

Beck'scher VOB-Kommentar VOB Teil B

Ganten / Jansen / Voit

4. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-71070-4
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

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

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

D. Störung der Geschäftsgrundlage, Risikoverteilung

Vor § 1

keine Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zu. Rechtsgrund der weitergehenden Arbeiten ist der Werkvertrag³⁴³ der Parteien. Die weitergehenden Arbeiten sind folglich nicht rechtsgrundlos erbracht worden, sondern lediglich ohne vorherige Anzeige und ohne die Entscheidung des Auftraggebers abzuwarten.

³⁴³ OLG Frankfurt aM Urt. v. 11.1.1984 – 17 U 255/82, OLGZ 1984, 198 = BeckRS 9998, 128956.


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 1 Abs. 1 (Bestimmung der Leistung)

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

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Sinn und Zweck der Regelung	1–3	Bestimmung der Leistungspflicht des Auftragnehmers	22
B. Die Bestimmung der auszuführenden Leistung durch den Vertrag, § 1 Abs. 1 S. 1 VOB/B	4	c) Die Anforderungen an den Inhalt der Leistungsbeschreibung	23
I. Die werkvertragliche Erfolgshaftung des Auftragnehmers	4	d) Die funktionale bzw. teilfunktionale Leistungsbeschreibung	30
1. Der „funktionale Herstellungsbegriff“	4	e) Die verschiedenen Arten von Leistungspositionen	36
2. Die Grenzen der Erfolgshaftung des Auftragnehmers	7	f) Die Leistungsbeschreibung und die anerkannten Regeln der Technik	44
C. Die „Bestandteile des Vertrages“, § 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B	8–67	2. Besondere Vertragsbedingungen (BVB)	47
I. Die Feststellung der „Bestandteile des Vertrages“	10	3. Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)	50
1. Bei öffentlichem Vergabeverfahren	13	4. Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen (ZTV)	52
2. Bei privater Auftragserteilung	14	5. Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV=VOB/C)	54
a) Schriftlicher Vertrag	15	a) Zur Rechtsnatur der Verweisung auf die ATV	55
b) Mündlicher Vertrag	18	b) Zu den Einbeziehungs-voraussetzungen	58
II. Die Bedeutung der einzelnen Vertragsbestandteile	19	c) Umfang der Verweisung	65
1. Die Leistungsbeschreibung	20		
a) Zum Begriff der „Leistungsbeschreibung“	21		
b) Die Bedeutung der Leistungsbeschreibung für die			

Literatur: Ältere Literatur vor der Schuldrechtsreform: *Bartsch*, Die korrekte Vereinbarung der VOB/B, BB 1982, 1699; *Becher*, Zur Rechtsnatur der Verträge über Bausatzhäuser zum Selbstbauen, BauR 1980, 493; *Beckmann/Glose*, Irrtumsanfechtung bei der Mängelrüge nach § 377 HGB, BB 1989, 857; *Böggerring*, Rechtsfragen des Baucontrolling, BauR 1983, 402; *Breyer*, Die Vergütung von „anderen Leistungen“ nach § 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/B, BauR 1999, 459; *Brych*, VOB-Gewährleistung im Bauträgervertrag, NJW 1986, 302; *v. Craushaar*, Der Liefer- und Montagevertrag, FS Korbion, 1986, 27; *Cuypers*, Leistungsbeschreibung, Ausschreibung und Bauvertrag, BauR 1997, 27; *Dausner*, Die Leistungsbeschreibung und VOB – Pflichten des Auftraggebers zur Vermeidung von Schäden an Leitungen, BauR 2001, 713; *Doerry*, Bauträgerschaft, Baubetreuung und Bautreuhandtschaft sowie Prospekthaftung bei Baumodellen in der Rechtsprechung des BGH, WM-Sonderbeilage 8/1991; *Ebenroth/Autenrieth*, Der Kaufmann im Baugewerbe, BauR 1980, 211; *Enders*, Existenz und Umfang eines Abänderungsrechts des Bestellers beim BGB-Bauvertrag, BauR 1982, 535; *Englert/Grauvogl*, Die Anwendung der VOB/C im Bauvertrag ATV DIN 18301 – Bohrarbeiten, Jahrbuch Baurecht 2000, 174; *Englert/Grauvogl*, Die Anwendung der VOB/C im Bauvertrag – DIN ATV 18302 – Brunnenarbeiten, Jahrbuch Baurecht 2001, 263; *Festge*, Zur Bedeutung der anerkannten Regeln der Technik für den vertraglichen Leistungsumfang und die vertragliche Vergütung, BauR 1990, 322; *Franke*, Die neue VOB und ihre Auswirkungen – Zur neuen ATV DIN 18299, ZfBR 1988, 204; *Grauvogl*, Die VOB Teil C und der Bauvertrag, Jahrbuch Baurecht 1998, 315; *Hamacher*, Rechtsprobleme beim Einsatz von Autokränen, BB 1992, 1540; *Hanhart*, Wahl-, Misch- und andere nicht genau gefasste Vertragspositionen, Seminar „Ausschreibung und Kalkulation“, Deutsche Gesellschaft für Baurecht e. V., Bd. 18, 1991, 41; *Hesse*, Vereinbarung der VOB für Planungsleistungen, ZfBR 1980, 259; *Hofmann*, Vergaberechtliche und vertragsrechtliche Fragen bei Nebenangeboten im Bauwesen, ZfBR 1984, 259; *W. Jagenburg*, Stand der Technik gestern, heute, morgen? Der für die anerkannten Regeln der Technik maßgebliche Zeitpunkt, FS Korbion, 1986, 179; *W. Jagenburg*, Anerkannte Regeln der Technik auf dem Prüfstand des Gewährleistungsrechts, Jahrbuch Baurecht 2000, 200; *W. Jagenburg/Pohl*, DIN 18195 und anerkannte Regeln der Technik am Beispiel der Bauwerksabdichtung mit Bitumendickbeschichtungen, BauR 1998, 1075; *Kamphausen*, Zur Unverzichte-

barkeit anerkannter Regeln der Technik – Testfall: Bitumendickbeschichtungen, Jahrbuch Baurecht 2000, 218; G. Kaiser, Die handelsrechtliche Rügelast des Bestellers im Schnittpunkt zwischen HGB und privatem Baurecht, ZfBR 1983, 155; Kappertz, Anwendung des Begriffs der anerkannten Regeln der Technik, FS Mantscheff, 2000, 241; Keldungs, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte zum privaten Baurecht 2002, ZfBR 2003, 627; Kemper, Nachträge und ihre mittelbaren Bauzeitauswirkungen – Zur rechtlichen Behandlung von Bauverzögerungen bei geänderten oder zusätzlichen Leistungen; NZBau 2001, 238; Konopka/Acker, Schuldrechtsmodernisierung: Anwendungsbereich des § 651 BGB im Bau- und Anlagenbauvertrag, BauR 2004, 251; Korbion, Die Vereinbarung der VOB/B für planerische Leistungen, FS Locher, 1990, 127; Kraus, Ansprüche des Auftragnehmers bei einem durch Vorunternehmer verursachten Baustillstand, BauR 1986, 17; Lamml, Zu Widersprüchen in Bauverträgen, BauR 1979, 109; Lampe-Helbig, Die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) und der Bauvertrag, FS Korbion, 1986, 249; Leinemann, VOB-Bauvertrag: Leistungsverweigerungsrecht des Bauunternehmers wegen fehlender Nachtragsbeauftragung?, NJW 1998, 3672; Lenz, Bauvertrag verkehrt, Besonderheiten des Abbruchvertrages, FS Jagenburg, 2002, 491; Liepe, Nachtragsbeauftragung lediglich dem Grunde nach?, BauR 2003, 320; Mantscheff, Sind die DIN 182001/202 anerkannte Regeln der Technik?, FS Jagenburg, 2002, 529; Marbach, Der Anspruch auf Vergütungsänderung gem. § 2 Nr. 5 VOB/B, ZfBR 1989, 1 = Seminar „Vergütungsansprüche aus Nachträgen – ihre Geltendmachung und Abwehr“, Deutsche Gesellschaft für Baurecht e. V., 1989, 38; Marbach, Der Anspruch des Auftragnehmers auf Vergütung der Kosten der Bearbeitung von Nachtragsforderungen im VOB-Bauvertrag, BauR 2003, 1794; Maurer, Die Anwendung der VOB/C im Bauvertrag ATV DIN 18303 – Verbauarbeiten, Jahrbuch Baurecht 2002, 277; Mehrings, Einbeziehung der VOB in den Bauträgervertrag, NJW 1998, 3457; Motzke, Installation eines Heizöltanks als Arbeit bei einem Bauwerk, NJW 1987, 363; Motzke, Parameter für Zusatzvergütung bei zusätzlichen Leistungen – Eine Auseinandersetzung mit dem Urteil „Konsoltraggerüst“ des BGH, NZBau 2002, 641; Noch, Die Abgrenzung öffentlicher Bauaufträge von den Liefer- und Dienstleistungsaufträgen, BauR 1998, 941; Parmentier, Die anerkannten Regeln der Technik im privaten Baurecht, BauR 1998, 207; Piel, Zur Abgrenzung zwischen Leistungsänderung (§§ 1 Nr. 3, 2 Nr. 5 VOB/B) und Behinderung (§ 6 VOB/B), FS Korbion, 1986, 349; Preussner, Das neue Werkvertragsrecht im BGB 2002, BauR 2002, 231; Prieff, Die Leistungsbeschreibung – Kernstück des Vergabeverfahrens, Teil 1, NZBau 2004, 20, Teil 2, NZBau 2004, 87; Putzier, Der Leistungsbegriff der VOB, FS v. Craushaar, 1997, 349; Quack, Zur Leistungsbeschreibung im Bauvertrag. Die Bedeutung der baubetrieblichen Sicht für die vertragsrechtliche Leistungsbeschreibung, ZfBR 2003, 315; Quack, VOB/A und VOB/C sollten von privaten Auftraggebern nicht vereinbart werden, BauR 2003, 1290; Riedl, Die Vergütungsregelung nach VOB unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, ZfBR 1980, 1; Roquette, Sonderprobleme bei Nachträgen, BauR 2003, 1097; Roquette/Paul, Vollständigkeitsklauseln: Abwälzung des Risikos unvollständiger oder unrichtiger Leistungsbeschreibungen auf den Auftragnehmer, NZBau 2001, 57; Rusam, Anforderungen an die Leistungsbeschreibung zur Vermeidung von Nachträgen, Seminar „Vergütungsansprüche aus Nachträgen – ihre Geltendmachung und Abwehr“, 147; Schelle, Wahlrecht (§§ 262 ff. BGB) und VOB, BauR 1989, 48; F. Schmidt, Ende der VOB/B im Bauträgervertrag, ZfBR 1986, 53; Schmitz, Die Vereinbarung der VOB/B in Verträgen mit Nichtkaufleuten, ZfBR 1979, 184; Schulze-Hagen, Aktuelle Probleme des Bauträgervertrages, BauR 1992, 320; Schulze-Hagen, Die Anwendung von §§ 1 Nr. 3, 2 Nr. 5 VOB/B einerseits und §§ 1 Nr. 4, 2 Nr. 6 VOB/B andererseits, FS Soergel, 1993, 259; Schulze-Hagen, Der Wohnungsbauvertrag und die VOB-Vereinbarung, FS v. Craushaar, 169; Sienz, Die Neuregelungen im Werkvertragsrecht nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, BauR 2002, 181; Stammbach, Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik als Ersatz-Einleistungsmaßstab, BauR 1998, 482; Stewing/Schütze, Irrtumsanfechtung bei der Mängelrüge nach § 377 HGB, BB 1989, 2130; Tempel, Die Einbeziehung der VOB/B und VOB/C in den Bauvertrag – Zugleich ein Beitrag zum Erfordernis der „Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme“ iSv § 305 II Nr. 2 BGB, NZBau 2003, 465; Thode, Die wichtigsten Änderungen im BGB-Werkvertragsrecht: Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und erste Probleme, Teil 1, NZBau 2002, 297, Teil 2, NZBau 2002, 360; Ulbrich, Rügepflicht nach HGB bei Anwendung von Werkvertragsrecht?, NZBau 2002, 600; Vogel/Vogel, Die VOB/C und das AGB-Gesetz – terra incognita, BauR 2000, 345; Voit, Die Änderungen des allgemeinen Teils des Schuldrechts durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und ihre Auswirkungen auf das Werkvertragsrecht, BauR 2002, 145; Vygen, Rechtliche Probleme bei Ausschreibung, Vergabe und Abrechnung von Alternativ- und Eventualpositionen, BauR 1992, 135; Vygen, Behinderungen des Auftragnehmers und ihre Auswirkungen auf die vereinbarte Bauzeit, BauR 1983, 210; Vygen, Behinderungen des Bauablaufs und ihre Auswirkungen auf den Vergütungsanspruch des Unternehmers, BauR 1983, 414; Vygen, Behinderungen des Auftragnehmers durch verspätete oder mangelhafte Vorunternehmerleistungen, BauR 1989, 387; Weinkamm, Bauträgervertrag und VOB/B, BauR 1986, 387; Weinkamm, Gewährleistungsfrist beim Bauträgervertrag bei Zugrundelegung der VOB/B, BauR 1992, 585; Will, Bauherrenaufgaben: Projektsteuerung nach § 31 HOAI contra „Baucontrolling“, BauR 1984, 333; Weick, Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Verkörperung von Treu und Glauben? Zum Bild der VOB in Rechtsprechung und Literatur, FS Korbion, 1986, 451.

Neuere Literatur nach der Schuldrechtsreform: Abel/Schönfeld, Das Anordnungsrecht des Bestellers nach § 650b BGB – Teil 1, 2 und 3, BauR 2017, 1901, 2047, BauR 2018, 1; Achilles, Allgemeine Geschäfts-kosten im neuen Preis der Mehrmenge nach § 2 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B, IBR 2007, 231; Acker/García-Scholz, Möglichkeiten und Grenzen der Verwendung von Leistungsbestimmungsklauseln nach § 315 BGB in Pauschalpreisverträgen, BauR 2002, 550; Acker/García-Scholz, Die Ansprüche des Auftragnehmers bei Beschädigung der Werkleistung vor Abnahme, BauR 2003, 1457; Acker/Roquette, Detaillierter versus funktionaler

§ 1 Abs. 1

Bestimmung der Leistung

Leistungsbeschreibung – Rechte, Pflichten und Risiken bei Einheits-, Detailpauschal- und Globalpauschalvertrag, BauR 2010, 293; *Althaus*, Änderung des Bauentwurfes und nicht vereinbarte Leistungen: Überlegungen zum Verhältnis von § 1 Nr. 3 und Nr. 4 Satz 1 VOB/B, ZfBR 2007, 411; *Althaus*, Notwendige Nachtragsleistungen beim Vertrag nach VOB/B, BauR 2008, 167; *Althaus*, Analyse der Preisfortschreibung in Theorie und Praxis, BauR 2012, 359; *Althaus*, Anordnungen zur Art der Ausführung sowie zur Bauzeit nach gesetzlichem Bauvertragsrecht, FS Leupertz 2021; *Ax*, Entschädigungsmanagement öffentlicher Auftraggeber bei Tiefbaumaßnahmen, BauR 2010, 1154; *Bolz*, Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers für besondere planerische Leistungen nach § 2 Nr. 9 Abs. 1 VOB/B, BauR 2005, 213; *Bolz*, Das Baugrundrisiko–Begriffsdefinition und Risikoverteilung, BauR 2011, 163; *Bolz*, Zur Risikoübernahme beim sog. Detail-Pauschalvertrag, BauR 2010, 374; *Bolz*, Die Erfolgshaftung des Werkunternehmers, Jahrbuch Baurecht 2011, 107; *Bolz*, Die kalkulatorisch unklare statt lückenhafte Leistungsbeschreibung – Ein Plädoyer für begriffliche Klarheit, NZBau 2021, 83; *Bröker*, Warum die Verzögerung eines Vergabeverfahrens nur in Ausnahmefällen zu einer Mehrvergütungsforderung führen kann, BauR 2008, 591; *Bruno*, Schluss mit der einseitigen Änderung des Bauentwurfes nach § 1 Nr. 3 VOB/B?, ZfBR 2005, 525; *Büchner/Gralla/Kattenbusch/Sundermeier*, Alternativmodelle zur Nachtragspreisermittlung aus der Vertragskalkulation, BauR 2010, 688; *Diederichs/Streckel*, Beurteilung gestörter Bauabläufe – Anteile der Verursachung durch Auftraggeber und Auftragnehmer, NZBau 2009, 1; *Diehr*, Zahlungsansprüche des Auftragnehmers bei Bauablaufstörungen im VOB-Vertrag – Verhältnis der Anspruchsgrundlagen, ZfBR 2006, 312; *Diehr*, VOB-Nachtragsmanagement – Auswirkungen der neuen gesetzlichen Leitbilder des GWB und BGB-E für das öffentliche Bauauftragswesen, ZfBR 2017, 762; *Drittlér*, Allgemeine Geschäftskosten im gestörten Bauablauf, BauR 2008, 1217; *Drittlér*, Zuschlagsverzögerung, Anpassung von Ausführungszeit und Preis: Anspruchsausfüllende Nachweise der Kausalität und der Höhe, BauR 2010, 143; *Dören*, Auswirkungen eines Änderungsbegehrens des Bestellers gem. § 650b Abs. 1 Satz 1 BGB auf ein anstehendes oder laufendes Bauvorhaben, BauR 2022, 983; *Duwe/Rach*, Die Abgrenzung einer Leistungsänderung nach § 1 Abs. 3, § 2 Abs. 5 VOB/B von einer freien Teilkündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B, BauR 2010, 1842; *Duwe/Richter*, Kausalitätsfragen bezüglich eines gestörten Bauablaufs, BauR 2006, 608; *Duwe/Richter*, Mischkalkulation – ein bauwirtschaftlicher Ansatz zur Begriffsdefinition, BauR 2009, 1655; *Englert*, „Baubehelf“, „Bauhilfsgewerk“ und „Hilfsbauwerk“: Abgrenzung und Rechtsprobleme, BauR 2004, 233; *Englert*, „Erfolgsrisiko versus Baugrundrisiko“ bei Bohrungen zur Erkundung des Baugrunds, FS Koeble, 2010, S. 3; *Englert/Fuchs*, Die neue Baugrundbeschreibung nach DIN EN 1997-2, BauR 2011, 1725; *K. Englert/E. Englert*, Das Anordnungsrecht des Auftraggebers in Bezug auf Kampfmittelräumarbeiten; § 650b BGB, § 1 Abs. 3 und 4 sowie § 4 VOB/B versus SprengG, FS U. Locher 2022, S. 65; *Eschenbruch*, Vertragsgestaltung, Leistungsbeschreibung und Auslegung, BauR 2010, 283; *Eschenbruch*, Bestandskräftige Nachtragsvereinbarungen dem Grunde und der Höhe nach – bei einem VOB-Vertrag, BauR 2010, 995; *Eschenbruch/von Rintelen*, Bauablaufstörung und Terminfortschreibung nach der VOB/B, NZBau 2010, 401; *Franz/Kaminsky*, Änderung der Ausführungsplanung bei Großbauvorhaben vom bauausführenden Auftragnehmer einzukalkulieren?, BauR 2005, 1209; *Franz/Kues*, Änderungen des Leistungssolls und deren Auswirkungen auf die kalkulierten Gemeinkosten beim VOB/B-Vertrag, BauR 2006, 1376; *Franz/Kues*, Guter Preis bleibt guter Preis – Rechtfertigt die Faustformel Korbions ein Vertragspreisniveau?, BauR 2010, 678; *Franz*, Nachtragskalkulation in Zukunft – Das Ende der Preisfortschreibung!?, BauR 2012, 380; *Fuchs*, Der Dreiklang aus Werkerfolg, Leistungsbeschreibung und Mehrvergütungsanspruch, BauR 2009, 404; *Fuchs/Schottke*, Wem gehört der Puffer?, Jahrbuch Baurecht 2011, 63; *Funke*, Durch interessengerechte Auslegung zu ermittelnde Reichweite der funktionalen Herstellungspflicht des Werkunternehmers, BauR 2017, 169. *Ganten*, Ist der „funktionale Mangelbegriff“ der Rechtsprechung gesetzwidrig? FS Franke, 2009, 67; *Genschow*, Anordnungen zur Bauzeit – Vergütungs- oder Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers, ZfBR 2004, 627; *Glöckner*, Anordnung von Änderungen der Bauausführung und deren Vergütung, BauR 2008, 152; *Glöckner*, BGB-Novelle zur Reform des Bauvertragsrechts als Grundlage effektiven Verbraucherschutzes – Teil 1, VuR 2016, 123; *Göbel*, das Anordnungsrecht des Bestellers nach dem neuen Bauvertragsrecht, DZWIR 2017, 10; *Grauwogl*, „Systemrisiko“ und Pauschalvertrag bei Tiefbauleistungen, NZBau 2002, 591; *Güntzer/Hammacher*, Überarbeitung der ATV DIN 18335 „Stahlbauarbeiten“, NZBau 2011, 589; *Hager*, Ein Vorschlag zur ganzheitlichen Betrachtung Allgemeiner Geschäftskosten von Leistungsänderungen und Behinderungen bei VOB-Verträgen, BauR 2010, 1137; *Hammacher*, Prüf- und Hinweispflichten für Auftraggeber und Auftragnehmer in Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen Dargestellt am Beispiel der überarbeiteten ATV DIN 18 335 „Stahlbauarbeiten“, NZBau 2016, 20; *Hausmann/Queisner*, Auftragsänderungen während der Vertragslaufzeit, NZBau 2016, 619; *Havers*, Bauzeitnachträge: Produktivitätsverluste aus rechtlicher Sicht, Jahrbuch Baurecht 2011, 21; *Heddäus*, Probleme und Lösungen um den Pauschalvertrag, ZfBR 2005, 114; *Hochstadt*, Umsatzsteuerrechtliche Probleme bei der Abwicklung von Bauverträgen, BauR 2003, 626; *Holzappel/Dahmen*, Abschied vom Baugrundrisiko?, BauR 2012, 1015; *Jansen*, Die Vorlage einer neuen Schlussrechnung in der Berufungsinstanz, NZBau 2008, 689; *Jansen*, Die berechnete Funktionalitätserwartung des Bestellers und ihre Grenzen, FS Koeble, 2010, 103; *Jansen*, Nullpositionen beim Einheitspreisvertrag, NZBau 2012, 345; *Jossen*, Bauzeitliche Anordnung nach dem neuen Bauvertragsrecht, BauR 2018, 151; *Juntunen*, Wie sind Nullpositionen abzurechnen, nach § 2 Abs. 3 oder nach § 8 Abs. 1 VOB/B? BauR 2010, 698; *Kapellmann*, Der BGH und die „Konsolträgerüste“ – Bausollbestimmung durch die VOB/C oder die konkreten Verhältnisse, NJW 2005, 182; *Kapellmann*, Der Anspruch auf Bauzeitverlängerung und auf Mehrvergütung bei verschobenem Zuschlag – und, was „recht und billig“ ist, NZBau 2007, 401; *Kapellmann*, Das Ende der Lücke – Bausolldefinition bei funktionaler Leistungsbeschreibung und Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Jahrbuch Baurecht 2011, 195; *Kapellmann*, Vertragsinhalt oder Geschäftsgrundlage? – Mengenangaben im Einheitspreis- oder Pauschalver-

trag, NZBau 2012, 275; *Kapellmann*, Die AGB-Festigkeit von § 1 Abs. 3, 4 und § 2 Abs. 5, 6 VOB/B angesichts des neuen BGB-Bauvertragsrechts, NZBau 2017, 635; *Kayser/Pfarr*, Achtung: Mehrvergütungsfall, NZBau 2011, 584; *Keldungs*, Produktivitätsverluste als Schaden – Eine Bestandsaufnahme, FS Koeble, 2010, 29; *Keldungs*, Die Bedeutung von Produktivitätsverlusten im Zusammenhang mit Bauzeitnachträgen, Jahrbuch Baurecht 2011, 1; *Keldungs*, Halten § 1 Abs. 3 und Abs. 4 und § 2 Abs. 5 und 6 VOB/B im Lichte des neuen Bauvertragsrechts einer isolierten Inhaltskontrolle stand?, FS Oppler 2021, 229; *Kimmich*, Beschleunigung von Bauabläufen und Anspruchsgrundlagen: Ist die Forderung nach Einhaltung der Vertragsfristen eine konkludente Beschleunigungsanordnung? BauR 2008, 263; *Kimmich*, Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers bei streitigen Nachträgen, BauR 2009, 1494; *Kimmich*, Die Behandlung entfallener Leistungen beim VOB/B-Vertrag, BauR 2011, 171; *Kniffka*, Ist die VOB/B eine sichere Grundlage für Nachträge? FS für Iwan, 2010, 207 ff und BauR 2012, 411; *Kohlhammer*, Wer trägt das Baugrundrisiko?, BauR 2012, 845; *Kraft/Nossek*, Die Rechtsfolgen unwillkürlicher „Nullmengen“ für die Vergütung des Auftragnehmers beim VOB-Vertrag, NZBau 2009, 286; *Kraft/Schmuck*, Ermittlung der Vergütung von geänderten Bauleistungen, BauR 2008, 204; *Krebs/Schuller*, Die „Kosten der Nachtragsbearbeitung“ bei bauzeitbezogenen Ansprüchen, BauR 2007, 636; *Kues*, Einigungsmodell und Anordnungsrecht des Bestellers nach dem BGB-Bauvertragsrecht, NJW 2019, 3197; *Kues/Kaminsky*, Druck auf den Auftraggeber: Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit Nachträgen, BauR 2008, 1368; *Kues/Steffen*, Nachtragsvereinbarungen dem Grunde und der Höhe nach beim VOB/B-Vertrag – rechtliche Einordnung und praktische Bedeutung, BauR 2010, 10; *Kuffner*, Leistungsverweigerungsrecht bei verweigerten Nachtragsverhandlungen, ZfBR 2004, 110; *Kuffner*, Baugrundrisiko und Systemrisiko, NZBau 2006, 1; *Kuffner*, Hat die Privilegierung der VOB/B weiter Bestand?, NZBau 2009, 73; *Kuffner*, Unklare Leistungsbeschreibung – ein Damoklesschwert?, FS Franke, 2009, 219; *Kuhn*, Zur Erstattungsfähigkeit von Mehrkosten infolge nachprüfungsbedingt verzögerter Zuschlagserteilung, NZBau 2007, 741; *Lang*, Die Wahrheit über Pufferzeiten bei Bauverzögerungen aus baubetrieblicher Sicht, Jahrbuch Baurecht 2011, 41; *Langen*, Die Bauzeit im Rahmen der Vertragsgestaltung, NZBau 2009, 145; *Langen*, Das Anordnungsrecht gem. § 650 Lau, Was pauschaliert ein Pauschalvertrag?, ZfBR 2002, 539; *Leinemann*, Die Ermittlung und Berechnung von Ansprüchen aus gestörtem Bauablauf, NZBau 2009, 624; *Leineweber*, Kündigung bei Pauschalverträgen, ZfBR 2005, 110; *Leitzke*, Vergütungsänderung bei unverändertem Werkerfolg – Versuch einer theoretischen Begründung, BauR 2008, 914; *Leitzke*, Neuer Preis nach § 2 Abs. 5 VOB/B und Vertragskalkulation – Ein notwendiger Zusammenhang?, FS Koeble, 2010, 37; *Leupertz*, Der Anspruch des Unternehmers auf Bezahlung unbestellter Bauleistungen beim BGB-Bauvertrag, BauR 2005, 775; *Leupertz*, Der verpreiste Leistungsumfang und der geschuldete Erfolg – Überlegungen zur Struktur des Bauvertrages, BauR 2010, 273; *Leupertz*, Die Ermittlung des geschuldeten und verpreisten Leistungsumfanges durch Auslegung des Bauvertrages, BauR 2019, 409; *Leupertz/Vygen*, Der Bauvertrag und sein gesetzliches Leitbild, FS Franke 2009, 229; *Liepe*, Nachtragsbeauftragung lediglich dem Grunde nach?, BauR 2003, 320; *Luz*, „Bereinigende Preisfortschreibung“ bei Nachträgen und Ausgleichsberechnungen gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B?, BauR 2005, 1391; *Luz*, „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ – Gilt dieser Grundsatz immer?, BauR 2008, 196; *Luz*, Das Wucher-Urteil des Bundesgerichtshofs – Einzelfallentscheidung oder allgemeingültig?, BauR 2009, 878; *Luz*, Anordnungsrecht des Auftraggebers gem. § 1 Abs. 3 VOB/B zur Verkürzung der Bauzeit? Eine Bestandsaufnahme, BauR 2016, 1065; *Maase*, Das bauzeitliche Bestimmungsrecht des Bestellers gem §§ 157, 242 BGB – Teil 1 und 2, BauR 2017, 781, 929; *Maidl*, Die Bestimmung der Vortriebsklassen beim Spritzbetonverfahren im Tunnelbau, NZBau 2004, 72; *Marbach*, Der Anspruch des Auftragnehmers auf Vergütung der Kosten der Bearbeitung von Nachtragsforderungen im VOB-Bauvertrag, BauR 2003, 1794; *Markus*, Ansprüche des Auftragnehmers nach wirksamer Zuschlagerteilung bei unklarer Leistungsbeschreibung des Auftraggebers, BauR 2004, 180; *Markus*, VOB/B-Novelle 2006 – es bleibt dabei: Keine Anordnungsbefugnis des Auftraggebers zur Bauzeit, NZBau 2006, 537; *Markus*, Beschreibung der Leistung durch den Auftraggeber irrelevant? Über den Unterschied zwischen § 2 Nr. 3 und § 2 Nr. 5 VOB/B, Jahrbuch Baurecht 2009, 27; *Markus*, Die „berechtigte Funktionalitätserwartung des Bestellers“: eine Chimäre des 3. Deutschen Baugesichtstags, NZBau 2010, 604; *Maurer*, Vertragsauslegung, Strategien zu Sach- und Bauzeitnachträgen und Vertragsabwicklung; Meier, Planungs- und Planungsbehinderungsnachträge beim VOB-Bauvertrag, BauR 2004, 729; *Meier/Stütting*, „Baubehelf“, „Bauhilfsgewerk“ und „Hilfsbauwerk“: Die Diskussion geht weiter, BauR 2005, 316; *Merken*, Nachtragsbearbeitungskosten „Dauerbrenner in der Baupraxis“, NZBau 2012, 529; *Micklitz*, Die Richtlinie 93/13 EWG des Rates der europäischen Gemeinschaft vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Bedeutung für die VOB Teil B, Gutachten im Auftrage des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V.; *Miernik*, Die Anwendbarkeit der VOB/B auf Planungsleistungen des Bauunternehmers, NZBau 2004, 409; *Miernik*, Vertragswidrige Leistung: Herabsetzung des Werklohns nach § 2 VOB/B und/oder Minderung nach § 13 VOB/B?, BauR 2005, 1698; *Miernik*, Die Willenserklärung des Auftraggebers im Bauvertragsrecht, BauR 2011, 1; *Miernik*, Wirkt sich eine Änderung der anerkannten Regeln der Technik auf die Vergütung des Werkunternehmers aus?, BauR 2012, 151; *Motzke*, Parameter für Zusatzvergütung bei zusätzlichen Leistungen, NZBau 2002, 641; *Motzke*, Die werkvertragliche Erfolgsverpflichtung, NZBau 2011, 705; *Niemöller*, Der Mehrvergütungsanspruch für Bauzeitverlängerungen durch Leistungsänderungen und/oder Zusatzleistungen beim VOB/B-Vertrag, BauR 2006, 170; *Oberhauser*, Die Bedeutung von § 9 VOB/A für das Bauvertragsrecht – dargestellt am Bauen im Bestand, BauR 2003, 1110; *Oberhauser*, Ansprüche des Auftragnehmers auf Bezahlung nicht „bestellter“ Leistungen beim Bauvertrag auf der Basis der VOB/B, BauR 2005, 919; *Oberhauser*, Störungen des Leistungsgefüges – durch Einwirkung der Vertragsparteien und durch sonstiges Baugeschehen, BauR 2010, 308; *Oberhauser*,

§ 1 Abs. 1

Bestimmung der Leistung

Preisfortschreibung als „Vergütungsmodell“ für geänderte und zusätzliche Leistungen – sieht das die VOB/B wirklich vor?, BauR 2011, 1547; *Oberhauser*, § 650b I BGB – Änderungen des Vertrags durch Einvernehmen der Parteien, NZBau 2019, 3; dies, § 650b I BGB – Änderungen des Vertrags durch Einvernehmen der Parteien, NZBau 2019, 3; *Oppler*, Zur Bindungswirkung von Nachtragsvereinbarungen, Festschrift Kraus 2003, 169; *Orlowski*, Das neue Anordnungsrecht des Bestellers, BauR 2017, 1427; *Orthmann*, Anwendungsbereich von § 2 Nr. 8 Abs. 1 VOB/B bei notwendigen Zusatzleistungen?, BauR 2009, 1059; *Paulmann*, Anforderungen an die nachträgliche Stundenlohnvereinbarung, NZBau 2005, 325; *Pauly*, Zu Wesen und Umfang der Mehrvergütungsansprüche des Auftragnehmers im Falle eines nach verlängerter Zuschlagsfrist erteilten Zuschlags, BauR 2009, 560; *Pause*, Strittige Nachträge und das Leistungsverweigerungsrecht bei BGB-Bauverträgen nach der Reform des Bauvertragsrechts, BauR 2018, 882; *Peters*, Die Mitwirkung des Bestellers bei der Durchführung eines Bauvertrags, NZBau 2011, 641; *Poetzsch-Heffner*, Global- und Detailpauschalverträge in Rechtsprechung und Literatur, ZfBR 2005, 324; *Popescu*, Die VOB/B und das neue gesetzliche Leitbild zur Anordnung und Preis Anpassung, BauR 2019, 317; *Prieß*, Die Leistungsbeschreibung-Kernstück des Vergabeverfahrens, NZBau 2004, 20, 87; *Putzier*, Anpassung des Pauschalpreises bei Leistungsänderungen, BauR 2002, 546; *Putzier*, Notwendige Nachtragsleistungen – Zusatzvergütung auch ohne Anordnung – Die These: In jedem Bauvertrag sind von vornherein bedarfsbedingte Zusatzmaßnahmen enthalten, BauR 2008, 160; *Putzier*, Sofortige Änderungsanordnung unter dem Bauvertragsrecht 2018, NZBau 2018, 131; *Quack*, Vertragsauslegung und Auslegungsvorgaben in technischen Regelwerken, ZfBR 2002, 641; *Quack*, Das ungewöhnliche Wagnis im Bauvertrag, BauR 2003, 26; *Quack*, Warum ein privater oder kommerzieller Auftraggeber die VOB/A gar nicht und die VOB/C nur mit Einschränkungen vereinbaren sollte, BauR 2003, 1290; *Quack*, Zur Leistungsbeschreibung im Bauvertrag, ZfBR 2003, 315; *Quack*, Theorien zur Rechtsnatur von § 1 Nr. 3 und 4 VOB/B und ihre Auswirkungen auf die Nachtragsproblematik, ZfBR 2004, 107; *Quack*, Teilpauschalverträge, ZfBR 2005, 107; *Quack*, Was ist eigentlich vereinbart, wenn die VOB/C nicht wirksam in den Vertrag einbezogen wurde?, ZfBR 2005, 731; *Quack*, Die VOB/B und der Verbraucherschutz, ZfBR 2006, 307; *Quack*, Bausoll, Risikosphären, originäre Bauherrenpflichten und allerlei „Verträge“, ZfBR 2006, 731; *Quack*, Überlegungen zu Erfordernissen des Einzelfalls oder: Was verlangen die 0-Abschnitte der VOB/C wirklich?, ZfBR 2007, 211; *Quack*, Wie viel Technik enthält die VOB/C und woran erkennt man Technik im Unterschied zu anderen Inhalten der VOB/C?, BauR 2008, 1204; *Reitz*, Interimsvereinbarungen zu streitigen Nachträgen, ZfBR 2004, 211; *Rohrmüller*, Gelten Preisnachlässe auch für die Vergütung von Nachträgen wegen geänderter oder zusätzlich notwendiger Leistungen? BauR 2008, 9; *Roquette*, Vom Mythos der AGK, BauR 2010, 1468; *Roquette/Laumann*, Dichter Nebel bei Bauzeitclaims, BauR 2005, 1829; *Roquette/Paul*, Sonderprobleme bei Nachträgen, BauR 2003, 1097; *Roquette/Paul*, Pauschal ist Pauschal, BauR 2004, 736; *Roquette/Schweiger*, Die Mär vom Vorbehalt – Kein Ausschluss von Bauzeitansprüchen durch Abschluss von Nachtragsvereinbarungen, BauR 2008, 734; *Rothfuchs*, Der Anspruch auf bauzeitverlängerungsbedingte Mehrvergütung trotz vereinbarten neuen Preises den zugrunde liegenden technischen Nachtrag betreffend und diesbezüglich nicht erklärten Vorbehaltes, BauR 2007, 469; *Ruf*, Gemeinkosten-Trennung, BauR 2011, 753; *Schottke*, Die Fortschreibung von Wettbewerbspreisen als einzige praktikable Lösung für den Nachweis der Anspruchshöhe bei Nachtragsleistungen, BauR 2011, 1881; *Schottke/Friedrichkeit*, Allgemein gültiger Lösungsansatz für den standardisierten Nachweis der Anspruchshöhe bei Nachträgen, BauR 2011, 413; *Schrader/Borm*, Grauzone Prüflingenieur-Mehrvergütung bei Anordnungen Dritter im VOB/B-Vertrag?, BauR 2006, 1388; *Schwenker*, BGH bestätigt Konsoltraggerüst-Urteil, ZfBR 2007, 15; *Seibel*, DIN-Normen und vertragliche Leistungspflicht: „Dachdeckergerüst“ contra „Konsoltraggerüst“, IBR 2007, 291; *Silbe*, Berücksichtigung der Nachlässe des Hauptauftrages bei den Grundlagen der Preisermittlung, ZfBR 2004, 440; *Stassen/Grams*, Zur Kooperationspflicht des Auftragnehmers gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B 2002 bei Mehrkosten, BauR 2003, 943; *Steffen*, Die unvollständige Leistungsbeschreibung – Vergütungsansprüche für nicht beschriebene aber zwingend erforderliche Leistungen, BauR 2011, 579; *Steffen*, Die unvollständige Leistungsbeschreibung – Vergütungsansprüche für nicht beschriebene aber zwingend erforderliche Leistungen, BauR 2022, 3; *Steffen/Hofmann*, Vertragsgegenstand vs Geschäftsgrundlage – Preis Anpassungsanspruch bei unerwarteten Umständen, BauR 2012, 1; *Stemmer*, Nochmals: „Bereinigende Preisfortschreibung“ bei Nachträgen und Ausgleichsberechnungen gemäß § 2 Nr. 3 VOB/B, BauR 2006, 304; *Stemmer*, Vergabegewinn und Vergabeverlust: Ungewöhnliche Begriffe, aber ein richtiges Ergebnis, BauR 2007, 458; *Stemmer*, „Guter Preis bleibt guter Preis – Schlechter Preis bleibt schlechter Preis“ – Gilt dieser Grundsatz immer?, BauR 2008, 182; *Stemmer*, Sittenwidrigkeit außerordentlich überhöhter Einheitspreise; Preisfortschreibung unterhalb der Grenze der Sittenwidrigkeit, BauR 2009, 883; *Sundermeier*, Allgemeine Geschäftskosten in Bauunternehmen: Entstehung und Erlös; Ausgleich von Deckungsfehlbeträgen, BauR 2010, 1145; *Thode*, Nachträge wegen gestörten Bauablaufs im VOB/B-Vertrag, ZfBR 2004, 214; *Thode*, Die Infiltration des Rechts durch metajuristische Begriffe – erläutert am Beispiel des „Bausolls“, ZfBR 2006, 309; *Thode*, Änderungsbefugnis des Bauherrn in § 1 Nr. 3 VOB/B – Anwendungsvoraussetzungen und Reichweite, BauR 2008, 155; *Tomic*, Vergabeverzögerung – Bauzeitänderung, NZBau 2010, 5; *Tomic*, Vergütungsneutraler Zuschlag mit veränderter Bauzeit, BauR 2010, 845; *Usselman*, Nachträge in der Ausgleichsberechnung richtig berücksichtigen, BauR 2004, 1217; *Verfürth*, Mehrkosten bei verspätetem Zuschlag – Vermeidungsstrategien öffentlicher Auftraggeber, NZBau 2010, 1; *Virneburg*, Wann kann der Auftragnehmer die Arbeit wegen verweigerter Nachträge einstellen? – Risiken einer Vertragstrategie, ZfBR 2004, 419; *Vygen*, Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers bei Änderungen des Bauentwurfs gemäß § 1 Nr. 3 VOB/B oder Anordnung von zusätzlichen Leistungen gemäß § 1 Nr. 4 VOB/B?, BauR 2005, 431; *Vygen*, Bauablaufstörungen – Sachnachträge – Zeitnachträge, BauR 2006, 166; *Vygen*, Vergabegewinn und Vergabe-

verlust bei Nachtragsforderungen, BauR 2006, 894; *Von Kiedrowski*, Die Auslegung von Bauverträgen zur Bestimmung von Nachtragsleistungen, NJW 2017, 3484; *Wagner*, Abrechnung von Nullpositionen im Einheitspreisvertrag, ZfBR 2012, 321; *Wilhelm/Götze*, Bauzeit- und kostenrechtliche Behandlung von außergewöhnlichen Witterungseinflüssen, NZBau 2010, 721; *Wirth/Würfele*, Bauzeitverzögerung, Mehrvergütung gemäß § 2 Nr. 5 VOB/B oder Schadensersatz gemäß § 6 Nr. 6 VOB/B?, Jahrbuch Baurecht 2006, 119; Vergabegewinn und Vergabeverlust bei Nachtragsforderungen, BauR 2006, 894; *Wittler/Zander*, Die Entwicklung des privaten Baurechts (BGB und VOB/B) seit Dezember 2018, NJW 2019, 1918; *Zanner/Keller*, Das einseitige Anordnungsrecht des Auftraggebers zu Bauzeit und Bauablauf und seine Vergütungsfolgen, NZBau 2004, 353; *Zanner*, Kann der Auftraggeber durch Anordnung gemäß § 1 Nr. 3 VOB/B nicht nur Leistungsinhalte, sondern auch die Bauzeit einseitig ändern? BauR 2006, 177; *Zimmermann*, Auswirkungen auf die Vergütung von Allgemeinen Geschäftskosten (AGK) bei Verlängerung der Bauzeit, NZBau 2012, 1.

A. Sinn und Zweck der Regelung

Die Vorschrift regelt, wodurch bei einem VOB-Vertrag die auszuführende, mithin geschuldete Leistung bestimmt wird. 1

Die **Anknüpfung an den Vertrag** in § 1 Abs. 1 S. 1 VOB/B entspricht allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen und ist somit im Grundsatz eine nicht regelungsbedürftige Selbstverständlichkeit, die in erster Linie deklaratorischen Charakter hat. Gleichwohl hat diese Selbstverständlichkeit – wie noch darzulegen sein wird – für den VOB/B-Vertrag weitreichende Folgen.

Als **Bestandteil des VOB/B-Vertrages** gelten nach § 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B auch die **ATV (VOB/C)**. Welche **sonstigen Bestandteile** zu einem VOB/B-Vertrag gehören müssen oder können, wird hier nicht geregelt.¹ In der Kollisionsregelung des § 1 Abs. 2 VOB/B werden im Übrigen dann aber die **Leistungsbeschreibung**, die **Besonderen Vertragsbedingungen**, etwaige **Zusätzliche Vertragsbedingungen**, etwaige **Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen**, die **Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen** und die **Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen** aufgeführt. Diese Auflistung ist derweil **nicht zwingend**, denn der VOB/B-Vertrag muss keineswegs alle diese Bestandteile enthalten. Dementsprechend ist sie gleichsam **nicht abschließend**, denn der VOB-Vertrag kann über die benannten auch noch weitere bzw. abweichende Bestandteile enthalten. 2

Die Vertragsgrundlagen bestimmen sich demnach in erster Linie nach den jeweiligen, häufig abweichenden, vertraglichen Abreden und der individuellen Vertragsgestaltung der Parteien, die in aller Regel eine speziellere und somit vorrangige Hierarchieregelung enthalten. 3

B. Die Bestimmung der auszuführenden Leistung durch den Vertrag, § 1 Abs. 1 S. 1 VOB/B

I. Die werkvertragliche Erfolgshaftung des Auftragnehmers

1. Der „funktionale Herstellungsbegriff“

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 VOB/B wird **die auszuführende und folglich geschuldete Leistung nach Art und Umfang durch den Vertrag bestimmt**. Gleichwohl diese Feststellung im Grundsatz nicht regelungsbedürftig ist, kommt diesem unscheinbaren und in der baurechtlichen Literatur manchmal etwas stiefmütterlich behandelten S. gerade für den **Bauvertrag allergrößte Bedeutung** zu. Durch die Verweisung „auf den Vertrag“ wird nämlich nicht nur an die Vereinbarungen der Parteien, sondern auch an die gesetzli- 4

¹ Nicklisch/Weick/Jansen/Seibel/Funke § 1 Rn. 2; BeckOK VOB/B/Wieseler § 1 Rn. 20.

§ 1 Abs. 1

Bestimmung der Leistung

chen Regelungen des BGB und damit insbesondere die der §§ 631 ff. BGB angeknüpft.² Auch beim VOB-Vertrag ist der Unternehmer daher zur „**Herstellung des versprochenen Werkes**“ verpflichtet, § 631 Abs. 1 BGB. Er hat dem Besteller ein mangelfreies Werk zu verschaffen, das die vereinbarte Beschaffenheit aufweist und sich ggf. für die nach dem Vertrag **vorausgesetzte bzw. die gewöhnliche Verwendung eignet**. Er schuldet – folgt man dem **funktionalen Herstellungs begriff**³ – ein **mangelfreies und funktionsfähiges Werk** und hat für die vereinbarte Vergütung grundsätzlich auch **alle notwendigen Nebenleistungen** zu erbringen.⁴ Das gilt auch dann, wenn die Angaben in den schriftlichen Vertragsunterlagen – insbesondere in der Leistungsbeschreibung – unvollständig oder gar nicht geeignet sind, den vereinbarten Erfolg herbeizuführen.⁵ Der Auftragnehmer darf sich dann nicht darauf beschränken, die Leistungsbeschreibung abzarbeiten. Er muss vielmehr darüber hinaus grundsätzlich alles tun, was erforderlich ist, um den vereinbarten Leistungserfolg herbeizuführen. Das gilt nicht nur für den BGB-Vertrag, sondern – wie sich aus § 1 Abs. 1 S. 1 VOB/B ergibt – uneingeschränkt auch für den VOB-Vertrag.

- 5 Allerdings führt selbst diese weitreichende Ansicht zur grundsätzlichen Verpflichtung zur Herstellung eines funktionsfähigen Werks angesichts von § 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB und § 2 Abs. 8 S. 1 VOB/B im Regelfall nicht dazu, dass der Auftragnehmer eigenmächtig „auf eigene Faust“, dh ohne Anordnung des Bestellers Zusatzleistungen erbringen darf, selbst wenn diese zur Herstellung eines funktionsfähigen Gebäudes erforderlich sein sollten. Denn eine derart extensive Ansicht würde dazu führen, dass der Unternehmer selbständig eigene Mehrvergütungsansprüche generieren könnte, was sich mit dem Sinn und Zweck der Anordnungsrechte (vgl. § 650b Abs. 1 Nr. 2 BGB bzw. § 1 Abs. 4 VOB/B) und der hiermit intendierten „Kontrollfunktion“ zu Gunsten des Bestellers nicht vereinbaren lässt. Es wird verwiesen auf die Kommentierung zu → § 1 Abs. 4 Rn. 10 ff.
- 6 Zur Frage der zusätzlichen Vergütung, die nicht zwingend Folge des funktionalen Herstellungs begriffs sein muss, sondern sich auch bereits aus der im Einzelfall zu beurteilenden vertraglichen Risikoverteilung ergeben kann, wird auf die Kommentierung zu → § 1 Abs. 4 Rn. 40 ff. sowie zu § 2 Abs. 5, 6 und 7 VOB/B verwiesen.

2. Die Grenzen der Erfolgshaftung des Auftragnehmers

- 7 Auch wenn man dem **funktionalen Herstellungs begriff** folgt, wird der Umfang der Leistungspflicht des Auftragnehmers in jedem Fall und vorrangig von dem übereinstimmenden Willen der Parteien bestimmt und **begrenzt**, §§ 133, 157 BGB. Dieser ist dann zwar einerseits auf die Herstellung eines mangelfreien und funktionsfähigen Werkes gerichtet; umfasst andererseits aber auch eine bestimmte, angebotene und verpreiste **Ausführungsart**.⁶ Welche Anforderungen im Einzelnen an das Werk zu stellen sind und welche Ausführung konkret geschuldet ist, lässt sich daher nicht durch den pauschalen Hinweis auf

² Kapellmann/Messerschmidt/von Rintelen VOB/B § 1 Rn. 2; Messerschmidt/Voit VOB/B § 1 Rn. 1, Syst. H Rn. 1 ff., 24 ff. und § 631 BGB Rn. 78 ff.

³ BGH Urt. v. 11.11.1999 – VII ZR 403/98, NJW-RR 2000, 465; BGH Urt. v. 15.10.2002 – X ZR 69/01, NJW 2003, 200; BGH Beschl. v. 25.1.2007 – VII ZR 41/06, NZBau 2007, 243; BGH Urt. v. 8.11.2007 – VII ZR 183/05, NJW 2008, 511; BGH Urt. v. 29.9.2011 – VII ZR 87/11, NZBau 2011, 746; BGH Beschl. v. 22.3.2012 – VII ZR 90/11, BeckRS 2012, 17565; OLG Dresden Urt. v. 31.8.2011 – 1 U 1682/10, IBR 2012, 190; Kniffka/Koebler/Jurjeleit/Sacher/Jurjeleit Kompendium BauR 5. Teil Rn. 18 f.; PWW/Halfmeier/Leupertz § 631 Rn. 1; Kniffka/Jurjeleit/von Rintelen BauVertrR § 631 Rn. 219, 807; dazu auch Thode BauR 2008, 155 (158); Putzier BauR 2008, 160; Althaus BauR 2008, 167; Leitzke BauR 2008, 914; Fuchs BauR 2009, 404 ff.; Leupertz FS Kapellmann, 253 f. und BauR 2010, 273 (276); Oberhauser BauR 2010, 308 (310); Juntunen BauR 2010, 698 (702); Orthmann BauR 2009, 1059 (1062); Bolz Jahrbuch Baurecht 2011, 107; einschränkend: Staudinger/Peters/Jacoby BGB § 631 Rn. 1 ff.; Kapellmann/Schiffers/Markus Bd. 1 Rn. 100 ff., auch Jahrbuch Baurecht 2011, 195; Vonwerk BauR 2003, 1 (5 f.); Peters NZBau 2008, 609, 610; Motzke NZBau 2011, 705 (710); Ganten FS Franke 2009, 67.

⁴ BGH Beschl. v. 20.12.2010 – VII ZR 77/10, NJW-RR 2011, 378 (kein zusätzlicher Vergütungsanspruch für ein im LV nicht aufgeführtes, aber zur Herstellung des Werkes erforderliches Wetterschutzdach).

⁵ Eingehend hierzu sowie zur Kritik → § 1 Abs. 4 Rn. 1 ff.

⁶ So auch Leinemann/Schoofs VOB/B § 1 Rn. 26.