

# VOB/B für die Bau- und Projektleitung

Bolz

2025

ISBN 978-3-406-82939-0

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

rechnungssumme Bezug genommen. Da die Auftragssumme regelmäßig nicht mit der Abrechnungs- bzw. der Schlussrechnungssumme übereinstimmt, ist jedenfalls in einem **Einheitspreisvertrag** eine Vertragsstrafenregelung, die eine Vertragsstrafe von bis zu 5% der **Netto-Auftragssumme** vorsieht, **unwirksam**, weil sich die Netto-Abrechnungssumme zB aufgrund von Mindermengen gegenüber der Netto-Auftragssumme verringern kann.<sup>552</sup>

**Praxistipp:**

Als Vertragsstrafenobergrenze 5 % der „Netto-Abrechnungssumme“ vereinbaren.

Unwirksam ist eine Vertragsstrafenregelung schließlich auch dann, **60**  
wenn der für die Bemessung der Vertragsstrafe maßgebliche Bezugspunkt nicht eindeutig ist, etwa, weil im Bauvertrag unterschiedliche und sich widersprechende Begrifflichkeiten wie beispielsweise „Auftragssumme“, „Endbetrag der Auftragssumme“, „Abrechnungssumme“ oder „Schlussrechnungssumme“ gebraucht werden.<sup>553</sup> Anders sieht es aus, wenn nur der Begriff „Abrechnungssumme“ verwendet wird. Dann ist die Netto-Abrechnungssumme gemeint.<sup>554</sup>

*c) Fristüberschreitung*

Den vereinbarten Termin hat der Auftragnehmer überschritten. **61**

*d) Verschulden des Auftragnehmers*

Die Fristüberschreitung muss der Auftragnehmer verschuldet haben, **62**  
anderenfalls ist die Vertragsstrafe nicht verwirkt. Eine verschuldens-unabhängige Vertragsstrafenregelung in AGB des Auftraggebers benachteiligt den Auftragnehmer unangemessen und ist unwirksam.<sup>555</sup> Eine Vertragsstrafe ist bereits **verschuldensabhängig ausgestaltet**, wenn sie **nur im Fall des Verzugs verwirkt** ist. Dabei muss der Begriff „Verzug“ im Vertrag nicht unbedingt ausdrücklich erwähnt werden. Es ist ausreichend, wenn im Vertrag auf § 11 VOB/B bzw. auf die VOB/B allgemein Bezug genommen wird.<sup>556</sup>

„Garantiert“ der Auftragnehmer die Fertigstellung der Leistung zu **63**  
einem bestimmten Zeitpunkt, ist das für die Verwirkung der Vertragsstrafe grundsätzlich erforderliche Verschulden keine Voraussetzung für

<sup>552</sup> BGH, IBR 2024, 227.

<sup>553</sup> LG Kleve, IBR 2012, 323; LG Osnabrück, IBR 2011, 629.

<sup>554</sup> BGH, IBR 2022, 396.

<sup>555</sup> Siehe BGH, IBR 2002, 184.

<sup>556</sup> BGH, IBR 2006, 386; BGH, IBR 2004, 490; BGH, IBR 2002, 184.

## 5. Teil

### 5. Teil Vertragsfristen, Verzug, Vertragsstrafe

die Geltendmachung der Vertragsstrafe.<sup>557</sup> In AGB des Auftraggebers kann eine solche Garantie jedoch nicht wirksam vereinbart werden.<sup>558</sup>

#### e) Vorbehalt bei Abnahme

- 64 Der Auftraggeber muss sich die Vertragsstrafe bei der Abnahme vorbehalten (§ 11 Abs. 4 VOB/B). Für die Vorbehaltserklärung bedarf es einer unmissverständlichen Äußerung des Auftraggebers, woraus der Auftragnehmer dessen wirklichem und eindeutigem Willen entnehmen kann, dass der Bauherr sich die Geltendmachung der Vertragsstrafe vorbehält. Allein die Formulierung in einem Architektenschreiben vor der Abnahme, „über die Vertragsstrafe müsse noch gesondert mit dem Bauherrn gesprochen werden“, stellt keinen eindeutigen Vertragsstrafenvorbehalt dar.<sup>559</sup> Ausreichend ist hingegen zB das Ankreuzen eines im Abnahmeprotokoll hierfür vorgesehenen Kästchens.

#### Beispiel:

„Die Geltendmachung der vereinbarten Vertragsstrafe behält sich der Auftraggeber vor: [X].“

- 65 Ein vor oder nach der Abnahme erklärter Vorbehalt ist unbeachtlich und berechtigt den Auftraggeber grundsätzlich nicht (mehr) dazu, die vereinbarte Vertragsstrafe trotz Vorliegens der übrigen Voraussetzungen geltend zu machen.<sup>560</sup> Allerdings ist ein Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme jedenfalls dann nicht erforderlich, wenn der Auftraggeber bereits vor der Abnahme die Aufrechnung mit der Vertragsstrafe erklärt hat und der Anspruch auf die Vertragsstrafe infolgedessen bereits vollständig erloschen ist.<sup>561</sup>
- 66 Der Vertragsstrafenvorbehalt kann in AGB des Auftraggebers bis zur Schlusszahlung hinausgeschoben werden.<sup>562</sup>

#### f) Verhältnis von Vertragsstrafe und Schadensersatz

- 67 Hat der Auftragnehmer die (wirksam) vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt, kann der Auftraggeber die Vertragsstrafe geltend machen, ohne dass er seinen Anspruch im Einzelnen darlegen und beweisen muss („erleichterte Schadloshaltung ohne Einzelnachweis“).<sup>563</sup> Die Ver-

---

<sup>557</sup> Vgl. OLG München, IBR 2020, 340.

<sup>558</sup> Vgl. OLG Hamm, IBR 2024, 429.

<sup>559</sup> OLG Rostock, IBR 2010, 1326.

<sup>560</sup> BGH, IBRRS 1960, 0411.

<sup>561</sup> BGH, IBR 2016, 75.

<sup>562</sup> BGH, IBR 2003, 293; BGH, IBR 2000, 428.

<sup>563</sup> BGH, IBR 2008, 504.

tragsstrafe ist also nur der pauschalierte Mindestschaden. Der Auftraggeber kann seinen Schaden deshalb auch als Verzugsschaden geltend machen, dann muss er ihn jedoch substantiiert nachweisen.

Die **Vertragsstrafe ist auf den Schadensersatzanspruch anzurechnen**.<sup>564</sup> Der Auftraggeber kann deshalb entweder die (pauschale) Vertragsstrafe oder vollen (nachzuweisenden) Schadensersatz fordern. In AGB des Auftraggebers kann seine Verpflichtung, auf den Schadensersatzanspruch wegen Verzugs die aus diesem Grund verwirkte Vertragsstrafe anzurechnen, nicht abbedungen werden.<sup>565</sup> **68**

### 3. Einwendungen des Auftragnehmers

Auch wenn eine Vertragsstrafenregelung wirksam vereinbart wurde, **69** bedeutet das nicht automatisch, dass der Auftragnehmer die Vertragsstrafe bezahlen muss, wenn ein vertragsstrafenbewehrter Termin nicht eingehalten wurde. Vielmehr stehen dem Auftragnehmer verschiedene Einwände zur Verfügung, die er – wenn sie vorliegen – geltend machen kann und die dazu führen, dass die Vertragsstrafe trotz Terminüberschreitung nicht verwirkt ist.

#### a) *Fehlendes Verschulden*

Der Auftragnehmer hat die Verzögerung insbesondere dann nicht verschuldet, wenn er in der ordnungsgemäßen Ausführung seiner Leistung durch solche Umstände behindert wurde, die gem. § 6 Abs. 2 VOB/B zu einer Verlängerung der Bauzeit führen (→ Teil 6 Rn. 3 ff.). **70** Verteidigt sich der Auftragnehmer gegen eine Vertragsstrafe (oder einen Schadensersatzanspruch) wegen Bauzeitverzugs, kann er sich auf das fehlende Verschulden auch dann berufen, wenn er die Behinderungen nicht gem. § 6 Abs. 1 VOB/B angezeigt hat.<sup>566</sup> Gleichwohl hat er zur Erfüllung seiner Darlegungslast konkrete Angaben zur Behinderung durch nicht in seiner Risikosphäre liegende Umstände zu machen. Hierfür muss in der Regel eine **konkrete, bauablauf-bezogene Darstellung** der jeweiligen Behinderung erfolgen.<sup>567</sup>

Die Berufung auf die Vertragsstrafe soll rechtsmissbräuchlich sein, **71** wenn der Auftragnehmer wegen fehlender oder zu spät zur Verfügung gestellter Planunterlagen, zahlreicher Änderungsanordnungen des Auftraggebers und aufgrund der Vielzahl sonstiger zusammen-

<sup>564</sup> BGH, IBR 2008, 504.

<sup>565</sup> BGH, IBRRS 1974, 0253.

<sup>566</sup> BGH, IBR 1999, 155.

<sup>567</sup> BGH, IBR 2016, 74; OLG München, IBR 2022, 62.

## 5. Teil

### 5. Teil Vertragsfristen, Verzug, Vertragsstrafe

treffender Umstände, die vom Auftraggeber verursacht sind, Arbeitsabläufe ständig umstellen muss.<sup>568</sup>

#### b) Leistung nutzbar

- 72 Kann das Werk trotz des Vorliegens von Mängeln jedenfalls teilweise genutzt werden, rechtfertigt dies nicht die Annahme einer „Nichtfertigstellung“. Vielmehr liegt (nur) eine mangelhafte Leistung vor, die eine Verwirkung der Vertragsstrafe nicht auslöst.<sup>569</sup>

##### **Beispiel:**

Der Auftragnehmer wird mit der Errichtung einer Saunalandschaft in einem Luxus-Hotel beauftragt. Nach dem Leistungsverzeichnis sind in den Toilettenräumen rote Waschbecken der Marke X zu montieren. Der Auftragnehmer versäumt es, die Waschbecken rechtzeitig bei seinem Lieferanten zu bestellen. Er fährt in einen Baumarkt, kauft rote Waschbecken der Marke Y und montiert diese anstelle der vereinbarten Waschbecken.

Die Leistung des Auftragnehmers ist zwar mangelhaft, weil die Leistung insoweit nicht der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit entspricht (§ 13 Abs. 1 Satz 2 VOB/B). Das gilt unabhängig davon, dass die Waschbecken der Marke Y uneingeschränkt funktionstauglich sind. Der Auftragnehmer muss die Waschbecken folglich austauschen. Da sie jedoch vollumfänglich ihren Zweck erfüllen, ist zumindest die Vertragsstrafe nicht verwirkt.

- 73 Der Auftragnehmer hat die Kosten der Mängelbeseitigung zu tragen. Auf die Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung (→ Teil 9 Rn.39ff.) wird er sich in einem solchen Fall regelmäßig nicht berufen können.

##### **Praxishinweis:**

Kann die Zahlung einer vereinbarten Vertragsstrafe durch die Verwendung anderer als der vereinbarten Baustoffe und -materialien termingerecht fertiggestellt werden, sollte der Auftragnehmer dies in Betracht ziehen, sofern der damit verbundene Mangel später ohne Weiteres wieder beseitigt werden kann. Allerdings hat er den Auftraggeber spätestens bei der Abnahme auf diesen Umstand hinzuweisen, sonst handelt er arglistig.<sup>570</sup> Das hat zur Folge, dass die Mängelansprüche des Auftraggebers nicht in fünf Jahren ab dem Zeitpunkt der Abnahme, sondern erst in 10 Jahren von der Entstehung des Anspruchs an verjähren.

#### c) Durchgreifende Neuorganisation des Bauablaufs

- 74 Der Anspruch auf Vertragsstrafe entfällt, wenn der gesamte Zeitplan des Auftragnehmers durch vom Auftraggeber zu vertretende Um-

<sup>568</sup> OLG Zweibrücken, 2006, 246.

<sup>569</sup> OLG München, IBR 2007, 187.

<sup>570</sup> OLG Karlsruhe, IBR 2018, 621.

stände völlig umgeworfen wird, sodass eine durchgreifende Neuorganisation des gesamten Bauablaufs erforderlich wird.<sup>571</sup> Als solche Umstände kommen unter anderem eine verzögerte Baugenehmigung sowie **umfangreiche Planungsänderungen und Sonderwünsche** des Auftraggebers in Betracht.<sup>572</sup>

Die Frage, wann die Vertragsstrafe wegen einer erheblichen Beeinträchtigung des Bauablaufs entfällt, lässt sich nicht abstrakt beantworten, sondern ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig. So rechtfertigt allein der Umstand, dass bei einer Überschreitung des Fertigstellungstermins um 895 Werkstage den Auftragnehmer an zwei Unterbrechungen für insgesamt 61 Werkstage kein Verschulden trifft, nicht zwingend die Annahme, der gesamte Zeitplan sei umgeworfen worden und deshalb der Vertragsstrafenanspruch entfallen.<sup>573</sup> Etwas anderes soll gelten, wenn es bei einem Ausführungszeitraum von nur zwei Wochen während der Ausführung zu nicht vom Auftragnehmer zu vertretenden Verzögerungen kommt<sup>574</sup> oder wenn der Baubeginn vom Auftraggeber bei einer geplanten Bauzeit von zwei Monaten um zwei Wochen verschoben wird.<sup>575</sup>

#### d) Verstoß gegen § 9a VOB/A

Bisweilen wird versucht, eine vereinbarte Vertragsstrafe unter Hinweis auf § 9a VOB/A abzuwehren. Nach § 9a Satz 1 VOB/A sind Vertragsstrafen für die Überschreitung von Vertragsfristen von einem öffentlichen Auftraggeber nur zu vereinbaren, wenn die Überschreitung erhebliche Nachteile verursachen kann. Nach einer älteren Entscheidung des *OLG Jena* ist ein öffentlicher Auftraggeber nach Treu und Glauben gehindert, sich auf eine Vertragsstrafenvereinbarung zu berufen, wenn ihm aus der Überschreitung der Vertragsfrist keine erheblichen Nachteile entstehen.<sup>576</sup> Nach der Rechtsprechung des *Bundesgerichtshofs* steht ein Verstoß gegen § 9a Satz VOB/A der Geltendmachung der Vertragsstrafe nach den Grundsätzen von Treu und Glauben jedoch nur entgegen, wenn der Auftragnehmer das Verhalten des Auftraggebers bei Abgabe des Angebots als widersprüchlich werten durfte und er in seinem schutzwürdigen Vertrauen darauf, dass der Auftraggeber

<sup>571</sup> BGH, IBRRS 1966, 0275; OLG Düsseldorf, IBR 2017, 17; OLG Dresden, IBR 2009, 574; OLG Frankfurt, IBR 1997, 458.

<sup>572</sup> OLG Köln, IBR 2013, 606.

<sup>573</sup> OLG Dresden, IBR 2000, 488.

<sup>574</sup> OLG München IBR 2019, 308.

<sup>575</sup> OLG Dresden, IBR 2009, 574.

<sup>576</sup> OLG Jena, IBR 1998, 198.

## 5. Teil

### 5. Teil Vertragsfristen, Verzug, Vertragsstrafe

sich an die Regelung des § 9a Satz 1 VOB/A halten werde, enttäuscht worden ist. Allein der Umstand, dass eine Vertragsstrafe vereinbart wurde, ohne dass die Voraussetzungen des § 9a Satz 1 VOB/A objektiv vorlagen, rechtfertigt es nicht, der vereinbarten Vertragsstrafe ihre Wirkung zu nehmen.<sup>577</sup> Denn das Vergaberecht enthält kein Vertragsrecht.<sup>578</sup> Verstößt der öffentliche Auftraggeber gegen die Regelung des § 9a Satz 1 VOB/A, muss dies vom Bieter rechtzeitig gerügt (siehe § 160 Abs. 3 GWB) und – falls der Auftraggeber der Rüge nicht abhilft – ein Vergabenaachprüfungsverfahren eingeleitet werden. Das gilt auch bei Vergabeverfahren unterhalb der EU-Schwellenwerte.<sup>579</sup>

#### e) Mitverschulden des Auftraggebers

- 77 Dem Auftraggeber kann im Einzelfall ein Mitverschulden zur Last fallen, etwa, wenn er seiner Schadensminderungspflicht nicht nachkommt und er den Auftragnehmer nicht auf eine mit dem Bauherrn vereinbarte (ungewöhnlich hohe) Vertragsstrafe hinweist.<sup>580</sup>

## 4. Checkliste Vertragsstrafenabwehr

- 78 a) wirksame Vertragsstrafenvereinbarung
- aa) Vertragsfrist(en) vereinbart
  - bb) Begrenzung von Tagessatz und Gesamthöhe in AGB
  - cc) vom AN verschuldete Fristüberschreitung (wird widerlegbar vermutet)
  - dd) Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme / Schlusszahlung
- b) Einwendungen des Auftragnehmers
- aa) fehlendes Verschulden (bauablaufbezogene Darstellung erforderlich)
  - bb) Leistung nutzbar
  - cc) durchgreifende Neuorganisation des Bauablaufs
  - dd) Verstoß gegen § 9a VOB/A
  - ee) Mitverschulden des Auftraggebers

---

<sup>577</sup> BGH, IBR 2006, 385.

<sup>578</sup> Vgl. BGH, IBR 2017, 419.

<sup>579</sup> OLG Zweibrücken, IBR 2022, 140.

<sup>580</sup> BGH, IBRRS 1998, 0822.

## 6. Teil

### Bauablaufstörungen

#### I. Allgemeines

Die zeitabhängigen Kosten einer Baumaßnahme sind wesentliche Kalkulationsfaktoren. Deshalb gehören etwaige Störungen des Bauablaufs für den Auftragnehmer zu den bedeutsamsten Verlustquellen.<sup>581</sup> Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dem Auftragnehmer nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B ein Anspruch auf Schadensersatz zusteht, wenn die hindernden Umstände vom Auftraggeber zu vertreten sind. Denn die Geldendmachung eines solchen Schadensersatzanspruchs hat nur Aussicht auf Erfolg, wenn der Auftragnehmer ordnungsgemäß Behinderung angezeigt hat (§ 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B), die Behinderung vom Auftraggeber zu vertreten ist (er sie also verschuldet hat) und eine sog. **bauablaufbezogene Darstellung** erstellt wird. Konkret bedeutet das, dass der Auftragnehmer eine aus einer oder mehreren Behinderungen abgeleitete Bauzeitverlängerung möglichst realitätsnah darlegen muss. Hierfür ist eine baustellenbezogene Erläuterung der Ist- und Sollabläufe notwendig, die die Bauzeitverlängerung nachvollziehbar macht.<sup>582</sup> Hinzu kommt, dass nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B nur der nachweislich entstandene unmittelbare Schaden zu ersetzen ist. Die Schadensberechnung muss deshalb dergestalt erfolgen, dass der Auftragnehmer **im Einzelnen darzulegen** hat, welche **konkreten Mehrkosten** ihm durch die Behinderung **tatsächlich entstanden** sind. Eine von einem baubetrieblichen Sachverständigen erstellte (akademische) Schadensberechnung, die einen von dem jeweiligen Fall weitgehend losgelösten, letztlich nur an allgemeinen Erfahrungssätzen orientierten und daher unter Umständen gar nicht eingetretenen Schaden ermittelt, genügt diesen Anforderungen nicht.<sup>583</sup>

Die Vorlage einer bauablaufbezogenen Darstellung ist aber auch dann notwendig, wenn der Auftragnehmer einen Anspruch auf Bauzeitverlängerung geltend macht oder er Verzugsschadensersatzan-

---

<sup>581</sup> Thode ZfBR 2004, 214.

<sup>582</sup> BGH, IBR 2005, 246.

<sup>583</sup> BGH, IBRRS 1986, 0606.

sprüche des Auftraggebers abwehren oder sich gegen eine vom Auftraggeber ausgesprochene Verzugs Kündigung zur Wehr setzen will.<sup>584</sup> Deshalb werden nachfolgend zunächst die Voraussetzungen eines Anspruchs des Auftragnehmers auf Bauzeitverlängerung dargestellt (II.) und es wird anschließend auf die Themen Schadensersatz (III.) und Entschädigung (IV.) wegen Bauablaufstörungen eingegangen.

## II. Anspruch auf Bauzeitverlängerung

### 1. Vorliegen einer Behinderung

- 3 Ein Anspruch auf Bauzeitverlängerung setzt zunächst das Vorliegen einer Behinderung voraus. Eine Behinderung ist jedes Ereignis, das den vorgesehenen Leistungsablauf hemmt oder verzögert, das also auf die Ausführung der Leistung hindernd einwirkt.<sup>585</sup> Zu einer Verlängerung der Ausführungsfristen führt die Behinderung jedoch nur, wenn einer der in § 6 Abs. 2 Nr. 1 VOB/B genannten Tatbestände erfüllt ist. Anders als für einen Anspruch auf Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 VOB/B ist es für einen Anspruch auf Bauzeitverlängerung nicht erforderlich, dass der Auftraggeber die Behinderung zu vertreten (verschuldet) hat.

a) *Umstände aus dem Risikobereich des Auftraggebers*

- 4 Zu den Umständen aus dem Risikobereich des Auftraggebers iSv § 6 Abs. 2 Nr. 1 a) VOB/B gehören zunächst die in der VOB/B geregelten Mitwirkungshandlungen:
- die Übergabe der Ausführungsunterlagen (§ 3 Abs. 1 VOB/B),
  - das Abstecken der Hauptachsen und das Schaffen der notwendigen Höhenfestpunkte (§ 3 Abs. 2 VOB/B),
  - die Koordination der verschiedenen auf der Baustelle tätigen Unternehmer (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 VOB/B),
  - die Einholung der verschiedenen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen (zB die Baugenehmigung<sup>586</sup>) und Erlaubnisse (§ 4 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 VOB/B) einschließlich der erforderlichen Nachbarzustimmungen<sup>587</sup> sowie

<sup>584</sup> OLG Celle, IBR 2022, 286.

<sup>585</sup> BGH, IBRRS 1967, 0318.

<sup>586</sup> OLG Düsseldorf, IBR 2015, 298.

<sup>587</sup> Siehe BGH, IBR 2011, 281.