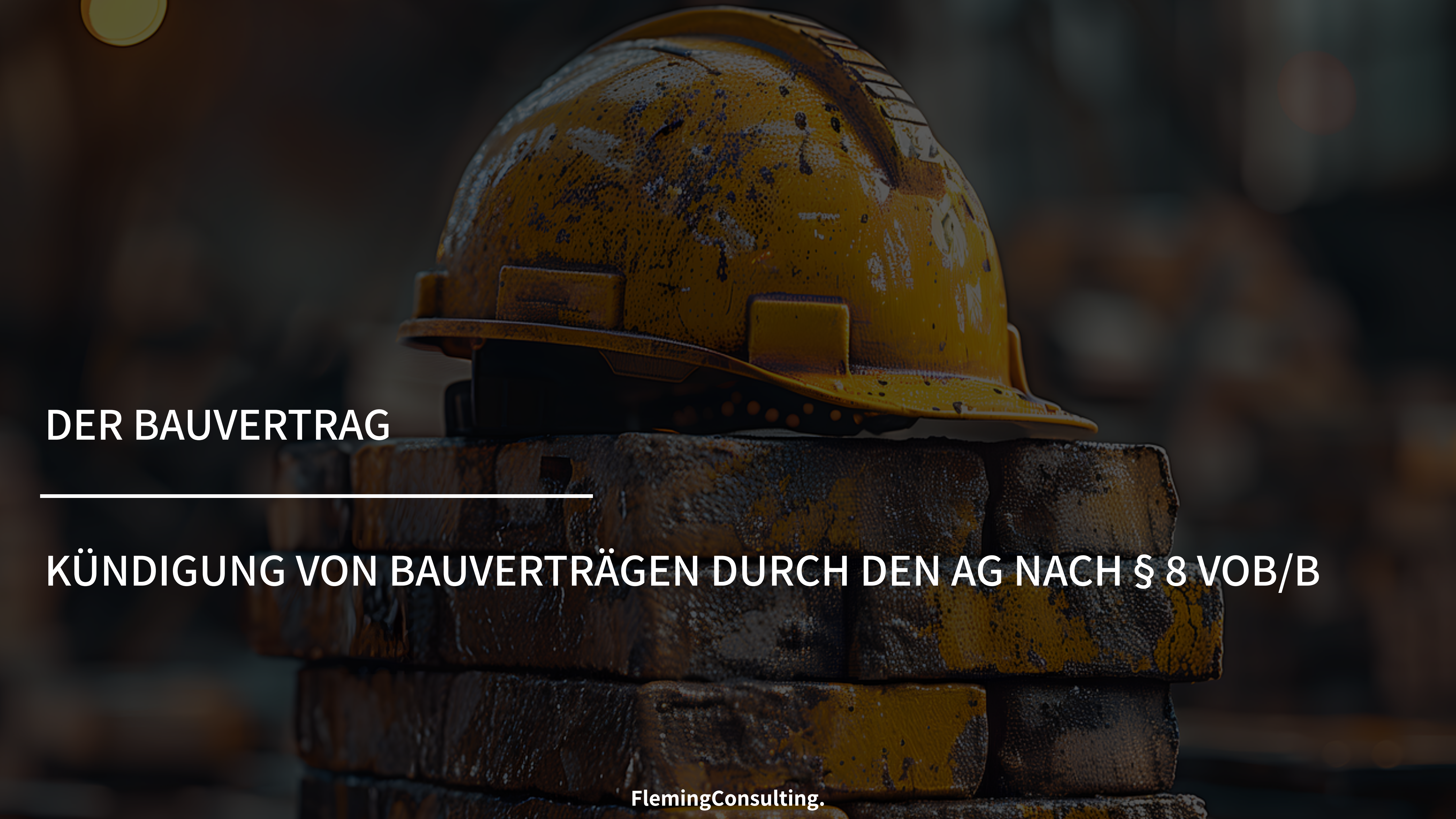




VOB/B

Praxisseminar

A yellow construction hard hat with some wear and tear is placed on top of a stack of dark, weathered bricks. The background is blurred, showing what appears to be a construction site with some lights.

DER BAUVERTRAG

KÜNDIGUNG VON BAUVERTRÄGEN DURCH DEN AG NACH § 8 VOB/B

KÜNDIGUNG OHNE GRUND - § 8 ABS. 1 VOB/B

Die freie Kündigung

- **Grundlage BGB:** § 648 Satz 2 BGB
- **Grundlage VOB:** § 8 Abs. 1 VOB/B (Schriftform)
- **1. Folge der Kündigung:** dem AN steht die vereinbarte Vergütung zu (BGB +VOB/B)
- **2. Folge der Kündigung:** mit der vereinbarten Vergütung ist zu verrechnen 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)“ § 8 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 VOB/B



Vereinfachung nach BGB

5 % der Restleistung ohne detaillierten Nachweis.

§ 648 BGB - Kündigungsrecht des Bestellers

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



§ 8 Abs. 1 VOB/B - Kündigung durch den Auftraggeber

- (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).“

KÜNDIGUNG OHNE GRUND - § 8 ABS. 1 VOB/B

Die freie Kündigung

- **Grundsatz:** Es ist sowohl eine Gesamtkündigung als auch Teilkündigung möglich
- **BGB-Vermutung:** die Vermutungsregelung nach BGB (95 % = ersparte Aufwendungen) ist nicht nur auf BGB Verträge beschränkt
- **Ersparte Aufwand:** Die Nachweispflicht der ersparten Aufwendungen kann beiderseits erfolgen (zu hoch vs. zu niedrig)



Bauzustandsfeststellung

Immer prüfen, ob eine Bauzustandsfeststellung nach § 4 Abs. 10

VOB/B möglich ist.

STEUERRECHTLICHER SONDERFALL BEI KÜNDIGUNGSABRECHNUNG



NEU: EuGH-Urteil vom 28.11.2024 (Rs. C-622/23): Vergütung infolge einer Kündigung unterliegt der Umsatzsteuer

ALT: BFH-Urteil vom 26.08.2021 (VR 13/19):

Vergütung infolge einer Kündigung unterliegt nicht der Umsatzsteuer

Abrechnung des entgangenen Gewinns

➔ In Folge einer freien **Kündigung** des Werkvertrages und der damit verbundenen **Kündigungsabrechnung**

(entgangener Gewinn) ist der Sonderfall zu beachten:

Entgangener Gewinn stellt **(stellte bislang)** aufgrund

✗ des **Fehlens eines „Austauschverhältnisses“** keine umsatzsteuerpflichtige Vergütung dar

Im Fall der **Abrechnung** des **entgangenen Gewinns**

✗ wird empfohlen (stets individuell und zeitlich begrenzt) die **Steuerberatung** hinzuzuziehen

KÜNDIGUNG BEI INSOLVENZ DES AN - § 8 ABS. 2 VOB/B

Kündigungsgründe

- **Zahlungsunfähigkeit** des AN
- Ein eröffnetes Insolvenzverfahren gegen den AN
(Vorsicht: das Verfahren muss rechtskräftig sein) -
Fremdantrag
- Ein eingereichter Insolvenzantrag mit der Folge der
Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den AN
(Vorsicht: das Verfahren muss rechtskräftig sein) -
Eigenantrag



§ 8 Abs. 2 VOB/B - Kündigung durch den Auftraggeber

- (1) „Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt, von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger das Insolvenzverfahren (§§ 14 und 15 InsO) beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist, ein solches Verfahren eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.
- (2) Die **ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5** abzurechnen. Der **Auftraggeber** kann **Schadensersatz** wegen **Nichterfüllung** des Restes verlangen.“

KÜNDIGUNG BEI INSOLVENZ DES AN - § 8 ABS. 2 VOB/B



Folgen der Kündigung

- Kündigung durch den AG aufgrund der Insolvenz des AN ist mit **Risiken** behaftet
- **⚠ Achtung:** „vereinfacht“ auf § 8 Abs. 1 VOB/B „umzusteigen“ bringt noch mehr Risiken und Verluste für den AG
 - ➔ § 8 Abs. 1 VOB/B = freie Kündigung , unwichtiger Grund
 - ➔ § 8 Abs. 2 VOB/B = wichtiger Grund
- **⚠ Achtung:** Vorbehalt des Schadensersatzes und Wegfall des entgangenen Gewinns

KÜNDIGUNG BEI VERTRAGSVERLETZUNG - § 8 ABS. 3 VOB/B

Vertragsverletzung



- **Grundsatz:** Verletzung einer vertraglichen Vereinbarung (trotz Mahnung / Fristsetzung)
- **Folge:** Kündigung aus wichtigen Grund (Abgrenzung zum § 8 Abs. 1 VOB/B)
- **Voraussetzungen:** die VOB/B kennt 3 Arten der Voraussetzungen, die eine Kündigung aufgrund von Vertragsverletzungen rechtfertigen:
 1. ⚠ Mangelhafte Ausführung
 2. ⚠ Leistung im fremden Betrieb
 3. ⚠ Beginnverzögerung oder Fertigstellungsverzug

KÜNDIGUNG BEI VERTRAGSVERLETZUNG - § 8 ABS. 3 VOB/B



Voraussetzungen

- **Zwingende Voraussetzungen:** Der Kündigung aus wichtigen Grund nach § 8 Abs. 3 VOB/B muss zwingend vorausgehen:
 - ✓ Eine Fristsetzung + Nachfristsetzung einer angemessenen Frist (juristische Beratung einholen)
 - ✓ Erklärung der Kündigung (kein Automatismus im Vergleich zu BGB)

Abrechnung der Teilleistung

Der AN ist berechtigt, fertiggestellte Teilleistung abzurechnen.

Ausnahme: die Teilleistung hat für den AG keinen Wert.

Bauzustandsfeststellung

Immer prüfen, ob eine Bauzustandsfeststellung nach § 4 Abs. 10

VOB/B möglich ist.

KÜNDIGUNG BEI VERTRAGSVERLETZUNG - § 8 ABS. 3 VOB/B

Folgen nach § 8 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B



- **Weiterführung durch Dritte:** Nach der Kündigung ist der AG berechtigt, die Restleistungen durch Dritte zulasten des AN durchzuführen:
 - ✓ Schadensersatzansprüche oder andere Ansprüche bleiben trotzdem bestehen
 - ✓ Mehrkosten des Dritten sind als Schaden zulasten des AN zu berechnen
 - ✓ AG kann auf die Ausführung der Restleistung u. U. verzichten und Schadensersatz wg. Nichterfüllung verlangen

KÜNDIGUNG BEI VERTRAGSVERLETZUNG - § 8 ABS. 3 VOB/B

Folgen nach § 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B



- **Nutzungsrechte des AG:** Nach der Kündigung ist der AG berechtigt, Geräte und Stoffe usw. gegen Entgelt zu nutzen:
 - ✓ Voraussetzung = die Weiterführung der Arbeiten
 - ✓ Geräte und Gerüste
 - ✓ Auf der Baustelle vorhandene andere Einrichtungen und angelieferte Stoffe
 - ✓ Bauteile

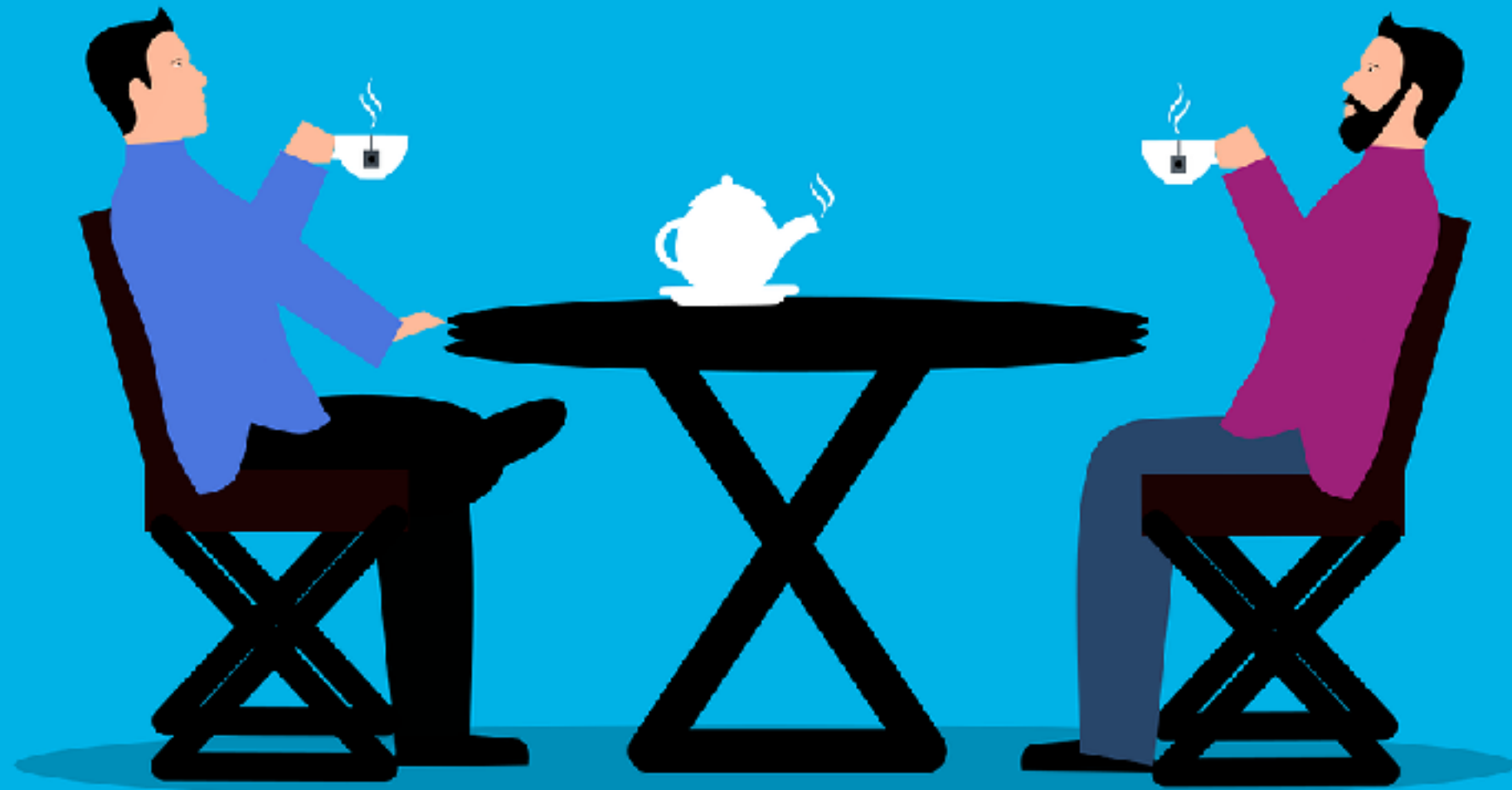
KÜNDIGUNG BEI VERTRAGSVERLETZUNG - § 8 ABS. 3 VOB/B

Folgen nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 VOB/B



- **Aufstellung der Kosten durch den AG:** Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer eine Aufstellung der entstandenen Mehrkosten, aber auch über seine anderen Ansprüche spätestens binnen **12 WT** nach Abrechnung mit dem Dritten zuzusenden
- ⚠ Die Aufstellung der Kosten für andere Ansprüche muss somit rechtzeitig erfolgen

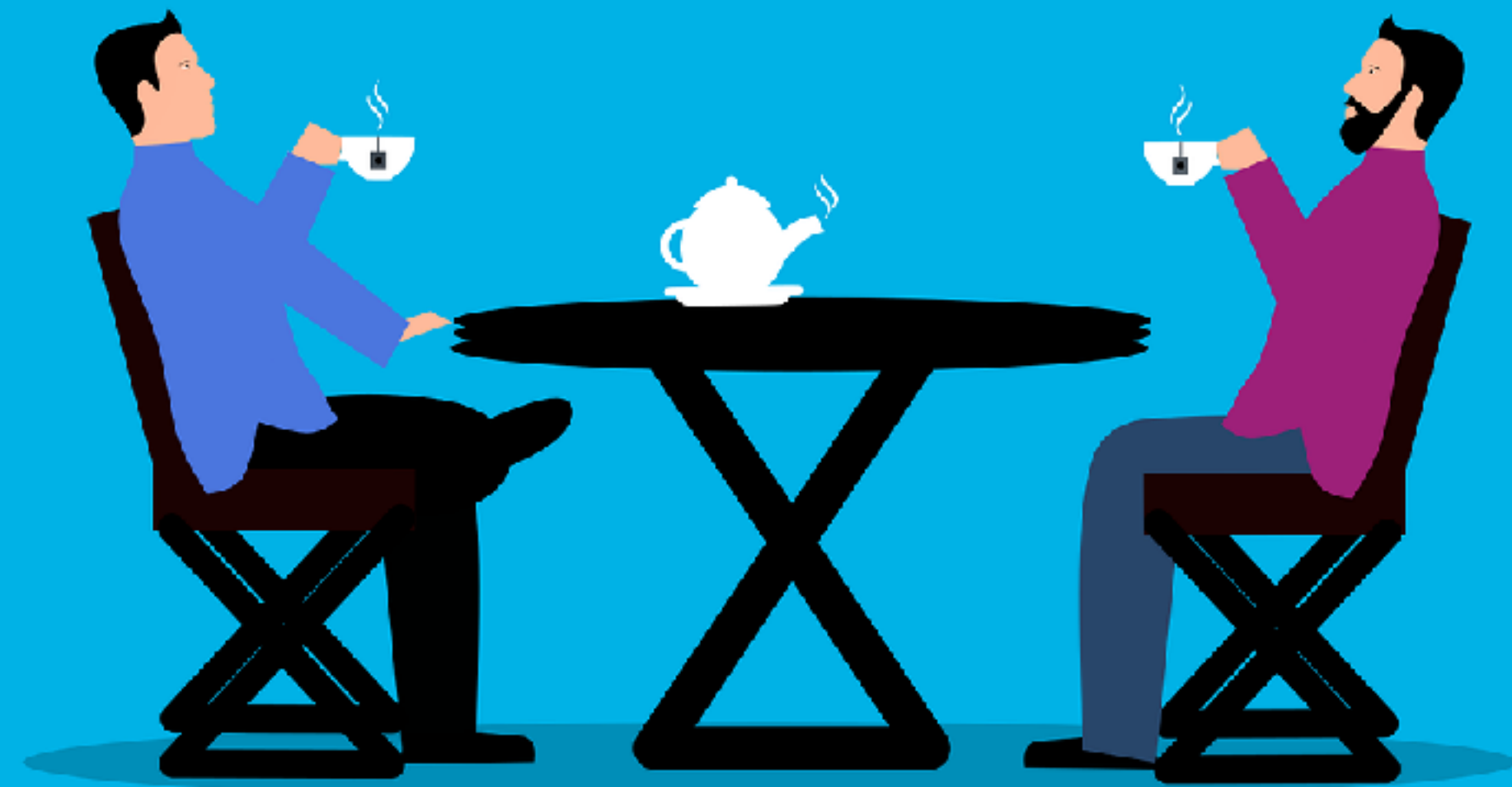
KÜNDIGUNG BEI UNZULÄSSIGEN WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG - § 8 ABS. 4 VOB/B



Unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung

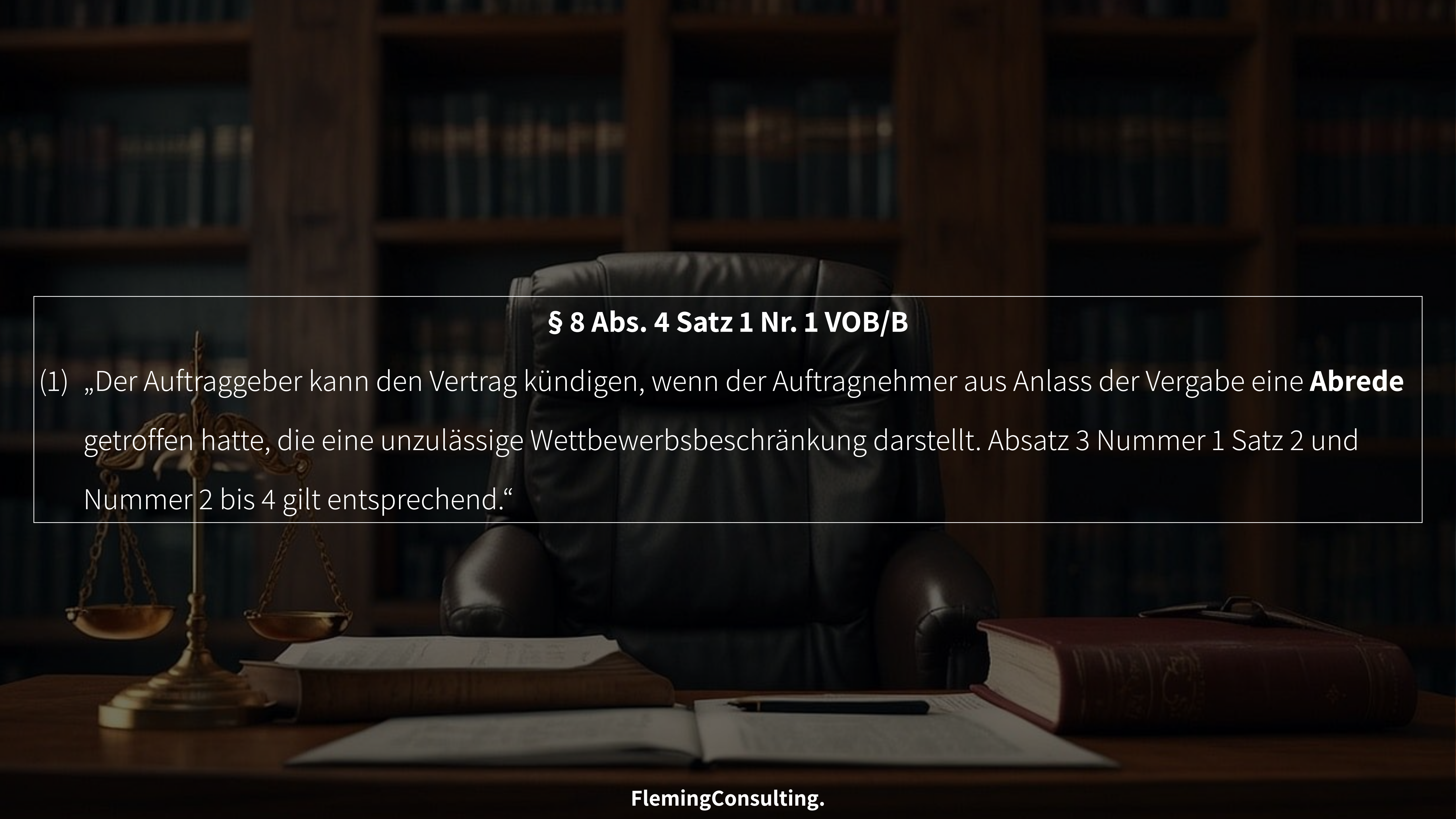
- **Grundlage:** Kündigungsrecht des AG, wenn der AN im Zuge der Vergabe eine unzulässige wettbewerbsbeschränkende Abrede getroffen hat
- **Ursprünglich:** bezogen auf das Recht des Angebotsausschlusses im Ausschreibungsverfahren nach § 16 Abs. 1 Nr. 5 VOB/A
-  **Anwendung ja:** im ö. Ausschreibungsverfahren i.S.d. Teils 4 **GWB**
-  **Anwendung nein:** im privaten Bauvertrag (kein ö. Ausschreibungsverfahren) trotz VOB/B

KÜNDIGUNG BEI UNZULÄSSIGEN WETTBEWERBSBESCHRÄNKUNG - § 8 ABS. 4 VOB/B



Ablauf der Kündigung

- **Fristeinhaltung:** Nach § 8 Abs. 4 Satz 2 VOB/B muss die Kündigung spätestens nach 12 WT ab Bekanntwerden der Kündigungsgründe ausgesprochen werden
- **Kündigungsform:** Schriftlich und nachweisbar
- **⚠ Achtung:** Folgen der verspäteten Kündigung
 - ➔ > 12 WT = freie Kündigung
 - ➔ < 12 WT = wichtiger Grund



§ 8 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 VOB/B

(1) „Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer aus Anlass der Vergabe eine **Abrede** getroffen hatte, die eine unzulässige Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Absatz 3 Nummer 1 Satz 2 und Nummer 2 bis 4 gilt entsprechend.“

§ 8 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 VOB/B

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

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

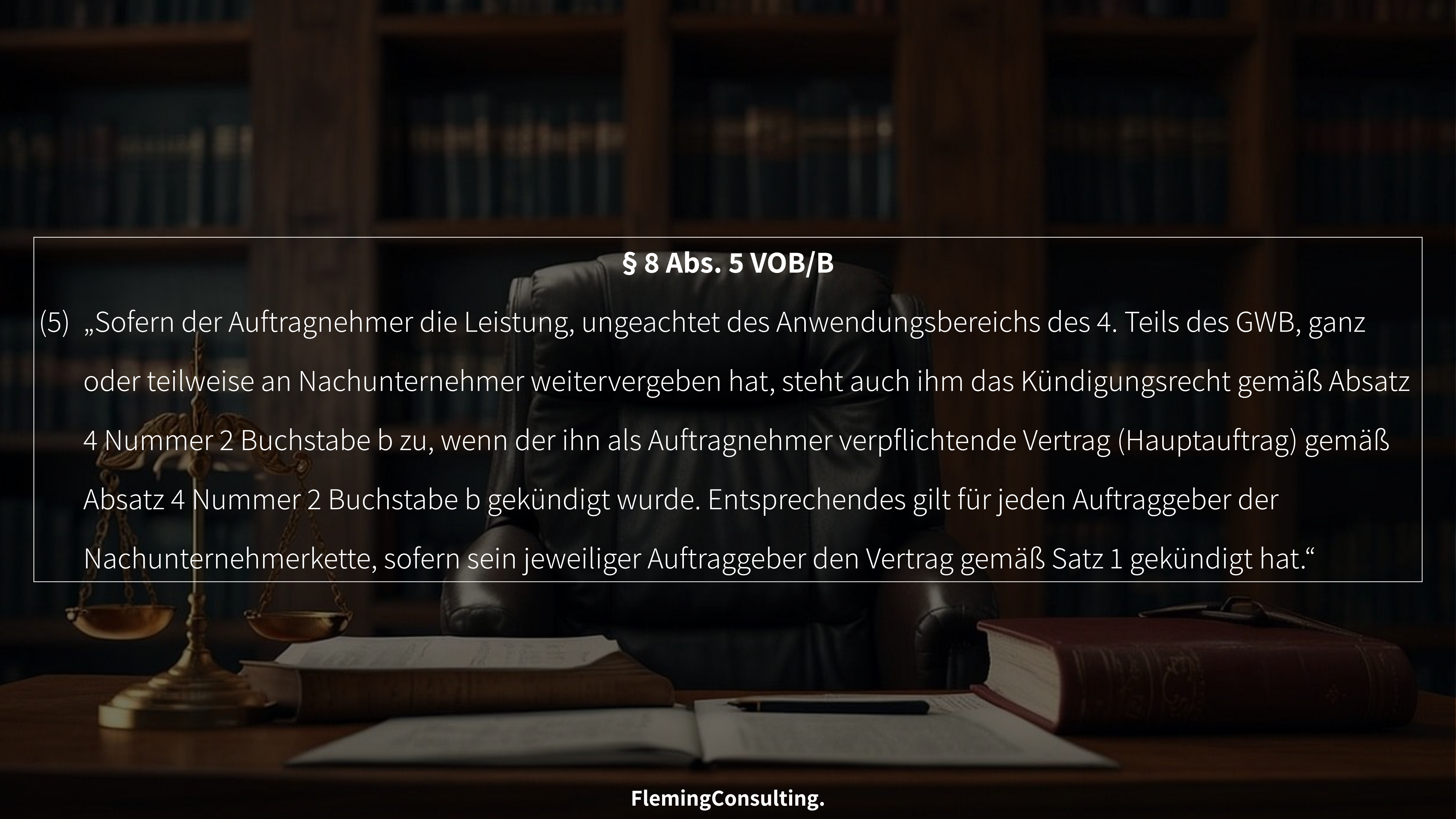
b) bei wesentlicher Änderung des Vertrages oder bei Feststellung einer schweren Verletzung der Verträge über die Europäische Union und die Arbeitsweise der Europäischen Union durch den Europäischen Gerichtshof. Die ausgeführten Leistungen sind nach § 6 Absatz 5 abzurechnen. Etwaige Schadensersatzansprüche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

KÜNDIGUNG IM NACHUNTERNEHMERVERHÄLTNIS - § 8 ABS. 5 VOB/B

Kündigung durch AN im Nachunternehmerverhältnis

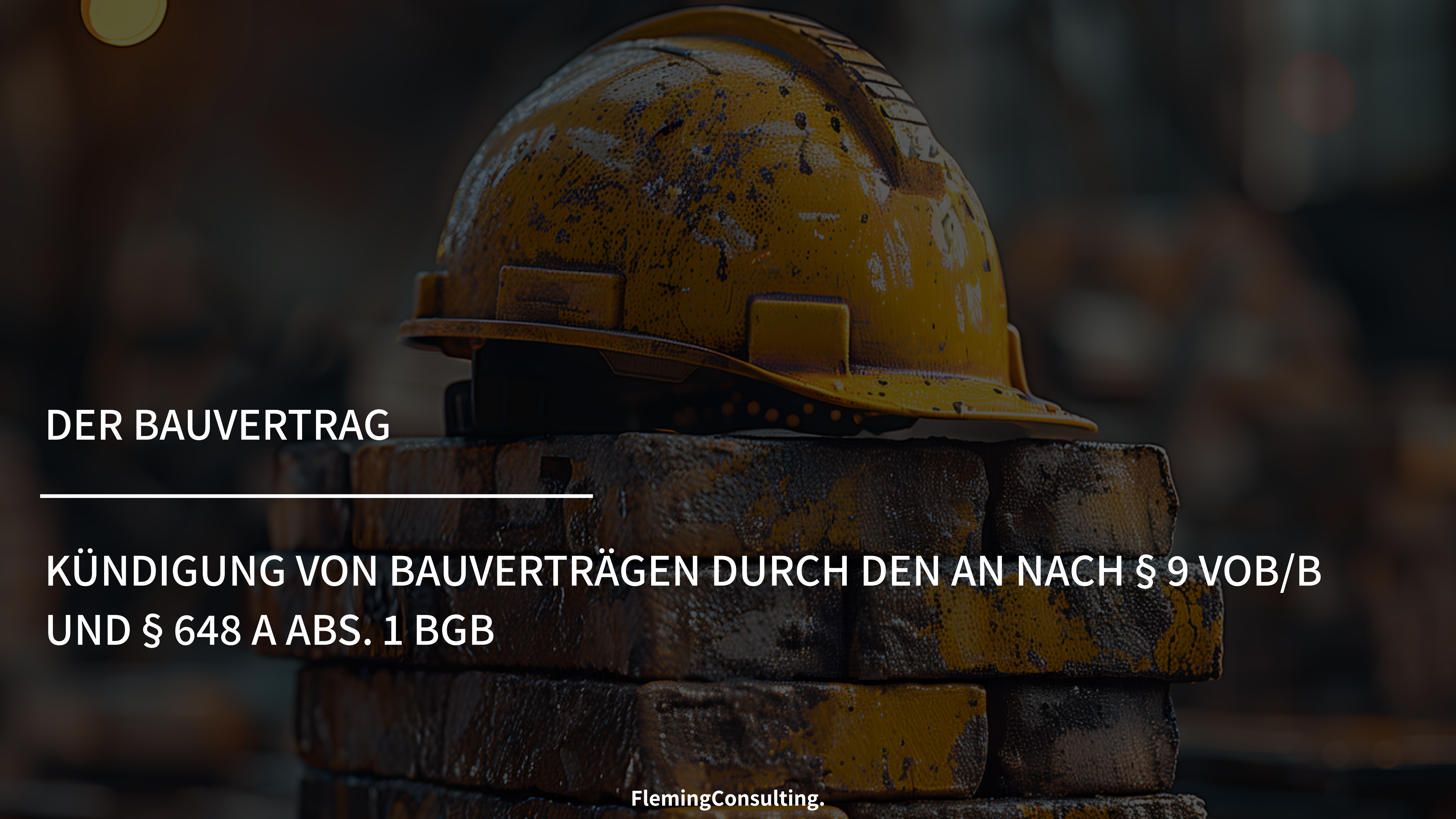
- Der AN kann im Falle einer Kündigung durch AG nach § 8 Abs. 4 Nr. 2 b VOB/B auch seinen **Nachunternehmer kündigen** gem. § 8 Abs. 5 Satz 1 VOB/B
- Die **Kündigungskette** / Möglichkeit kann ∞ im Nachunternehmerverhältnis weitergeleitet werden § 8 Abs. 5 Satz 2 VOB/B





§ 8 Abs. 5 VOB/B

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

A yellow construction hard hat with some wear and tear is placed on top of a stack of dark, weathered bricks. The background is blurred, showing what appears to be a construction site with some lights.

DER BAUVERTRAG

KÜNDIGUNG VON BAUVERTRÄGEN DURCH DEN AN NACH § 9 VOB/B
UND § 648 A ABS. 1 BGB

KÜNDIGUNG AUFGRUND DER VERTRAGSVERLETZUNG DES AG - § 9 VOB/B

Kündigung durch den AN

- **Grundsatz:** Der AN hat nur wenig Möglichkeiten und Handhabe, einen Vertrag zu kündigen
- **Anspruch Nr. 1:** § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B - wenn der AG eine Handlung unterlässt, die dazu führt, dass der AN seine Leistung nicht ausführen kann =
 - ➔ ⚖️👊 „**Annahmeverzug**“
- **Anspruch Nr. 2:** § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B - wenn der AG eine fällige Zahlung nicht leistet =
 - ➔ ⚖️👊 „**Schuldnerverzug**“

KÜNDIGUNG AUFGRUND DER VERTRAGSVERLETZUNG DES AG - § 9 VOB/B

Ablauf der Kündigung

- **Schritt 1:** Sicherstellen, dass die Verletzung einer Mitwirkungsverpflichtung vorliegt (ggf. Rechtsberatung einholen)
- **Schritt 2:** Dem AG eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung setzen
 - ➔ ⚖️ **§ 9 Abs. 2 Satz 2 VOB/B**
- **Schritt 3:** Erfolgloses Verstreichen der gesetzten Frist
 - ➔ ⚖️ **§ 9 Abs. 2 Satz 2 VOB/B**
- **Schritt 4:** Schriftliche Kündigung des Vertrages
 - ➔ ⚖️ **§ 9 Abs. 2 Satz 1 VOB/B**



KÜNDIGUNG AUFGRUND DER VERTRAGSVERLETZUNG DES AG - § 9 VOB/B

Folgen der Kündigung

- **Folge 1:** Abrechnung der fertiggestellten Teilleistungen nach Vertragspreisen
→ ⚖️ **§ 9 Abs. 3 Satz 1 VOB/B**
- **Folge 2:** Der AN behält das Recht auf eine angemessene Entschädigung nach § 642 BGB
→ ⚖️ **§ 9 Abs. 3 Satz 2 VOB/B**



§ 642 BGB - Mitwirkung des Bestellers

- (1) „Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.
- (2) Die Höhe der Entschädigung bestimmt sich einerseits nach der Dauer des Verzugs und der Höhe der vereinbarten Vergütung, andererseits nach demjenigen, was der Unternehmer infolge des Verzugs an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwerben kann.“

KÜNDIGUNG AUFGRUND DER VERTRAGSVERLETZUNG DES AG - § 9 VOB/B

Gefahren der Kündigung durch den AN

- **Gefahr 1:** Vorliegen einer vertraglichen Verpflichtung des AG
- **Gefahr 2:** Vorliegen einer Obliegenheit und der Verletzung dieser Obliegenheit durch den AG
- **Gefahr 3:** Angemessene Frist / Nachfristsetzung
- **Gefahr 4:** Richtige Einschätzung einer Zahlungsverpflichtung
- **„Globalgefahr für den AN“ 1:** Aus einer berechtigten Kündigung wird eine unberechtigte
- **„Globalgefahr für den AN“ 2:** Berechtigung des AG nun aus wichtigen Grund zu kündigen



KÜNDIGUNG AUFGRUND DER VERTRAGSVERLETZUNG DES AG - § 648 A ABS. 1 BGB

Kündigung durch den AN aus wichtigen Grund

- **§ 648 a Abs. 1 BGB:** Liefert dem AN die Möglichkeit, den Vertrag (zusätzlich) zu kündigen
- **Voraussetzung:** Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für beide Seiten nicht möglich
- **Gefahr:** Die Beurteilung des § 648 a Abs. 1 BGB ohne juristische Hilfe nicht möglich (auch dann unsicher)
- **„Globalgefahr für den AN“ 1:** Aus einer berechtigten Kündigung wird eine unberechtigte
- **„Globalgefahr für den AN“ 2:** Berechtigung des AG nun aus wichtigen Grund zu kündigen



§ 648a Kündigung aus wichtigem Grund

(1) „Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.“