

Seminar

„Wie komme ich an meinem Geld?“

Referent:

*Rechtsanwalt Günter Stieldorf
Friedrichstr.17-19
52070 Aachen
Fon:0241/94668-0
Fax:0241/94668-77
e-mail:guenter.stieldorf@delheid.de
internet:www.delheid.de*

Das Seminar behandelt die Möglichkeiten einer systematischen Herabsetzung von Risiken des Liquiditätsausfalls bei der Bezahlung von Werkleistungen.

Gliederung:

I. Einführung

II. Liquiditätsauskunft

III. Zugang von Rechnungen und Nachfristsetzungen

IV. Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag

V. Sicherungsmaßnahmen

**1. Kontinuierliche Geltendmachung
von Akontorechnungen nach § 16 VOB/B**

2. Sicherheitsleistung nach § 648a BGB

3. Sicherungshypothek nach § 648 BGB

VI. Gesetz zum Schutz von Bauforderungen

VII. Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen

VIII. VOB/B 2000

IX. Abschließende Anmerkungen

X. Anlagen

I. Einführung

Das deutsche Werkvertragsrecht geht im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) grundsätzlich davon aus, dass der Bauunternehmer (Auftragnehmer, AN) gegenüber dem Bauherrn (Auftraggeber, AG) vorleistungspflichtig ist.

Dies bedeutet, dass der AN zunächst seine Werkleistung vollständig zu erbringen hat und erst nach Abnahme (Fertigstellung des Gewerkes) einen Anspruch auf Bezahlung seines Werklohnes gegenüber dem AG hat. Damit tritt der Werkunternehmer wie kein anderer am Wirtschaftsleben teilnehmender Unternehmer gegenüber seinen Kunden in Vorleistung und trägt mithin in vollem Umfange auch das Risiko einer Insolvenz des Bauherrn.

Gleichzeitig ist der Anteil der Insolvenzen in der Bauwirtschaft im Verhältnis zu den Insolvenzen in der Gesamtwirtschaft in den Jahren 1991 bis 1999 von 1,7% auf mittlerweile 24% gestiegen.

Zugleich weist das Baugewerbe die schlechtesten Eigenkapitalquoten auf, immerhin knapp 45% aller baugewerblichen Betriebe hat eine Eigenkapitalquote von weniger als 10%.

Vor diesem Hintergrund kommt dem Zahlungsverhalten der Kunden immer größere Bedeutung zu, wobei dies natürlich zum einen den privaten Bauherrn betrifft, der sich bei seinem Bauvorhaben oft schlicht übernommen hat, zum anderen jedoch mindestens genauso die öffentliche Hand als größte Einzelbauauftraggeberin. Gerade bei letzterer zeigen sich nämlich im besonderen Maße überlange Zahlungsziele: Der Bund war 1998 säumigster Zahler mit einem Zahlungsziel von durchschnittlich 109 Tagen (1991: 91 Tage), die Länder stehen dem jedoch mit einem Schnitt von 105 Tagen (1995: 75 Tage) wenig nach.

Unter Berücksichtigung dieser Fakten, mit denen wir in der Bauwirtschaft zunächst einmal leben müssen, bis sich hier grundsätzliche Änderungen auftun, soll Ihnen dieses Seminar die Werkzeuge an die Hand geben, die gesetzlich fixierten Rechte auszunutzen um auf diese Art und Weise das Risiko des Liquiditätsausfalles Ihres AG zumindest zu minimieren.

II. Liquiditätsauskunft

Zunächst einmal ist es ratsam, sich bereits vor Abschluss eines größeren Bauvertrages über die Kreditwürdigkeit des AGs bei der „Creditreform“ oder einer anderen Auskunft zu informieren. Viele Rechtsanwälte haben ein Rahmenabkommen mit der „Creditreform“ abgeschlossen, so dass eine entsprechende Auskunft schon für unter 100,- DM erlangt werden kann. Eine sicherlich sinnvolle Investition, wenn auf diese Weise bei einer Negativauskunft bereits vor Beginn der Arbeiten die weitere Vorgehensweise entsprechend abgestimmt werden kann um Ausfälle weitestgehend zu verhindern.

III. Zugang von Rechnungen und Nachfristsetzungen

Der Anspruch auf Begleichung einer Rechnung entsteht erst dann, wenn die jeweilige Rechnung tatsächlich dem AG zugegangen ist. Ein solcher Zugang wird häufig seitens der Gegenseite bestritten. Es empfiehlt sich daher, den Zugang selbst beweissicher zu gestalten.

Hierbei bietet sich nach meiner Praxiserfahrung allein die Möglichkeit an, die Rechnungen durch einen Boten zustellen zu lassen.

Der Empfang kann entweder durch den AG selbst quittiert werden oder - bei dessen Weigerung - wird eine Kopie der Rechnung vom AN gefertigt und der Bote selbst dokumentiert, wann er das Schreiben dem AG übergeben oder bei diesem eingeworfen hat.

Muster 1

Dies gilt selbstverständlich auch für relevante Nachfristsetzungen, Kündigungen und Mahnungen.

Es ist immer wieder erstaunlich, wie viele Schreiben noch bei der Post angeblich verloren gehen und wie viele Telefaxe trotz „O.K.-Report“ nicht bei dem Empfänger eingegangen sein sollen.

Die Verwendung eines Einschreibens mit Rückschein minimiert dieses Risiko, jedoch wird auch hierbei sehr oft behauptet, dass der Benachrichtigungszettel zur Abholung der Sendung bei der Post sich angeblich nicht im Briefkasten befunden hätte.

IV. Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag

Die eingangs genannte, grundsätzlich geregelte Vorleistungspflicht des AN und das Fälligwerden des Werklohns erst nach Fertigstellung und Abnahme des Gewerkes ist in der VOB/B etwas abgemildert:

Hat der AN die VOB/B zur Anwendung gebracht, so steht ihm ein Anspruch auf Zahlung von Akontorechnungen zu.

Durch den zielgerichteten und konsequenten Einsatz dieses Prinzips wird das Risiko des Geldausfalls erheblich vermindert.

In ähnlicher, wenn auch stark abgeschwächter Form, ist dies nunmehr mit in Kraft treten des „Gesetzes zur Beschleunigung fälliger Zahlungen“ zum 01.05.2000 auch im „normalen“ BGB-Vertrag vorgesehen.

Während im VOB-Vertrag die Erstellung von Akontorechnungen an keinerlei weitere Voraussetzungen gebunden ist, der AN also jederzeit für bereits erbrachte Leistungen eine derartige Zwischenrechnung erstellen kann, ist dies im BGB-Vertrag nur dann möglich, wenn sich die Akontorechnung auf „in sich abgeschlossene Leistungsteile und eigens angefertigte oder angelieferte Stoffe oder Bauteile“ bezieht.

Gerichtsentscheidungen hierüber liegen noch nicht vor, so dass abzuwarten bleibt, wie die Rechtsprechung die entsprechenden Begriffe auslegen wird.

Man wird allerdings beispielsweise bereits jetzt sagen können, daß die Erstellung des Rohbaus eines Hauses bis zur Kellerdecke noch kein abgeschlossenes Leistungsteil ist, demgegenüber die Erstellung eines ersten Reihenhauses von mehreren sehr wohl.

Sofern hier eine restriktive und keine weite Auslegung der Begriffe vorgenommen wird steht zu befürchten, dass eine wesentliche Verbesserung hiermit nicht verbunden sein wird. In jedem Fall jedoch bleibt - selbst bei weitest gehender Auslegung - diesbezüglich die Regelung der VOB/B weit günstiger für Sie, da diese Regelung auch dann greift, wenn Materialien nicht eigens angefertigt worden sind und eine Anlieferung von Materialien auf die Baustelle nicht erforderlich ist. Das größte Problem der Neuregelung liegt jedoch in der Tatsache, daß der AG einen generellen Anspruch darauf hat, daß ihm die Stoffe oder Bauteile, die er bezahlt, auch zum Eigentum übertragen werden. Anderenfalls müssen Sie dem AG bei einem BGB-Vertrag Sicherheit für die A-Kontozahlung leisten. Dies ist bei der VOB/B nicht der Fall.

Bei Bauteilen, die fest mit dem Bauwerk befestigt werden, ist dies unerheblich, da der Eigentümer des Objektes dadurch Eigentum an dem Stoff erhält, daß dieser mit seinem Eigentum fest verbunden wird.

Aber was ist, wenn Sie für einen Generalübernehmer beispielsweise Einbauschränke fertigen?

Bei der VOB/B ist dies egal, da Sie gegenüber Ihrem AG den unbedingten Anspruch auf A-Kontozahlung haben.

Beim BGB-Vertrag ist dies anders: Mit Einbau der Schränke ins Bauobjekt wird der Bauherr Eigentümer und nicht ihr AG. Damit wird der AG Ihrer A-Kontoforderung entgegengehalten, daß Sie ihm nicht das Eigentum übertragen haben (und auch nicht mehr übertragen können, da Sie ja nicht mehr Eigentümer sind, sondern der AG) und er deshalb Anspruch auf Sicherheitsleistung hat.

Also: Versuchen Sie in jedem Fall die VOB/B zum Vertragsbestandteil zu machen!

Es gibt Konstellationen, in denen auch bei Abschluss des Werkvertrages durch einen bloßen Hinweis auf die VOB/B diese nicht unbedingt Vertragsbestandteil wird. Dies gilt insbesondere bei Privatpersonen.

Beim Abschluss von Verträgen mit dieser Gruppe reicht es nicht aus, lediglich auf die Geltung der VOB hinzuweisen. Die VOB/B muss vielmehr in jedem Fall als Volltext

Muster 2

den Vertragsbedingungen beigelegt sein und dem AG für sage und schreibe 30 Jahre überlassen bleiben, damit sie bei Vertragsvereinbarung auch Vertragsgegenstand wird.

Der Bundesgerichtshof (BGH) verlangt für diesen Fall, dass der AN als Verwender seinen „weder im Baugewerbe tätigen, noch sonst im Baubereich bewanderten Vertragspartner,“ in die Lage versetzt, „sich in geeigneter Weise Kenntnis von der VOB/B zu verschaffen und seine Informationsmöglichkeit zu nutzen“, wobei nach einer neueren Entscheidung des BGH selbst eine Formulierung in den AGB, dass „der Volltext der VOB/B auf Anfrage zur Verfügung gestellt wird“ nicht mehr ausreichend ist.

Ebenso ist es nach einer aktuellen Entscheidung des OLG Celle vom 03.01.2000 (BauR 2000, 579) nicht ausreichend, wenn lediglich die den AG belastenden Vorschriften im Wortlaut übergeben werden.

Etwas anderes ist dann anzunehmen, wenn der AG „auf dem Bausektor gewerblich tätig ist“. Bei dieser Konstellation ist davon auszugehen, dass dem AG die VOB/B „bekannt“ ist. Gleiches gilt bei einem öffentlichen AG und teilweise bei privaten Bauherren, die bei Vertragsabschluss durch einen Architekten vertreten werden.

Zu beachten ist schließlich auch der Zeitpunkt der Einbeziehung der VOB/B in den Werkvertrag.

Es ist insoweit keinesfalls ausreichend, einen entsprechenden Hinweis auf den Rechnungen zu vermerken oder die VOB/B mit der Rechnung zu versenden, da der Vertrag zu diesem Zeitpunkt ja bereits lange geschlossen, ausgeführt und beendet ist. Vielmehr muss die Geltung der VOB/B dem Auftraggeber vor Vertragsschluss

zur Kenntnis gegeben worden sein, mithin am besten bereits mit Übersendung des Angebotes.

V. Sicherungsmaßnahmen

1. Kontinuierliche Geltendmachung von Akontorechnungen

Die VOB/B regelt in § 16, dass Abschlagszahlungen binnen 18 Werktagen ab Zugang der Aufstellung zu leisten sind.

Voraussetzung für die ordnungsgemäße Geltendmachung einer solchen Akontorechnung ist gem. § 16 Ziff. 1 Abs. 1 VOB/B, dass die jeweils geltend gemachten und erbrachten Leistungen durch eine „prüfbare Aufstellung“ nachgewiesen sind.

Es reicht somit nicht der allgemeine Hinweis in Akontorechnungen aus, dass diese in pauschaler Form gegenüber dem Bauherrn geltend gemacht werden. Die ordnungsgemäße Geltendmachung von Abschlagszahlungen geht vielmehr in der Konstruktion davon aus, dass an die Prüfbarkeit nahezu die gleichen Anforderungen zu stellen sind wie an die Schlussrechnung. Dies bedeutet insbesondere, dass ein prüfbares Aufmaß - auch der Akontorechnung - beigefügt wird.

Allerdings müssen die hier notwendigen Aufstellungen nicht - wie etwa detailgenau bei der Schlussrechnung - alle Einzelheiten erfassen. Es genügt insoweit eine gewisse Überschlüssigkeit, die z.B. durch eine eindeutige Bezugnahme auf ausgeführte Teile eines detailliert vorliegenden Leistungsverzeichnisses erreicht werden kann.

Zahlt der AG binnen der oben genannten Frist (18 Werktage) auf eine fällige Akontorechnung nicht, so kann ihm der AN gem. § 16 Ziff. 5 Abs. 3 VOB/B eine „angemessene Nachfrist“ von etwa 7 - 10 Tagen setzen.

Muster 3

Zahlt der AG auch innerhalb der Nachfrist nicht, so hat der AN vom Ende der Nachfrist einen Anspruch auf Zinsen in Höhe von 1 % über dem Lombardsatz der Deutschen Bundesbank, wenn er nicht einen höheren Verzugsschaden nachweist; außerdem darf er bis zur Zahlung die Arbeiten einstellen.

Die Einstellung der Arbeiten wird in aller Regel eine Kündigung durch den AG zur Folge haben, da das Gewerk ja nunmehr durch einen Dritten fertiggestellt werden muss. Geschieht dies, können die Arbeiten schlussabgerechnet werden.

Hier kann bei einer - wie hier - unberechtigten Kündigung durch den AG der sog. entgangene Gewinn geltend gemacht werden, d.h. grob gesagt erfolgt eine Abrechnung auf der Basis des ursprünglich vereinbarten Kaufpreises abzüglich ersparter Aufwendungen für die nicht durchgeführten Arbeiten. Der AG muß also den gesamten Gewinn ersetzen, den der AN gemacht hätte, wenn die Arbeiten abgeschlossen worden wären, also auch den Gewinn bezüglich des tatsächlich überhaupt nicht mehr ausgeführten Teiles, selbstverständlich abzüglich dessen, was der AN durch die Nichtausführung an Aufwendungen erspart hat.

Kündigt der AG tatsächlich nicht, so ist der AN eigentlich nicht in Zugzwang, schließlich hat er ja seine Arbeiten eingestellt und kann aus der Akontorechnung heraus den noch offenen Werklohn einfordern und ggf. auch einklagen.

Sofern jedoch eine Abrechnung wie oben dargelegt gewünscht wird, kann der AN jedoch den Vertrag gem. § 9 Zif.1 Lit.b VOB/B kündigen und sodann schlussabrechnen.

Die Problematik bei der Anwendung dieser Akontozahlungsregelung ist, dass zumindest im Rohbau und in den sonstigen material- und lohnintensiven Gewerken die Fristenregelung zu lang bemessen ist.

Es ist davon auszugehen, dass durch den Einsatz dieses Mittels das eigentliche Risiko des Ausfalls der Bezahlung von Werkleistungen zwar vermindert aber nicht ausreichend vermindert wird.

Jeder, der in dieser Branche tätig ist weiß, dass innerhalb von 18 Werktagen zzgl. Nachfrist zum Teil schon der komplette Rohbau erstellt worden ist.

Es stellt sich somit die Frage, ob zwischen AG und AN in Abänderung der VOB/B nicht eine kürzere Zahlungsfrist vereinbart werden kann.

Eine solche Vereinbarung in AGB ist deshalb problematisch, da die VOB/B als Ganzes - ähnlich einer Allgemeinen Geschäftsbedingung - zwischen den Parteien vereinbart wurde. Wenn nun Einzelheiten dieses Regelungswerkes zwischen den Parteien anderweitig geregelt werden, kann dies zur Folge haben, dass neben den eigentlichen AGB auch noch die komplette VOB/B unter die Kontrolle des AGBG fällt und damit Teile der VOB/B unwirksam werden.

2. Sicherungsleistung nach § 648a BGB

Dieses Sicherungsmittel, welches 1993 vom Gesetzgeber eingeführt wurde, bietet dem AN die Möglichkeit, die vollständige Absicherung der künftig zu erbringenden Leistungen herbeizuführen.

Viele Fragen sind diesbezüglich jedoch leider noch nicht höchstrichterlich entschieden, so dass es in jedem Fall einer sorgfältigen Einzelfallprüfung der jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen bedarf.

§ 648a Abs.1 S.1 BGB:

„Der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teiles davon (Berechtigter) kann vom Besteller (Verpflichtetem) Sicherheit für die von ihm (noch) zu erbringende Vorleistung in der Weise verlangen, dass er den Besteller zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, dass er nach Ablauf der Frist seine Leistung verweigert.“

Soweit der Gesetzeswortlaut.

Was heißt dies jedoch in der konkreten Anwendung?

Berechtigte des Anspruches sind nach allgemeiner Auffassung neben den klassischen „Unternehmern eines Bauwerkes“ auch Architekten, Sonderfachleute, Sanierungsgutachter, Projekt-steuerer, Baubetreuer, Gerüstbauer und Abrissunternehmer.

Nicht erfasst ist hiervon jedoch die Durchführung bloßer Reparaturarbeiten (so zumindest das OLG Düsseldorf).

So wird beispielsweise beim Malergewerk das bloße Neustreichen der Fassade nicht erfaßt sein, wohl aber eine Fassadensanierung mit Putzausbesserung.

Sicherheit kann bis zur Höhe des gesamten voraussichtlichen Vergütungsanspruchs verlangt werden, der sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt. Zu berücksichtigen sind ferner Nebenforderungen in Höhe von pauschal 10% der Auftragssumme.

Hierbei ist es unschädlich, wenn ihr Sicherheitsbegehren überhöht ist. Der AG darf das überhöhte Begehren nicht einfach zurückweisen, sondern muß sodann selber errechnen, was er für die richtige Summe hält und eine Sicherheit über diese Summe stellen (OLG Düsseldorf, BauR 1999, 47; OLG Karlsruhe, NJW 1997, 263).

Sofern Sie die gestellte Sicherheit sodann für zu niedrig halten, kann es im Einzelfall empfehlenswert sein, die Bürgschaft nicht anzunehmen. Der AG ist dann verpflichtet, diese zu hinterlegen (§§ 372 ff BGB).

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Vorleistungspflicht des AN erst mit tatsächlicher Leistung von Voraus- oder Abschlagszahlungen durch den AG endet.

Mithin geht die überwiegende Rechtsprechung auch davon aus, dass eine Sicherbarkeit auch für bereits erbrachte, aber noch nicht bezahlte Leistungen gegeben ist (so insbesondere OLG Karlsruhe, OLG Dresden, LG Bonn, LG Erfurt).

Die bisher veröffentlichten Entscheidungen bejahen im übrigen auch die Berechtigung zur Einforderung einer Sicherheit in voller vertraglicher Vergütungshöhe, wenn Ansprüche auf Abschlagzahlungen durch VOB/B oder Einzelvereinbarung bestehen (so LG Bonn NJW-RR 1998, 530; OLG Düsseldorf, BauR 1999, 47). Bei der Höhe der zu stellenden Sicherheit haben eventuelle Mängel in jedem Fall unberücksichtigt zu bleiben, da diese ja noch beseitigt werden können, mithin der entsprechende Werklohn noch verdient werden kann (so OLG Karlsruhe BauR 1996, 556; LG Bonn, BauR 1997, 857). Darüber hinausgehend ist der AN nach Meinung vieler - aber leider nicht aller - Gerichte sogar berechtigt, die Mangelbeseitigungsarbeiten bezogen auf eigentlich völlig berechnigte Mängelrügen einzustellen, bis eine entsprechende Bürgschaft gestellt wird (so OLG Dresden BauR 1999, 1314) und kann in dieser Situation zunächst unbedingte Zahlung verlangen (so LG Osnabrück, IBR 1999, 475; LG Erfurt BauR 1999, 771; anderer Auffassung das KG Berlin BauR 2000, 738, Zahlungsanspruch nur Zug um Zug gegen Durchführung der Mangelbeseitigungsarbeiten)

Hoch umstritten ist sodann auch die Frage, ob nach erfolgter Abnahme noch eine derartige Sicherung verlangt werden kann, da nach der Abnahme ja die Vorleistungspflicht des AN grundsätzlich nicht mehr besteht (bejahend: OLG Dresden, BauR 1999, 1314; LG Erfurt, BauR 1999, 771; LG Osnabrück, IBR 1999, 475; verneinend: LG Dortmund, IBR 1999, 319).

Die praktische Relevanz dieser Frage ist jedoch nur bei Teilabnahmen gegeben. Bei Vornahme der Gesamtabnahme hat der AN sein Gewerk bereits fertiggestellt, so dass ihm die Rechtsfolgen dieses Sicherungsrechtes (Einstellen der Arbeiten) ja grundsätzlich gar nichts mehr nützen.

Lediglich bei Teilabnahmen kann dies zu dem seltsamen Ergebnis führen, dass es für den AN ratsam erscheint, hier bewusst die Vornahme der Endabnahme durch den AG zu verzögern, um in den Genuss dieses Sicherungsrechtes zu gelangen.

Darüber hinausgehend bleibt jedoch auch nach Abnahme dieses Druckmittel noch wirkungsvoll, wenn hiernach Mängelrügen erhoben werden und - wie oben dargelegt - die entsprechenden Beseitigungsarbeiten so lange zurückgestellt werden können, bis eine entsprechende Bürgschaft vorgelegt wird, oder zumindest der Druckzuschlag des AG bei seinem Zurückbehaltungsrecht verloren geht.

Dieses Sicherungsmittel versagt jedoch bei AG, die juristische Personen des öffentlichen Rechts sind (beispielsweise auch HWK und IHK) sowie bei privaten AG für Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung. Diese sind ausdrücklich vom Kreise der Verpflichteten ausgenommen.

Hierbei gilt es natürlich zu beachten, dass der Bau eines Einfamilienhauses nicht durch den eigentlichen Bauherrn, sondern durch einen GU, der den Auftrag an Sie weitergibt, nicht von der Ausnahmeregelung erfasst ist. Hier bleiben Ihre Ansprüche bestehen. Das gleiche gilt, wenn der Bauherr in äußerlich getrennten Verträgen eine aus einem Einfamilienhaus und einem Doppelhaus bestehende Baumaßnahme in Auftrag gibt, und von vornherein die Veräußerung des Einfamilienhauses an einen Dritten beabsichtigt war (LG Bonn BauR 1997, 857).

Die Ausnahmegesetzvorschrift dürfte daher unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung insoweit dahingehend auszulegen sein, dass hiervon lediglich der „Bau eines durch den AG selbst zu beziehenden Eigenheims“ erfasst ist.

Der AN kann vom AG zu jeder Phase des Bauvorhabens die Sicherheit verlangen, also bereits unmittelbar bei oder nach Vertragsabschluss, aber auch zu jedem späteren Zeitpunkt.

Muster 4

Ob dieser Anspruch auch für erbrachte Leistungen gilt, ist in der Rechtsprechung leider noch umstritten, eine richtungsweisende Entscheidung des BGH steht insoweit noch aus.

Diese Sicherungsmöglichkeit ist nicht abdingbar, anderslautende vertragliche Formulierungen gehen daher in jedem Fall ins Leere.

Wird ihrem Begehren auf Gestellung einer solchen Bürgschaft binnen der von Ihnen gesetzten Frist nicht nachgekommen, sind Sie berechtig, die Arbeiten einzustellen bzw. überhaupt nicht zu beginnen.

Nach Ablauf einer weiteren Gestellungsfrist

Muster 5

wird der Vertrag zwischen den Parteien aufgehoben und der AG muss dem AN Schadensersatz für die vom AN bereits getätigten Aufwendungen bzw. Mühen zahlen, zzgl. eines pauschalen Betrages i.H.v. 5 % der Auftragssumme als Schadensersatz, der als wiederlegbare gesetzliche Vermutung fixiert ist.

Leider ist die Anwendung dieses Sicherungsmittels trotz der gesetzlichen Verankerung nicht weit verbreitet. Es ist somit davon auszugehen, dass diejenigen AG, die einer solchen Sicherungsanfrage Ihrerseits ausgesetzt werden, in Zukunft eine Zusammenarbeit nicht oder nicht an erster Stelle weiter mit Ihnen verfolgen werden. Trotzdem empfehle ich dringend, dieses Sicherungsmittel einzusetzen, damit es auf dem Markt verbreitet wird und somit das negative Image - welches zur Zeit noch herrscht - verloren geht.

Darüber hinausgehend ist festzuhalten, dass die üblichen - und nur die üblichen (wohl max. 2%) - Zinsen für die Gestellung einer diesbezüglichen Bürgschaft (Avalzinsen) von Ihnen zu tragen sind. Dies sollte aber auch unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Absicherung durchaus in Kauf genommen werden.

Gerade bei Bauträgern empfiehlt sich der Einsatz dieses Sicherungsmittels.

Ich darf an dieser Stelle nur das aktuelle Beispiel der Firma ibk nennen. Hier konnten nach ersten Gerüchten über die drohende Insolvenz noch zahlreiche Bürgschaften erlangt werden; die uneinbringbaren Außenstände konnten so durch die Zahlungsverpflichtung des Kreditinstitutes abgemildert werden.

Leistet der AG die Sicherheit nicht innerhalb der gesetzten angemessenen Frist von etwa 7 - 10 Tagen, so kann der AN die Arbeiten einstellen. Wie oben unter den Akontozahlungen dargelegt bedarf es hierbei schon rein praktisch keiner Kündigung durch den AN mehr. Ohnehin gilt hierbei der Vertrag sodann nach Ablauf der Nachfrist nach dem Gesetzeswortlaut als aufgehoben.

Wegen der Abrechnungsmodalitäten darf auf obige Darstellung verwiesen werden.

Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Bürgen ist insoweit, daß zunächst ein vorläufig vollstreckbares Urteil auf Zahlung des Werklohns gegen den AG erwirkt wird. Liegt dieses vor, ist der Bürge zur Zahlung für den AG an Sie verpflichtet. Gerät der AG in die Insolvenz, sind allerdings Gerichtsverfahren gegen den AG insoweit nicht mehr möglich. Das weitere Prozedere sieht sodann so aus, daß bei dem Insolvenzverwalter die Forderung zur Insolvenztabelle angemeldet werden muß. Weist der Insolvenzverwalter die Forderung zurück, so kann er auf Eintragung der Forderung verklagt werden. Die Eintragung der Forderung oder ein Urteil, nach welchem der Verwalter zur Eintragung verpflichtet wird, steht sodann einem entsprechenden

Urteil gegen den AG gleich und führt ebenfalls dazu, daß der Bürge zahlen muß, so aktuell LG Mainz, BauR 2000, 1357.

3. Sicherungshypothek gem. § 648 BGB

Für bereits erbrachte Leistungen hat der AN das Recht, nach § 648 BGB die Eintragung einer Sicherungshypothek an dem Grundstück des AG zu verlangen.

Absicherbar ist der Werklohn bezüglich der Höhe für bereits erbrachte Leistungen einschließlich des evtl. Verzugsschadens.

Sinn und Zweck der Vorschrift ist, daß das Grundstück durch die vorgenommenen Bauarbeiten an Wert gewonnen hat und daher diese Werterhöhung auch einem Haftungszugriff zugänglich sein muß.

Aus diesem Grunde hat der bauplanende Architekt / Generalunternehmer für die Durchführung der bloßen Genehmigungsplanung auch keinen eintragungsfähigen Anspruch, da diese Planung den Wert des Grundstücks in keinsten Weise erhöht hat, vgl. OLG Hamm, BauR 2000, 900 und 1087; OLG Celle, NJW-RR 96, 854; OLG Düsseldorf, BauR 72, 254.

Das Sicherungsrecht des § 648 a BGB ist auch nicht ohne weiteres durch AGB des AG ausschließbar (OLG Köln, BauR 1996, 272; OLG Karlsruhe, BauR 1997, 486; KG Berlin, BauR 1999, 921), sehr wohl aber durch eine individuelle Vereinbarung der Vertragsparteien.

Bisher war man davon ausgegangen, daß bei der Höhe des Anspruches ein vereinbarter Sicherheitseinbehalt zum Abzug zu bringen ist, also die einzutragende Forderung sich der Höhe nach reduziere. Der BGH hat sich nunmehr mit Beschluß vom 25.11.99 in BauR 2000, 919 hiergegen gewandt und folgendes geäußert:

„Der Anspruch des Unternehmers auf Eintragung einer Sicherungshypothek in Höhe des Werklohns für erbrachte Leistungen wird durch den vertraglich vereinbarten Sicherheitseinbehalt grundsätzlich nicht berührt.“

Das heißt konkret, daß künftig der volle Werklohnanspruch ohne Abzug eines irgendwie gearteten Sicherheitseinbehaltes eintragungsfähig ist.

Wichtig ist, dass der Eigentümer des Baugrundstückes und der AG identisch sein müssen.

Die Prüfung ist im Einzelfall nicht leicht, da es auch die Möglichkeit gibt, bei fehlender juristischer Identität eine wirtschaftliche Identität nachzuweisen.

Eine solche wird in aller Regel nur dann angenommen, wenn zwischen AG und Eigentümer eine enge wirtschaftliche und personelle Verflechtung besteht, der Eigentümer von der Werkleistung auf seinem Grundstück profitiert und dem AN die fehlende Identität bei Abschluß des Vertrages nicht bekannt war, vgl. LG Hildesheim, BauR 2000, 902.

In derartigen Konstellationen tritt dann das Interesse des Eigentümers hinter dem Interesse des AN zurück, vgl. BGH BauR 98, 88; OLG Dresden, BauR 98, 136.

Wenn der Eigentümer nämlich tatsächlich von dem Gewerk des AN profitiert, muß er sich wie der AG der Werkleistung behandeln lassen, dies insbesondere, wenn sich der AG tatsächlich als wirtschaftlicher Eigentümer darstellt, vgl. LG Essen, BauR 2000, 903

Eine solche Sicherungshypothek kann durch eine Vormerkung im Wege der einstweiligen Verfügung gesichert werden.

In aller Regel führt das Mittel der Bauhandwerkersicherungshypothek zu einer erstaunlichen „Beweglichkeit“ auf der Bauherrenseite unabhängig von der Frage, ob die Bauhandwerkersicherungshypothek bzw. die Vormerkung tatsächlich werthaltig ist.

Besonders tritt dies ein, wenn der Bauherr „nachfinanzieren“ muss, was dadurch sehr häufig der Fall sein wird, dass die entsprechende Vormerkung im Rahmen einer einstweiligen Verfügung bei Gericht ohne vorheriges Aufforderungsschreiben an den AG und ohne mündliche Verhandlung vor Gericht erlangt werden kann. Insoweit geht § 885 Abs.1 S.2 BGB von einer zu vermutenden Gefährdung des zu sichernden Anspruches und damit von einer Eilbedürftigkeit aus, weshalb eben ein „normales“ Verfahren nicht abzuwarten ist, sondern eine einstweilige Verfügung zulässig ist, sofern der AN nicht durch überlanges Zuwarten vor Erstellung und Geltendmachung der Schlußrechnung zugewartet hat, vgl. OLG Düsseldorf, BauR 2000, 921.

Der AG wird daher oft erst mit Zustellung des Gerichtsbeschlusses erfahren, was hinter seinem Rücken in das Grundbuch eingetragen worden ist und dies seiner finanzierenden Bank erklären müssen.

Das Problem ist natürlich, dass in aller Regel diejenigen AG, bei denen besondere Vorsicht geboten ist - insbesondere Bauträgergesellschaften - weder wirtschaftlich noch rechtlich identisch sind mit den eigentlichen Eigentümern.

Ggf. werden auch schon im Vorfeld die Grundstücke mittels einer Vormerkung zur Eigentumsübertragung an Dritte versehen, was den rechtlichen Nachteil für Sie hat, dass nachrangige Belastungen - so auch die Eintragung einer Vormerkung für eine Bauhandwerkersicherungshypothek - bei Eintragung der Eigentumsposition aus dem Grundbuch herausgenommen werden müssen.

Eine ähnliche Problematik besteht im Vertragsverhältnis des Subunternehmers zum Generalunternehmer.

Da der Subunternehmer keinen direkten Vertrag mit dem Bauherren hat, kann er auch keine Hypothek eintragen lassen. Dies bleibt hierbei dem Generalunternehmer vorbehalten, wobei etwas anderes natürlich bei eventuellen Zusatzaufträgen des Bauherren direkt an den Subunternehmer gilt.

Häufiger kommt es ebenfalls vor, daß sich ein konkretes Bauvorhaben auf zwei unterschiedliche Grundstücke erstreckt.

Dies kann in zwei Konstellationen problematisch sein, nämlich zum einen dann, wenn nur eines der beiden zu bebauenden Grundstücke im Eigentum des AG steht, zum anderen, wenn bisher lediglich Arbeiten an einem von zwei Grundstücken des AG ausgeführt worden sind.

Bei der ersten Alternative hat der AG bisher oft eingewandt, auf seinem Grundstück dürfe lediglich der auf seinem Grundstück angefallene Werklohn eingetragen werden.

Bei der zweiten Alternative hat der AG oft eingewandt, die Eintragung dürfe lediglich auf dem Grundstück erfolgen, an welchem bisher tatsächlich Arbeiten ausgeführt worden seien.

Beiden Einwendungen des AG hat der BGH nunmehr (BauR 2000, 1083) einen Riegel vorgeschoben und folgendes ausgeführt:

„Erstreckt sich das Bauwerk über mehrere Grundstücke, so kann der Unternehmer an jedem dem Besteller gehörenden Baugrundstück für seine Forderung in voller Höhe die Einräumung einer Hypothek verlangen, bei mehreren Grundstücken in Form einer Gesamthypothek (§ 1132 Abs.1 BGB). Dabei kommt es auf die Höhe der dem Besteller für das Bauwerk erbrachten Leistungen, nicht auf den dem einzelnen Grundstück zugeflossenen Wert an. Ist das Bauwerk teils auf dem Grundstück eines Dritten errichtet, so ist an dem Grundstück des Bestellers die Sicherheitshypothek für die ganze Forderung einzuräumen.“

Es bleibt nunmehr abzuwarten, ob der BGH diese handwerkerfreundliche Rechtsprechung auch auf die problematische Konstellation ausdehnen wird, bei welcher der Bauträger ein Gesamtobjekt in mehrere Wohnungseigentumsanteile aufspaltet, die bereits teilweise an Dritte veräußert sind.

Sofern sodann auch nur eine einzelne Wohnung durch den Bauträger noch nicht veräußert worden ist, könnte bei Anwendung dieser Rechtsprechung nämlich der gesamte Werklohnanspruch für den Bau des Gesamtobjektes im Grundbuch bei dem entsprechenden - noch nicht veräußerten - Miteigentumsanteil eingetragen werden.

Es bedarf somit der genauen Prüfung im Einzelfall, ob dieses Sicherungsmittel zu empfehlen ist oder nicht, auch unter Berücksichtigung von im Grundbuch ggf. vorrangig bereits eingetragener Belastungen für Dritte - insbesondere die finanzierenden Banken - in Verbindung mit dem geschätzten Wert des Grundstückes.

Problematisch ist im übrigen diesbezüglich, daß nach einer aktuellen Entscheidung des BGH vom 15.07.99 (IX ZR 239/98) die Bauhandwerkersicherungshypothek in einem Insolvenzverfahren teilweise keinen Bestand hat, so dass für den Fall, dass innerhalb eines Monats nach Eintragung der Hypothek Insolvenzantrag gestellt wird, die Hypothek zu löschen ist.

Bei der genannten Bürgschaft nach § 648a BGB ist dies anders, da hierbei allenfalls eine Anfechtung der Bürgschaft durch den Insolvenzverwalter in Betracht kommt, wenn der AN wusste, dass der AG zahlungsunfähig ist und dennoch die Bürgschaft annimmt, was Ihnen nur schwerlich nachzuweisen sein dürfte.

Da - wie oben dargelegt - das Sicherungsrecht des § 648 a BGB sich auf bereits erbrachte Leistungen erstreckt und das Sicherungsrecht des § 648 BGB neben den noch zu erbringenden Leistungen teilweise auch bereits erbrachte, aber noch nicht bezahlte Leistungen erfaßt, wäre es eigentlich möglich, letztgenannte Leistungen über beide Sicherungsrechte doppelt abzusichern. Da ein Interesse des AN an einer solchen Doppelsicherung sicherlich nicht ersichtlich ist,

widerspricht die Rechtsprechung dieser Möglichkeit und gewährt dem AN stattdessen ein freies Wahlrecht zwischen beiden Rechten (OLG Karlsruhe, BauR 1997, 486; KG Berlin, NJW-RR 1999, 1247).

VI. Gesetz zum Schutz von Bauforderungen

Probleme mit säumigen Zahlern und Insolvenzen von Auftraggebern gibt es nicht erst seit gestern.

Bereits Ende des 18. Jahrhunderts stellte der Gesetzgeber fest, daß in verstärktem Maße Zahlungsansprüche von Baufirmen infolge unredlicher Machenschaften und schlechter finanzieller Verhältnisse von beauftragenden Firmen nicht mehr realisiert werden konnten.

So wurde im Jahre 1909 das „Gesetz zum Schutz von Bauforderungen“ (GZB) erlassen.

Trotz des Alters des Gesetzes ist es in der Anwendung leider nur sehr selten anzutreffen, und das - wie ich meine - völlig zu Unrecht.

Zwar handelt es sich bei dem GZB nicht um ein klassisches Sicherungsrecht des Bauhandwerkers, jedoch gewährt dieses Gesetz dem Bauhandwerker unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch gegen die hinter einer Gesellschaft stehenden Personen persönlich, soweit eine Realisierung der Forderung gegen die Gesellschaft wegen Insolvenz ausscheidet, sog. Durchgriffshaftung.

Anwendbar ist das GSB bei allen Bauvorhaben, bei welchen Dritte - zumeist Banken - durch Grundpfandrechte gesicherte Zahlungen (sog. Baugelder) vornehmen. Diese Zahlungen werden ja zweckgebunden zur Verfügung gestellt für die Herstellung des Bauwerks und sollen damit auch ausschließlich in diesem Bereich ihre Verwendung finden.

Um dies sicherzustellen, stehen folgende Regelungen zur Verfügung:

- die Verpflichtung der Baugeldempfänger, das empfangene Baugeld zur Befriedigung der Personen, die an der Herstellung des Baus beteiligt sind, zu verwenden (§ 1 GSB),
- die Verpflichtung der Baugewerbetreibenden oder Baugeldempfänger, ein Baubuch zu führen, um die entsprechende Verwendung der Gelder zu dokumentieren (§ 2 GSB), wobei diese Verpflichtung bei Neubauten immer besteht, also auch dann, wenn keine Fremdfinanzierung erfolgt.
- Strafvorschriften für den Fall, das gegen die o.g. Verpflichtungen verstoßen wurde und dadurch Baugläubiger wegen Insolvenz ihrer AG unbefriedigt bleiben.

Aus den o.g. Vorschriften wird im Falle der Verletzung sodann eine persönliche Haftung der hinter den Firmen stehenden Personen konstruiert, wobei der Vertreter der Firma sich in der Regel nicht darauf berufen kann, ihm seien die Vorschriften des GSB unbekannt gewesen.

Dabei wird das Recht zur Einsichtnahme in das Baubuch nicht erst dann interessant, wenn die Insolvenz des AG feststeht, vielmehr kann ein derartiges Begehren auf Einsichtnahme auch im laufenden Bauvorhaben wegen der Strafvorschriften besonders geeignet sein, den AG zu warnen und zu einer ordnungsgemäßen Verwendung der Baugelder anzuhalten.

Die Anwendung des GSB kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden, also weder durch AGB, noch durch Einzelvereinbarung, wobei im letzteren Fall in extremen Einzelfällen ein Berufen des AN auf das GSB sodann allerdings treuwidrig sein kann.

Was nun ist genau „Baugeld“ im Sinne des GSB?

Um Baugeld handelt es sich nur bei fremdfinanzierten Geldbeträgen (in der Regel Bank- oder Privatdarlehen), die durch Grundpfandrechte

auf dem Baugrundstück abgesichert sind und vereinbarungsgemäß für die Bestreitung der Kosten des Baues bestimmt sind.

Geschützt vom GSB werden die Baugläubiger, welche nach der Gesetzeslage alle Personen/Firmen sind, die an der Herstellung des Baues aufgrund Werk-, Dienst- oder Leistungsvertrag beteiligt sind. Damit wählt das GSB eine andere Formulierung, als bei der bereits behandelten Bauhandwerkersicherungshypothek, nämlich „Bau“ anstatt „Bauwerk“ und grenzt damit den Anwendungsbereich des Gesetzes etwas ein auf Leistungen, die sich auf wesentliche Bestandteile des Gebäudes beziehen.

Dadurch sind in der Regel folgende Gewerke nicht geschützt:

- Tiefbauten; Brunnenbauten; Gleisanlagen (keine Gebäude!)
- Außenanlagen; Einrichtungen, soweit nicht Maßanfertigungen, die woanders nicht aufgestellt werden können
- Schönheitsrenovierungen, die nur der Instandhaltung dienen und keine wesentliche Veränderung der Substanz bewirken

Demgegenüber sind im wesentlichen folgende Gewerke geschützt:

- Bauunternehmer, soweit sie Rohbau- und Ausbaugewerke erbringen, einschließlich der Erd-, Entwässerungs- und Kanalarbeiten, die der Herstellung des Gebäudes dienen, einschließlich der Gerüstbauer
- Generalunternehmer, da sie vertraglich die Herstellung des Gebäudes schulden
- Subunternehmer des Generalunternehmers
- Architekten, Statiker und Sonderfachleute, soweit ihre Leistung einen unmittelbaren Bezug zur Herstellung des Baues hat, wie beispielsweise das Anfertigen von Plänen, die Bauaufsicht und die Bauleitung
- selbständige Bauleiter, die ihre Leistung erfolgsbezogen schulden
- technische Baubetreuer, Generalübernehmer, Bauträger, soweit sie vertraglich die Herstellung des Gebäudes schulden

- Lieferanten der Baumaterialien, soweit sie mit den Werkvertragsgläubigern in direkter vertraglicher Beziehung stehen

Der Höhe nach sind sämtliche für die vertragsgemäße Ausführung der Arbeiten entstandenen Forderungen geschützt, wobei Verzugszinsen und die Kosten der Rechtsverfolgung gegen die ursprüngliche AG hinzuzusetzen sind, jedoch Gegenansprüche des AG wegen vorhandener Mängel abzuziehen sind.

Allerdings sind die Ansprüche der Höhe nach begrenzt auf das tatsächlich an den AG geflossene Baugeld, bzw. bei Subunternehmern auf das Baugeld, das dem Vertragspartner des Subunternehmers zugestanden hätte.

Hier zeigt sich bereits, daß im Zuge eines Bauvorhabens manche beteiligte Firmen sowohl Baugeldberechtigte, als auch Baugeldempfänger sein können:

- Die finanzierende Bank selber ist nicht Baugeldempfänger, da sie die finanziellen Mittel lediglich beschafft und dem Bauherrn zur Verfügung stellt.
- Der Bauherr ist sodann Baugeldempfänger und muß die genannten Verwendungsregeln beachten
- Der vom Bauherrn eingeschaltete Bauträger ist sodann gegenüber dem Bauherrn Baugeldberechtigter, gegenüber seinen GU oder Subunternehmer jedoch Baugeldempfänger, muß also selber auch die genannten Verwendungsregeln beachten für Zahlungen, die er von dem Bauherrn erhält
- Für den vom Bauträger eingeschalteten GU gilt insoweit das Gleiche, soweit er sich wiederum eines Subunternehmers bedient.
- Kein Baugeldempfänger ist sodann jedoch der Subunternehmer, der selber keinen weiteren Subunternehmer einschaltet, bezogen auf seine Arbeitnehmer oder Lieferanten

Im einzelnen treffen den Baugeldempfänger folgen Obliegenheiten:

- Sofern keine anderen Mittel bereitstehen, muß auf die Baugelder zurückgegriffen werden.
- Eine anderweitige Verwendung der Baugelder ist nur zulässig, soweit die Gläubiger bereits aus anderen Mitteln befriedigt worden sind
- Das Baugeld darf nicht mit anderen Geldern vermischt werden, ist also in der Regel auf Sonderkonten zu legen
- Droht Zugriff Dritter, muß das Baugeld als Treuhandkonto eingerichtet werden
- Das Baugeld darf nicht an am Bau unbeteiligte Dritte ausgezahlt werden

Der Baugeldempfänger ist in der Regel in der Entscheidung frei, welchen Baugeldberechtigten er zuerst befriedigt, es sei denn, es existiert eine anderweitige Vereinbarung mit dem Kreditgeber.

Mit der ordnungsgemäßen Weiterleitung an seinen Vertragspartner genügt der Baugeldempfänger seinen Sorgfaltspflichten, er hat insbesondere nicht zu überwachen, daß das Geld vom Empfänger wiederum richtig weitergeleitet wird.

VII. Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen

Zum 01.05.2000 ist das „Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen,“ in Kraft getreten.

Nachstehend in aller Kürze die wichtigsten Änderungen:

1. Bei Zahlungsverzug bzgl. Forderungen, die nach dem 01.05.00 fällig geworden sind, gilt ein gesetzlicher Zinssatz von 5% über dem sog. Basiszinssatz (Stand 01.05.00: 3,42%). Gemäß EG-Richtlinie 98/0099KOB (Bundesanzeiger vom 29.04.00) wird insoweit wohl bald eine Erhöhung auf 7% über dem Basiszins vorgenommen werden.
2. Zahlungsverzug tritt automatisch, also ohne weitere Mahnung, 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang der Rechnung ein. Damit wird natürlich die Beweisbarkeit des tatsächlichen Zugangs der Rechnung noch wichtiger.

- 3.** Vereinbaren die Parteien die in Kürze erscheinende VOB/B Fassung 2000, so gilt bei Verzug ein Zinssatz von 5% über dem SRF-Satz (Spitzenrefinanzierungsfazillität der Europäischen Zentralbank, z.Zt. 4,25%), allerdings erst ab Fälligkeit und Mahnung.
- 4.** Auch beim BGB-Vertrag wird ein Anspruch des AN auf Abschlagzahlungen eingeführt, allerdings nur für in sich abgeschlossene Leistungsteile und für eigens angefertigte oder angelieferte Stoffe und Bauteile. Die Regelung der VOB/B bleibt damit weiterhin deutlich günstiger.
- 5.** Wegen unwesentlicher Mängel darf die Abnahme nunmehr ausdrücklich auch bei einem BGB-Vertrag nicht mehr verweigert werden.
- 6.** Das Gewerk gilt auch im BGB-Vertrag als abgenommen, wenn der AG die Leistung innerhalb einer ihm gesetzten angemessenen Frist nicht abnimmt.
- 7.** Die Abnahme kann durch eine Fertigstellungsanzeige eines öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen ersetzt werden, wenn die Parteien sich auf diesen geeinigt haben oder aber durch eine Wirtschaftskammer auf Antrag des Auftragnehmers bestimmt worden ist.
- 8.** Der AN erhält nunmehr einen sofort fälligen Anspruch gegen seinen AG (z.B. Bauträger), wenn dessen AG (z.B. Bauherr) bereits diesbezüglich Zahlungen erhalten hat.
- 9.** § 648 a BGB wird dahingehend ergänzt, dass der Anspruch auf Sicherheit auch Nebenforderungen erfasst und ein gesetzlicher Schadensersatzanspruch eingeführt wird, falls der AN wegen Nichtbeibringung der Sicherheit kündigt.

VIII. VOB/B 2000

Am 10.12.1999 hat der Vorstand des deutschen Verdingungsausschusses die Änderung der VOB/B beschlossen. Sie soll im weiteren Verlauf des Jahres 2000 in Kraft treten.

Folgende Änderungen sind im wesentlichen vorgesehen:

1. § 2 Nr.8 Abs.2 VOB/B wird um einen Satz 3 ergänzt, wonach dem AN auch dann eine Vergütung zusteht, wenn eine zusätzliche Arbeit zwar nicht ausdrücklich von dem AG beauftragt war, jedoch die Leistung für die Erfüllung des Vertrages erforderlich war, die Ausführung dem mutmaßlichen Willen des AG entsprach und dies dem AG unverzüglich angezeigt wurde. Alternativ entsteht der Vergütungsanspruch auch dann, wenn der AG die Leistungen nachträglich anerkennt.

2. In § 4 Nr.8 Abs.1 S.3 VOB/B wird künftig die bisherige Rechtsprechung fixiert, wonach der AG nicht nur einen Schadensersatzanspruch hat, sondern den Vertrag auch entziehen darf, wenn der AN den Auftrag vertragswidrig an einen Dritten weitergibt.

3. § 4 VOB/B wird um eine Nr.10 ergänzt, der die Neufassung des § 12 Nr.2 VOB/B bezüglich der technischen Teilabnahme modifiziert.

4. In § 6 Nr.2 Abs.1 lit.a VOB/B wird die bisherige Auslegung der Rechtsprechung festgeschrieben, wonach sich Ausführungsfristen für den AN nicht nur durch einen schuldhaft vom AG verursachten Umstand verlängern, sondern durch jeden in den Risikobereich des AG fallenden Umstand.

5. § 7 Nr.1 VOB/B wird dahingehend ergänzt, dass das Risiko der Zerstörung des Gewerkes vor Abnahme bei objektiv unabwendbaren Umständen teilweise auf den AG abgewälzt wird.

6. Gem. § 16 Nr.2 Abs.1 S.2 VOB/B entsteht ein Zinsanspruch in Höhe von 1% über dem SRF-Satz, gem. § 16 Nr.5 Abs.3 VOB/B in Höhe von 5% über dem SRF-Satz.

IX. Abschliessende Anmerkung:

Bei der zitierten Rechtsprechung handelt es sich stets um Einzelfallentscheidungen des konkreten Gerichts.

Es ist daher ohne weiteres möglich, daß das für Sie zuständige Amts-/Land-/Oberlandesgericht die Sach- und Rechtslage anders beurteilt.

Ferner ist es ohne weiteres möglich, daß die zitierten Gerichte Ihre Auffassung ändern.

Bei dem vorliegenden Skriptum handelt es sich daher lediglich um eine Anregung, die keinesfalls die konkrete rechtliche Beratung im Einzelfall ersetzen kann und will.

Gerichtsentscheidungen können nie ohne weiteres auf jeden ähnlichen Fall angewandt werden, vielmehr ist die Übertragung einer gerichtlichen Einzelfallentscheidung auf andere Fälle stets durch einen Rechtsanwalt sorgfältigst zu überprüfen.

Für finanzielle Schäden, die daher durch die Anwendung der Ratschläge dieses Skriptes ohne vorherige eingehende Rechtsberatung durch einen Rechtsanwalt Ihres Vertrauens

entstehen, muß aus den o.g. Gründen eine Haftung des Autors folglich abgelehnt werden.

Insoweit bitte ich um Ihr Verständnis.

Stand: 23.10.00

copyright:

**Rechtsanwälte
Günter Stieldorf
und
Markus Cosler
Friedrichstr.17-19
52070 Aachen
Fon: 0241 / 94668-0
Fax: 0241 / 94668-77**

X. Anlagen

Muster 1

Ich, _____, habe vom Original diese Fotokopie gefertigt.

Danach habe ich das Original eingetütet und am _____ um _____ Uhr

- Herrn/Frau _____ persönlich übergeben

- in den Hausbriefkasten/persönlichen Briefkasten des Empfängers geworfen.

_____, den _____

gez.

Muster 2

VOB Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen Ausgabe 1992 – Fassung 1996

§ 1

Art und Umfang der Leistung

1. Die auszuführende Leistung wird nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt. Als Bestandteil des Vertrages gelten auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen.
2. Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nacheinander:
 - a) Die Leistungsbeschreibung,
 - b) die Besonderen Vertragsbedingungen,
 - c) etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,
 - d) etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,
 - e) die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,
 - f) 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. Änderungen des Bauentwurfs anzuordnen, bleibt dem Auftraggeber vorbehalten.

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 Nr. 1 Abs. 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 (§ 242 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. Die Nummern 4, 5 und 6 bleiben unberührt.
(2) Wenn nichts anderes vereinbart ist, gilt Absatz 1 auch für Pauschalsummen, die für Teile der Leistung vereinbart sind; Nummer 3 Absatz 4 bleibt unberührt.
8. (1) Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Vertrag 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 Vertrages notwendig waren, dem mutmaßlichen Willen des Auftraggebers entsprachen und ihm unverzüglich angezeigt wurden.
(3) Die Vorschriften des BGB über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff.) 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 Nr. 9) zu beschaffen hat, sind dem Auftraggeber nach Aufforderung rechtzeitig vorzulegen.
6. (1) Die in Nr. 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 (Nr. 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 Ver-

treter 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 unzweckmäßig, so hat er seine Bedenken geltend zu machen, die Anordnungen jedoch auf Verlangen auszuführen, wenn nicht gesetzliche oder behördliche Bestimmungen entgegenstehen. Wenn dadurch eine unge rechtfertigte 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:
 - a) die notwendigen Lager- und Arbeitsplätze auf der Baustelle,
 - b) vorhandene Zufahrtswege und Anschlussgleise,
 - c) 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 Nr. 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 Nr. 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.
(2) Der Auftragnehmer hat bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer die Verdingungsordnung für Bauleistungen zugrunde zu legen.

(3) Der Auftragnehmer hat die Nachunternehmer dem Auftraggeber auf Verlangen bekannt zugeben.

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 Nr. 6. Die Rechte des Entdeckers (§ 984 BGB) hat der Auftraggeber.

§ 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 Nr. 3 erwähnten Verpflichtung nicht nach, so kann der Auftraggeber bei Aufrechterhaltung des Vertrages Schadenersatz nach § 6 Nr. 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 Nr. 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 vom Auftraggeber zu vertretenden Umstand,
 - 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 wiederaufzunehmen 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.
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 Nummern 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 unabwendbare vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört, so hat dieser für die ausgeführten Teile der Leistung die Ansprüche nach § 6 Nr. 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 Baubehelfe, z. B. 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, das Vergleichsverfahren beantragt oder in Konkurs gerät.
(2) Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Nr. 5 abzurechnen. Der Auftraggeber kann Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Restes verlangen.
3. (1) Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn in den Fällen des § 4 Nr. 7 und des § 5 Nr. 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 Schadenersatz wegen Nichterfüllung

lung 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 bekannt werden des Kündigungsgrundes auszusprechen. Nummer 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:
 - a) wenn der Auftraggeber eine ihm obliegende Handlung unterlässt und dadurch den Auftragnehmer außerstande setzt, die Leistung auszuführen (Annahmeverzug nach §§ 293 ff. BGB),
 - b) 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 Nr. 3 hingewiesen hat.
(2) Der Auftragnehmer trägt den Schaden allein, soweit er ihn durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder innerhalb der von der Versicherungsaufsichtsbehörde genehmigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen 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 Schadenersatz 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 Nummern 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 Nummern 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 $\frac{1}{6}$ 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. Besonders abzunehmen sind auf Verlangen:
 - a) in sich abgeschlossene Teile der Leistung,
 - b) andere Teile der Leistung, wenn sie durch die weitere Ausführung der Prüfung und Feststellung entzogen werden.
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) 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 Absätzen 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

Gewährleistung

1. Der Auftragnehmer übernimmt die Gewähr, dass seine Leistung zur Zeit der Abnahme die vertraglich zugesicherten Eigenschaften hat, den anerkannten Regeln der Technik entspricht und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.
2. Bei Leistungen nach Probe gelten die Eigenschaften der Probe als zugesichert, 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, so ist der Auftragnehmer von der Gewährleistung für diese Mängel frei, außer wenn er die ihm nach § 4 Nr. 3 obliegende Mitteilung über die zu befürchtenden Mängel unterlassen hat.
4. (1) Ist für die Gewährleistung keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt
sie für Bauwerke und für Holzkrankungen
2 Jahre, für Arbeiten an einem Grundstück und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen 1 Jahr.
(2) Bei maschinellen und elektrotechnischen/ elektronischen Anlagen oder Teilen davon, bei denen die Wartung Einfluss auf die Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, beträgt die Verjährungsfrist für die Gewährleistungsansprüche abweichend von Abs. 1 ein Jahr, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen.
(3) Die Frist beginnt mit der Abnahme der gesamten Leistung; nur für in sich abgeschlossene Teile der Leistung beginnt sie mit der Teilabnahme (§ 12 Nr. 2a).
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 mit Ablauf der Regelfristen der Nummer 4, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der vereinbarten Frist. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnen für diese Leistung die Regelfristen der Nummer 4, wenn nichts anderes vereinbart ist.

- (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 unmöglich oder würde sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern und wird sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert, so kann der Auftraggeber Minderung der Vergütung verlangen (§ 634 Abs. 4, § 472 BGB). Der Auftraggeber kann ausnahmsweise auch dann Minderung der Vergütung verlangen, wenn die Beseitigung des Mangels für ihn unzumutbar ist.
7. (1) Ist ein wesentlicher Mangel, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt, auf ein Verschulden des Auftragnehmers oder seiner Erfüllungsgehilfen zurückzuführen, so ist der Auftragnehmer außerdem verpflichtet, dem Auftraggeber den Schaden an der baulichen Anlage zu ersetzen, zu deren Herstellung, Instandhaltung oder Änderung die Leistung dient.
- (2) Den darüber hinausgehenden Schaden hat er nur dann zu ersetzen,
- a) wenn der Mangel auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht,
 - b) wenn der Mangel auf einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik beruht,
 - c) wenn der Mangel in dem Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft besteht oder
 - d) soweit der Auftragnehmer den Schaden durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder innerhalb der von der Versicherungsaufsichtsbehörde genehmigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.
- (3) Abweichend von Nummer 4 gelten die gesetzlichen Verjährungsfristen, soweit sich der Auftragnehmer nach Absatz 2 durch Versicherung geschützt hat oder hätte schützen können oder soweit ein besonderer Versicherungsschutz vereinbart ist.
- (4) 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 Nummer 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 Nummer 1 Abs. 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 Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen einschließlich des ausgewiesenen, darauf entfallenden Umsatzsteuerbetrags in möglichst kurzen Zeitabständen zu gewähren. 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) Abschlagszahlungen sind binnen 18 Werktagen nach Zugang der Aufstellung zu leisten.
- (4) Die Abschlagszahlungen sind ohne Einfluss auf die Haftung und Gewährleistung 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 1 v. H. über dem Lombardsatz der Deutschen Bundesbank zu verzinsen.
- (2) Vorauszahlungen sind auf die nächstfälligen Zahlungen anzurechnen, soweit damit Leistungen abzugelten sind, für welche die Vorauszahlungen gewährt worden sind.
3. (1) Die Schlusszahlung ist alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung zu leisten, spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Zugang. 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 Abs. 2 und 3 über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 24 Werktagen 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 von 1 v. H. über dem Lombardsatz der Deutschen Bundesbank, wenn er nicht einen höheren Verzugschaden nachweist. Außerdem darf er die Arbeiten bis zur Zahlung einstellen.
6. Der Auftraggeber ist berechtigt, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus den Nummern 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 und der Auftragnehmer in Zahlungsverzug gekommen ist. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich auf Verlangen des Auftraggebers innerhalb einer von diesem gesetzten Frist darüber zu erklären, ob und inwieweit er die Forderungen seiner Gläubiger anerkennt; wird diese Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, so gelten die Forderungen als anerkannt und der Zahlungsverzug als bestätigt.

§ 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 Gewährleistung sicherzustellen.
2. Wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, kann Sicherheit durch Einbehalt oder Hinterlegung von Geld oder durch Bürgschaft eines in den Europäischen Gemeinschaften zugelassenen Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden.
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.
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 Parteien nur gemeinsam verfügen können. 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. Den jeweils einbehaltenen Betrag hat er dem Auftragnehmer mitzuteilen und binnen 18 Werktagen nach dieser Mitteilung auf Sperrkonto bei dem vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. Gleichzeitig muss er veranlassen, dass dieses Geldinstitut den Auftragnehmer von der Einzahlung des Sicherheitsbetrags benachrichtigt. Nummer 5 gilt entsprechend.
(2) Bei kleineren oder kurzfristigen Aufträgen ist es zulässig, dass der Auftraggeber den einbehaltenen Sicherheitsbetrag erst bei der Schlusszahlung auf 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 Nummer 5 und Nummer 6 außer Absatz 1 Satz 1 entsprechend.
8. Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit zum vereinbarten Zeitpunkt, spätestens nach Ablauf der Verjährungsfrist für die Gewährleistung, zurückzugeben. Soweit jedoch zu dieser Zeit seine 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 zu-

ständigen Stelle, wenn nichts anderes vereinbart ist. Sie ist dem Auftragnehmer auf Verlangen mitzuteilen.

2. 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 2 Monaten nach Eingang des Bescheides schriftlich Einspruch beim Auftraggeber erhebt und dieser ihn auf die Ausschlussfrist hingewiesen hat.
3. Bei Meinungsverschiedenheiten über die Eigenschaft von Stoffen und Bauteilen, für die allgemeingültige 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.
4. Streitfälle berechtigen den Auftragnehmer nicht, die Arbeiten einzustellen.

Muster 3

Leider ist es offensichtlich Ihrer Aufmerksamkeit entgangen, für eine rechtzeitige Bezahlung unserer Akontorechnung vom _____ Sorge zu tragen.

Anliegend überreiche ich diese nochmals in Fotokopie und setze hiermit Nachfrist für einen entsprechenden Zahlungseingang auf den _____ (10-14 Tage ab Datum dieses Schreibens).

(Nach Ablauf dieser Frist werde ich meine Arbeiten einstellen)

Muster 4

Entsprechend unserer vertraglichen Vereinbarung werden durch meine noch an Ihrem Bauvorhaben auszuführenden Arbeiten Forderungen meinerseits in Höhe von insgesamt _____ DM brutto entstehen.

Gem. § 648 a BGB erbitte ich hiermit Sicherheit für diese von mir noch zu erbringenden Vorleistungen bis zum _____ (10-14 Tage ab Datum dieses Schreibens).

Bei fruchtlosem Verstreichen dieser Frist werde ich meine Leistungen leider verweigern/einstellen müssen.

Muster 5

Leider haben Sie auf mein Schreiben vom _____ (Muster 4) nicht innerhalb der gesetzten Frist reagiert.

Ich setze hiermit letztmalig Nachfrist auf den _____ und weise darauf hin, dass der Vertrag nach Ablauf dieser Frist aufgehoben ist.