KANZLEI AM STEINMARKT
Kuchenreuter, Dr. Stangl, Alt • Rechtsanwälte PartGmbB

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Newsletter 08/2026

Thema: Nachträge im VOB/B-Bauvertrag: Gilt die 80 %-Regel des § 650c BGB und die einstweilige Verfügung nach § 650d BGB ? / Baurecht

1. Einleitung

Mit der Reform des Bauvertragsrechts im Jahr 2018 hat der Gesetzgeber in den §§ 650b, 650c BGB und 650d BGB ein zusammenhängendes System zur Anordnung von Leistungsänderungen, zur Vergütungsanpassung und zur gerichtlichen Durchsetzung von Nachtragsforderungen geschaffen. Besonders praxisrelevant ist dabei die Regelung des § 650c Abs. 3 BGB, wonach der Unternehmer bei Nachträgen 80 % der von ihm angebotenen Mehrvergütung als Abschlagszahlung verlangen kann. Ergänzt wird dies durch § 650d BGB, der eine einstweilige Verfügung zur schnellen gerichtlichen Klärung ermöglicht.

In der Praxis stellt sich jedoch die zentrale Frage, ob diese Regelungen auch im Rahmen eines VOB/B-Bauvertrages Anwendung finden können. Diese Frage ist derzeit höchst umstritten und Gegenstand aktueller obergerichtlicher Rechtsprechung.
Eine höchstrichterliche Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) liegt – soweit ersichtlich – bislang noch nicht vor.

Die nachfolgende Darstellung stellt zunächst das System der Nachtragsregelungen im BGB-Bauvertrag dar und erläutert anschließend die Argumente für und gegen eine Anwendung im VOB/B-Vertrag sowie die aktuelle Rechtsprechung.

2. Leistungsänderungen Nachtrag / Übersicht

Die Frage nach der Leistungsänderung betrifft die Regelungen im Bauvertrag bezüglich einer Änderung des Bausolls. Abweichungen des Bau-Ist vom Bau-Soll haben vergütungsrechtliche Bedeutung (Nachtrag).

PROBLEM: Nachträge
Problematisch ist die Vertragsgestaltung bzgl. Vergütungsanpassungen:

Rechtslage (alt):
BGB : keine eigenständigen Nachtragsregelungen
VOB/B : eigenständige Nachtragsregelungen

Einbeziehung VOB/B unproblematisch, da lediglich Ergänzung der Lücke im BGB.

Rechtslage (neu):
BGB : eigenständige Nachtragsregelungen für Bauverträge nach § 650a BGB
VOB/B : eigenständige Nachtragsregelungen

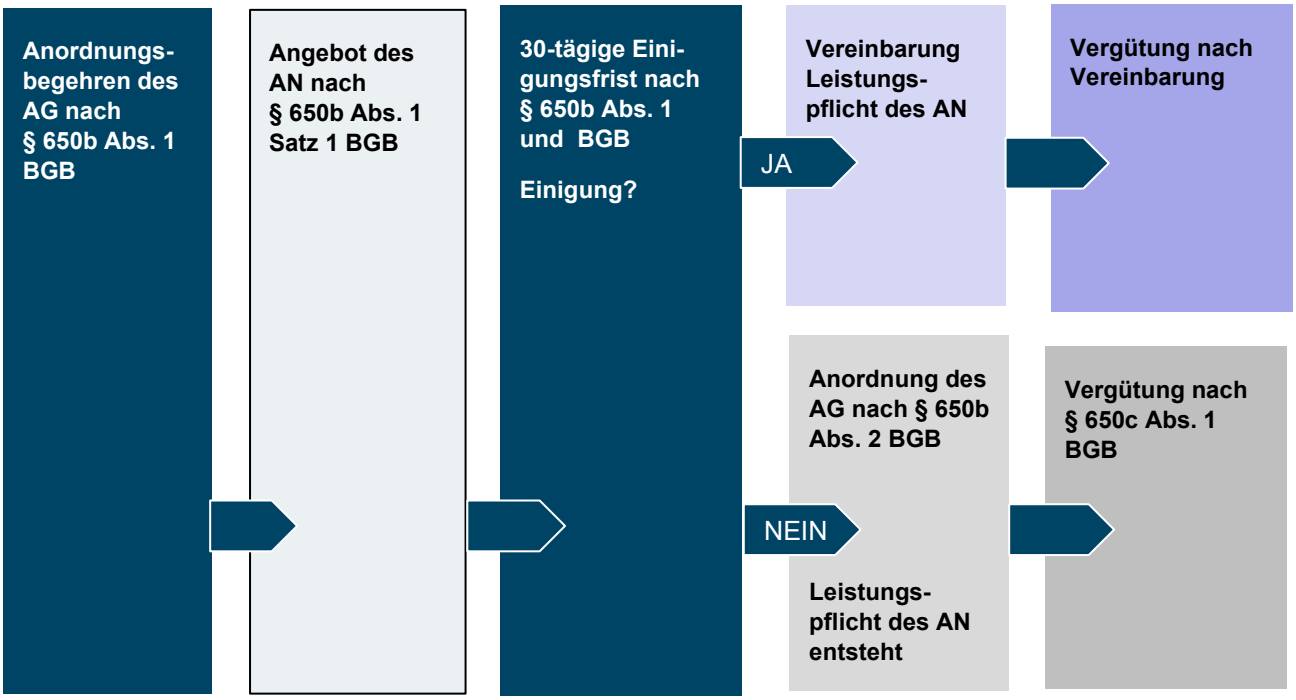
Einbeziehung VOB/B problematisch, da nun Konflikt mit Gesetz. Abweichung VOB/B führt zu Verlust Privilegierung und Nachtragssystem BGB.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

BGB		VOB/B
Werkvertrag § 631 BGB	Bauvertrag § 650a BGB	Werk-/Bauvertrag
Konsensualprinzip	Anordnungsrecht des AG	Anordnungsrecht des AG
-	§ 650b BGB	§§ 1 Abs. 3, 4 VOB/B

3. Das gesetzliche Nachtragssystem im BGB-Bauvertrag (§§ 650b, 650c, 650d BGB)

Das Bauvertragsrecht des BGB enthält seit 2018 ein abgestuftes System für Nachträge, wie die Übersicht zeigt:



3.1 Anordnungsrecht des Bestellers – § 650b BGB

Der Besteller kann bei Vorliegen eines Bauvertrages nach § 650a BGB einseitig Leistungsänderungen in Textform anordnen. Voraussetzung ist, dass zunächst eine Einigung über die Vergütung versucht wird. Einigen sich die Parteien über den Nachtrag wird entsprechend der Vereinbarung abgerechnet. Kommt eine Einigung innerhalb von 30 Tagen nicht zustande, kann der Besteller die Änderung gegenüber dem Unternehmer einseitig anordnen.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

3.2 Vergütungsanpassung – § 650c BGB

Die Vergütung für Nachträge wird nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen berechnet.
Besonders interessant ist § 650c Abs. 3 BGB:
Der Unternehmer darf 80 % der von ihm angebotenen Mehrvergütung in Abschlagsrechnungen ansetzen, auch wenn über die tatsächliche Höhe noch Streit besteht. Dadurch wird die Liquidität des Unternehmers gesichert.

3.3 Einstweilige Verfügung – § 650d BGB

Zur Durchsetzung oder Abwehr dieser vorläufigen Vergütung kann eine einstweilige Verfügung bei Gericht beantragt werden. Das Gesetz sieht hierfür eine Dringlichkeitsvermutung vor.

3.4. Zusammenfassung

Die §§ 650b, 650c und 650d BGB bilden nach der Rechtsprechung ein zusammenhängendes Regelungssystem zur Anordnung, Vergütung und Durchsetzung von Nachträgen.

4. Das Nachtragssystem im VOB/B-Vertrag

Anordnung des Auftraggebers		
§ 1 Abs. 3 VOB/B § 2 Abs. 5 VOB/B	§ 1 Abs. 4 VOB/B § 2 Abs. 6 VOB/B	§ 2 Abs. 9 VOB/B
geänderte Leistung	zusätzliche Leistung	Planungsleistung

Im VOB/B-Vertrag werden Nachträge traditionell über folgende Regelungen abgewickelt:
- § 1 Abs. 3, 4 VOB/B – Anordnungsrecht des Auftraggebers
- § 2 Abs. 5, 6 VOB/B – Vergütungsanpassung bei geänderten oder zusätzlichen Leistungen
- § 16 VOB/B – Abschlagszahlungen

Der Auftraggeber kann einseitig gegenüber dem Aufragnehmer die Leistung anordnen, eine Form für die Anordnung ist nicht vorgeschrieben. Auch keine 30 Tagesregelung. Der Auftragnehmer hat die Leistung sofort auszuführen unabhängig davon, ob eine Einigung über den Nachtrag erfolgt ist.

Das System der VOB/B unterscheidet sich damit vom BGB-System. Insbesondere enthält die VOB/B keine Regelung, die der 80 %-Abschlagsregelung des § 650c Abs. 3 BGB entspricht.
Hieraus ergibt sich die zentrale Streitfrage:
Ist § 650c Abs. 3 BGB im VOB/B-Vertrag anwendbar oder wird er durch die VOB/B verdrängt? Entsprechendes gilt für § 650d BGB.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

5. Argumente für die Anwendung von § 650c BGB im VOB/B-Vertrag

Mehrere Instanzgerichte, insbesondere das OLG München und das Kammergericht (KG), vertreten die Auffassung, dass § 650c Abs. 3 BGB auch im VOB/B-Vertrag anwendbar ist.

Argumente:

1. VOB/B ist nur AGB-Recht
Die VOB/B ist rechtlich Allgemeine Geschäftsbedingungen und modifiziert das gesetzliche Bauvertragsrecht nur, soweit sie Regelungen enthält. Enthält die VOB/B keine Regelung zu einer bestimmten Frage, bleibt das BGB anwendbar.

2. Keine Regelung in der VOB/B zur 80 %-Regel
Die VOB/B enthält zwar Regelungen zu Abschlagszahlungen, aber kein einseitiges Preisbestimmungsrecht des Unternehmers, wie es § 650c Abs. 3 BGB vorsieht. Daher bleibt die Vorschrift anwendbar.

3. Einheitliches Nachtragssystem des Gesetzes
Die §§ 650b, 650c und 650d BGB bilden ein zusammenhängendes System. Dieses soll die Liquidität des Unternehmers sichern und schnelle gerichtliche Entscheidungen ermöglichen. Dieser Gedanke ist auch auf die VOB/B übertragbar.

4. Rechtsprechung
Einige Beispiele aus der Rechtsprechung:

OLG München:
§ 650c Abs. 3 BGB kann auch im VOB/B-Vertrag angewendet werden.

Kammergericht:
Auch die einstweilige Verfügung nach § 650d BGB kann bei Nachträgen im VOB/B-Vertrag Anwendung finden.

Diese Rechtsprechung argumentiert im Kern:
Die VOB/B verdrängt § 650c BGB nicht, weil sie keine vergleichbare Regelung enthält.

6. Argumente gegen die Anwendung im VOB/B-Vertrag

Andere Stimmen lehnen die Anwendung ab. Die Argumente sind insbesondere:

1. Eigenständiges Nachtragssystem der VOB/B
Die VOB/B enthält ein eigenes, in sich geschlossenes Nachtragssystem (§§ 1, 2 VOB/B). Daher sei für die Anwendung der BGB-Regelungen kein Raum.

2. § 650b BGB passt nicht zum VOB/B-System
Die 80 %-Regel des § 650c Abs. 3 BGB setzt ein Verfahren nach § 650b BGB voraus (Nachtragsangebot → Anordnung). Dieses System passt nicht zum VOB/B-Nachtragssystem, dort ist ein Angebot nicht zwingend vorgesehen.

3. Störung des Gleichgewichts der VOB/B
Die VOB/B basiert auf einem ausgewogenen System zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Die 80 %-Regel verschiebt dieses Gleichgewicht stark zugunsten des Auftragnehmers.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

4. Abschlagszahlungen sind in § 16 VOB/B geregelt
Die Regelung sei abschließend und verdrängt die Regelung des BGB. Es besteht keine Lücke, die zu ergänzen wäre. Daher sei für § 650c Abs. 3 BGB kein Raum.

Diese Argumentation wird insbesondere von Teilen der Literatur und einzelnen Gerichten vertreten.

7. Aktuelle Rechtsprechung

Das Bild in der Rechtsprechung ist nicht einheitlich.

7.1 OLG München

Das OLG München geht davon aus, dass § 650c Abs. 3 BGB auch im VOB/B-Vertrag anwendbar sein kann, wenn die Voraussetzungen des § 650b BGB erfüllt sind.

§ 650c Abs. 3 BGB ist ebenso wie § 650d BGB im VOB-Vertrag anwendbar. Will der Unternehmer nach § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB vorgehen, müssen aber auch im VOB-Vertrag die Voraussetzungen des § 650b BGB gegeben sein.
OLG München, Beschluss vom 12.03.2024 - 9 U 3791/23 Bau

Sachverhalt

Die Parteien eines VOB/B-Vertrags über Leistungen für ein Tunnelbauvorhaben streiten sich wegen Abschlagszahlungen für Nachträge, die der Auftragnehmer (AN) in einer Abschlagsrechnung unter Berufung auf die 80%-Regel des § 650c Abs. 3 BGB geltend macht. Der Auftraggeber (AG) begehrt die gerichtliche Feststellung, dass der AN vorläufig nicht berechtigt ist, von ihm die Bezahlung der geltend gemachten Mehrvergütungsansprüche auf Grundlage des § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB zu verlangen. Zur Antragsbegründung trägt der AG vor, dass es an den Voraussetzungen des § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB fehle, insbesondere keine Angebote und Anordnungen nach § 650b BGB vorlägen. Der AN spricht kurz vor der mündlichen Verhandlung die Kündigung des Vertrags aus und erklärt im Termin, im Hinblick auf seine Kündigungserklärung aus der streitigen Abschlagsrechnung nicht mehr vorzugehen. Hierauf erklärt der AG den Rechtsstreit für erledigt und begehrt nunmehr die Feststellung, dass der ursprüngliche Feststellungantrag zulässig und begründet war. Das Landgericht gibt dem Antrag des AG statt. Dagegen wendet sich die Berufung des AN.

Entscheidung

Die Bedeutung bleibt ohne Erfolg! Das OLG München bestätigt das Urteil des Landgerichts, wonach der Antrag des AG auf Erlass einer negativen Feststellungsverfügung nach § 650d BGB vor Eintritt des erledigenden Ereignisses zulässig und begründet war. Nach Auffassung des OLG ist § 650c Abs. 3 BGB zwar auch im VOB-Vertrag anwendbar, da die VOB/B keine Regelung enthält, die § 650c Abs. 3 BGB entspricht. Auch § 16 Abs. 1 VOB/B enthält nur Vorschriften zur Abschlagszahlung, ein vorläufiges einseitiges Preisbestimmungsrecht des AN ist darin jedoch nicht enthalten. Damit enthält die VOB/B in Bezug auf § 650c Abs. 3 BGB keine Modifikation, § 650c Abs. 3 BGB bleibt anwendbar. Wenn der AN nach § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB vorgehen will, müssen aber auch im VOB-Vertrag die Voraussetzungen des § 650b BGB gegeben sein, die im Streitfall jedoch nicht dargelegt waren. § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB ist im BGB-Bauvertrag an die Voraussetzungen des § 650b BGB geknüpft. § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB erfordert tatbestandsmäßig ein Angebot nach § 650b Abs. 1 BGB aufgrund eines Änderungsbegehrens des AG und eine anschließende Anordnung nach § 650b Abs. 2 BGB. Diese Anforderungen gelten auch beim Vertrag nach VOB/B. Denn die VOB/B enthält, wie ausgeführt, gerade keine Modifikation des § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB, so dass § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB unverändert, einschließlich seiner

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

Voraussetzungen, zur Anwendung kommt. Dazu kommt, dass § 650c Abs. 3 BGB Teil eines einheitlichen Regelungssystems, bestehend aus §§ 650b, 650c, 650d BGB, ist. Aus diesen Gründen lehnt das OLG München die Gegenauffassung, § 650c Abs. 3 Satz 1 BGB knüpfe im VOB-Vertrag alleine an Anordnungen nach § 1 Abs. 3, 4 VOB/B an, ab.

7.2 Kammergericht (KG)

Das Kammergericht hat entschieden, dass auch die einstweilige Verfügung nach § 650d BGB bei Nachträgen im VOB/B-Vertrag möglich ist.

1. Auch im VOB-Vertrag kann der Auftragnehmer bei der Berechnung von geschuldeten Abschlagszahlungen 80% der Nachtragsvergütung ansetzen und im einstweiligen Verfügungsverfahren geltend machen. Das gilt auch dann, wenn die VOB/B "insgesamt" vereinbart ist.
2. Abschlagszahlungen können im Rahmen eines VOB-Vertrags nur verlangt werden, wenn eine der Abschlagszahlung entsprechende vertragsgemäße Bauleistung erbracht worden und die Abschlagsrechnung prüfbar ist.
3. Als vertragsgemäß sind alle Leistungen anzusehen, für die dem Auftragnehmer gem. § 2 VOB/B eine (Nachtrags-)Vergütung zusteht. Nicht erforderlich ist, dass eine Vereinbarung über die geänderte oder zusätzliche Vergütung zu Stande gekommen ist.
4. Der Auftraggeber kann im einstweiligen Verfügungsverfahren feststellen lassen, dass der Auftragnehmer vorläufig nicht berechtigt ist, Abschlagszahlungen i.H.v. 80% des Betrags aus einem Nachtragsangebot geltend zu machen.
5. Der Auftragnehmer muss in einem einstweiligen Verfügungsverfahren seinen Anspruch auf geänderte oder zusätzliche Vergütung darlegen und glaubhaft machen, wozu bei einem Anspruch auf zusätzliche Vergütung aus § 2 Abs. 6 VOB/B gehört, dass er dem Auftraggeber den Anspruch vor der Ausführung angekündigt hat.
KG, Urteil vom 02.11.2021 – 27 U 120/21

Sachverhalt

Der Auftragnehmer (AN) hatte Abbrucharbeiten bei einem Universitätsgebäude übernommen. Es ist zu Zusatzleistungen und Behinderungen gekommen. Über die vom Auftraggeber (AG) anerkannten Zusatzleistungen hinaus hat der AN zwei Nachträge, insbesondere für das Vorhalten von Personenschleusen, i.H.v. über 560.000 Euro geltend gemacht und meint, ein Anspruch i.H.v. 80% der angebotenen Nachtragsvergütung über § 650c Abs. 3 BGB fordern zu können. Der AG möchte im einstweiligen Verfügungsverfahren festgestellt wissen, dass der AN zu entsprechenden Abschlagsforderungen nicht berechtigt ist.

Entscheidung

Der Antrag hat teilweise Erfolg. Das KG stellt fest, dass der AN vorläufig nicht berechtigt ist, Abschlagszahlungen für die Leistung zu fordern, die er vor Ankündigung der Zusatzvergütung begehrt, weist aber den Antrag des AG für die Zeit ab Ankündigung zurück. Insoweit stünden dem AN gegenüber dem AG Abschlagszahlungen i.H.v. 80% seines Angebotspreises zu, da Abschlagszahlungen gem. § 16 VOB/B auch vereinbarte Abschlagszahlungen i.S.v. § 650c Abs. 3 BGB seien.

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

7.3 OLG Celle

Das OLG Celle lehnt eine Anwendung § 650c Abs. 3 BGB und § 650d BGB auf VOB/B-Verträge ab.

1. Wie lange ein Antragsteller mit dem Verfügungsantrag zuwarten darf, bevor der gem. § 650b BGB vermutete Verfügungsgrund wegen sog. Selbstwiderlegung entfällt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab.
2. § 650d BGB findet auf Streitigkeiten über Vergütungsansprüche, die nicht auf § 650c BGB gestützt werden, keine Anwendung (entgegen KG, IBR 2021, 229).
OLG Celle, Urteil vom 14.05.2025 – 14 U 238/24

Sachverhalt

Der Auftraggeber (AG) beauftragt den Auftragnehmer (AN) durch VOB/B-Vertrag mit der Verfüllung eines Stollens. Mit einer Abschlagsrechnung vom Juli 2023 macht der AN u.a. zwei Nachträge wegen Zusatzleistungen geltend, die er auf § 650c Abs. 3 BGB, hilfsweise auf § 2 Abs. 5, 6 VOB/B stützt. Der AG weist die Ansprüche zurück. Der AN beantragt im November 2024, den AG im Wege einer Leistungsverfügung gem. § 650d BGB zur Zahlung von 513.000 Euro zu verurteilen.

Entscheidung
Ohne Erfolg! Soweit der AN seinen Anspruch auf § 650c Abs. 3 BGB stützt, ist der gem. § 650d BGB vermutete Verfügungsgrund durch Selbstwiderlegung entfallen. Das ist der Fall, da der AN rund 16 Monate und damit unangemessen lange mit der Verfahrenseinleitung gewartet hat. Soweit der AN seinen Anspruch auf § 2 Abs. 5, 6 VOB/B stützt, ist § 650d BGB nicht anwendbar. Sonst hätte der Gesetzgeber die noch im Regierungsentwurf ausdrücklich vorgesehene Teilprivilegierung der VOB/B beibehalten und den Anwendungsbereich von § 650d BGB hierauf erstreckt.

7.4 Ergebnis der Rechtsprechung

Die obergerichtliche Rechtsprechung tendiert derzeit überwiegend dazu, die Vorschriften auch im VOB/B-Vertrag anzuwenden, allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen.

Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs liegt hierzu bislang noch nicht vor.

8. Praktische Bedeutung für Auftraggeber und Auftragnehmer

Die Frage hat erhebliche praktische Bedeutung:

Für Auftragnehmer:
- Möglichkeit, 80 % der Nachtragsvergütung als Abschlag zu verlangen
- Möglichkeit der einstweiligen Verfügung
- Verbesserung der Liquidität

Für Auftraggeber:
- Risiko höher Abschlagszahlungen auf streitige Nachträge
- Notwendigkeit schneller gerichtlicher Reaktion
- Möglichkeit der negativen Feststellungsverfügung

Steinmarkt 12 • 93413 Cham
Telefon: 0 99 71/8 54 00 • **Telefax:** 0 99 71/4 01 80
E-Mail: info@kanzlei-am-steinmarkt.de • **www.kanzlei-am-steinmarkt.de**

9. Zusammenfassung

Die Anwendung von § 650c Abs. 3 BGB und § 650d BGB im VOB/B-Vertrag ist derzeit eine der offenen Streitfragen im Bauvertragsrecht.
Die wesentlichen Punkte:

- §§ 650b, 650c und 650d BGB bilden ein gesetzliches Nachtragssystem.
- Die VOB/B enthält keine Regelung zur 80 %-Abschlagszahlung.
- Mehrere Obergerichte (OLG München, KG) bejahen grundsätzlich die Anwendbarkeit.
- Voraussetzung ist in der Regel, dass zusätzlich die Voraussetzungen des § 650b BGB erfüllt sind.
- Die Frage ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.
- Für die Praxis hat die Frage erhebliche wirtschaftliche Bedeutung.

Bis zu einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) bleibt die Rechtslage unsicher. Auftraggeber und Auftragnehmer sollten die Problematik daher bereits bei Vertragsabschluss berücksichtigen und klare Regelungen zu Nachträgen und Abschlagszahlungen treffen. Bei Einbeziehung der VOB/B muss der Verwender allerdings berücksichtigen, dass ein Risiko des Verlustes der Privilegierung der VOB/B besteht; vgl. § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB. Dies bedeutet, dass eine Reihe den Verwender begünstigende Regelungen der VOB/B unwirksam sind.

Ihr
Dr. Stangl