

SAMMLUNG DER WICHTIGSTEN RECHTSVORSCHRIFTEN

PRIVATES BAURECHT

VOB/B 2009

HFK RECHTSANWÄLTE HEIERMANN FRANKE KNIPP

PRIVATES BAURECHT

Privates Baurecht

**Sammlung der wichtigsten
Rechtsvorschriften**

Impressum

Sonderausgabe: Privates Baurecht

Copyright 2010 • Redaktionelle Verantwortung:

HFK RECHTSANWÄLTE HEIERMANN FRANKE KNIPP

Gestaltung und Satz: appelt mediaservice, Berlin

Druck: Holga Wende, Berlin

Inhalt

I. Einführung	Seite 6
II. VOB/B Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen – DIN 1971.....	Seite 33
Stand Juni 2010	
III. BGB Bürgerliches Gesetzbuch Seit 1. Januar 2002 geltende Fassung (Auszug)	Seite 55
Stand Juni 2010	

Einführung

Die nachfolgenden Erläuterungen behandeln ausgewählte zentrale Themenbereiche des privaten Baurechts. Sie ersetzen keinesfalls die rechtliche Beratung. Die Textausgabe enthält eine Sammlung praxisrelevanter Bestimmungen, um den alltäglichen Umgang mit dem Privaten Baurecht zu erleichtern.

Die Textausgabe enthält die aktuelle Fassung der am 11.06.2010 in Kraft getretenen VOB 2009. Diese enthält für den Teil B kaum inhaltliche Änderungen / Neuerungen.

Lediglich die **alte Untergliederung** der einzelnen **Paragraphen** ist **geändert** worden. Diese sind nun entsprechend anderen Gesetzen in **Absätze** und nachfolgend in **Nummern** unterteilt, statt wie **vorher in Nummern und Absätze** (z.B. § 16 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B lautet nun § 16 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B).

Die VOB Teil B Ausgabe 2009 wird ausschließlich zur Anwendung gegenüber Unternehmen, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichen Sondervermögens empfohlen (§ 310 BGB), wie in einer eingefügten Fußnote klargestellt wird. Diese stellt klar, dass die Regelungen der VOB/B nicht zur Anwendung gegenüber Endverbrauchern vorgesehen sind. Die Privilegierung der VOB/B gegenüber Verbrauchern entfällt. Hier wurde durch den Deutschen Vertrags- und Vergabeausschuss für Bauleistungen (DVA) auf das Urteil des Bundesgerichtshofes (BGH Urt. v. 24. 7. 2008 – VII ZR 55/07) zur Privilegierung der VOB/B reagiert. In dieser Entscheidung entschied der BGH, dass auch bei einer Vereinbarung der VOB/B als Ganzes in Verbraucherverträgen jede einzelne Klausel einer Inhaltskontrolle unterliegt. Damit wurde durch den BGH die Privilegierung der VOB/B bei Verbraucherverträgen aufgehoben.

Entsprechend wurden auch die Verzugszinsregelungen in § 16 Abs. 5 VOB/B angepasst. So verweisen die Regelungen des § 16 Abs. 5 Nr. 3 und 4 VOB/B bei verspäteter Zahlung statt auf den § 288 BGB ausschließlich auf § 288 Abs. 2 BGB. Es gilt somit nur noch der erhöhte Verzugszins von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz. Der Basiszinssatz beträgt zum Zeitpunkt 14.4.2010 0,12% (aktueller Zinssatz unter: „Basiszinssatz.de“). Dem Gläubiger steht derzeit (Mai 2010) gemäß § 288 Abs. 2 BGB ein Zinsanspruch in Höhe von 8,12% zu.

1. Bausoll und Werklohn

§ 631 BGB bestimmt für den Werkvertrag, dass der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes verpflichtet ist, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung. §§ 1 und 2 VOB/B konkretisieren, welche Leistungen der Auftragnehmer zu erbringen hat und welche Vergütung er erhält:

Das **Bausoll**, also der vereinbarte Leistungsinhalt, ergibt sich aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer (§ 1 Abs. 1 S. 1 VOB/B). Damit sind nicht nur der eigentliche Vertragstext gemeint, sondern sämtliche Vertragsbestandteile, also:

- die Leistungsbeschreibung, bestehend aus Baubeschreibung, sog. Vorbemerkungen, Leistungsverzeichnis, Zeichnungen, Plänen, Gutachten etc
- etwaige Besondere und/oder Zusätzliche Vertragsbedingungen
- etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen
- die Regelungen der VOB/B (Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen)
- die VOB/C (Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen)

Widersprüche zwischen den Festlegungen verschiedener Vertragsbestandteile treten häufig auf. Für diese Fälle legt § 1 Abs. 2 VOB/B eine Rangfolge fest. Nicht ausdrücklich geregelt ist, wie mit Widersprüchen innerhalb der Leistungsbeschreibung umzugehen ist. Hier hat grundsätzlich die speziellere Regelung Vorrang. Ansonsten ist bei Widersprüchen und/oder Unklarheiten die Leistungsbeschreibung als sinnvolles Ganzes auszulegen. Der alte Grundsatz, dass das Leistungsverzeichnis vorrangig zum wörtlichen Leistungsbeschrieb steht, gilt nicht mehr.

Gleichwohl ist bei der Wertung auch die Frage der Erkennbarkeit heranzuziehen. Dabei spielt die Sach- und Fachkunde des jeweiligen Unternehmens eine Rolle.

Das Bausoll ist nicht immer identisch mit dem werkvertraglich geschuldeten **Erfolg**. Das Bausoll bestimmt, was von der vereinbarten Vergütung an Leistungen umfasst ist.

Der werkvertragliche Erfolg kann darüber hinausgehen, insbesondere wenn es um bestimmte Funktionen geht, ohne die das geschuldete Werk seine ihm zugeordnete Aufgabe nicht erfüllen kann. In diesen Fällen schuldet der Unternehmer im Rahmen der Mängelhaftung die fehlenden Leistungen, kann gleichwohl in der Regel dafür zusätzliche Kosten verlangen, weil eben nicht vom Bausoll und der vertraglich vereinbarten Vergütung erfasst.

Die **Vergütung** richtet sich nach der Vereinbarung. Folgende Vergütungsmodelle sind geläufig:

- Einheitspreisvertrag
- Pauschalvertrag
- Stundenlohnvertrag
- Selbstkostenerstattungsvertrag

Möglich sind auch diverse Mischformen. Haupttypen sind der Einheitspreisvertrag, der Detailpauschalvertrag und der Globalpauschalvertrag. Daneben gibt es in der Praxis spezielle Vertragstypen, wie etwa den GMP-Vertrag (Garantierter-Maximal-Preis). Kernstück eines GMP-Vertrages ist die Deckelung der Kosten durch entsprechende Zusage des Unternehmens, während beide Vertragsparteien, Auftraggeber wie Auftragnehmer, gemeinsam während der Vertragsabwicklung versuchen, Kostenoptimierungen vorzunehmen, etwa im Bereich der Nachunternehmervergabe.

Dieser kooperative Gedanke eines wenn möglich einvernehmlichen Miteinanders hat in letzter Zeit verstärkt in die Vertragsgestaltung Eingang gefunden. Zu nennen sind hier beispielsweise die zweiphasigen Modelle (Preconstruction- u. Construction Phase) oder die aus dem angelsächsischen Rechtsraum kommenden Alliance-Verträge. Gemein ist bei sämtlichen Partnering-Modellen, dass zum Teil schon im Vorfeld des Bauvertrages mögliche Unzulänglichkeiten der Leistungsbeschreibung besprochen und ausgeräumt werden.

Ob sich diese partnerschaftliche Form der Abwicklung von Bauverträgen, die bis hin zu gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlüssen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer gehen kann, auf lange Sicht gegenüber dem bisherigen von gegensätzlichen Interessen beherrschten klassischen Werkvertragsmodell wird durchsetzen können, bleibt abzuwarten.

Vor dem Hintergrund des vom BGH in vielen Entscheidungen seit 1999 postulierten

Kooperationsgebot und der für beide Seiten misslichen Erfahrung der jahrelangen Nachtragsauseinandersetzungen sicherlich eine interessante Entwicklung.

Den **Einheitspreisvertrag** charakterisiert ein detailliertes Leistungsverzeichnis mit Einzelpositionen und festen Einheitspreisen. Der Gesamtpreis bleibt vorläufig, er ändert sich, soweit die tatsächlich ausgeführten Mengen von den Mengen im Leistungsverzeichnis abweichen. Der Einheitspreisvertrag ist in der VOB/B der Prototyp (§ 2 Abs. 2 VOB/B).

Mit dem **Pauschalvertrag** wird ein Gesamtpreis verbindlich festgelegt. Der Unterschied zwischen Pauschalpreis- und Einheitspreisvertrag liegt darin, dass beim Pauschalpreisvertrag für die gesamte Leistung ein einheitlicher, fester Preis vereinbart wird, während beim Einheitspreisvertrag die verbindliche Preisabsprache nur für jede einzelne Position gilt. Die Prüfung der Überzogenheit eines Preises beim Einheitspreisvertrag orientiert sich daher allein am jeweiligen Einheitspreis der einzelnen Position und nicht an einer Gesamtschau und Gesamtwertung aller Preispositionen des einen Auftrages.

Beim Pauschalpreisvertrag übernimmt der Auftragnehmer das Mengen- und Massenrisiko. § 2 Abs. 3 VOB/B findet keine Anwendung.

Beim Detailpauschalvertrag liegt eine detaillierte Leistungsbeschreibung zugrunde, etwa ein Leistungsverzeichnis oder eine ausführliche Baubeschreibung. Bei jeder Änderung oder jedem Zusatz zum detaillierten Leistungsbeschrieb sind Nachtragsforderungen möglich.

Beim Globalpauschalvertrag wird das vertragliche von der Pauschalvergütung erfasste Bausoll, der Leistungsinhalt, nur allgemein, in der Regel funktional bzw. erfolgsbezogen, beschrieben. Nachträge wegen Änderungen oder Zusätze des vertraglich vereinbarten Leistungsinhaltes sind hier nur schwer möglich. Der Auftragnehmer übernimmt bei einem Globalpauschalvertrag das Risiko, alles zu schulden, was zum Erfolg der Bauaufgabe dazugehört. Bausoll und Erfolgshaftung sind daher in der Regel deckungsgleich. Beim Globalpauschalvertrag übernimmt der Auftragnehmer bei sinnvoller Handhabung auch die konkretisierende Planung. Echte Globalpauschalverträge sind in der Praxis aufgrund der Risiken eher selten.

Stundenlohnarbeiten werden nur vergütet, wenn sie ausdrücklich vereinbart sind, und zwar vor Ausführung der betreffenden Leistungen (§ 2 Abs. 10 VOB/B). Aus Beweisgründen

empfiehlt sich die Schriftform. Mit der Stundenlohnvereinbarung muss zwingend festgelegt sein, welche Leistungen welchen Umfangs auf diese Weise abgegolten werden sollen. Ferner sollte ein Stundensatz vereinbart werden. Die Vereinbarung muss nicht, sollte aber zu Beweis Zwecken schriftlich fixiert sein. Zusätzlich müssen die Arbeiten vor ihrem Beginn noch einmal angezeigt werden (§ 15 Abs. 3 S. 1 VOB/B), andernfalls kann nur gem. § 15 Abs. 5 VOB/B abgerechnet werden. Ist über die Höhe der Vergütung keine Vereinbarung getroffen – wohl aber über den Umfang der Leistungen – so erhält der Auftragnehmer den ortsüblichen, ggf. einen kalkulatorisch zu ermittelnden Stundenlohn (§ 15 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B).

2. Mengenänderungen und Nachträge

Mengenänderungen wirken sich beim Einheitspreisvertrag naturgemäß auf den Gesamtpreis aus. Darüber hinaus kann eine der Parteien eine Anpassung der Einzelpreisvereinbarung verlangen, und zwar bei Abweichungen um mehr als 10 % von der vertraglich vorgesehenen Menge (§ 2 Abs. 3 VOB/B). Dann ist der jeweilige Einheitspreis nach Maßgabe der Auftragskalkulation anzupassen. Bei entsprechenden Mehrmengen ist für die Menge über 110 % ein neuer Preis, bei einer Mengenunterschreitung von mehr als 10 % für die gesamte Leistung ein neuer Preis zu vereinbaren. Während die Anpassung der Preisvereinbarung für die Herstellkosten, Einzelkosten der Teilleistungen (EKT), aufgrund einer ausschließlich positionsbezogenen Bewertung der aus einer Mengenunterschreitung entstehenden Mehr- und Minderkosten erfolgt, werden die preisrechtlichen Auswirkungen bei einer Mengenunterschreitung für die von dem Einheitspreis i. d. R. ebenfalls erfassten Zuschläge, etwa Gemeinkosten wie Baustellengemeinkosten und Allgemeine Geschäftskosten, anhand einer Gesamtwertung aller von Mengenabweichungen betroffenen Einheitspreispositionen vorgenommen, sog. Gemeinkostenausgleich, § 2 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B.

Beim **Pauschalvertrag** findet wegen **Mengenänderungen** grundsätzlich keine Preis-anpassung statt, es sei denn, ein Festhalten an der Pauschalsumme ist unzumutbar (§ 2 Abs. 7 VOB/B). Die von der Rechtsprechung zuweilen für die Bestimmung der Unzumutbarkeit des Festhaltens angegebenen Prozentsätze (25 % bis 60 %) können nicht verallgemeinert werden. Eine Einzelfallbetrachtung ist immer erforderlich. Auf jeden Fall kommt es auf die Gesamtauftragssumme an und nicht auf eine etwaig betroffene Teilpauschale, Titelsumme oder Position.

Leistungsänderungen können insbesondere durch:

- nachträgliche Planungsänderungen gem. § 1 Abs. 3 VOB/B
- anderweitige Anordnungen des Auftraggebers (z.B. zur Art und Weise der Ausführung, Qualitätsänderungen etc.)
- behördliche Anordnungen (werden dem Auftraggeber zugerechnet)

bewirkt werden. Berührt die Änderung die Preisgrundlagen, so haben beide Parteien Anspruch auf Anpassung der Vergütung (§ 2 Abs. 5 VOB/B). Dagegen sind lediglich leistungskonkretisierende Anordnungen (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B) keine Änderungen und bedingen somit keinen Mehrvergütungsanspruch. Hier kommt es entscheidend auf die Bestimmung der ursprünglich vertraglich geschuldeten Leistung an, was häufig auslegungsfähig und deshalb streitig ist.

Zusätzliche Leistungen, die zur vertragsgerechten Leistungserbringung erforderlich werden, kann der Auftraggeber verlangen, wenn der Betrieb des Auftragnehmers auf derartige Leistungen eingerichtet ist (§ 1 Abs. 4 S. 1 VOB/B). Der Auftragnehmer hat Anspruch auf zusätzliche Vergütung (§ 2 Abs. 6 VOB/B). Voraussetzung hierfür ist in der Regel, dass er dem Auftraggeber diesen Anspruch vor Ausführung der Leistungen ankündigt (§ 2 Abs. 6 VOB/B).

Die Parteien sollen, müssen aber nicht, vor Ausführung der geänderten oder zusätzlichen Arbeiten i.S.v. § 2 Abs. 5, 6 VOB/B eine entsprechende Vergütungsvereinbarung, also eine Nachtragsvergütungsvereinbarung, treffen. Der Auftragnehmer hat hierzu ein prüffähiges Nachtragsangebot auf Basis seiner Kalkulation vorzulegen. Er ist in der Regel verpflichtet, die Leistungen auch dann auszuführen, wenn keine Einigung zustande gekommen ist. Etwas anderes gilt u. U., wenn der Auftraggeber Nachtragsverhandlungen ernsthaft und endgültig, kategorisch ablehnt, obwohl der Nachtrag begründet ist. Leistungsverweigerungen wegen Nichtbeauftragung von Nachträgen sind selten rechtlich haltbar. Dies gilt um so mehr, wenn ein Auftraggeber einen Nachtrag dem Grunde nach beauftragt bzw. bestätigt hat. Letztlich kommt es immer auf die Umstände des Einzelfalls an.

Der Auftragnehmer ist bei der Ermittlung veränderter oder zusätzlicher Preise an seine **Kalkulation** gebunden, „sog. Vertragspreisniveau“. Guter Preis bleibt guter Preis und schlechter Preis bleibt schlechter Preis. In jüngster Zeit wird dieser alte VOB-Grundsatz

zunehmend von Literatur und Rechtsprechung in Frage gestellt. Die Entwicklung wird abzuwarten sein.

Zusätzliche Leistungen, die nicht zur Erreichung des werkvertraglich geschuldeten Erfolgs erforderlich sind, sondern darüber hinausgehen, werden nicht nach § 2 Abs. 6 VOB/B vergütet, sondern bedürfen einer gesonderten Vertragsvereinbarung (§ 1 Abs. 4 S. 2 VOB/B). Hier ist der Auftragnehmer nicht an seine Preiskalkulation aus dem Ursprungsvertrag gebunden.

Leistungen ohne Auftrag oder eigenmächtige Leistungsänderungen des Auftragnehmers liegen nicht nur vor, wenn der Auftragnehmer tatsächlich eigenmächtig vorgeht, sondern häufig auch dann, wenn ein nicht zur Auftragserteilung bevollmächtigter Architekt Entsprechendes angeordnet hat. Solche Leistungen werden gem. § 2 Abs. 8 VOB/B nur ausnahmsweise vergütet.

3. Vertragsfristen

Bei der Realisierung von Bauvorhaben ist der Zeitfaktor von wesentlicher Bedeutung. Um einen **verbindlichen Zeitrahmen** für die Ausführung der Leistungen festzulegen, können die Vertragsparteien vertraglich verbindliche Termine vereinbaren, mit denen festgelegt wird, wann der Auftragnehmer mit den Leistungen zu beginnen und zu welchem Zeitpunkt er seine Leistungen fertig zu stellen hat (§ 5 Abs. 1 VOB/B). Darüber hinaus können Termine vereinbart werden, zu denen der Auftragnehmer bestimmte Teilleistungen erbringen muss (sog. Zwischentermine).

Während in § 5 VOB/B eine detaillierte Regelung der Ausführungsfristen und Folgen von deren Überschreitung vorgenommen wird, enthalten die BGB-Vorschriften solche detaillierten Regelungen nicht.

Mit der **Vereinbarung von Vertragsterminen** hat der Auftraggeber einen Anspruch gegenüber dem Auftragnehmer auf Einhaltung der festgelegten Termine. Überschreitet der Auftragnehmer die vereinbarten Ausführungsfristen, so stehen dem Auftraggeber beim VOB-Vertrag unter den Voraussetzungen des § 5 Abs. 4 VOB/B Schadensersatzansprüche und ein außerordentliches Kündigungsrecht zu. Beim BGB-Vertrag kommen ebenfalls Schadensersatzansprüche und das Rücktrittsrecht in Betracht.

Zu beachten ist, dass nicht jeder Termin, der in den Vertragsunterlagen aufgeführt ist, ohne weiteres einen Vertragstermin darstellt. So sind Termine, die lediglich in einem Bauzeitenplan enthalten sind, noch keine Vertragstermine (§ 5 Abs. 1 VOB/B). Verbindliche Vertragstermine sind nur Termine, die eindeutig im Vertrag als solche festgelegt sind. Die Parteien haben also die Vertragstermine ausdrücklich als solche zu **kennzeichnen**. Des Weiteren ist darauf zu achten, dass die Vertragstermine genau bestimmt oder jedenfalls bestimmbar sind. Zusätze wie „ca.“, „etwa“ usw. lassen offen, zu welchem Zeitpunkt die Leistungen genau zu erbringen sind und eine verbindliche Terminvereinbarung kommt nicht zustande. Ist ein Termin nach dem Kalender bestimmt (z. B. Ende Februar) oder bestimmbar (z. B. 12 Monate nach Baubeginn), so gerät der Auftragnehmer ohne weiteres in Verzug, wenn er seine Leistungen an diesem Termin nicht vollendet hat. Ist der Termin hingegen nicht kalendermäßig bestimmt, so bedarf es nach Ablauf der Frist einer Mahnung, um den Auftragnehmer in Verzug zu setzen. Der Lauf einer vertraglichen Ausführungsfrist berechnet sich grundsätzlich nach §§ 187 ff. BGB.

Die Parteien können auch noch nach Vertragsabschluss verbindliche Vertragstermine vereinbaren oder die vereinbarten **Vertragstermine ändern**. Vertragsfristen können nur einvernehmlich, nicht einseitig wirksam neu festgelegt werden.

Es ist streitig, ob der Auftraggeber über § 1 Abs. 3 VOB/B Anordnungen zur Bauzeit treffen kann. Der Bauablauf (ebenso die Kalkulation) ist ureigenste Domäne des Auftragnehmers. Bemühungen, die zeitliche Anordnungsbefugnis des Auftraggebers in § 1 Abs. 3 VOB/B durch einen Zusatz ausdrücklich zu verankern, sind bei der letzten VOB/B-Novelle im Jahre 2006 eine Absage erteilt worden.

Unter Umständen können Vertragstermine hinfällig werden, wenn der Bauablauf nachhaltig geändert oder gestört wird.

Vereinbaren die Parteien keine wirksamen Vertragstermine, so bedeutet dies nicht, dass der Auftragnehmer zeitlich nicht gebunden ist. Die Leistungen sind generell in angemessener Zeit zügig durchzuführen und zu beenden. Was als angemessen gilt, hängt vom Einzelfall ab. Beim VOB/B-Vertrag hat der Auftragnehmer außerdem innerhalb von 12 Tagen nach Aufforderung des Auftraggebers mit den Arbeiten zu beginnen (§ 5 Abs. 2 VOB/B). Auch beim BGB-Vertrag hat der Auftragnehmer im Zweifel nach Vertragsabschluss – unter Berücksichtigung einer angemessenen Vorbereitungszeit – zu beginnen.

4. Vertragsstrafe

Die Parteien können für den Fall, dass der Auftragnehmer seine vertraglichen Pflichten nicht oder nicht gehörig erfüllt, eine Vertragsstrafe vereinbaren. Insbesondere können die Parteien die Nichteinhaltung der verbindlichen Ausführungsfristen, aber auch z. B. nicht genehmigten Nachunternehmereinsatz usw. unter Vertragsstrafe stellen. Diese besteht darin, dass der Auftragnehmer einen bestimmten Geldbetrag an den Auftraggeber zu zahlen hat. Die Vertragsstrafe kann sowohl für die Nichteinhaltung des vereinbarten Endtermins als auch für einzelne Zwischentermine vereinbart werden.

Entgegen herkömmlicher Auffassung stellt die Vertragsstrafe keinen pauschalisierten Schadensersatz dar. Sie ist auch dann zu zahlen, wenn dem Auftraggeber überhaupt kein Schaden entstanden ist (Grenze hier: Treu und Glauben, Einzelfallbetrachtung!).

Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe für den Fall der schuldhaften Nichteinhaltung verbindlicher Ausführungsfristen ist für den Auftraggeber in zweierlei Hinsicht von Vorteil. Zum einen wird mit der Vertragsstrafe auf den Auftragnehmer Druck ausgeübt, die vereinbarten Vertragstermine einzuhalten. Zum anderen hat der Auftraggeber für den Fall, dass der Auftragnehmer die Fristen dennoch überschreitet, einen Anspruch in Höhe der vereinbarten Vertragsstrafensumme, ohne dass er einen Schaden nachzuweisen und zu berechnen hat.

Die **einschlägigen Regelungen** zur Vertragsstrafe finden sich in §§ 339 bis 345 BGB. Darüber hinaus gelten beim VOB/B-Vertrag die in § 11 VOB/B enthaltenen Ergänzungen.

Voraussetzung für die Vertragsstrafe ist deren wirksame vertragliche Vereinbarung. Die Vertragsstrafe kann auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden. Hierbei sind allerdings strenge Wirksamkeitsvoraussetzungen zu beachten. So muss z. B. die Höhe der Gesamtvertragsstrafe (höchstens 5 % der Auftragssumme) und ggf. der Tagessatz (0,2 %) begrenzt werden. Unterliegt das Vertragsstrafversprechen der AGB-rechtlichen Überprüfung, ist weiter für die Wirksamkeit darauf zu achten, dass bei schuldhafter Überschreitung von Zwischenfristen verwirkte Vertragsstrafen bei Überschreitung der nächsten Zwischenfrist oder des darauf folgenden Fertigstellungstermins angerechnet werden, ansonsten eine erstmalige Fristüberschreitung mehrfach in Ansatz gebracht würde. Des Weiteren ist zu empfehlen, bei Vertragsstrafenvereinbarungen für die Überschreitung von

Zwischenfristen die Bezugssumme auf den Wert der betroffenen Teilleistung zu beschränken und nicht die gesamte Auftragssumme heranzuziehen.

Die Vertragsstrafe wird **fällig**, wenn der Auftragnehmer die vereinbarten Fristen überschreitet. Der Auftragnehmer hat die Beweislast, dass die Überschreitung nicht von ihm zu vertreten ist, § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB. Um die Vertragsstrafe geltend machen zu können, muss der Auftraggeber bei der Abnahme der Leistungen einen entsprechenden Vorbehalt erklären.

Vereinbaren die Parteien während des Bauablaufs neue Termine, so hat der Auftraggeber darauf zu achten, dass die neuen Vertragstermine ebenfalls ausdrücklich unter Vertragsstrafe gestellt werden.

Ist der Bauablauf durch Umstände aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers so erheblich gestört, dass eine durchgreifende Neuordnung der Termine nötig ist, so kann die ursprüngliche Vertragsstrafenvereinbarung hinfällig werden.

5. Behinderung /Unterbrechung

Wird der Auftragnehmer bei der Ausführung der Leistungen behindert oder die Ausführung unterbrochen, so hat er beim VOB/B-Vertrag unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 und 2 VOB/B einen Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfristen. Bei der Verlängerung der Ausführungsfristen nach § 6 Abs. 4 VOB/B wird beispielsweise auch die Auswirkung einer Verschiebung in eine vertraglich ursprünglich nicht vorgesehene ungünstige Jahreszeit berücksichtigt.

Daneben stehen unter den Voraussetzungen des § 6 Abs. 6 VOB/B sowohl dem Auftragnehmer als auch dem Auftraggeber Schadensersatzansprüche zu, sofern die Behinderung/Unterbrechung vom Auftraggeber bzw. die Verzögerung vom Auftragnehmer zu vertreten ist.

Aus Beweisgründen ist dem Auftragnehmer anzuraten, den Beginn einer jeden Störung des Bauablaufes als auch deren Ende schriftlich dem Auftraggeber anzuzeigen.

Die angezeigten Störungen/Behinderungen sind auftragnehmerseits im Prozessfall bauablaufbezogen vorzutragen und nachzuweisen. Nicht jede Störung wirkt sich auf den Bauablauf behindernd aus. Die bauablaufbezogene Darstellung des Vortrages zu Behinderungen setzt

einen im besten Fall vernetzten Bauzeiten- bzw. Bauablaufplan auftragnehmerseits voraus, der die einzelnen technischen, baubetrieblichen oder kapazitiven Abhängigkeiten inklusive des so genannten kritischen Weges gut und nachvollziehbar wiedergibt.

Ein Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B ist bei Verschulden des Auftraggebers gegeben, was gerade bei zeitlich im Auftrag des Bauherrn vorleistenden Unternehmen nach der Rechtsprechung des BGH im Regelfall nicht gegeben ist.

Versuche, bauzeitliche Nachtragsansprüche über § 2 Abs. 5 VOB/B zu begründen, sind aufgrund der Zurückhaltung der Rechtsprechung zum Inhalt und Umfang des Anordnungsrechtes des Auftraggebers nach § 1 Abs. 3 VOB/B in der Regel nicht Erfolg versprechend.

§ 642 BGB eröffnet dem Auftragnehmer – auch im VOB-Vertrag (§ 6 Abs. 6 Satz 2) – einen Anspruch auf Entschädigung. § 642 BGB ist in der Praxis die Auffangnorm für Ansprüche aufgrund gestörten Bauablaufes geworden.

Der Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB umfasst nicht den Gewinn. Obwohl Entschädigung, also zwischen Schadensersatz und Vergütung liegend, wird dieser Zahlungsanspruch steuerrechtlich der Umsatzsteuerpflicht unterworfen.

Für den Fall einer Unterbrechung der Leistung sind in § 6 Abs. 5 und Abs. 7 VOB/B gesonderte Abrechnungs- und Kündigungsregelungen enthalten.

6. Vorzeitige Beendigung: Kündigung/Rücktritt

Die Regelungen zur Kündigung von Bauverträgen gewinnen in der Praxis trotz des vom BGH vorgegebenen Gebotes zur Kooperation zunehmend an Bedeutung, sei es dadurch, dass der Bauvertrag seitens des Auftraggebers wegen Insolvenz, Verzuges oder Mängeln oder seitens des Auftragnehmers wegen Zahlungsverzugs des Auftraggebers bzw. nicht rechtzeitiger Stellung von Sicherheiten vorzeitig beendet wird.

Beim VOB/B-**Vertrag** bestehen die nachfolgenden Kündigungsrechte:

Der **Auftraggeber** kann den Vertrag

- frei und jederzeit gem. § 8 Abs. 1 VOB/B
- oder aus wichtigem Grund wegen Verzuges, Mängeln oder unerlaubtem Nachunternehmerinsatz gem. § 8 Abs. 3 VOB/B (außerordentlich) und fristlos,
- wegen Insolvenz des Auftragnehmers gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B außerordentlich
- bei wettbewerbswidrigen Abreden gem. § 8 Abs. 4 VOB/B außerordentlich

kündigen.

Der **Auftragnehmer** kann den Vertrag wegen

- Zahlungsverzuges des Auftraggebers gem. § 9 VOB/B
- Verzuges mit Mitwirkungshandlungen des AG gem. § 9 VOB/B und
- nicht erbrachter Sicherheitsleistung gem. § 648 a BGB

außerordentlich kündigen.

Daneben steht sowohl dem Auftraggeber als auch dem Auftragnehmer für den Fall von einer Unterbrechung von mehr als drei Monaten ein Kündigungsrecht gem. § 6 Abs. 7 VOB/B zu.

Beim **BGB-Vertrag** ergeben sich insbesondere folgende Kündigungsmöglichkeiten:

Der **Auftraggeber** kann den Vertrag

- jederzeit gem. § 649 BGB (ohne Gründe) ordentlich,
- bei Überschreitung des Kostenvoranschlages gem. § 650 BGB außerordentlich und nach allgemeinen Grundsätzen auch aus sonstigem wichtigem Grund außerordentlich

kündigen.

Ferner kann er

- wegen Mängeln gem. § 634 Abs. 3 BGB vom Vertrag zurücktreten.

Der **Auftragnehmer** kann den Vertrag

- bei unterlassener Mitwirkung durch den Auftraggeber gem. §§ 642, 643 BGB und
- bei Nichterbringung von Sicherheitsleistung gem. § 648 a BGB außerordentlich kündigen.

Daneben stehen beiden Vertragsparteien ggf. weitere vertraglich vereinbarte Kündigungsrechte zu.

Der Auftraggeber kann gem. § 649 BGB, § 8 Abs. 1 VOB/B grundsätzlich jederzeit ohne besonderen Grund kündigen (sog. **freie Kündigung**), während der Auftragnehmer nur mit besonderem Kündigungsgrund zur Kündigung berechtigt ist.

Bei der freien/ordentlichen Kündigung durch den Auftraggeber hat dieser grundsätzlich die gesamte **Vergütung** auch der nicht erbrachten Leistungen zu zahlen, allerdings abzüglich ersparter Aufwendungen und sog. anderweitigen Erwerbs (§ 649 S. 2 BGB, § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B).

Seit 01.01.2009 gilt (vermeintlich) zu Gunsten des Auftragnehmers ein neuer Satz 3 bei § 649 BGB: Danach kann der Auftragnehmer neben der Vergütung für die erbrachten Leistungen pauschal (also ohne Nachweis) 5% der Vergütung für die nicht erbrachten Leistungen abrechnen. Oft ist aber der Wert der nicht ersparten Aufwendungen in Bezug auf die gekündigten Leistungsteile höher als 5%. Während bisher der Auftraggeber die Darlegungs- und Beweislast für höhere ersparte Aufwendungen als vom Auftragnehmer schlüssig vorgetragen trug, kann sich dies durch den neu gefassten Satz 3 dergestalt ändern, dass nun der Auftragnehmer die Beweislast dafür trägt, dass er mehr als 5% für den nicht erbrachten Leistungsteil beansprucht. Hier wird die Rechtsprechung noch abzuwarten sein.

Bei der außerordentlichen Kündigung des Auftraggebers wird grundsätzlich nur die erbrachte Leistung vergütet, darüber hinaus stehen dem Auftraggeber weitere Ansprüche zu (z. B. § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B.). Kündigt der Auftragnehmer, so stehen ihm neben der Vergütung der erbrachten Leistungen Entschädigungsansprüche zu (§§ 643, 645 Abs. 1 BGB, § 9 Abs. 3 VOB/B.).

Erklärt der Auftraggeber die **außerordentliche Kündigung, ohne** dass tatsächlich ein **Kündigungsgrund** vorliegt, wird die Erklärung als freie Kündigung behandelt, mit den

entsprechend ungünstigeren Vergütungsfolgen für den Auftraggeber.

Der Auftragnehmer hat nach Kündigung Anspruch auf ein **gemeinsames Aufmaß** der bis dahin erbrachten Leistungen, § 8 Abs. 6 VOB/B.

Nach Rechtsprechung ist die Abnahme auch beim gekündigten Vertrag Voraussetzung für die **Fälligkeit der Vergütung**. Früher war bei gekündigtem Werkvertrag eine Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung des Zahlungsanspruches nicht notwendig. Die Abnahme kann selbstverständlich nicht wegen der gekündigten, noch ausstehenden Restleistungen verweigert werden. Die Rechtsprechung zum Erfordernis der Abnahme für den bis zur Kündigung erbrachten Teil der Leistungen als Fälligkeitsvoraussetzung für die Abrechnung und den Schlusszahlungsanspruch stößt in der praktischen Abwicklung von gekündigten Bauvorhaben auf enorme Schwierigkeiten. In der Regel ist das Verhältnis zwischen den Parteien so gestört, dass eine Abnahme der erbrachten Leistungen, nicht zuletzt aufgrund einer Fülle von streitigen Mängelbehauptungen, auftraggeberseits in der Regel verweigert wird. Dem Auftragnehmer bleibt dann nur der Weg über § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB.

Zudem führt die Rechtsprechung zu dogmatisch nicht einheitlichen Fallkonstellationen. Bei einer Kündigung nach § 648 a BGB (wegen Nichtbeibringung einer Sicherheit) ist für die Abrechnung des Auftrages nach bisheriger Rechtsprechung eine Abnahme keine Fälligkeitsvoraussetzung, also nicht erforderlich.

Im Hinblick auf die Schwierigkeiten in der Praxis und die v.g. Wertungswidersprüche dürfte die Rechtsprechung zu überdenken sein.

7. Abnahme

Die Abnahme, die mit § 12 VOB/B geregelt wird, ist die **Entgegennahme** der Werkleistung verbunden mit der **Anerkennung** des Werkes als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung. Bedingung der Abnahme ist somit die Vollendung der Werkleistung ohne wesentliche Mängel, also die **„Fertigstellung“** im Sinne des § 12 Abs. 1 VOB/B. Liegen diese Voraussetzungen vor, besteht kein Recht zur Abnahmeverweigerung.

Die Abnahme ist eine Zäsur in der Abwicklung des Bauvertrages. In rechtlicher Hinsicht hat sie nachfolgende Auswirkungen:

- Der Auftragnehmer hat seinen Vertrag erfüllt, seine **Vorleistungspflicht** ist damit abgeschlossen.
- Die Abnahme führt zur **Beweislastumkehr**. Das bedeutet, dass nach der Abnahme der Auftraggeber darlegen und ggf. auch beweisen muss, dass das hergestellte Werk einen Mangel aufweist. Dagegen trifft die Nachweispflicht der Mängelfreiheit der Werkleistung bis zur Abnahme den Auftragnehmer. Für bei Abnahme festgestellte bzw. vor Abnahme festgehaltene und im Abnahmeprotokoll vorbehaltene Mängel bleibt es bei der Beweislast, wonach der Auftragnehmer darzulegen und nachzuweisen hat, dass er für einen Mangel nicht verantwortlich ist. Mit Abnahme gilt für diese Mängel (landläufig „Abnahmemängel“ bezeichnet) lediglich, dass die diesbezüglichen Ansprüche (etwa auf Beseitigung) ab Abnahme innerhalb der vertraglich vereinbarten Fristen für Mängelansprüche (früher als Gewährleistungsansprüche bezeichnet) verjähren.
- Die Abnahme führt zum **Gefahrübergang**. Der Auftraggeber trägt ab dann das Risiko für den Verlust oder die Verschlechterung des Werkes.
- Die Abnahme ist gemäß § 16 Abs. 3 VOB/B grundsätzlich eine Anspruchsvoraussetzung für die **Fälligkeit der Schlussrechnungsforderung**, es sei denn, der Auftraggeber verweigert grundlos die Abnahmeerklärung.
- Schließlich wird mit der Abnahme der Lauf der **Verjährungsfrist** für Mängelansprüche in Gang gesetzt. Diese Frist bestimmt sich nach § 13 Abs. 4 VOB/B, es sei denn, die Vertragsparteien haben eine davon abweichende Regelung getroffen.

Die **vorbehaltlose Abnahme** der Werkleistung führt zum Ausschluss von Mängelbeseitigungsansprüchen gem. § 12 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B hinsichtlich bekannter Mängel und von Ansprüchen auf Zahlung einer Vertragsstrafe nach § 11 Abs. 4 VOB/B, sofern sich der Auftraggeber diese Rechte nicht ausdrücklich bei der Abnahme vorbehält. Schadensersatzansprüche des § 13 Abs. 7 VOB/B werden hiervon hingegen nicht berührt.

Arten der Abnahme: In Abhängigkeit von den zwischen den Vertragsparteien getroffenen Regelungen können als Formen der Abnahme folgende Varianten zur Anwendung kommen:

- Die **ausdrücklich erklärte Abnahme**. Praktische Bedeutung hat hier die förmliche Abnahme, die in § 12 Abs. 4 VOB/B geregelt ist und mit der Erstellung eines Abnahmeprotokolls durchgeführt wird. Daneben gibt es noch die formlose Abnahmeerklärung, die in der Baupraxis jedoch nur untergeordnete Relevanz hat.
- Die **konkludente Abnahme**, also die kommentarlose Billigung der Werkleistung, wie sie sich beispielsweise in der rügelosen Ingebrauchnahme des Werkes oder der Zahlung des vollständigen Werklohns manifestiert. Ist nach dem Bauvertrag die förmliche Abnahme des § 12 Abs. 4 VOB/B vereinbart worden, so kann sich der Auftragnehmer jedoch nicht auf die konkludente Abnahme stützen.
- Die **Formen der fiktiven Abnahme** im Sinne des § 12 Abs. 5 VOB/B. Gem. Nr. 1 tritt die Abnahme durch Fertigstellungsmitteilung und Ablauf von 12 Werktagen ein. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Fertigstellungsanzeige nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung auch in der Übersendung der Schlussrechnung zu sehen ist. Daneben tritt die Abnahmewirkung durch Ingebrauchnahme und den Ablauf von 6 Werktagen ein. Voraussetzung der fiktiven Abnahme ist für beide der dargestellten Varianten, dass keine Vertragspartei die Abnahme zuvor verlangt hat und die förmliche Abnahme des § 12 Abs. 4 VOB/B nicht vertraglich vereinbart wurde.

Verweigert ein Auftraggeber bei vereinbarter förmlicher Abnahme im Rahmen eines VOB/B-Vertrages rechtsgrundlos die Abnahme, kann ein Auftragnehmer über angemessene Fristsetzung nach § 640 Abs. 1. S. 3 BGB und deren fruchtlosem Ablauf die Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung für seinen Schlusszahlungsanspruch herbeiführen. Die VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingungen können die vorrangig gesetzlichen Regelungen, hier § 640 BGB, nicht verdrängen.

Mit § 12 Abs. 2 VOB/B ist auch **die Teilabnahme** für in sich abgeschlossene Teilleistungen einer baulichen Anlage vorgesehen. Eine Teilleistung in diesem Sinne liegt dann vor, wenn sie selbständig und für sich allein funktionsfähig ist. Die Teilabnahme kann ausdrücklich, stillschweigend, aber auch konkludent erklärt werden.

Die Abnahme beim **BGB-Vertrag** ist in §§ 640 f. BGB geregelt.

8. Mängelansprüche

Die Mängelansprüche werden in § 4 Abs. 7 und § 13 VOB/B geregelt. Danach hat der Auftragnehmer sein Werk nicht nur so zu erstellen, dass es zum Zeitpunkt der Fertigstellung und Abnahme den vertraglichen Anforderungen entspricht, er ist darüber hinaus auch verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist angezeigten Mängel, die auf seine vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen.

Ausgangspunkt ist **der Mangel**. Ein solcher liegt vor bei:

- Fehlen der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit oder
- falls die Beschaffenheit nicht näher vereinbart ist, bei fehlender Eignung der nach dem Vertrag vorausgesetzten oder der gewöhnlichen (üblichen) Verwendung des Werkes.
- einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik,
- funktionaler Mangelbegriff (von der Rechtsprechung entwickelt): Danach entspricht das Werk zwar der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit und es liegt auch sonst kein Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik vor, gleichwohl ist die Funktion des Werkes aufgrund von z. T. außerhalb des Einflussbereiches des Auftragnehmers liegenden Umständen nicht eingetreten: in einem solchen Fall (zwingend immer Einzelfallbetrachtung notwendig!) kann der Unternehmer dennoch im Rahmen der Erfolgshaftung zur Erbringung weiterer Leistungen verpflichtet sein, bis der funktional geschuldete Erfolg eintritt, freilich in der Regel gegen Vergütung unter dem Aspekt der Sowiesokosten.

Mängelansprüche **nach der Abnahme** setzen gem. § 13 Abs. 5 VOB/B eine schriftliche Mängelrüge voraus. Dabei genügt es, wenn der Auftraggeber die Mangelerscheinung (sog. Symptome) und die genaue Örtlichkeit beschreibt; die Ursachen der Mangelhaftigkeit braucht er nicht zu kennen und zu bezeichnen.

Treten Mängel bereits während der Bauausführung auf, so ist der Auftragnehmer gem. § 4 Abs. 7 S. 1 VOB/B sofort zur Nachbesserung verpflichtet, jederzeit und auch ohne Aufforderung des Auftraggebers. Selbstverständlich empfiehlt sich dennoch immer eine schriftliche Mängelrüge mit Fristsetzung.

Der Auftragnehmer ist grundsätzlich berechtigt, Mängel selbst zu beseitigen und die Art und Weise der Mängelbeseitigung selbst zu bestimmen (**Nachbesserungsrecht**).

Lässt der Auftragnehmer eine ihm gesetzte angemessene Frist verstreichen, so ist der Auftraggeber im Falle des § 13 Abs. 5 VOB/B unmittelbar berechtigt, die Nachbesserung selbst bzw. durch einen Dritten auf Kosten des Auftragnehmers zu veranlassen (sog. **Ersatzvornahme**).

Gleiches gilt bei versäumter Mängelbeseitigungsfrist in der Erfüllungsphase (vor Abnahme), also im Falle des § 4 Abs. 7 S. 3 VOB/B. Hier setzt die Ersatzvornahme jedoch außerdem die **Kündigung** gem. §§ 4 Abs. 7 S. 3, 8 Abs. 3 VOB/B voraus. Soll nicht der ganze Vertrag, sondern nur die betreffende Leistung gekündigt werden, so ist zu beachten, dass gem. § 8 Abs. 3 Nr. 1 S. 2 VOB/B Teilkündigungen nur zulässig sind, wenn sie einen in sich abgeschlossenen Teil der Leistung umfassen. Was unter diesen Begriff fällt, ist mitunter schwierig zu bestimmen.

Neben der Nachbesserung bzw. den Kosten für die Ersatzvornahme schuldet der Auftragnehmer ggf. **Schadensersatz** nach Maßgabe der §§ 4 Abs. 7 S. 2, 8 Abs. 3 Nr. 2 S. 2 bzw. 13 Abs. 7 VOB/B.

Die **Verjährungsfrist** für Mängelansprüche nach Abnahme beträgt gem. § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B bei Bauwerken vier Jahre, für bestimmte andere Leistungen sind kürzere Verjährungsfristen geregelt.

In der Praxis werden in der Regel für Bauleistungen 5 Jahre vereinbart, ohne dass dies einen Eingriff in die VOB/B als Ganzes darstellt, weil die VOB/B in § 13 Abs. 4 VOB/B ausdrücklich eine Öffnung für die individuelle Vertragsgestaltung vorsieht.

Beim **BGB-Vertrag** sind die Mängelansprüche in den §§ 633 ff. BGB geregelt. Hier beträgt die Verjährungsfrist gem. § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB fünf Jahre.

9. Abrechnung

Beim VOB/B-Vertrag ist die Voraussetzung für die **Fälligkeit** der Vergütung eine prüfbare Abrechnung gem. § 14 Abs. 1 VOB/B.

Um die Anforderungen an die **Prüffähigkeit** einer Rechnung zu erfüllen, hat sich der Aufbau einer Rechnung zum einen an den in den Vertragsbestandteilen hierzu enthaltenen Regelungen zu orientieren. So muss z. B. die Rechnung bei einem Einheitspreisvertrag nach § 14 Abs. 1 S. 2 VOB/B die Positionsziffern und die Reihenfolge der Positionen des zugrunde liegenden Leistungsverzeichnisses aufweisen. Zum anderen sind gem. § 14 Abs. 1 S. 3 VOB/B Art und Umfang der erbrachten Leistungen durch Mengenberechnungen, Zeichnungen und ähnliches nachzuweisen. Ein Nachweis erfolgt i.d.R. durch Aufmaß. Ein Aufmaß ist nach Möglichkeit von Auftragnehmer und Auftraggeber gemeinsam und für beide Seiten verbindlich zu erstellen. Ein einseitig erstelltes Aufmaß gewährleistet aber ebenso die Prüffähigkeit der Rechnung.

Die Prüffähigkeit ist kein Selbstzweck. Maßstab ist vielmehr die Wahrung der Prüfungs- und Kontrollinteressen des Auftraggebers. Wie detailliert eine Rechnung aufzustellen und einschließlich der beigefügten Unterlagen zu erläutern ist, bestimmt sich daher nach den Kenntnissen des Auftraggebers.

Abschlagsrechnungen haben vorläufigen Charakter. Sie können vom Auftragnehmer nur bis zur Fertigstellung aller vertraglich geschuldeten Leistungen gestellt werden. Nach Fertigstellung ist gem. § 14 Abs. 3 VOB/B eine Schlussrechnung zu legen.

Durch die **Schlussrechnung** erfolgt eine endgültige und abschließende Abrechnung. In eine Schlussrechnung sind daher alle im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben entstandenen Ansprüche – insbesondere auch Nachtragsforderungen – aufzunehmen. Für in sich abgeschlossene Teile der geschuldeten Bauleistung, die eigenständig und funktionell selbstständig sind, kann der Auftragnehmer eine Teilschlussrechnung legen. Legt der Auftragnehmer innerhalb der Frist des § 14 Abs. 3 VOB/B keine prüfbare Rechnung vor, besteht gem. § 14 Abs. 4 VOB/B für den Auftraggeber die Möglichkeit, nach Ablauf einer angemessenen Nachfrist die Schlussrechnung auf Kosten des Auftraggebers selbst aufzustellen.

Der Auftraggeber hat die **Prüffristen** zu beachten: Abschlagsrechnungen sind binnen

18 Werktagen (§ 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/B) und Schlussrechnungen binnen 2 Monaten zu prüfen (§ 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B).

Dem Auftragnehmer ist das **Prüfergebnis** mitzuteilen. Bei Abschlagsrechnungen stellt das Prüfergebnis kein Anerkenntnis der abgerechneten Forderung dar. Die Mitteilung des Prüfergebnisses einer Schlussrechnung kann hingegen ein sog. deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstellen. Ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis führt zu einer Beweislastumkehr zu Lasten des Auftraggebers, der dann darlegen und beweisen muss, dass die Forderung nicht berechtigt ist. Eine Bindung des Auftraggebers an sein Schlussrechnungsprüfungsergebnis besteht auf jeden Fall nicht.

Die **Fälligkeit der Abschlagszahlungen** setzt nach der VOB/B voraus:

- vertragsgemäß erbrachte Teilleistungen und
- eine prüfbare Abrechnung dieser Leistungen und
- Ablauf von 18 Werktagen nach Zugang der Rechnung beim Auftraggeber.

Das BGB räumt dem Auftragnehmer in § 632 a BGB mittlerweile auch einen Anspruch auf Abschlagszahlungen ein. Nach einer für Verträge ab dem 01.01.2009 aufgrund des Forderungssicherungsgesetzes aufgenommenen und geltenden Änderung in § 632 a BGB können Abschlagszahlungen seitens des Auftraggebers wegen unwesentlicher Mängel nicht verweigert werden. Wegen der in der Praxis häufig unterschiedlichen Auffassung, ob ein Mangel wesentlich oder unwesentlich ist, ist hier Streit für die Zukunft vorprogrammiert.

Die **Schlusszahlung** bei VOB/B-Verträgen ist grundsätzlich **fällig** bei:

- Abnahme bzw. Teilabnahme der Leistungen und
- Vorliegen einer prüfbaren Schluss- bzw. Teilschlussrechnung und
- Ablauf von 2 Monaten nach Zugang der Rechnung beim Auftraggeber.

Beim BGB-Vertrag ist die Übergabe einer prüfbaren Schlussrechnung keine ausdrückliche Fälligkeitsvoraussetzung. Gleichwohl muss beim BGB-Vertrag der Auftraggeber ebenfalls in die Lage versetzt werden, die Berechtigung des Schlusszahlungsanspruches zu überprüfen. Deshalb wird ohne Vorlage einer prüffähigen Abrechnung auch beim BGB-Werkvertrag ein Zahlungsanspruch nicht schlüssig nachzuweisen sein.

Die Abrechnung vorzeitig gekündigter Pauschalverträge bereitet in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten. Die Rechtsprechung verlangt eine nachprüfbare Abrechnung von „unten nach oben“, weil nur so gewährleistet wird, dass das mit dem Pauschalpreis übernommene Massenrisiko Berücksichtigung findet.

Dabei bereitet die Leistungsfeststellung vor Ort noch die geringeren Schwierigkeiten. Problematisch ist die Aufsplittung des Pauschalpreises dann, wenn keine ausreichenden Kalkulationsgrundlagen vorhanden sind.

In den letzten Jahren hat die Rechtsprechung Erleichterungen zu Gunsten des Auftragnehmers zugelassen. Gleichwohl scheitern immer noch viele Klagen auf Schlusszahlung aus vorzeitig gekündigten Pauschalaufträgen an der Nachprüfbarkeit.

10. Zahlung

Nach § 16 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B sind alle Zahlungen aufs Äußerste zu beschleunigen. Zinsen in Höhe der Zinssätze des § 288 Abs. 2 BGB (8% Punkte über dem Basiszinssatz) kann der Auftragnehmer verlangen, wenn der Auftraggeber nach Eintritt der Fälligkeit keine Zahlung leistet und eine ihm gesetzte, angemessene Nachfrist fruchtlos verstreichen lässt (§ 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B). Es bleibt dem Auftragnehmer freigestellt, einen höheren Verzugschaden nachzuweisen.

Bei Abschlagsrechnungen hat der Auftragnehmer zusätzlich ein **Leistungsverweigerungsrecht** nach Ankündigung und fruchtlosem Ablauf der Nachfrist. Voraussetzung für die Ausübung eines Leistungsverweigerungsrechtes ist allerdings, dass der Auftraggeber keine Gründe für eine berechtigte Nichtzahlung, etwa Zurückbehaltungsrechte wegen Mängeln der erbrachten Werkleistung, geltend machen kann.

Ist im Rahmen der Schlussrechnungsprüfung bereits ein **unbestrittenes Guthaben** festgestellt, so ist zumindest dieses bis zum Ablauf der zweimonatigen Prüffrist auszuzahlen. Erfolgt die Zahlung nicht fristgemäß, so kann der Auftragnehmer auf diesen Betrag gem. § 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B unmittelbar, d. h. ohne Nachfristsetzung oder Mahnung, Verzugszinsen beanspruchen. Verzögert sich die Schlussrechnungsprüfung aus Gründen, die der Auftraggeber nicht zu verantworten hat, so kann dies die Fälligkeit hinausschieben. Dann ist ein etwaiges unbestrittenes Guthaben jedoch sofort auszuzahlen, als weiterer Abschlag.

Der Auftraggeber hat durch die Abgabe einer sog. **Schlusszahlungserklärung** gem. § 16 Abs. 3 VOB/B die Möglichkeit, die Geltendmachung weiterer Nachforderungen auszuschließen. Voraussetzungen hierfür sind

- der Zugang einer prüffähigen Schlussrechnung des Auftragnehmers beim Auftraggeber,
- die schriftliche Unterrichtung des Auftragnehmers über die Schlusszahlung und ihre Ausschlusswirkung, § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B und
- Verstreichenlassen der 24-tägigen Fristen für Einlegung Vorbehalt bzw. Begründung des Vorbehalts gem. § 16 Abs. 3 Nr. 5 VOB/B.

Das BGB regelt für den Werkvertrag keine besonderen Zahlungsmodalitäten. Für Zinsansprüche gelten die allgemeinen Vorschriften des BGB. Sie finden dagegen beim VOB-Vertrag wegen der dortigen Spezialregeln keine Anwendung.

Die Verzugsregelung des § 286 Abs. 3 BGB (ohne Mahnung Eintritt des Verzuges 30 Tage nach Zugang der Rechnung) ist günstiger als die Verzugsregelung des § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B, die in allen Fällen eine Nachfrist, also eine Fristsetzung, als Voraussetzung für einen Zahlungsverzug verlangt.

Das Verhältnis von § 16 Abs. 5 Abs. 3 VOB/B und § 286 Abs. 3 BGB sind jedoch umstritten. Nach mehrheitlicher Ansicht tritt § 286 Abs. 3 VOB/B hinter die Verzugsregelungen der §§ 286, 288 BGB zurück (Kniffka, ZfBR 2000, 227; LG Bochum BauR 2002, 344). Der Unternehmer muss somit den Auftraggeber eine angemessene Frist zur Zahlung setzen, bei deren Verstreichen sich der Auftraggeber dann in Verzug gemäß § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B befindet.

Bei isolierter Überprüfung der einzelnen Regelungen der VOB/B unter dem Gesichtspunkt der AGB-rechtlichen Wirksamkeit dürfte § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B wegen Verstoßes gegen die günstigere gesetzliche Regelung unwirksam sein. (OLG München, BauR 2008, 1674; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1993, 1435). Es gilt dann die günstigere Regelung des § 286 Abs. 3 BGB. Der Auftraggeber kommt dann nach Ablauf von 30 Tagen ohne Mahnung nach Zugang der Rechnung in Verzug.

Gleichwohl empfiehlt es sich aus Gründen der Rechtssicherheit, bei VOB/B-Verträgen nach

Eintritt der Fälligkeit noch eine Nachfrist zur Zahlung zu setzen, um den Verzug rechtssicher begründen zu können.

11. Sicherheiten

Der Auftraggeber hat ein Interesse an der Sicherung seines Anspruchs auf ordnungsgemäße Herstellung des Bauwerkes. Der Auftragnehmer hat ein Interesse an der Sicherung seines Vergütungsanspruches. Man unterscheidet:

- vertragliche Sicherheiten und
- gesetzliche Sicherheiten.

Vertragliche Sicherheitsleistungen zugunsten des Auftraggebers regelt die VOB/B in § 17. Sie setzt eine ausdrückliche vertragliche Regelung der Parteien über die Leistung einer Sicherheit und deren Höhe voraus. Die bloße Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag genügt für die Vereinbarung von Sicherheiten nicht. § 17 VOB/B sieht als Sicherungsarten vor:

- die Bürgschaft eines Kreditinstitutes oder Kreditversicherers der Europäischen Gemeinschaft,
- die Hinterlegung von Geld und
- den Bareinbehalt.

Größere Bedeutung kommt der Sicherung durch **Bürgschaft** zu, § 17 Abs. 2 und Abs. 4 VOB/B. Eine Bürgschaft ist die Erklärung eines Dritten, beim Ausbleiben der Leistung für eine fremde Schuld einzustehen. Das Werkvertragsrecht unterscheidet insbesondere

- Vertragserfüllungsbürgschaft und
- Mängelbürgschaft (vgl. § 17 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B).

Eine **Vertragserfüllungsbürgschaft** sichert i.d.R. die vertragsgemäße vollständige Leistung. Eine **Mängelbürgschaft** sichert i.d.R. die Mängelansprüche des Auftraggebers nach der Abnahme. Der genaue Umfang der gesicherten Rechte ist durch Vereinbarung festzulegen, die Vertragspartner sind nicht auf die vorgenannten Bürgschaftstypen festgelegt.

Die vorgenannten Bürgschaften stellt der Auftragnehmer. Der Auftraggeber kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht verlangen, dass die vorgenannten Bürgschaften des Auftragnehmers auf erstes Anfordern in Anspruch genommen werden können, § 17 Abs. 4 S. 3 VOB/B. Die Rechtsprechung hat das Verlangen nach Bürgschaften auf erstes Anfordern in auftraggeberseits gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für unwirksam gewertet. Der Auftragnehmer wird dadurch benachteiligt. Der Bürge hat bei Bürgschaften auf erstes Anfordern seine Verpflichtungen im Fall der Inanspruchnahme sofort zu erfüllen. Einwendungen kann er erst im Rückforderungsprozess geltend machen. Deshalb wurden Bürgschaften auf erstes Anfordern in der Praxis in Bezug auf den schnellen Liquiditätserhalt Bareinbehalten gleichgesetzt.

Nach § 17 Abs. 5 VOB/B kann Sicherheit durch **Hinterlegung von Geld** geleistet werden. Unter Hinterlegung versteht die VOB/B, abweichend vom BGB, die Einzahlung des Betrages auf ein Sperrkonto bei einem zuvor vereinbarten Geldinstitut, über das beide Parteien nur gemeinsam verfügen können.

Ist nichts anderes vereinbart, hat der Auftragnehmer die Sicherheit binnen 18 Werktagen nach Vertragsschluss zu leisten. Andernfalls kann der Auftraggeber die Sicherheit in voller Höhe vom Guthaben, etwa der ersten fälligen Abschlagszahlung, einbehalten.

Die Parteien können auch einen der Höhe nach zu bestimmenden **Bareinbehalt** vereinbaren. Nach § 17 Abs. 6 Nr. 1 VOB/B darf der Auftraggeber seine Zahlungen um höchstens 10% kürzen, bis die vereinbarte Sicherheitssumme erreicht ist. Der Einbehalt ist binnen 18 Werktagen auf ein Sperrkonto bei dem vertraglich vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. Zahlt der Auftraggeber den Betrag nicht rechtzeitig ein, kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. Zahlt der Auftraggeber innerhalb der Nachfrist den Einbehaltsbetrag nicht auf ein Sperrkonto ein, über das beide Parteien nur gemeinsam verfügen können, verliert er jegliches Recht auf Sicherheit und der Auftragnehmer braucht keine Sicherheit mehr zu leisten, § 17 Abs. 6 Nr. 3 S. 2 VOB/B. In dem Fall kann der Auftragnehmer die sofortige Auszahlung der bis dato einbehaltenen Beträge verlangen.

In der bauvertraglichen Praxis stehen die Sicherheiten des Auftraggebers im Focus der Gestaltung. Die **gesetzlichen Sicherungsrechte** versuchen die Sicherung des **Auftragnehmers** zu gewährleisten. Die wichtigsten Ansprüche sind:

- die Sicherungshypothek des Bauunternehmers gem. § 648 BGB,
- die Bauhandwerkersicherung gem. § 648 a BGB.

Der Auftragnehmer kann die Eintragung einer **Bauhandwerkersicherungshypothek** auf dem zu bebauenden Grundstück gem. § 648 BGB verlangen. Voraussetzung hierfür ist allerdings, dass der Bauherr und Auftraggeber auch Eigentümer des betroffenen Grundstücks ist. Ist der Bauherr nicht Eigentümer des Baugrundstückes kommen die Eintragung einer Bauhandwerkersicherungshypothek bzw. die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruches auf Einräumung einer Sicherungshypothek nur in eng umrissenen Ausnahmefällen in Betracht.

Alternativ kann der Auftragnehmer eine sog. **Bauhandwerkersicherung** bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs gem. § 648 a BGB verlangen (i.d.R. in Form einer Bürgschaft). Er hat seit dem 01.01.2009 einen durchsetzbaren Anspruch auf die Sicherheit, wobei für die Praxis noch abzuwarten sein wird, wie ein solcher, gegebenenfalls titulierter Anspruch auf Gestellung einer Sicherheit nach § 648 a BGB eigentlich vollstreckt werden soll: Ist er, wofür einiges spricht, als vertretbare Handlung nach § 887 ZPO zu vollstrecken, kann dies in letzter Konsequenz darauf hinauslaufen, dass der obsiegende Gläubiger im Rahmen des § 887 Abs. 1 ZPO selbst die Kosten und die Besicherung der von ihm erstrittenen Bürgschaft vorstrecken muss. Er stellt sich in wirtschaftlicher Konsequenz damit die Bürgschaft selbst. Dass er nach § 887 Abs. 2 ZPO im Hinblick auf die Kosten etc. einen direkten vollstreckbaren Anspruch gegen den Schuldner hat, nutzt ihm dann wenig, wenn der Schuldner seinerseits illiquide ist.

Der ab dem 01.01.2009 im Rahmen des Forderungssicherungsgesetzes zu Gunsten des Auftragnehmers gesetzlich eingeräumte und auch einklagbare Anspruch auf Gestellung einer Sicherheit wird vom Nutzen für die Praxis daher noch kritisch zu begleiten sein. Stellt der Auftraggeber deshalb keine Sicherheit, weil er eine solche aufgrund schlechter Bonität selbst nicht mehr erhält, nutzt ein Klageverfahren aufgrund der vorgeschriebenen Konsequenzen in der Zwangsvollstreckung dem Auftragnehmer wenig.

Daher ist nach wie vor das schärfste Schwert des Auftragnehmers bei nicht innerhalb angemessener Fristsetzung erbrachter Sicherheit durch den Auftraggeber die Leistungsverweigerung.

Während bei Verträgen, die vor dem 01.01.2009 geschlossen wurden, im Hinblick auf eine erneute Nachfristsetzung zur Beibringung einer Sicherheit Vorsicht zu walten hat, weil nach der Altregelung mit Ablauf dieser Nachfrist kraft Gesetzes der Vertrag als aufgehoben gilt, § 643 S. 2 BGB, hat der Auftragnehmer nach der seit dem 01.01.2009 geltenden Fassung nach Ablauf der Frist ein Wahlrecht, ob er den Vertrag kündigt oder nicht.

Als weiteres Sicherungsinstrumentarium kommt in Ausnahmefällen der **dingliche Arrest** in Betracht. Der dingliche Arrest sichert durch Beschlagnahme in das Vermögen des Auftraggebers den Werklohnanspruch des Auftragnehmers. Dabei sind an den Arrestgrund hohe Anforderungen zu stellen. Die bloße Nichtzahlung fälliger Rechnungen begründet keinen Arrestgrund. Ein Arrestgrund liegt vor, wenn der Zahlungsschuldner nachweisbar Handlungen vornimmt, die eine Vollstreckung eines Zahlungsanspruches vereiteln oder zumindest erschweren würden. Das ist gegeben, wenn der Schuldner (Bauherr) durch nachweisbare Handlungen zweckgerichtet Vermögen entzieht in der Absicht, den Zahlungsgläubiger (Bauunternehmer) leer ausgehen zu lassen.

Mai 2010

Ernst Wilhelm
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau-
und Architektenrecht
Wirtschaftsmediator

VOB/B

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

**Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen
für die Ausführung von Bauleistungen DIN 1971
bekanntgegeben vom Bundesministerium für
Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung am 31.07.2009
in der Fassung der Bekanntmachung im
Bundesanzeiger Nr. 155 vom 15. Oktober 2009**

Stand Juni 2010

§ 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) Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.
- (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.

§ 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 v. H. von dem im Vertrag vorgesehenen Umfang ab, so gilt der vertragliche Einheitspreis.
 2. Für die über 10 v. H. hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu vereinbaren.
 3. Bei einer über 10 v. H. hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, 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) 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 Absatz 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) 1. 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).

§ 3 Ausführungsunterlagen

- (1) Die für die Ausführung nötigen Unterlagen 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) Die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Geländeaufnahmen und Absteckungen und die übrigen für die Ausführung übergebenen Unterlagen sind für den Auftragnehmer maßgebend. 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) Zeichnungen, Berechnungen, Nachprüfungen von Berechnungen oder andere Unterlagen, 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 dürfen ohne Genehmigung ihres Urhebers nicht veröffentlicht, vervielfältigt, geändert oder für einen anderen als den vereinbarten Zweck benutzt werden.
2. An DV-Programmen hat der Auftraggeber das Recht zur Nutzung mit den vereinbarten Leistungsmerkmalen in unveränderter Form auf den festgelegten Geräten. Der Auftraggeber darf zum Zwecke der Datensicherung zwei Kopien herstellen. Diese müssen alle Identifikationsmerkmale enthalten. 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.

§ 4 Ausführung

- (1) 1. Der Auftraggeber hat für die Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle zu sorgen und das Zusammenwirken der verschiedenen Unternehmer zu regeln. Er hat die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Erlaubnisse – z. B. nach dem Baurecht, dem Straßenverkehrsrecht, dem Wasserrecht, dem Gewerberecht – herbeizuführen.
2. Der Auftraggeber hat das Recht, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung zu überwachen. 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. 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. Als Geschäftsgeheimnis bezeichnete Auskünfte und Unterlagen hat er vertraulich zu behandeln.
3. Der Auftraggeber ist befugt, unter Wahrung der dem Auftragnehmer zustehenden Leitung (Absatz 2) Anordnungen zu treffen, die zur vertragsgemäßen Ausführung der Leistung notwendig sind. Die Anordnungen sind grundsätzlich nur dem Auftragnehmer oder seinem für die Leitung der Ausführung bestellten Vertreter zu erteilen, außer wenn Gefahr im Verzug ist. Dem Auftraggeber ist mitzuteilen, wer jeweils als Vertreter des Auftragnehmers für die Leitung der Ausführung bestellt ist.

4. 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. Wenn dadurch eine ungerechtfertigte Erschwerung verursacht wird, hat der Auftraggeber die Mehrkosten zu tragen.
- (2) 1. Der Auftragnehmer hat die Leistung unter eigener Verantwortung nach dem Vertrag auszuführen. Dabei hat er die anerkannten Regeln der Technik und die gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen zu beachten. Es ist seine Sache, die Ausführung seiner vertraglichen Leistung zu leiten und für Ordnung auf seiner Arbeitsstelle zu sorgen.
2. Er ist für die Erfüllung der gesetzlichen, behördlichen und berufsgenossenschaftlichen Verpflichtungen gegenüber seinen Arbeitnehmern allein verantwortlich. 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 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) Der Auftragnehmer hat die von ihm ausgeführten Leistungen und die ihm für die Ausführung übergebenen Gegenstände bis zur Abnahme vor Beschädigung und Diebstahl zu schützen. Auf Verlangen des Auftraggebers hat er sie vor Winterschäden und Grundwasser zu schützen, ferner Schnee und Eis zu beseitigen. Obliegt ihm die Verpflichtung nach Satz 2 nicht schon nach dem Vertrag, so regelt sich die Vergütung nach § 2 Absatz 6.
- (6) Stoffe 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. Geschieht es nicht, so können sie auf Kosten des Auftragnehmers

entfernt oder für seine Rechnung veräußert werden.

- (7) Leistungen, die schon während der Ausführung als mangelhaft oder vertragswidrig erkannt werden, hat der Auftragnehmer auf eigene Kosten durch mangelfreie zu ersetzen. Hat der Auftragnehmer den Mangel oder die Vertragswidrigkeit zu vertreten, so hat er auch den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Kommt 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 ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehe (§ 8 Absatz 3).
- (8) 1. Der Auftragnehmer hat die Leistung im eigenen Betrieb auszuführen. Mit schriftlicher Zustimmung des Auftraggebers darf er sie an Nachunternehmer übertragen. Die Zustimmung ist nicht notwendig bei Leistungen, auf die der Betrieb des Auftragnehmers nicht eingerichtet ist. Erbringt der Auftragnehmer ohne schriftliche Zustimmung 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 ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehe (§ 8 Absatz 3).
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 die Nachunternehmer dem Auftraggeber auf Verlangen bekannt zu geben.
- (9) Werden 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. Die Vergütung etwaiger Mehrkosten regelt sich nach § 2 Absatz 6. Die Rechte des Entdeckers (§ 984 BGB) hat der Auftraggeber.
- (10) 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. Das Ergebnis ist schriftlich niederzulegen.

§ 5 Ausführungsfristen

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

- (2) Ist für den Beginn der Ausführung keine Frist vereinbart, so hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer auf Verlangen Auskunft über den voraussichtlichen Beginn zu erteilen. Der Auftragnehmer hat innerhalb von 12 Werktagen nach Aufforderung zu beginnen. 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 ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehe (§ 8 Absatz 3).

§ 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung

- (1) Glaubt sich der Auftragnehmer in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, so hat er es dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen. 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) Der Auftragnehmer hat alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen. Sobald die hindernden Umstände wegfallen, hat er ohne weiteres und unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen 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 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) 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. 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) Dauert eine Unterbrechung länger als 3 Monate, so kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit den Vertrag schriftlich kündigen. 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.

§ 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 für die ausgeführten Teile der Leistung die Ansprüche nach § 6 Absatz 5; 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) Zu der ganz oder teilweise ausgeführten Leistung gehören nicht die noch nicht eingebauten Stoffe und Bauteile sowie die Baustelleneinrichtung und Absteckungen. Zu der ganz oder teilweise ausgeführten Leistung gehören ebenfalls nicht Hilfskonstruktionen und Gerüste, auch wenn diese als Besondere Leistung oder selbständig vergeben sind.

§ 8 Kündigung durch den Auftraggeber

- (1) 1. Der Auftraggeber kann bis zur Vollendung der Leistung jederzeit den Vertrag kündigen.
2. Dem Auftragnehmer steht die vereinbarte Vergütung zu. 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).

- (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. Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5 abzurechnen. Der Auftraggeber kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Restes verlangen.
- (3) 1. Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn in den Fällen des § 4 Absätze 7 und 8 Nummer 1 und des § 5 Absatz 4 die gesetzte Frist fruchtlos abgelaufen ist (Entziehung des Auftrags). Die Entziehung des Auftrags kann auf einen in sich abgeschlossenen Teil der vertraglichen Leistung beschränkt werden.
2. Nach der Entziehung des Auftrags 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. 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 nach Abrechnung mit dem Dritten zuzusenden.
- (4) Der Auftraggeber kann den Auftrag entziehen, wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe eine Abrede getroffen hatte, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Die Kündigung ist innerhalb von 12 Werktagen nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes auszusprechen. Absatz 3 gilt entsprechend.
- (5) Die Kündigung ist schriftlich zu erklären.
- (6) 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.

- (7) Eine wegen Verzugs verwirkte, nach Zeit bemessene Vertragsstrafe kann nur für die Zeit bis zum Tag der Kündigung des Vertrags gefordert 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) Die Kündigung ist schriftlich zu erklären. 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) Die bisherigen Leistungen sind nach den Vertragspreisen abzurechnen. 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. 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. 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.
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) 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. 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, gelten die §§ 339 bis 345 BGB.
- (2) Ist 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.
- (3) Ist die Vertragsstrafe nach Tagen bemessen, so zählen nur Werktage; ist sie nach Wochen bemessen, so wird jeder Werktag angefangener Wochen als 1/6 Woche gerechnet.
- (4) Hat der Auftraggeber die Leistung abgenommen, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er dies bei der Abnahme vorbehalten hat.

§ 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 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. Eine förmliche Abnahme hat stattzufinden, wenn eine Vertragspartei es verlangt.

Jede Partei kann auf ihre Kosten einen Sachverständigen zuziehen. Der Befund ist in gemeinsamer Verhandlung schriftlich niederzulegen. In die Niederschrift sind etwaige Vorbehalte wegen bekannter Mängel und wegen Vertragsstrafen aufzunehmen, ebenso etwaige Einwendungen des Auftragnehmers. Jede Partei erhält eine Ausfertigung.

2. Die förmliche Abnahme kann in Abwesenheit des Auftragnehmers stattfinden, wenn der Termin vereinbart war oder der Auftraggeber mit genügender Frist dazu eingeladen hatte. 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 nach schriftlicher Mitteilung über die Fertigstellung der Leistung.
 2. 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 nach Beginn der Benutzung als erfolgt, wenn nichts anderes vereinbart ist. 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) Mit der Abnahme geht die Gefahr auf den Auftraggeber über, soweit er sie nicht schon nach § 7 trägt.

§ 13 Mängelansprüche

- (1) Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. 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) Bei Leistungen nach Probe gelten die Eigenschaften der Probe als vereinbarte Beschaffenheit, soweit nicht Abweichungen nach der Verkehrssitte als bedeutungslos anzusehen sind. 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. 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. 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. 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. Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt in 2 Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Absatz 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist. 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. 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. 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.

§ 14 Abrechnung

- (1) Der Auftragnehmer hat seine Leistungen prüfbar abzurechnen. Er hat die Rechnungen übersichtlich aufzustellen und dabei die Reihenfolge der Posten einzuhalten und die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu verwenden. Die zum Nachweis von Art und Umfang der Leistung erforderlichen Mengenberechnungen, Zeichnungen und andere Belege sind beizufügen. Änderungen und Ergänzungen des Vertrags sind in der Rechnung besonders kenntlich zu machen; sie sind auf Verlangen getrennt abzurechnen.
- (2) Die für die Abrechnung notwendigen Feststellungen sind dem Fortgang der Leistung entsprechend möglichst gemeinsam vorzunehmen. Die Abrechnungsbestimmungen in den Technischen Vertragsbedingungen und den anderen Vertragsunterlagen sind zu beachten. 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 Werktage nach Fertigstellung eingereicht werden, wenn nichts anderes vereinbart ist; diese Frist wird um je 6 Werktage 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. Soweit für die Vergütung keine Vereinbarungen getroffen worden sind, gilt die ortsübliche Vergütung. 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) Dem Auftraggeber ist die Ausführung von Stundenlohnarbeiten vor Beginn anzuzeigen. 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. Der Auftraggeber hat die von ihm bescheinigten Stundenlohnzettel unverzüglich, spätestens jedoch innerhalb von 6 Werktagen nach Zugang, zurückzugeben. Dabei kann er Einwendungen auf den Stundenlohnzetteln oder gesondert schriftlich erheben. Nicht fristgemäß zurückgegebene Stundenlohnzettel gelten als anerkannt.
- (4) Stundenlohnrechnungen sind alsbald nach Abschluss der Stundenlohnarbeiten, längstens jedoch in Abständen von 4 Wochen, einzureichen. 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.

§ 16 Zahlung

- (1) 1. Abschlagszahlungen 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. Die Leistungen sind durch eine prüfbare Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Als 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 18 Werktagen 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) 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. 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.
- (3) 1. Der Anspruch auf die Schlusszahlung wird alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung fällig, spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Zugang. Werden Einwendungen gegen die Prüfbarkeit unter Angabe der Gründe hierfür nicht spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Zugang der Schlussrechnung erhoben, so 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 24 Werktagen nach Zugang der Mitteilung nach den Nummern 2 und 3 über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 24 Werktagen – beginnend am Tag nach Ablauf der in Satz 1 genannten 24 Werktage - 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.
- (4) In sich abgeschlossene Teile der Leistung können nach Teilabnahme ohne Rücksicht auf die Vollendung der übrigen Leistungen endgültig festgestellt und bezahlt werden.
- (5) 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 Absatz 2 BGB angegebenen Zinssätze, wenn er nicht einen höheren Verzugschaden nachweist.
4. Zahlt der Auftraggeber das fällige unbestrittene Guthaben nicht innerhalb von 2 Monaten nach Zugang der Schlussrechnung, so hat der Auftragnehmer für dieses Guthaben abweichend von Nummer 3 (ohne Nachfristsetzung) ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 Absatz 2 BGB angegebenen Zinssätze, wenn er nicht einen höheren Verzugschaden nachweist.
5. Der Auftragnehmer darf in den Fällen der Nummern 3 und 4 die Arbeiten bis zur Zahlung einstellen, sofern die dem Auftraggeber zuvor gesetzte angemessene Nachfrist erfolglos verstrichen ist.
- (6) 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.

§ 17 Sicherheitsleistung

- (1) 1. Wenn Sicherheitsleistung vereinbart ist, 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 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) Bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ist Voraussetzung, dass der Auftraggeber den Bürgen als tauglich anerkannt hat. Die 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. Der Auftraggeber kann als Sicherheit keine Bürgschaft fordern, die den Bürgen zur Zahlung auf erstes Anfordern verpflichtet.
- (5) Wird 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“). Etwaige Zinsen stehen dem Auftragnehmer zu.
- (6) 1. Soll der Auftraggeber vereinbarungsgemäß die Sicherheit in Teilbeträgen von seinen

Zahlungen einbehalten, so darf er jeweils die Zahlung um höchstens 10 v. H. kürzen, bis die vereinbarte Sicherheitssumme erreicht ist. Sofern Rechnungen ohne Umsatzsteuer gemäß § 13 b UStG gestellt werden, bleibt die Umsatzsteuer bei der Berechnung des Sicherheitseinbehalts unberücksichtigt. Den jeweils einbehaltenen Betrag hat er dem Auftragnehmer mitzuteilen und binnen 18 Werktagen nach dieser Mitteilung auf ein Sperrkonto bei dem vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. Gleichzeitig muss er veranlassen, dass dieses Geldinstitut den Auftragnehmer von der Einzahlung des Sicherheitsbetrags benachrichtigt. Absatz 5 gilt entsprechend.

2. Bei kleineren oder kurzfristigen Aufträgen ist es zulässig, dass der Auftraggeber den einbehaltenen Sicherheitsbetrag erst bei der Schlusszahlung auf ein Sperrkonto einzahlt.

3. Zahlt der Auftraggeber den einbehaltenen Betrag nicht rechtzeitig ein, so kann ihm der Auftragnehmer hierfür eine angemessene Nachfrist setzen. Lässt 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) Der Auftragnehmer hat die Sicherheit binnen 18 Werktagen nach Vertragsabschluss zu leisten, wenn nichts anderes vereinbart ist. Soweit er diese Verpflichtung nicht erfüllt hat, ist der Auftraggeber berechtigt, vom Guthaben des Auftragnehmers einen Betrag in Höhe der vereinbarten Sicherheit einzubehalten. Im Übrigen gelten die Absätze 5 und 6 außer Nummer 1 Satz 1 entsprechend.
- (8) 1. Der 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. Dann darf er für diese Vertragserfüllungsansprüche einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.
2. Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist. Soweit jedoch zu diesem Zeitpunkt seine geltend gemachten Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf er einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

§ 18 Streitigkeiten

- (1) Liegen die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 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. Sie ist dem Auftragnehmer auf Verlangen mitzuteilen.
- (2) 1. Entstehen bei Verträgen mit Behörden Meinungsverschiedenheiten, so soll der Auftragnehmer zunächst die der auftraggebenden Stelle unmittelbar vorgesetzte Stelle anrufen. 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. Die Entscheidung gilt als anerkannt, wenn der Auftragnehmer nicht innerhalb von 3 Monaten nach Eingang des Bescheides schriftlich Einspruch beim Auftraggeber erhebt und dieser ihn auf die Ausschlussfrist hingewiesen hat.
2. Mit dem Eingang des schriftlichen Antrages auf Durchführung eines Verfahrens nach Nummer 1 wird die Verjährung des in diesem Antrag geltend gemachten Anspruchs gehemmt. Wollen Auftraggeber oder Auftragnehmer das Verfahren nicht weiter betreiben, teilen sie dies dem jeweils anderen Teil schriftlich mit. Die Hemmung endet 3 Monate nach Zugang des schriftlichen Bescheides oder der Mitteilung nach Satz 2.
- (3) Daneben kann ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbart werden. Die Vereinbarung sollte mit Vertragsabschluss erfolgen.
- (4) Bei Meinungsverschiedenheiten über die Eigenschaft von Stoffen und Bauteilen, für die allgemein gültige Prüfungsverfahren bestehen, und über die Zulässigkeit 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. Die Kosten trägt der unterliegende Teil.
- (5) Streitfälle berechtigen den Auftragnehmer nicht, die Arbeiten einzustellen.



BGB

**Bürgerliches Gesetzbuch
Seit 1. Januar 2002 geltende Fassung,
zuletzt geändert durch das Gesetz
vom 28. September 2009
(BGBl. I S. 3166)**

(Auszug)

Stand Juni 2010

Buch 1 Allgemeiner Teil**Abschnitt 5 Verjährung****Titel 1 Gegenstand und Dauer der Verjährung****§ 194 Gegenstand der Verjährung**

(1) Das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung.

(2) Ansprüche aus einem familienrechtlichen Verhältnis unterliegen der Verjährung nicht, soweit sie auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft oder auf die Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung gerichtet sind.

§ 195 Regelmäßige Verjährungsfrist

Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre.

§ 196 Verjährungsfrist bei Rechten an einem Grundstück

Ansprüche auf Übertragung des Eigentums an einem Grundstück sowie auf Begründung, Übertragung oder Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück oder auf Änderung des Inhalts eines solchen Rechts sowie die Ansprüche auf die Gegenleistung verjähren in zehn Jahren.

§ 197 Dreißigjährige Verjährungsfrist

(1) In 30 Jahren verjähren, soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. Herausgabeansprüche aus Eigentum und anderen dinglichen Rechten,
2. familien- und erbrechtliche Ansprüche,
3. rechtskräftig festgestellte Ansprüche,
4. Ansprüche aus vollstreckbaren Vergleichen oder vollstreckbaren Urkunden,
5. Ansprüche, die durch die im Insolvenzverfahren erfolgte Feststellung vollstreckbar geworden sind, und
6. Ansprüche auf Erstattung der Kosten der Zwangsvollstreckung.

(2) Soweit Ansprüche nach Absatz 1 Nr. 2 regelmäßig wiederkehrende Leistungen oder Unterhaltsleistungen und Ansprüche nach Absatz 1 Nr. 3 bis 5 künftig fällig werdende regelmäßig wiederkehrende Leistungen zum Inhalt haben, tritt an die Stelle der Verjährungsfrist von 30 Jahren die regelmäßige Verjährungsfrist.

§ 198 Verjährung bei Rechtsnachfolge

Gelangt eine Sache, hinsichtlich derer ein dinglicher Anspruch besteht, durch Rechtsnachfolge in den Besitz eines Dritten, so kommt die während des Besitzes des Rechtsvorgängers verstrichene Verjährungszeit dem Rechtsnachfolger zugute.

§ 199 Beginn der regelmäßigen Verjährungsfrist und Höchstfristen

- (1) Die regelmäßige Verjährungsfrist beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem
1. der Anspruch entstanden ist und
 2. der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste.
- (2) Schadensersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.
- (3) Sonstige Schadensersatzansprüche verjähren
1. ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an und
 2. ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis an.
- Maßgeblich ist die früher endende Frist.
- (4) Andere Ansprüche als Schadensersatzansprüche verjähren ohne Rücksicht auf die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in zehn Jahren von ihrer Entstehung an.
- (5) Geht der Anspruch auf ein Unterlassen, so tritt an die Stelle der Entstehung die Zuwiderhandlung.

§ 200 Beginn anderer Verjährungsfristen

Die Verjährungsfrist von Ansprüchen, die nicht der regelmäßigen Verjährungsfrist unterliegen, beginnt mit der Entstehung des Anspruchs, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist. § 199 Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.

§ 201 Beginn der Verjährungsfrist von festgestellten Ansprüchen

Die Verjährung von Ansprüchen der in § 197 Abs. 1 Nr. 3 bis 6 bezeichneten Art beginnt mit der Rechtskraft der Entscheidung, der Errichtung des vollstreckbaren Titels oder der Feststellung im Insolvenzverfahren, nicht jedoch vor der Entstehung des Anspruchs. § 199

Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.

§ 202 Unzulässigkeit von Vereinbarungen über die Verjährung

- (1) Die Verjährung kann bei Haftung wegen Vorsatzes nicht im Voraus durch Rechtsgeschäft erleichtert werden.
- (2) Die Verjährung kann durch Rechtsgeschäft nicht über eine Verjährungsfrist von 30 Jahren ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn hinaus erschwert werden.

Titel 2 Hemmung, Ablaufhemmung und Neubeginn der Verjährung

§ 203 Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen

Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.

§ 204 Hemmung der Verjährung durch Rechtsverfolgung

- (1) Die Verjährung wird gehemmt durch
 1. die Erhebung der Klage auf Leistung oder auf Feststellung des Anspruchs, auf Erteilung der Vollstreckungsklausel oder auf Erlass des Vollstreckungsurteils,
 2. die Zustellung des Antrags im vereinfachten Verfahren über den Unterhalt Minderjähriger,
 3. die Zustellung des Mahnbescheids im Mahnverfahren oder des Europäischen Zahlungsbefehls im Europäischen Mahnverfahren nach der Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens (ABl. EU Nr. L 399 S. 1),
 4. die Veranlassung der Bekanntgabe des Güteantrags, der bei einer durch die Landesjustizverwaltung eingerichteten oder anerkannten Gütestelle oder, wenn die Parteien den Einigungsversuch einvernehmlich unternehmen, bei einer sonstigen Gütestelle, die Streitbelegungen betreibt, eingereicht ist; wird die Bekanntgabe demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlasst, so tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit der Einreichung ein,
 5. die Geltendmachung der Aufrechnung des Anspruchs im Prozess,
 6. die Zustellung der Streitverkündung,
 7. die Zustellung des Antrags auf Durchführung eines selbständigen Beweisverfahrens,
 8. den Beginn eines vereinbarten Begutachtungsverfahrens,

9. die Zustellung des Antrags auf Erlass eines Arrests, einer einstweiligen Verfügung oder einer einstweiligen Anordnung, oder, wenn der Antrag nicht zugestellt wird, dessen Einreichung, wenn der Arrestbefehl, die einstweilige Verfügung oder die einstweilige Anordnung innerhalb eines Monats seit Verkündung oder Zustellung an den Gläubiger dem Schuldner zugestellt wird,
 10. die Anmeldung des Anspruchs im Insolvenzverfahren oder im Schifffahrtsrechtlichen Verteilungsverfahren,
 11. den Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens,
 12. die Einreichung des Antrags bei einer Behörde, wenn die Zulässigkeit der Klage von der Vorentscheidung dieser Behörde abhängt und innerhalb von drei Monaten nach Erledigung des Gesuchs die Klage erhoben wird; dies gilt entsprechend für bei einem Gericht oder bei einer in Nummer 4 bezeichneten Gütestelle zu stellende Anträge, deren Zulässigkeit von der Vorentscheidung einer Behörde abhängt,
 13. die Einreichung des Antrags bei dem höheren Gericht, wenn dieses das zuständige Gericht zu bestimmen hat und innerhalb von drei Monaten nach Erledigung des Gesuchs die Klage erhoben oder der Antrag, für den die Gerichtsstandsbestimmung zu erfolgen hat, gestellt wird, und
 14. die Veranlassung der Bekanntgabe des erstmaligen Antrags auf Gewährung von Prozesskostenhilfe; wird die Bekanntgabe demnächst nach der Einreichung des Antrags veranlasst, so tritt die Hemmung der Verjährung bereits mit der Einreichung ein.
- (2) Die Hemmung nach Absatz 1 endet sechs Monate nach der rechtskräftigen Entscheidung oder anderweitigen Beendigung des eingeleiteten Verfahrens. Gerät das Verfahren dadurch in Stillstand, dass die Parteien es nicht betreiben, so tritt an die Stelle der Beendigung des Verfahrens die letzte Verfahrenshandlung der Parteien, des Gerichts oder der sonst mit dem Verfahren befassten Stelle. Die Hemmung beginnt erneut, wenn eine der Parteien das Verfahren weiter betreibt.
- (3) Auf die Frist nach Absatz 1 Nr. 9, 12 und 13 finden die §§ 206, 210 und 211 entsprechende Anwendung.

§ 205 Hemmung der Verjährung bei Leistungsverweigerungsrecht

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Schuldner auf Grund einer Vereinbarung mit dem Gläubiger vorübergehend zur Verweigerung der Leistung berechtigt ist.

§ 206 Hemmung der Verjährung bei höherer Gewalt

Die Verjährung ist gehemmt, solange der Gläubiger innerhalb der letzten sechs Monate der

Verjährungsfrist durch höhere Gewalt an der Rechtsverfolgung gehindert ist.

§ 207 Hemmung der Verjährung aus familiären und ähnlichen Gründen

(1) Die Verjährung von Ansprüchen zwischen Ehegatten ist gehemmt, solange die Ehe besteht. Das Gleiche gilt für Ansprüche zwischen

1. Lebenspartnern, solange die Lebenspartnerschaft besteht,
2. Eltern und Kindern und dem Ehegatten eines Elternteils und dessen Kindern während der Minderjährigkeit der Kinder,
3. dem Vormund und dem Mündel während der Dauer des Vormundschaftsverhältnisses,
4. dem Betreuten und dem Betreuer während der Dauer des Betreuungsverhältnisses und
5. dem Pflegenden und dem Pfleger während der Dauer der Pflegschaft.

Die Verjährung von Ansprüchen des Kindes gegen den Beistand ist während der Dauer der Beistandschaft gehemmt.

(2) § 208 bleibt unberührt.

§ 208 Hemmung der Verjährung bei Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung

Die Verjährung von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung ist bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs des Gläubigers gehemmt. Lebt der Gläubiger von Ansprüchen wegen Verletzung der sexuellen Selbstbestimmung bei Beginn der Verjährung mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft, so ist die Verjährung auch bis zur Beendigung der häuslichen Gemeinschaft gehemmt.

§ 209 Wirkung der Hemmung

Der Zeitraum, während dessen die Verjährung gehemmt ist, wird in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet.

§ 210 Ablaufhemmung bei nicht voll Geschäftsfähigen

(1) Ist eine geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person ohne gesetzlichen Vertreter, so tritt eine für oder gegen sie laufende Verjährung nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Person unbeschränkt geschäftsfähig oder der Mangel der Vertretung behoben wird. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

(2) Absatz 1 findet keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist.

§ 211 Ablaufhemmung in Nachlassfällen

Die Verjährung eines Anspruchs, der zu einem Nachlass gehört oder sich gegen einen Nachlass richtet, tritt nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt ein, in dem die Erbschaft von dem Erben angenommen oder das Insolvenzverfahren über den Nachlass eröffnet wird oder von dem an der Anspruch von einem oder gegen einen Vertreter geltend gemacht werden kann. Ist die Verjährungsfrist kürzer als sechs Monate, so tritt der für die Verjährung bestimmte Zeitraum an die Stelle der sechs Monate.

§ 212 Neubeginn der Verjährung

(1) Die Verjährung beginnt erneut, wenn

1. der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Anspruch durch Abschlagszahlung, Zinszahlung, Sicherheitsleistung oder in anderer Weise anerkennt oder
2. eine gerichtliche oder behördliche Vollstreckungshandlung vorgenommen oder beantragt wird.

(2) Der erneute Beginn der Verjährung infolge einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht eingetreten, wenn die Vollstreckungshandlung auf Antrag des Gläubigers oder wegen Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen aufgehoben wird.

(3) Der erneute Beginn der Verjährung durch den Antrag auf Vornahme einer Vollstreckungshandlung gilt als nicht eingetreten, wenn dem Antrag nicht stattgegeben oder der Antrag vor der Vollstreckungshandlung zurückgenommen oder die erwirkte Vollstreckungshandlung nach Absatz 2 aufgehoben wird.

§ 213 Hemmung, Ablaufhemmung und erneuter Beginn der Verjährung bei anderen Ansprüchen

Die Hemmung, die Ablaufhemmung und der erneute Beginn der Verjährung gelten auch für Ansprüche, die aus demselben Grunde wahlweise neben dem Anspruch oder an seiner Stelle gegeben sind.

Titel 3 Rechtsfolgen der Verjährung**§ 214 Wirkung der Verjährung**

(1) Nach Eintritt der Verjährung ist der Schuldner berechtigt, die Leistung zu verweigern.

(2) Das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete kann nicht zurückgefordert werden, auch wenn in Unkenntnis der Verjährung geleistet worden ist. Das Gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnis sowie einer Sicherheitsleistung des Schuldners.

§ 215 Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht nach Eintritt der Verjährung

Die Verjährung schließt die Aufrechnung und die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet oder die Leistung verweigert werden konnte.

§ 216 Wirkung der Verjährung bei gesicherten Ansprüchen

(1) Die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek, eine Schiffshypothek oder ein Pfandrecht besteht, hindert den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem belasteten Gegenstand zu suchen.

(2) Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht verschafft worden, so kann die Rückübertragung nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden. Ist das Eigentum vorbehalten, so kann der Rücktritt vom Vertrag auch erfolgen, wenn der gesicherte Anspruch verjährt ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 finden keine Anwendung auf die Verjährung von Ansprüchen auf Zinsen und andere wiederkehrende Leistungen.

§ 217 Verjährung von Nebenleistungen

Mit dem Hauptanspruch verjährt der Anspruch auf die von ihm abhängenden Nebenleistungen, auch wenn die für diesen Anspruch geltende besondere Verjährung noch nicht eingetreten ist.

§ 218 Unwirksamkeit des Rücktritts

(1) Der Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung ist unwirksam, wenn der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt ist und der Schuldner sich hierauf beruft. Dies gilt auch, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3, § 439 Abs. 3 oder § 635 Abs. 3 nicht zu leisten braucht und der Anspruch auf die Leistung oder der Nacherfüllungsanspruch verjährt wäre. § 216 Abs. 2 Satz 2 bleibt unberührt.

(2) § 214 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Abschnitt 7 Sicherheitsleistung**§ 232 Arten**

(1) Wer Sicherheit zu leisten hat, kann dies bewirken durch Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren, durch Verpfändung von Forderungen, die in das Bundesschuldbuch oder Landesschuldbuch

eines Landes eingetragen sind,
durch Verpfändung beweglicher Sachen,
durch Bestellung von Schiffshypotheken an Schiffen oder Schiffsbauwerken, die in einem deutschen Schiffsregister oder Schiffsbauregister eingetragen sind,
durch Bestellung von Hypotheken an inländischen Grundstücken,
durch Verpfändung von Forderungen, für die eine Hypothek an einem inländischen Grundstück besteht, oder durch Verpfändung von Grundschulden oder Rentenschulden an inländischen Grundstücken.

(2) Kann die Sicherheit nicht in dieser Weise geleistet werden, so ist die Stellung eines tauglichen Bürgen zulässig.

§ 233 Wirkung der Hinterlegung

Mit der Hinterlegung erwirbt der Berechtigte ein Pfandrecht an dem hinterlegten Geld oder an den hinterlegten Wertpapieren und, wenn das Geld oder die Wertpapiere in das Eigentum des Fiskus oder der als Hinterlegungsstelle bestimmten Anstalt übergehen, ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung.

§ 234 Geeignete Wertpapiere

(1) Wertpapiere sind zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie auf den Inhaber lauten, einen Kurswert haben und einer Gattung angehören, in der Mündelgeld angelegt werden darf. Den Inhaberpapieren stehen Orderpapiere gleich, die mit Blankoindossament versehen sind.

(2) Mit den Wertpapieren sind die Zins-, Renten-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen.

(3) Mit Wertpapieren kann Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteln des Kurswerts geleistet werden.

§ 235 Umtauschrecht

Wer durch Hinterlegung von Geld oder von Wertpapieren Sicherheit geleistet hat, ist berechtigt, das hinterlegte Geld gegen geeignete Wertpapiere, die hinterlegten Wertpapiere gegen andere geeignete Wertpapiere oder gegen Geld umzutauschen.

§ 236 Buchforderungen

Mit einer Schuldbuchforderung gegen den Bund oder ein Land kann Sicherheit nur in Höhe von drei Vierteln des Kurswerts der Wertpapiere geleistet werden, deren Aushändigung der

Gläubiger gegen Löschung seiner Forderung verlangen kann.

§ 237 Bewegliche Sachen

Mit einer beweglichen Sache kann Sicherheit nur in Höhe von zwei Dritteln des Schätzwerts geleistet werden. Sachen, deren Verderb zu besorgen oder deren Aufbewahrung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist, können zurückgewiesen werden.

§ 238 Hypotheken, Grund- und Rentenschulden

(1) Eine Hypothekenforderung, eine Grundschuld oder eine Rentenschuld ist zur Sicherheitsleistung nur geeignet, wenn sie den Voraussetzungen entspricht, unter denen am Ort der Sicherheitsleistung Mündelgeld in Hypothekenforderungen, Grundschulden oder Rentenschulden angelegt werden darf.

(2) Eine Forderung, für die eine Sicherungshypothek besteht, ist zur Sicherheitsleistung nicht geeignet.

§ 239 Bürge

(1) Ein Bürge ist tauglich, wenn er ein der Höhe der zu leistenden Sicherheit angemessenes Vermögen besitzt und seinen allgemeinen Gerichtsstand im Inland hat.

(2) Die Bürgschaftserklärung muss den Verzicht auf die Einrede der Vorausklage enthalten.

§ 240 Ergänzungspflicht

Wird die geleistete Sicherheit ohne Verschulden des Berechtigten unzureichend, so ist sie zu ergänzen oder anderweitige Sicherheit zu leisten.

Buch 2 Recht der Schuldverhältnisse

Abschnitt 1 Inhalt der Schuldverhältnisse

Titel 1 Verpflichtung zur Leistung

§ 241 Pflichten aus dem Schuldverhältnis

(1) Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen.

(2) Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten.

§ 242 Leistung nach Treu und Glauben

Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

§ 247 Basiszinssatz

(1) Der Basiszinssatz beträgt 3,62 Prozent. Er verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.

(2) Die Deutsche Bundesbank gibt den geltenden Basiszinssatz unverzüglich nach den in Absatz 1 Satz 2 genannten Zeitpunkten im Bundesanzeiger bekannt.

§ 249 Art und Umfang des Schadensersatzes

(1) Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

(2) Ist wegen Verletzung einer Person oder wegen Beschädigung einer Sache Schadensersatz zu leisten, so kann der Gläubiger statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen. Bei der Beschädigung einer Sache schließt der nach Satz 1 erforderliche Geldbetrag die Umsatzsteuer nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist.

§ 250 Schadensersatz in Geld nach Fristsetzung

Der Gläubiger kann dem Ersatzpflichtigen zur Herstellung eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmen, dass er die Herstellung nach dem Ablauf der Frist ablehne. Nach dem Ablauf der Frist kann der Gläubiger den Ersatz in Geld verlangen, wenn nicht die Herstellung rechtzeitig erfolgt; der Anspruch auf die Herstellung ist ausgeschlossen.

§ 251 Schadensersatz in Geld ohne Fristsetzung

(1) Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen.

(2) Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Die aus der Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.

§ 252 Entgangener Gewinn

Der zu ersetzende Schaden umfasst auch den entgangenen Gewinn. Als entgangen gilt der Gewinn, welcher nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen, insbesondere nach den getroffenen Anstalten und Vorkehrungen, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte.

§ 253 Immaterieller Schaden

(1) Wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, kann Entschädigung in Geld nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden.

(2) Ist wegen einer Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung Schadensersatz zu leisten, kann auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld gefordert werden.

§ 254 Mitverschulden

(1) Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teil verursacht worden ist.

(2) Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung.

§ 273 Zurückbehaltungsrecht

(1) Hat der Schuldner aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger, so kann er, sofern nicht aus dem Schuldverhältnis sich ein anderes ergibt, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht).

(2) Wer zur Herausgabe eines Gegenstands verpflichtet ist, hat das gleiche Recht, wenn ihm ein fälliger Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens zusteht, es sei denn, dass er den Gegenstand durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt hat.

(3) Der Gläubiger kann die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abwenden. Die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen.

§ 275 Ausschluss der Leistungspflicht

- (1) Der Anspruch auf Leistung ist ausgeschlossen, soweit diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich ist.
- (2) Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht. Bei der Bestimmung der dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen ist auch zu berücksichtigen, ob der Schuldner das Leistungshindernis zu vertreten hat.
- (3) Der Schuldner kann die Leistung ferner verweigern, wenn er die Leistung persönlich zu erbringen hat und sie ihm unter Abwägung des seiner Leistung entgegenstehenden Hindernisses mit dem Leistungsinteresse des Gläubigers nicht zugemutet werden kann.
- (4) Die Rechte des Gläubigers bestimmen sich nach den §§ 280, 283 bis 285, 311a und 326.

§ 276 Verantwortlichkeit des Schuldners

- (1) Der Schuldner hat Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten, wenn eine strengere oder mildere Haftung weder bestimmt noch aus dem sonstigen Inhalt des Schuldverhältnisses, insbesondere aus der Übernahme einer Garantie oder eines Beschaffungsrisikos zu entnehmen ist. Die Vorschriften der §§ 827 und 828 finden entsprechende Anwendung.
- (2) Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.
- (3) Die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner nicht im Voraus erlassen werden.

§ 277 Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten

Wer nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt, ist von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit.

§ 278 Verantwortlichkeit des Schuldners für Dritte

Der Schuldner hat ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten wie eigenes Verschulden. Die Vorschrift des § 276 Abs. 3 findet keine Anwendung.

§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung

- (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

(2) Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung kann der Gläubiger nur unter der zusätzlichen Voraussetzung des § 286 verlangen.

(3) Schadensersatz statt der Leistung kann der Gläubiger nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 281, des § 282 oder des § 283 verlangen.

§ 281 Schadensersatz statt der Leistung wegen nicht oder nicht wie geschuldet erbrachter Leistung

(1) Soweit der Schuldner die fällige Leistung nicht oder nicht wie geschuldet erbringt, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat. Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nur verlangen, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht wie geschuldet bewirkt, so kann der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung nicht verlangen, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert oder wenn besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die sofortige Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs rechtfertigen.

(3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung.

(4) Der Anspruch auf die Leistung ist ausgeschlossen, sobald der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangt hat.

(5) Verlangt der Gläubiger Schadensersatz statt der ganzen Leistung, so ist der Schuldner zur Rückforderung des Geleisteten nach den §§ 346 bis 348 berechtigt.

§ 282 Schadensersatz statt der Leistung wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2

Verletzt der Schuldner eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen, wenn ihm die Leistung durch den Schuldner nicht mehr zuzumuten ist.

§ 283 Schadensersatz statt der Leistung bei Ausschluss der Leistungspflicht

Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger unter den Voraussetzungen des § 280 Abs. 1 Schadensersatz statt der Leistung verlangen. § 281 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.

§ 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen

Anstelle des Schadensersatzes statt der Leistung kann der Gläubiger Ersatz der Aufwendungen verlangen, die er im Vertrauen auf den Erhalt der Leistung gemacht hat und billigerweise machen durfte, es sei denn, deren Zweck wäre auch ohne die Pflichtverletzung des Schuldners nicht erreicht worden.

§ 285 Herausgabe des Ersatzes

(1) Erlangt der Schuldner infolge des Umstands, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch, so kann der Gläubiger Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen.

(2) Kann der Gläubiger statt der Leistung Schadensersatz verlangen, so mindert sich dieser, wenn er von dem in Absatz 1 bestimmten Recht Gebrauch macht, um den Wert des erlangten Ersatzes oder Ersatzanspruchs.

§ 286 Verzug des Schuldners

(1) Leistet der Schuldner auf eine Mahnung des Gläubigers nicht, die nach dem Eintritt der Fälligkeit erfolgt, so kommt er durch die Mahnung in Verzug. Der Mahnung stehen die Erhebung der Klage auf die Leistung sowie die Zustellung eines Mahnbescheids im Mahnverfahren gleich.

(2) Der Mahnung bedarf es nicht, wenn

1. für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
2. der Leistung ein Ereignis vorauszugehen hat und eine angemessene Zeit für die Leistung in der Weise bestimmt ist, dass sie sich von dem Ereignis an nach dem Kalender berechnen lässt,
3. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
4. aus besonderen Gründen unter Abwägung der beiderseitigen Interessen der sofortige Eintritt des Verzugs gerechtfertigt ist.

(3) Der Schuldner einer Entgeltforderung kommt spätestens in Verzug, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder gleichwertigen Zahlungsaufstellung leistet; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, nur, wenn auf diese Folgen in der Rechnung oder Zahlungsaufstellung besonders hingewiesen worden ist. Wenn der Zeitpunkt des Zugangs der Rechnung oder Zahlungsaufstellung unsicher ist, kommt der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Empfang der Gegenleistung in Verzug.

(4) Der Schuldner kommt nicht in Verzug, solange die Leistung infolge eines Umstands unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat.

§ 287 Verantwortlichkeit während des Verzugs

Der Schuldner hat während des Verzugs jede Fahrlässigkeit zu vertreten. Er haftet wegen der Leistung auch für Zufall, es sei denn, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Leistung eingetreten sein würde.

§ 288 Verzugszinsen

(1) Eine Geldschuld ist während des Verzugs zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

(2) Bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, beträgt der Zinssatz für Entgeltforderungen acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

(3) Der Gläubiger kann aus einem anderen Rechtsgrund höhere Zinsen verlangen.

(4) Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Abschnitt 2 Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch Allgemeine Geschäftsbedingungen

§ 305 Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.

(2) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nur dann Bestandteil eines Vertrags, wenn der Verwender bei Vertragsschluss

1. die andere Vertragspartei ausdrücklich oder, wenn ein ausdrücklicher Hinweis wegen der Art des Vertragsschlusses nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist, durch deutlich sichtbaren Aushang am Ort des Vertragsschlusses auf sie hinweist und
2. der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise, die auch

eine für den Verwender erkennbare körperliche Behinderung der anderen Vertragspartei angemessen berücksichtigt, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen, und wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist.

(3) Die Vertragsparteien können für eine bestimmte Art von Rechtsgeschäften die Geltung bestimmter Allgemeiner Geschäftsbedingungen unter Beachtung der in Absatz 2 bezeichneten Erfordernisse im Voraus vereinbaren.

§ 305 a Einbeziehung in besonderen Fällen

Auch ohne Einhaltung der in § 305 Abs. 2 Nr. 1 und 2 bezeichneten Erfordernisse werden einbezogen, wenn die andere Vertragspartei mit ihrer Geltung einverstanden ist,

1. die mit Genehmigung der zuständigen Verkehrsbehörde oder auf Grund von internationalen Übereinkommen erlassenen Tarife und Ausführungsbestimmungen der Eisenbahnen und die nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr in den Beförderungsvertrag,
2. die im Amtsblatt der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen veröffentlichten und in den Geschäftsstellen des Verwenders bereitgehaltenen Allgemeinen Geschäftsbedingungen
 - a) in Beförderungsverträge, die außerhalb von Geschäftsräumen durch den Einwurf von Postsendungen in Briefkästen abgeschlossen werden,
 - b) in Verträge über Telekommunikations-, Informations- und andere Dienstleistungen, die unmittelbar durch Einsatz von Fernkommunikationsmitteln und während der Erbringung einer Telekommunikationsdienstleistung in einem Mal erbracht werden, wenn die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der anderen Vertragspartei nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten vor dem Vertragsschluss zugänglich gemacht werden können.

§ 305 b Vorrang der Individualabrede

Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

§ 305 c Überraschende und mehrdeutige Klauseln

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrags, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.

(2) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

§ 306 Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit

(1) Sind Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam, so bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

(2) Soweit die Bestimmungen nicht Vertragsbestandteil geworden oder unwirksam sind, richtet sich der Inhalt des Vertrags nach den gesetzlichen Vorschriften.

(3) Der Vertrag ist unwirksam, wenn das Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der nach Absatz 2 vorgesehenen Änderung eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde.

§ 306 a Umgehungsverbot

Die Vorschriften dieses Abschnitts finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

§ 307 Inhaltskontrolle

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder
2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrags ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

(3) Die Absätze 1 und 2 sowie die §§ 308 und 309 gelten nur für Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Andere Bestimmungen können nach Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Absatz 1 Satz 1 unwirksam sein.

§ 308 Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit

In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam

1. (Annahme- und Leistungsfrist) eine Bestimmung, durch die sich der Verwender unan-

gemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Fristen für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots oder die Erbringung einer Leistung vorbehält; ausgenommen hiervon ist der Vorbehalt, erst nach Ablauf der Widerrufs- oder Rückgabefrist nach § 355 Abs. 1 und 2 und § 356 zu leisten;

2. (Nachfrist) eine Bestimmung, durch die sich der Verwender für die von ihm zu bewirkende Leistung abweichend von Rechtsvorschriften eine unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfrist vorbehält;
3. (Rücktrittsvorbehalt) die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen; dies gilt nicht für Dauerschuldverhältnisse;
4. (Änderungsvorbehalt) die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist;
5. (Fingierte Erklärungen) eine Bestimmung, wonach eine Erklärung des Vertragspartners des Verwenders bei Vornahme oder Unterlassung einer bestimmten Handlung als von ihm abgegeben oder nicht abgegeben gilt, es sei denn, dass
 - a) dem Vertragspartner eine angemessene Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eingeräumt ist und
 - b) der Verwender sich verpflichtet, den Vertragspartner bei Beginn der Frist auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens besonders hinzuweisen;
6. (Fiktion des Zugangs) eine Bestimmung, die vorsieht, dass eine Erklärung des Verwenders von besonderer Bedeutung dem anderen Vertragsteil als zugegangen gilt;
7. (Abwicklung von Verträgen) eine Bestimmung, nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt,
 - a) eine unangemessen hohe Vergütung für die Nutzung oder den Gebrauch einer Sache oder eines Rechts oder für erbrachte Leistungen oder
 - b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann;
8. (Nichtverfügbarkeit der Leistung) die nach Nummer 3 zulässige Vereinbarung eines Vorbehalts des Verwenders, sich von der Verpflichtung zur Erfüllung des Vertrags bei Nichtverfügbarkeit der Leistung zu lösen, wenn sich der Verwender nicht verpflichtet,
 - a) den Vertragspartner unverzüglich über die Nichtverfügbarkeit zu informieren und
 - b) Gegenleistungen des Vertragspartners unverzüglich zu erstatten.

§ 309 Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit

Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

1. (Kurzfristige Preiserhöhungen) eine Bestimmung, welche die Erhöhung des Entgelts für Waren oder Leistungen vorsieht, die innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss geliefert oder erbracht werden sollen; dies gilt nicht bei Waren oder Leistungen, die im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen geliefert oder erbracht werden;
2. (Leistungsverweigerungsrechte) eine Bestimmung, durch die
 - a) das Leistungsverweigerungsrecht, das dem Vertragspartner des Verwenders nach § 320 zusteht, ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder
 - b) ein dem Vertragspartner des Verwenders zustehendes Zurückbehaltungsrecht, soweit es auf demselben Vertragsverhältnis beruht, ausgeschlossen oder eingeschränkt, insbesondere von der Anerkennung von Mängeln durch den Verwender abhängig gemacht wird;
3. (Aufrechnungsverbot) eine Bestimmung, durch die dem Vertragspartner des Verwenders die Befugnis genommen wird, mit einer unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderung aufzurechnen;
4. (Mahnung, Fristsetzung) eine Bestimmung, durch die der Verwender von der gesetzlichen Obliegenheit freigestellt wird, den anderen Vertragsteil zu mahnen oder ihm eine Frist für die Leistung oder Nacherfüllung zu setzen;
5. (Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen) die Vereinbarung eines pauschalier-ten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung, wenn
 - a) die Pauschale den in den geregelten Fällen nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden oder die gewöhnlich eintretende Wertminderung übersteigt oder
 - b) dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, ein Schaden oder eine Wertminderung sei überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale;
6. (Vertragsstrafe) eine Bestimmung, durch die dem Verwender für den Fall der Nichtabnahme oder verspäteten Abnahme der Leistung, des Zahlungsverzugs oder für den Fall, dass der andere Vertragsteil sich vom Vertrag löst, Zahlung einer Vertragsstrafe versprochen wird;
7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)

- a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit) ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;
- b) (Grobes Verschulden) ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für sonstige Schäden, die auf einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder auf einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;

die Buchstaben a und b gelten nicht für Haftungsbeschränkungen in den nach Maßgabe des Personenbeförderungsgesetzes genehmigten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften der Straßenbahnen, Obusse und Kraftfahrzeuge im Linienverkehr, soweit sie nicht zum Nachteil des Fahrgastes von der Verordnung über die Allgemeinen Beförderungsbedingungen für den Straßenbahn- und Obusverkehr sowie den Linienverkehr mit Kraftfahrzeugen vom 27. Februar 1970 abweichen; Buchstabe b gilt nicht für Haftungsbeschränkungen für staatlich genehmigte Lotterie- oder Ausspielverträge;

8. (Sonstige Haftungsausschlüsse bei Pflichtverletzung)

- a) (Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen) eine Bestimmung, die bei einer vom Verwender zu vertretenden, nicht in einem Mangel der Kaufsache oder des Werkes bestehenden Pflichtverletzung das Recht des anderen Vertragsteils, sich vom Vertrag zu lösen, ausschließt oder einschränkt; dies gilt nicht für die in der Nummer 7 bezeichneten Beförderungsbedingungen und Tarifvorschriften unter den dort genannten Voraussetzungen;
- b) (Mängel) eine Bestimmung, durch die bei Verträgen über Lieferungen neu hergestellter Sachen und über Werkleistungen
 - aa) (Ausschluss und Verweisung auf Dritte) die Ansprüche gegen den Verwender wegen eines Mangels insgesamt oder bezüglich einzelner Teile ausgeschlossen, auf die Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte beschränkt oder von der vorherigen gerichtlichen Inanspruchnahme Dritter abhängig gemacht werden;
 - bb) (Beschränkung auf Nacherfüllung) die Ansprüche gegen den Verwender insgesamt oder bezüglich einzelner Teile auf ein Recht auf Nacherfüllung beschränkt werden, sofern dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich das Recht vorbehalten wird, bei Fehlschlagen der Nacherfüllung zu mindern oder, wenn nicht eine Bauleistung Gegenstand der Mängelhaftung ist, nach seiner Wahl vom Vertrag zurückzutreten;
 - cc) (Aufwendungen bei Nacherfüllung) die Verpflichtung des Verwenders ausgeschlos-

- sen oder beschränkt wird, die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten, zu tragen;
- dd) (Vorenthalten der Nacherfüllung) der Verwender die Nacherfüllung von der vorherigen Zahlung des vollständigen Entgelts oder eines unter Berücksichtigung des Mangels unverhältnismäßig hohen Teils des Entgelts abhängig macht;
- ee) (Ausschlussfrist für Mängelanzeige) der Verwender dem anderen Vertragsteil für die Anzeige nicht offensichtlicher Mängel eine Ausschlussfrist setzt, die kürzer ist als die nach dem Doppelbuchstaben ff zulässige Frist;
- ff) (Erleichterung der Verjährung) die Verjährung von Ansprüchen gegen den Verwender wegen eines Mangels in den Fällen des § 438 Abs. 1 Nr. 2 und des § 634a Abs. 1 Nr. 2 erleichtert oder in den sonstigen Fällen eine weniger als ein Jahr betragende Verjährungsfrist ab dem gesetzlichen Verjährungsbeginn erreicht wird;
9. (Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen) bei einem Vertragsverhältnis, das die regelmäßige Lieferung von Waren oder die regelmäßige Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen durch den Verwender zum Gegenstand hat,
- a) eine den anderen Vertragsteil länger als zwei Jahre bindende Laufzeit des Vertrags,
 - b) eine den anderen Vertragsteil bindende stillschweigende Verlängerung des Vertragsverhältnisses um jeweils mehr als ein Jahr oder
 - c) zu Lasten des anderen Vertragsteils eine längere Kündigungsfrist als drei Monate vor Ablauf der zunächst vorgesehenen oder stillschweigend verlängerten Vertragsdauer;
- dies gilt nicht für Verträge über die Lieferung als zusammengehörig verkaufter Sachen, für Versicherungsverträge sowie für Verträge zwischen den Inhabern urheberrechtlicher Rechte und Ansprüche und Verwertungsgesellschaften im Sinne des Gesetzes über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten;
10. (Wechsel des Vertragspartners) eine Bestimmung, wonach bei Kauf-, Darlehens-, Dienst- oder Werkverträgen ein Dritter anstelle des Verwenders in die sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten eintritt oder eintreten kann, es sei denn, in der Bestimmung wird
- a) der Dritte namentlich bezeichnet oder
 - b) dem anderen Vertragsteil das Recht eingeräumt, sich vom Vertrag zu lösen;
11. (Haftung des Abschlussvertreters) eine Bestimmung, durch die der Verwender einem Vertreter, der den Vertrag für den anderen Vertragsteil abschließt,
- a) ohne hierauf gerichtete ausdrückliche und gesonderte Erklärung eine eigene Haftung oder Einstandspflicht oder

- b) im Falle vollmachtsloser Vertretung eine über § 179 hinausgehende Haftung auferlegt;
12. (Beweislast) eine Bestimmung, durch die der Verwender die Beweislast zum Nachteil des anderen Vertragsteils ändert, insbesondere indem er
- a) diesem die Beweislast für Umstände auferlegt, die im Verantwortungsbereich des Verwenders liegen, oder
 - b) den anderen Vertragsteil bestimmte Tatsachen bestätigen lässt;
- Buchstabe b gilt nicht für Empfangsbekanntnisse, die gesondert unterschrieben oder mit einer gesonderten qualifizierten elektronischen Signatur versehen sind;
13. (Form von Anzeigen und Erklärungen) eine Bestimmung, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, an eine strengere Form als die Schriftform oder an besondere Zugangserfordernisse gebunden werden.

§ 310 Anwendungsbereich

(1) § 305 Abs. 2 und 3 und die §§ 308 und 309 finden keine Anwendung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen, die gegenüber einem Unternehmer, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen verwendet werden. § 307 Abs. 1 und 2 findet in den Fällen des Satzes 1 auch insoweit Anwendung, als dies zur Unwirksamkeit von in den §§ 308 und 309 genannten Vertragsbestimmungen führt; auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche ist angemessen Rücksicht zu nehmen. In den Fällen des Satzes 1 findet § 307 Abs. 1 und 2 auf Verträge, in die die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen ist, in Bezug auf eine Inhaltskontrolle einzelner Bestimmungen keine Anwendung.

(2) Die §§ 308 und 309 finden keine Anwendung auf Verträge der Elektrizitäts-, Gas-, Fernwärme- und Wasserversorgungsunternehmen über die Versorgung von Sonderabnehmern mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser aus dem Versorgungsnetz, soweit die Versorgungsbedingungen nicht zum Nachteil der Abnehmer von Verordnungen über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung von Tarifkunden mit elektrischer Energie, Gas, Fernwärme und Wasser abweichen. Satz 1 gilt entsprechend für Verträge über die Entsorgung von Abwasser.

(3) Bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher (Verbraucherverträge) finden die Vorschriften dieses Abschnitts mit folgenden Maßgaben Anwendung:

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten als vom Unternehmer gestellt, es sei denn,

- dass sie durch den Verbraucher in den Vertrag eingeführt wurden;
2. § 305c Abs. 2 und die §§ 306 und 307 bis 309 dieses Gesetzes sowie Artikel 29 a des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche finden auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann Anwendung, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte;
 3. bei der Beurteilung der unangemessenen Benachteiligung nach § 307 Abs. 1 und 2 sind auch die den Vertragsschluss begleitenden Umstände zu berücksichtigen.
(4) Dieser Abschnitt findet keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts sowie auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen; § 305 Abs. 2 und 3 ist nicht anzuwenden. Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen stehen Rechtsvorschriften im Sinne von § 307 Abs. 3 gleich.

Abschnitt 3 Schuldverhältnisse aus Verträgen

Titel 1 Begründung, Inhalt und Beendigung

Untertitel 1 Begründung

§ 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse

- (1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.
- (2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch
 1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen,
 2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder
 3. ähnliche geschäftliche Kontakte.
- (3) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 kann auch zu Personen entstehen, die nicht selbst Vertragspartei werden sollen. Ein solches Schuldverhältnis entsteht insbesondere, wenn der Dritte in besonderem Maße Vertrauen für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

§ 311 a Leistungshindernis bei Vertragsschluss

- (1) Der Wirksamkeit eines Vertrags steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275

Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt.

(2) Der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen in dem in § 284 bestimmten Umfang verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner das Leistungshindernis bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. § 281 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.

§ 311 b Verträge über Grundstücke, das Vermögen und den Nachlass

(1) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, bedarf der notariellen Beurkundung. Ein ohne Beachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird seinem ganzen Inhalt nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen.

(2) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen oder einen Bruchteil seines künftigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, ist nichtig.

(3) Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein gegenwärtiges Vermögen oder einen Bruchteil seines gegenwärtigen Vermögens zu übertragen oder mit einem Nießbrauch zu belasten, bedarf der notariellen Beurkundung.

(4) Ein Vertrag über den Nachlass eines noch lebenden Dritten ist nichtig. Das Gleiche gilt von einem Vertrag über den Pflichtteil oder ein Vermächtnis aus dem Nachlass eines noch lebenden Dritten.

(5) Absatz 4 gilt nicht für einen Vertrag, der unter künftigen gesetzlichen Erben über den gesetzlichen Erbteil oder den Pflichtteil eines von ihnen geschlossen wird. Ein solcher Vertrag bedarf der notariellen Beurkundung.

Untertitel 3 Anpassung und Beendigung von Verträgen

§ 313 Störung der Geschäftsgrundlage

(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann.

(2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen.

(3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.

Titel 2 Gegenseitiger Vertrag

§ 320 Einrede des nicht erfüllten Vertrags

(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung verweigern, es sei denn, dass er vorzuleisten verpflichtet ist. Hat die Leistung an mehrere zu erfolgen, so kann dem einzelnen der ihm gebührende Teil bis zur Bewirkung der ganzen Gegenleistung verweigert werden. Die Vorschrift des § 273 Abs. 3 findet keine Anwendung.

(2) Ist von der einen Seite teilweise geleistet worden, so kann die Gegenleistung insoweit nicht verweigert werden, als die Verweigerung nach den Umständen, insbesondere wegen verhältnismäßiger Geringfügigkeit des rückständigen Teiles, gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

§ 321 Unsicherheitseinrede

(1) Wer aus einem gegenseitigen Vertrag vorzuleisten verpflichtet ist, kann die ihm obliegende Leistung verweigern, wenn nach Abschluss des Vertrags erkennbar wird, dass sein Anspruch auf die Gegenleistung durch mangelnde Leistungsfähigkeit des anderen Teils gefährdet wird. Das Leistungsverweigerungsrecht entfällt, wenn die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird.

(2) Der Vorleistungspflichtige kann eine angemessene Frist bestimmen, in welcher der andere Teil Zug um Zug gegen die Leistung nach seiner Wahl die Gegenleistung zu bewirken oder Sicherheit zu leisten hat. Nach erfolglosem Ablauf der Frist kann der Vorleistungspflichtige vom Vertrag zurücktreten. § 323 findet entsprechende Anwendung.

§ 322 Verurteilung zur Leistung Zug-um-Zug

(1) Erhebt aus einem gegenseitigen Vertrag der eine Teil Klage auf die ihm geschuldete Leistung, so hat die Geltendmachung des dem anderen Teil zustehenden Rechts, die Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, nur die Wirkung, dass der andere Teil zur Erfüllung Zug um Zug zu verurteilen ist.

(2) Hat der klagende Teil vorzuleisten, so kann er, wenn der andere Teil im Verzug der Annahme ist, auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung klagen.

(3) Auf die Zwangsvollstreckung findet die Vorschrift des § 274 Abs. 2 Anwendung.

§ 323 Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung

(1) Erbringt bei einem gegenseitigen Vertrag der Schuldner eine fällige Leistung nicht oder nicht vertragsgemäß, so kann der Gläubiger, wenn er dem Schuldner erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung bestimmt hat, vom Vertrag zurücktreten.

(2) Die Fristsetzung ist entbehrlich, wenn

1. der Schuldner die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert,
2. der Schuldner die Leistung zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer bestimmten Frist nicht bewirkt und der Gläubiger im Vertrag den Fortbestand seines Leistungsinteresses an die Rechtzeitigkeit der Leistung gebunden hat oder
3. besondere Umstände vorliegen, die unter Abwägung der beiderseitigen Interessen den sofortigen Rücktritt rechtfertigen.

(3) Kommt nach der Art der Pflichtverletzung eine Fristsetzung nicht in Betracht, so tritt an deren Stelle eine Abmahnung.

(4) Der Gläubiger kann bereits vor dem Eintritt der Fälligkeit der Leistung zurücktreten, wenn offensichtlich ist, dass die Voraussetzungen des Rücktritts eintreten werden.

(5) Hat der Schuldner eine Teilleistung bewirkt, so kann der Gläubiger vom ganzen Vertrag nur zurücktreten, wenn er an der Teilleistung kein Interesse hat. Hat der Schuldner die Leistung nicht vertragsgemäß bewirkt, so kann der Gläubiger vom Vertrag nicht zurücktreten, wenn die Pflichtverletzung unerheblich ist.

(6) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger für den Umstand, der ihn zum Rücktritt berechtigen würde, allein oder weit überwiegend verantwortlich ist oder wenn der vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit eintritt, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist.

§ 324 Rücktritt wegen Verletzung einer Pflicht nach § 241 Abs. 2

Verletzt der Schuldner bei einem gegenseitigen Vertrag eine Pflicht nach § 241 Abs. 2, so kann der Gläubiger zurücktreten, wenn ihm ein Festhalten am Vertrag nicht mehr zuzumuten ist.

§ 325 Schadensersatz und Rücktritt

Das Recht, bei einem gegenseitigen Vertrag Schadensersatz zu verlangen, wird durch den Rücktritt nicht ausgeschlossen.

§ 326 Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht

(1) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, entfällt der Anspruch auf die Gegenleistung; bei einer Teilleistung findet § 441 Abs. 3 entsprechende Anwendung. Satz 1 gilt nicht, wenn der Schuldner im Falle der nicht vertragsgemäßen Leistung die Nacherfüllung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht.

(2) Ist der Gläubiger für den Umstand, auf Grund dessen der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht, allein oder weit überwiegend verantwortlich oder tritt dieser vom Schuldner nicht zu vertretende Umstand zu einer Zeit ein, zu welcher der Gläubiger im Verzug der Annahme ist, so behält der Schuldner den Anspruch auf die Gegenleistung. Er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Befreiung von der Leistung erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

(3) Verlangt der Gläubiger nach § 285 Herausgabe des für den geschuldeten Gegenstand erlangten Ersatzes oder Abtretung des Ersatzanspruchs, so bleibt er zur Gegenleistung verpflichtet. Diese mindert sich jedoch nach Maßgabe des § 441 Abs. 3 insoweit, als der Wert des Ersatzes oder des Ersatzanspruchs hinter dem Wert der geschuldeten Leistung zurückbleibt.

(4) Soweit die nach dieser Vorschrift nicht geschuldete Gegenleistung bewirkt ist, kann das Geleistete nach den §§ 346 bis 348 zurückgefordert werden.

(5) Braucht der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten, kann der Gläubiger zurücktreten; auf den Rücktritt findet § 323 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, dass die Fristsetzung entbehrlich ist.

Titel 4 Draufgabe, Vertragsstrafe**§ 339 Verwirkung der Vertragsstrafe**

Verspricht der Schuldner dem Gläubiger für den Fall, dass er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe, so ist die Strafe verwirkt, wenn er in Verzug kommt. Besteht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen, so tritt die Verwirkung mit der Zuwiderhandlung ein.

§ 340 Strafversprechen für Nichterfüllung

(1) Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, dass er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe statt der Erfüllung verlangen. Erklärt der

Gläubiger dem Schuldner, dass er die Strafe verlange, so ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen.

(2) Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, so kann er die verwirkte Strafe als Mindestbetrag des Schadens verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

§ 341 Strafversprechen für nicht gehörige Erfüllung

(1) Hat der Schuldner die Strafe für den Fall versprochen, dass er seine Verbindlichkeit nicht in gehöriger Weise, insbesondere nicht zu der bestimmten Zeit, erfüllt, so kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen.

(2) Steht dem Gläubiger ein Anspruch auf Schadensersatz wegen der nicht gehörigen Erfüllung zu, so finden die Vorschriften des § 340 Abs. 2 Anwendung.

(3) Nimmt der Gläubiger die Erfüllung an, so kann er die Strafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme vorbehält.

§ 342 Andere als Geldstrafe

Wird als Strafe eine andere Leistung als die Zahlung einer Geldsumme versprochen, so finden die Vorschriften der §§ 339 bis 341 Anwendung; der Anspruch auf Schadensersatz ist ausgeschlossen, wenn der Gläubiger die Strafe verlangt.

§ 343 Herabsetzung der Strafe

(1) Ist eine verwirkte Strafe unverhältnismäßig hoch, so kann sie auf Antrag des Schuldners durch Urteil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Bei der Beurteilung der Angemessenheit ist jedes berechnete Interesse des Gläubigers, nicht bloß das Vermögensinteresse, in Betracht zu ziehen. Nach der Entrichtung der Strafe ist die Herabsetzung ausgeschlossen.

(2) Das Gleiche gilt auch außer in den Fällen der §§ 339, 342, wenn jemand eine Strafe für den Fall verspricht, dass er eine Handlung vornimmt oder unterlässt.

§ 344 Unwirksames Strafversprechen

Erklärt das Gesetz das Versprechen einer Leistung für unwirksam, so ist auch die für den Fall der Nichterfüllung des Versprechens getroffene Vereinbarung einer Strafe unwirksam, selbst wenn die Parteien die Unwirksamkeit des Versprechens gekannt haben.

§ 345 Beweislast

Bestreitet der Schuldner die Verwirkung der Strafe, weil er seine Verbindlichkeit erfüllt habe, so hat er die Erfüllung zu beweisen, sofern nicht die geschuldete Leistung in einem Unterlassen besteht.

Titel 5 Rücktritt; Widerrufs- und Rückgaberecht bei Verbraucherverträgen
Untertitel 1 Rücktritt**§ 346 Wirkungen des Rücktritts**

(1) Hat sich eine Vertragspartei vertraglich den Rücktritt vorbehalten oder steht ihr ein gesetzliches Rücktrittsrecht zu, so sind im Falle des Rücktritts die empfangenen Leistungen zurückzugewähren und die gezogenen Nutzungen herauszugeben.

- (2) Statt der Rückgewähr oder Herausgabe hat der Schuldner Wertersatz zu leisten, soweit
1. die Rückgewähr oder die Herausgabe nach der Natur des Erlangten ausgeschlossen ist,
 2. er den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat,
 3. der empfangene Gegenstand sich verschlechtert hat oder untergegangen ist; jedoch bleibt die durch die bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstandene Verschlechterung außer Betracht.

Ist im Vertrag eine Gegenleistung bestimmt, ist sie bei der Berechnung des Wertersatzes zugrunde zu legen; ist Wertersatz für den Gebrauchsvorteil eines Darlehens zu leisten, kann nachgewiesen werden, dass der Wert des Gebrauchsvorteils niedriger war.

- (3) Die Pflicht zum Wertersatz entfällt,
1. wenn sich der zum Rücktritt berechtigende Mangel erst während der Verarbeitung oder Umgestaltung des Gegenstandes gezeigt hat,
 2. soweit der Gläubiger die Verschlechterung oder den Untergang zu vertreten hat oder der Schaden bei ihm gleichfalls eingetreten wäre,
 3. wenn im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts die Verschlechterung oder der Untergang beim Berechtigten eingetreten ist, obwohl dieser diejenige Sorgfalt beobachtet hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

Eine verbleibende Bereicherung ist herauszugeben.

- (4) Der Gläubiger kann wegen Verletzung einer Pflicht aus Absatz 1 nach Maßgabe der §§ 280 bis 283 Schadensersatz verlangen.

§ 347 Nutzungen und Verwendungen nach Rücktritt

(1) Zieht der Schuldner Nutzungen entgegen den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht, obwohl ihm das möglich gewesen wäre, so ist er dem Gläubiger zum Wertersatz verpflichtet. 2) Im Falle eines gesetzlichen Rücktrittsrechts hat der Berechtigte hinsichtlich der Nutzungen nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt.

(2) Gibt der Schuldner den Gegenstand zurück, leistet er Wertersatz oder ist seine Wertersatzpflicht gemäß § 346 Abs. 3 Nr. 1 oder 2 ausgeschlossen, so sind ihm notwendige Verwendungen zu ersetzen. Andere Aufwendungen sind zu ersetzen, soweit der Gläubiger durch diese bereichert wird.

Abschnitt 8 Einzelne Schuldverhältnisse**Titel 9 Werkvertrag und ähnliche Verträge****Untertitel 1 Werkvertrag****§ 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag**

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

§ 632 Vergütung

(1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.

(2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.

(3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

§ 632 a Abschlagszahlungen

(1) Der Unternehmer kann von dem Besteller für eine vertragsgemäß erbrachte Leistung eine Abschlagszahlung in der Höhe verlangen, in der der Besteller durch die Leistung einen Wertzuwachs erlangt hat. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abschlagszahlung nicht verweigert werden. § 641 Abs. 3 gilt entsprechend. Die Leistungen sind durch eine Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermög-

lichen muss. Die Sätze 1 bis 4 gelten auch für erforderliche Stoffe oder Bauteile, die angeliefert oder eigens angefertigt und bereitgestellt sind, wenn dem Besteller nach seiner Wahl Eigentum an den Stoffen oder Bauteilen übertragen oder entsprechende Sicherheit hierfür geleistet wird.

(2) Wenn der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen, können Abschlagszahlungen nur verlangt werden, soweit sie gemäß einer Verordnung auf Grund von Artikel 244 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche vereinbart sind.

(3) Ist der Besteller ein Verbraucher und hat der Vertrag die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand, ist dem Besteller bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 vom Hundert des Vergütungsanspruchs zu leisten. Erhöht sich der Vergütungsanspruch infolge von Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages um mehr als 10 vom Hundert, ist dem Besteller bei der nächsten Abschlagszahlung eine weitere Sicherheit in Höhe von 5 vom Hundert des zusätzlichen Vergütungsanspruchs zu leisten. Auf Verlangen des Unternehmers ist die Sicherheitsleistung durch Einbehalt dergestalt zu erbringen, dass der Besteller die Abschlagszahlungen bis zu dem Gesamtbetrag der geschuldeten Sicherheit zurückhält.

(4) Sicherheiten nach dieser Vorschrift können auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.

§ 633 Sach- und Rechtsmangel

(1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.

(2) Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,

1. wenn es 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 Besteller nach der Art des Werks erwarten kann.

Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.

(3) Das Werk ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur

die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können.

§ 634 Rechte des Bestellers bei Mängeln

Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 635 Nacherfüllung verlangen,
2. nach § 637 den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen,
3. nach den §§ 636, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 638 die Vergütung mindern und
4. nach den §§ 636, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

§ 634 a Verjährung der Mängelansprüche

- (1) Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren
 1. vorbehaltlich der Nummer 2 in zwei Jahren bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,
 2. in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und
 3. im Übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist.
- (2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.
- (3) Abweichend von Absatz 1 Nr. 1 und 2 und Absatz 2 verjähren die Ansprüche in der regelmäßigen Verjährungsfrist, wenn der Unternehmer den Mangel arglistig verschwiegen hat. Im Fall des Absatzes 1 Nr. 2 tritt die Verjährung jedoch nicht vor Ablauf der dort bestimmten Frist ein.
- (4) Für das in § 634 bezeichnete Rücktrittsrecht gilt § 218. Der Besteller kann trotz einer Unwirksamkeit des Rücktritts nach § 218 Abs. 1 die Zahlung der Vergütung insoweit verweigern, als er auf Grund des Rücktritts dazu berechtigt sein würde. Macht er von diesem Recht Gebrauch, kann der Unternehmer vom Vertrag zurücktreten.
- (5) Auf das in § 634 bezeichnete Minderungsrecht finden § 218 und Absatz 4 Satz 2 entsprechende Anwendung.

§ 635 Nacherfüllung

- (1) Verlangt der Besteller Nacherfüllung, so kann der Unternehmer nach seiner Wahl den

Mangel beseitigen oder ein neues Werk herstellen.

(2) Der Unternehmer hat die zum Zwecke der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Transport-, Wege-, Arbeits- und Materialkosten zu tragen.

(3) Der Unternehmer kann die Nacherfüllung unbeschadet des § 275 Abs. 2 und 3 verweigern, wenn sie nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist.

(4) Stellt der Unternehmer ein neues Werk her, so kann er vom Besteller Rückgewähr des mangelhaften Werks nach Maßgabe der §§ 346 bis 348 verlangen.

§ 636 Besondere Bestimmungen für Rücktritt und Schadensersatz

Außer in den Fällen des § 281 Abs. 2 und des § 323 Abs. 2 bedarf es der Fristsetzung auch dann nicht, wenn der Unternehmer die Nacherfüllung gemäß § 635 Abs. 3 verweigert oder wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.

§ 637 Selbstvornahme

(1) Der Besteller kann wegen eines Mangels des Werkes nach erfolglosem Ablauf einer von ihm zur Nacherfüllung bestimmten angemessenen Frist den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen, wenn nicht der Unternehmer die Nacherfüllung zu Recht verweigert.

(2) § 323 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung. Der Bestimmung einer Frist bedarf es auch dann nicht, wenn die Nacherfüllung fehlgeschlagen oder dem Besteller unzumutbar ist.

(3) Der Besteller kann von dem Unternehmer für die zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen Vorschuss verlangen.

§ 638 Minderung

(1) Statt zurückzutreten, kann der Besteller die Vergütung durch Erklärung gegenüber dem Unternehmer mindern. Der Ausschlussgrund des § 323 Abs. 5 Satz 2 findet keine Anwendung.

(2) Sind auf der Seite des Bestellers oder auf der Seite des Unternehmers mehrere beteiligt, so kann die Minderung nur von allen oder gegen alle erklärt werden.

(3) Bei der Minderung ist die Vergütung in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert des Werkes in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

(4) Hat der Besteller mehr als die geminderte Vergütung gezahlt, so ist der Mehrbetrag

vom Unternehmer zu erstatten. § 346 Abs. 1 und § 347 Abs. 1 finden entsprechende Anwendung.

§ 639 Haftungsausschluss

Auf eine Vereinbarung, durch welche die Rechte des Bestellers wegen eines Mangels ausgeschlossen oder beschränkt werden, kann sich der Unternehmer nicht berufen, soweit er den Mangel arglistig verschwiegen oder eine Garantie für die Beschaffenheit des Werkes übernommen hat.

§ 640 Abnahme

(1) Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

(2) Nimmt der Besteller ein mangelhaftes Werk gemäß Absatz 1 Satz 1 ab, obschon er den Mangel kennt, so stehen ihm die in § 634 Nr. 1 bis 3 bezeichneten Rechte nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Abnahme vorbehält.

§ 641 Fälligkeit der Vergütung

(1) Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten.

(2) Die Vergütung des Unternehmers für ein Werk, dessen Herstellung der Besteller einem Dritten versprochen hat, wird spätestens fällig,

1. soweit der Besteller von dem Dritten für das versprochene Werk wegen dessen Herstellung seine Vergütung oder Teile davon erhalten hat,
2. soweit das Werk des Bestellers von dem Dritten abgenommen worden ist oder als abgenommen gilt oder
3. wenn der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Auskunft über die in den Nummern 1 und 2 bezeichneten Umstände bestimmt hat.

Hat der Besteller dem Dritten wegen möglicher Mängel des Werks Sicherheit geleistet, gilt Satz 1 nur, wenn der Unternehmer dem Besteller entsprechende Sicherheit leistet.

(3) Kann der Besteller die Beseitigung eines Mangels verlangen, so kann er nach der Fälligkeit die Zahlung eines angemessenen Teils der Vergütung verweigern; angemessen ist

in der Regel das Doppelte der für die Beseitigung des Mangels erforderlichen Kosten.

(4) Eine in Geld festgesetzte Vergütung hat der Besteller von der Abnahme des Werkes an zu verzinsen, sofern nicht die Vergütung gestundet ist.

§ 641a (weggefallen)

§ 642 Mitwirkung des Bestellers

(1) Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

(2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.

§ 643 Kündigung bei unterlassener Mitwirkung

Der Unternehmer ist im Falle des § 642 berechtigt, dem Besteller zur Nachholung der Handlung eine angemessene Frist mit der Erklärung zu bestimmen, dass er den Vertrag kündigt, wenn die Handlung nicht bis zum Ablauf der Frist vorgenommen werde. Der Vertrag gilt als aufgehoben, wenn nicht die Nachholung bis zum Ablauf der Frist erfolgt.

§ 644 Gefahrtragung

(1) Der Unternehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme des Werkes. Kommt der Besteller in Verzug der Annahme, so geht die Gefahr auf ihn über. Für den zufälligen Untergang und eine zufällige Verschlechterung des von dem Besteller gelieferten Stoffes ist der Unternehmer nicht verantwortlich.

(2) Versendet der Unternehmer das Werk auf Verlangen des Bestellers nach einem anderen Ort als dem Erfüllungsort, so finden die für den Kauf geltenden Vorschriften des § 447 entsprechende Anwendung.

§ 645 Verantwortlichkeit des Bestellers

(1) Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten

Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. 2Das Gleiche gilt, wenn der Vertrag in Gemäßheit des § 643 aufgehoben wird.

(2) Eine weitergehende Haftung des Bestellers wegen Verschuldens bleibt unberührt.

§ 646 Vollendung statt Abnahme

Ist nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen, so tritt in den Fällen des § 634 a Abs. 2 und der §§ 641, 644 und 645 an die Stelle der Abnahme die Vollendung des Werkes.

§ 647 Unternehmerpfandrecht

Der Unternehmer hat für seine Forderungen aus dem Vertrag ein Pfandrecht an den von ihm hergestellten oder ausgebesserten beweglichen Sachen des Bestellers, wenn sie bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen Besitz gelangt sind.

§ 648 Sicherungshypothek des Bauunternehmers

(1) Der Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerks kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. 2Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

(2) Der Inhaber einer Schiffswerft kann für seine Forderungen aus dem Bau oder der Ausbesserung eines Schiffes die Einräumung einer Schiffshypothek an dem Schiffsbauwerk oder dem Schiff des Bestellers verlangen; Absatz 1 Satz 2 gilt sinngemäß. § 647 findet keine Anwendung.

§ 648 a Bauhandwerkersicherung

(1) Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 vom Hundert des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen. Satz 1 gilt in demselben Umfang auch für Ansprüche, die an die Stelle der Vergütung treten. Der Anspruch des Unternehmers auf Sicherheit wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Besteller Erfüllung verlangen kann oder das Werk abgenommen hat. Ansprüche, mit denen der Besteller gegen den Anspruch des Unternehmers auf Vergütung aufrechnen kann, bleiben bei der

Berechnung der Vergütung unberücksichtigt, es sei denn, sie sind unstreitig oder rechtskräftig festgestellt. Die Sicherheit ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Falle einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Unternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsverprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Unternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Unternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) Der Unternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 vom Hundert für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Unternehmers aufrechterhalten werden muss und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach den Absätzen 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 648 Abs. 1 ausgeschlossen.

(5) Hat der Unternehmer dem Besteller erfolglos eine angemessene Frist zur Leistung der Sicherheit nach Absatz 1 bestimmt, so kann der Unternehmer die Leistung verweigern oder den Vertrag kündigen. Kündigt er den Vertrag, ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrages an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder böswillig zu erwerben unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

(6) Die Vorschriften der Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
2. eine natürliche Person ist und die Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen lässt.

Satz 1 Nr. 2 gilt nicht bei Betreuung des Bauvorhabens durch einen zur Verfügung über die

Finanzierungsmittel des Bestellers ermächtigt den Baubetreuer.

(7) Eine von den Vorschriften der Absätze 1 bis 5 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 649 Kündigungsrecht des Bestellers

Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

§ 650 Kostenanschlag

(1) Ist dem Vertrag ein Kostenanschlag zugrunde gelegt worden, ohne dass der Unternehmer die Gewähr für die Richtigkeit des Anschlags übernommen hat, und ergibt sich, dass das Werk nicht ohne eine wesentliche Überschreitung des Anschlags ausführbar ist, so steht dem Unternehmer, wenn der Besteller den Vertrag aus diesem Grund kündigt, nur der im § 645 Abs. 1 bestimmte Anspruch zu.

(2) Ist eine solche Überschreitung des Anschlags zu erwarten, so hat der Unternehmer dem Besteller unverzüglich Anzeige zu machen.

§ 651 Anwendung des Kaufrechts

Auf einen Vertrag, der die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen zum Gegenstand hat, finden die Vorschriften über den Kauf Anwendung. § 442 Abs. 1 Satz 1 findet bei diesen Verträgen auch Anwendung, wenn der Mangel auf den vom Besteller gelieferten Stoff zurückzuführen ist. 3Soweit es sich bei den herzustellenden oder zu erzeugenden beweglichen Sachen um nicht vertretbare Sachen handelt, sind auch die §§ 642, 643, 645, 649 und 650 mit der Maßgabe anzuwenden, dass an die Stelle der Abnahme der nach den §§ 446 und 447 maßgebliche Zeitpunkt tritt.

Titel 20 Bürgschaft

§ 765 Vertragstypische Pflichten bei der Bürgschaft

(1) Durch den Bürgschaftsvertrag verpflichtet sich der Bürge gegenüber dem Gläubiger eines Dritten, für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen.

(2) Die Bürgschaft kann auch für eine künftige oder eine bedingte Verbindlichkeit übernommen werden.

§ 766 Schriftform der Bürgschaftserklärung

Zur Gültigkeit des Bürgschaftsvertrags ist schriftliche Erteilung der Bürgschaftserklärung erforderlich. Die Erteilung der Bürgschaftserklärung in elektronischer Form ist ausgeschlossen. Soweit der Bürge die Hauptverbindlichkeit erfüllt, wird der Mangel der Form geheilt.

§ 767 Umfang der Bürgschaftsschuld

(1) Für die Verpflichtung des Bürgen ist der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend. Dies gilt insbesondere auch, wenn die Hauptverbindlichkeit durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners geändert wird. Durch ein Rechtsgeschäft, das der Hauptschuldner nach der Übernahme der Bürgschaft vornimmt, wird die Verpflichtung des Bürgen nicht erweitert.

(2) Der Bürge haftet für die dem Gläubiger von dem Hauptschuldner zu ersetzenden Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung.

§ 768 Einreden des Bürgen

(1) Der Bürge kann die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Stirbt der Hauptschuldner, so kann sich der Bürge nicht darauf berufen, dass der Erbe für die Verbindlichkeit nur beschränkt haftet.

(2) Der Bürge verliert eine Einrede nicht dadurch, dass der Hauptschuldner auf sie verzichtet.

§ 771 Einrede der Vorausklage

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage). Erhebt der Bürge die Einrede der Vorausklage, ist die Verjährung des Anspruchs des Gläubigers gegen den Bürgen gehemmt, bis der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat.

§ 773 Ausschluss der Einrede der Vorausklage

(1) Die Einrede der Vorausklage ist ausgeschlossen:

1. wenn der Bürge auf die Einrede verzichtet, insbesondere wenn er sich als Selbstschuldner verbürgt hat,

2. wenn die Rechtsverfolgung gegen den Hauptschuldner infolge einer nach der Übernahme der Bürgschaft eingetretenen Änderung des Wohnsitzes, der gewerblichen Niederlassung oder des Aufenthaltsorts des Hauptschuldners wesentlich erschwert ist,
3. wenn über das Vermögen des Hauptschuldners das Insolvenzverfahren eröffnet ist,
4. wenn anzunehmen ist, dass die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Hauptschuldners nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen wird.

(2) In den Fällen der Nummern 3, 4 ist die Einrede insoweit zulässig, als sich der Gläubiger aus einer beweglichen Sache des Hauptschuldners befriedigen kann, an der er ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht hat; die Vorschrift des § 772 Abs. 2 Satz 2 findet Anwendung.