

Mandanten-Rundbrief - Juni 2026 -

Sehr geehrte Leserin,
sehr geehrter Leser,

in dieser Ausgabe unseres Mandanten-Rundbriefes empfehlen wir Ihnen insbesondere die Lektüre des Beitrags zum BGH-Urteil über die Differenzierung zwischen „vollständiger Fertigstellung“ und „Abnahmereife“ im Bauträgerrecht, mit welchem der BGH eine in unserem letzten Mandanten-Rundbrief besprochene Entscheidung des Kammergerichts revidiert (Seite 4), des Beitrags zu Änderungen im Vergaberecht ab dem 01.07.2026 (Seite 23) sowie des Leitsatzes zum EuGH-Urteil über die Rechtsmissbräuchlichkeit eines Verbraucherwiderrufs nach bereits erbrachten Leistungen (Seite 20).

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Helmerich Bornheim
Rechtsanwalt

Vangerowstraße 20
69115 Heidelberg
Tel.: 06221/91290
Fax: 06221/912929

Myliusstraße 14
60323 Frankfurt
Tel.: 069/72737415
Fax: 069/72737491

Finkenstraße 7
80333 München
Tel.: 089/38859720
Fax: 089/38859728

Partnerschaftsgesellschaft mbB von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim

www.bornheim.com

Inhalt

I.	Privates Bau- und Architektenrecht	3
1.	Verjährung von Mängelrechten bei unwirksamen Abnahmeklauseln!	3
2.	„Vollständige Fertigstellung“ ist nicht gleich „Abnahmereife“ – warum kleine Mängel die gesamte Schlusszahlung blockieren können	4
3.	Keine Bezugsfertigkeit bei wesentlichen Mängeln	7
4.	Keine unwirksame Abnahme bei unwirksamer Abnahmeklausel!	9
5.	Mängelbeseitigung ist in der Höhe zu ersetzen, welche für notwendig gehalten werden durfte	11
6.	Unwirksamkeit eines betragsmäßig unklaren Sicherungsverlangens des Bauunternehmers	13
7.	Rücktritt mit Bumerang-Effekt: Wer unberechtigt aussteigt, liefert dem Bauunternehmer den Kündigungsgrund	14
8.	Berechtigte Kündigung nach § 6 Abs. 7 VOB/B bei unvorhersehbaren Unterbrechungen!	17
II.	Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht	20
1.	Verbraucherwiderruf (aufgrund fehlender oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung) kann missbräuchlich sein!	20
2.	Zum Beendigungszeitpunkt eines selbstständigen Beweisverfahrens	20
3.	Zum Mitverschulden bei mangelhafter Entwurfsplanung	20
III.	Leitsätze zum Immobilienrecht	22
1.	Arglistige Täuschung beim Hauskauf durch unvollständige/bagatellisierende Antworten	22
2.	Intransparente Indexierungsklauseln im Mietvertrag sind von Anfang an unwirksam	22
3.	Makler muss Entschädigung für Diskriminierung eines Wohnungssuchenden zahlen	22
IV.	Vergaberecht	23
	Vergabebesleunigungsgesetz tritt am 01.07.2026 in Kraft	23
V.	Leitsätze zum Vergaberecht	26
1.	Erforderlichkeit der Gesamtvergabe – Brückenüberbau	26
2.	Kein Ausschluss bei Unklarheit über geforderte Zertifikate – Fachraumausstattung	27
3.	Unzulässige Rechtsberatung bei Vergabemanagementausschreibung – CAFM-System	27

I. Privates Bau- und Architektenrecht

1. Verjährung von Mängelrechten bei unwirksamen Abnahmeklauseln!

- a) Die Verjährung eines Kostenvorschussanspruchs des Bestellers gemäß § 633 Abs. 3 BGB a.F. in Verbindung mit § 242 BGB beginnt erst mit Abnahme der Werkleistung zu laufen (Bestätigung von BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - VII ZR 171/08, BauR 2010, 1778 = NZBau 2010, 768).**
- b) Eine von einem Bauträger gestellte Vertragsklausel, wonach die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch drei aus der Mitte der Erwerber zu wählende Vertreter erfolgen soll, ohne dass dem Erwerber das Recht vorbehalten wird, das hergestellte Werk auf seine Abnahmefähigkeit zu überprüfen und die Abnahme selbst zu erklären, ist gemäß § 9 Abs. 1 AGBG wegen unangemessener Benachteiligung der Erwerber unwirksam.**
- c) Für die Durchsetzbarkeit des Kostenvorschussanspruchs gemäß § 633 Abs. 3 BGB a.F. in Verbindung mit § 242 BGB wegen Mängeln des Gemeinschaftseigentums gilt in diesem Fall eine zeitliche Obergrenze von 30 Jahren ab dem Zeitpunkt der infolge der Unwirksamkeit der Abnahmeklausel fehlgeschlagenen Abnahme.**

BGH, Urteil vom 26.03.2026 – VII ZR 68/24

Sachverhalt:

Die WEG verlangt vom Bauträger Kostenvorschuss für Baumängel am Gemeinschaftseigentum. Bei der Wohnanlage handelt es sich um ein älteres Mehrfamilienhaus, welches von der Beklagten grundlegend saniert und erweitert wurde. Vorliegend wurden die Dacharbeiten im Sommer 1999 abgeschlossen und vom Bauträger gegenüber den Handwerkern abgenommen. Gegenständlich gab es zwei Gruppen von Erwerbern, wobei die zweite Gruppe die Verträge erst nach „Abnahme“ geschlossen hat.

Die anfangs geschlossenen Bauträgerverträge enthielten Vereinbarungen, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums durch drei aus der Mitte der Erwerber zu wählende Vertreter erfolgen soll. Zu diesem Zweck wurden Abnahmebegehungen gemacht. Im Anschluss wurden zwei weiteren Wohneinheiten und ein Keller veräußert. In den entsprechenden Verträgen hierzu war eine Regelung enthalten, dass die Abnahme des Gemeinschaftseigentums bereits erfolgt sei. Die Klägerin hat die Beklagte im Jahr 2017 dazu aufgefordert, die Mängel am Pultdach zu beseitigen nachdem die WEG die Mängelrecht per Vergemeinschaftungsbeschluss an sich gezogen hat.

Das OLG wies die Klage wegen Verjährung ab.

Entscheidung:

Der BGH widerspricht dem Berufungsgericht in der Frage, welche Auswirkungen die unwirksame Abnahmeklausel für die Verjährungseinrede der Beklagten hat.

Aufgrund der AGB-rechtlich unwirksamen Abnahmeklauseln liegt keine Abnahme vor. Demnach ist die Verjährungsfrist des § 634a BGB nicht anwendbar. Auch kommt die vom OLG angenommene Verjährungsfrist von 15 Jahre, welche das OLG aus der Erfüllungs- und Mängelverjährungsfrist zusammenrechnet, nicht in Betracht, da hierfür die gesetzliche Grundlage fehlt. Ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip aufgrund eines „unverjährbaren Anspruchs“ liegt nicht vor. Da die Abnahme jederzeit herbeigeführt werden kann, würde diese die fünfjährige Frist des § 634a BGB in Gang setzen. Als Obergrenze nimmt der BGH einen Zeitraum von 30 Jahren ab dem Zeitpunkt der unwirksamen Abnahme an. Dies ergibt sich aus einer Gesamtanalogie der gesetzlichen Verjährungsfristen sowie Treu und Glauben. Nach Ablauf dieser Frist stünde der Beklagten der Einwand des institutionellen Rechtsmissbrauchs zu.

Eine Verwirkung des Anspruchs kommt vorliegend auch nicht in Betracht, da kein schutzwürdiges Vertrauen des Bauträgers vorliegt. Dieser hat die verzögerte Geltendmachung durch seine unwirksamen Klauseln selbst veranlasst. Eine Kenntnis der Erwerber über die Unwirksamkeit der Klausel liegt nicht vor.

Praxishinweis:

Die Entscheidung des BGH ist von grundlegender Bedeutung und lässt keinen Zweifel an der Rechtslage. Gleichwohl ist die dort für unwirksam erklärte Klausel in der Praxis weiterhin weit verbreitet, weshalb bei der Gestaltung und Prüfung von Bauträgerverträgen erhöhte Aufmerksamkeit geboten ist.

Rechtsanwältin Tarsilla Rapp
Heidelberg

2. „Vollständige Fertigstellung“ ist nicht gleich „Abnahmereife“ – warum kleine Mängel die gesamte Schlusszahlung blockieren können

- a) Die in der Ratenzahlungsbestimmung eines Bauträgervertrags verwendete Formulierung, die letzte Rate sei „nach vollständiger Fertigstellung“ zu zahlen, ist als Allgemeine Geschäftsbedingung durch Auslegung zu ermitteln und nicht ohne Weiteres mit der „Abnahmereife“ gleichzusetzen.**
- b) Verlangt die letzte Rate nach dem Gesamtzusammenhang des Vertrags einen über die Bezugsfertigkeit hinausgehenden Fertigstellungsgrad, wird sie erst fällig, wenn der Bauträger die im Abnahmeprotokoll aufgeführten Mängel beseitigt und die Restarbeiten erledigt hat.**

BGH, Urteil vom 22.04.2026 – VII ZR 88/25

Sachverhalt:

Die Bauträgerin (Klägerin) errichtete in Berlin eine große Wohnanlage mit 276 Wohn- und Gewerbeeinheiten sowie einer Tiefgarage. Mit notariellem „*Wohnungseigentumskaufvertrag mit Auflassung*“ (Bauträgervertrag) vom 13.06.2016 erwarb die Erwerberin (Beklagte) eine der Wohnungen zu einem Festpreis von 375.942 Euro.

Der Vertrag sah eine an den Bauablauf gekoppelte Ratenzahlung des Restkaufpreises von 263.159,40 Euro vor. Von besonderer Bedeutung waren dabei die letzten beiden Raten:

- Die vorletzte Rate in Höhe von 8,4 % war „*nach Bezugsfertigkeit und Zug um Zug gegen Besitzübergabe*“ zu zahlen,
- die letzte Rate von 3,5 % – hier 13.157,97 Euro – erst „*nach vollständiger Fertigstellung*“.

Der Vertrag definierte die Bezugsfertigkeit dahingehend, dass die vereinbarten Leistungen frei von wesentlichen, die Funktionsfähigkeit beeinträchtigenden Mängeln erbracht sein müssen. Unfertige Außenanlagen oder noch nicht durchführbare technische Einregelarbeiten standen ihr ausdrücklich nicht entgegen. Weiter war geregelt, dass die Erwerberin nach Eintritt der Bezugsfertigkeit das Sondereigentum sowie das in dessen Bereich liegende Gemeinschaftseigentum abzunehmen hat und sich die Bauträgerin verpflichtet, die im Abnahmeprotokoll aufgeführten Mängel zu beseitigen und etwaige Restarbeiten ausführen zu lassen.

Die Erwerberin nahm im Juni 2019 zunächst das Gemeinschaftseigentum und sodann das Sondereigentum jeweils unter Vorbehalt ab. Die gerügten Mängel wurden in einem Abnahmeprotokoll festgehalten. Als die Bauträgerin im Oktober 2019 die letzte Rate in Rechnung stellte, zahlte die Erwerberin nur einen Bruchteil – EUR 357,97 – und behielt 12.800 Euro als Sicherheit wegen noch nicht beseitigter Mängel ein, deren Beseitigung sie mit rund 6.400 Euro veranschlagte.

Auf die Zahlungsklage der Bauträgerin über 12.800 Euro berief sich die Erwerberin auf die fehlende Fälligkeit der Schlussrate wegen der Nichtbeseitigung der Mängel, welche sie sich bei der Abnahme des Sondereigentums vorbehalten hat, und wegen nicht fertig gestellter Baubereiche des Gemeinschaftseigentums. Des Weiteren rügte sie weitere Mängel.

Das Landgericht wies die Klage als „*derzeit unbegründet*“ ab, weil erhebliche Teile der Außenanlagen – unter anderem ein zur Wohnanlage gehörender Gehweg – noch nicht fertiggestellt seien.

Das Kammergericht änderte dieses Urteil auf die Berufung der Bauträgerin teilweise ab und verurteilte die Erwerberin – teils Zug um Zug gegen Beseitigung näher bezeichneter Mängel – zur Zahlung. Es setzte die „*vollständige Fertigstellung*“ mit der „*Abnahmereife*“ gleich und knüpfte dabei an den Fertigstellungsbegriff der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) an. Vorhandene Mängel begründeten danach lediglich eine Mängelerinrede

mit der Folge einer Zug-um-Zug-Verurteilung. Dies entspreche den zivilrechtlichen Wertungen in § 640 BGB und § 641 BGB, wonach die Vergütung bei Abnahme oder Abnahmereife fällig werde und der Erwerber bei Mängeln ein Leistungsverweigerungsrecht nach § 641 Abs. 3 BGB geltend machen könne.

Hiergegen wandte sich die Erwerberin mit der vom Kammergericht zugelassenen Revision.

Entscheidung:

Mit Erfolg! Der BGH stellte klar, dass das Berufungsgericht die „*vollständige Fertigstellung*“ zu Unrecht abstrakt nach der MaBV mit der „*Abnahmereife*“ gleichgesetzt und damit die gebotene Auslegung des Bauträgervertrags unterlassen hatte.

Bei der Ratenzahlungsbestimmung handelt es sich um eine von der Bauträgerin gestellte Allgemeine Geschäftsbedingung (§ 305 Abs. 1 Satz 1 BGB). Sie ist daher nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn aus der Sicht eines verständigen und redlichen durchschnittlichen Vertragspartners auszulegen, wobei zunächst der Wortlaut maßgeblich ist. Ist der Wortlaut nicht eindeutig, kommt es entscheidend darauf an, wie die Klausel aus der Sicht der typischerweise an Geschäften dieser Art beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist, wobei auch Sinn und Zweck sowie systematische Gesichtspunkte vor dem Hintergrund des gesamten Formularvertrags maßgeblich sind.

Allein der Umstand, dass die Formulierung „*vollständige Fertigstellung*“ wörtlich dem letzten Spiegelstrich der einschlägigen MaBV-Bestimmung (§ 3 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 MaBV) entspricht, erlaubt nach Auffassung des Senats keinen eindeutigen Schluss auf ein bestimmtes Begriffsverständnis. Denn ein durchschnittlicher Erwerber wird die Klausel nicht allein wegen der sprachlichen Übereinstimmung mit einer öffentlich-rechtlichen Verordnung deuten, zumal die MaBV im Vertrag nicht einmal erwähnt wird.

Den Ausschlag gab der Gesamtzusammenhang des Vertrags: Da der Vertrag zwischen einer vorletzten und einer letzten Rate unterscheidet, die bei gewöhnlicher Vertragsabwicklung zu unterschiedlichen Zeitpunkten fällig werden, muss die letzte Rate aus systematischen Gründen einen Bauzustand verlangen, der über den für die vorletzte Rate genügenden hinausgeht. Die vorletzte Rate war mit Bezugsfertigkeit – also Freiheit von wesentlichen, die Funktionsfähigkeit beeinträchtigenden Mängeln – fällig. Folglich setzt die „*vollständige Fertigstellung*“ einen höheren Grad der Fertigstellung voraus. Auf die – umstrittene – Frage, was „*vollständige Fertigstellung*“ im Sinne der MaBV konkret bedeutet, kam es für die Entscheidung daher nicht an.

Entscheidend war vielmehr der Verweis auf die vertragliche Regelung, wonach sich die Bauträgerin nach Eintritt der Bezugsfertigkeit verpflichtet hatte, die im Abnahmeprotokoll aufgeführten Mängel zu beseitigen und Restarbeiten zu erledigen. Vor diesem Hintergrund darf ein durchschnittlicher Erwerber erwarten, die letzte Rate erst dann zahlen zu müssen, wenn der Bauträger genau diese Verpflichtung erfüllt hat.

Die im Bauträgervertrag vorgesehene Sicherheit von 5 % stellte diese Auslegung nicht in Frage, da sie nur einen Mindestschutz gegen die Nichtfertigstellung bezweckt und nicht das primäre Interesse des Erwerbers an einer vollständigen und mangelfreien Herstellung absichert.

Da die im Abnahmeprotokoll des Sondereigentums festgehaltenen Mängel – unter anderem an der Schlafzimmertür, den Sockelleisten und den Wandfliesen im Bad – unstreitig nicht beseitigt waren, war die letzte Rate nicht fällig. Auf die zeitlich nach der Abnahme gemeldeten weiteren Mängel und auf die Mängel des Gemeinschaftseigentums kam es nicht mehr an. Die Klage war damit mangels Fälligkeit „*derzeit unbegründet*“.

Praxishinweis:

Die Entscheidung ist für die Vertragspraxis von erheblicher Tragweite. Der BGH erteilt der verbreiteten Praxis eine Absage, den zivilrechtlichen Fälligkeitsbegriff schematisch an die gewerberechtliche MaBV anzulehnen. Selbst wenn der Zahlungsplan – wie häufig – dem MaBV-Modell nachgebildet ist, bestimmt sich die Fälligkeit der einzelnen Rate nach der Auslegung des konkreten Vertrags. Öffentliches Gewerberecht und zivilrechtliche Leistungspflicht laufen insoweit nicht zwingend gleich.

Praktisch besonders brisant ist die Reichweite der Rechtsfolge: Anders als das Kammergericht, das vorhandene Mängel über eine Mängeleinrede und ein Leistungsverweigerungsrecht (mit Zug-um-Zug-Verurteilung und dem Druckzuschlag des § 641 Abs. 3 BGB) bewältigen wollte, gelangt der BGH zu einer fehlenden Fälligkeit der gesamten Schlussrate. Das bedeutet im Ergebnis ein „Alles-oder-nichts“: Solange auch nur ein protokollierter Mangel offen ist, kann der Bauträger die komplette letzte Rate nicht durchsetzen. Im Streitfall blockierte ein Mängelbeseitigungsaufwand von wenigen tausend Euro die Zahlung von 12.800 Euro vollständig. Der Erwerber muss sich hierfür nicht einmal auf ein Zurückbehaltungsrecht berufen – die Forderung ist schlicht nicht fällig und die Klage „*derzeit unbegründet*“.

Rechtsanwalt Eugen Wichert
Heidelberg

3. Keine Bezugsfertigkeit bei wesentlichen Mängeln

- a) Eine Wohneinheit ist i.S.v. § 3 Abs. 2 MaBV nur dann Bezugsfertig, wenn sie dauerhaft bewohnbar ist.**
- b) Wesentliche Mängel stehen der Bezugsfertigkeit entgegen – auch dann, wenn sie nur optischer Natur sind und die Nutzung nicht unmittelbar beeinträchtigen.**
- c) Etwas anderes gilt nur, wenn die Mängelbeseitigung unverhältnismäßig ist und sich der Bauträger hierauf beruft (§ 635 Abs. 3 BGB)**

KG Urteil vom 24.06.2025 – 21 U 156/24

Sachverhalt:

Der Kläger verlangte von der beklagten Bauträgerin Schadensersatz wegen verspäteter Übergabe einer Eigentumswohnung in Berlin. Vereinbart war die Bezugsfertigkeit bis Ende 2015. Die Bauträgerin zeigte im Februar 2016 Bezugsfertigkeit an und forderte eine Kaufpreisrate. Die Erwerber verweigerten die Zahlung jedoch, da wesentliche Mängel vorlagen: Eine Treppe entsprach weder der vereinbarten Ausführung (Sichtbeton) noch der geplanten Konstruktion (abweichende Steigung).

In der Folge kam es zu langjährigen Streitigkeiten, u.a. über Mängelbeseitigung, Zahlungsansprüche und einen Rücktritt der Bauträgerin. Die Wohnung wurde erst Ende 2021 übergeben. Der Kläger machte insbesondere Mietausfall, Stornierungskosten und Einlagerungskosten geltend, da er wegen der ausbleibenden Übergabe andere Wohnungen nicht wie geplant vermieten konnte.

Das Kammergericht bestätigte einen Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Verzugs (§§ 280 Abs. 2, 286 BGB).

Entscheidung:

Die Wohnung war zum maßgeblichen Zeitpunkt nicht bezugsfertig. Entscheidend ist nach Auffassung des Gerichts, ob die Wohnung dauerhaft und vertragsgerecht nutzbar ist.

Wesentliche Mängel schließen die Bezugsfertigkeit grundsätzlich aus – selbst wenn die Wohnung faktisch bewohnbar ist. Maßgeblich ist die vertragliche Sollbeschaffenheit, nicht die tatsächliche Nutzungsmöglichkeit. Die Abweichungen bei der Treppe wurden als wesentliche Mängel eingestuft, da sie die Gestaltung des Wohnraums zentral betreffen.

Nach den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen ist eine Wohnung dann als bezugsfertig anzusehen, wenn der Bau so weit fortgeschritten ist, dass den zukünftigen Bewohnern zugemutet werden kann, die Wohnung zu beziehen. Dies ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen und erfordert zumindest, dass die Wohnung in zumutbarer Weise zugänglich ist und die Bewohner ohne Gefahr für ihre Sicherheit und Gesundheit ihre normalen Wohnbedürfnisse (Wohnen, Essen, Schlafen) unbeeinträchtigt und dauernd befriedigen können (vgl. OLG Düsseldorf 15.7.2011 – 23 U 87/09, BeckRS 2011, 28762 Rn. 64; OLG Düsseldorf 16.3.2023 – 5 U 39/21, BeckRS 2023, 53897 mwN; OLG Oldenburg 27.10.2022 – 8 U 38/21, BeckRS 2022, 58762).

Es war jedoch unklar, wie und ob die Mängel beseitigt würden. Eine spätere Mängelbeseitigung hätte möglicherweise einen erneuten Auszug erfordert. Damit fehlte die erforderliche nachhaltige Bezugsfähigkeit. Mangels Bezugsfertigkeit war die Kaufpreisrate nicht fällig. Die Erwerber durften die Zahlung vollständig zurückhalten (§ 320 BGB). Die Bauträgerin befand sich über Jahre im Verzug. Ihr Rücktritt vom Vertrag war unwirksam.

und beseitigte den Verzug nicht. Der Kläger konnte den Mietausfallschaden ersetzt verlangen. Maßgeblich ist die hypothetische Lage bei rechtzeitiger Übergabe; dabei steht ihm ein Wahlrecht hinsichtlich der Schadensberechnung zu.

Praxishinweis:

Die Entscheidung verschärft die Anforderungen an die Bezugsfertigkeit im Bauträgerrecht erheblich:

- Bezugsfertigkeit $\neq$ Bewohnbarkeit: Auch eine tatsächlich nutzbare Wohnung kann rechtlich nicht bezugsfertig sein.
- Wesentliche (auch optische) Mängel verhindern regelmäßig die Fälligkeit von Raten nach der MaBV.
- Bauträger tragen das Risiko, wenn sie die Mängelbeseitigung nicht klar und verbindlich darstellen.
- Erwerber können bei unklarer Mängellage regelmäßig die Zahlung vollständig zurückhalten.
- Für die Praxis besonders relevant: Verzögerungsschäden können erheblich sein, insbesondere durch entgangene Mieteinnahmen.

Die Entscheidung stärkt damit deutlich die Position von Erwerbern und betont die Bedeutung der vertragsgerechten und mangelfreien Herstellung als Voraussetzung für Zahlungsansprüche.

Rechtsanwältin Laura Roth
München

4. Keine unwirksame Abnahme bei unwirksamer Abnahmeklausel!

- a) Eine vertragliche Zahlungsvereinbarung, die eine vollständige "Kaufpreiszahlung" bereits dann vorsieht, wenn die Außenanlagen und das Gemeinschaftseigentum noch nicht (vollständig) fertig gestellt sind, den Erwerber - bei Vollstreckungsunterwerfung - aber gleichwohl zur Abnahme verpflichtet, ist unwirksam.**
- b) Eine erklärte Abnahme bleibt wirksam, auch wenn der Erwerber keine Überprüfung vorgenommen hat oder sich hierzu nicht in der Lage sah. Das gilt auch bei fehlender Abnahmereife.**
- c) Nicht jede unwirksame Abnahmeklausel führt zur Unwirksamkeit der Abnahme selbst.**
- d) Mit der Abnahme wird die Fertigstellungsrate von 3,5% auch dann fällig, wenn noch wesentliche Restleistungen oder Mängel vorhanden sind.**

- e) **Bei (hier: Wohnungs-)Abnahmeprotokollen handelt es sich nicht um Vertragsbedingungen, sondern um Willenserklärungen bzw. geschäftsähnliche Handlungen, die keine vertragsgestaltende Wirkung haben.**
- f) **Der erwerbende Verbraucher kann nach Abnahme keine Vertragserfüllungssicherheit mehr verlangen. Sofern er keine Vertragserfüllungssicherheit erhalten und auch keinen Einbehalt vorgenommen hat, hat er gegen den Bauträger keinen Rückzahlungsanspruch.**

OLG Braunschweig, Beschluss vom 02.06.2025 - 8 U 29/24

Sachverhalt:

Die Erwerber haben gegenüber dem Bauträger als Gesamtschuldner einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Schlussrate aus einem Bauträgervertrag über drei Eigentumswohnungen in der Eigentumswohnanlage geltend gemacht.

Vor Zahlung der Schlussrate haben sie ein Abnahmeprotokoll unterzeichnet, in dem sie die Abnahme von Gemeinschafts-, Teil- und Sondereigentum erklärt haben, ohne das Gemeinschaftseigentum zuvor in Augenschein genommen zu haben. Die Erwerber wenden ein, das Gemeinschaftseigentum sei noch nicht abnahmereif fertig gestellt worden, da noch Mängel vorgelegen hätten. Zudem haben sie die nachträgliche Stellung einer vom Bauträger nach dessen Wahl zu bestimmenden Sicherheit für die Fertigstellung der Eigentumswohnanlage "ohne wesentliche Mängel" sowie die Feststellung begehrt, dass eine Abnahme des Gemeinschaftseigentums nicht erfolgt sei. Die Erwerber sind als Eigentümer in den Wohnungsgrundbüchern eingetragen.

Entscheidung:

Die Klage hat keinen Erfolg.

Die Tatsache, dass die Erwerber das Gemeinschaftseigentum vor Erklärung der Abnahme nicht besichtigt haben, steht der Wirksamkeit der Abnahme nicht entgegen. Eine tatsächliche Prüfung des Werkes ist keine Voraussetzung für die Abnahme. Der Besteller kann die Leistung auch ohne vorherige Prüfung annehmen und trägt in diesem Fall das damit verbundene Risiko. Ebenso ist es rechtlich möglich, ein Werk abzunehmen, das objektiv noch nicht abnahmereif ist, wodurch die gesetzlichen Wirkungen der Abnahme ausgelöst werden.

Auch eine etwaige Unwirksamkeit vertraglicher Regelungen zur Abnahme führt nicht dazu, dass die von den Erwerbern selbst erklärte Abnahme unwirksam wäre. Maßgeblich ist allein die tatsächlich abgegebene Willenserklärung der Erwerber.

Mit der wirksamen Abnahme ist der Vergütungsanspruch fällig geworden. Etwaige Mängel oder noch ausstehende Restarbeiten ändern an der Fälligkeit nichts mehr, sondern sind grundsätzlich erst im Rahmen der Mängelrechte nach Abnahme zu berücksichtigen.

Praxishinweis:

Erwerber sollten vor Erklärung der Abnahme sorgfältig prüfen, ob das Werk abnahmereif hergestellt ist. Eine Abnahme ohne vorherige Besichtigung oder Prüfung steht der Wirksamkeit der Abnahme nicht entgegen, geht jedoch zu Lasten des Erwerbers und verlagert das Risiko unentdeckter Mängel auf ihn.

Die Mängelrechte nach § 634 Nr. 1 bis 3 BGB bleiben zwar grundsätzlich erhalten, können jedoch nach § 640 Abs. 3 BGB eingeschränkt sein, wenn ein Mangel bei Abnahme positiv bekannt war. Eine sorgfältige Abnahmeprüfung ist daher zur Wahrung der eigenen Rechtsposition dringend anzuraten.

Rechtsanwältin Natalja Gratz
Heidelberg

- 5. Mängelbeseitigung ist in der Höhe zu ersetzen, welche für notwendig gehalten werden durfte**
- a) Für die Frage, ob ein Generalunternehmer, der sich neben der Bauausführung auch zur Erbringung der Ausführungsplanung, und hierbei auch zur Vervollständigung und Nachbesserung der bereits vorliegenden auftraggeberseitigen Dachplanung verpflichtet hat, die Mangelhaftigkeit dieser Vorplanung gem. § 4 Abs. 3 VOB/B (2002) erkennen konnte, kommt es nicht auf die Sicht eines fachkundigen Handwerkers an; vielmehr hat der Generalunternehmer in eigener Verantwortung auch die physikalischen Begebenheiten zu berücksichtigen, die die Planungsmängel maßgeblich bedingt haben.**
 - b) Den Auftraggeber trifft ein Mitverschulden, wenn er eine Bedenkenanzeige zurückweist und dadurch die Gefahr entsteht, dass ein Dach errichtet wird, das nicht den anerkannten Regeln der Technik sowie den Herstellervorgaben entspricht.**
 - c) Zur angemessenen Mängelbeseitigung gem. § 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B (2002) gehören Gutachterkosten zur Feststellung des Umfangs der Mängel und deren zweckmäßiger Beseitigung sowie Rechtsberatkungskosten zur Erstellung eines Architektenvertrags.**
 - d) Ein zeitanteiliger Abzug "neu für alt" ist von den Kosten der Neuherstellung eines Daches vorzunehmen, wenn das neue Dach dieselbe Lebensdauer hat wie das mangelbehaftete, der Auftragnehmer das mangelhafte Dach aber bereits einige Zeit ohne Funktionsbeeinträchtigung genutzt hat.**

OLG Düsseldorf, Urteil vom 12.12.2024 – 5 U 103/23

Sachverhalt:

Die Beklagte errichtete als Generalunternehmerin (AN) ein mehrgeschossiges Bürogebäude. Das Gebäude wurde als viereckiges Bauwerk mit einem offenen Innenhof und gerundeten Ecken geplant. Das Dach wurde flachgeneigt über der Betondecke geplant. Dieses wurde als Zinkscharendeckung auf einer Holzunterkonstruktion ausgeführt. Nach der Abnahme wurden Feuchtigkeitsschäden und deren Folgeschäden festgestellt. Diese machten sich an der Holzkonstruktion durch Einsackungen und Fäulnis bemerkbar. Die Dachschalung war brüchig und verfault.

Der Beklagten wurden diese Mängel angezeigt. Nach fruchtlos verstrichener Frist zur Mängelbeseitigung klagte die Klägerin erst auf Kostenvorschuss, dann auf die Mängelbeseitigungskosten. Der Schaden wurde in Form einer kompletten Neuherstellung des Daches unter Entsorgung des bestehenden Daches behoben und der Klägerin mit ca. EUR 1.080.000,00 in Rechnung gestellt. Die Klägerin verlangt in dieser Höhe von der Beklagten Erstattung der Mängelbeseitigungskosten.

Entscheidung:

Die Klägerin obsiegt. Entgegen der Ansicht der Beklagten kommt es nicht darauf an, ob die dem AG zur Durchführung der Sanierung von dritter Seite in Rechnung gestellten Beträge ortsüblich und angemessen waren. Dies ergibt sich daraus, dass die Klägerin keinen eigenen Werklohnanspruch gegen die Beklagte geltend macht, bei dem es gem. § 632 Abs. 2 BGB ersatzweise auf diesen Maßstab ankäme. Die Klägerin verlangt Ersatz der Mängelbeseitigungskosten. Hierbei hat die Klägerin Anspruch auf Erstattung aller Kosten, die sie ohne eigenes Verschulden ex-ante als zur Mängelbeseitigung notwendig ansehen durfte.

Hierbei geht das Prognoserisiko zu Lasten der Beklagten. Auch hat diese keinen Anspruch auf Abzug der Sowieso-Kosten. Sowieso-Kosten betreffen Vorteile, die dadurch entstehen, dass der Besteller durch die Mängelbeseitigung ein mangelfreies Werk zu einem Preis erhält, der bei vertragsgerechtem Verhalten der Parteien höher gewesen wäre. Denn der Unternehmer darf nicht mit den Kosten solcher Maßnahmen belastet werden, um die das Werk bei ordnungsgemäßer Ausführung von vornherein teurer geworden wäre. Da vorliegend eine einfache und kostengünstige Variante der Dacherneuerung ausgeführt wurde, ist die Beklagte nicht mit solchen Kosten belastet worden.

Praxishinweis:

Bei Baumängeln sollten Auftragnehmer die mit einer Ersatzvornahme verbunden Risiken, sei es wirtschaftlicher oder rechtlicher Natur, nicht außer Acht lassen und hierbei auch die Qualität der eigenen Leistung kritisch betrachten. Die gerechtfertigten Mängelbeseitigungskosten des Auftraggebers sind in aller Regel teurer und auch rechtlich (bsp. Prognoserisiko) riskanter für den Auftragnehmer.

Rechtsanwältin Tarsilla Rapp
Heidelberg

6. Unwirksamkeit eines betragsmäßig unklaren Sicherungsverlangens des Bauunternehmers

Unwirksamkeit der Fristsetzung nach § 650f V BGB (§ 648 a V BGB aF) wenn die Höhe der Sicherheit für den Besteller nicht nachvollziehbar ist, auch auf seine Nachfrage vom Unternehmer nicht erläutert wird und der Besteller die aus seiner Sicht zutreffende Sicherheit anbietet.

OLG Köln, Urteil vom 17.09.2025 – 11 U 125/23

Sachverhalt:

Die Klägerin beauftragte die Beklagte 2017 mit Dachdeckerarbeiten am Rohbau eines Wohn- und Geschäftshauses auf Stundenlohnbasis; im Vertrag war ein voraussichtliches Volumen von rund 12.409,32 EUR brutto genannt. Die Beklagte verlangte später eine Bauhandwerkersicherheit über 20.000 EUR plus Nebenkosten und kündigte nach ausbleibender Stellung der Sicherheit den Vertrag.

Das LG Aachen gab der Klage überwiegend statt und wies die Widerklage weitgehend ab; die Berufung der Beklagten hatte nur geringfügigen Erfolg.

Entscheidung:

Das OLG Köln entschied, dass die Kündigung der Beklagten wegen nicht gestellter Sicherheit unwirksam war, weil das Sicherungsverlangen nicht hinreichend erläutert und für die Klägerin nicht nachvollziehbar war. Entscheidend war, dass die Beklagte auf die Rüge der Klägerin und ihr Angebot einer aus ihrer Sicht angemessenen Sicherheit von 3.500 EUR nicht reagierte und die deutlich höhere Sicherheit nicht begründete.

Praxishinweis:

Unternehmer sollten Bauhandwerkersicherheiten immer so beziffern und begründen, dass der Besteller die Herleitung nachvollziehen kann, insbesondere wenn die verlangte Summe deutlich von der vertraglichen Schätzung abweicht.

Reagiert der Besteller mit einem nachvollziehbaren Gegenangebot, muss der Unternehmer das ernst nehmen und die Höhe seiner Forderung erläutern; sonst riskiert er die Unwirksamkeit der Fristsetzung und damit seiner Kündigung.

Rechtsanwältin Laura Roth
München

- 7. Rücktritt mit Bumerang-Effekt: Wer unberechtigt aussteigt, liefert dem Bauunternehmer den Kündigungsgrund**
- a) Ein Vertrag über die Herstellung, Lieferung und Montage von Fenstern, Fenstertüren und Innentüren im Rahmen einer Gebäudesanierung stellt einen Werkvertrag dar.**
 - b) Die Erklärung eines unberechtigten „Rücktritts“ vom Vertrag durch den Auftraggeber berechtigt den Auftragnehmer zur Kündigung aus wichtigem Grund.**
 - c) Nach einer solchen Kündigung aus wichtigem Grund geht der Vertrag in ein Abrechnungsverhältnis über.**

OLG München, Urteil vom 17.07.2023 – 28 U 1010/23 BAU

Sachverhalt:

Im Rahmen der Sanierung ihrer Doppelhaushälfte beauftragten die beklagten Bauherren – unter Einschaltung eines Architekten – ein Fachunternehmen (die spätere Klägerin) mit mehreren Gewerken rund um Fenster und Türen. Geschuldet waren im Kern drei Leistungspakete: die Herstellung, Lieferung und Montage von Fenstern und Fenstertüren zu einem Pauschalpreis von 43.000 Euro, die Lieferung und Montage individuell gefertigter Innentüren sowie der Einbau von zwei Hauseingangstüren.

Im Zuge der Bauausführung kam es zu Unstimmigkeiten, insbesondere im Zusammenhang mit den Abdichtungsarbeiten an den Fenstern und der Abstimmung mit den angrenzenden Gewerken (u. a. der Frage eines Wärmedämmverbundsystems). Nachdem die Bauherren der Unternehmerin zunächst eine Frist zur „Mangelbeseitigung“ und so dann – nach einem gemeinsamen Klärungsgespräch – eine nur siebentägige Frist zur Fertigstellung der Fensterabdichtung gesetzt hatten, erklärten sie den Rücktritt vom Vertrag (gestützt auf eine angeblich mangelhafte Werkleistung) und kurz darauf zusätzlich den Widerruf (gestützt auf einen vermeintlichen Fernabsatzvertrag).

Die Unternehmerin sah sich hierdurch nicht mehr an den Vertrag gebunden, kündigte und verlangte Zahlung des noch offenen Werklohns für die erbrachten Leistungen sowie Schadensersatz für die bereits individuell gefertigten, aber nicht mehr gelieferten Innentüren.

Die Bauherren hielten dem ihre Rücktritts- und Widerrufserklärungen entgegen und verfolgten widerklagend die Rückzahlung geleisteter Abschläge in Höhe von 31.500 Euro. Das Landgericht München I gab der Zahlungsklage weitgehend statt und wies die Widerklage ab. Beide Seiten legten Berufung ein.

Entscheidung:

Die Berufung der Bauherren hatte nur in geringem Umfang Erfolg. Im Kern bestätigte das OLG München den Zahlungsanspruch der Unternehmerin und sprach ihr insgesamt 24.064,32 Euro – teilweise Zug um Zug – zu.

Zunächst stellte der Senat klar, dass sämtliche Verträge – also auch derjenige über die Herstellung, Lieferung und Montage der Fenster und Innentüren – als Werkverträge und nicht als Kauf- bzw. Werklieferungsverträge einzuordnen sind. Maßgeblich sei nicht allein das klassische Abgrenzungskriterium des geschuldeten „Erfolgs“, das bereits für einen Werkvertrag spreche. Hinzu komme eine wertende Betrachtung des konkreten Vertragsrahmens: Während das Kaufrecht auf den punktuellen Austausch „Ware gegen Geld“ zugeschnitten sei, trage das Werkvertragsrecht dem Umstand Rechnung, dass – wie hier bei einer Gebäudesanierung – eine längerfristige, störanfällige Leistungsbeziehung entsteht, bei der unterschiedliche Gewerke ineinandergreifen und ein erhöhtes Maß an Abstimmung und Kooperation geschuldet ist.

Gerade der Einbau von Fenstern in die Außenhülle eines Gebäudes sei für die Dichtigkeit und die spätere Störanfälligkeit von zentraler Bedeutung: Es bestehe die Gefahr von Wärmebrücken, Schimmelbildung und Spannungen, die mit angrenzenden Gewerken (Putz, ggf. Rollläden) in Wechselwirkung treten. Solche Problemquellen seien für den Auftraggeber nicht ohne weiteres erkennbar und könnten sich erst nach längerer Zeit auswirken. Dies spreche eindeutig für die Anwendung des Werkvertragsrechts mit seinen besonderen Instituten (Abnahme, Mängelrechte, Selbstvornahme sowie Kündigungs- und Sicherheitsvorschriften).

Den zuvor seitens der Bauherren erklärten Rücktritt ließ der Senat nicht gelten. Da die Werkleistung (Fenster und Fenstertüren) unstreitig nicht abgenommen worden war, waren Mängelrechte als Sekundärrechte noch gar nicht entstanden. Ein auf Mängel gestützter Rücktritt nach §§ 634, 637 BGB schied damit von vornherein aus.

Ein Rücktritt nach dem allgemeinen Leistungsstörungenrecht (§ 323 Abs. 1 BGB) setzt voraus, dass dem Schuldner eine angemessene Frist zur Leistung gesetzt wurde und diese fruchtlos verstrichen ist. Daran fehlte es: Die ursprüngliche Frist hatte sich erledigt, nachdem sich die Parteien in einem Gespräch auf die Fortsetzung des Vertrages verständigt hatten. Die anschließend gesetzte Frist von lediglich sieben Tagen war angesichts des Umfangs des Gewerks und der vorangegangenen Abstimmungen unangemessen kurz – und sie lief im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung sogar noch. Da sämtliche Rücktrittsvoraussetzungen im Zeitpunkt der Rücktrittserklärung vorliegen müssen, fehlte es gleich an zwei Punkten: einer wirksamen Fristsetzung und deren fruchtlosem Ablauf.

Auch auf ein Widerrufsrecht konnten sich die Bauherren nicht stützen. Sie hatten den Widerruf mit einem angeblichen Fernabsatzvertrag begründet. Die Beweislast dafür, dass kein vorheriges persönliches Treffen stattgefunden hatte, trugen jedoch die Bauherren. Diesen Beweis konnten sie nicht führen. Nach den Feststellungen war der Vertrag im Anschluss an eine gemeinsame Besprechung zustande gekommen. Ein Fernabsatzgeschäft lag damit nicht vor, sodass auch ein darauf gestütztes Widerrufsrecht nicht bestand.

Das OLG München hatte sich im Rahmen der Entscheidung sodann insbesondere mit der Frage zu befassen, ob ein unberechtigter Rücktritt bzw. Widerruf (hier von den Bauherren) einen Kündigungsgrund (hier für den Unternehmer) begründen kann:

Indem die Bauherren einen unberechtigten Rücktritt und einen unberechtigten Widerruf erklärten, verletzten sie ihre Pflicht zur Vertragstreue (§ 241 Abs. 1 BGB). Dieses vertragsuntreue Verhalten berechtigte die Unternehmerin ihrerseits zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund. Wer dem Vertragspartner unmissverständlich signalisiert, am Vertrag nicht mehr festhalten zu wollen, darf nicht darauf vertrauen, der Vertrag bestehe unverändert fort.

Mit der wirksamen Kündigung wandelte sich das Vertragsverhältnis in ein Abrechnungsverhältnis um. Eine Abnahme war für die Fälligkeit des Werklohns nicht mehr erforderlich. Für die bereits erbrachten Leistungen (Fenster und Hauseingangstüren) stand der Unternehmerin Vergütung nach § 631 Abs. 1 BGB i. V. m. § 648a Abs. 5 BGB zu. Für die individuell gefertigten, aber nicht mehr gelieferten und montierten Innentüren konnte sie Schadensersatz nach §§ 648a Abs. 6, 280 Abs. 1 BGB verlangen – allerdings nur Zug um Zug gegen Herausgabe der Türen, da der Schaden gerade in deren Nichtverwendbarkeit lag.

Zulasten der Unternehmerin wirkte sich lediglich aus, dass sie nach dem gekündigten Pauschalvertrag keine taugliche Abrechnung vorgelegt hatte. Deshalb brachte der Senat den vollen Preisnachlass als Abzugsposten in Ansatz.

Praxishinweis:

Die Entscheidung ist für beide Seiten des Bauvertrages lehrreich.

Für Auftraggeber – ob privater Bauherr oder Unternehmen – gilt: Rücktritt und Widerruf sind Gestaltungsrechte mit scharfen Voraussetzungen.

Wer sie „ins Blaue hinein“ ausübt, riskiert mehr als nur die Unwirksamkeit der Erklärung. Der unberechtigte Ausstieg kann als gravierende Verletzung der Vertragstreue gewertet werden und dem Unternehmer das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund eröffnen – mit der Folge, dass der Auftraggeber die erbrachten Leistungen vergüten und für bereits gefertigte Sonderanfertigungen Schadensersatz leisten muss.

Vor jeder Rücktritts- oder Widerrufserklärung sollte daher genau geprüft werden, ob die Voraussetzungen – insbesondere eine wirksame, ausreichend bemessene Frist und deren fruchtloser Ablauf – im Zeitpunkt der Erklärung tatsächlich vollständig vorliegen. Zu kurz bemessene „Ultimaten“ sind ein klassischer und teurer Fehler. Sie werden zudem schnell als Indiz dafür gewertet, dass am Vertrag ohnehin kein Interesse mehr besteht. Vor Abnahme bestehen überdies noch keine Mängelrechte – ein auf „Mängel“ gestützter Rücktritt geht in diesem Stadium regelmäßig ins Leere.

Für Auftragnehmer zeigt die Entscheidung zweierlei:

Erstens kann ein erkennbar vertragsuntreues Verhalten des Auftraggebers (unberechtigter Rücktritt oder Widerruf) zum Anlass einer eigenen außerordentlichen Kündigung ge-

nommen werden, die das Verhältnis in ein für den Unternehmer regelmäßig günstiges Abrechnungsverhältnis überführt.

Zweitens lohnt sich die sorgfältige Dokumentation der Vertragsanbahnung: Da der Auftraggeber die Voraussetzungen eines Fernabsatzvertrages zu beweisen hat, lässt sich ein Widerruf mit dem Nachweis eines persönlichen Vorgesprächs zuverlässig entkräften.

Schließlich mahnt der Fall zur Disziplin bei der Schlussabrechnung: Nach Kündigung eines Pauschalvertrages ist eine prüffähige Abrechnung der erbrachten Leistungen unerlässlich. Fehlt diese, drohen Abzüge zulasten des Unternehmers.

Über den entschiedenen Fall hinaus verdeutlicht das Urteil, dass Montageverträge im Sanierungskontext – etwa über Fenster und Türen – im Zweifel dem Werkvertragsrecht unterliegen. Das hat erhebliche praktische Konsequenzen für Abnahme, Mängelrechte und Fristen und sollte bereits bei der Vertragsgestaltung mitbedacht werden.

Rechtsanwalt Eugen Wichert
Heidelberg

- 8. Berechtigte Kündigung nach § 6 Abs. 7 VOB/B bei unvorhersehbaren Unterbrechungen!**
- a) Die besondere Kündigungsmöglichkeit gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B beruht auf dem allgemeingültigen Grundsatz von Treu und Glauben. Deshalb kommt eine Kündigung nicht in Betracht, wenn Unterbrechungen vorliegen, die schon bei Vertragsabschluss bekannt waren oder mit denen zu jener Zeit mit hinreichender Sicherheit zu rechnen war.**
 - b) Beruht eine (weitere) Verschiebung des Beginns der vertraglichen Leistungserbringung durch den Auftragnehmer auf einer nachträglich eintretenden, vom Auftraggeber bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbaren Baubehinderung, so ist für die Drei-Monats-Frist des § 6 Abs. 7 VOB/B isoliert auf diese Unterbrechung abzustellen.**
 - c) Nach § 6 Abs. 5 VOB/B sind dem Auftragnehmer u.a. die Kosten zu vergüten, die ihm bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistungen enthalten sind. Das betrifft u.a. Materialkosten nebst Kosten der Anlieferung und Entladung abzüglich nicht ersatzfähiger Lagerkosten, aber regelmäßig nicht Mehrkosten wegen zwischenzeitlich eingetretener Materialpreissteigerungen.**

OLG Naumburg, Urteil vom 28.05.2025 - 2 U 77/24

Sachverhalt:

Der Auftragnehmer begehrt Vergütung aus einem Bauvertrag über Erdarbeiten, den der Auftraggeber vor Ausführungsbeginn wegen Verzögerungen kündigte.

Vereinbart waren Ausführungsfristen von April bis Juli 2021, konkretisiert durch verbindliche Vertragsfristen gemäß § 5 Abs. 1 VOB/B. Tatsächlich bestand jedoch keine Baufreiheit; der Ausführungsbeginn wurde zunächst auf Juli, später auf November 2021 verschoben. Der Auftragnehmer zeigte hierauf Mehrkosten an und stellte Nachträge, die der Auftraggeber mangels Nachvollziehbarkeit und Beauftragung zurückwies.

Mit Schreiben vom 08.12.2021 kündigte der Auftraggeber den Vertrag gemäß § 6 Abs. 7 VOB/B unter Hinweis auf eine länger als drei Monate andauernde Unterbrechung der Bauausführung. Der Auftragnehmer rechnete anschließend sowohl die vertraglich vereinbarten, nicht erbrachten Leistungen als auch Zusatzleistungen ab und forderte den Auftraggeber erfolglos zur Zahlung auf.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es hielt die Kündigung nach § 6 Abs. 7 VOB/B für wirksam und sah die Abrechnung des Auftragnehmers als nicht den Anforderungen entsprechend an. Gegen dieses Urteil legte der Auftragnehmer Berufung ein und macht geltend, die Kündigung sei treuwidrig, da der Auftraggeber im Widerspruch zu den von ihm selbst gesetzten Fristen gehandelt habe.

Entscheidung:

Die zulässige Berufung des Auftragnehmers bleibt in der Sache ohne Erfolg. Ein Anspruch auf Vergütung der infolge der Kündigung nicht mehr erbrachten Leistungen aus § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B besteht nicht.

Voraussetzung hierfür wäre eine freie Kündigung durch den Auftraggeber. Eine solche liegt jedoch nicht vor, da die Kündigung wirksam auf § 6 Abs. 7 VOB/B gestützt wurde. Die Verzögerung des Baubeginns beruhte zunächst auf Bedenkenanmeldungen der Vorunternehmer. Diese sowie die daraus resultierenden Auswirkungen waren für den Auftraggeber nicht vorhersehbar.

Rechtsfolge der Kündigung nach § 6 Abs. 7 VOB/B ist ein Abrechnungsanspruch des Auftragnehmers nach Maßgabe der §§ 6 Abs. 5 und 6 VOB/B.

Praxishinweis:

§ 6 Abs. 7 VOB/B ist als vertraglich ausgestaltetes Billigkeitsrecht einzuordnen und stellt weder auf eine Zuordnung zu Risikosphären noch auf ein Verschulden der Vertragsparteien ab. Eine Kündigung kann daher auch durch diejenige Partei erfolgen, aus deren Verantwortungsbereich die Unterbrechung der Bauausführung herrührt oder die diese zu vertreten hat, sofern ihr ein Festhalten am Vertrag unzumutbar ist. Eine Unzumutbarkeit

ist regelmäßig zu verneinen, wenn die kündigende Partei bereits bei Vertragsschluss Kenntnis von der drohenden Unterbrechung hatte oder diese ohne Weiteres hätte verhindern oder beseitigen können.

Der Vorunternehmer gilt grundsätzlich nicht als Erfüllungsgehilfe des Auftraggebers. Beruhen berechtigte Bedenken jedoch auf Planungs- oder Koordinierungsfehlern des Architekten, muss sich der Auftraggeber dessen Verhalten gemäß § 278 BGB zurechnen lassen, sodass insoweit von einer entgegenstehenden Vorhersehbarkeit auszugehen ist.

Rechtsanwältin Natalja Gratz
Heidelberg

II. Leitsätze zum Bau- und Architektenrecht

1. Verbraucherwiderruf (aufgrund fehlender oder fehlerhafter Widerrufsbelehrung) kann missbräuchlich sein!

- a) In dem Fall, dass ein Verbraucher am Ende der verlängerten Widerrufsfrist einen Fernabsatzvertrag zu einem Zeitpunkt widerrufen hat, zu dem die Leistungen bereits erbracht worden sind, kann der Unternehmer unter Umständen erfolgreich einwenden, dass der Verbraucher aufgrund seines eigenen Verhaltens das Widerrufsrecht missbräuchlich ausgeübt habe.**
- b) Voraussetzung hierfür ist, dass sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, dass zum einen die Ausübung des Widerrufsrechts durch den Verbraucher nicht den mit der Richtlinie (2011/83/EU) verfolgten Zielen in Bezug auf die Information des Verbrauchers und die Sicherheit bei Geschäften mit einem Unternehmer entspricht und zum anderen der Verbraucher mit seinem Verhalten darauf abzielt, sich auf Kosten des Unternehmers missbräuchlich einen Vorteil zu verschaffen.**

EuGH, Urteil vom 05.03.2026 – Rs. C-564/24

2. Zum Beendigungszeitpunkt eines selbstständigen Beweisverfahrens

Ein selbstständiges Beweisverfahren ist ungeachtet des Inhalts und der Qualität des Gutachtens jedenfalls dann beendet, wenn der Gutachter sich zu den gestellten Beweisfragen geäußert hat und innerhalb eines angemessenen Zeitraums nach der mündlichen Anhörung keine Anträge einer Partei zur Ergänzung des Gutachtens gestellt werden.

OLG Oldenburg, Beschluss vom 12.08.2025 – 14 W 35/25

3. Zum Mitverschulden bei mangelhafter Entwurfsplanung

- a) Den Besteller trifft im Vertragsverhältnis zu dem mit der Ausführungsplanung beauftragten Architekten regelmäßig die Obliegenheit, diesem eine mangelfreie Entwurfsplanung zur Verfügung zu stellen. Überlässt der Besteller dem mit der Ausführungsplanung beauftragten Architekten fehlerhafte Pläne, verletzt er die ihn gemäß § 254 Abs. 1 BGB treffende Obliegenheit zur Mitwirkung und er muss sich nach § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB die Mitverursachung des Schadens durch den von ihm mit der Entwurfsplanung beauftragten Architekten zurechnen lassen, weil er sich dieses Architekten zur Erfüllung seiner Obliegenheit bedient hat (Fortführung von BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - VII ZR 193/14, BauR 2016, 1943 = NZBau 2017, 164; Urteil vom 15. Mai 2013 - VII ZR 257/11, BGHZ 197, 252; Urteil vom 27. November 2008 - VII ZR 206/06, BGHZ 179, 55) (amtlicher Leitsatz).**

- b) **Es obliegt dem Besteller, der verschiedene planende Architekten und ausführende Unternehmer mit Leistungen für ein Bauvorhaben beauftragt, den Ablauf des Bauvorhabens zu koordinieren, insbesondere die einzelnen Leistungen abzustimmen und die gegebenenfalls für die Planung und Ausführung notwendigen Entscheidungen zu treffen. Im Vertragsverhältnis zu den an dem Bauvorhaben beteiligten planenden Architekten und ausführenden Unternehmern ist die Koordinierung eine dem Besteller im eigenen Interesse obliegende notwendige Mitwirkung bei der Herstellung des Bauwerks. Bedient er sich zur Erfüllung dieser Obliegenheit eines Dritten, muss er sich dessen Verschulden gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB als Mitverschulden zurechnen lassen (Fortführung von BGH, Urteil vom 27. Juni 1985 - VII ZR 23/84, BGHZ 95, 128; Urteil vom 29. November 1971 - VII ZR 101/70, NJW 1972, 447; Urteil vom 15. Dezember 1969 - VII ZR 8/68, WM 1970, 354) (amtlicher Leitsatz).**
- c) **Da der mit der Koordination eines Bauvorhabens beauftragte Architekt zur Wahrnehmung von Koordinationsaufgaben keiner mangelfreien Pläne bedarf, obliegt es dem Besteller insoweit regelmäßig nicht, diesem solche Pläne zur Verfügung zu stellen. Der Besteller muss sich daher das Verschulden des planenden Architekten im Vertragsverhältnis zu dem mit der Koordination beauftragten Architekten nicht gemäß § 254 Abs. 2 Satz 2, § 278 BGB als Mitverschulden zurechnen lassen (amtlicher Leitsatz).**

BGH, Urteil vom 15. Januar 2026 - VII ZR 119/24

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim
Heidelberg

III. Leitsätze zum Immobilienrecht

1. Arglistige Täuschung beim Hauskauf durch unvollständige/bagatellisierende Antworten

Der Verkäufer ist gehalten, Fragen des Käufers zum Zustand der Immobilie vollständig und wahrheitsgemäß zu beantworten. Bagatellisierende Antworten können eine Anfechtung des Kaufvertrags wegen arglistiger Täuschung begründen (amtlicher Leitsatz).

OLG Hamm, Urteil vom 23.03.2026 – 22 U 66/25

2. Intransparente Indexierungsklauseln im Mietvertrag sind von Anfang an unwirksam

- a) Eine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Gewerberaummietvertrags enthaltene Indexierungsklausel unterliegt neben den Beschränkungen durch das Preisklauselgesetz auch der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle (amtlicher Leitsatz).**
- b) Hält eine solche Klausel der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nicht stand, beurteilen sich die Rechtsfolgen nicht nach § 8 PrKG, sondern die Klausel ist nach § 307 Abs. 1 BGB ex tunc unwirksam (amtlicher Leitsatz).**

BGH, Urteil vom 11.03.2026 – XII ZR 51/25

3. Makler muss Entschädigung für Diskriminierung eines Wohnungssuchenden zahlen

Der vom Vermieter anlässlich der Vermietung von Mietwohnungen mit der Entscheidung über die Vergabe von Besichtigungsterminen oder der Auswahl von Mietinteressenten betraute Makler unterliegt dem zivilrechtlichen Benachteiligungsverbot des § 19 Abs. 2 AGG und haftet unter den Voraussetzungen des § 21 Abs. 2 Satz 1 und 3 AGG auf Schadensersatz und Entschädigung (amtlicher Leitsatz).

BGH, Urteil vom 29.01.2026 – I ZR 129/25

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim
Heidelberg

IV. Vergaberecht

Vergabebeschleunigungsgesetz tritt am 01.07.2026 in Kraft

Nachdem das in der vergangenen Legislaturperiode auf den Weg gebrachte Vergabetransformationsgesetz wegen der Neuwahl zum Bundestag nicht mehr den weiteren Gang des Gesetzgebungsverfahrens nahm, hat der (neue) Bundestag und nunmehr auch der Bundesrat das Gesetz zur Beschleunigung der Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabebeschleunigungsgesetz) beschlossen. Es tritt zum 01.07.2026 in Kraft.

Als Artikelgesetz ändert es eine ganze Reihe verschiedener Gesetze und Verordnungen. Übergreifendes gesetzgeberisches Ziel soll die Vereinfachung und Beschleunigung von Vergabeverfahren sein. Die dabei vom Gesetzgeber vorgenommenen wesentlichen Änderungen des Vergaberechts sind die folgenden, ohne dass damit alle Änderungen im Rahmen des Vergabebeschleunigungsgesetzes dargestellt sein könnten:

1. Änderungen des GWB

Der Losgrundsatz, bislang in § 97 Abs. 4 GWB verankert, wird in einem neuen § 97a GWB geregelt. Zwar finden sich für bestimmte Vergaben im Zusammenhang mit dem Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität gewisse Erleichterungen der Gesamtvergabe sowie unter gewissen Voraussetzungen auch für sonstige Infrastrukturprojekte. Im Übrigen bleibt es aber beim Grundsatz der Teil- und Fachlosvergabe, der lediglich im Gesetz etwas genauer und ausführlicher beschrieben wird, dabei aber im Wesentlichen die Rechtsprechung nachzeichnet. Wesentliche Änderungen sind damit für die meisten Vergabeverfahren nicht verbunden. Die Auswirkungen dieser Änderungen sollen zum 30.09.2027 evaluiert werden.

Ebenfalls eher klarstellenden Charakter haben die Definition des entgeltlichen Auftrags (§ 103 GWB) oder auch die Änderungen zur Definition von Inhouse-Vergaben (§ 108 GWB). Die Anpassungen etwa zu horizontalen Inhouse-Konstellationen überführen die etablierte Rechtsprechung hierzu ins Gesetz.

Wenn auch ebenfalls eher klarstellenden Charakters, aber den Ansatz einer gewissen Vereinfachung widerspiegelnd, ist die Bestimmung, dass Erklärungen zur Eignung und zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen grundsätzlich zunächst als Eigenerklärung und nur von Bietern sonstige Nachweise verlangt werden sollen, die für den Zuschlag in Betracht kommen (§ 122 Abs. 3 GWB neu). Der Wegfall der Vorgabe, dass Leistungsbeschreibungen nicht mehr „erschöpfend“ sein müssen (§ 121 Abs. 1 GWB), dürfte dagegen kaum wesentliche Folgen zeitigen: Leistungsbeschreibungen müssen immer noch „eindeutig“ sein und insbesondere allen Bietern ermöglichen, die Vergabeunterlagen so zu erfassen, dass ihre Angebote miteinander vergleichbar sind. Mit der Streichung entfallen aber zumindest gewisse rechtliche Bedenken gegen funktionale Ausschreibungen, deren Verwendung gestärkt werden soll.

Durchgreifend sind und im Gesetzgebungsprozess höchst kontrovers diskutiert wurden dagegen die Änderungen im GWB, die den Zuschlag beschleunigen sollen, etwa auch im Fall von Nachprüfungsverfahren:

So entfällt die Informations- und Wartepflicht (§ 134 GWB) bei dringlichkeitsbedingten Verhandlungsverfahren ohne Teilnahmewettbewerb; gleiches gilt bei Vergaben im Zuge etwa einer Rahmenvereinbarung, wobei dies schon unter der bisherigen Rechtslage diskutiert wurde.

Im Vergabenachprüfungsverfahren vor dem Vergabekammern sollen einige neue Verfahrensregeln, wie beispielsweise Regelungen zur Videoverhandlung sowie zum Verzicht auf eine mündliche Verhandlung, die Verfahren vereinfachen und damit auch beschleunigen. Gravierend ist hingegen der Wegfall der aufschiebenden Wirkung sofortiger Beschwerden bei Oberlandesgerichten gegen Entscheidungen der Vergabekammern. Allerdings ist der Anteil an Nachprüfungsverfahren, deren Entscheidungen durch eine sofortige Beschwerde angegriffen werden, in absoluten Zahlen sehr gering. Die Änderung wiegt also zwar inhaltlich schwer, betrifft aber nur wenige Verfahren.

2. Änderungen der Vergabeverordnungen

Neben dem GWB werden durch das Vergabebeschleunigungsgesetz die VgV und andere Vergabeordnungen (z.B. SektVO, VSVgV) geändert.

Eine praktische Frage betrifft den Wegfall des Vier-Augen-Prinzips bei der Öffnung elektronischer Angebote, unter der Bedingung, dass technisch sichergestellt ist, dass die Angebote dauerhaft vollständig und unverändert verfügbar sind (§ 55 Abs. 2 VgV). Das wird beispielsweise über die gängigen Vergabeplattformen und eigene Sicherungsvorkehrungen abzubilden sein.

Neu gefasst wird das Recht der Nachforderung in der VgV: Gemäß dem neuen § 56 Abs. 2 S. 1 VgV kann der Auftraggeber nicht nur fehlende Unterlagen nachfordern, sondern auch unvollständige oder fehlerhafte Unterlagen vom Bieter ergänzen, erläutern, vervollständigen oder korrigieren lassen. Auch wenn diese Vereinfachung das Ziel verfolgt, wirtschaftliche Angebote nicht aus allzu formalen Gründen ausschließen zu müssen, wird abzuwarten bleiben, wo die Rechtsprechung die Grenze zwischen (noch zulässiger) Klarstellung oder Ergänzung eines Angebots zur (auch weiterhin unzulässigen) Änderung eines Angebots zieht. Die vom Gesetzgeber gewünschte Vereinfachung dürfte insoweit zunächst also auch zu einer gewissen Rechtsunsicherheit führen.

Wenn sich Auftraggeber zur entsprechenden Umsetzung in ihren Vergabeverfahren entscheiden, wird die Aufnahme von „Aspekten der digitalen Souveränität“ in die möglichen Zuschlagskriterien (§ 58 Abs. 2 S. 2 Nr. 4 VgV) erhebliche Bedeutung gewinnen können. Darunter sind beispielsweise die Nutzung interoperabler oder offener Systeme, die Kontrolle von Datenverarbeitungsvorgängen oder auch Vorkehrungen gegen unerwünschte Zugriffe zu verstehen. Diese Aspekte können nicht nur als Zuschlagskriterien bei Verfahren nach der VgV verwendet, sondern auch zur Anforderung an die Ausführung der Leistung gemacht werden (§ 128 Abs. 2 GWB).

Weitere Änderungen der VgV, der SektVO und der VSVgV dienen maßgeblich der Kohärenz der verschiedenen Vergabeordnungen und des GWB. Sie haben größtenteils redaktionellen Charakter.

3. Änderungen sonstiger Normen

Änderungen in der VergStatVO und dem WettbewerbsregisterG sollen insbesondere den Aufwand bei Kleinvergaben senken. Die Wertgrenze, ab denen der Auftraggeber eine Statistikmeldungen machen und einen Auszug aus dem Wettbewerbsregister einholen muss, steigt einheitlich auf 50.000,00 € netto.

Letztlich wird im Zuge des Vergabebeschleunigungsgesetzes beispielsweise auch die BHO geändert, so dass oberste Bundesbehörden nunmehr Direktaufträge bis zu einem Auftragswert von 50.000,00 € netto vergeben können.

Inwieweit andere staatliche Ebenen (wie Länder und Kommunen) hier nachziehen, bleibt abzuwarten. Auch im Hinblick auf unschwellige Verfahren nach der UVgO ist mit Änderungen aber durchaus zu rechnen. Zur UVgO hat die Bund-Länder-Konferenz eine Kommission eingerichtet, die die Bearbeitung übernommen hat und Vorschläge unterbreiten soll. Erste Vorschläge sollen noch im Laufe des Jahres 2026 vorliegen.

Rechtsanwalt Martin vom Brocke
Fachanwalt für Vergaberecht, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
Heidelberg

V. Leitsätze zum Vergaberecht

1. Erforderlichkeit der Gesamtvergabe – Brückenüberbau

- a) **Mittelständische Interessen sind bei der Vergabe öffentlicher Aufträge nach § 97 IV 1 GWB vornehmlich zu berücksichtigen. Leistungen sind demgemäß nach § 97 IV 2 GWB grundsätzlich in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben.**
- b) **Mehrere Teil- oder Fachlose dürfen allerdings nach § 97 IV 3 GWB zusammen vergeben werden, wenn wirtschaftliche oder technische Gründe dies erfordern.**
- c) **Bei der Beantwortung der Frage, ob wirtschaftliche oder technische Gründe eine Bündelung mehrerer Teil- oder Fachlose erfordern, hat der öffentliche Auftraggeber einen Beurteilungsspielraum, der durch die Vergabenachprüfungsinstanzen nur beschränkt überprüfbar ist.**
- d) **Der bei seiner Entscheidung dem öffentlichen Auftraggeber zustehende Beurteilungsspielraum kann durch die Vergabenachprüfungsinstanzen nur insoweit kontrolliert und alleine überprüft werden, ob die Entscheidung auf vollständiger und zutreffender Sachverhaltsermittlung und nicht auf einer Fehlbeurteilung beruht, insbesondere nicht willkürlich getroffen ist.**
- e) **Technische Gründe, die eine vollständige Bündelung der Lose und eine Gesamtvergabe erfordern können, sind solche Gründe, die im ausgeschriebenen Auftrag selbst begründet sind und die mit diesem in dem Zusammenhang stehen, dass sie eine vollständige Integration aller Leistungsschritte in einer Hand zur Erreichung des vom öffentlichen Auftraggeber angestrebten Qualitätsniveaus seines Beschaffungsbedarfs notwendig erscheinen lassen.**
- f) **Eine enge technische und sicherheitsrelevante Verzahnung der einzelnen Gewerke des zu errichtenden Bauvorhabens, das ein hohes Maß an Koordinierung erfordert und dessen Komplexität überdurchschnittlich erscheint, kann einen besonders gewichtigen technischen Grund des öffentlichen Auftraggebers darstellen, der eine Gesamtvergabe erfordert.**
- g) **Mängel der nach § 20 VOB/A EU, § 8 VgV vorzunehmenden Dokumentation können durch nachgeschobenen Vortrag des öffentlichen Auftraggebers auch noch im Nachprüfungsverfahren geheilt werden, wenn er seine Erwägungen im Laufe des Nachprüfungsverfahrens lediglich ergänzt und präzisiert.**

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 14.01.2026 – VII-Verg 16/25

2. Kein Ausschluss bei Unklarheit über geforderte Zertifikate – Fachraumausstattung

- a) **Der öffentliche Auftraggeber muss in den Vergabeunterlagen und der Leistungsbeschreibung klar und eindeutig vorschreiben, welche Anforderungen er an das zu beschaffende Produkt stellt und welche Nachweise oder Zertifikate ihm von den Bietern mit dem Angebot vorgelegt werden sollen.**
- b) **Unterlässt der öffentliche Auftraggeber diese Angaben, sind diese Forderungen vergaberechtliche nicht wirksam, mit der Folge, dass er keinen Ausschluss von Bieterangeboten hierauf stützen kann. Unklarheiten in den Vergabeunterlagen und der Leistungsbeschreibung gehen insoweit zu Lasten des öffentlichen Auftraggebers.**
- c) **Bleibt auch nach Auslegung der Vergabeunterlagen und der Leistungsbeschreibung unklar, ob ein geforderter Nachweis oder ein gefordertes Zertifikat vorzulegen ist, ist der Nachweis oder das Zertifikat vom Auftraggeber nicht wirksam gefordert und eine Nachforderung des Auftraggebers insoweit ausgeschlossen.**

BayObLG, Beschluss vom 19.11.2025 – Verg 9/25e

3. Unzulässige Rechtsberatung bei Vergabemanagementausschreibung – CAFM-System

- a) **Die Betreuung des Vergabeverfahrens eines öffentlichen Auftraggebers stellt eine Rechtsdienstleistung nach § 2 Abs. 1 RDG dar, wenn sie u.a. die Erstellung eines Vertragsentwurfs und die Vorbereitung der Durchführung eines rechtssicheren Vergabeverfahrens beinhaltet.**
- b) **Werden im Rahmen des Managements von Vergabeverfahren vom öffentlichen Auftraggeber auch Rechtsdienstleistungen gefordert, so sind diese Rechtsdienstleistungen keine nach § 5 RDG erlaubten Nebenleistungen.**
- c) **Auch öffentliche Auftraggeber unterliegen bei der Ausschreibung von Rechtsdienstleistungen den Marktverhaltensregeln des UWG und können als Teilnehmer für die Förderung von Wettbewerbsverstößen Dritter haften.**

LG Gießen, Urteil vom 13.01.2026 – 6 O 41/25

Rechtsanwalt Dr. Helmerich Bornheim
Heidelberg

Wir stehen Ihnen selbstverständlich zur näheren Erläuterung der vorstehenden Entscheidungen zur Verfügung und überlassen Ihnen auch gerne weiterführendes Material (Gesetzestexte, Entscheidungen mit vollständigen Begründungen, etc.).

Unsere Mandanten-Rundbriefe sind auch auf unserer Website www.bornheim.com unter der Rubrik „News“ abrufbar.

Falls Sie künftig keinen Mandanten-Rundbrief mehr erhalten möchten, teilen Sie uns dies bitte telefonisch oder per E-Mail an heidelberg@bornheim.com mit.

**- Heidelberg - Frankfurt - München -
im Juni 2026**

Impressum:

Herausgeber: Bornheim und Partner mbB Rechtsanwälte, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg, Partnerschaftsgesellschaft mbB von Rechtsanwälten, Sitz Heidelberg, Nr. PR 700146 AG Mannheim

Verantwortlicher Redakteur: Rechtsanwalt Jan-Stephan Henning, Vangerowstraße 20, 69115 Heidelberg