



# Leseprobe

Unsere Fachinhalte bieten Ihnen praxisnahe Lösungen, wertvolle Tipps und direkt anwendbares Wissen für Ihre täglichen Herausforderungen.

- ✓ **Praxisnah und sofort umsetzbar:** Entwickelt für Fach- und Führungskräfte, die schnelle und effektive Lösungen benötigen.
- ✓ **Fachwissen aus erster Hand:** Inhalte von erfahrenen Expertinnen und Experten aus der Berufspraxis, die genau wissen, worauf es ankommt.
- ✓ **Immer aktuell und verlässlich:** Basierend auf über 30 Jahren Erfahrung und ständigem Austausch mit der Praxis.

Blättern Sie jetzt durch die Leseprobe und überzeugen Sie sich selbst von der Qualität und dem Mehrwert unseres Angebots!

rechnungssumme an das Finanzamt des Auftragnehmers abzuführen. Dies gilt, wenn auch der Auftraggeber unternehmerisch tätig ist.

Eine solche Freistellungsbescheinigung wird vom zuständigen Finanzamt des Auftragnehmers ausgestellt, wenn aus Sicht des Finanzamts der zu sichernde Steuerabzug des Auftragnehmers nicht gefährdet ist.

Der Auftraggeber muss den von der Schlussrechnung abgezogenen Betrag innerhalb von zehn Tagen nach Ablauf des Monats, in dem die weitergehenden Zahlungen der Rechnung erfolgt sind, an das für den Auftragnehmer zuständige Finanzamt abführen. Dem Auftragnehmer ist es nicht möglich, anstatt einer Freistellungsbescheinigung eine Sicherheit zu stellen.

## Freie Kündigung

Sowohl die VOB/B als auch das BGB räumen dem Auftraggeber das Recht ein, den Bauvertrag jederzeit, d. h. ohne Vorliegen eines besonderen Grundes zu kündigen. Man spricht von einer freien Kündigung. In der VOB/B ist die freie Kündigung in § 8 Abs. 1 VOB/B geregelt. Im BGB findet sich eine entsprechende Regelung in § 648 BGB (2018). Bereits vor dem 01.01.2018 gab es eine Regelung der freien Kündigung im BGB. Damals war sie noch in § 649 BGB geregelt. Hier hat sich lediglich die Nummerierung geändert. Die freie Kündigung ist von der Kündigung aus wichtigem Grund zu unterscheiden.

Siehe auch:

► [Kündigung des Auftraggebers aus wichtigem Grund](#)

## VOB/B-Vertrag

Der Auftraggeber kann der Bauvertrag jederzeit bis zur Vollendung der Leistung durch den Auftragnehmer kündigen (freie Kündigung). Dies ist in § 8 Abs. 1 VOB/B geregelt. In diesem Fall steht dem Auftragnehmer die vereinbarte Vergütung zu. Er muss sich lediglich das anrechnen lassen, was er aufgrund der Kündigung an Kosten erspart hat oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs nach der Kündigung erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt (§ 648 BGB (2018)). Die Kündigung hat gem. § 8 Abs. 6 VOB/B schriftlich zu erfolgen.

Durch das neue Bauvertragsrecht, welches zum 01.01.2018 in Kraft getreten ist, hat sich hier im BGB lediglich die Nummerierung geändert. Die freie Kündigung war vor dem 01.01.2018 in § 649 BGB geregelt.

Die Vorschrift des § 8 Abs. 1 VOB/B nimmt Bezug auf § 648 BGB (2018). Entsprechend steht dem Auftragnehmer bei freier Kündigung die vereinbarte Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen zu. Vor dem 01.01.2009 war es für den Auftragnehmer überaus problematisch, darzulegen, was ihm nach der freien Kündigung letztendlich zusteht. Die Darlegungs- und Beweislast lag beim Auftrag-

nehmer. Die Anforderungen waren schwer bis gar nicht zu erfüllen. Nach freier Kündigung wurde meist nur äußerst unzureichend abgerechnet.

Mit dem Forderungssicherungsgesetz vom 01.01.2009 wurde § 649 Satz 3 BGB (heute § 648 Satz 3 BGB (2018)) eingeführt. Es wird vermutet, dass dem Auftragnehmer 5 % der Vergütung, die auf den nicht erbrachten Teil entfällt, zustehen. Dies hat zur Folge, dass die Darlegungs- und Beweissituation für den Auftragnehmer deutlich vereinfacht wurde. Der Auftraggeber kann diese Vermutung jedoch widerlegen, wenn er beweisen kann, dass die zu zahlende Vergütung tatsächlich geringer ist. Hierfür ist der Auftraggeber darlegungs- und beweisbelastet.

Dem Auftragnehmer steht das Recht zur freien Kündigung hingegen nicht zu. Er kann den Bauvertrag nur unter bestimmten Voraussetzungen bei Vorliegen wichtiger Gründe kündigen.

Durch eine beidseitige individuelle Vereinbarung im Bauvertrag kann das freie Kündigungsrecht ausgeschlossen werden. Durch eine einseitig gestellte Vertragsklausel ist dies jedoch nicht möglich. Eine solche Klausel wäre AGB-widrig und damit unwirksam. Gleiches gilt, wenn die Parteien die Rechtsfolgen der freien Kündigung im Hinblick auf die Vergütung abändern wollen.

Aus Beweis- und Dokumentationsgründen sollte die Kündigung schriftlich erklärt werden. Sie muss – auch bei schlüssiger oder mündlicher Erklärung – dem Auftragnehmer nachweislich zugehen. Bei fehlendem Zugang oder fehlendem Nachweis im Falle des Streits

ist die Kündigung unwirksam und entfaltet keine Wirkung. Der Bauvertrag besteht fort. Es gilt wieder: Wer schreibt, der bleibt.

In der Kündigung muss eindeutig geklärt werden, dass der Bauvertrag beendet werden soll. Eine Bedingung darf nicht enthalten sein. In diesem Fall wäre die Kündigung ebenfalls unwirksam.

Zu beachten ist, dass bei einer freien Kündigung keine Abnahme erforderlich ist, um die Fälligkeit der zu stellenden Schlussrechnung herbeizuführen, sofern die weiteren Fälligkeitsvoraussetzungen gegeben sind. Die Abrechnung ist – je nachdem, ob ein Einheitspreisvertrag, Pauschalpreisvertrag oder ein Stundenlohnvertrag vorliegt – unterschiedlich zu gestalten.

Siehe auch:

- ▶ [Abrechnung nach freier Kündigung](#)
- ▶ [Einheitspreis und Einheitspreisvertrag](#)
- ▶ [Kündigung durch den Auftragnehmer](#)
- ▶ [Pauschalpreisvertrag](#)
- ▶ [Stundenlohnvereinbarung](#)

Beabsichtigt der Auftraggeber eine Kündigung aus wichtigem Grunde nach § 8 VOB/B, sollte er darauf achten, dass sämtliche formellen Voraussetzungen hierfür tatsächlich erfüllt sind. Liegen diese nicht vor und hat der Auftraggeber dennoch die Kündi-

gung ausgesprochen, hat dies erhebliche finanzielle Folgen für ihn. Die Kündigung kann in diesem Fall u. U. in eine freie Kündigung umzudeuten sein, mit der Folge, dass der Auftraggeber weder eine Erstattung der Ersatzvornahmekosten verlangen kann noch ein Schadensersatzanspruch besteht. Demgegenüber hat der Auftragnehmer das Recht, die Vergütung abzüglich ersparter Aufwendungen abzurechnen.

Wie gefährlich dies für den Auftraggeber sein kann, zeigt die Entscheidung des LG Bonn zum sog. „Schürmannbau“. Da die Baustelle überflutet wurde, konnte der Heizungsbauer seiner Leistungen nicht erbringen, da der bereits errichtete Gebäudeteil schwer beschädigt wurde. Die Baustelle war mithin mehrere Monate unterbrochen. Der Bund kündigte daraufhin dem Heizungsbauer den Bauvertrag, weil er der fehlerhaften Ansicht war, aufgrund der Unterbrechung eine Kündigung aussprechen zu können. Eine solche Kündigung setzt jedoch voraus, dass der Auftragnehmer die Unterbrechung zu verantworten hat, was in diesem Fall – offensichtlich - nicht gegeben war. Die Kündigung war mithin als freie Kündigung umzudeuten. Dies hatte zur Folge, dass der Heizungsbauer nicht nur die bereits erbrachten Leistungen in einem Umfang von 300.000 DM bezahlt bekam, sondern – als Konsequenz der freien Kündigung – auch den entgangenen Gewinn, der sich auf insgesamt auf 2,9 Millionen DM belief.

Es muss daher nochmals darauf hingewiesen werden, dass bei der beabsichtigten Kündigung aus wichtigem Grund peinlich genau auf die Einhaltung der formellen Voraussetzungen zu achten ist.

# Bestelloptionen



## Das Baustellenhandbuch VOB und BGB

Sie haben Fragen zum Produkt oder benötigen Unterstützung bei der Bestellung? Unser Kundenservice ist für Sie da:

☎ 08233 / 381-123 (Mo - Do 7:30 - 17:00 Uhr, Fr 7:30 - 15:00 Uhr)

✉ [service@forum-verlag.com](mailto:service@forum-verlag.com)

Oder bestellen Sie bequem über unseren Online-Shop:

[Jetzt bestellen](#)