkeit der Ausführung der durch die Anordnung bestimmten Leistung steht dem Auftragnehmer kein Leistungsverweigerungsrecht zu. Eilbedürftigkeit liegt insbesondere dann vor, wenn durch die Nicht-Ausführung der Anordnung das Eintreten eines Schadens für den Auftraggeber oder für Dritte droht, dessen Wahrscheinlichkeit und Umfang nicht im angemessenen Verhältnis zum Interesse des Auftragnehmers auf die Verhandlung um die Vergütung steht. Unverhältnismäßigkeit des Abwartens der Dauer einer Verhandlung ist z.B. gegeben, wenn das Unterlassen der Ausführung der Anordnung unmittelbar oder mittelbar zu einer baubedingten Sperrung von Verkehrswegen führt oder die spätere Ausführung zu nicht nur unerheblichen Mehrkosten gegenüber der sofortigen Ausführung führen würde.

Satz 5: Entsprechend der gesetzlichen Regelung (§ 650 b Abs. 1 S. 1 BGB) werden die Parteien zur Verhandlung über die Vergütung der durch die Anordnung hervorgegerufenen Leistung angehalten. Hier geschieht dies durch ein Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers während der Verhandlungsphase.

Satz 6: Die Verhandlungsphase ist hier nicht durch eine starre Frist vorgegeben wie in § 650 b Abs. 2 S. 1 BGB vorgesehen (30 Tage), sondern durch einen im Einzelfall zu ermittelnden, angemessenen Zeitraum. Die Entscheidung gegen eine starre Frist in der VOB/B ist zunächst dem Gebot der losweisen Vergabe für den öffentlichen Auftraggeber aus § 97 Abs. 4 S. 2 GWB und § 5 Abs. 2 VOB/A geschuldet. Öffentlichrechtliche Bauaufträge müssen also grundsätzlich losweise vergeben werden. Das führt zur Zusammenarbeit einer Vielzahl von Unternehmen auf der Baustelle. Diese Zusammenarbeit kann nur funktionieren, wenn ein reibungsloses Ineinandergreifen der Gewerke gewährleistet ist. Dies ist bei einer starren Verhandlungsfrist in vielen Fällen nicht denkbar. In der Gesetzgebung (BT Drs. 18/8486, S. 86) heißt es ausdrücklich, dass die Regelung des § 650 b Abs. 2 S. 1 BGB nicht dazu führen dürfe, dass das Baugeschehen durch die Verhandlungen über Gebühr verzögert wird. Der Maßstab für diese Überlegung ist bei VOB/B-Verträgen aufgrund der losweisen Vergabe der Aufträge verschoben.

Die dem Einzelfall angemessene Verhandlungsdauer soll das Gebot der losweisen Vergabe aus dem GWB und die Vorgabe einer Verhandlungsfrist für die Vergütung der anordnungsbedingt zu leistenden Mehr- oder Minderkosten aus dem BGB in praktische Konkordanz bringen.

Darüber hinaus können Überlegungen zum Schutz eines privaten Bauherrn, die der Konzeption der bauvertraglichen Regeln des BGB zugrunde lagen, im Zusammenhang mit der VOB/B nicht gelten, da die VOB/B unmittelbar nur für öffentliche Auftraggeber gilt. Dem öffentlichen Auftraggeber ist jedoch im Gegensatz zu manchem privaten Bauherrn bewusst, dass vertragsändernde Anordnungen regelmäßig Auswirkungen auf die Vergütung haben. Der VOB/B liegt das Kooperationsgebot zu Grunde. Deswegen ist das Gebot der sofortigen Ausführung in eilbedürftigen Fällen sachgerecht. In den anderen Fällen wird das Gebot der vorherigen Einigung auch aus dem Gebot der Kooperation jetzt noch stärker betont. Eine feste Frist führt hierbei nicht zu sachgerechten Ergebnissen. Aufgrund der hohen organisatorischen und fachlichen Kompetenz beider Vertragsparteien im VOB/B-Vertrag werden oftmals kurze Verhandlungen ausreichend sein.

Erklärt eine der Parteien die Verhandlungen für gescheitert, so werden die Verhandlungen aufgrund dieser Erklärung als beendet erkannt. Die Erklärung, dass die Verhandlungen gescheitert sind, darf nicht willkürlich, d.h. ohne tatsächlichen Anhaltspunkt für ein Scheitern der Bemühungen um eine Einigung über die Höhe der Mehr- oder Mindervergütung für die geänderte Leistung erfolgen. Insbesondere dürfen die Verhandlungen nicht für gescheitert erklärt werden, ohne dass die Parteien überhaupt verhandelt haben.

§ 2 Vergütung

- (1) Durch die vereinbarten Preise werden alle Leistungen abgegolten, die nach der Leistungsbeschreibung, den Besonderen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Vertragsbedingungen, den Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen, den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen und der gewerblichen Verkehrssitte zur vertraglichen Leistung gehören.
- (2) Die Vergütung wird nach den vertraglichen Einheitspreisen und den tatsächlich ausgeführten Leistungen berechnet, wenn keine andere Berechnungsart (z. B. durch Pauschalsumme, nach Stundenlohnsätzen, nach Selbstkosten) vereinbart ist.
- (3)
 1. Weicht die ausgeführte Menge der unter einem Einheitspreis erfassten Leistung oder Teilleistung um nicht mehr als 10 ~~Prozentv. H.~~ von dem im Vertrag vorgesehenen Umfang ab, so gilt der vertragliche Einheitspreis.
 2. Für die über 10 ~~Prozentv. H.~~ hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Preis nach Maßgabe von Absatz 5 zu vereinbaren oder bzw. nach Maßgabe von Absatz 6 unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu ermitteln. vereinbaren.
 3. Bei einer über 10 ~~Prozentv. H.~~ hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung nach Maßgabe von Absatz 5 zu vereinbaren oder nach Maßgabe von Absatz 6 zu ermitteln. zu erhöhen Eine Erhöhung des Einheitspreises erfolgt nur, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält.

Die Erhöhung des Einheitspreises soll im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt. Die Umsatzsteuer wird entsprechend dem neuen Preis vergütet.
 4. Sind von der unter einem Einheitspreis erfassten Leistung oder Teilleistung andere Leistungen abhängig, für die eine Pauschalsumme vereinbart ist, so kann mit der Änderung des Einheitspreises auch eine angemessene Änderung der Pauschalsumme gefordert werden.

(4) Werden im Vertrag ausbedungene Leistungen des Auftragnehmers vom Auftraggeber selbst übernommen (z. B. Lieferung von Bau-, Bauhilfs- und Betriebsstoffen), so gilt, wenn nichts anderes vereinbart wird, § 8 Absatz 1 Nummer 2 entsprechend.

(5) ¹Über die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Änderung nach § 1 Absatz 3 und 4 vermehrten oder verminderten Aufwand sollen die Parteien eine Vereinbarung erzielen. ²Dabei kann insbesondere auf die Ansätze einer Urkalkulation zurückgegriffen werden, die spätestens mit Leistungsbeginn übergeben wurde. ³Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.

(6) ¹Kommt eine Vereinbarung über die Vergütung weder vor noch in angemessener Zeit nach der Ausführung zustande oder erklärt eine der Parteien die Verhandlungen für gescheitert, ist die Vergütung für den vermehrten oder verminderten Aufwand nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. ²Es wird vermutet, dass die auf Basis einer Urkalkulation, die spätestens mit Leistungsbeginn übergeben wurde, fortgeschriebene Vergütung der Vergütung nach Satz 1 entspricht. ³Liegt keine oder keine zur Fortschreibung der Vergütung geeignete Urkalkulation vor, wird vermutet, dass die übliche Vergütung der Vergütung nach Satz 1 entspricht. ⁴Ist der Auftragnehmer neben der Ausführung mit der Planung der Leistung beauftragt, steht ihm im Fall des § 1 Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 kein Anspruch auf Mehrvergütung zu.

~~(5) Werden durch Änderung des Bauentwurfs oder andere Anordnungen des Auftraggebers die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren. Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden.~~

~~(6) 1. Wird eine im Vertrag nicht vorgesehene Leistung gefordert, so hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. Er muss jedoch den Anspruch dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt.~~

~~2. Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie ist möglichst vor Beginn der Ausführung zu vereinbaren.~~

(7) 1. Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert. Weicht 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 auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren. Für die Bemessung des Ausgleichs ist von den Grundlagen der Preisermittlung auszugehen.

2. Die Regelungen der Absätze 4, 5 und 6 gelten auch bei Vereinbarung einer Pauschalsumme.

3. Wenn nichts anderes vereinbart ist, gelten die Nummern 1 und 2 auch für Pauschalsummen, die für Teile der Leistung vereinbart sind; Absatz 3 Nummer 4 bleibt unberührt.

(8) 1. Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausführt, werden nicht vergütet. Der Auftragnehmer hat sie auf Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist zu beseitigen; sonst kann es auf seine Kosten geschehen. Er haftet außerdem für andere Schäden, die dem Auftraggeber hieraus entstehen.

2. Eine Vergütung steht dem Auftragnehmer jedoch zu, wenn der Auftraggeber solche Leistungen nachträglich anerkennt. Eine Vergütung steht ihm auch zu, wenn die Leistungen für die Erfüllung des Vertrags notwendig waren, dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprachen und ihm unverzüglich angezeigt wurden. Soweit dem Auftragnehmer eine Vergütung zusteht, gelten die Berechnungsgrundlagen für geänderte oder zusätzliche Leistungen der Absätze 5 oder 6 entsprechend.

3. Die Vorschriften des BGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB) bleiben unberührt.

(9) Verlangt der Auftraggeber Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen, die der Auftragnehmer nach dem Vertrag, besonders den Technischen Vertragsbedingungen oder der gewerblichen Verkehrssitte, nicht zu beschaffen hat, so hat er sie zu vergüten.

2. Lässt er vom Auftragnehmer nicht aufgestellte technische Berechnungen durch den Auftragnehmer nachprüfen, so hat er die Kosten zu tragen.

(10) Stundenlohnarbeiten werden nur vergütet, wenn sie als solche vor ihrem Beginn ausdrücklich vereinbart worden sind (§ 15).

(11) [1Ändern sich infolge der Anordnung gemäß § 1 Absatz 4 die Bauzeit oder Vertragsfristen, ist dies in der Vereinbarung gemäß Absatz 5 bzw. bei der Ermittlung des neuen Preises gemäß Absatz 6 zu berücksichtigen. 2Ansprüche des Auftragnehmers aufgrund von Bauzeit- oder Bauablaufänderungen, die nicht auf einer Anordnung gemäß § 1 Absatz 4 oder § 4 Absatz 1 Nummer 3 beruhen \(Bauablaufstörungen\), richten sich nach § 6 Absatz 6.](#)

Begründung:

Absatz 3:

Nr. 2: Der Verweis auf Absatz 5 und 6 zeigt, dass die Berechnung der Vergütung von Nachträgen wegen Überschreitung des Mengensatzes unabhängig davon erfolgt, ob die Mehrmenge durch eine Anordnung oder durch praktische Umstände hervorgerufen wurde. Der Verweis bezieht sich also nur auf die Rechtsfolgen der Absätze 5 und 6.

Nr. 3: Bei einer Mengenunterschreitung ist nach Maßgabe der Absätze 5 und 6 ein neuer Einheitspreis für die gesamte Leistung zu vereinbaren bzw. zu ermitteln. Eine Erhöhung der Einheitspreise erfolgt nur dann, wenn der Auftragnehmer nicht auf an-

dere Weise einen Ausgleich für die Unterschreitung des vereinbarten Mengenansatzes erhalten hat. Hat der Auftragnehmer bereits auf andere Weise einen Ausgleich erhalten, so wäre eine zusätzliche Erhöhung der Einheitspreise unbillig.

Absatz 5:

Satz 1: Der ausdrückliche Hinweis auf die freie Vereinbarkeit der Vergütung für Änderungen nach § 1 Absatz 3 und 4 soll zur Einigung der Parteien über die Vergütungshöhe anregen, um Klarheit zu schaffen und Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Der öffentliche Auftraggeber muss bei einer freien Vereinbarung der Vergütung die Grundsätze des Haushaltsrechts beachten.

Satz 2: Die Regelung weist die Parteien darauf hin, dass sie in der Gestaltung der Vergütung frei sind und bspw. auch auf die Methode der vorkalkulatorischen Preisfortschreibung zurückgreifen können. Da die Vergütung der Hauptvertragsleistungen im VOB/B-Vertrag durch ein formalisiertes Vergabeverfahren bestimmt wurde, spricht noch mehr als im gesetzlichen Bauvertragsrecht für die Vermutung, dass die soweit mögliche Fortschreibung dieser Preise zu einer angemessenen Vergütung führt. Die zur Fortschreibung der Preise verwendete Urkalkulation muss der Auftragnehmer dem Auftraggeber spätestens mit Beginn der Erbringung der Leistung übergeben. Die genauere Ausgestaltung der Bestimmung der Vergütung von Änderungen kann dabei auch im Vertrag erfolgen.

Satz 3: Die Parteien werden angeregt, die Einigung über die Vergütung bereits vor der Ausführung der Leistung zu treffen.

Absatz 6 regelt die Berechnung der Nachtragsvergütung in möglichst klarer und umfassender Weise, um keinen Raum für Unsicherheiten und somit auch für Rechtsstreitigkeiten zu lassen. Es wird eine Prüfungsreihenfolge geregelt, die sich aus Inhalt und Reihenfolge der einzelnen Sätze des Absatzes ergibt: Ist keine Vereinbarung zustande gekommen, so richtet sich die Vergütung nach den tatsächlich erforderlichen Kosten. Es wird vermutet, dass die tatsächlich erforderlichen Kosten der Fortschreibung der Urkalkulation entsprechen. Gibt es keine für die Fortschreibung geeignete Urkalkulation so wird – als letztes Mittel – vermutet, dass die übliche Vergütung für den geänderten Aufwand den tatsächlich erforderlichen Kosten entspricht. Die Vermutungen sind der Regel entsprechend widerlegbar. Im Einzelnen:

Satz 1: Die Verhandlungen über die Vergütung nach Absatz 5 gelten als gescheitert und somit beendet, wenn nach einem angemessenen Zeitraum keine Einigung zustande gekommen ist. Darüber hinaus kann jede Vertragspartei die Verhandlungen für gescheitert erklären und sie dadurch beenden. Dem Gesetz folgend (§ 650 c Abs. 1 S. 1 BGB) bestimmt sich die Vergütung dann nach den tatsächlich erforderlichen Kosten zzgl. angemessenen Zuschlägen für AGK, Wagnis und Gewinn.

Satz 2: Dem Problem der Unsicherheit über die Bedeutung des Begriffs „tatsächlich erforderliche Kosten“ tritt diese Regelung durch die (widerlegbare) Vermutung entgegen, dass die „tatsächlich erforderlichen Kosten mit Zuschlägen“ der Vergütung entsprechen, die auf Basis der Urkalkulation fortgeschrieben wird, die gem. Absatz 5 spätestens mit Beginn der Leistung an den Auftraggeber übergeben worden ist.

Satz 3: Gibt es keine zur Fortschreibung geeignete Urkalkulation, so wird widerlegbar vermutet, dass die Vergütung der „üblichen Vergütung“ i.S.d. § 632 BGB entspricht. Dies ist auch möglich, wenn die Urkalkulation keine für die Ermittlung der geänderten Leistung erforderliche Bezugsposition oder Kostenansätze enthält. Für die Ermittlung

dessen, was die „übliche Vergütung“ im jeweiligen Fall ist, kann auf die umfangreiche Rechtsprechung zu § 632 BGB, Baukostendatenbanken u.ä. zurückgegriffen werden.

Der HAA des DVA folgt der Gesetzesbegründung zu § 650 c Abs. 1 BGB (BT Drs. 18/8486, S. 55) hinsichtlich ihrer Argumentation gegen die Berechnung der Mehr- oder Mindervergütung anhand der üblichen Vergütung nicht. Zunächst wird eine Bauleistung nur in Ausnahmefällen so speziell sein, dass keine „übliche Vergütung“ für sie denkbar ist. Darüber hinaus mag eine Vergütungsänderung zwar in Situationen, in denen sich durch die Anordnung nur die Art, nicht aber der Aufwand der Leistung ändert, als unangemessen empfunden werden können. Der Nachteil dieser möglichen Unangemessenheit kann den Vorteil einer klaren Regelung für die Ermittlung der Vergütung im Fall, in dem auf andere Weise kein Konsens über die Vergütung herbeigeführt werden kann (und nur dann greift die Heranziehung der üblichen Vergütung nach hiesigem Vorschlag), aber nicht überwiegen.

Satz 4: Klarstellung, dass dem AN, der auch die Planung zu erbringen hat, für notwendige Nachträge zur Erreichung des Werkerfolgs kein Mehrvergütungsanspruch zustehen kann, entsprechend § 650c Absatz 1 Satz 2 BGB.

Absatz 11:

Satz 1: Anordnungen des Auftraggebers können zu veränderten Bauzeiten und veränderten, vielleicht auch erschwerten Bauabläufen führen. Auch solche Folgen einer rechtmäßigen Auftraggeber-Anordnung gehören infolge der vertragsändernden Wirkung der Anordnung zum neuen Leistungsinhalt. Aus diesem Grund sind die zeitlichen Aspekte einer Leistungsanordnung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer im Rahmen der Nachtragsvereinbarung zu thematisieren und ggf. in die neuen Preise einzubeziehen, damit Leistung und Gegenleistung in einem ausgeglichenen Synallagma stehen.

Satz 2: Klarstellung, dass anordnungsbedingte Ablaufänderungen zu unterscheiden sind von vertragswidrigen Bauablaufstörungen, die nicht auf einer vertragsgemäßen Anordnung des Auftraggebers – sei es nach § 1 oder § 4 – beruhen. Ist z.B. eine Behinderung durch ein verzögertes Vorgewerk oder fehlende Ausführungspläne gegeben, so ist in diesem Sachverhalt nicht bereits eine implizite Anordnung zur Beschleunigung der Ausführung zu sehen. Vielmehr liegt in einem solchen Fall eine Behinderung des Bauablaufes vor. Behinderungen sind grds. kein Thema im Rahmen einer Nachtragsverhandlung gemäß § 2 Absatz 5 sondern eine evtl. Pflichtwidrigkeit des Auftraggebers. Hier ist nicht das vertragliche Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung betroffen, sondern das Vertragsverhältnis wird durch eine Störung beeinträchtigt. Der ggf. daraus resultierende Anspruch des Auftragnehmers richtet sich mithin nicht gemäß Absatz 5 und 6 auf Mehrvergütung, sondern auf Schadensersatz oder Entschädigung. Bauablaufstörungen sind daher gem. § 6 Absatz 6 abzurechnen.

§ 3 Ausführungsunterlagen

(1) Die für die Ausführung nötigen Unterlagen/Daten sind dem Auftragnehmer unentgeltlich und rechtzeitig zu übergeben.

(2) Das Abstecken der Hauptachsen der baulichen Anlagen, ebenso der Grenzen des Geländes, das dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellt wird, und das Schaffen der notwendigen Höhenfestpunkte in unmittelbarer Nähe der baulichen Anlagen sind Sache des Auftraggebers.

(3) ¹ Die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Geländeaufnahmen und Absteckungen und die übrigen für die Ausführung übergebenen Unterlagen/[Daten](#) sind für den Auftragnehmer maßgebend. ² Jedoch hat er sie, soweit es zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung gehört, auf etwaige Unstimmigkeiten zu überprüfen und den Auftraggeber auf entdeckte oder vermutete Mängel hinzuweisen.

(4) Vor Beginn der Arbeiten ist, soweit notwendig, 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.

(5) [Digitale Bauwerkmodelle](#), Zeichnungen, Berechnungen, Nachprüfungen von Berechnungen oder andere Unterlagen/[Daten](#), die der Auftragnehmer nach dem Vertrag, besonders den Technischen Vertragsbedingungen, oder der gewerblichen Verkehrssitte oder auf besonderes Verlangen des Auftraggebers (§ 2 Absatz 9) zu beschaffen hat, sind dem Auftraggeber nach Aufforderung rechtzeitig vorzulegen.

(6)

1. Die in Absatz 5 genannten Unterlagen/[Daten](#) dürfen ohne [Genehmigung Zustimmung](#) ihres Urhebers nicht veröffentlicht, [vervielfältigt](#), geändert oder für einen anderen als den vereinbarten Zweck [vervielfältigt oder](#) benutzt werden.

2. ¹ An DV-Programmen hat der Auftraggeber das Recht zur Nutzung mit den vereinbarten Leistungsmerkmalen in unveränderter Form auf den festgelegten Geräten. ² Der Auftraggeber darf zum Zwecke der Datensicherung zwei Kopien herstellen. ³ Diese müssen alle Identifikationsmerkmale enthalten. ⁴ Der Verbleib der Kopien ist auf Verlangen nachzuweisen.

3. Der Auftragnehmer bleibt unbeschadet des Nutzungsrechts des Auftraggebers zur Nutzung der Unterlagen und der DV-Programme berechtigt.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

Absatz 6 Nummer 1: Die bisherige Fassung des § 3 Absatz 6 Nummer 1 erfasst nur die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) im Sinne des § 184 BGB. Die neue Fassung sollte auch die vorherige Zustimmung (Einwilligung) im Sinne des § 183 BGB enthalten.

Ferner soll die gängige Praxis der Vervielfältigung der Unterlagen durch die Umformulierung legitimiert werden.

§ 4 Ausführung

(1)

1. ¹ Der Auftraggeber hat für die Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle zu sorgen und das Zusammenwirken der verschiedenen Unternehmer zu regeln. ² Er hat die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Erlaubnisse - z.B. nach dem Baurecht, dem Straßenverkehrsrecht, dem Wasserrecht, dem Gewerberecht - herbeizuführen.

2. ¹ Der Auftraggeber hat das Recht, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung zu überwachen. ² Hierzu hat er Zutritt zu den Arbeitsplätzen, Werkstätten und Lagerräumen, wo die vertragliche Leistung oder Teile von ihr hergestellt oder die hierfür bestimmten Stoffe und Bauteile gelagert werden. ³ Auf Verlangen sind ihm die Werkzeichnungen oder andere Ausführungsunterlagen sowie die Ergebnisse von Güteprüfungen zur Einsicht vorzulegen und die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, wenn hierdurch keine Geschäftsgeheimnisse preisgegeben werden. ⁴ Als Geschäftsgeheimnis bezeichnete Auskünfte und Unterlagen hat er vertraulich zu behandeln.

3. ¹ Der Auftraggeber ist befugt, unter Wahrung der dem Auftragnehmer zustehenden Leitung (Absatz 2) Anordnungen zu treffen, die zur vertragsgemäßen Ausführung der Leistung notwendig sind. ² Die Anordnungen sind grundsätzlich nur dem Auftragnehmer oder seinem für die Leitung der Ausführung bestellten Vertreter zu erteilen, außer wenn Gefahr im Verzug ist. ³ Dem Auftraggeber ist mitzuteilen, wer jeweils als Vertreter des Auftragnehmers für die Leitung der Ausführung bestellt ist.

4. ¹ Hält der Auftragnehmer die Anordnungen des Auftraggebers für unberechtigt oder unzumutbar, so hat er seine Bedenken geltend zu machen, die Anordnungen jedoch auf Verlangen auszuführen, wenn nicht gesetzliche oder behördliche Bestimmungen entgegenstehen. ² Wenn dadurch eine ungerechtfertigte Erschwerung verursacht wird, hat der Auftraggeber die Mehrkosten zu tragen.

(2)

1. ¹ Der Auftragnehmer hat die Leistung unter eigener Verantwortung nach dem Vertrag auszuführen. ² Dabei hat er die anerkannten Regeln der Technik und die gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen zu beachten. ³ Es ist seine Sache, die Ausführung seiner vertraglichen Leistung zu leiten und für Ordnung auf seiner Arbeitsstelle zu sorgen.

2. ¹ Er ist für die Erfüllung der gesetzlichen, behördlichen und berufsgenossenschaftlichen Verpflichtungen gegenüber seinen Arbeitnehmern allein verantwortlich. ² Es ist ausschließlich seine Aufgabe, die Vereinbarungen und Maßnahmen zu treffen, die sein Verhältnis zu den Arbeitnehmern regeln.

(3) Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung (auch wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren), gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich - möglichst schon vor Beginn der Arbeiten - [schriftlich in Textform](#) mitzuteilen; der Auftraggeber bleibt jedoch für seine Angaben, Anordnungen oder Lieferungen verantwortlich.

(4) Der Auftraggeber hat, wenn nichts anderes vereinbart ist, dem Auftragnehmer unentgeltlich zur Benutzung oder Mitbenutzung zu überlassen:

1. die notwendigen Lager- und Arbeitsplätze auf der Baustelle,
2. vorhandene Zufahrtswege und Anschlussgleise,
3. vorhandene Anschlüsse für Wasser und Energie. Die Kosten für den Verbrauch und den Messer oder Zähler trägt der Auftragnehmer, mehrere Auftragnehmer tragen sie anteilig.

(5) ¹Der Auftragnehmer hat die von ihm ausgeführten Leistungen und die ihm für die Ausführung übergebenen Gegenstände bis zur Abnahme vor Beschädigung und Diebstahl zu schützen. ²Auf Verlangen des Auftraggebers hat er sie vor Winterschäden und Grundwasser zu schützen, ferner Schnee und Eis zu beseitigen. ³Obliegt ihm die Verpflichtung nach Satz 2 nicht schon nach dem Vertrag, so regelt sich die Vergütung nach § 2 Absatz 5 oder Absatz 6.

(6) ¹Stoffe oder Bauteile, die dem Vertrag oder den Proben nicht entsprechen, sind auf Anordnung des Auftraggebers innerhalb einer von ihm bestimmten Frist von der Baustelle zu entfernen. ²Geschieht es nicht, so können sie auf Kosten des Auftragnehmers entfernt oder für seine Rechnung veräußert werden.

(7) ¹Leistungen, die schon während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden, hat der Auftragnehmer auf eigene Kosten durch mangelfreie zu ersetzen. ²Hat der Auftragnehmer den Mangel oder die Vertragswidrigkeit zu vertreten, so hat er auch den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. ³Kommt der Auftragnehmer der Pflicht zur Beseitigung des Mangels nicht nach, so kann ihm der Auftraggeber eine angemessene Frist zur Beseitigung des Mangels setzen und erklären, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde (§ 8 Absatz 3).

(8)

1. ¹Der Auftragnehmer hat die Leistung im eigenen Betrieb auszuführen. ²Mit schriftlicher in Textform erteilter Zustimmung des Auftraggebers darf er sie an Nachunternehmer übertragen. ³Die Zustimmung ist nicht notwendig bei Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingerichtet ist. ⁴Erbringt der Auftragnehmer ohne schriftliche Zustimmung in Textform des Auftraggebers Leistungen nicht im eigenen Betrieb, obwohl sein Betrieb darauf eingerichtet ist, kann der Auftraggeber ihm eine angemessene Frist zur Aufnahme der Leistung im eigenen Betrieb setzen und erklären, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde (§ 8 Absatz 3). ⁵Für im Vergabeverfahren benannte Nachunternehmer erfolgt die Zustimmung durch die Zuschlagserteilung.

2. Der Auftragnehmer hat bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teile B und C zugrunde zu legen.

3. Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber die Nachunternehmer und deren Nachunternehmer ohne Aufforderung spätestens bis zum Leistungsbeginn des

Nachunternehmers mit Namen, gesetzlichen Vertretern und Kontaktdaten bekannt zu geben. Auf Verlangen des Auftraggebers hat der Auftragnehmer für seine Nachunternehmer Erklärungen und Nachweise zur Eignung vorzulegen.

(9) ¹Werden bei Ausführung der Leistung auf einem Grundstück Gegenstände von Altertums-, Kunst- oder wissenschaftlichem Wert entdeckt, so hat der Auftragnehmer vor jedem weiteren Aufdecken oder Ändern dem Auftraggeber den Fund anzuzeigen und ihm die Gegenstände nach näherer Weisung abzuliefern. ²Die Vergütung etwaiger Mehrkosten regelt sich nach § 2 Absatz 5 oder Absatz 6. Die Rechte des Entdeckers (§ 984 BGB) hat der Auftraggeber.

(10) ¹ Der Zustand von Teilen der Leistung ist auf Verlangen gemeinsam von Auftraggeber und Auftragnehmer festzustellen, wenn diese Teile der Leistung durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden. ² Das Ergebnis ist schriftlich niederzulegen

Begründung:

Absatz 3: Die geforderte „Schriftform“ übersteigt die praktischen Bedürfnisse der Parteien nach Klarheit und Nachweisbarkeit.

Absatz 8, neuer Satz 5: Klarstellung, dass die Zuschlagserteilung als Zustimmung zum Nachunternehmereinsatz gem. Satz 2 anzusehen ist, wenn der Auftragnehmer im Vergabeverfahren seinen geplanten Nachunternehmer-Einsatz offengelegt hatte.

§ 5 Ausführungsfristen

(1) ¹Die Ausführung ist nach den verbindlichen Fristen (Vertragsfristen) zu beginnen, angemessen zu fördern und zu vollenden. ²In einem Bauzeitenplan enthaltene Einzelfristen gelten nur dann als Vertragsfristen, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist.

(2) ¹Ist für den Beginn der Ausführung keine Frist vereinbart, so hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer auf Verlangen Auskunft über den voraussichtlichen Beginn zu erteilen. ² Der Auftragnehmer hat innerhalb von 12 Werktagen/14 Kalendertage nach Aufforderung zu beginnen. ³ Der Beginn der Ausführung ist dem Auftraggeber anzuzeigen.

(3) Wenn Arbeitskräfte, Geräte, Gerüste, Stoffe oder Bauteile so unzureichend sind, dass die Ausführungsfristen offenbar nicht eingehalten werden können, muss der Auftragnehmer auf Verlangen unverzüglich Abhilfe schaffen.

(4) Verzögert der Auftragnehmer den Beginn der Ausführung, gerät er mit der Vollendung in Verzug, oder kommt er der in Absatz 3 erwähnten Verpflichtung nicht nach, so kann der Auftraggeber bei Aufrechterhaltung des Vertrages Schadensersatz nach § 6 Absatz 6 verlangen oder dem Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung setzen und erklären, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde (§ 8 Absatz 3).

§ 6

Behinderung und Unterbrechung der Ausführung

(1) ¹ Glaubt sich der Auftragnehmer in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, droht beispielsweise eine Bauablaufstörung, so hat der Auftragnehmer dies dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich in Textform anzuzeigen. ² Unterlässt er die Anzeige, so hat er nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn dem Auftraggeber offenkundig die Tatsache und deren hindernde Wirkung bekannt waren.

(2)

1. Ausführungsfristen werden verlängert, soweit die Behinderung verursacht ist:

- a) durch einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers,
- b) durch Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des Auftragnehmers oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb,
- c) durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände.

2. Witterungseinflüsse während der Ausführungszeit, mit denen bei Abgabe des Angebots normalerweise gerechnet werden musste, gelten nicht als Behinderung.

(3) ¹ Der Auftragnehmer hat alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen. ² Sobald die hindernden Umstände wegfallen, hat er ohne weiteres und unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen, im zumutbaren Ausmaß zu beschleunigen und den Auftraggeber davon zu benachrichtigen.

(4) Die Fristverlängerung wird berechnet nach der Dauer der Behinderung mit einem Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeiten und die etwaige Verschiebung in eine ungünstigere Jahreszeit.

(5) Wird die Ausführung für voraussichtlich längere Dauer unterbrochen, ohne dass die Leistung dauernd unmöglich wird, so sind die ausgeführten Leistungen unter Aufrechterhaltung des Vertrags nach den Vertragspreisen abzurechnen

und außerdem die Kosten zu vergüten, die dem Auftragnehmer bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind.

(6) ¹ Sind die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten, so hat der andere Teil Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, des entgangenen Gewinns aber nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. ² Im Übrigen bleibt der Anspruch des Auftragnehmers auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB unberührt, sofern die Anzeige nach Absatz 1 Satz 1 erfolgt oder wenn Offenkundigkeit nach Absatz 1 Satz 2 gegeben ist.

(7) ¹ Dauert eine Unterbrechung länger als 3 Monate, so kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit den Vertrag schriftlich kündigen. ² Die Abrechnung regelt sich nach den Absätzen 5 und 6; wenn der Auftragnehmer die Unterbrechung nicht zu vertreten hat, sind auch die Kosten der Baustellenräumung zu vergüten, soweit sie nicht in der Vergütung für die bereits ausgeführten Leistungen enthalten sind.

Begründung:

Absatz 1 Satz 1: Klarstellung, dass Bauablaufstörungen vertragswidrige Behinderungen des Auftragnehmers sind und keine vertragsmäßigen Anordnungen des Auftraggebers gem. §§ 1 Abs. 4, 4 Abs. 1 Nr. 4 oder deren zeitliche Folgewirkung. Der Auftragnehmer muss daher auch diese anzeigen, soweit der Auftraggeber schutzbedürftig ist, und er erwirbt ggf. einen Anspruch auf Erstattung seines störungs-/verzögerungsbedingten Mehraufwands in Form von Schadensersatz oder wegen Annahmeverzug des Auftraggebers (§ 642 BGB).

Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 2: „in Textform“ stellt klar, dass hier keine Schriftform erforderlich ist, sondern ggf. auch eine E-Mail ausreicht.

Absatz 3 Satz 2 (Einschub): Die Pflicht zur Beschleunigung der Arbeiten nach dem Wegfall der hindernden Umstände ist für den praktischen Bauablauf im Rahmen der gem. § 97 Abs. 4 S. 2 GWB und § 5 Abs. 2 VOB/A verpflichtenden gewerkeweisen Vergabe bei Bauaufträgen der öffentlichen Hand förderlich.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

Absatz 3 Satz 2: Die Wörter „ohne weiteres“ können entfallen, da ihnen neben dem Wort „unverzüglich“ keine eigenständige Bedeutung zukommt und daher eine unnötige Dopplung darstellen.

Absatz 5: Die Änderung in § 6 Absatz 5 dient der Klarstellung, dass die Abrechnung nach Vertragspreisen lediglich eine Teilfälligkeit der Vergütung begründet, das Vertragsverhältnis aber insgesamt nicht beendet wird.

§ 7 Verteilung der Gefahr

(1) Wird die ganz oder teilweise ausgeführte Leistung vor der Abnahme durch höhere Gewalt, ~~Krieg, Aufruhr~~ oder andere objektiv unabwendbare ~~vom Auftragnehmer nicht zu vertretende~~ Umstände beschädigt oder zerstört, so hat ~~dieser der Auftragnehmer~~ für die ausgeführten Teile der Leistung die Ansprüche nach § 6 Absatz 5 mit der Maßgabe, dass der Vertrag nicht aufrechterhalten wird; für andere Schäden besteht keine gegenseitige Ersatzpflicht.

(2) Zu der ganz oder teilweise ausgeführten Leistung gehören alle mit der baulichen Anlage unmittelbar verbundenen, in ihre Substanz eingegangenen Leistungen, unabhängig von deren Fertigstellungsgrad.

(3) ¹ Zu der ganz oder teilweise ausgeführten Leistung gehören nicht die noch nicht eingebauten Stoffe und Bauteile sowie die Baustelleneinrichtung und Absteckungen. ² Zu der ganz oder teilweise ausgeführten Leistung gehören ebenfalls nicht Hilfskonstruktionen und Gerüste, auch wenn diese als Besondere Leistung oder selbstständig vergeben sind.

Begründung:

Zweiter Einschub in Absatz 1: Klarstellung, dass dem Auftragnehmer im Fall der Zerstörung oder Beschädigung des Werkes die Ansprüche aus § 6 Absatz 5 zustehen, er aber keinen Anspruch auf erneute Leistung aus dem Vertrag hat.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

Absatz 1: Zunächst soll durch die Streichung der Wörter „Krieg, Aufruhr“ eine unnötige Doppelung entfallen; den Wörtern kommt neben dem Begriff der „höheren Gewalt“ keine eigenständige Bedeutung zu.

Darüber hinaus kann der Zusatz „vom Auftragnehmer nicht zu vertreten“ im Zusammenhang mit „objektiv unabwendbaren Umständen“ entfallen, denn solche liegen nur vor, wenn sie in dem Sinne unvorhersehbar sind, dass sie oder ihre Auswirkungen trotz der Anwendung wirtschaftlich erträglicher Mittel durch die äußerste nach Sachlage zu erwartende Sorgfalt nicht verhütet oder in ihrer Wirkung bis auf ein erträgliches Maß unschädlich gemacht werden können (Schürmannbau-Urteile des BGH: 21.08.1997, VII ZR 17/96 – Schürmannbau I; 16.10.1997, VII ZR 64/96 – Schürmannbau II). Eine solche Sachlage schließt ein Verschulden des Auftragnehmers aus.

§ 8 Kündigung durch den Auftraggeber

(1)

1. Der Auftraggeber kann bis zur Vollendung der Leistung jederzeit den Vertrag kündigen.

2. ¹ Dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu. ² Er muss sich jedoch anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt (~~§ 649 BGB~~). ³Es wird vermutet, dass danach dem Auftragnehmer 5 Prozent der auf den noch nicht erbrachten Teil der Leistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(2)

1. Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt, von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger das Insolvenzverfahren (§§ 14 und 15 InsO) beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist, ein solches Verfahren eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.

2. ¹ Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5 abzurechnen. ² Der Auftraggeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Restes verlangen.

(3)

1. ¹ Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn in den Fällen des § 4 Absatz 7 und 8 Nummer 1 und des § 5 Absatz 4 die gesetzte Frist fruchtlos abgelaufen ist. ² Die Kündigung kann auf einen in sich abgeschlossenen Teil der vertraglichen Leistung beschränkt werden.

2. ¹ Nach der Kündigung ist der Auftraggeber berechtigt, den noch nicht vollendeten Teil der Leistung zu Lasten des Auftragnehmers durch einen Dritten ausführen zu lassen, doch bleiben seine Ansprüche auf Ersatz des etwa entstehenden weiteren Schadens bestehen. ² Er ist auch berechtigt, auf die weitere Ausführung zu verzichten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, wenn die Ausführung aus den Gründen, die zur Entziehung des Auftrags geführt haben, für ihn kein Interesse mehr hat.

3. Für die Weiterführung der Arbeiten kann der Auftraggeber Geräte, Gerüste, auf der Baustelle vorhandene andere Einrichtungen und angelieferte Stoffe und Bauteile gegen angemessene Vergütung in Anspruch nehmen.

4. Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer eine Aufstellung über die entstandenen Mehrkosten und über seine anderen Ansprüche spätestens binnen 12 Werktagen/14 Kalendertagen nach Abrechnung mit dem Dritten zuzusenden.

(4) ¹ Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen,

1. wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe eine Abrede getroffen hatte, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt. ² Absatz 3 Nummer 1 Satz 2 und Nummer 2 bis 4 gilt entsprechend.

2. sofern dieser im Anwendungsbereich des 4. Teils des GWB geschlossen wurde,

a) wenn der Auftragnehmer wegen eines zwingenden Ausschlussgrundes zum Zeitpunkt des Zuschlags nicht hätte beauftragt werden dürfen. ² Absatz 3 Nummer 1 Satz 2 und Nummer 2 bis 4 gilt entsprechend.

b) bei wesentlicher Änderung des Vertrages oder bei Feststellung einer schweren Verletzung der Verträge über die Europäische Union und die Arbeitsweise der Europäischen Union durch den Europäischen Gerichtshof. ² Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5 abzurechnen. ³ Etwaige Schadensersatzansprüche der Parteien bleiben unberührt.

² Die Kündigung ist innerhalb von 12 Werktagen/14 Kalendertage nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes auszusprechen.

(5) ¹ Sofern der Auftragnehmer die Leistung, ungeachtet des Anwendungsbereichs des 4. Teils des GWB, ganz oder teilweise an Nachunternehmer weitervergeben hat, steht auch ihm das Kündigungsrecht gemäß Absatz 4 Nummer 2 Buchstabe b zu, wenn der ihn als Auftragnehmer verpflichtende Vertrag (Hauptauftrag) gemäß Absatz 4 Nummer 2 Buchstabe b gekündigt wurde. ² Entsprechendes gilt für jeden Auftraggeber der Nachunternehmerkette, sofern sein jeweiliger Auftraggeber den Vertrag gemäß Satz 1 gekündigt hat.

(6) Die Kündigung ist schriftlich zu erklären.

(7) Der Auftragnehmer kann Aufmaß und Abnahme der von ihm ausgeführten Leistungen alsbald nach der Kündigung verlangen; er hat unverzüglich eine prüfbare Rechnung über die ausgeführten Leistungen vorzulegen.

(8) Eine wegen Verzugs verwirkte, nach Zeit bemessene Vertragsstrafe kann nur für die Zeit bis zum Tag der Kündigung des Vertrags gefordert werden.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

Absatz 1 Nummer 2: Mit dem neuen Satz 3 soll die Regelung des § 648 Satz 3 BGB zur Klarstellung ausdrücklich in die VOB/B aufgenommen werden. Mit dieser Regelung sollen praktische Schwierigkeiten bei der Abrechnung im Falle der freien Kündigung begegnet werden: Zur Vermeidung von Streitigkeiten über die Höhe des Vergütungsanspruchs soll eine pauschale Abgeltungsklausel eingeführt werden, die allerdings über die Vermutungsregelung beiden Vertragspartnern die Möglichkeit offen hält, höhere oder niedrigere ersparte Kosten darzulegen und zu beweisen.

In der Literatur wird ohnehin die Auffassung vertreten, dass die Regelung des § 648 Satz 3 BGB mangels gegenteiliger Regelung in der VOB/B bzw. wegen des umfassenden Klammerverweises auf § 648 BGB am Ende der Nummer 2 auch für VOB/B-

Verträge gelte.¹ Durch die Streichung des Klammerverweises und die Aufnahme einer entsprechenden Regelung im neuen Satz 3 soll dies eindeutig klargestellt werden.

§ 9 Kündigung durch den Auftragnehmer

(1) Der Auftragnehmer kann den Vertrag kündigen:

1. wenn der Auftraggeber eine ihm obliegende Handlung unterlässt und dadurch den Auftragnehmer außerstande setzt, die Leistung auszuführen (Annahmeverzug nach §§ 293 ff. BGB),
2. wenn der Auftraggeber eine fällige Zahlung nicht leistet oder sonst in Schuldnerverzug gerät.

(2) ¹ Die Kündigung ist schriftlich zu erklären. ² Sie ist erst zulässig, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und erklärt hat, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde.

(3) ¹ Die bisherigen Leistungen sind nach den Vertragspreisen abzurechnen. ² Außerdem hat der Auftragnehmer Anspruch auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB; etwaige weitergehende Ansprüche des Auftragnehmers bleiben unberührt.

§ 10 Haftung der Vertragsparteien

(1) Die Vertragsparteien haften einander für eigenes Verschulden sowie für das Verschulden ihrer gesetzlichen Vertreter und der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedienen (§§ 276, 278 BGB).

(2)

1. ¹ Entsteht einem Dritten im Zusammenhang mit der Leistung ein Schaden, für den auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen beide Vertragsparteien haften, so gelten für den Ausgleich zwischen den Vertragsparteien die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, soweit im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist. ² Soweit der Schaden des Dritten nur die Folge einer Maßnahme ist, die der Auftraggeber in dieser Form angeordnet hat, trägt er den Schaden allein, wenn ihn der Auftragnehmer auf die mit der angeordneten Ausführung verbundene Gefahr nach § 4 Absatz 3 hingewiesen hat.

¹ IK-Vygen, § 8 Abs. 1 VOB/B Rz. 71.

2. Der Auftragnehmer trägt den Schaden allein, soweit er ihn durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder durch eine solche zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

(3) Ist der Auftragnehmer einem Dritten nach den §§ 823 ff. BGB zu Schadensersatz verpflichtet wegen unbefugten Betretens oder Beschädigung angrenzender Grundstücke, wegen Entnahme oder Auflagerung von Boden oder anderen Gegenständen außerhalb der vom Auftraggeber dazu angewiesenen Flächen oder wegen der Folgen eigenmächtiger Versperrung von Wegen oder Wasserläufen, so trägt er im Verhältnis zum Auftraggeber den Schaden allein.

(4) Für die Verletzung gewerblicher Schutzrechte haftet im Verhältnis der Vertragsparteien zueinander der Auftragnehmer allein, wenn er selbst das geschützte Verfahren oder die Verwendung geschützter Gegenstände angeboten oder wenn der Auftraggeber die Verwendung vorgeschrieben und auf das Schutzrecht hingewiesen hat.

(5) Ist eine Vertragspartei gegenüber der anderen nach den Absätzen 2, 3 oder 4 von der Ausgleichspflicht befreit, so gilt diese Befreiung auch zugunsten ihrer gesetzlichen Vertreter und Erfüllungsgehilfen, wenn sie nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt haben.

(6) ¹ Soweit eine Vertragspartei von dem Dritten für einen Schaden in Anspruch genommen wird, den nach den Absätzen 2, 3 oder 4 die andere Vertragspartei zu tragen hat, kann sie verlangen, dass ihre Vertragspartei sie von der Verbindlichkeit gegenüber dem Dritten befreit. ² Sie darf den Anspruch des Dritten nicht anerkennen oder befriedigen, ohne der anderen Vertragspartei vorher Gelegenheit zur Äußerung gegeben zu haben.

§ 11 Vertragsstrafe

(1) Wenn Vertragsstrafen vereinbart sind, ¹Vertragsstrafen können nur verlangt werden, wenn sie vereinbart sind. ²In diesem Fall gelten die §§ 339 bis 345 BGB.

(2) ¹Ist die Vertragsstrafe für den Fall vereinbart, dass der Auftragnehmer nicht in der vorgesehenen Frist erfüllt, so wird sie fällig, wenn der Auftragnehmer in Verzug gerät. ²Ändert sich im Verlauf der Ausführung die vorgesehene Frist, gilt die Vereinbarung der Vertragsstrafe unter Anwendung der neuen Frist entsprechend.

(3) Ist die Vertragsstrafe nach Tagen bemessen, so zählen nur WerktageKalendarstage; ist sie nach Wochen bemessen, so wird jeder Werktag angefangener Wochen als 1/67 Woche gerechnet.

(4) Hat der Auftraggeber die Leistung abgenommen, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er dies bei der Abnahme vorbehalten hat.

Begründung:

Absatz 2 Satz 2: Gemäß dem vorgeschlagenen § 2 Absatz 9 Satz 1 wäre auch die Vertragsstraferegelung in der Nachtragsvereinbarung zu berücksichtigen. Sollte dies im Ausnahmefall aus Versehen unterbleiben, darf deshalb nicht die Vertragsstraferegelung leerlaufen. Dies widerspräche dem mutmaßlichen Willen der Vertragspartner.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

Absatz 1: Entsprechend dem Änderungsvorschlag zu § 17 Absatz 1 Nummer 1 soll auch der Wortlaut des § 11 Absatz 1 angepasst werden, um Missverständnisse oder unterschiedliche Auslegungen zu vermeiden. Mit der Änderung in § 17 soll klargestellt werden, dass Sicherheitsleistung in jedem Fall ausdrücklich vereinbart sein muss und nur in diesem Fall verlangt werden kann (zur weiteren Begründung siehe unten bei § 17). Gleiches soll – wie bisher auch – für Vertragsstrafen gelten. Daher soll der Wortlaut in § 11 entsprechend angepasst werden. Es soll vermieden werden, dass aufgrund eines unterschiedlichen Wortlauts der Anschein entsteht, es sei inhaltlich etwas anderes gemeint.

§ 12 Abnahme

(1) Verlangt der Auftragnehmer nach der Fertigstellung - gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist - die Abnahme der Leistung, so hat sie der Auftraggeber binnen ~~12 Werktagen~~ 14 Kalendertagen durchzuführen; eine andere Frist kann vereinbart werden.

(2) Auf Verlangen sind in sich abgeschlossene Teile der Leistung besonders abzunehmen.

(3) Wegen wesentlicher Mängel kann die Abnahme bis zur Beseitigung verweigert werden.

(4)

1. ¹ Eine förmliche Abnahme hat stattzufinden, wenn eine Vertragspartei es verlangt. ² Jede Partei kann auf ihre Kosten einen Sachverständigen zuziehen. ³ Der Befund ist in gemeinsamer Verhandlung schriftlich niederzulegen. ⁴ In die Niederschrift sind etwaige Vorbehalte wegen bekannter Mängel und wegen Vertragsstrafen aufzunehmen, ebenso etwaige Einwendungen des Auftragnehmers. ⁵ Jede Partei erhält eine Ausfertigung.

2. ¹ Die förmliche Abnahme kann in Abwesenheit des Auftragnehmers stattfinden, wenn der Termin vereinbart war oder der Auftraggeber mit genügender Frist dazu eingeladen hatte. ² Das Ergebnis der Abnahme ist dem Auftragnehmer alsbald mitzuteilen.

(5)

1. Wird keine Abnahme verlangt, so gilt die Leistung als abgenommen mit Ablauf von ~~12 Werktagen~~ 14 Kalendertagen nach schriftlicher Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung.

2. ¹ Wird keine Abnahme verlangt und hat der Auftraggeber die Leistung oder einen Teil der Leistung in Benutzung genommen, so gilt die Abnahme nach Ablauf von ~~6 Werktagen~~ 7 Kalendertagen nach Beginn der Benutzung als erfolgt, wenn nichts anderes vereinbart ist. ² Die Benutzung von Teilen einer baulichen Anlage zur Weiterführung der Arbeiten gilt nicht als Abnahme.

3. Vorbehalte wegen bekannter Mängel oder wegen Vertragsstrafen hat der Auftraggeber spätestens zu den in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Zeitpunkten geltend zu machen.

(6) ¹Mit der Abnahme geht die Gefahr auf den Auftraggeber über, soweit er sie nicht schon nach § 7 trägt. ²Die Gefahr betriebstechnischer Anlagen geht vor Abnahme auf den Auftraggeber über, wenn eine Prüfung auf Vertragsmäßigkeit nicht unmittelbar nach Fertigstellung der Leistung vorgenommen werden kann. ³Der Auftragnehmer kann die Leistungen nach Fertigstellung abrechnen, wenn er in Höhe des Gesamtwertes der Leistung Sicherheit leistet.

Begründung:

Absatz 6 Sätze 2 und 3: Zuvor fand sich diese Regelung – in ausführlicherer Form – im VHB, Richtlinie zu 214, Ziff. 6.8 (WBVB) Textbaustein 27.

Die Regelung schützt die Interessen des Auftragnehmers an einem Gefahrübergang ab Fertigstellung, auch dann, wenn aus Gründen, die nicht in seiner Risikosphäre liegen, die Abnahme erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt erfolgen kann. Sie sollte daher unmittelbar in der VOB/B verankert werden.

§ 13 Mängelansprüche

(1) ¹ Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. ² Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. ³ Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln,

1. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte,

sonst

2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann.

(2) ¹ Bei Leistungen nach Probe gelten die Eigenschaften der Probe als vereinbarte Beschaffenheit, soweit nicht Abweichungen nach der Verkehrssitte als bedeutungslos anzusehen sind. ² Dies gilt auch für Proben, die erst nach Vertragsabschluss als solche anerkannt sind.

(3) Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers, haftet der Auftragnehmer, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Absatz 3 obliegende Mitteilung gemacht.

(4)

1. ¹ Ist für Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke 4 Jahre, für andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht, und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen 2 Jahre. ² Abweichend von Satz 1 beträgt die Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen 1 Jahr.

2. Ist für Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen, bei denen die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, nichts anderes vereinbart, beträgt für diese Anlagenteile die Verjährungsfrist für Mängelansprüche abweichend von Nummer 1 zwei Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen; dies gilt auch, wenn für weitere Leistungen eine andere Verjährungsfrist vereinbart ist.

3. Die Frist beginnt mit der Abnahme der gesamten Leistung; nur für in sich abgeschlossene Teile der Leistung beginnt sie mit der Teilabnahme (§ 12 Absatz 2).

(5)

1. ¹ Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es der Auftraggeber vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt. ² Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt in 2 Jahren, gerechnet vom Zugang ~~des schriftlichen Verlangens der Mängelrüge in Textform~~ an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Absatz 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist. ³ Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine Verjährungsfrist von 2 Jahren neu, die jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Absatz 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist endet.

2. Kommt der Auftragnehmer der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann der Auftraggeber die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen.

(6) Ist die Beseitigung des Mangels für den Auftraggeber unzumutbar oder ist sie unmöglich oder würde sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern und wird sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert, so kann der Auftraggeber durch Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer die Vergütung mindern (§ 638 BGB).

(7)

1. Der Auftragnehmer haftet bei schuldhaft verursachten Mängeln für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.

2. Bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln haftet er für alle Schäden.

3. ¹ Im Übrigen ist dem Auftraggeber der Schaden an der baulichen Anlage zu ersetzen, zu deren Herstellung, Instandhaltung oder Änderung die Leistung dient, wenn ein wesentlicher Mangel vorliegt, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt und auf ein Verschulden des Auftragnehmers zurückzuführen ist. ² Einen darüber hinausgehenden Schaden hat der Auftragnehmer nur dann zu ersetzen,

a) wenn der Mangel auf einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik beruht,

b) wenn der Mangel in dem Fehlen einer vertraglich vereinbarten Beschaffenheit besteht oder

c) soweit der Auftragnehmer den Schaden durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder durch eine solche zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

4. Abweichend von Absatz 4 gelten die gesetzlichen Verjährungsfristen, soweit sich der Auftragnehmer nach Nummer 3 durch Versicherung geschützt hat oder hätte schützen können oder soweit ein besonderer Versicherungsschutz vereinbart ist.

5. Eine Einschränkung oder Erweiterung der Haftung kann in begründeten Sonderfällen vereinbart werden.

Begründung:

Absatz 5 Satz 2: Es ist ausreichend, dass die Mängelrüge des Auftraggebers per E-Mail beim Auftragnehmer eingegangen ist, um die Verjährung in Gang zu setzen. Die gelegentlich geforderte „Schriftform“ übersteigt die praktischen Bedürfnisse der Parteien nach Klarheit und Nachweisbarkeit der Mängelrüge.

§ 14 Abrechnung

(1) ¹ Der Auftragnehmer hat seine Leistungen prüfbar abzurechnen. ² Er hat die Rechnungen übersichtlich aufzustellen und dabei die Reihenfolge der Posten einzuhalten und die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu verwenden. ³ Die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und andere Belege sind beizufügen. ⁴ Änderungen und Ergänzungen des Vertrags sind in der Rechnung besonders kenntlich zu machen; sie sind auf Verlangen getrennt abzurechnen.

(2) ¹ Die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen sind dem Fortgang der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam vorzunehmen. ² Die Abrechnungsbestimmungen in den Technischen Vertragsbedingungen und den anderen Vertragsunterlagen sind zu beachten. ³ Für Leistungen, die bei Weiterführung der Arbeiten nur schwer feststellbar sind, hat der Auftragnehmer rechtzeitig gemeinsame Feststellungen zu beantragen.

(3) Die Schlussrechnung muss bei Leistungen mit einer vertraglichen Ausführungsfrist von höchstens 3 Monaten spätestens ~~12 Werktagen~~ 14 Kalendertage nach Fertigstellung eingereicht werden, wenn nichts anderes vereinbart ist; diese Frist wird um je ~~6 Werktagen~~ 7 Kalendertage für je weitere 3 Monate Ausführungsfrist verlängert.

(4) Reicht der Auftragnehmer eine prüfbare Rechnung nicht ein, obwohl ihm der Auftraggeber dafür eine angemessene Frist gesetzt hat, so kann sie der Auftraggeber selbst auf Kosten des Auftragnehmers aufstellen.

§ 15 Stundenlohnarbeiten

(1)

1. Stundenlohnarbeiten werden nach den vertraglichen Vereinbarungen abgerechnet.

2. ¹ Soweit für die Vergütung keine Vereinbarungen getroffen worden sind, gilt die ortsübliche Vergütung. ² Ist diese nicht zu ermitteln, so werden die Aufwendungen des Auftragnehmers für Lohn- und Gehaltskosten der Baustelle, Lohn- und Gehaltsnebenkosten der Baustelle, Stoffkosten der Baustelle, Kosten der Einrichtungen, Geräte, Maschinen und maschinellen Anlagen der Baustelle, Fracht-, Fuhr- und Ladekosten, Sozialkassenbeiträge und Sonderkosten, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung entstehen, mit angemessenen Zuschlägen für Gemeinkosten und Gewinn (einschließlich allgemeinem Unternehmerwagnis) zuzüglich Umsatzsteuer vergütet.

(2) Verlangt der Auftraggeber, dass die Stundenlohnarbeiten durch einen Polier oder eine andere Aufsichtsperson beaufsichtigt werden, oder ist die Aufsicht

nach den einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften notwendig, so gilt Absatz 1 entsprechend.

(3) ¹ Dem Auftraggeber ist die Ausführung von Stundenlohnarbeiten vor Beginn anzuzeigen. ² Über die geleisteten Arbeitsstunden und den dabei erforderlichen, besonders zu vergütenden Aufwand für den Verbrauch von Stoffen, für Vorhaltung von Einrichtungen, Geräten, Maschinen und maschinellen Anlagen, für Frachten, Fuhr- und Ladeleistungen sowie etwaige Sonderkosten sind, wenn nichts anderes vereinbart ist, je nach der Verkehrssitte werktäglich oder wöchentlich Listen (Stundenlohnzettel) einzureichen. ³Die Stundenlohnzettel sind prüfbar hinsichtlich Leistung, Zeit, Ausführungsort auf der Baustelle, Arbeitskräften, Lohngruppe und Erschwernissen aufzustellen. ⁴Der Auftraggeber hat die von ihm bescheinigten Stundenlohnzettel unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 7 Kalendertagen nach Zugang, zurückzugeben. Der Auftraggeber hat die von ihm bescheinigten Stundenlohnzettel unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 6 Werktagen nach Zugang, zurückzugeben. ⁵ Dabei kann er Einwendungen auf den Stundenlohnzetteln oder gesondert schriftlich erheben. ⁶⁵Nicht-Rechtzeitig eingereichte aber nicht fristgemäß zurückgegebene Stundenlohnzettel gelten als anerkannt.

(4) ¹ Stundenlohnrechnungen sind unter Bezugnahme auf die Stundenlohnzettel zu erstellen und alsbald nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten, längstens jedoch in Abständen von 4 Wochen 28 Kalendertage, einzureichen. ² Für die Zahlung gilt § 16.

(5) Wenn Stundenlohnarbeiten zwar vereinbart waren, über den Umfang der Stundenlohnleistungen aber mangels rechtzeitiger Vorlage der Stundenlohnzettel Zweifel bestehen, so kann der Auftraggeber verlangen, dass für die nachweisbar ausgeführten Leistungen eine Vergütung vereinbart wird, die nach Maßgabe von Absatz 1 Nummer 2 für einen wirtschaftlich vertretbaren Aufwand an Arbeitszeit und Verbrauch von Stoffen, für Vorhaltung von Einrichtungen, Geräten, Maschinen und maschinellen Anlagen, für Frachten, Fuhr- und Ladeleistungen sowie etwaige Sonderkosten ermittelt wird.

Begründung:

Absatz 3: Zuvor fand sich diese Regelung – in ausführlicherer Form – im VHB, 215 (ZVB) Ziff. 14. Die Regelung klärt im beidseitigen Interesse einen wesentlichen Aspekt des Themas Stundenlohnarbeiten und sollte daher unmittelbar in der VOB/B verankert werden.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

Absatz 3 Satz 5/6: Durch die Ergänzung des § 15 Absatz 3 Satz 5/6 soll klargestellt werden, dass die Anerkenntnisfiktion nicht greift, wenn der Auftragnehmer selbst den Stundenlohnzettel nicht fristgerecht vorgelegt hat. (So aber – wenn auch nicht uneingeschränkt – OLG Saarbrücken, Urteil vom 29.03.2011, 4 U 242/10). In diesem Fall sollen nicht oder verspätet zurückgegebene Stundenlohnzettel nicht als anerkannt

gelten (es sei denn, er hat sie bescheinigt oder anerkannt). Dies ist sachgerecht, da bei verspätet vorgelegten Stundenlohnzetteln eine Überprüfung der Richtigkeit durch den Auftraggeber erheblich erschwert ist.

§ 16 Zahlung

(1)

1. ¹Abschlagszahlungen sind auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen oder zu den vereinbarten Zeitpunkten zu gewähren, und zwar in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen einschließlich des ausgewiesenen, darauf entfallenden Umsatzsteuerbetrages. ²Die Leistungen sind durch eine prüfbare Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. ³Als Leistungen gelten hierbei auch die für die geforderte Leistung eigens angefertigten und bereitgestellten Bauteile sowie die auf der Baustelle angelieferten Stoffe und Bauteile, wenn dem Auftraggeber nach seiner Wahl das Eigentum an ihnen übertragen ist oder entsprechende Sicherheit gegeben wird.

2. Gegenforderungen können einbehalten werden. Andere Einbehalte sind nur in den im Vertrag und in den gesetzlichen Bestimmungen vorgesehenen Fällen zulässig.

3. Ansprüche auf Abschlagszahlungen werden binnen 21 Tagen-Kalendertagen nach Zugang der Aufstellung fällig.

4. Die Abschlagszahlungen sind ohne Einfluss auf die Haftung des Auftragnehmers; sie gelten nicht als Abnahme von Teilen der Leistung.

(2) ¹Bei der Berechnung von Abschlagszahlungen kann der Auftragnehmer 80 Prozent der von ihm behaupteten, durch eine Anordnung im Sinne von § 1 Absatz 4 verursachten Mehrvergütung ansetzen, wenn sich die Parteien nicht über die Höhe geeinigt haben oder keine anderslautende gerichtliche Entscheidung ergeht. ²Für diesen Teil der Abschlagsforderung einschließlich der gemäß Satz 4 entstehenden Zinsforderung hat der Auftragnehmer eine Sicherheit zu leisten. ³Sofern die Zahlung nach Satz 2 die dem Auftragnehmer nach § 2 Absatz 6 zustehende Mehrvergütung übersteigt, ist der überschüssende Teil dem Auftraggeber zurückzuzahlen und ab dem Zeitpunkt seines Eingangs beim Auftragnehmer zu verzinsen. ⁴Für die Verzinsung gelten die allgemeinen gesetzlichen Regelungen entsprechend (§ 288 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, § 289 S. 1 BGB).

- (3) 1. Vorauszahlungen können auch nach Vertragsabschluss vereinbart werden; hierfür ist auf Verlangen des Auftraggebers ausreichende Sicherheit zu leisten. Diese Vorauszahlungen sind, sofern nichts anderes vereinbart wird, mit 3 v. H. Prozentpunkten über dem Basiszinssatz des § 247 BGB zu verzinsen.
2. Vorauszahlungen sind auf die nächstfälligen Zahlungen anzurechnen, soweit damit Leistungen abzugelten sind, für welche die Vorauszahlungen gewährt worden sind.
- (4) 1. Der Anspruch auf Schlusszahlung wird alsbald nach Prüfung und Feststellung fällig, spätestens innerhalb von 30 Tagen-Kalendertagen nach Zugang der Schlussrechnung. Die Frist verlängert sich auf höchstens 60 Tagen-Kalendertage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde. Werden Einwendungen gegen die Prüfbarkeit unter Angabe der Gründe nicht bis zum Ablauf der jeweiligen Frist erhoben, kann der Auftraggeber sich nicht mehr auf die fehlende Prüfbarkeit berufen. Die Prüfung der Schlussrechnung ist nach Möglichkeit zu beschleunigen. Verzögert sie sich, so ist das unbestrittene Guthaben als Abschlagszahlung sofort zu zahlen.
2. Die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung schließt Nachforderungen aus, wenn der Auftragnehmer über die Schlusszahlung schriftlich unterrichtet und auf die Ausschlusswirkung hingewiesen wurde.
3. Einer Schlusszahlung steht es gleich, wenn der Auftraggeber unter Hinweis auf geleistete Zahlungen weitere Zahlungen endgültig und schriftlich ablehnt.
4. Auch früher gestellte, aber unerledigte Forderungen werden ausgeschlossen, wenn sie nicht nochmals vorbehalten werden.
5. Ein Vorbehalt ist innerhalb von 28 Kalendertagen nach Zugang der Mitteilung nach den Nummern 2 und 3 über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 28 Tagen-Kalendertagen – beginnend am Tag nach Ablauf der in Satz 1 genannten 28 Kalendertage – eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.
6. Die Ausschlussfristen gelten nicht für ein Verlangen nach Richtigstellung der Schlussrechnung und -zahlung wegen Aufmaß-, Rechen- und Übertragungsfehlern.
- (5) In sich abgeschlossene Teile der Leistung können nach Teilabnahme ohne Rücksicht auf die Vollendung der übrigen Leistungen endgültig festgestellt und bezahlt werden.
- (6) 1. Alle Zahlungen sind aufs Äußerste zu beschleunigen.
2. Nicht vereinbarte Skontoabzüge sind unzulässig.

3. Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist setzen. Zahlt er auch innerhalb der Nachfrist nicht, so hat der Auftragnehmer vom Ende der Nachfrist an Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 Abs. 2 BGB angegebenen Zinssätze, wenn er nicht einen höheren Verzugsschaden nachweist. Der Auftraggeber kommt jedoch, ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf, spätestens 30 TageKalendertage nach Zugang der Rechnung oder der Aufstellung bei Abschlagszahlungen 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. Die Frist verlängert sich auf höchstens 60 TageKalendertage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde.

4. Der Auftragnehmer darf die Arbeiten bei Zahlungsverzug bis zur Zahlung einstellen, sofern eine dem Auftraggeber zuvor gesetzte angemessene Frist erfolglos verstrichen ist.

- (7) Der Auftraggeber ist berechtigt, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus den Absätzen 1 bis 5 Zahlungen an Gläubiger des Auftragnehmers zu leisten, soweit sie an der Ausführung der vertraglichen Leistung des Auftragnehmers aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrags beteiligt sind, wegen Zahlungsverzugs des Auftragnehmers die Fortsetzung ihrer Leistung zu Recht verweigern und die Direktzahlung die Fortsetzung der Leistung sicherstellen soll. 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, so gelten die Voraussetzungen für die Direktzahlung als anerkannt.

Begründung:

Neuer Absatz 2

Satz 1: Die VOB/B folgt hinsichtlich der Regelungen zu Abschlagszahlungen auf Anordnungsvergütungen der gesetzlichen Regelung des § 650 c Abs. 3 S. 1 BGB.

Satz 2: Um einen angemessenen Ausgleich der Interessen der Parteien zu gewährleisten, wird der Auftragnehmer hier verpflichtet, eine Sicherheit für den Anspruch aus Satz 1 zu leisten. Nur auf diese Weise kann die zivilrechtliche Regelung des § 650 c Abs. 3 Satz 1 BGB mit dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (BHO) in praktische Konkordanz gebracht werden. Es ist einem dem Haushaltsrecht unterworfenen Auftraggeber verboten, auf eine als nicht berechtigt angesehene Forderung zu zahlen. Daran ändert auch § 650 c BGB zunächst nichts, weil er keinen Vorrang vor Haushaltsgesetzen genießt. Ob § 650 c BGB tatsächlich

auch den Fall regeln will, dass der Auftraggeber eine Rechnung bereits geprüft und als unberechtigt abgelehnt hat, oder sich lediglich auf die Fälle der noch laufenden Prüfung beschränkt und insofern den Auftraggeber lediglich zu einer schnellen Rechnungsprüfung anhalten will, bleibt der gerichtlichen Klärung überlassen. Jedenfalls kann im öffentlichen Bau, dem originären Anwendungsbereich der VOB/B, § 650 c BGB nur mit dem Korrektiv der Sicherheitsleistung Geltung beanspruchen. Anders als bei privaten Auftraggebern trägt der Auftragnehmer während der Verhandlung und ggf. gerichtlichen Klärung der Berechtigung von Nachtragsansprüchen kein Insolvenzrisiko.

Satz 3: Wird festgestellt, dass der vom Auftragnehmer verlangte Abschlag höher war, als der Betrag, der ihm zustand, muss der zu viel bezahlte Betrag verzinst an den Auftraggeber zurückbezahlt werden. Die Verzinsung beginnt mit dem Moment der Übertragung des Geldes an den Auftragnehmer.

Satz 4: Der Zinssatz richtet sich nach dem BGB (aktuell 5 und 9 %-Punkte über dem Basiszinssatz). Wie nach dem BGB (§ 289 S. 1 BGB) ist die Erhebung von Zinseszinsen ausgeschlossen.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

In § 16 Absatz 2/3 Nummer 1 Satz 2 soll zur Harmonisierung der Prozentangaben innerhalb der VOB/B die veraltete Form „v. H.“ durch die Angabe „Prozentpunkte“ ersetzt werden.

§ 17 Sicherheitsleistung

(1)

1. ~~Wenn Sicherheitsleistung vereinbart ist~~ Sicherheitsleistung kann nur gefordert werden, wenn sie vereinbart ist. ²In diesem Fall gelten die §§ 232 bis 240 BGB, soweit sich aus den nachstehenden Bestimmungen nichts anderes ergibt.

2. Die Sicherheit dient dazu, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung und die Mängelansprüche sicherzustellen.

(2) Wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, kann Sicherheit durch Einbehalt oder Hinterlegung von Geld oder durch Bürgschaft eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden, sofern das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer

1. in der Europäischen ~~Gemeinschaft~~ Union oder

2. in einem Staat der Vertragsparteien des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder
3. in einem Staat der Vertragsparteien des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen
zugelassen ist.

(3) Der Auftragnehmer hat die Wahl unter den verschiedenen Arten der Sicherheit; er kann eine Sicherheit durch eine andere ersetzen.

(4) ¹Bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ist Voraussetzung, dass der Auftraggeber den Bürgen als tauglich anerkannt hat. ²Die Bürgschaftserklärung ist schriftlich unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage abzugeben (§ 771 BGB); sie darf nicht auf bestimmte Zeit begrenzt und muss nach Vorschrift des Auftraggebers ausgestellt sein. ³Der Auftraggeber kann als Sicherheit keine Bürgschaft fordern, die den Bürgen zur Zahlung auf erstes Anfordern verpflichtet.

(5) ¹Wird Sicherheit durch Hinterlegung von Geld geleistet, so hat der Auftragnehmer den Betrag bei einem zu vereinbarenden Geldinstitut auf ein Sperrkonto einzuzahlen, über das beide nur gemeinsam verfügen können ("Und-Konto"), auf ein dem Auftraggeber verpfändetes Sparkonto oder auf ein Rechtsanwalts-/Notaranderkonto. ²Etwaige Zinsen stehen dem Auftragnehmer zu. ³Er trägt auch die Kosten der Hinterlegung. ⁴Ist die Hinterlegung nicht möglich, leistet der Auftragnehmer auf andere Art Sicherheit.

(6)

1. ¹Soll der Auftraggeber vereinbarungsgemäß die Sicherheit in Teilbeträgen von seinen Zahlungen einbehalten, so darf er jeweils die Zahlung um höchstens 10 v.H.Prozent kürzen, bis die vereinbarte Sicherheitssumme erreicht ist. ²Sofern Rechnungen ohne Umsatzsteuer gemäß § 13b UStG gestellt werden, bleibt die Umsatzsteuer bei der Berechnung des Sicherheitseinhalts unberücksichtigt. ³Den jeweils einbehaltenen Betrag hat er dem Auftragnehmer mitzuteilen und binnen 18 Werktagen/21 Kalendertagen nach der Benennung und gegebenenfalls Verpfändung eines Kontos im Sinne von Absatz 5 Satz 1 durch den Auftragnehmer nach dieser Mitteilung auf ein Sperrkonto bei dem vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. ⁴Gleichzeitig muss er veranlassen, dass dieses Geldinstitut den Auftragnehmer von der Einzahlung des Sicherheitsbetrags benachrichtigt. ⁵Absatz 5 Satz 3 und 4 gelten entsprechend.

2. Bei kleineren oder kurzfristigen Aufträgen ist es zulässig, dass der Auftraggeber den einbehaltenen Sicherheitsbetrag erst bei der Schlusszahlung auf ein Sperrkonto/das Konto im Sinne von Absatz 5 Satz 1 einzahlt.

3. ¹Zahlt der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag nicht rechtzeitig ein, so kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. ²Lässt der Auftraggeber auch diese verstreichen, so kann der Auftragnehmer die sofortige Auszahlung des einbehaltenen Betrags verlangen und braucht dann keine Sicherheit mehr zu leisten.

4. Öffentliche Auftraggeber sind berechtigt, den als Sicherheit einbehaltenen Betrag auf eigenes Verwahrgeldkonto zu nehmen; der Betrag wird nicht verzinst.

(7) ¹Der Auftragnehmer hat die Sicherheit binnen ~~18 Werktagen~~21 Kalendertagen nach Vertragsabschluss zu leisten, wenn nichts anderes vereinbart ist. ²So weit er diese Verpflichtung nicht erfüllt hat, ist der Auftraggeber berechtigt, vom Guthaben des Auftragnehmers einen Betrag in Höhe der vereinbarten Sicherheit einzubehalten. ³Im Übrigen gelten die Absätze 5 und 6 außer Nummer 1 Satz 1 entsprechend.

(8)

1. ¹Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit für die Vertragserfüllung zum vereinbarten Zeitpunkt, spätestens nach Abnahme und Stellung der Sicherheit für Mängelansprüche zurückzugeben, es sei denn, dass Ansprüche des Auftraggebers, die nicht von der gestellten Sicherheit für Mängelansprüche umfasst sind, noch nicht erfüllt sind. ²Dann darf er für diese Vertragserfüllungsansprüche einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

2. ¹Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabetermin vereinbart worden ist. ²Soweit jedoch zu diesem Zeitpunkt seine geltend gemachten Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf er einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

Begründung:

Absatz 5: Die Eröffnung eines UND-Kontos wird von den Banken/Kreditanstalten oftmals abgelehnt, wenn der Kontoinhaber eine juristische Person oder eine Personenmehrheit ist, da infolge des Geldwäschegesetzes umfangreiche Identifizierungspflichten entstanden sind und die Kontoführung für die Bank ggf. nicht mehr rentabel ist. Es sollte daher versucht werden, eine vergleichbare Hinterlegungsstelle zu finden, die nur beiden Parteien gemeinsam ermöglicht, auf das Guthaben zuzugreifen. Andernfalls muss der Auftragnehmer eine andere Art der Sicherheit wählen, denn das Sicherheitsinteresse des Auftraggebers darf nicht allein wegen fehlender Kooperation der Banken zurückstehen.

Begründung nach vorbehaltlicher Beschlussfassung des HAA am 17.10.2013:

Absatz 1 Nr. 1: Die Umformulierung in § 17 Absatz 1 Nummer 1 dient der sprachlichen Klarstellung, dass Sicherheitsleistung in jedem Fall ausdrücklich vereinbart sein muss. In der Praxis wird zum Teil direkt auf § 17 Absatz 2 verwiesen und auch ohne Vereinbarung eine Sicherheitsleistung verlangt, meist mit dem Hinweis, dass ein Einbehalt üblich sei. Mit der Klarstellung in § 17 Absatz 1 soll dies verhindert werden, indem deutlich gemacht wird, dass eine Sicherheitsleistung in jedem Fall gesondert vereinbart sein muss und dass nur in diesen Fällen die genannten Vorschriften des BGB und die Absätze 2 bis 8 des § 17 anwendbar sind.

Absatz 6 Nr. 1: In § 17 Absatz 6 Nummer 1 Satz 1 soll zur Harmonisierung der Prozentangaben innerhalb der VOB/B die veraltete Form „v. H.“ durch die Angabe „Prozent“ ersetzt werden.

§ 18 Streitigkeiten

(1) ¹Liegen die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandvereinbarung nach § 38 der Zivilprozessordnung vor, richtet sich der Gerichtsstand für Streitigkeiten aus dem Vertrag nach dem Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle, wenn nichts anderes vereinbart ist. ²Sie ist dem Auftragnehmer auf Verlangen mitzuteilen.

(2)

1. ¹Entstehen bei Verträgen mit Behörden Meinungsverschiedenheiten, so soll der Auftragnehmer können beide Parteien zunächst die der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzte Stelle anrufen. ² Diese soll dem Auftragnehmer Gelegenheit zur mündlichen Aussprache geben und ihn möglichst innerhalb von 2 Monaten nach der Anrufung schriftlich bescheiden und dabei auf die Rechtsfolgen des Satzes 3 hinweisen. ³Die Entscheidung gilt als anerkannt, wenn der Auftragnehmer nicht innerhalb von 3 Monaten nach Eingang des Bescheides schriftlich Einspruch beim Auftraggeber erhebt bei der der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzten Stelle erhoben werden und diese auf die Ausschlussfrist hingewiesen hat.

2. ¹Mit dem Eingang des schriftlichen Antrages auf Durchführung eines Verfahrens nach Nummer 1 wird die Verjährung des in diesem Antrag geltend gemachten Anspruchs gehemmt. ²Wollen Auftraggeber oder Auftragnehmer das Verfahren nicht weiter betreiben, teilen sie dies dem jeweils anderen Teil schriftlich mit. ³Die Hemmung endet 3 Monate nach Zugang des schriftlichen Bescheides oder der Mitteilung nach Satz 2.

3. Die Nummern 1 und 2 gelten entsprechend für Verträge mit öffentlichen Auftraggebern und Sektorenauftraggebern im Sinne von §§ 99, 100 GWB, die keine Behörden sind, soweit sie in ihren Vertragsbedingungen eine solche Anrufungsmöglichkeit vorsehen.

(3) ¹Daneben kann ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbart werden (z.B. Schlichtung, Mediation, Adjudikation, Schiedsrichterliches Verfahren). ²Die Vereinbarung sollte mit Vertragsabschluss erfolgen.

(4) ¹Bei Meinungsverschiedenheiten über die Eigenschaft von Stoffen und Bauteilen, für die allgemein gültige Prüfungsverfahren bestehen, und über die Zuverlässigkeit oder Zuverlässigkeit der bei der Prüfung verwendeten Maschinen oder angewendeten Prüfungsverfahren kann jede Vertragspartei nach vorheriger Benachrichtigung der anderen Vertragspartei die materialtechnische Untersuchung durch eine staatliche oder staatlich anerkannte Materialprüfungsstelle

vornehmen lassen; deren Feststellungen sind verbindlich. ²Die Kosten trägt der unterliegende Teil.

(5) Streitfälle berechtigen den Auftragnehmer nicht, die Arbeiten einzustellen.

Begründung:

Absatz 2: Neben dem Auftragnehmer steht dem Auftraggeber das Recht zu, ein Verfahren nach § 18 Absatz 2 zu initiieren.

Absatz 3 Satz 1: Dient der Förderung der Entscheidungskraft der Parteien für die Wahl einer außergerichtlichen Streitbeilegung durch Benennung der aktuell wohl wichtigsten Verfahren, von denen 2 auf konsensuale Streitlösung ausgerichtet sind und 2 einen Dritten als (im Zweifel streitigen) Streitentscheider vorsehen.

Satz 2: Redaktionelle Korrektur des „sollte“ in ein „soll“ (wie z.B. auch in § 2 Abs. 5 Satz 2 bzw. neu § 2 Abs. 6 Satz 3).