

## I. Art und Umfang der Leistung – § 1 VOB/B

Überblick	Rn.
1. Vertragsunterlagen – § 1 Abs. 1 .....	37–41
2. Auslegung von Widersprüchen – § 1 Abs. 2 .....	42–44
3. Änderung des Bauentwurfs – § 1 Abs. 3 .....	45–50
3.1. Bauentwurf .....	46
3.2. Änderungsbefugnis .....	47–49
3.3. Rechtsfolgen .....	50
4. Ausführung nicht vereinbarter Leistungen – § 1 Abs. 4 .....	51–57
4.1. Vorbemerkung .....	51
4.2. Zusatzleistungen .....	52, 53
4.3. Eingeschränkte Verpflichtung zur Ausführung .....	54–57

### 1. Vertragsunterlagen – § 1 Abs. 1

**(1) <sup>1</sup>Die auszuführende Leistung wird nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt. <sup>2</sup>Als Bestandteil des Vertrags gelten auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C).**

§ 1 Abs. 1 VOB/B regelt die eigentlich rechtliche Selbstverständlichkeit, dass sich die **Art und der Umfang der Leistung aus dem Vertrag** ergeben. Zum Vertrag gehören alle wirksam einbezogenen Vertragsbestandteile, wie die Leistungsbeschreibung, Pläne, Skizzen, technische Zeichnungen, Muster und gegebenenfalls Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB), Besondere Vertragsbedingungen (BVB), Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB) und Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen (ZTV). Daraus folgt zwangsläufig der Umkehrschluss, dass alles, was nicht Inhalt des Bauvertrages ist, auch nicht vom Auftragnehmer geschuldet wird<sup>1)</sup>. 37

In Zweifelsfällen muss eine **Auslegung des Vertrages** nach den allgemeinen gesetzlichen Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB erfolgen. 38



#### **Praxishinweis**

Die Parteien sollten daher bei Abschluss des Bauvertrages sorgfältig überprüfen, ob wirklich alle relevanten Unterlagen wirksam in den Vertrag einbezogen sind. 39

1) Ingenstau/Korbion, § 1 Abs. 1 VOB/B, Rn. 3.

- 40 Ist der Bauvertrag im Wege **öffentlicher Ausschreibung** zu Stande gekommen, bestimmen sich die maßgeblichen Vertragsunterlagen nach der VOB/A. Vertragsbestandteile sind dann gem. § 7 VOB/A die Leistungsbeschreibung und nach § 8 VOB/A die Vergabeunterlagen, also Vertragsunterlagen gem. § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/A. Das sind die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) und gegebenenfalls die Zusätzlichen Vertragsbedingungen, die Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen und die Besonderen Vertragsbedingungen.
- 41 Bei Vereinbarung der VOB/B gelten gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) als Bestandteile des Vertrags; das sind die in Teil C der VOB enthaltenen DIN-Normen (DIN 18299 bis DIN 18459). Diese Regelung hat nur Bedeutung für Bauverträge, die nicht im Wege öffentlicher Auftragsvergabe geschlossen werden, da über § 8 Abs. 3 VOB/A die VOB/C ohnehin Vertragsbestandteil wird.

## 2. Auslegung von Widersprüchen – § 1 Abs. 2

### (2) Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nacheinander:

1. die Leistungsbeschreibung,
2. die Besonderen Vertragsbedingungen,
3. etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen,
4. etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen,
5. die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen,
6. die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen.

- 42 Die Regelung des § 1 Abs. 2 VOB/B ordnet eine **Rangfolge bei Vertragswidersprüchen** an. Diese Bestimmung gibt den allgemeinen Grundsatz des Vertragsrechts wieder, dass die besondere Regelung Vorrang vor der allgemeineren hat und dass individuelle Regelungen Vorrang vor generellen haben, also das Spezielle dem Generellen vorgeht, soweit der Vertrag keine andere Reihenfolge bestimmt<sup>1)</sup>). Daher geht in der Aufzählung auch die VOB/C der VOB/B vor, weil sie Konkretisierungen und Abweichungen von der VOB/B enthält.
- 43 § 1 Abs. 2 VOB/B ist keine Einbeziehungsregel der Vertragsbedingungen, sondern setzt die wirksame Einbeziehung der dort genannten Regelwerke in den Vertragsunterlagen oder den sonstigen Vergabeunterlagen voraus<sup>2)</sup>). Den Parteien des Bauvertrages bleibt es also unbenommen, andere Vertragsbedingungen oder eine andere Reihenfolge zu vereinbaren.

1) Ingenstau/Korbion, § 1 Abs. 2 VOB/B, Rn. 2, 4.

2) Kapellmann/Messerschmidt, § 1 VOB/B, Rn. 29.



### Praxishinweis

Eine von §1 Abs.2 VOB/B abweichende Regelung der Rangfolge der Vertragsbedingungen können die Vertragsparteien vereinbaren, ist jedoch wegen der Gefahr des Wegfalls der Privilegierung der VOB/B und damit ihrer AGB-rechtlichen Überprüfung nicht zu empfehlen. 44

## 3. Änderung des Bauentwurfs – §1 Abs.3

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

Diese Bestimmung weicht von der gesetzlichen Regelung des Werkvertragsrechts des BGB ab, das grundsätzlich **kein einseitiges Änderungsrecht** des Auftraggebers vorsieht. 45

### 3.1. Bauentwurf

**Bauentwurf** im Sinne des §1 Abs.3 VOB/B ist die Gesamtheit aller Vorgaben für die bautechnische Leistung des Auftragnehmers und zwar unabhängig von der Art der Verkörperung. Dazu zählen insbesondere die Leistungsbeschreibung einschließlich Baubeschreibung und Leistungsverzeichnis, Pläne, Berechnungen, Muster und Proben, aber auch technische Regelungen und Anweisungen; auch mündliche Anordnungen fallen hierunter<sup>1)</sup>. Keine Änderungen des Bauentwurfs sind Änderung der Vertragsbestimmungen, der Baumstände oder der Bauzeit. 46

### 3.2. Änderungsbefugnis

Die Änderungsbefugnis des Auftraggebers findet ihre Grenzen, wenn die Änderungen so umfangreich oder so gravierend sind, dass sie im Ergebnis eine **Neuanfertigung des Bauentwurfs** bedeuten. Die Abgrenzung im Einzelfall ist schwierig und bedarf der Abwägung, wobei auf das objektiv berechnete Interesse des Auftragnehmers abzustellen ist<sup>2)</sup>. Überschreitet der Auftraggeber seine Änderungsbefugnis, muss der Auftragnehmer der Änderungsforderung nicht nachkommen. 47



### Praxishinweis

Da der Auftragnehmer die Beweislast für eine unberechtigte Änderungsanforderung des Auftraggebers trägt, sollte er nur nach sorgfältiger Prüfung die Leistung verweigern. 48

Der Auftraggeber kann sein Änderungsrecht selbst oder durch bevollmächtigte Vertreter gegenüber dem Auftragnehmer oder seinen Vertretern aus-

1) Kapellmann/Messerschmidt, §1 VOB/B, Rn. 51.

2) Ingenstau/Korbion, §1 Abs.3 VOB/B, Rn. 11.

üben. Die Anordnung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung; eine besondere Form ist nicht erforderlich, sie kann mündlich oder auch durch konkludentes Verhalten erfolgen.

### 3.3. Rechtsfolgen

- 50 Der Auftragnehmer muss wegen seiner vertraglich eingegangenen Verpflichtung gem. §1 Abs.3 VOB/B die geänderten Leistungen ausführen. Die Änderungsanordnung des Auftraggebers führt wegen der dann geänderten Leistung zu einem Anspruch des Auftragnehmers auf **Preis Anpassung**; gem. §2 Abs.5 VOB/B für den Einheitspreisvertrag und für den Pauschalvertrag gem. §2 Abs.7 Nr.2 VOB/B. Leistungsänderungen, die Mehrleistungen zur Folge haben, dürften gem. §6 Abs.2 VOB/B zu einer **Verlängerung der Ausführungsfrist** führen.

## 4. Ausführung nicht vereinbarter Leistungen – §1 Abs.4

(4) <sup>1</sup>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. <sup>2</sup>Andere Leistungen können dem Auftragnehmer nur mit seiner Zustimmung übertragen werden.

### 4.1. Vorbemerkung

- 51 §1 Abs.4 VOB/B regelt ein **einseitiges Leistungsbestimmungsrecht** des Auftraggebers, der insoweit berechtigt ist, durch eine einseitige empfangsbedürftige rechtsgeschäftliche Willenserklärung den Leistungsumfang des Vertrages zu ändern<sup>1</sup>).

### 4.2. Zusatzleistungen

- 52 **Zusatzleistungen** sind solche Leistungen, die nicht zum bisher geschuldeten vertraglichen Leistungsumfang gehören, sondern **nachträglich** vom Auftraggeber gefordert werden<sup>2</sup>). Keine zusätzlichen Leistungen liegen vor, wenn der Auftragnehmer die Leistungen nach dem Vertrag ohnehin hätte erbringen müssen.
- 53 Die **Zusatzleistungen** müssen zur Erreichung des vertraglich geschuldeten Leistungserfolges **erforderlich** sein; dies ist beispielsweise der Fall bei Maßnahmen, die zum dauerhaften Bestand der Leistung **notwendig** sind.

1) BGH, NJW-RR 2004, 449.

2) Kapellmann/Messerschmidt, §1 VOB/B, Rn. 105.

### 4.3. Eingeschränkte Verpflichtung zur Ausführung

Zur Ausführung der zusätzlichen Leistungen ist der Auftragnehmer nur verpflichtet, wenn er hierzu vom Auftraggeber oder seiner hierzu bevollmächtigten Vertreter **aufgefordert** wird. 54

Der Auftragnehmer muss die nicht vereinbarten Leistungen nicht ausführen, wenn er sie im Rahmen seines Betriebes in personeller und sachlicher Hinsicht nicht erbringen kann. Er muss sich auch nicht darauf verweisen lassen, die Leistungen durch Subunternehmer ausführen zu lassen.

Das Verlangen einer **zusätzlichen Leistung** gem. §1 Abs.4 VOB/B führt dazu, dass der vertragliche Leistungsumfang **erweitert** wird und der Auftragnehmer einen Anspruch auf **besondere Vergütung** gem. §2 Abs.6 VOB/B erwirbt<sup>1)</sup>. Haben die Vertragspartner eines Bauvertrages auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers für eine im Vertrag vorgesehene Leistung einen **Nachlass** vereinbart, ist dieser Nachlass auch auf erforderliche Zusatzleistungen gem. §1 Abs.4 VOB/B zu gewähren<sup>2)</sup>. 55



#### Praxishinweis

---

Den Vertragsparteien ist bei der Übertragung nicht erforderlicher Leistungen gem. §1 Abs.4 VOB/B zu empfehlen, die insoweit geschuldete Vergütung vorher zu vereinbaren. 56

Können Leistungen vom Auftraggeber nicht nach §1 Abs.4 VOB/B angeordnet werden, braucht der Auftragnehmer diese nicht erforderlichen Leistungen nicht auszuführen, sie können ihm jedoch mit seiner Zustimmung übertragen werden. 57

---

1) BGH, NJW-RR 2004, 449.

2) OLG Düsseldorf, BauR 1993, 479.