

Inhaltsübersicht

1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluß

	Seite
§ 1 Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge	1

1. Kapitel. Vertragsgestaltung

§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages	5
§ 3 Besondere Arten von Bauverträgen	147

2. Kapitel. Vertragsabschluß

§ 4 Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB-Gesetz	167
§ 5 Vergabe von Bauleistungen und Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen	214
§ 6 Abschluß, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages	276
§ 7 Vertretung der Vertragsparteien	307
§ 8 Baupreisrecht	330

2. Teil. Vertragsabwicklung

§ 9 Herstellung des vereinbarten Werkes	335
§ 10 Vergütung von Bauleistungen	362
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluß begründete Vergütungsanspruch	366
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise	472
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen	526
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers	537
§ 11 Abnahme	542
§ 12 Mängelhaftung, Gewährleistung	598
Überblick: Gesetzliche und vertragliche Grundlagen der Mängelhaftung	605
1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze des Mängelhaftungsrechts	624
2. Abschnitt: Leistungsmängel	641
3. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB	686
4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B	754
5. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers	837
6. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte	841
7. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers	849
8. Gewährleistungsprobleme bei Wohnungseigentum	852
9. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers außerhalb des Gewährleistungsrechts	863

Inhaltsübersicht

	Seite
10.Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers.	871
11.Abschnitt: Gewährleistungssicherheit; Gewährleistungsbürgschaft	920
§ 13 Verzug, Vertragsstrafe, Behinderung	946
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers	949
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers	994
3. Abschnitt: Sonstiger Schuldnerverzug des Auftraggebers	1012
4. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers	1015
5. Abschnitt: Vertragsstrafe	1024
6. Abschnitt: Behinderung.	1050
§ 14 Nichtigkeit des Bauvertrages und vorzeitige Beendigung der Bauleistungs- pflicht, insbesondere Vertragskündigung	1075

3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

§ 15 Vorüberlegungen zur Sach- und Rechtslage	1115
§ 16 Die außergerichtliche Beweissicherung	1126
§ 17 Das selbständige Beweisverfahren (Beweissicherungsverfahren)	1140

2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

§ 18 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart.	1285
§ 19 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche. .	1293
§ 20 Die verschiedenen Klagen	1373
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme	1379
2. Abschnitt: Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen.	1384
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Einräumung einer Bauhandwer- kersicherungshypothek	1450
4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Mangelbeseitigung.	1460
5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Ersatzvornahmekosten oder Ko- stenvorschuß	1491
6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Minderung oder Wandelung	1508
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen der Mangel- haftigkeit des Werks.	1525
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertrags- strafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen	1552
9. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendun- gen, auf Kostenvorschuß oder auf Schadensersatz nach außerordentlicher Kündigung des Bauvertrages durch den Auftraggeber oder nach einver- nehmlicher Vertragsaufhebung	1579
§ 21 Gemeinsame Prozeßvoraussetzungen	1606
Anhang: VOB Teil B – Ausgabe 1996 – Text	1635
Sachverzeichnis	1649

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	LXIII
Abkürzungsverzeichnis	LXV

1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluß

§ 1 Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge	1
---	----------

1. Kapitel. Vertragsgestaltung

§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages	5
Vorbemerkung	7
A. Die gesetzliche Regelung des Bauvertrages als Ausgangspunkt der Vertragsgestaltung	8
I. Die für den Bauvertrag maßgebenden gesetzlichen Vorschriften	8
1. Der Bauvertrag als Werkvertrag (Grundsatz)	8
2. Der Bauvertrag als Werklieferungsvertrag (Ausnahme)	9
3. Der Bauvertrag als gegenseitiger Vertrag	9
4. Abdingbarkeit des gesetzlichen Werkvertragsrechts	9
II. Strukturen und Wirkungsweise des gesetzlichen Werkvertragsrechts	10
1. Garantieähnliche Einstandspflicht des Auftragnehmers	10
2. Vorleistungspflicht des Auftragnehmers	11
3. Wertschöpfung unmittelbar zugunsten des Auftraggebers	11
4. Notwendige Mitwirkung des Auftraggebers	12
5. Kein Recht des Auftragnehmers auf Herstellung des Werkes	12
III. Die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB)	13
1. Inhalt und Entstehungsgeschichte der VOB	13
2. Vertragsrechtliche Bedeutung der VOB	14
a) Der Teil A der VOB	14
b) Der Teil B der VOB	15
c) Der Teil C der VOB	16
IV. Andere baubezogene Verträge des Bauunternehmers	17
1. Herstellung und Lieferung von Fertigteilen	17
2. Überlassung von Geräten und Personal	18
3. Arbeitnehmerüberlassung	20
B. Die Gestaltung des Bauvertrages durch Vertragsbedingungen	21
Vorbemerkung	21
1. Die rechtlichen Instrumente zur Vertragsgestaltung, insbesondere die VOB	21
2. Gliederung und rechtliche Umsetzung der Vertragsgestaltungshinweise	22

IX

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Die Vertragsparteien	22
1. Die Bezeichnung der zutreffenden Vertragspartei	22
a) Natürliche Personen als Vertragsparteien	23
b) Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft als Vertragsparteien	24
c) Juristische Personen als Vertragsparteien	24
2. Bedeutung des rechtlichen und wirtschaftlichen Status der Ver- tragsparteien für die Vertragsgestaltung	25
a) Die rechtliche Stellung der Vertragsparteien	25
b) Die wirtschaftliche Stellung des Auftraggebers in bezug auf das Baugrundstück	27
II. Die Vertretung der Vertragsparteien	28
1. Feststellung und Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter	28
2. Feststellung und Festlegung der rechtsgeschäftlichen Bevollmächti- gung	29
III. Die geschuldete Bauleistung	33
1. Bestimmung der bei Vertragsabschluß begründeten Bauleistungs- pflicht	34
a) Umfassende Leistungsbeschreibung als Mittel der Leistungsbe- stimmung	34
b) Vertragliche Geltung der Leistungsbeschreibung	36
c) Widersprüche in den Vertragsbestandteilen	36
d) Folgerungen für die Vertragsgestaltung	38
2. Erweiterung und Änderung der bei Vertragsabschluß begründeten Bauleistungspflicht	39
IV. Die geschuldete Vergütung	41
1. Allgemeine Grundsätze der Vergütungsregelung	41
2. Festlegung von Preistypen	41
3. Einbeziehung der gesetzlichen Mehrwertsteuer	42
4. Zuordnung von Preis und Bauleistung	42
a) Vereinbarter Abgeltungsumfang von Einheitspreisen und Pau- schalsummen	42
b) Vereinbarung von abgegoltenen Nebenleistungen	44
5. Absicherung des vereinbarten Preises durch Irrtumsklauseln	45
6. Vereinbarung von Preisvorbehalten	46
a) Lohngleitklauseln	48
b) Stoffpreisgleitklauseln	53
c) Indexklauseln	53
d) Untauglicher Preis-„Vorbehalt“	53
e) Umsatzsteuer-Gleitklausel	54
f) Preisvorbehalte und AGB-Gesetz	54
g) Ausschlussklauseln	55
7. Preisklauseln für Mengenänderungen	56
a) Mengenklauseln bei einem Einheitspreisvertrag	56
b) Mengenklauseln bei einem Pauschalvertrag	58
8. Preisklauseln für geänderte und zusätzliche Leistungen	59
V. Ausführungsunterlagen	61
1. Beschaffung der Ausführungsunterlagen als Leistungspflicht	61
2. Bestimmung der maßgebenden Ausführungsunterlagen	62
3. Prüfungspflicht des Auftragnehmers	62
4. Rechtzeitige Übergabe der Ausführungsunterlagen	62
VI. Ausführung	63

	Seite
1. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse	63
a) Vertragsrechtlicher Ausgangspunkt	63
b) Vertragsgestaltung	64
2. Führung des Bautagebuches/Bautagesberichte	66
3. Beseitigung von Bauschutt, Baustellenabfällen und Baugrubenaus- hub	66
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage	66
b) Vertragsgestaltung	67
4. Einsatz von Nachunternehmern	67
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage	67
b) Vertragsgestaltung	68
5. Mängelrechte des Auftraggebers vor der Abnahme	69
VII. Baubeginn, Ausführungsfristen	69
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	69
2. Vertragsrechtliche Bestimmung von Zeitpunkt und Zeitraum der Bauausführung	70
a) Festlegungen nach dem Kalender	70
b) Vereinbarung von Ausführungsfristen	71
3. Verlängerung der Ausführungsfristen	72
4. Längere Unterbrechungen	75
5. Preisänderung, Entschädigung und Schadensersatz bei verlängerter Ausführungsfrist, Aufholmaßnahmen	75
VIII. Leistungsverzug des Auftragnehmers	77
IX. Vertragsstrafe, Beschleunigungsvergütung	79
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	79
2. Vertragsgestaltung	79
a) Definition der Voraussetzungen des Leistungsverzugs	79
b) Vertretenmüssen	80
c) Mahnung	80
d) Merkmale der Fertigstellung	80
e) Vorbehalt	80
f) Berechnung der Höhe	81
g) Angemessene Höhe	81
h) Berechnung nach Bruchteilen des Auftragsvolumens	81
i) Anrechnung auf Schadensersatzanspruch	82
X. Verteilung der Gefahr, Regelung von Sonderrisiken	82
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	82
2. Vertragsgestaltung	83
XI. Haftung	85
XII. Abnahme	85
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	85
2. Vertragsgestaltung	86
XIII. Mängelhaftung, Gewährleistung	88
1. Die geschuldete Beschaffenheit der Leistung	88
a) Vertragsrechtlicher Ausgangspunkt	88
b) Vertragsgestaltung	88
2. Rechtsfolgen mangelhafter Leistungen	89
a) Rechte des Auftraggebers vor der Abnahme	89
b) Rechte des Auftraggebers nach der Abnahme	90
3. Ausschluß und Einschränkungen der Mängelhaftung	91
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage	91
b) Vertragsgestaltung	92

Inhaltsverzeichnis

	Seite
4. Erweiterung der Mängelhaftung	94
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage	94
b) Vertragsgestaltung	95
5. Mängelfeststellung durch vereinbartes Schiedsgutachten	96
a) Vertragliche Ausgangslage	96
b) Vertragsgestaltung	97
6. Vereinbarung von Gewährleistungsfristen für Mangelbeseitigungsleistungen	99
XIV. Abrechnung	99
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	99
2. Vertragsgestaltung	100
XV. Zahlung	101
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	101
2. Vertragsgestaltung	101
a) Isolierte Vereinbarung des § 16 VOB/B	101
b) Zahlungsweise, Rechtzeitigkeit der Zahlung, Erfüllungswirkung	102
c) Abschlagszahlungen	103
d) Schlußzahlung	106
e) Nachlaß, Abgebot, Skonto	106
f) Aufrechnungsverbot	110
g) Ausschußklauseln	110
h) Rückzahlungsklauseln	110
XVI. Abtretung, Abtretungsausschuß	111
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	111
2. Vertragsgestaltung	112
XVII. Vertragliche Sicherung von Ansprüchen	114
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	114
2. Vertragsgestaltung	116
a) Isolierte Vereinbarung des § 17 VOB/B	116
b) Ergänzende Vereinbarungen zu § 17 VOB/B	117
c) Sicherung des Vergütungsanspruchs	125
d) Rückgabe der Sicherheit	126
XVIII. Vorzeitige Vertragsbeendigungen durch Rücktritt, Wandlung, Kündigung	128
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	128
2. Vertragsgestaltung	128
a) Vertragliche Regelungen zum Rücktritts- und Wandlungsrecht	129
b) Vertragliche Regelungen zu den Kündigungsrechten	133
XIX. Vertragsbestandteile	142
1. Vertragliche Ausgangslage	142
2. Vertragsgestaltung	142
XX. Schriftformklauseln	144
1. Vertragliche Ausgangslage	144
2. Vertragsgestaltung	144
§ 3 Besondere Arten von Bauverträgen	147
I. Vorbemerkung, Begriffsbestimmungen	147
II. Der Bauvertrag mit dem Nachunternehmer	148
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	148
2. Vertragsgestaltung	150

	Seite
a) Vertragliche Bindung des Nachunternehmers	150
b) Einbeziehung von Vertragsbedingungen des Hauptauftrags	151
c) Einzelregelungen	153
III. Der Bauvertrag mit dem Generalunternehmer und der Generalübernehmer	159
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	159
a) Allgemeine rechtliche Merkmale des Generalunternehmervertrages und des Generalübernehmervertrages	159
b) Pauschalierung von Bauleistung und Vergütung	160
2. Vertragsgestaltung	161
a) Gegenstand des Vertrages, Leistungen des Auftragnehmers	161
b) Abgeltungsumfang der Vergütung, Änderung des Vergütungsanspruchs	163
c) Ausschluß des freien Kündigungsrechts des Auftraggebers	164
d) Unterschiedliche Gewährleistungsfristen, Abnahme	164
IV. Der Bauvertrag mit einer Arbeitsgemeinschaft von Unternehmern	165
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	165
2. Vertragsgestaltung	166
a) Bevollmächtigter Vertreter der Arbeitsgemeinschaft	166
b) Gesamthänderische und gesamtschuldnerische Haftung	166

2. Kapitel. Vertragsabschluß

§ 4 Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB-Gesetz	167
Vorbemerkung: Inhalt und Rechtsgrundlage der Vertragsfreiheit	168
A. Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit	168
I. Die Abschlußfreiheit und ihre Grenzen	168
1. Abschlußzwang	168
a) Selbstbindung des Auftraggebers an Vergaberegeln	168
b) Diskriminierungsverbot des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen	169
2. Verbotene Vertragsabschlüsse	171
a) Gesetzliche Verbote	171
b) Rechtswirkungen verbotener Verträge	171
II. Die Gestaltungsfreiheit und ihre Grenzen	173
1. Gesetzliche Grenzen der Gestaltungsfreiheit	173
2. Insbesondere: Inhaltskontrolle von Verträgen	173
III. Die Formfreiheit und ihre Grenzen	175
B. Vertragsfreiheit und AGB-Gesetz	175
Vorbemerkung: Funktion und Aufbau des AGB-Gesetzes	175
I. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Individualvereinbarungen	176
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen	176
a) Vertragsbedingungen	177
b) Vorformulierte Vertragsbedingungen	178
c) „Stellen“ von vorformulierten Vertragsbedingungen	179
2. Individuelle Vertragsabreden	180
a) Für den Einzelfall aufgestellte Klauseln	180
b) Aushandlungsvereinbarungen	181

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den (Einzel-) Vertrag	182
1. Rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvoraussetzungen, insb. § 2 AGB-Gesetz	182
a) Geschäftsverkehr mit Kaufleuten und juristischen Personen des öffentlichen Rechts	182
b) Geschäftsverkehr mit Nicht-Kaufleuten	184
c) Einbeziehung der VOB/B	188
2. Von der Einbeziehung ausgeschlossene Allgemeine Geschäftsbedingungen	190
a) Überraschende Klauseln	190
b) Vorrang der individuellen Vertragsabrede	191
III. Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Unklarheitenregelung	191
1. Modifizierte Auslegungsregeln des BGB	192
2. Unklarheitenregelung des § 5 AGB-Gesetz	193
3. Keine geltungserhaltende Reduktion, ergänzende Vertragsauslegung	193
IV. Unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen, Inhaltskontrolle	194
1. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich der §§ 9 bis 11 AGB-Gesetz	194
a) Kontrollfähige Klauseln, § 8 AGB-Gesetz	194
b) Einschränkung des sachlichen und persönlichen Geltungsbereiches des AGB-Gesetzes VOB/B	196
2. Maßstab der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz	200
a) Klauselverbote nach §§ 10, 11 AGB-Gesetz	200
b) Die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz	200
V. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	206
1. Fehlgeschlagene Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	206
2. Unwirksame Klauseln	207
3. Inhalt des Vertrages bei Vertragslücken	207
4. Gesamtnichtigkeit des Vertrages	208
VI. Übersicht über wichtige Entscheidungen zur Anwendung des AGB-Gesetzes auf das Bauvertragsrecht	209
 § 5 Vergabe von Bauleistungen und Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen	214
Vorbemerkung	214
A. Das Verfahren der Vergabe von Bauleistungen	215
I. Vergabe von Bauleistungen außerhalb des Geltungsbereiches der Vergabeverordnung	215
II. Das Vergabeverfahren nach der Vergabeverordnung und VOB/A	216
1. Das Verfahren zur Angebotsfindung, Vergabearten	221
2. Gemeinsame Voraussetzungen für die Teilnahme am Wettbewerb	227
a) Allgemeine Zugangsvoraussetzungen	227
b) Grundsatz der Gleichbehandlung	227
c) Eignung und Ausschluß von Bewerbern	228
3. Der Verfahrensverlauf	229
a) Bekanntmachung der Vergabeabsicht	229

	Seite
b) Angebotsfrist, § 18 VOB/A	229
c) Zuschlags- und Bindefrist, § 19 VOB/A	230
d) Formaler Inhalt der Angebotserklärungen, § 21 VOB/A	232
e) Eröffnungstermin, § 22 VOB/A	233
f) Prüfung der Angebote, Verhandlung mit Bietern, §§ 23, 24 VOB/A	233
g) Wertung der Angebote, § 25 VOB/A	236
h) Beendigung des Vergabeverfahrens	244
4. Vergaberechtliche Vorgaben für den Inhalt des Bauvertrages (Vertragsbedingungen)	247
a) Einbeziehung der VOB/B und der VOB/C	248
b) Einbeziehung Zusätzlicher und Besonderer Vertragsbedingungen	248
5. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Vergabevorschriften des Teils A der VOB	250
III. Vergabeüberwachung	251
1. Vergabeprüfstellen	251
2. Vergabeüberwachungsausschüsse	252
IV. Kosten der Vergabe, des Angebotes und der Vorarbeiten des Bieters	255
1. Kosten der Vorleistung des Auftraggebers	256
2. Kosten der Vorleistung des Bieters	256
a) Bearbeitung der Angebotsunterlagen des Auftraggebers	256
b) Ausarbeitung von Angebotsunterlagen	257
B. Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen	260
I. Grundsatz	260
1. Vorvertragliche Verhaltenspflichten	260
2. Umfang des Schadensersatzanspruches aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen	260
3. Geltungsbereich der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen	262
II. Vorvertragliche Verhaltenspflichten von Auftraggeber und Bieter	262
1. Pflichtverletzungen mit Auswirkung auf Abschluß und Inhalt des Bauvertrages	263
a) Scheitern der Vertragsverhandlungen	263
b) Unwirksamer Vertrag	268
c) Nachteiliger Vertrag, gefährdeter Vertragszweck	268
2. Pflichtverletzungen mit Auswirkung auf außervertragliche Rechte	272
III. Die ersatzpflichtigen Personen	273
1. Vertragsparteien	273
2. Verhandlungshelfen, Sachwalter	273
§ 6 Abschluß, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages	276
Vorbemerkung	276
A. Abschluß des Bauvertrages	277
I. Feststellung der Einigung und des Vertragsinhalts (Auslegung)	277
1. Erläuternde Vertragsauslegung	277
a) Maßgeblichkeit des erkannten inneren Willens – Falschbezeichnung	277
b) Maßgeblichkeit des erklärten Willens	278
c) Bedeutung der Vertragsurkunde für die Auslegung	282
2. Ergänzende Vertragsauslegung	282

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Die Elemente der Einigung: Antrag/Angebot und Annahme/Zuschlag	282
1. Der rechtlich maßgebliche Antrag	282
a) Erklärung mit Bindungswillen	282
b) Erklärung entsprechend dem Vertragsinhalt	283
2. Rechtzeitige Annahme des Antrages, Annahmefrist	285
a) Zeitpunkt der Wirksamkeit des Antrages	285
b) Zeitpunkt des Erlöschens des Antrages	286
3. Die Erklärung von Antrag/Angebot und Annahme/Zuschlag	287
a) Ausdrückliche und schlüssige Erklärung	287
b) Rechtliche Bedeutung des Schweigens	288
c) Insbesondere: Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben	288
III. Gegenstand und erforderlicher Umfang der Einigung	290
IV. Die fehlgeschlagene Einigung	291
1. Offener Einigungsmangel/ offener Dissens	292
2. Versteckter Einigungsmangel/ versteckter Dissens	292
V. Die fehlerhafte Einigung, Anfechtung wegen Willensmängeln	293
B. Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages	295
I. Änderung des Bauvertrages	295
1. Änderungsvertrag	295
a) Gegenstand des Änderungsvertrages	295
b) Verpflichtung zur Vertragsänderung	295
2. Einseitiges Recht zur Vertragsänderung	296
II. Vertragliche Aufhebung des Bauvertrages	296
C. Form des Bauvertrages	297
I. Gesetzliche Formtypen für Rechtsgeschäfte	297
II. Anwendung gesetzlicher Formvorschriften auf den Bauvertrag	298
1. Bürgerlich-rechtliche gesetzliche Formvorschriften	298
a) Formfreiheit des Werkvertrages	298
b) Formzwang bei zusammengesetzten Verträgen	298
2. Öffentlich-rechtliche gesetzliche Formvorschriften	299
a) Insbesondere: Verpflichtungserklärungen von Gemeinden	299
b) Unzulässige Berufung auf Formfehler	300
c) Handeln von Personen ohne Organstellung, Bevollmächtigte	301
d) Schadensersatz- und Haftungsansprüche bei Formfehlern	302
III. Rechtsgeschäftlich vereinbarte Form des Bauvertrages	302
1. Begründung und Aufhebung des Formzwanges in Individualverträgen	302
2. Begründung des Formzwanges in AGB	304
a) Allgemeine Schriftformklauseln	304
b) Bestätigungsklauseln	305
c) Einseitige Erklärungen	306
d) Vollständigkeitsklauseln	306
§ 7 Vertretung der Vertragsparteien	307
Vorbemerkung	307
A. Die Befugnis zur Stellvertretung (Vertretungsmacht)	308
I. Vertretungsmacht aufgrund Gesetzes und Satzung	308
1. Gesetzliche Vertretung von juristischen Personen des Privatrechts und von Personenhandelsgesellschaften	308

2. Gesetzliche Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere von kommunalen Körperschaften	309
II. Vertretungsmacht aufgrund Vollmacht	311
1. Erteilung, Erlöschen und Umfang der Vollmacht	311
2. Der Rechtsschein der Vollmacht	313
a) Gesetzliche Rechtsscheinhaftung	313
b) Rechtsscheinvollmacht	314
III. Vertretungsmacht und Allgemeine Geschäftsbedingungen	315
B. Offenlegung des Handelns als Vertreter	316
C. Die Rechtsfolgen der Vertretung	316
I. Rechtsfolgen wirksamer Stellvertretung	316
1. Fremdwirkung des Handelns als Vertreter	316
2. Mißbrauch der Vertretungsmacht	318
II. Rechtsfolgen der Vertretung ohne Vertretungsmacht	318
1. Einseitige Rechtsgeschäfte ohne Vertretungsmacht	319
2. Verträge ohne Vertretungsmacht	319
3. Persönliche Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht	320
D. Einzelfragen der Vertretung am Bau	321
I. Vertretung des Auftragnehmers	321
1. Personenvereinigungen als Auftragnehmer, Arbeitsgemeinschaft	321
2. Auftragnehmer-Bauleiter nach VOB/B	323
II. Vertretung des Auftraggebers	323
1. Personenvereinigungen als Auftraggeber, Körperschaften des öffentlichen Rechts	323
2. Vertretung des Auftraggebers durch den Architekten	324
a) Innenvollmacht und kundgegebene Bevollmächtigung	324
b) Die sog. originäre Vollmacht des Architekten	325
c) Rechtsscheinvollmacht, Genehmigung der Vertretung ohne Vertretungsmacht	327
d) Persönliche Haftung des Architekten als Vertreter ohne Vertretungsmacht	327
3. Vertretung mehrerer Auftraggeber	328
a) Bezeichnung der einzelnen Auftraggeber	328
b) Gesamtschuldnerische oder anteilige Verpflichtung mehrerer Auftraggeber	328
§ 8 Baupreisrecht	330
I. Wirkungsweise und Rechtsgrundlagen des Preisrechts	330
II. Anwendungsbereiche der VO PR 1/72	330
III. Preisrechtliche Funktion der VO PR 1/72	331
1. Höchstpreisbegrenzungen	331
2. Preisprüfungsverfahren	332
a) Preisaufsichtsverfahren (§ 16 VO PR 1/72)	332
b) Verfolgung und Ahndung von Preisverstößen (§ 18 VO PR 1/72)	334

2. Teil. Vertragsabwicklung

§ 9 Herstellung des vereinbarten Werkes – Bauausführung –	335
Vorbemerkung	336
A. Allgemeines	336
I. Vertragliche Funktion der Herstellungspflicht	336
II. Begründung der Herstellungspflicht und ihre Fälligkeit	336
III. Persönliche Leistung, Einsatz von Nachunternehmern, Erfüllungsgehilfen	338
IV. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers	340
V. Herstellungsrecht nur bei Bestand des Bauvertrages	340
VI. Gesamtschuldnerische Verpflichtung zur Herstellung	341
B. Inhalt und Gegenstand der Herstellungspflicht	341
I. Die bei Vertragsabschluß geschuldete Bauleistung	342
1. Der Vertrag als Grundlage der Herstellungspflicht	342
2. Bestimmung der Bauleistungspflicht durch Leistungsbeschreibung	343
a) Leistungsbeschreibung durch sprachliche Formulierung	343
b) Leistungsbeschreibung durch Bauzeichnungen	344
c) Lückenhafte Leistungsbeschreibung	345
d) Leistungsbeschreibung mit Leistungsvorgaben, pauschalierende Vollständigkeitsklauseln	345
3. Ergänzung der Leistungsbeschreibung ohne ausdrückliche Regelung	346
a) Anerkannte Regeln der Technik	346
b) Gewerbliche Verkehrssitte	347
c) Gesetze, behördliche Anordnungen, insb. Baugenehmigung	348
4. Keine notwendige Übereinstimmung des Umfanges der Bauleistungspflicht mit dem Abgeltungsbereich der Vergütung	349
II. Änderung, Erweiterung und Einschränkung der bei Vertragsabschluß vereinbarten Herstellungspflicht	349
1. Leistungsänderung aufgrund Änderung der anerkannten Regeln der Technik	350
2. Leistungsabweichung aufgrund einseitiger Anordnung des Auftraggebers	351
a) Anordnungsrecht nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht	351
b) Anordnungsrecht nach VOB/B	352
C. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers	354
D. Ausführung nicht bestellter Leistungen/Rechte des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers	354
I. Rechtslage nach dem Gesetz	355
1. Beseitigungsanspruch des Auftraggebers	356
a) Kein Beseitigungsanspruch bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	356
b) Beseitigungsanspruch als Schadensersatzanspruch	356
c) Beseitigungsanspruch gem. § 1004 BGB	356
d) Beseitigungsanspruch als Mangelbeseitigungsanspruch	356
2. Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers	357
3. Wegnahmerecht des Auftragnehmers	358
II. Rechtslage nach der VOB/B	358

	Seite
1. Beseitigungsanspruch des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers	358
a) Nicht bestellte Leistung	358
b) Mangelhafte Leistung	359
2. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers	359
a) Nicht bestellte Leistung	359
b) Mangelhafte Leistung	360
E. Gefahrtragung: Leistungsgefahr	360
§ 10 Vergütung von Bauleistungen	362
Vorbemerkung: Vertragsrechtliche Funktion der Vergütung	366
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluß begründete Vergütungsanspruch	366
A. Entstehung des Vergütungsanspruchs	366
B. Schuldner der Vergütung	367
C. Höhe der Vergütung	367
I. Vereinbarte Vergütung (Preistypen)	367
1. Der Einheitspreisvertrag	368
a) Das Wesen des Einheitspreisvertrages	368
b) Vertragsrechtliche Grundlagen des Einheitspreisvertrages	369
2. Der Pauschalvertrag	370
a) Das Wesen des Pauschalvertrages	370
b) Vertragsrechtliche Grundlagen des Pauschalvertrages	371
3. Der Stundenlohnvertrag	372
a) Das Wesen des Stundenlohnvertrages	372
b) Vertragsrechtliche Grundlagen des Stundenlohnvertrages	373
4. Der Selbstkostenerstattungsvertrag	374
II. Übliche Vergütung	375
III. Einseitig bestimmte Höhe der Vergütung	375
IV. Mehrwertsteuer als Bestandteil der Vergütung	376
D. Der Festpreisvertrag	376
E. Die mit dem Preis abgeglichene Bauleistung	378
I. Vertragliche Bestimmung des Abgeltungsumfanges der Preise	378
II. Abgeglichene Nebenleistungen und nicht abgeglichene Besondere Leistungen	379
III. Pauschalpreise für pauschalisierte Leistungen	380
IV. Abgeglichene Wahlpositionen	382
F. Fälligkeit der Vergütung	382
I. Fälligkeit der Vergütung nach dem Gesetz	382
1. Fälligkeit der Schlußzahlung bei Abnahme	382
2. Fälligkeit der Schlußzahlung ohne Abnahme	383
3. Bedeutung der Schlußrechnung für die Fälligkeit nach BGB	383
4. Voraus- und Abschlagszahlungen	384
5. Fälligkeitszinsen	384
II. Fälligkeit der Vergütung nach VOB/B	384
1. Abschlagszahlungen	385
a) Berechnungsgrundlage, Höhe und Fälligkeit der Abschlagszahlungen	385

Inhaltsverzeichnis

	Seite
b) Einschränkungen des Anspruchs auf Abschlagszahlungen . . .	387
c) Ausschuß des Anspruchs auf Abschlagszahlungen	388
d) Erklärungswert der Leistung einer Abschlagszahlung	389
e) Verzug des Auftraggebers mit der Leistung von Abschlagszahlungen, Rechtsfolgen	389
2. Schlußzahlung, Teilschlußzahlung	390
a) Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung	390
b) Prüfbare Schlußrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung	390
c) Prüfung der Schlußrechnung, Prüfungsfrist als Fälligkeitsvoraussetzung	392
d) Teilschlußrechnungen	393
e) Verzug des Auftraggebers mit der Leistung der Schlußzahlung, Rechtsfolgen	393
3. Vorauszahlungen	393
III. Bedeutung der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers für die Durchsetzung seines Vergütungsanspruchs	394
1. Vorleistungspflicht des Auftragnehmers, Leistungsverweigerungsrechte der §§ 320, 321 BGB	394
a) Vertragsrechtliche Funktion der Vorleistungspflicht	394
b) Rechtsfolgen der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers . . .	395
c) Insbesondere: Rechtsfolgen der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers für die Leistungsverweigerungsrechte beider Vertragsparteien	395
d) Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. § 321 BGB	397
2. Abwicklung der Zug-um-Zug-Leistungen nach Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers	398
a) Materiell-rechtliche Regelung des BGB	398
b) Prozessuale Durchsetzung fälliger Ansprüche	399
c) Außerprozessuale Durchsetzung fälliger Ansprüche	401
G. Abrechnung der Bauleistungen	401
I. Die Abrechnung nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht	402
II. Die Abrechnung nach VOB/B	402
1. Anspruch des Auftraggebers auf Abrechnung	402
2. Prüfbare Abrechnungen	403
3. Rechnungsaufstellung auf Kosten des Auftragnehmers	404
III. Besonderheiten der Abrechnung nach den vereinbarten Vergütungstypen	405
1. Der Einheitspreisvertrag	405
a) Einheitspreis und Menge als Multiplikatoren der Berechnung .	405
b) Berücksichtigung nur der vergütungspflichtigen Mengen . . .	406
2. Der Pauschalvertrag	406
3. Der Stundenlohnvertrag	406
4. Der Selbstkostenerstattungsvertrag	408
IV. Rechtliche Bindung an Abrechnungsgrundlagen und Abrechnung, Abrechnungsvereinbarungen	408
1. Rechtliche und tatsächliche Festlegungen	408
a) Der Vergleich	408
b) Das kausale (deklaratorische) Schuldanerkennntnis	410
c) Das abstrakte (konstitutive) Schuldversprechen und Schuldanerkennntnis	411

	Seite
d) Das negative Schuldanerkenntnis	412
e) Die Bestätigungserklärung	412
f) Rechtliche Einordnung von Schuldanerkenntnissen im Einzel- fall	412
2. Insbesondere: Aufmaße und sonstige Meßergebnisse	413
a) Rechtswirkung des gemeinsamen Aufmaßes	413
b) Vollmacht für Aufmaße	415
c) Einseitiges Aufmaß	415
3. Insbesondere: Stundenlohnzettel	416
a) Rechtswirkung der Anerkennung der Stundenlohnzettel	416
b) Vollmacht zur Anerkennung der Stundenlohnzettel	417
c) Beseitigung der Bindungswirkung anerkannter Stundenlohn- zettel	418
4. Abrechnung, Rechnungsprüfung, Abrechnungsvereinbarung	418
a) Bindungswirkung der Schlußrechnung	418
b) Bindungswirkung von Rechnungsprüfung und Schlußzahlung	419
c) Vertragliche Festlegungen	420
H. Erfüllung des Vergütungsanspruchs, Erfüllungssurrogate	420
I. Erfüllung	421
1. Die geschuldete Vergütungsleistung, Geldschuld	421
a) Barzahlung, bargeldlose Zahlung	421
b) Zahlung unter Vorbehalt	422
2. Zahlung als Erfüllung an den Auftragnehmer und Dritte, § 16 Nr. 6 VOB/B	423
3. Zahlung auf mehrere Forderungen	424
4. Leistung des Auftraggebers an Erfüllungs Statt und erfüllungshal- ber	425
II. Erfüllungssurrogate	425
1. Aufrechnung	425
2. Hinterlegung	429
3. Erlaßvertrag	430
I. Dauernde Leistungsverweigerungsrechte des Auftraggebers	430
I. Allgemeines	430
II. Verjährung des Vergütungsanspruchs	430
1. Rechtswirkungen der Verjährung	430
2. Verjährungsfristen	431
a) Die maßgeblichen Verjährungsfristen	431
b) Beginn und Vollendung der Verjährung	432
c) Hemmung und Unterbrechung der Verjährung	434
3. Verjährung und Treu und Glauben	437
III. Vorbehaltlose Annahme der Schlußzahlung (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B)	438
1. Rechtswirkungen der vorbehaltlosen Annahme der Schlußzahlung	438
2. Anwendung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B	439
3. Voraussetzungen der Ausschlußwirkung	440
a) Schlußzahlung, schlichte Schlußzahlungserklärung	440
b) Fehlen von Vorbehalt und Vorbehaltsbegründung	444
4. Umfang der ausgeschlossenen Forderungen	447
J. Die Vergütungsgefahr	448
I. Gefahrtragung	448
1. Begriff der Gefahr	448
2. Leistungsgefahr, Gegenleistungsgefahr (Vergütungsgefahr)	449

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Die Gesetzliche Regelung der Vergütungsgefahr	449
1. Die Grundsatzregelung des § 644 Abs. 1 S. 1 BGB	449
2. Zeitliche und gegenständliche Einschränkungen der Vergütungs- gefahr zugunsten des Auftragnehmers	450
a) Annahmeverzug des Auftraggebers (§ 644 Abs. 1 S. 1 BGB) . .	450
b) Versendung des Werkes (§ 644 Abs. 2 BGB)	451
c) Mangelhafter Stoff des Auftraggebers, Ausführungsanweisung des Auftraggebers (§ 645 Abs. 1 S. 1 BGB)	452
d) Entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB	453
3. Ansprüche gegen schädigende Dritte	453
III. Die Regelung der Vergütungsgefahr in der VOB/B	454
1. Systematische Einordnung des § 12 Nr. 6 VOB/B und des § 7 VOB/B	454
2. Risikoteilung nach § 7 VOB/B	455
a) Übergang der Gefahr für die ausgeführte Leistung	455
b) Unabwendbare Umstände als Ursache der Zerstörung oder Beschädigung	455
c) Rechtsfolge des Gefahrüberganges nach § 7 VOB/B	456
IV. Versicherung des Risikos durch Bauleistungsversicherung („Bauwe- senversicherung“)	457
V. Vergütung bei der Verwirklichung von Sonderrisiken, insbesondere das sogenannte Baugrundrisiko	457
1. Allgemeines Leistungsrisiko, Sonderrisiken	457
2. Verteilung der Risiken	458
a) Gesetzliche Risikoverteilung	458
b) Vertragliche Risikoverteilung	460
3. Rechtsfolgen aus der Übernahme von Sonderrisiken	461
K. Gesetzliche Regelungen zur Minderung des Vorleistungsrisikos des Auf- tragnehmers und zur Sicherung seines Vergütungsanspruches	461
I. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers bei bestehender Vorleistungspflicht nach Gesetz und VOB/B	462
1. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. § 321 BGB	462
2. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. § 648a BGB	462
3. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. §§ 273, 648 BGB	469
4. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers nach der VOB/B	470
a) § 18 Nr. 4 VOB/B	470
b) § 16 Nr. 5 Abs. 3 S. 3 VOB/B	470
II. Gesetzliche Sicherung des Vergütungsanspruchs	471
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise	472
A. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungs- erfolg	472
I. Bestimmung des rechtlich verbindlichen Inhalts der Preisvereinbarung	472
1. Geltung des übereinstimmend Gewollten (Falschbezeichnung)	473
2. Geltung des Gewollten bei erkanntem Irrtum	473
II. Preiskorrektur wegen Beeinträchtigung der Willensentschließung bei der Preisvereinbarung (Täuschung, Drohung)	474

	Seite
III. Preiskorrektur wegen Irrtums bei der Preisermittlung (Kalkulationsfehler)	474
1. Grundsätzliche Bindung an die Preisvereinbarung	474
2. Korrektur des Kalkulationsfehlers in Ausnahmefällen	475
a) Preiskorrektur über Schadensersatz aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen	475
b) Preiskorrektur bei Wegfall oder Änderung der Geschäftsgrundlage	476
IV. Preiskorrektur wegen Irrtums bei Abschluß der Preisvereinbarung	480
1. Bestimmende Merkmale des Irrtums	480
2. Irrtum in der Erklärungshandlung	480
3. Irrtum über den Erklärungsinhalt und Motivirrtum	481
4. Rechtserheblichkeit von Erklärungs- und Inhaltsirrtum	482
5. Die Erklärung der Anfechtung	482
6. Die Rechtsfolgen der Anfechtung	482
a) Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit des Vertrages	482
b) Schadensersatzpflicht des Anfechtenden	483
c) Rückabwicklung des Bauvertrages	484
B. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungserfolg im Falle von Mengenänderungen	485
I. Mengenänderungen bei einem BGB-Vertrag	485
1. Auswirkungen von Mengenänderungen auf den kalkulierten Einheitspreis	485
2. Auswirkungen von Mengenänderungen auf die Pauschalsumme bei pauschalierten Mengen	485
II. Mengenänderungen bei einem VOB-Einheitspreisvertrag	487
1. Preisanpassungsregelung nach § 2 Nr. 3 VOB/B	487
2. Berechnung des geänderten Preises	489
3. Grenzen der Bindung an die Kalkulation des vereinbarten Einheitspreises	492
a) Grenzen der Bindung bei Mengenüberschreitungen	492
b) Grenzen der Bindung bei Mengenunterschreitungen	497
III. Mengenänderungen bei einem VOB-Pauschalvertrag	497
C. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei verändertem Bauleistungserfolg	498
I. Die vergütungsrechtlich relevanten Leistungsabweichungen und ihre Abgrenzung gegeneinander nach BGB und VOB/B	499
1. „Entfallene Leistungen“ nach VOB/B	499
2. „Zusätzliche Leistungen“ nach VOB/B	500
3. „Geänderte Leistungen“ nach VOB/B	503
4. „Verspätete Leistungen“	504
II. Abweichende Bauausführung und VOB-Vertrag	504
1. Vergütung bei entfallenen Leistungen bei einem VOB-Einheitspreisvertrag (Kündigung, Selbstübernahme)	505
2. Vergütung für „im Vertrag nicht vorgesehene“ Leistungen bei einem VOB-Einheitspreisvertrag (§ 2 Nr. 6 VOB/B)	506
a) Im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen	506
b) Forderung der Leistung durch den Auftraggeber und Ankündigung des Vergütungsanspruchs durch den Auftragnehmer	507
c) Höhe der Vergütung	510
d) Besonderes Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers	510

	Seite
3. Vergütung bei Änderung der Preisgrundlagen durch Anordnung des Auftraggebers bei einem VOB-Einheitspreisvertrag (§ 2 Nr. 5 VOB/B)	512
a) Leistungsänderung im engeren und im weiteren Sinn	512
b) Anordnung des Auftraggebers	513
c) Höhe der Vergütung, Preisvereinbarung	514
d) Abgrenzung zu anderen Ansprüchen	515
4. Verjährung und Ausschluß der Ansprüche auf Mehrvergütung nach § 2 Nrn. 5 und 6 VOB/B	517
5. Vergütung bei Leistungsabweichungen und VOB-Pauschalvertrag	517
III. Abweichende Bauausführung und BGB-Vertrag	518
1. Vergütung entfallener Leistungen bei einem BGB-Vertrag	518
2. Vergütung zusätzlicher Leistungen bei einem BGB-Vertrag	519
3. Vergütung geänderter Leistungen bei einem BGB-Vertrag	519
IV. Sonderfälle des geänderten Leistungserfolges	519
1. Änderung der technischen Regelwerke, der anerkannten Regeln der Technik und der Vorschriften des Bauordnungsrechts	519
2. Änderung der Leistungszeit	521
a) Ursache: Änderung der Bauplanung	521
b) Ursache: Leistungsstörungen	522
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen	526
I. Die nicht geschuldete Bauleistung	526
II. Gesetzliche Ansprüche des Auftragnehmers auf Gegenleistung	527
1. Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag	527
2. Bereicherungsanspruch des Auftragnehmers	528
a) Unberechtigte Geschäftsführung	528
b) Unmittelbarer Bereicherungsanspruch, aufgedrängte Bereicherung	528
c) Kein Anspruch aus § 951 BGB	529
3. Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers	530
4. Sonderfall: Leistungsabweichung als vertragswidrige und mangelhafte Leistung	530
5. Sonderfall: Bestellung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht	531
III. Die Vergütungsregelung des § 2 Nr. 8 VOB/B für den VOB-Vertrag	532
IV. Gegenrechte des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers	535
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers	537
I. Überzahlung	537
1. Voraussetzungen der „Überzahlung“	537
2. Anspruchsgrundlagen für die Rückforderung des Auftraggebers	537
II. Ungerechtfertigte Bereicherung des Auftragnehmers	537
1. Grundlage des Bereicherungsanspruchs	537
2. Umfang des Bereicherungsanspruchs	538
3. Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Auftragnehmer	539
III. Verwirkung des Rückzahlungsanspruchs	541

	Seite
§ 11 Abnahme	542
A. Grundlagen	543
I. Inhalt der Abnahme	543
II. Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers, Abnahmeverlangen des Auftragnehmers	545
III. Abnahmevoraussetzung: Fertigstellung der Leistung	548
B. Die einzelnen Abnahmeformen	549
I. Grundsätzliches	549
II. Ausdrücklich erklärte Abnahme (§ 12 Nr. 1 VOB/B)	550
III. Abnahme durch schlüssiges Verhalten	551
IV. Im besonderen: Stillschweigende Abnahme durch Benutzung	554
V. Förmliche Abnahme	556
1. Grundsätzliches	556
2. Voraussetzungen der förmlichen Abnahme	556
a) Fertigstellung der Bauleistung	556
b) Abnahmeverlangen, Abnahmevereinbarung	556
3. Vorbereitung und Durchführung der förmlichen Abnahme	558
a) Terminbestimmung, Vorbereitungspflicht	558
b) Teilnahme von Sachverständigen	558
c) Abnahmeprotokoll	559
d) Anwesenheitsrecht der Parteien	561
e) „Vergessene“ förmliche Abnahme; Verzicht auf förmliche Abnahme	561
VI. Fiktive Abnahme	563
1. Grundsätzliches	563
2. Allgemeine Voraussetzungen	564
a) Fertigstellung der Leistung	564
b) Ungekündigter Vertrag	564
3. Allgemeine Ausschlußgründe	564
a) Ausschluß der fiktiven Abnahme bei Abnahmeverweigerung	564
b) Ausschluß der fiktiven Abnahme bei Abnahmeverlangen	564
c) Ausschluß der fiktiven Abnahme bei vereinbarter förmlicher Abnahme	565
4. Fiktive Abnahme nach Mitteilung der Fertigstellung (§ 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B)	565
a) Allgemeines	565
b) Schriftliche Fertigstellungsmitteilung	565
c) Fristablauf	566
d) Beweislast	567
5. Fiktive Abnahme durch Benutzung (§ 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B)	567
a) Allgemeines	567
b) Benutzung	568
c) Fristablauf	569
d) Beweislast	569
VII. Die Abnahme von Teilleistungen	569
1. Teilabnahme bei BGB-Vertrag	569
2. Teilabnahme nach § 12 Nr. 2 VOB/B	571
a) Grundsätzliches	571
b) Rechtsgeschäftliche Teilabnahme (§ 12 Nr. 2a VOB/B)	571
c) Technische Teilabnahme (§ 12 Nr. 2b VOB/B)	572
VIII. Abnahme nach Kündigung	573

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Grundsätzliches	573
2. Bewertung des erbrachten Leistungsteils	574
3. Im besonderen: Abnahme nach § 8 Nr. 6 VOB/B	574
C. Wirkungen der Abnahme	575
I. Ende des Erfüllungsstadiums	575
II. Übergang der Vergütungs- und Leistungsgefahr auf den Auftraggeber	575
III. Fälligkeit der Vergütung	576
IV. Verzinsung der Werklohnforderung	576
V. Beginn der kurzen Gewährleistungsfristen	577
VI. Kein Kündigungsrecht nach Abnahme	577
VII. Rechtsverlust des Auftraggebers bei fehlendem Vorbehalt	578
VIII. Umkehr der Beweislast	578
D. Vorbehalt von Mängeln und Vertragsstrafansprüchen	579
I. Grundsätzliches	579
II. Vorbehaltserklärung	580
1. Inhalt der Vorbehaltserklärung	580
2. Form des Vorbehalts	581
3. Zeitpunkt des Vorbehalts	581
4. Vorbehaltserklärung durch Vertreter des Auftraggebers	583
5. Mitwirkungs- und Hinweispflichten des Architekten und Sonderfachmanns bei notwendigen Vorbehaltserklärungen	583
6. Adressat der Vorbehaltserklärung	583
7. Ausnahmen vom Vorbehaltserfordernis	584
8. Kein Vorbehalt bei Abnahme von Nachbesserungsarbeiten und bei verweigerter Abnahme	584
III. Rechtsfolgen bei fehlendem Vorbehalt	585
1. Verlust des Anspruchs auf Vertragsstrafe	585
2. Verlust des Anspruchs auf Mangelbeseitigung, Minderung und Wandelung	585
3. Auswirkungen des unterbliebenen Vorbehalts auf Schadensersatzansprüche des Auftraggebers	585
a) Schadensersatzanspruch nach §§ 635 BGB, 13 Nr. 7 VOB/B	585
b) Rechte des Auftraggebers aus positiver Forderungsverletzung	586
4. Auswirkungen der vorbehaltlosen Abnahme auf Rechte des Auftraggebers aus § 4 Nr. 7 VOB/B	586
5. Unterlassener Vorbehalt als Gewährleistungsverzicht	587
6. Vortrags- und Beweislast	587
E. Abnahmeverweigerung, Annahmeverzug	588
I. Recht des Auftraggebers zur Abnahmeverweigerung	588
II. Form und Inhalt der Abnahmeverweigerung	590
III. Folgen der Abnahmeverweigerung; Annahmeverzug	590
F. Einzelfragen	591
I. Abnahme durch Bevollmächtigte	591
II. Abnahme von Wohnungseigentum	592
III. Abnahme der Architekten-, Ingenieur- und Statikerleistung	595
IV. Kosten der Abnahme	597
V. Anfechtbarkeit der Abnahmeerklärung	597
VI. Vortrags- und Beweislast	597

§ 12 Mängelhaftung, Gewährleistung	598
Überblick: Gesetzliche und vertragliche Grundlagen der Mängelhaftung	605
I. Gesetzliche Grundlagen des Mängelhaftungsrechts	605
II. Vereinbarungen zur Mängelhaftung	609
III. Das Mängelhaftungsrecht nach VOB/B	610
1. Vorbemerkung	610
2. Grundzüge des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B	611
3. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B	615
4. Wirksamkeit vereinbarter VOB-Regeln	617
5. Auswirkungen der VOB/B auf das Mängelhaftungsrecht des BGB-Vertrages	619
IV. Vergleichende Zusammenstellung der Vorschriften von BGB und VOB/B zum Mängelhaftungsrecht	620
1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze des Mängelhaftungsrechts	624
A. Mängelhaftung bei nicht bestellter Leistung und bei geändertem Leistungsumfang	624
I. Grundsatz: Keine Gewährleistung bei nicht bestellter Leistung	624
II. Mängelhaftung bei nachträglicher Vertragsänderung	624
III. Mängelhaftung bei nachträglich anerkannter Leistung	625
IV. Rechte des Auftraggebers bei Mängeln nicht bestellter und nicht anerkannter Leistungen	626
1. Ansprüche aus Mängeln nicht bestellter Leistungen nach BGB	626
a) Mängelansprüche bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	626
b) Mängelansprüche bei unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	627
2. Ansprüche des Auftraggebers aus Mängeln nicht bestellter Leistungen nach VOB/B	627
B. Die Risikohaftung des Auftragnehmers und ihre Grenzen, Mitverantwortung des Auftraggebers	628
I. Grundsätzliche Erfolgshaftung des Auftragnehmers	628
II. Grenzen der Mängelhaftung des Auftragnehmers im gesetzlichen Werkvertragsrecht	628
III. Grenzen der Risikohaftung des Auftragnehmers nach VOB/B (§ 13 Nr. 3 VOB/B)	632
1. Grundsatz	632
2. Tatbestände der Haftungsbefreiung	633
a) Leistungsbeschreibung des Auftraggebers als Mangelursache	633
b) Anordnungen des Auftraggebers als Mangelursache	634
c) Vom Auftraggeber gelieferte Stoffe oder Bauteile als Mangelursache	634
d) Vom Auftraggeber vorgeschriebene Stoffe oder Bauteile als Mangelursache	634
e) Vorleistungen anderer Unternehmer als Mangelursache	636
3. Haftungsfolgen bei unterlassenem Hinweis des Auftragnehmers	636
IV. Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers	637
1. Grundsatz	637
2. Umfang der Prüfungspflicht	638
3. Umfang der Hinweispflicht, Form und Inhalt des Hinweises	639

	Seite
2. Abschnitt: Leistungsmängel	641
A. Gemeinsamer Mangelbegriff von BGB und VOB/B	641
B. Das Fehlen zugesicherter Eigenschaften der Bauleistung	641
I. Zusicherungsvereinbarung	642
1. Inhalt der Zusicherungsvereinbarung	642
2. Vertragscharakter der Zusicherung	642
3. Zusicherung und Leistungsbeschreibung	643
4. Zusicherung und allgemeine Anpreisung	646
5. Zusicherung und Allgemeine Geschäftsbedingungen	646
6. Stillschweigende Zusicherung	647
II. Formerfordernisse der Zusicherung	647
1. Grundsatz der Formfreiheit der Zusicherung	647
2. Gesetzlicher Formzwang für Zusicherungsvereinbarungen	648
3. Vertragliche Formvorschriften für Zusicherungsvereinbarungen	649
III. Zusicherungsfähige Eigenschaften der Werkleistung	650
IV. Einzelne Zusicherungsvereinbarungen	652
V. Leistung nach Probe	654
1. BGB-Vertrag	654
2. VOB-Vertrag	654
VI. Zusicherung und Garantie	655
1. Zusicherung und unselbständige Garantie	655
2. Zusicherung und selbständiges Garantieverprechen	657
C. Fehler der Bauleistung	658
I. Grundsätzlicher Fehlerbegriff	658
II. Verhältnis individueller und verkehrsüblicher Leistungsanforderungen; subjektiver Fehlerbegriff	659
III. Änderungen vertraglicher und verkehrsüblicher Leistungsanforderungen nach Vertragsschluß	662
IV. Einschränkung von Wert oder Tauglichkeit der Bauleistung	664
V. Übersicht: Rechtsprechung zur Mängelhaftung bei Leistungsfehlern	666
D. Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik	669
I. Bedeutung allgemein anerkannter Regeln der Technik für den Mangelbegriff	669
II. Definition, Inhalt und Änderung allgemein anerkannter Regeln der Technik	670
III. Bedeutung allgemein anerkannter Regeln der Technik bei abweichender vertraglicher Leistungsbeschreibung	674
IV. Übersicht: Rechtsprechung zur Mängelhaftung bei Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik	676
E. Abgrenzung von Leistungsmangel, Falschlieferung (aliud) und Teilleistung	679
I. Mangelhafte Leistung und Falschlieferung (aliud)	679
II. Mangelhafte Leistung und Teilleistung	680
F. Besonderheiten des Mangelbegriffes bei Architekten- und Ingenieurvertrag	681
G. Mängel bei Verschleißteilen	685
3. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB	686

	Seite
A. Anspruch des Auftraggebers auf Mangelbeseitigung (§ 633 BGB)	686
I. Rechtsnatur und Fälligkeit des Mangelbeseitigungsanspruchs	686
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs	687
1. Zurechenbarkeit des Mangels	687
2. Mangel der Vertragsleistung	688
III. Inhalt des Mangelbeseitigungsanspruchs	688
1. Nachbesserung und Neuherstellung	688
a) Grundsätzliches	688
b) Nachbesserung und Neuherstellung vor Abnahme	689
c) Nachbesserung und Neuherstellung nach Abnahme	689
2. Umfang der Mangelbeseitigungsmaßnahmen	690
3. Kosten der Nachbesserung	692
a) Kostenpflicht des Auftragnehmers	692
b) Kostenbeteiligung des mitverantwortlichen Auftraggebers	693
c) Sowieso-Kosten	694
d) Vorteilsausgleich	695
4. Mitwirkungspflichten und -rechte des Auftraggebers	696
IV. Mangelbeseitigung durch Ersatzvornahme des Auftraggebers (§ 633 Abs. 3 BGB)	698
1. Vorbemerkung	698
2. Voraussetzungen der Ersatzvornahme nach § 633 Abs. 3 BGB	698
a) Fälliger und einredefreier Mangelbeseitigungsanspruch des Auftraggebers	698
b) Aufforderung zur Mangelbeseitigung, Mahnung	699
c) Säumnis des Auftragnehmers	701
d) Ausnahme: Ersatzvornahme ohne Aufforderung zur Mangelbeseitigung	701
e) Verspätete Nachbesserungsbereitschaft des Auftragnehmers	703
3. Inhalt und Umfang der Ersatzvornahme	703
4. Aufwendungsersatz	703
5. Kostenvorschuß	707
6. Kostenerstattung im Wege des Schadensersatzanspruchs	710
7. Folgen eigenmächtiger Ersatzvornahme	710
V. Unverhältnismäßigkeit des Beseitigungsaufwands	711
VI. Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung	713
VII. Erlöschen des Mangelbeseitigungsanspruchs bei vorbehaltloser Abnahme	714
VIII. Erlöschen des Mangelbeseitigungsanspruchs gem. § 634 BGB	714
IX. Mangelbeseitigungsanspruch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages	715
X. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrages	715
B. Anspruch auf Minderung und Wandelung gem. § 634 BGB	716
I. Grundsätzliches	716
II. Voraussetzungen des Minderungs- und Wandelungsanspruchs	717
1. Allgemeine Voraussetzungen	717
2. Fälliger und einredefreier Anspruch auf Mangelbeseitigung	718
3. Frist zur Mangelbeseitigung mit Ablehnungsandrohung (§ 634 Abs. 1 BGB)	718
a) Frist zur Mangelbeseitigung	718
b) Ablehnungsandrohung	719
c) Fristablauf	720

Inhaltsverzeichnis

	Seite
4. Ausnahme: Minderung und Wandelung ohne Fristsetzung und Ablehnungsandrohung (§ 634 Abs. 2 BGB)	720
a) Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung	720
b) Leistungsverweigerung des Auftragnehmers	721
c) Besonderes Interesse des Auftraggebers an sofortiger Minderung/Wandelung	722
d) Durch die Nachbesserung nicht beeinflussbare Mängelfolgen . .	722
5. Keine Wandelung bei unwesentlichen Mängeln	723
6. Erlöschen des Minderungs- und Wandelungsrechts; Verzicht und vertraglicher Ausschuß; vorbehaltlose Abnahme	723
III. Berechnung und Vollzug der Minderung	724
1. Berechnung der Minderung	724
2. Vollzug der Minderung	729
IV. Vollzug und Folgen der Wandelung	729
1. Rückabwicklung des Vertrags; Aufwendungsersatz	729
2. Vollzug der Wandelung	730
V. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags	730
C. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz gem. § 635 BGB	731
I. Grundsätzliches	731
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	732
1. Zurechenbarkeit des Mangels	732
2. Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs	733
3. Anspruchsvoraussetzungen entsprechend § 634 BGB	733
4. Verschulden des Auftragnehmers	735
5. Schadensersatz bei unerheblichen Mängeln und unverhältnismäßigem Beseitigungsaufwand	738
6. Schadensersatz nach vorbehaltloser Abnahme	738
7. Schadensersatzanspruch vor Abnahme	738
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	739
1. Wahlweiser Schadensersatz unter Ablehnung oder Annahme der mangelhaften Leistung	739
2. Von § 635 BGB erfaßte Schäden (Mangelschäden, enge und entfernte Mangelfolgeschäden)	740
a) Allgemeine Merkmale der von § 635 BGB erfaßten Schäden . .	740
b) Rechtsprechungsübersicht	741
c) Erörterung einzelner Schadensgruppen	743
3. Schadensersatz in Geld oder Naturalherstellung	746
4. Schadensersatz bei Mitverursachung durch Auftraggeber und Nebenunternehmer	746
5. Sowieso-Kosten	747
6. Vorteilsausgleich	747
7. Schadensminderungspflicht des Auftraggebers	748
8. Vorschuß	749
IV. Schadensersatzpflicht des Architekten und Ingenieurs	749
D. Verhältnis der Mängelrechte nach §§ 633 bis 635 BGB zueinander	752
E. Abtretung von Mangelbeseitigungs- und Gewährleistungsrechten	752
4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B	754
A. Rechte des Auftraggebers zur Mangelverhinderung (§ 4 Nr. 6 VOB/B) . .	754

	Seite
B. Mangelbeseitigungsanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B)	755
I. Anwendbarkeit von § 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B nur vor Abnahme	755
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs	755
1. Mangelhafte und vertragswidrige Leistung	755
2. Zurechenbarkeit von Mangel und Vertragswidrigkeit	756
3. Beschränkung auf den vertraglichen Leistungsbereich	757
III. Fälligkeit des Mangelbeseitigungsanspruchs	757
IV. Inhalt und Umfang des Mangelbeseitigungsanspruchs nach § 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B	757
V. Kosten der Mangelbeseitigung	759
VI. Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigungskosten	760
C. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B)	762
I. Anwendungsbereich nur vor Abnahme	762
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	763
III. Umfang des Schadensersatzanspruchs	763
D. Kündigungsrecht des Auftraggebers bei unterlassener Mangelbeseitigung/ Ersatzvornahme vor Abnahme (§ 4 Nr. 7 Satz 3 VOB/B)	765
I. Grundsätzliches	765
II. Voraussetzungen des Kündigungsrechts	765
1. Frist zur Mangelbeseitigung	765
2. Kündigungsandrohung des Auftraggebers	767
3. Verzug des Auftragnehmers	767
4. Ausnahme: Kündigung ohne Fristsetzung und Kündigungsandrohung	768
III. Kündigungserklärung	768
IV. Kündigungsfolgen	769
1. Vergütung und Mangelbeseitigung	769
2. Vollendung der gekündigten Leistung	770
3. Schadensersatz wegen Nichterfüllung	771
V. Folgen einer unberechtigten Kündigung	772
VI. Kein Ersatzvornahmerecht ohne Kündigung	772
E. Anspruch des Auftraggebers auf Mangelbeseitigung nach Abnahme (§ 13 Nr. 5 VOB/B)	773
I. Überblick	773
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs	773
1. Zurechenbarkeit des Mangels	773
2. Beschränkung auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs	774
III. Inhalt des Mangelbeseitigungsanspruchs	775
1. Nachbesserung und Neuherstellung	775
2. Umfang der Mangelbeseitigungsarbeiten	775
3. Kostenpflicht des Auftragnehmers	776
4. Kostenbeteiligung des mitverantwortlichen Auftraggebers	777
5. Sowieso-Kosten	778
6. Vorteilsausgleich	780
IV. Mangelbeseitigung durch Ersatzvornahme des Auftraggebers (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B)	780
1. Vorbemerkung	780
2. Voraussetzungen der Ersatzvornahme	781

	Seite
a) Fälliger, einredefreier Mangelbeseitigungsanspruch	781
b) Aufforderung zur Mangelbeseitigung	781
c) Fristsetzung	783
d) Fristablauf	783
e) Wirkungen des Fristablaufs	784
f) Ausnahme: Ersatzvornahme ohne Fristsetzung	784
3. Inhalt des Ersatzvornahmerechts	785
a) Umfang der Ersatzvornahmemaßnahmen	785
b) Vergabe der Ersatzvornahmeleistungen	786
4. Kosten der Ersatzvornahme	787
a) Kostenerstattung	787
b) Vorschußanspruch des Auftraggebers	789
c) Kosten der unberechtigten Ersatzvornahme	793
V. Unverhältnismäßigkeit des Beseitigungsaufwands	793
VI. Unmöglichkeit der mangelfreien Herstellung und unmögliche Mangelbeseitigung	795
VII. Mangelbeseitigungsanspruch nach vorbehaltloser Abnahme	796
VIII. Mangelbeseitigung bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags	796
F. Anspruch des Auftraggebers auf Minderung (§ 13 Nr. 6 VOB/B)	797
I. Allgemeines	797
II. Allgemeine Voraussetzungen des Minderungsrechts	797
1. Zurechenbarkeit des Mangels	797
2. Beschränkung des Minderungsrechts auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs	798
III. Besondere Voraussetzungen des Minderungsrechts	798
1. Überblick	798
2. Minderung nach § 13 Nr. 6 VOB/B vor Abnahme	798
3. Minderung bei Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung	799
a) Objektive Unmöglichkeit und subjektives Unvermögen	799
b) Unmöglichkeit der Nachbesserung und Neuherstellung	800
c) Unmöglichkeit bei bauwerksverändernden Mangelbeseitigungsmaßnahmen	800
d) Unmöglichkeit aus Rechtsgründen	800
e) Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers bei der Mangelbeseitigung	801
f) Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit	801
g) Unmöglichkeit der mangelfreien Herstellung	801
h) Teilweise Unmöglichkeit	802
4. Unverhältnismäßigkeit der Mangelbeseitigung	802
5. Unzumutbarkeit der Mangelbeseitigung für den Auftraggeber	804
6. Durch die Nachbesserung nicht behebbare Mängelfolgen	805
IV. Minderungsverlangen des Auftraggebers; Vollzug der Minderung	805
V. Berechnung der Minderung	806
VI. Erlöschen des Minderungsrechts, vorbehaltlose Abnahme	810
G. Wandelung	811
H. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz nach § 13 Nr. 7 VOB/B	811
I. Grundsätzliches	811
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B	813
1. Zurechenbarkeit des Mangels	813

	Seite
2. Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs	814
3. Wesentlicher Mangel	814
4. Erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit	814
5. Verschulden des Auftragnehmers	815
III. Umfang des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B	818
1. Schäden an der baulichen Anlage	818
2. Mangelbeseitigungskosten	818
3. Technischer und merkantiler Minderwert	820
4. Entgangener Gewinn	821
5. Nutzungsentgang bei selbstgenutzten Bauwerken	822
6. Kosten der Schadensminderung	822
7. Gutachterkosten, Prozeßkosten	822
8. Erhöhter Zinsaufwand	823
IV. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B	823
1. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen	823
2. Besondere Anspruchsvoraussetzungen	824
a) Vorsätzliche und grobfahrlässige Mangelverursachung	824
b) Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik	824
c) Das Fehlen vertraglich zugesicherter Eigenschaften	824
d) Versicherte oder versicherbare Schäden	825
V. Von § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B erfaßte Schäden	826
VI. Anspruch auf Geldersatz oder Naturalherstellung	828
VII. Schadensersatz unter Annahme oder Ablehnung der mangelhaften Bauleistung	829
VIII. Berechnung des Schadensersatzes bei Mitverantwortung des Auftraggebers oder von Nebenunternehmern	830
IX. Sowieso-Kosten, Vorteilsausgleich	831
X. Schadensminderungspflicht des Auftraggebers	832
XI. Kein Vorschuß bei Schadensersatzanspruch	833
J. Zusammenhang der einzelnen Mängelrechte	834
I. Zusammenhang der Rechte aus § 4 Nr. 7 VOB/B und § 13 VOB/B	834
II. Verhältnis der Mängelrechte nach § 13 VOB/B zueinander	834
1. Verhältnis von Mangelbeseitigungs- und Minderungsanspruch	834
2. Verhältnis des Schadensersatzanspruchs zu Mangelbeseitigungs- und Minderungsanspruch	835
3. Unabhängigkeit der Gewährleistungsrechte aus verschiedenen Mängeln	836
K. Abtretbarkeit von Mängelansprüchen	836
5. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers	837
I. Abnahmeverweigerung und Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei mangelhafter Werkleistung	837
II. Umfang des Leistungsverweigerungsrechts	837
III. Leistungsverweigerungsrecht bei ungesichertem Werklohn	838
IV. Erlöschen des Leistungsverweigerungsrechts	839
V. Leistungsverweigerungsrecht bei Wohnungseigentum	840
6. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte	841

Inhaltsverzeichnis

	Seite
I. Gesamtschuldverhältnis mehrerer ausführender Unternehmer	841
II. Gesamtschuldverhältnis zwischen Unternehmer und Architekt/Ingenieur	842
III. Gesamtschuldverhältnis zwischen Architekt und Sonderfachmann	843
IV. Gesamtschuldverhältnis zwischen planendem und überwachendem Architekten/Sonderfachmann	844
V. Ausgleich zwischen gesamtschuldnerisch haftenden Baubeteiligten	845
VI. Verjährung von Ausgleichsanspruch und Gewährleistungsverpflichtung	848
 7. Abschnitt: Die Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers	849
I. Folgen unzutreffender Mängelbeschreibung	849
II. Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers	850
 8. Abschnitt: Gewährleistungsprobleme bei Wohnungseigentum	852
I. Sachbefugnis bei Mängeln des Sondereigentums	852
II. Sachbefugnis bei Mängeln des Gemeinschaftseigentums	852
1. Umfang des Gemeinschaftseigentums; Grundsatz der Gemeinschaftsbindung von Gewährleistungsrechten	852
2. Ausübung der Gemeinschaftsbefugnisse durch die Miteigentümer	853
3. Sachbefugnis hinsichtlich Mängelbeseitigung und Ersatzvornahme	854
4. Leistungsverweigerungsrecht	857
5. Sachbefugnis hinsichtlich Minderung und Schadensersatz	858
6. Sachbefugnis zur Wandelung des Erwerbsvertrags	862
7. Sachbefugnis bei abgetretenen Gewährleistungsrechten gegen am Bau beteiligte Dritte	862
 9. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers außerhalb des Gewährleistungsrechts	863
I. Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung	863
II. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers aus positiver Vertragsverletzung	865
III. Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung	869
IV. Verschulden bei Vertragsschluß; Anfechtung; Unmöglichkeit	870
 10. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers	871
A. Überblick	871
I. Grundzüge der Verjährung bei BGB-Vertrag	871
1. Verjährungsfrist mangelbedingter Erfüllungs- und Gewährleistungsrechte	871
2. Verjährung von Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung, Verschulden bei Vertragsschluß und positiver Vertragsverletzung	872
3. Vertragliche Regelungsbefugnis der Parteien	872
II. Grundzüge der Verjährung nach VOB/B	873
III. Arglistig verschwiegene Mängel; versteckte und verdeckte Mängel	873
1. Arglistig verschwiegene Mängel	873

	Seite
2. Versteckte Mängel	873
3. Verdeckte Mängel	874
IV. Folgen der Verjährung	874
 B. Verjährungsfristen vor Abnahme	 874
 C. Verjährungsfristen nach Abnahme	 875
I. Verjährungsfristen nach BGB	875
1. Anwendungsbereich kaufvertraglicher und werkvertraglicher Ver- jährungsvorschriften	 875
a) Überblick	875
b) Verjährung bei Lieferung von Baustoffen und Bauteilen	875
c) Verjährung bei mit Grund und Boden verbundenem Bauwerk	876
d) Verjährung bei Veräußerung von Gebäuden mit Herstellungs- pflichten	 877
e) Verjährung bei Architektenvertrag	877
2. Die einzelnen Verjährungsfristen nach § 638 BGB	878
a) Grundlagen	878
b) Von § 638 BGB erfaßte Mängelrechte	878
c) Gewährleistungsfrist bei Arbeiten an Bauwerken	879
d) Gewährleistungsfrist bei Arbeiten an einem Grundstück	882
e) Gewährleistungsfrist bei sonstigen Arbeiten	883
II. Verjährungsfristen nach VOB/B	884
1. Grundlagen	884
2. Von § 13 Nr. 4 VOB/B erfaßte Mängelrechte	884
3. Verjährungsfristen gem. § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B	885
a) Gewährleistungsverjährung bei Arbeiten an Bauwerken	885
b) Gewährleistungsverjährung bei Arbeiten an einem Grundstück	886
c) Gewährleistungsverjährung bei Holzerkrankungen	886
d) Gewährleistungsverjährung für von Feuer berührte Teile von Feuerungsanlagen	 886
4. Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche bei maschinellen und elektronischen/elektrotechnischen Anlagen (§ 13 Nr. 4 Abs. 2 VOB/B – 1996)	 887
a) Zeitlicher Anwendungsbereich von § 13 Nr. 4 Abs. 2 VOB/B; frühere Rechtslage	 887
b) Von § 13 Nr. 4 Abs. 2 VOB/B erfaßte Anlagen	887
c) Wartungsangebot des Auftragnehmers	888
d) Ablehnende Entscheidung des Auftraggebers	889
e) Verkürzung von Regelfristen und vertraglich vereinbarten Ver- jährungsfristen	 890
f) Verkürzte Verjährungsfrist auch für nicht wartungsabhängige Mängel	 890
5. Verjährungsfrist bei versicherten und versicherbaren Mangelfolge- schäden	 890
III. Verjährungsfristen bei Verträgen mit verschiedenen Leistungen	891
IV. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln; Organisa- tionsverschulden	 892
1. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln	892
2. Verjährungsfrist für nicht offenbarte Mängel infolge Organisa- tionsverschulden des Auftragnehmers	 894
3. Darlegungs- und Beweislast	895

Inhaltsverzeichnis

	Seite
V. Gewährleistungsfrist bei Verschleißteilen	895
VI. Übersicht: Rechtsprechung zur Gewährleistungsverjährung	896
D. Beginn der Verjährungsfrist	899
E. Hemmung der Verjährung	901
I. Wirkung und Umfang der Verjährungshemmung	901
II. Hemmung der Verjährung nach §§ 202 ff. BGB	901
III. Hemmung der Verjährung nach § 639 Abs. 2 BGB	903
F. Unterbrechung der Verjährung	904
I. Auswirkung und Umfang der Verjährungsunterbrechung	904
II. Voraussetzungen der Verjährungsunterbrechung nach §§ 208 ff. BGB	905
1. Allgemeines, Verjährungsunterbrechung durch Klage	905
2. Verjährungsunterbrechung durch Streitverkündung	906
3. Verjährungsunterbrechung durch Anmeldung von Gewährleistungsrechten im Konkurs des Auftragnehmers	907
4. Verjährungsunterbrechung durch Anerkenntnis und Mangelbeseitigungsversuch	907
5. Verjährungsunterbrechung durch Aufrechnung	908
III. Verjährungsunterbrechung durch selbständiges Beweisverfahren (Beweissicherung)	909
IV. Quasi-Verjährungsunterbrechung durch erste schriftliche Beseitigungsaufforderung	910
1. Grundsätzliches	910
2. Voraussetzungen der Verjährungsunterbrechung	910
a) Aufforderung zur Mangelbeseitigung	910
b) Schriftlichkeit des Mangelbeseitigungsverlangens	911
c) Rechtzeitigkeit des Mangelbeseitigungsverlangens	911
d) Keine wiederholte Verjährungsunterbrechung durch schriftliche Mängelrüge	911
3. Umfang der Verjährungsunterbrechung	912
G. Gewährleistungsfrist für Mangelbeseitigungsarbeiten	912
H. Verjährung mangelbedingter Rechte des Auftraggebers aus Verschulden bei Vertragsschluß (c.i.c.), positiver Vertragsverletzung, unerlaubter Handlung und Garantie	914
J. Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht des Auftraggebers bei verjährten Gewährleistungsrechten	915
K. Verjährung von Mängelansprüchen gegen Architekten und Ingenieure	917
11. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit; Gewährleistungsbürgschaft	920
A. Allgemeine Probleme der Gewährleistungssicherheit	920
I. Überblick	920
II. Erforderlichkeit und Inhalt der Sicherungsabrede	920
1. Erforderlichkeit der Sicherungsabrede	920
2. Inhalt der Sicherungsabrede	920
III. Sicherungszweck der Gewährleistungsbürgschaft	921
IV. Höhe der Sicherheitsleistung	922
V. Art und Weise der Sicherheitsleistung	922
1. Vorrang der Parteivereinbarung	922
2. Taugliche Sicherungsmittel nach BGB	922

	Seite
3. Taugliche Sicherungsmittel nach VOB/B	923
4. Wahlrecht des Auftragnehmers	923
5. Ersetzungsbefugnis (Austauschrecht) des Auftragnehmers	924
VI. Nachschußpflicht des Auftragnehmers bei unzureichender Sicherheit	926
VII. Nicht rechtzeitige Sicherheitsleistung (Fälligkeit)	926
VIII. Verwertung und Rückgabe der Sicherheit	928
1. Verwertung der Sicherheit	928
a) Allgemeine Voraussetzungen	928
b) Inanspruchnahme des Bürgen	928
c) Verwertung bei Einbehalt und Hinterlegung	929
d) Verwertung von Grundpfandrechten	929
2. Rückgabe der Sicherheit	929
B. Wichtige Formen der Sicherheitsleistung	931
I. Gewährleistungsbürgschaft	931
1. Zulässigkeit der Sicherheitsleistung durch Bürgschaft	931
2. Form der Gewährleistungsbürgschaft	932
3. Inhalt der Bürgschaftserklärung/Bürgschaftsurkunde	933
4. Übermittlung der Bürgschaftserklärung an Auftraggeber	934
5. Bürgschaft nach Vorschrift des Auftraggebers (§ 17 Nr. 4 Satz 2 VOB/B)	934
6. Sicherungsumfang der Gewährleistungsbürgschaft	935
7. Taugliche Bürgen	937
8. Selbstschuldnerische Bürgschaft	937
9. Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern	938
a) Anspruch des Auftraggebers auf Bürgschaft auf erstes Anfordern	938
b) Inanspruchnahme der Bürgschaft auf erstes Anfordern	939
10. Bürgschaft ohne zeitliche Begrenzung; befristete Bürgschaft	941
a) Zulässigkeit der befristeten Bürgschaftsdauer	941
b) Rechtzeitige Inanspruchnahme der befristeten Bürgschaft	941
II. Sicherheitsleistung durch Einbehalt (§ 17 Nr. 6 VOB/B)	942
1. Überblick	942
2. Grundsatz: Teileinbehalt	942
3. Mitteilungspflicht des Auftraggebers	942
4. Einzahlung auf Sperrkonto	942
5. Ausnahme: Einzahlung auf Sperrkonto bei Schlußzahlung	943
6. Rechtsfolgen unterbliebener/verspäteter Einzahlung auf Sperrkonto	943
7. Verwahrgeldkonto öffentlicher Auftraggeber	944
III. Sicherheit durch Hinterlegung von Geld	944

§ 13 Verzug, Vertragsstrafe, Behinderung 946

1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers	949
A. Einführung: Überblick über die Rechtsfolgen bei Leistungsverzug des Auftragnehmers	949
B. Rücktrittsrecht des Auftraggebers nach § 636 BGB bei nicht rechtzeitig fertiggestellter Bauleistung	951
I. Überblick	951
II. Nicht rechtzeitig fertiggestellte Leistung	952

Inhaltsverzeichnis

	Seite
III. Fristsetzung	953
IV. Ablehnungsandrohung	954
V. Ausnahme: Rücktritt ohne Fristsetzung	955
VI. Rücktritt	955
VII. Rücktrittsfolgen	956
C. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach § 286 BGB	957
I. Allgemeines	957
II. Verzug des Auftragnehmers	957
1. Fällige Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers	957
2. Einredefreie Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers	958
3. Mahnung	959
4. Verschulden	959
5. Beginn und Ende des Verzugs	960
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	960
IV. Verjährung	962
D. Schadensersatzanspruch und Rücktrittsrecht des Auftraggebers nach § 326 BGB	962
I. Allgemeines	962
II. Anspruchsvoraussetzungen	963
1. Verzug des Auftragnehmers	963
2. Vertragstreue des Auftraggebers	964
3. Nachfrist	964
4. Ablehnungsandrohung	965
5. Fristablauf	965
6. Ausnahme: Rechte aus § 326 BGB ohne Fristsetzung und Ablehnungsandrohung	965
III. Rechtsfolgen	966
1. Erlöschen des Erfüllungsanspruchs, Wahlrecht des Auftraggebers	966
2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	967
3. Rücktritt	967
4. Rechtsfolgen bei Teilverzug	968
IV. Verjährung	968
E. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach § 5 Nr. 4 i. V. m. § 6 Nr. 6 VOB/B	969
I. Einführung	969
II. Anspruchsvoraussetzungen	970
1. Verzögerung von Beginn, Fortführung oder Vollendung der Leistung	970
a) Verzögerter Ausführungsbeginn	970
b) Verzögerte Fortführung der Leistung	971
c) Verzögerte Vollendung der Leistung	972
2. Für den Auftragnehmer verbindliche Ausführungsfristen	973
a) Vertragsfristen nach § 5 Nr. 1 VOB/B	973
b) Bestimmung der Ausführungsfrist durch eine Partei	974
c) Frist zum Leistungsbeginn nach § 5 Nr. 2 S. 2 VOB/B	974
d) Ausführungsfrist nach § 271 BGB	974
3. Änderung der Ausführungsfristen bei gestörtem Bauablauf	974
4. Verzug des Auftragnehmers	975
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	977
IV. Verjährung	979

	Seite
F. Kündigungsrecht, Ersatzvornahme und Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 5 Nr. 4, 8 Nr. 3 VOB/B	980
I. Überblick	980
II. Voraussetzungen des Kündigungsrechts des Auftraggebers	980
1. Leistungsverzögerung	980
2. Nachfrist	981
3. Kündigungsandrohung	981
4. Schuldhaftes Versäumen der Nachfrist	982
5. Ausnahme: Kündigungsrecht ohne Nachfrist und Kündigungsandrohung	982
III. Kündigungserklärung	983
IV. Kündigungsfolgen	984
1. Allgemeines	984
2. Fertigstellung durch Ersatzvornahme (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 S. 1 VOB/B)	984
a) Ersatzvornahmerecht des Auftraggebers	984
b) Kostenerstattungsanspruch des Auftraggebers	985
c) Vorschußanspruch des Auftraggebers	986
d) Unverhältnismäßigkeit der Ersatzvornahme	987
e) Mangelhafte Teilleistung des Auftragnehmers	988
f) Ersatz weiteren Schadens	988
3. Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 S. 2 VOB/B)	988
a) Zusätzliche Anspruchsvoraussetzung: Wegfall des Erfüllungsinteresses	988
b) Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	989
4. Nutzungsrecht des Auftraggebers an Baugeräten usw. des Auftragnehmers (§ 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B)	990
V. Rechtsprechungsübersicht	991
VI. Verjährung	993
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers	994
A. Einführung	994
B. Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers nach § 286 f. BGB	994
I. Allgemeines	994
II. Verzugsvoraussetzungen	994
1. Fälliger Vergütungsanspruch	994
2. Einredefreie Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers	995
3. Mahnung	995
4. Verschulden	996
5. Keine Nachfrist	996
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	997
IV. Verjährung	997
C. Rücktrittsrecht und Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers nach § 326 BGB	998
I. Überblick	998
II. Anspruchsvoraussetzung	998
1. Verzug des Auftraggebers	998
2. Vertragstreue des Auftragnehmers	998
3. Nachfrist	999
4. Ablehnungsandrohung	999
5. Fristablauf	999
6. Ausnahme: Unnötige Fristsetzung und Ablehnungsandrohung	999

Inhaltsverzeichnis

	Seite
III. Rechtsfolgen	1000
1. Erlöschen des Erfüllungsanspruchs, Wahlrecht des Auftragnehmers	1000
2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	1000
3. Vertragsabwicklung nach Rücktrittserklärung	1001
IV. Rücktrittsrecht und Schadensersatzanspruch bei Teilleistung des Auftraggebers	1001
V. Verjährung	1002
D. Kündigungsrecht des Auftragnehmers nach § 9 Nrn. 1 b, 2 VOB/B	1002
I. Vorbemerkung	1002
II. Kündigungsvoraussetzungen	1002
1. Zahlungsverzug des Auftraggebers	1002
2. Nachfrist mit Kündigungsandrohung	1003
III. Kündigung nach Fristablauf (§ 9 Nr. 2 VOB/B)	1003
IV. Kündigungsfolgen	1004
1. Abrechnung der erbrachten Teilleistung (§ 9 Nr. 3 S. 1 VOB/B)	1004
2. Mängelhaftung des Auftragnehmers	1004
3. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers nach § 642 BGB	1004
4. Weitere Rechte des Auftragnehmers	1005
E. Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers nach § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B	1005
I. Grundsätzliches	1005
II. Abschließende Sonderregelung für den VOB-Vertrag	1005
III. Verzugsvoraussetzungen	1006
1. Fälliger und einredefreier Zahlungsanspruch	1006
2. Nachfrist	1006
3. Schuldhafte Säumnis	1007
IV. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	1007
V. Verjährung	1008
F. Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers nach §§ 320, 321 BGB, 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B	1008
I. Leistungsverweigerungsrecht nach §§ 320, 321 BGB	1008
II. Leistungsverweigerungsrecht nach § 16 Nr. 5 Abs. 3 S. 3 VOB/B	1010
3. Abschnitt: Sonstiger Schuldnerverzug des Auftraggebers	1012
A. Haupt- und Nebenpflichten sowie Obliegenheiten des Auftraggebers	1012
B. Schuldnerverzug nur bei Verstoß gegen Haupt- oder Nebenleistungspflichten	1013
C. Voraussetzungen und Rechtsfolgen des (sonstigen) Schuldnerverzugs	1013
4. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers	1015
A. Umfang und Rechtscharakter der Mitwirkungspflicht des Auftraggebers	1015
B. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (Annahmeverzug) des Auftraggebers	1017
I. Leistungsrecht des Auftragnehmers	1017
II. Leistungsangebot des Auftragnehmers	1017
III. Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers	1018
IV. Unterlassene Mitwirkung/Annahme	1018

	Seite
V. Kein Verschuldenserfordernis	1019
VI. Beginn und Ende des Gläubigerverzugs	1019
C. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs	1019
I. Grundsätzliches	1019
II. Haftungserleichterung zugunsten des Auftragnehmers; Gefahrübergang	1019
III. Ersatz von Verzugskosten	1020
IV. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB	1020
1. Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB	1020
2. Vertragsaufhebung nach § 643 BGB	1021
V. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 9, 6 VOB/B	1021
5. Abschnitt: Vertragsstrafe	1024
A. Einführung	1024
B. Der Vertragsstrafe ähnliche Rechtsinstitute	1025
I. Selbständiges Strafversprechen	1025
II. Schadenspauschale	1025
III. Verfallklausel, Vorfälligkeitsklausel	1025
IV. Reuegeld	1026
V. Garantievertrag	1026
C. Vereinbarung der Vertragsstrafe	1027
I. Allgemeines	1027
II. Form der Vertragsstrafenvereinbarung	1027
1. Grundsätzliche Formfreiheit; gesetzlicher oder vertraglicher Formzwang	1027
2. Vertragsstrafenvereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	1027
III. Inhalt der Vertragsstrafenvereinbarung	1028
D. Zusammenhang von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung (Akzessorietät)	1030
I. Anspruch auf Vertragsstrafe nur bei wirksamer und durchsetzbarer Hauptverpflichtung	1030
II. Abtretung von Vertragsstrafensanspruch und Hauptforderung	1031
III. Vertragsstrafe und Erfüllungsbürgschaft	1031
IV. Gemeinsamer Erfüllungsort von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung	1032
E. Verwirkung der Vertragsstrafe	1032
I. Grundsatz	1032
II. Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe im einzelnen	1033
1. Fälligkeit der Hauptverpflichtung	1034
2. Einredefreie Leistungsverpflichtung	1034
3. Mahnung	1034
4. Verschulden	1035
F. Im besonderen: Vertragsstrafe für nicht rechtzeitige Leistung (§ 11 Nr. 2 VOB/B)	1036
I. Verwirkung	1036
II. Auswirkungen des geänderten oder gestörten Bauablaufs auf die Vertragsstrafenvereinbarung	1037
III. Berechnung der Vertragsstrafe	1038

Inhaltsverzeichnis

	Seite
G. Vorbehalt der Verlagsstrafe bei Abnahme	1039
I. Rechtsverlust bei fehlendem Vorbehalt	1039
II. Inhalt der Vorbehaltserklärung	1040
III. Form des Vorbehalts	1040
IV. Zeitpunkt des Vorbehalts	1041
1. Grundsatz: Vorbehalt bei Abnahme	1041
2. Vorbehalt bei förmlicher Abnahme	1041
3. Vorbehalt bei fiktiver Abnahme	1042
V. Vorbehaltserklärung durch Vertreter des Auftraggebers	1043
VI. Auf den Vorbehalt bezogene Mitwirkungs- und Hinweispflichten des Architekten	1043
VII. Adressaten der Vorbehaltserklärung	1044
VIII. Vorbehalt bei Teilabnahme	1045
IX. Ausnahme: Bei Abnahme entbehrlicher Vorbehalt	1045
X. Vorbehalt bei Abnahmeverweigerung	1046
XI. Vorbehalt bei Kündigung und einvernehmlicher Vertragsaufhebung	1046
XII. Parteivereinbarungen zum Vorbehalt	1047
H. Herabsetzung der Vertragsstrafe	1047
I. Anrechnung der Vertragsstrafe auf Schadensersatzansprüche des Auftraggebers	1049
J. Verjährung des Vertragsstrafeanspruchs	1049
6. Abschnitt: Behinderung/Unterbrechung	1050
A. Begriff der Behinderung und Unterbrechung	1050
B. Rechtsfolgen der Behinderung nach BGB	1051
I. Grundsätzliches	1051
II. Verlängerung der Ausführungsfrist	1051
III. Nebenpflichten des Auftragnehmers	1052
1. Allgemeines	1052
2. Anzeigepflicht	1052
3. Förderungspflicht	1052
4. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung	1053
C. Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B	1053
I. Abschließende Sonderregelung durch § 6 VOB/B	1053
II. Hinweispflicht des Auftragnehmers (§ 6 Nr. 1 S. 1 VOB/B)	1053
III. Förderungspflicht des Auftragnehmers	1055
IV. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung	1056
V. Änderung der Ausführungsfristen bei gestörtem Bauablauf (§ 6 Nrn. 2, 4 VOB/B)	1056
1. Grundsatz	1056
2. Fristverlängernde Behinderungen	1056
a) Vom Auftraggeber zu vertretende Umstände	1056
b) Streik und Aussperrung	1057
c) Höhere Gewalt und unabwendbare Umstände	1058
d) Witterungseinflüsse	1058
3. Berechnung der Fristverlängerung	1059
VI. Vergütungsanspruch bei längerer Unterbrechung (§ 6 Nr. 5 VOB/B)	1060
1. Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs	1060
2. Höhe des Vergütungsanspruchs	1062

	Seite
VII. Schadensersatzanspruch bei zu vertretender Behinderung (§ 6 Nr. 6 VOB/B)	1062
1. Anwendungsbereich von § 6 Nr. 6 VOB/B	1062
2. § 6 Nr. 6 VOB/B als abschließende Sonderregelung	1063
3. Konkrete Schadensberechnung, Haftungsbegrenzung	1064
4. Anspruchsvoraussetzungen	1064
a) Schadensursächliche Behinderung	1064
b) Verschulden des anderen Vertragsteils	1065
c) Hinweis des Auftragnehmers nach § 6 Nr. 1 VOB/B	1066
d) Vertragstreue des Geschädigten	1066
5. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	1066
a) Allgemeine Grundsätze	1066
b) Erstattungsfähige Schäden des Auftragnehmers im einzelnen	1067
c) Erstattungsfähige Schäden des Auftraggebers im einzelnen	1070
d) Entgangener Gewinn	1071
e) Vorteilsausgleich	1072
6. Verjährung	1072
7. Schlußzahlungseinrede nach § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B	1073
VIII. Kündigungsrecht nach § 6 Nr. 7 VOB/B	1073
1. Kündigungsvoraussetzungen	1073
a) Längerdauernde Unterbrechung	1073
b) Unvorhersehbare, nicht selbst verschuldete Unterbrechung	1073
2. Kündigungserklärung	1073
3. Kündigungsfolgen	1074

§ 14 Nichtigkeit des Bauvertrags und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung	1075
Vorbemerkung	1075
A. Nichtigkeit (Unwirksamkeit) des Bauvertrags	1076
I. Gesetzliche Gründe der Nichtigkeit	1076
II. Rechtsfolgen der Nichtigkeit	1076
B. Vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht	1077
I. Nachträgliche Unmöglichkeit der Bauleistung	1077
1. Objektive und subjektive Unmöglichkeit	1077
2. Rechtsfolgen der nachträglichen Unmöglichkeit	1078
a) Unmöglichkeit, die von keiner Partei zu vertreten ist	1078
b) Unmöglichkeit, die von dem Auftraggeber zu vertreten ist	1079
c) Unmöglichkeit, die von dem Auftragnehmer zu vertreten ist	1079
d) Unmöglichkeit, die von beiden Parteien zu vertreten ist	1080
II. Rücktritt vom Vertrag	1080
1. Das Rücktrittsrecht	1080
a) Gesetzliches Rücktrittsrecht bei Leistungsstörungen	1080
b) Vertragliche Regelung des Rücktrittsrechts, Fixgeschäft	1081
2. Rückabwicklung des Bauvertrags	1081
III. Rückgängigmachung des Vertrages durch Wandlung	1082
IV. Kündigung des Vertrages	1083
1. Die Erklärung der Kündigung, Rechtsfolgen	1083
2. Das gesetzliche freie Kündigungsrecht des Auftraggebers gem. § 649 BGB	1084
a) Das Recht des Auftraggebers zur Vertragskündigung	1084

Inhaltsverzeichnis

	Seite
b) Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers	1084
3. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftraggebers gem. § 650 BGB	1087
a) Anwendungsbereich des § 650 BGB	1087
b) Verpflichtung des Auftragnehmers zur Anzeige der Kostenüberschreitung	1089
4. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftragnehmers gem. §§ 642, 643 BGB	1090
a) Mitwirkungspflichten des Auftraggebers	1090
b) Voraussetzungen des Annahmeverzugs, Kündigungsrecht . . .	1091
c) Rechtsfolgen der Kündigung	1091
5. Das gesetzliche Recht zur außerordentlichen Kündigung	1092
a) Rechtsgrundlage für das Recht zur außerordentlichen Kündigung	1092
b) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers	1092
c) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftragnehmers . . .	1093
d) Erklärung und Begründung der außerordentlichen Kündigung .	1094
6. Die Kündigungsrechte nach der VOB/B	1094
a) Freies Kündigungsrecht des Auftraggebers	1095
b) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers nach § 8 Nrn. 2 bis 4 VOB/B	1097
c) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftragnehmers nach § 9 VOB/B	1105
d) Außerordentliches Kündigungsrecht beider Vertragsparteien nach § 6 Nr. 7 VOB/B	1111
V. Der Aufhebungsvertrag	1113

3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

§ 15 Vorüberlegungen zur Sach- und Rechtslage	1115
A. Die planvolle Überprüfung der Sach- und Rechtslage	1116
I. Grundsätzliche Erwägungen	1116
1. Ausgangspunkt für zielgerichtetes Handeln	1116
2. Rechtzeitiges Abklären und Formen der Tatsachen- und Rechtslage .	1116
II. Das planmäßige Vorgehen	1116
1. Erfassen der Sach- und Rechtslage	1116
a) Erkennen der Tatsachen	1116
b) Überprüfung des Sachverhalts auf mögliche Rechtsfolgen . . .	1117
c) Festlegung des rechtlich Verpflichteten	1117
d) Überprüfung der Rechtsfolgen und deren Einklang mit dem angestrebten Ziel	1117
2. Überlegungen zur rechtzeitigen Formung des Lebenssachverhalts und zu dessen Beweisbarkeit	1118
a) Festlegung notwendiger, erheblicher Maßnahmen	1118
b) Der Weg zur Ermittlung notwendiger Maßnahmen und zur Beweisbarkeit des Lebenssachverhalts	1118

	Seite
B. Zweckmäßige Tatsachenfeststellungen zur Klärung des Sachverhalts und Gestaltung der Rechtslage	1119
I. Allgemeiner Hinweis	1119
II. Feststellungsbedürftige Tatsachen bei der Vertragsgestaltung	1119
1. Vertragsvoraussetzungen und Leistungsinhalte	1119
2. Vertragsänderungen	1120
III. Feststellungsbedürftige Tatsachen während der Vertragsabwicklung	1120
1. Vor Baubeginn oder während der Ausführung bedeutsame Tatsachen	1120
a) Übersenden oder Übergeben	1120
b) Abstecken der Hauptsachen	1120
c) Zeitpunkt des Baubeginns	1120
d) Vorleistungen mangelhaft	1121
e) Anordnungen	1121
f) Andere Bodenverhältnisse	1121
g) Mangelhaftigkeit bzw. Vertragswidrigkeit	1121
h) Abrechnung	1121
i) Verkehrssicherung	1121
2. Nach Fertigstellung der Werkleistung bedeutsame Tatsachen	1121
3. Nach vorzeitiger Beendigung der Bauleistungspflicht bedeutsame Tatsachen	1122
IV. Die zu schaffenden Tatsachen	1122
1. Vom Auftragnehmer herbeizuführende Tatsachen	1122
a) Fristsetzungen	1122
b) Hinweise	1123
c) Übergabe prüfungsfähiger Rechnungen	1123
d) Förmliche Abnahme	1123
2. Vom Auftraggeber herbeizuführende Tatsachen	1123
a) Fristsetzungen	1123
b) Anforderungen	1124
c) Förmliche Abnahme	1124
V. Die für eine Fiktion bedeutsamen Tatsachen	1124
1. Tatsachen, die zur Fiktion der Abnahme führen	1124
2. Fingierte zugesicherte Eigenschaft	1125
3. Fiktion anerkannter Stundenlohnzettel	1125

§ 16 Die außergerichtliche Beweissicherung 1126

A. Allgemeines	1126
B. Mittel der außergerichtlichen Beweissicherung	1127
I. Die Urkunde	1127
II. Die Fotografie	1127
III. Das Privatgutachten	1128
1. Bedeutung in der Baupraxis	1128
2. Gegenstand des Privatgutachtens	1129
3. Verwertbarkeit des Privatgutachtens	1129
4. Honorar und Haftung des Privatgutachters	1130
5. Kostenlast für das Privatgutachten	1130
a) Kostenlast ohne Prozeß zum Sachgegenstand	1130
b) Kostenlast bei einem Prozeß zum Sachgegenstand	1131
c) Umfang der Kostenlast	1132

Inhaltsverzeichnis

	Seite
IV. Das Schiedsgutachten	1133
1. Anwendungsbereich	1133
2. Themen der Begutachtung	1133
3. Schiedsgutachtenvertrag	1133
4. Schiedsgutachtervertrag	1135
5. Wirkungen des Schiedsgutachtens	1137
6. Kein Ausschluß des Gerichtsverfahrens	1138
7. Aufteilung der Kosten	1138
V. Gedächtnisstützen für Zeugen	1139
§ 17 Das selbständige Beweisverfahren (Beweissicherungsverfahren)	1140
A. Allgemeine Einführung	1143
I. Übersicht	1143
II. Aufgabe und Bedeutung	1143
1. Aufgabe	1143
2. Bedeutung in der Baupraxis	1144
III. Das Wesen des selbständigen Beweisverfahrens	1145
1. Vorweggenommene Beweisaufnahme	1145
2. Geeignetes Mittel zur Beweissicherung oder vorprozessualer Beendigung eines Streits	1146
3. Selbständiges Beweisverfahren als Teil der streitigen Gerichtsbarkeit	1146
4. Zulässigkeit der Streitverkündung	1147
5. Keine Aussetzung oder Unterbrechung	1148
B. Die Einleitung des selbständigen Beweisverfahrens	1148
I. Der Antragsteller	1148
1. Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen	1148
2. Personenidentität, Aktiv- und Passivlegitimation	1149
3. Postulationsfähigkeit und Anwaltszwang	1151
4. Prozeßführungsbefugnis	1151
5. Mehrere Antragsteller oder Antragsgegner	1152
6. Der Antragsgegner als Antragsteller eines Gegenbeweisanspruches	1152
7. Der Antragsgegner als Antragsteller eines selbständigen Beweisanspruches gegen einen Dritten	1154
II. Der Antrag	1154
1. Form des Antrages	1154
a) Schriftlicher Antrag	1154
b) Antragstellung in der mündlichen Verhandlung	1155
c) Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle	1155
2. Inhalt des Antrages	1156
a) Bezeichnung des Gegners	1156
b) Bezeichnung der Tatsachen	1162
c) Bezeichnung der Beweismittel	1171
d) Darlegung und Glaubhaftmachung der Zulässigkeitsvoraussetzungen	1176
3. Rücknahme des Antrages	1177
a) Voraussetzungen, Zeitpunkt	1177
b) Folgen der Rücknahme	1179
III. Das zuständige Gericht	1179
1. Sachliche Zuständigkeit	1179
a) Gericht der anhängigen Hauptsache	1179

	Seite
b) Gericht des in Frage kommenden Hauptsacheprozesses	1182
c) Gericht des Eilverfahrens	1183
2. Örtliche Zuständigkeit	1184
a) Prozeßgericht	1184
b) Gericht des in Frage kommenden Hauptsacheprozesses	1184
c) Gericht des Eilverfahrens	1184
IV. Die besonderen Voraussetzungen des selbständigen Beweisverfahrens .	1186
1. Zustimmung des Antragsgegners	1186
a) Anwendungsbereich und Umfang dieser Beweiserhebung . . .	1186
b) Adressat der Zustimmung	1186
c) Unwiderruflichkeit der Zustimmung	1187
d) Form und Inhalt der Zustimmung	1187
e) Ausschluß einer Zustimmung	1188
2. Besorgnis des Verlustes oder der Erschwerung der Benutzbarkeit des Beweismittels	1188
a) Anwendungsbereich	1188
b) Ziel, Umfang und Grenzen dieser Beweissicherung	1188
c) Gefahr des Beweismittelverlustes oder der Benutzungser- schwerern	1189
3. Feststellung des Zustandes oder des Wertes einer Sache, der Ur- sache oder des Beseitigungsaufwandes eines Schadens oder Man- gels sowie das rechtliche Interesse	1192
a) Anwendungsbereich	1192
b) Ziel, Umfang und Grenzen des selbständigen Beweisverfah- rens nach § 485 Abs. 2 ZPO	1192
c) Das rechtliche Interesse	1194
C. Die Entscheidung über den Antrag	1195
I. Art und Weise der Entscheidung	1195
1. Entscheidung mit mündlicher Verhandlung	1195
a) Verfahrensverlauf	1195
b) Aufgaben des Gerichts	1196
c) Grundlagen der Entscheidung	1196
2. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung	1196
a) Rechtliches Gehör	1196
b) Verfahrensverlauf	1197
3. Eilbedürftigkeit der Entscheidung	1197
II. Ablehnung des Antrags	1198
1. Form des Beschlusses, Verfahren	1198
2. Begründungspflicht	1198
3. Ablehnungsvoraussetzungen	1198
a) Fehlende Prozeßvoraussetzungen	1198
b) Unzulässiger Inhalt und Umfang des Beweissicherungsantrags	1199
4. Beweisbedürftigkeit oder Entscheidungserheblichkeit	1201
III. Der stattgebende Beschluß	1201
1. Charakter und Inhalt des Beschlusses	1201
2. Bindung des Gerichts an Tatsachenbehauptungen	1201
3. Bindung des Gerichts an die Bezeichnung der Beweismittel	1202
IV. Der abändernde oder aufhebende Beschluß	1202
1. Abänderung oder Aufhebung ohne mündliche Verhandlung	1202
2. Abänderung oder Aufhebung aufgrund mündlicher Verhandlung .	1203
3. Entscheidungsform	1203

Inhaltsverzeichnis

	Seite
V. Die Rechtsmittel und Rechtsbehelfe	1203
1. Das Rechtsmittel der Beschwerde	1203
a) Grundsätzliches	1203
b) Beschwerde gegen den ablehnenden Beschluß	1204
c) Kein Beschwerderecht gegen den stattgebenden Beschluß	1206
d) Beschwerde gegen den abändernden oder aufhebenden Beschluß	1206
e) Beschwerde gegen die Ablehnung einer mündlichen Verhandlung oder Wiederholung der Beweisaufnahme	1207
2. Gegenvorstellung als Rechtsbehelf	1208
a) Zulässigkeit	1208
b) Statthaftigkeit	1208
c) Verfahrensverlauf	1209
D. Die Durchführung der Beweisaufnahme	1209
I. Grundsätzliches	1209
1. Rechtsgrundlagen	1209
2. Ladung zum Beweistermin	1210
3. Verlegung oder Vertagung des Beweistermins	1211
4. Protokoll über die Beweisaufnahme	1211
a) Erstellung und Inhalt des Protokolls	1211
b) Entbehrlichkeit des Protokolls	1212
c) Genehmigung des Protokolls	1212
d) Aufbewahrung des Protokolls	1213
5. Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Beweisaufnahme	1213
6. Beendigung des selbständigen Beweisverfahrens	1213
II. Der gerichtliche Augenschein	1214
1. Bedeutung des Augenscheins	1214
2. Durchführung des Augenscheins	1215
a) Anordnung des Gerichts	1215
b) Wahrnehmungen des Gerichts	1215
c) Zuziehung eines Sachverständigen	1215
d) Protokollierung des Augenscheins	1216
e) Anfordern des Auslagenvorschusses	1216
3. Mitwirkungspflichten und Förderungsgebote	1216
a) Das Prozeßrechtsverhältnis als Grundlage eines prozessualen Förderungsgebots	1216
b) Materiell-rechtliche Verpflichtungen zur Mitwirkung	1217
c) Einzelne Mitwirkungspflichten und Förderungsgebote	1220
d) Folgen verweigerter Mitwirkung	1223
III. Der Zeugenbeweis	1226
1. Anordnung und Charakter des Zeugenbeweises	1226
2. Zeugenstellung	1226
3. Pflicht zum Erscheinen	1226
4. Zeugnisverweigerungsrecht	1227
5. Verweigerungsrecht für einzelne Antworten	1227
6. Folgen unzulässiger Aussage- oder Eidesverweigerung	1227
7. Vernehmung der Zeugen	1228
a) Schriftliche Beantwortung der Beweisfragen	1228
b) Zeugeneinvernahme durch beauftragten oder ersuchten Richter	1229
c) Beeidigung des Zeugen	1229

	Seite
8. Protokoll über die Zeugeneinvernahme	1230
9. Anfordern des Auslagenvorschusses	1230
IV. Der Sachverständigenbeweis	1231
1. Anordnung des Sachverständigenbeweises	1231
2. Aufgaben des Sachverständigen	1231
3. Abgrenzung zum sachverständigen Zeugen	1231
4. Abfassung des Gutachtens	1231
5. Rechtsbeziehungen des Sachverständigen (Haftungsprobleme)	1232
a) Rechtsbeziehungen zum Gericht, Staatshaftung	1232
b) Rechtsbeziehungen zu den Parteien	1234
c) Haftung des Sachverständigen	1234
6. Person des Sachverständigen	1236
7. Bestellung des Sachverständigen	1237
8. Pflicht zur Gutachtenerstattung	1237
a) Verpflichtungsgrund	1237
b) Pflicht zum Erscheinen vor Gericht	1237
c) Gutachtenverweigerungsrecht	1238
d) Selbstablehnungsrecht	1238
e) Folgen der Weigerung oder des Ausbleibens	1238
f) Frist zur Gutachtenerstattung	1238
g) Vereidigung des Sachverständigen	1239
9. Hilfskräfte des Sachverständigen	1239
10. Orts- bzw. Objektbesichtigung	1240
a) Ladung zum Ortstermin	1240
b) Vorbereitung der Orts- oder Objektbesichtigung	1241
c) Unzulässige Erörterung von Tatsachen- und Rechtsfragen	1241
11. Mitwirkungspflichten der Parteien und Dritter	1241
12. Art und Weise der Gutachtenerstattung	1242
a) Überblick	1242
b) Vernehmung des Sachverständigen	1242
c) Schriftliches Gutachten	1242
d) Anhörung des Sachverständigen	1243
e) Einholung eines Ergänzungsgutachtens	1244
13. Unparteilichkeit des Sachverständigen	1244
a) Die Problemstellung	1244
b) Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	1245
c) Form und Inhalt des Ablehnungsgesuchs	1250
d) Zuständiges Gericht	1250
e) Ablehnungszeitpunkt	1251
f) Ablehnungsgründe	1251
g) Entscheidung über das Ablehnungsgesuch	1253
h) Anfechtbarkeit der Entscheidung	1254
i) Folgen einer erfolgreichen Ablehnung	1254
14. Zulässigkeit eines Obergutachtens	1255
15. Entschädigung des Sachverständigen	1255
a) Grund und Höhe	1255
b) Geltendmachung der Entschädigung	1256
16. Protokoll über die mündliche Verhandlung	1257
17. Auslagenvorschuß	1258
E. Verwertbarkeit des selbständigen Beweisergebnisses	1258
I. Voraussetzungen für die Verwertbarkeit	1258
1. Ziel der Verwertbarkeit	1258

Inhaltsverzeichnis

	Seite
2. Förmliche Voraussetzungen für die Benutzung	1258
a) Identität der Parteien	1258
b) Berufen auf (bestrittene) Tatsachen als Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens	1259
c) Verwertbarkeit bei Verfahren gegen Unbekannt	1259
d) Gesetzmäßige Beweisaufnahme	1259
II. Die Unzulässigkeit der Benutzung	1259
1. Benutzung bei mangelhafter Ladung des Gegners	1259
2. Einwendungen gegen die Art und Weise der Beweisaufnahme	1260
3. Gutachten eines befangenen oder vernehmungsunfähigen Sachverständigen	1260
III. Folgen einer zulässigen Benutzung	1261
1. Selbständige Beweiserhebung als Beweisaufnahme des Prozeßgerichts	1261
2. Beweisgebühr	1261
F. Die materiell-rechtlichen Wirkungen des selbständigen Beweisverfahrens	1261
I. Umfang der materiell-rechtlichen Wirkungen	1261
1. Die von der Wirkung erfaßten Ansprüche	1261
2. Die von den Wirkungen ausgeschlossenen Ansprüche	1262
II. Der Eintritt materiell-rechtlicher Wirkungen	1263
1. Die einzelnen Voraussetzungen	1263
2. Unschädlichkeit unzulässiger selbständiger Beweisverfahren	1264
3. Unschädlichkeit weiterer andersgearteter Unterbrechungs- und Hemmungstatbestände	1265
III. Die materiell-rechtlichen Folgen	1265
1. Unterbrechung der Verjährung	1265
a) Beginn und Dauer der Verjährungsunterbrechung	1265
b) Folgen der Verjährungsunterbrechung	1265
2. Erhaltung der Mängelrede	1266
a) Voraussetzungen	1266
b) Auswirkungen	1266
3. Erhaltung des Aufrechnungsrechts	1267
4. Fortfallen eines Mängelvorgehalts	1267
G. Kosten des selbständigen Beweisverfahrens	1267
I. Grundsätzliches	1267
1. Kostenschuldner der Gerichtskasse	1267
2. Kostengrundentscheidung im selbständigen Beweisverfahren	1267
II. Der Kostenerstattungsanspruch	1269
1. Der prozeßrechtliche Anspruch	1269
a) Kostengrundentscheidung als Anspruchsgrundlage	1269
b) Anspruchsvoraussetzungen	1271
c) Einschränkungen durch die Kostengrundentscheidung	1275
2. Materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche	1277
a) Anspruchsgrundlagen des Antragstellers	1277
b) Fehlende Anspruchsgrundlagen des Antragsgegners	1277
3. Verhältnis des prozessualen zum materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch	1278
III. Der Streitwert im selbständigen Beweisverfahren	1278
1. Das Festsetzungsverfahren	1278
a) Einleitung des Festsetzungsverfahrens	1278
b) Die Entscheidung	1279

	Seite
2. Höhe des Streitwerts	1279
3. Beschwerde gegen den Streitwertbeschuß	1281
a) Statthaftigkeit der Beschwerde	1281
b) Form und Frist der Beschwerde	1281
c) Abhilfe bzw. Vorlage der Beschwerde	1281
IV. Die Gerichts- und Anwaltsgebühren	1282
1. Die Gerichtsgebühr	1282
2. Die Anwaltsgebühr	1282
a) Anwaltsgebühren für selbständige Beweisverfahren vor Anhängigkeit der Hauptsache	1282
b) Anwaltsgebühren für ein selbständiges Beweisverfahren neben dem Hauptsacheprozeß	1284

2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

§ 18 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart	1285
I. Vorbemerkungen	1285
II. Das Mahnverfahren	1285
1. Wesen und Ablauf des Verfahrens	1285
a) Wesen des Verfahrens	1285
b) Verfahrensablauf	1286
2. Die Eignung für Baurechtsstreitigkeiten	1286
a) Verfahrensverzögerung	1286
b) Kostenrisiko	1286
III. Die Feststellungsklage	1286
1. Das Ziel und der Anwendungsbereich	1286
a) Positive Feststellungsklage	1287
b) Negative Feststellungsklage	1287
2. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage	1287
a) Rechtsverhältnis i. S. d. § 256 ZPO	1287
b) Feststellungsinteresse	1288
3. Die genaue Bezeichnung des Feststellungsbegehrens	1290
4. Die Darlegungs- und Beweislast	1290
IV. Die Leistungsklage	1291
1. Das Ziel und der Zweck	1291
2. Die „bezüfferte“ Leistungsklage	1291
3. Die „unbezüfferte“ Leistungsklage	1291

§ 19 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche	1293
A. Überblick	1295
I. Das Ziel, die Mittel und die Zweckmäßigkeit einer gerichtlichen Anspruchssicherung	1295
1. Ziele und Mittel gerichtlicher Sicherung	1295
2. Zweckmäßigkeit gerichtlicher Sicherung	1295
II. Allgemeine Grundsätze	1295
1. Wesen und Gegenstand des Arrest- oder Verfügungsverfahrens	1295
2. Verhältnis zum Hauptsacheprozeß	1296
3. Abgrenzung zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung	1297

Inhaltsverzeichnis

	Seite
B. Die Einleitung des Arrest- oder Verfügungsverfahrens	1298
I. Allgemeine Prozeßvoraussetzungen	1298
II. Das Gesuch auf Arrest oder einstweilige Verfügung	1298
1. Die Form des Gesuchs	1298
2. Der Inhalt des Gesuchs	1299
a) Bezeichnung des Gegners	1299
b) Der förmliche Antrag	1299
c) Darlegung des Arrest-/Verfügungsanspruchs oder des streitigen Rechtsverhältnisses	1299
d) Darlegung des Arrest-/Verfügungsgrundes	1302
e) Bezeichnung des Arrest-/Verfügungsgegenstandes	1305
f) Bezeichnung der Arrestart	1305
g) Darlegung des „dringenden Falles“	1305
h) Glaubhaftmachung der vorgetragenen Tatsachen	1306
3. Die Rücknahme des Gesuchs	1307
III. Das für die Anordnung zuständige Gericht	1308
1. Gericht der Hauptsache	1308
2. Gericht des zu belegenden Gegenstandes oder der in ihrer persön- lichen Freiheit zu beschränkenden Person	1310
3. Gericht des belegenden Streitgegenstandes und des belegenen Grundstückes	1310
C. Die Entscheidung über das Gesuch	1311
I. Die Entscheidungsform und das Entscheidungsverfahren	1311
1. Entscheidungsform	1311
2. Verfahrensart	1312
3. Umfang der Prüfung	1314
II. Der Inhalt der Entscheidungen	1315
1. Die ablehnende Entscheidung	1315
2. Die zusprechende Entscheidung	1316
a) Entscheidungstenor eines Arrestbefehls	1316
b) Entscheidungstenor einer einstweiligen Verfügung	1317
c) Begründungspflicht für Arrest und einstweilige Verfügung	1323
D. Die Vollziehung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung	1324
I. Grundsätzliches	1324
1. Vollziehung als konkreter Rechtsschutz	1324
2. Gesetzesgrundlagen der Vollziehung	1325
II. Besonderheiten bei der Vollziehung von Arrest und einstweiliger Ver- fügung	1326
1. Die Entbehrlichkeit der Vollstreckungsklausel	1326
2. Die Vollziehung binnen Monatsfrist	1326
a) Sinn und Charakter der Vollziehungsfrist	1326
b) Beginn der Monatsfrist	1327
c) Ende der einmonatigen Vollziehungsfrist	1328
d) Einhaltung der Vollziehungsfrist	1328
e) Folgen der versäumten Vollziehungsfrist	1331
3. Vollziehung vor Zustellung des Titels	1332
a) Zulässigkeit der Vollziehung	1332
b) Wirksamkeitsvoraussetzungen	1332
c) Folgen versäumter Zustellungsfrist	1334
4. Vollziehung in bewegliches Vermögen und in Forderungen	1334
a) Anwendungsbereich	1334

	Seite
b) Art und Weise der Vollziehung	1334
c) Besonderheiten der Arrestvollziehung	1335
5. Vollziehung durch Arresthypothek	1335
a) Anwendungsbereich	1335
b) Art und Weise der Vollziehung	1336
c) Folgen der Vollziehung durch Eintragung	1336
d) Erwerb der Arresthypothek durch Grundstückseigentümer	1337
e) Umwandlung der Arresthypothek in Zwangshypothek	1339
6. Vollziehung des persönlichen Arrestes	1339
a) Anwendungsbereich	1339
b) Ausführung und Mittel der Vollziehung	1339
E. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe	1340
I. Die Rechtsmittel der Berufung und der Beschwerde	1340
1. Rechtsmittel der Berufung	1340
2. Rechtsmittel der einfachen Beschwerde	1340
3. Unzulässigkeit weiterer Rechtsmittel	1341
II. Rechtsbehelfe des Antragsgegners	1342
1. Das Widerspruchsverfahren	1342
a) Zulässigkeitsvoraussetzungen	1342
b) Zuständiges Gericht und Sachentscheidung	1342
c) Folgen der Aufhebung	1343
2. Das Aufhebungsverfahren wegen versäumter Klagfrist	1343
a) Zulässigkeitsvoraussetzungen	1343
b) Durchführung des Aufhebungsverfahrens	1345
c) Folgen der Aufhebung	1345
3. Aufhebungsverfahren wegen veränderter Umstände	1345
a) Verfahrenszweck	1345
b) Verfahrensvoraussetzungen	1346
c) Vorläufige Maßnahmen	1349
d) Zuständigkeit	1349
e) Verfahrensverlauf	1349
f) Folgen der Aufhebung	1349
4. Verhältnis der Rechtsbehelfe zueinander	1350
III. Die Rechtsbehelfe gegen die Vollziehung	1350
1. Aufhebung der Arrestvollziehung	1350
2. Erinnerung gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung	1351
3. Ausschluß verschiedener Klagen	1351
F. Die Wirkungen der Rechtskraft einer Entscheidung über einen Arrest- oder Verfügungsantrag	1351
I. Erneuter, inhaltsgleicher Antrag	1351
II. Neuer Antrag mit neuen Tatsachen oder Beweismitteln	1352
III. Neuer Antrag nach Aufhebung wegen versäumter Vollziehungsfrist	1352
G. Die Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO	1352
I. Die Anspruchsvoraussetzungen	1352
1. Die Ersatzpflicht auslösenden Aufhebungsgründe	1352
a) Die von Anfang an ungerechtfertigte Anordnung	1352
b) Aufhebung wegen versäumter Klag- oder Ladungsfrist	1354
2. Vollziehung oder deren Abwehr	1354
3. Schaden	1355
4. Haftung ohne Verschulden	1355

Inhaltsverzeichnis

	Seite
II. Der Anspruchsberechtigte und -verpflichtete, der Anspruchscharakter	1355
1. Der Anspruchsberechtigte und -verpflichtete	1355
2. Der Anspruchscharakter	1356
III. Die Höhe des Schadens	1356
1. Schadensumfang	1356
2. Mitverschulden	1357
IV. Die Geltendmachung des Schadensersatzanspruches	1357
1. Verwirklichung des Anspruchs	1357
2. Bindungswirkungen	1357
H. Einstweilige Verfügung auf Vormerkung einer Bauhandwerkersicherungshypothek	1359
I. Allgemeines	1359
II. Die Voraussetzungen für die einstweilige Verfügung auf Eintragung der Vormerkung	1360
1. Prozessuale Probleme	1360
a) Prozeßvoraussetzungen	1360
b) Der prozessual richtige Antragsgegner	1360
c) Vorzeitige Abmahnung, Zahlung unter Vorbehalt	1360
d) Genaue Bezeichnung bauvertraglicher Ansprüche	1361
e) Umwandlung der Vormerkung in Sicherungshypothek	1361
2. Anspruchsvoraussetzungen für die Bauhandwerkersicherungshypothek	1361
a) Anspruchsberechtigter	1361
b) Anspruchsgegner	1362
c) Bauvertragliche Ansprüche	1363
d) Pfandobjekt	1364
e) Ausschluss	1366
3. Darlegungslast und Pflicht zur Glaubhaftmachung (Beweislast)	1366
III. Einwendungen gegen das Gesuch auf eine einstweilige Verfügung	1368
1. Einwendungen gegen die Zulässigkeit	1368
2. Einwendungen gegen die Begründetheit	1368
I. Die Schutzschrift	1369
I. Wesen und Ziel der Schutzschrift	1369
II. Anwendbarkeit in der Baupraxis	1369
1. Grundbucheintragungen	1369
2. Erwerbs-, Veräußerungs- und Belastungsverbote für Grundstücksrechte	1370
III. Die prozessuale Behandlung der eingereichten Schutzschrift	1370
IV. Die Kostenerstattung	1371
1. Prozeßrechtlicher Kostenerstattungsanspruch	1371
2. Materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch	1372
§ 20 Die verschiedenen Klagen	1373
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme	1379
I. Allgemeines	1379
1. Ziel der Klage	1379
2. Vollstreckung des Urteils	1379
II. Zulässigkeit der Klage	1380
1. Zuständigkeit	1380

	Seite
a) Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1380
b) Sachliche Zuständigkeit	1380
2. Rechtsschutzbedürfnis	1380
III. Schlüssigkeit der Klage auf Abnahme	1380
1. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1380
a) Anspruchsgrundlage	1380
b) Anspruchsberechtigter und Anspruchsgegner	1381
2. Darlegungslast	1381
3. Beweispflicht und Beweislast	1382
IV. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Begründetheit der Klage	1382
1. Einwand der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung	1382
2. Einwand des Rücktritts bzw. der Wandelung des Bauvertrages	1382
3. Aufrechnung	1383
V. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1383
2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen	1384
A. Einleitung	1384
I. Allgemeines	1384
1. Ziel der Klagen auf Vergütung	1384
2. Vollstreckung des Urteils	1384
II. Das zuständige Gericht	1386
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1386
2. Sachliche Zuständigkeit	1387
B. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf vertraglich vereinbarte Vergütung (Werklohn)	1387
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1387
1. Anspruchsgrundlage	1387
2. Darlegungs- und Beweislast	1388
II. Sachvortrag zum Werkvertrag	1389
1. Anspruchsberechtigter, Anspruchsgegner	1389
2. Wirksamer Bauvertrag	1389
a) Abschluß des Werkvertrages	1389
b) Darlegungs- und Beweislast	1390
3. Die Höhe der Vergütung	1391
a) Festlegung der Vergütung	1391
b) Vergütungsvereinbarung	1391
c) Darlegungs- und Beweislast	1392
4. Änderung des vereinbarten Werklohns	1393
a) Ursachen	1393
b) Darlegungs- und Beweislast	1394
5. Berechnung der Vergütung	1399
a) Einheitspreisvertrag	1399
b) Pauschalvertrag	1400
c) Stundenlohnvertrag	1400
d) Selbstkostenerstattungsvertrag	1401
III. Sachvortrag zur Herstellung des Werkes	1401
1. Inhalt und Umfang	1401
2. Abschlagszahlungen	1402
3. Teilschluß- oder Schlußzahlungen	1402

Inhaltsverzeichnis

	Seite
IV. Sachvortrag zur Abnahme	1402
V. Sachvortrag zur Fälligkeit	1403
1. Fälligkeit der (Teil-)Schlußzahlung	1403
2. Fälligkeit der Abschlagszahlung	1405
3. Fälligkeit der Vorauszahlungen	1407
4. Fälligkeit des Sicherheitseinbehalts	1407
VI. Sachvortrag zum Zinsanspruch	1408
1. Zinsanspruch bei BGB-Verträgen	1408
2. Zinsanspruch bei VOB/B-Verträgen	1408
C. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung (Werklohn) nach Kündigung oder Aufhebung des Bauvertrages	1409
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1409
1. Anspruchsgrundlage	1409
2. Darlegungs- und Beweislast	1410
II. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur teilweisen Herstellung des Werkes und zur Fälligkeit	1411
1. Sachvortrag zum Werkvertrag	1411
2. Sachvortrag zur teilweisen Herstellung	1411
3. Sachvortrag zur Fälligkeit	1411
III. Sachvortrag zur Kündigung/Auflösung des Vertrages und zur Berech- nung der Vergütung	1413
1. Sachvortrag zur Kündigung des Auftraggebers und zur Höhe der Vergütung	1413
a) Ordentliche Kündigung des Auftraggebers	1413
b) Außerordentliche Kündigung des Auftraggebers	1414
2. Sachvortrag zur Kündigung des Auftragnehmers und zur Höhe der Vergütung	1426
a) Kündigung des VOB/B-Bauvertrages	1427
b) Kündigung des BGB-Vertrages wegen Verletzung von Mitwir- kungspflichten	1432
c) Kündigung des BGB- oder VOB/B-Vertrages wegen positiver Vertragsverletzung des Auftraggebers	1433
3. Sachvortrag zur einvernehmlichen Auflösung des Bauvertrages und zur Berechnung der Vergütung	1435
D. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage	1436
I. Einwendungen prozessualer Art	1436
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage	1436
1. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages	1436
2. Einwendungen gegen die Aktiv- und Passivlegitimation	1437
3. Einwand des Rücktritts bzw. der Wandelung des Bauvertrages	1437
4. Einwand des gekündigten Vertrages	1438
5. Einwendungen gegen die Entgeltlichkeit der Leistung	1438
6. Einwendungen gegen die Höhe des Werklohns und dessen Berech- nung	1439
7. Einwendungen gegen die Fälligkeit	1440
8. Einwand des nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllten Vertrages (Leistungsverweigerungsrecht)	1440
9. Einwand des Erlöschens des Vergütungsanspruchs	1442
10. Einrede der Schlußzahlung	1443
11. Einrede der Verjährung	1446
a) Verjährungseinrede	1446

	Seite
b) Verjährungsfristen	1446
c) Hemmung und Unterbrechung der Verjährung	1447
E. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1448
I. Klage auf Zahlung des Werklohns	1448
II. Klage auf Zahlung des Werklohns bei Zug-um-Zug-Leistung	1449
III. Klage auf Zahlung des Werklohns bei „doppelter“ Zug-um-Zug-Leistung	1449
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek	1450
I. Allgemeines	1450
1. Klageziel	1450
2. Vorläufige Vollstreckungsmaßnahmen	1450
II. Das zuständige Gericht	1451
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1451
2. Sachliche Zuständigkeit	1451
III. Schlüssigkeit der Klage	1452
1. Anspruchsvoraussetzungen	1452
a) Anspruchsgrundlage	1452
b) Darlegungs- und Beweislast	1452
2. Schlüssigkeitsvoraussetzungen im einzelnen	1452
a) Anspruchsberechtigter	1452
b) Anspruchsgegner	1453
c) Abzusichernde Ansprüche	1454
d) Pfandobjekt	1456
e) Ausschluß gemäß § 648 a Abs. 4 BGB	1457
IV. Häufigste Einwendungen (i. w. S.) gegen die Begründetheit der Klage	1457
1. Mangelnde Aktiv- oder Passivlegitimation	1457
2. Vertraglicher Ausschluß des § 648 BGB	1457
3. Einwendungen gegen den abzusichernden Anspruch	1457
4. Erlöschen des abzusichernden Anspruchs	1458
5. Unerheblichkeit anderweitiger Sicherheitsleistungen	1458
V. Klageantrag und Urteilstenor	1458
4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Mangelbeseitigung	1460
A. Einleitung	1460
I. Allgemeines	1460
1. Ziel der Klage	1460
2. Vollstreckung des Urteils	1460
II. Das zuständige Gericht	1461
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1461
2. Sachliche Zuständigkeit	1462
B. Schlüssigkeit der Klage	1462
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1462
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen	1462
2. Darlegungs- und Beweislast	1464
II. Sachvortrag zum Werkvertrag	1465
1. Anspruchsberechtigter, Anspruchsgegner	1465
2. Wirksamer Abschluß des Bauvertrages	1466
III. Sachvortrag zur Mangelhaftigkeit	1467

Inhaltsverzeichnis

	Seite
1. Mangelhaftigkeit	1467
a) Fehler	1467
b) Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik	1467
c) Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft	1468
2. Darlegungs- und Beweislast	1468
IV. Sachvortrag zur Aufforderung und Fälligkeit	1471
1. Mängelbeseitigungsverlangen und Fälligkeit bei BGB-Verträgen	1471
2. Aufforderung zur Mängelbeseitigung und Fälligkeit bei VOB/B-Verträgen	1471
a) Beseitigungsanspruch nach § 4 Nr. 7 S. 1 VOB/B	1472
b) Beseitigungsanspruch nach § 13 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B	1472
3. Darlegungs- und Beweislast	1472
V. Sachvortrag zum Umfang der Mängelbeseitigung	1474
1. Umfang der Mängelbeseitigung	1474
2. Darlegungs- und Beweislast	1476
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage auf Mängelbeseitigung	1476
I. Einwendungen prozessualer Art	1476
1. Zuständigkeit, Partei- und Prozeßfähigkeit, Prozeßstandschaft	1476
2. Darlegungs- und Beweislast	1477
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage	1477
1. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages	1477
2. Einwendungen gegen die Aktiv- und Passivlegitimation	1478
3. Einwendungen gegen den Grund des Mängelbeseitigungsanspruchs	1479
a) Ausschluß oder Einschränkung des Mängelbeseitigungsanspruchs	1479
b) Erlöschen des Mängelbeseitigungs- oder Gewährleistungsanspruchs	1479
c) Befreiung von der Gewährleistung wegen Anordnungen oder Vorleistungen des Auftraggebers oder eines Dritten	1480
d) Einwendungen gegen die einzelnen Anspruchsvoraussetzungen und die Mängelbeseitigung als solche	1481
e) Einwand der Leistungsverbesserung und der Mitverursachung	1481
f) Einwand der ordnungsgemäßen Mängelbeseitigung (Erfüllung)	1482
4. Einwand des Leistungsverweigerungsrechts	1482
5. Einrede der Verjährung	1482
a) Erhebung der Verjährungseinrede	1482
b) Verjährungsfristen, Beginn, Ende, Umfang	1483
c) Hemmung und Unterbrechung der Verjährung	1485
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1489
I. Grundsätzliches	1489
II. Klage auf Mängelbeseitigung	1490
III. Klage auf Mängelbeseitigung bei Zug-um-Zug-Leistung	1490
5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Ersatzvornahmekosten oder Kostenvorschuß	1491
A. Einleitung	1491
I. Allgemeines	1491

	Seite
1. Ziel der Klage	1491
2. Vollstreckung des Urteils	1491
II. Das zuständige Gericht	1491
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1491
2. Sachliche Zuständigkeit	1492
B. Schlüssigkeit der Klage	1492
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1492
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen	1492
2. Darlegungs- und Beweislast	1494
II. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur Mangelhaftigkeit, zur Aufforde- rung und Fälligkeit	1495
1. Sachvortrag zum Werkvertrag	1495
2. Sachvortrag zur Mangelhaftigkeit	1495
3. Sachvortrag zur Aufforderung und Fälligkeit	1495
III. Sachvortrag zum Verzug, zum Setzen einer angemessenen Frist und zu deren fruchtlosem Ablauf	1495
1. Die rechtlichen Voraussetzungen	1495
a) BGB-Vertrag	1495
b) VOB/B-Vertrag	1496
c) Ausnahmen	1497
d) Kein Ersatzvornahmerecht	1497
2. Darlegungs- und Beweislast	1498
IV. Sachvortrag zum Umfang der Ersatzvornahme und zur Höhe der Ersatzvornahmekosten	1498
1. Umfang der Ersatzvornahme	1498
2. Höhe der Ersatzvornahmekosten	1500
3. Kein Kostenersatz bei unberechtigter Ersatzvornahme	1501
V. Sachvortrag zur Höhe des Kostenvorschusses	1501
1. Abrechnung des Kostenvorschusses	1501
2. Höhe des Kostenvorschusses	1502
3. Einschränkung des Vorschußanspruchs	1502
4. Verzugs- und Prozeßzinsen	1503
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage auf Ersatzvornahme oder Kostenvorschuß	1503
I. Einwendungen prozessualer Art	1503
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage	1503
1. Vorbemerkungen	1503
2. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages, die Aktiv- und Passivlegitimation und gegen das Bestehen des Anspruchs	1503
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und gegen die Höhe der Kosten oder des Kostenvorschusses	1504
4. Erlöschen des Aufwendungsersatzanspruchs	1505
5. Einrede der Verjährung	1505
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1505
I. Klage auf Zahlung des Aufwendungsersatzes	1506
II. Klage auf Zahlung eines Kostenvorschusses	1506
III. Klage auf Feststellung der Zahlungspflicht für übersteigende Mängel- beseitigungskosten	1506
6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Minderung oder Wandelung	1508

Inhaltsverzeichnis

	Seite
A. Einleitung	1508
I. Allgemeines	1508
1. Ziel der Klagen	1508
2. Vollstreckung des Urteils	1508
II. Das zuständige Gericht	1509
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1509
2. Sachliche Zuständigkeit	1509
B. Schlüssigkeit der Klage	1509
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1509
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen	1509
2. Darlegungs- und Beweislast	1513
II. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur Mangelhaftigkeit und zur Auffor- derung	1513
1. Sachvortrag zum Werkvertrag	1513
2. Sachvortrag zur Mangelhaftigkeit	1514
3. Sachvortrag zur Aufforderung	1515
III. Sachvortrag zur Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung, zum Frist- ablauf und zur Fälligkeit sowie zu den Ausnahmen	1515
1. Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung	1515
2. Fristablauf	1515
3. Ausnahmen zur Fristsetzung und Ablehnungsandrohung	1515
IV. Sachvortrag zu den Minderungsvoraussetzungen nach VOB/B	1516
1. Mangelhaftigkeit und Abnahme	1516
2. Die Ausnahmetatbestände der Minderung nach VOB/B	1516
V. Sachvortrag zur Berechnung der Minderung	1517
1. Berechnungsgrundlagen	1517
2. Darlegungs- und Beweislast	1518
VI. Sachvortrag zu den Folgen der Wandelung nach BGB	1519
1. Folgen der Wandelung	1519
2. Darlegungs- und Beweislast	1519
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage auf Wandelung und Minderung	1520
I. Einwendungen prozessualer Art	1520
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klagen	1520
1. Vorbemerkungen	1520
2. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages, die Aktiv- und Passivlegitimation und gegen das Bestehen des Anspruchs	1520
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und – bei Zahlungsklagen – gegen die Höhe der Forderung	1521
4. Einrede der Verjährung	1521
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1522
I. Klage auf Einverständniserklärung zum Vollzug der Minderung in bestimmter Höhe	1522
II. Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Minderung	1522
III. Klage auf Feststellung einer vollzogenen Minderung	1523
IV. Klage auf Rückzahlung zuviel erbrachten Werklohns wegen dessen Minderung	1523
V. Klage auf Einverständniserklärung zum Vollzug der Wandelung	1523
VI. Klage auf Rückzahlung des Werklohns wegen Wandelung des Bauver- trages	1524

	Seite
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen der Mangelhaftigkeit des Werks	1525
A. Einleitung	1525
I. Allgemeines	1525
1. Ziel der Klage	1525
2. Vollstreckung des Urteils	1526
II. Das zuständige Gericht	1526
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1526
2. Sachliche Zuständigkeit	1526
B. Schlüssigkeit der Klage	1527
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1527
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen	1527
2. Darlegungs- und Beweislast	1532
II. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur Mangelhaftigkeit und zur Aufforderung	1532
1. Sachvortrag zum Werkvertrag	1532
2. Sachvortrag zur Mangelhaftigkeit	1533
3. Sachvortrag zur Aufforderung	1534
III. Sachvortrag zur Fristsetzung, bei BGB-Verträgen verbunden mit der Ablehnungsandrohung, zum Fristablauf und zur Fälligkeit sowie zu den Ausnahmen	1534
1. Fristsetzung, bei BGB-Verträgen mit Ablehnungsandrohung	1534
2. Fristablauf und Fälligkeit	1534
3. Ausnahmen zur Fristsetzung und Ablehnungsandrohung	1535
IV. Sachvortrag zur Abnahme (Abnahmereife)	1536
V. Sachvortrag zum Verschulden	1536
VI. Sachvortrag zu den besonderen Voraussetzungen des § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B	1538
1. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit	1538
2. Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik	1538
3. Das Fehlen vertraglich zugesicherter Eigenschaften	1539
4. Die versicherten oder versicherbaren Schäden	1539
VII. Sachvortrag zum kausaladäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe	1540
1. Kausaladäquater Schaden durch die Mangelhaftigkeit des Werks	1540
2. Umfang des Schadens	1540
a) Schadensersatzansprüche aus § 4 Nr. 7 S. 2 VOB/B	1540
b) Schadensersatzansprüche aus § 635 BGB oder § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B	1540
c) Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung und aus § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B	1543
3. Schadenshöhe	1544
4. Verlust des Anspruchs auf Schadensersatz bei unberechtigter Ersatzvornahme oder unverhältnismäßig hohem Aufwand	1546
a) Unberechtigte Ersatzvornahme	1546
b) Unverhältnismäßig hoher Aufwand	1547
5. Kein Anspruch auf Vorschuß im Rahmen des Schadensersatzes	1547
6. Verzugs- und Prozeßzinsen	1548
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage auf Schadensersatz wegen der Mangelhaftigkeit des Werks	1548
I. Einwendungen prozessualer Art	1548

	Seite
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage	1548
1. Vorbemerkungen	1548
2. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages, die Aktiv- und Passivlegitimation und gegen das Bestehen des Anspruchs . . .	1548
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und – bei Zahlungsklagen – gegen die Höhe des Schadensersatzes .	1549
4. Erlöschen des Schadensersatzanspruches	1549
5. Einrede der Verjährung	1550
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1550
I. Klage auf Schadensersatz in Naturalrestitution	1150
II. Klage auf Schadensersatz in Geld	1551
III. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen mangelhafter Leistungen	1551
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertragsstrafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen	1552
A. Einleitung	1552
I. Allgemeines	1552
1. Ziel der Klagen	1552
2. Vollstreckung des Urteils	1553
II. Das zuständige Gericht	1553
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1553
2. Sachliche Zuständigkeit	1554
B. Schlüssigkeit der Klage	1554
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1554
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen	1554
2. Darlegungs- und Beweislast	1563
II. Sachvortrag zum Werkvertrag und zur Vereinbarung der Vertragsstrafe	1565
1. Sachvortrag zum Werkvertrag	1565
2. Sachvortrag zur Vereinbarung der Vertragsstrafe	1565
III. Sachvortrag zur (Teil-) Leistung nach Fälligkeit	1566
1. Verbindliche Fristen und Termine	1566
2. Keine verbindlichen Fristen und Termine	1567
IV. Sachvortrag zum Schuldnerverzug	1568
V. Sachvortrag zur Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung gem. § 326 BGB, zum Fristablauf sowie zu den Ausnahmen	1568
1. Sachvortrag zur Nachfristsetzung mit Ablehnungsandrohung . . .	1568
2. Sachvortrag zum Fristablauf	1569
3. Sachvortrag zur Fälligkeit und zu den Ausnahmen zur Fristsetzung	1569
VI. Bei Schadensersatzansprüchen: Sachvortrag zum kausaladäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe	1569
1. Kausaladäquater Schaden durch die verzögerliche Leistung	1569
2. Umfang des Schadens	1570
3. Schadenshöhe	1571
VII. Sachvortrag zum rechtzeitigen Vorbehalt der Vertragsstrafe, deren Höhe und Herabsetzung	1572
1. Sachvortrag zum rechtzeitigen Vorbehalt	1572
2. Die Höhe der Vertragsstrafe	1573
3. Herabsetzung der Vertragsstrafe	1574
VIII. Verzugs- und Prozeßzinsen	1575

	Seite
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage auf Schadensersatz wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung oder auf Vertragsstrafe	1575
I. Einwendungen prozessualer Art	1575
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage	1576
1. Vorbemerkungen	1576
2. Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Verträge (Bauvertrag, Strafversprechen), die Aktiv- und Passivlegitimation und gegen das Bestehen des Anspruchs	1576
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und gegen die Höhe des Schadensersatzes bzw. der Vertragsstrafe	1576
4. Erlöschen des Schadensersatzanspruchs	1577
5. Einrede der Verjährung	1577
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1577
I. Zahlungsklage auf Verzugsschäden	1578
II. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen verzögerlicher Leistung	1578
III. Klage auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe	1578
 9. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuß oder auf Schadensersatz nach außerordentlicher Kündigung des Bauvertrages durch den Auftraggeber oder nach einvernehmlicher Vertragsaufhebung	 1579
A. Einleitung	1579
I. Allgemeines	1579
1. Ziel der Klage	1579
2. Vollstreckung des Urteils	1580
II. Das zuständige Gericht	1580
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1580
2. Sachliche Zuständigkeit	1580
B. Schlüssigkeit der Klage	1580
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen	1580
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen	1580
2. Darlegungs- und Beweislast	1586
II. Sachvortrag zum Werkvertrag	1586
III. Sachvortrag zu den außerordentlichen Kündigungsgründen des Auftraggebers	1588
1. Kündigung des VOB/B-Bauvertrages	1588
a) Kündigung wegen dreimonatiger Unterbrechung der Bauarbeiten	1588
b) Kündigung wegen des Vermögensverfalls des Auftragnehmers	1589
c) Kündigung wegen Nichtbeseitigung der Mängel oder Nichteinhaltung vertraglicher Ausführungsfristen	1589
d) Kündigung wegen unzulässiger wettbewerbsbeschränkender Abreden	1592
e) Kündigung wegen positiver Vertragsverletzung	1592
f) Kündigung wegen Überschreitens des Kostenvoranschlags	1593
2. Außerordentliche Kündigung des BGB-Bauvertrages	1594
a) Kündigung wegen wesentlicher Überschreitung des Kostenvoranschlags	1594

	Seite
b) Kündigung wegen positiver Vertragsverletzung, des Wegfalls der Geschäftsgrundlage oder sonstiger wichtiger Gründe	1595
IV. Sachvortrag zur Kündigungserklärung bzw. zum Aufhebungsvertrag .	1596
1. Sachvortrag zur Kündigungserklärung	1596
2. Sachvortrag zum Aufhebungsvertrag	1596
V. Sachvortrag zum Verschulden	1597
VI. Sachvortrag zum kausaladäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe sowie zu den Ersatzvornahme- oder Fertigstellungsmehrkosten	1598
1. Kausaladäquater Schaden	1598
a) Umfang des Schadens	1598
b) Schadenshöhe	1599
2. Sachvortrag zu den Ersatzvornahme- oder Fertigstellungsmehrkosten	1600
VII. Sachvortrag zur Höhe des Kostenvorschusses	1601
1. Abrechnung des Kostenvorschusses	1601
2. Höhe des Kostenvorschusses	1601
3. Einschränkung des Vorschußanspruchs	1602
4. Verzugs- und Prozeßzinsen	1602
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klagen des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuß oder auf Schadensersatz nach einer außerordentlichen Kündigung	1602
I. Einwendungen prozessualer Art	1602
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klagen	1603
1. Vorbemerkungen	1603
2. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages, die Aktiv- und Passivlegitimation und gegen das Bestehen des Anspruchs . .	1603
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen oder gegen die Höhe des Erstattungs-, Vorschuß- oder Schadensersatzanspruchs	1603
4. Erlöschen der Ansprüche	1604
5. Einrede der Verjährung	1604
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1604
I. Die Zahlungsklage auf Schadensersatz in Geld bzw. auf Ersatz der Mehraufwendungen	1604
II. Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadens- oder Aufwendungsersatz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung	1605
§ 21 Gemeinsame Prozeßvoraussetzungen	1606
A. Ordnungsgemäße Klageerhebung	1606
I. Die Bezeichnung der Parteien und des Gerichtes	1607
1. Bezeichnung der Parteien	1607
a) Parteifähigkeit	1607
b) Bezeichnung der Partei	1607
c) Folgen einer ungenauen Bezeichnung	1608
d) Materiell-rechtlich richtige Partei	1608
2. Bezeichnung des Gerichts	1609
II. Der Klageantrag, die Bezeichnung des Klagegegenstandes und des Klagegrundes	1609
1. Der bestimmte Antrag	1609

	Seite
2. Bestimmte Angaben zum Gegenstand des Anspruchs (Klagege- genstand)	1610
3. Bestimmte Angaben zum Grund des Anspruchs (Klagegrund) . . .	1611
III. Die Unterzeichnung der Klage	1612
B. Die Zuständigkeit des Gerichts	1613
I. Die örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1613
1. Allgemeiner Gerichtsstand (§§ 12ff. ZPO)	1613
2. Besonderer Gerichtsstand der gewerblichen Niederlassung (§ 21 ZPO)	1613
3. Besonderer Gerichtsstand des Vermögens- und des Streitgegen- standes (§ 23 ZPO)	1614
4. Ausschließlicher dinglicher Gerichtsstand (§ 24 ZPO)	1615
5. Besonderer dinglicher Gerichtsstand des Sachzusammenhanges (§ 25 ZPO)	1617
6. Besonderer Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO)	1617
a) Streitigkeiten i. S. d. § 29 ZPO	1617
b) Vertragsverhältnis i. S. d. § 29 ZPO	1618
c) Erfüllungsort	1619
d) Folgen	1620
7. Besonderer Gerichtsstand des belegenen Grundstücks bei Woh- nungseigentum (§ 29b ZPO)	1620
II. Sachliche, funktionelle, ausschließliche und geschäftsverteilungsmä- ßige Zuständigkeit	1621
1. Sachliche Zuständigkeit	1621
2. Funktionelle Zuständigkeit	1621
3. Ausschließliche Zuständigkeit	1622
4. Geschäftsverteilungsmäßige Zuständigkeit	1623
C. Prozeßstandschaft und Streitverkündung	1623
I. Prozeßstandschaft	1623
1. Begriff und Wesen	1623
2. Zulässigkeit der Prozeßstandschaft	1624
a) Gesetzliche Prozeßstandschaft	1624
b) Gewillkürte Prozeßstandschaft	1624
3. Wirkungen zulässiger Prozeßstandschaft	1627
a) Prozessuale Wirkungen	1627
b) Materiell-rechtliche Wirkungen	1627
II. Streitverkündung	1627
1. Wesen, Ziel und Zweck der Streitverkündung	1627
2. Vornahme der Streitverkündung (§ 73 ZPO)	1628
3. Zulässigkeit der Streitverkündung (§ 72 ZPO)	1629
4. Wirkungen der Streitverkündung (§ 74 ZPO)	1630
a) Die prozeßrechtlichen Wirkungen	1630
b) Die materiell-rechtlichen Wirkungen	1632
c) Beitritt des Streitverkündungsempfängers	1633

Anhang: VOB/Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen – Ausgabe Juni 1996 – Text	1635
Sachverzeichnis	1649