

Inhalt

A. Vertragsabschluss und Schriftverkehr/Dokumentation	1
I. Was muss der Bauleiter wissen?.....	1
1. Zustandekommen von Bauverträgen	1
a) Allgemeine Regeln.....	1
b) Bindung an Angebote.....	2
c) Verspätete Annahmeerklärungen.....	3
d) Vom Angebot abweichende Annahmeerklärungen.....	3
e) Vertragsabschluss durch Arbeitsaufnahme	4
2. Vertretung der Vertragsparteien.....	5
a) Vertretung juristischer Personen.....	5
b) Umfang der Befugnisse von Architekten, Fachplanern und Bauleitern	5
c) Anscheins- und Duldungsvollmacht.....	8
d) Genehmigung eines schwebend unwirksamen Vertrages	9
3. Wann schreibt die VOB/B die Schriftform für Erklärungen vor?.....	9
4. Notwendigkeit einer Baudokumentation	10
II. Handhabung in der Praxis	12
1. Bindefristen in Angeboten und Verhandlungsprotokollen.....	12
2. Reaktion auf verspätete/abweichende Auftragsschreiben.....	12
3. Reaktion auf »Auftragsbestätigungen«	12
4. Rechtzeitige Klärung der Vertretungsbefugnisse.....	14
5. Schadensersatzansprüche gegen vollmachtlose Vertreter	14
6. Versendung von Schriftstücken, Zugangsprobleme	15
a) Einschreiben mit Rückschein	15
b) Einwurf-Einschreiben	15
c) Normale Post/Telefax.....	15
d) Zugang von E-Mails.....	16
7. Die Qualität des Schriftverkehrs	16
8. Wann muss der Bauleiter auf Schreiben reagieren?.....	17
9. Unternehmensinterne Kommunikation	18
a) Anfertigung von Aktenvermerken	18
b) Information der Geschäftsführung.....	18
10. Vorschlag für die Ordnung der Unterlagen	18
a) Erster Ordner: Vertragsunterlagen/ Vertrag mit dem Auftraggeber	19

b) Zweiter Ordner: Behinderungsanzeigen/ Behinderungsanzeigen	19
c) Dritter Ordner: Mehrkostenanzeigen und Nachtragsangebote	19
d) Vierter Ordner: Korrespondenz mit dem Nachunternehmer.....	20
e) Fünfter Ordner: Sonstige Korrespondenz mit dem Auftraggeber.....	20
f) Sechster Ordner: Rechnungen und Aufmäße	20
g) Siebter Ordner: Baubesprechungsprotokolle.....	20
h) Achter Ordner: Qualitätsnachweise, Prüfzeugnisse, Lieferscheine, Fotos, Muster	21
i) Neunter Ordner: Baustellentagebuch.....	21
j) Zehnter Ordner: Abnahmeprotokoll(e) und Mängellisten.....	21
k) Eigener Terminkalender des Bauleiters	22
11. Archivierung der Unterlagen nach der Abnahme.....	22
a) Schneller Zugriff auf die wichtigsten Unterlagen.....	23
b) Pläne und Schriftverkehr	23
c) Unterlagen des Poliers	23
III. Musterschreiben	25
B. Ausführungsunterlagen (§ 3 VOB/B)	35
I. Was muss der Bauleiter wissen?	35
1. Was gehört zu den nötigen Unterlagen?.....	35
2. Übernahme von Planungsleistungen durch den Auftragnehmer...	38
3. Unvollständige Ausführungsunterlagen und Pläne müssen rechtzeitig vervollständigt werden	39
4. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, die Unterlagen auf Unstimmigkeiten, Mängel und Änderungen zu prüfen.....	40
5. Entspricht der Vertrag den Regelungen der VOB/B oder liegen Abweichungen/Besonderheiten vor?	41
II. Handhabung in der Praxis	43
1. Unverzügliche Durchsicht auf Vollständigkeit	43
2. Aufdecken von Lücken, Widersprüchen und Besonderheiten.....	43
3. Abweichende Regelungen zur Planungsverantwortung beachten	43
4. Mängel der Entwurfsplanung.....	44
5. Einhaltung von Planungsterminen	45
6. Verzögerte Planfreigaben durch den Auftraggeber	45
7. Rechtliche Bedeutung von Planfreigaben.....	46
III. Musterschreiben	48

C. Ermittlung des Vertragsinhaltes und Auslegung des Vertrages	53
I. Was muss der Bauleiter wissen?	53
1. Wann ist eine Vertragsauslegung erforderlich?	53
2. Grundregeln der Vertragsauslegung bei widersprüchlicher oder unklarer Leistungsbeschreibung	54
3. Ermittlung des Vertragsinhaltes bei vermeintlich eindeutiger Leistungsbeschreibung	56
4. Rangfolgeklauseln und ihre Wirkung	58
5. Einseitige Leistungsbestimmungsrechte	59
6. Unwirksamkeit vertraglicher Regelungen als »Allgemeine Geschäftsbedingungen«	60
a) Vorformulierte und einseitig gestellte Vertragsbedingungen	60
b) Inhaltliche Überprüfung der Regelungen im Streitfall	62
c) Die VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung	62
d) Bei Überprüfung unwirksame Regelungen der VOB/B	63
e) Rechtsfolge der Unwirksamkeit einer Vertragsklausel als Allgemeine Geschäftsbedingung	63
II. Handhabung in der Praxis	66
1. Beschreibung der geschuldeten Vertragsleistung	66
2. Ergänzung der vertraglichen Leistungsbeschreibung durch technische Regelwerke, insbesondere die VOB/C	68
3. Hauptfälle unvollständiger oder unklarer Leistungsbeschreibung	70
a) Für den Werkerfolg notwendige Leistungen bzw. Bauteile sind nicht erwähnt	70
b) Für den Werkerfolg notwendige Hilfsleistungen sind nicht erwähnt	72
c) Es fehlen Detailangaben für die Ausführung der Leistung	73
d) Mengenangaben als Detailvorgabe für die Ausführung	73
e) Widersprüchliche Detailvorgaben für die Ausführung von Leistungen	75
f) Detaillierte Vorgaben zu Bauleistungen bzw. Bauteilen widersprechen funktionalen Vorgaben	75
g) Detaillierte Vorgaben zu Bauleistungen bzw. Bauteilen widersprechen Regeln der Technik	77
h) Überraschende Detailfestlegungen	78
i) Detailfestlegungen durch den AG nach Vertragsabschluss	78
4. Hauptfälle unvollständiger oder unklarer Vergütungsabrede	79
a) Sprachlich unklare Einheitspreispositionen	79
b) Unklare Reichweite einer Pauschalierung der Vergütung	80
c) Zusatzleistung als Nachtrag oder im Stundenlohn	80

5. Bausoll-Ermittlung und Nachunternehmerbeauftragung.....	81
6. Durchstellen sonstiger Vertragsbedingungen an Nachunternehmer.....	82
7. Im Vertrag nicht geregelter Bauablauf.....	83
III. Musterschreiben	85
D. Nachträge	91
I. Was muss der Bauleiter wissen?	91
1. Einführung.....	91
2. Leistungsbestimmungsrechte des Auftraggebers (§ 1 Abs. 3 und Abs. 4 VOB/B).....	92
a) Grundsatz	92
b) Änderungen des Bauentwurfs (§ 1 Abs. 3 VOB/B)	92
c) Zusätzliche Leistungen (§ 1 Abs. 4 VOB/B).....	93
d) Abgrenzungsprobleme zwischen § 1 Abs. 3 und Abs. 4 VOB/B..	93
3. Nachtragsvorschriften der VOB/B.....	95
a) Bestimmung des Bausolls	95
b) Änderungsleistungen (§ 2 Abs. 5 VOB/B)	96
c) Zusatzleistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B)	98
d) Forderungen/Anordnungen des Auftraggebers	99
e) Ankündigungserfordernis vor der Ausführung.....	102
f) Änderung der Nachtragsvorschriften durch den Bauvertrag (Schriftformklauseln).....	103
4. Ausführung von Leistungen ohne Anordnung (§ 2 Abs. 8 VOB/B) ..	104
a) Grundsatz: Keine Vergütung	104
b) Ausnahme: Vergütung bei nachträglichem Anerkenntnis	104
c) Weitere Ausnahme: Vergütung bei Interessengemäßheit der Leistung.....	105
5. Vertragstypen/Technik der Leistungsbeschreibung	107
a) Einführung	107
b) Einheitspreisvertrag.....	107
(1) Struktur des Einheitspreisvertrages.....	107
(2) Bedarfs- und Alternativpositionen	108
(3) Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung	110
(4) Wirksamkeit vertraglicher Vergütungsklauseln beim Ein- heitspreisvertrag.....	110
c) Detail-Pauschalvertrag.....	111
(1) Struktur des Detail-Pauschalvertrages	111
(2) Übernahme des Mengenermittlungsrisikos.....	113
(3) Falsche oder geänderte Mengenermittlungskriterien.....	114

(4) Zur Wirksamkeit von Komplettheitsklauseln beim Detail-Pauschalvertrag.....	115
d) Global-Pauschalvertrag.....	116
(1) Struktur des Global-Pauschalvertrages	116
(2) Einzelgewerk, Gewerkezusammenfassung bzw. Schlüsselfertigbau	118
(3) Leistungsbestimmungsrecht des Auftragnehmers bei fehlenden Detailregelungen.....	118
(4) Risikoverlagerung bei (teil-)funktionalen Ausschreibungen	119
(5) Schlüsselfertigkeitsabrede bei gleichzeitig detaillierten Vorgaben des Auftraggebers	122
(6) Wirksamkeit von Komplettheitsklauseln beim Global-Pauschalvertrag.....	126
e) Zusammenfassung: Vertragstypen und Risikozuweisung.....	127
(1) Vertragstypen/Bausoll und Vergütung:.....	127
(2) Vertragstypen/Risikozuweisung:	127
(3) Vor- und Nachteile der jeweiligen Vertragstypen	128
6. Berechnung der Nachtragsvergütung	129
a) Allgemeine Überlegungen zur Ermittlung der Nachtragshöhe .	129
b) Änderungsleistungen (§ 2 Abs. 5 VOB/B).....	130
(1) Methodische Grundsätze	130
(2) Ermittlung einer Bezugsposition bei Änderungsleistungen	132
(3) Verpflichtung zur Hinterlegung der Auftragskalkulation	133
(4) Fehlen einer aussagekräftigen Auftragskalkulation.....	134
c) Zusatzleistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B).....	135
(1) Methodische Grundsätze	135
(2) Ermittlung einer Bezugsposition bei Zusatzleistungen	135
d) Verbot von Mischkalkulationen bei öffentlicher Auftragsvergabe	136
II. Handhabung in der Praxis	137
1. Leistungsverweigerungsrecht bei Streit über Nachträge/Verhalten in Konfliktsituationen.....	137
a) Bestreiten des Nachtrags dem Grunde nach.....	137
b) Beauftragung des Nachtrages nur dem Grunde nach	138
c) Verhalten in Konfliktsituationen	139
2. Wechsel des Vertragstyps im Verlauf der Vertragsverhandlungen .	141
3. Verbindlichkeit einer Nachtragsvereinbarung	142
4. Nachlässe auf Nachtragsforderungen.....	144
5. Ersatzloser Wegfall einer Leistung ohne Anordnung	144
6. Einzelfragen zur Ermittlung der Nachtragshöhe	146
a) Maßgeblichkeit der Kosten in Einzelfällen.....	146

b) Ermittlung der Nachtragsvergütung bei Nachunternehmer-einsatz	146
c) Änderungsanordnung führt zu Mehrmengen bei unaus-kömmlichen Positionen	148
d) Geänderte Leistungen bei Pauschalverträgen	149
e) Behandlung von Baustellengemeinkosten und Allgemeinen Geschäftskosten	150
f) Folgen einer nicht prüfbaren Nachtragsberechnung.....	151
g) Vorschläge für die Vertragsgestaltung.....	151
III. Musterschreiben	153
E. Mengenänderungen und Preisanpassung beim Einheitspreis-vertrag und beim (Detail-)Pauschalvertrag	175
I. Was muss der Bauleiter wissen?.....	175
1. Allgemeines.....	175
2. Preisanpassung beim Einheitspreisvertrag (§ 2 Abs. 3 VOB/B)	175
a) Mengenabweichungen von nicht mehr als 10 % (§ 2 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B)	176
b) Erhöhung der ausgeführten Menge um mehr als 10 % (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B)	176
(1) Grundsätze der Preisanpassung	176
(2) Ausnahmen von der Bindung an die Auftragskalkulation	179
(3) Ankündigungspflicht bei Mengenüberschreitungen?	182
(4) Zeitliche Begrenzung des Preisanpassungsverlangens?	182
c) Mengenunterschreitung um mehr als 10 %.....	182
d) Ausgleichsberechnung.....	184
3. Preisanpassung beim Pauschalvertrag (§ 2 Abs. 7 VOB/B).....	184
a) Mengenermittlungsrisiken bei Detail- und Global-Pauschal-verträgen	184
b) Preisanpassung ab welcher Grenze?	186
(1) Positionsweise Betrachtung	186
(2) Gesamtbetrachtung.....	186
(3) Vermittelnde Auffassung	188
II. Handhabung in der Praxis	189
1. Mengenerhöhung oder Leistungsänderung?	189
2. Preisanpassung auch bei Rechenfehlern?	190
3. Preisanpassung wegen gestiegener Materialpreise?	191
4. Vertragliche Vereinbarungen zu Mengenänderungen.....	191
a) Ausschluss von § 2 Abs. 3 VOB/B/Nachunternehmerproble-matik.....	191

b) Ausschluss von § 2 Abs. 7 VOB/B/Nachunternehmerproblematik	193
5. Falsche Mengenermittlungskriterien/Angeordnete Mehrmengen und Schein-Pauschalen	193
6. Besondere Risikoübernahme beim Detail-Pauschalvertrag	195
7. Mengenverrechnungen bei Pauschalverträgen	197
8. (Teil-)Kündigungen des Auftraggebers.....	198
III. Musterschreiben	199
F. Stundenlohnarbeiten	209
I. Was muss der Bauleiter wissen?.....	209
1. Vertragliche Vereinbarung notwendig	209
2. Anzeige vor Beginn der Ausführung	210
3. Rechtzeitige Übergabe prüfbarer Stundenlohnzettel	210
4. Abrechnung von Stundenlohnarbeiten.....	211
5. Bescheinigung und Rückgabe der Stundenlohnzettel/Anerkennungswirkung	212
II. Handhabung in der Praxis	214
1. Bescheinigte Stundenlohnzettel ersetzen nicht die erforderliche Stundenlohnvereinbarung	214
2. Vollmacht zur Beauftragung von Stundenlohnarbeiten	215
3. Vollmacht bei der Bescheinigung von Stundenlohnzetteln	216
4. Vergütung von Stundenlohnarbeiten bei fehlender Vereinbarung	217
5. Rückforderung geleisteter Stundenlohnvergütung.....	218
6. Sonderproblem: Stundenlohnposition im Detail-Pauschalpreisvertrag.....	218
III. Musterschreiben	220
G. Ausführungs- und Vertragsfristen (§ 5 VOB/B)	227
I. Was muss der Bauleiter wissen?.....	227
1. Regelungen zur Bauzeit im BGB und in § 5 VOB/B.....	227
a) Fristenregelungen im BGB	227
b) Regelungen zur Bauzeit in § 5 VOB/B	228
2. Vertragsfristen.....	228
a) Vereinbarung	228

b) Beginn- und Fertigstellungstermin.....	229
c) Sonstige Einzelfristen	229
3. Nicht-Vertragsfristen	230
a) Fristen im Bauzeitenplan (§ 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B)	230
b) Einseitig vom Auftraggeber gesetzte Fristen	230
4. Verzug des Auftragnehmers.....	230
a) Überschreitung von Vertragsfristen	230
b) Überschreitung von Nicht-Vertragsfristen.....	231
(1) Abhilfearordnung nach § 5 Abs. 3 VOB/B	231
(2) Mahnung mit Nachfristsetzung.....	232
5. Ansprüche des Auftraggebers bei Verzug des Auftragnehmers mit der Leistung	233
a) Zurückbehaltungsrecht gegen Abschlagsrechnungen (§§ 273, 320 BGB)	233
b) Schadensersatzpflicht (§ 6 Abs. 6 VOB/B).....	233
c) Vertragsstrafe (§ 11 VOB/B).....	233
d) Schadensersatzbegründende Kündigung (§ 5 Abs. 4 i. V. m. § 8 Abs. 3 VOB/B).....	233
6. Rechtsfolgen von Behinderungen.....	234
II. Handhabung in der Praxis	237
1. Beginn der Ausführung nach Abruf (§ 5 Abs. 2 VOB/B)	237
a) Auskunftspflicht des AG	237
b) Beginnfrist.....	237
c) Anzeige des Beginns	238
2. Vereinbarung von Ausführungsdauern.....	239
3. Einseitige Bestimmung oder Änderung von Vertragsfristen durch den Auftraggeber	239
4. Problematik von »verschobenen« Vertragsfristen	240
5. Fortgeltung der Vertragsstrafe bei Behinderungen	242
6. Durchführung von Beschleunigungsmaßnahmen.....	243
a) Notwendigkeit einer Vereinbarung	243
b) Beschleunigungsmaßnahmen bei unklarer Verantwortlichkeit	245
7. Strategien zur Vermeidung von Streit über die Bauzeit.....	246
III. Musterschreiben	249
H. Behinderungen.....	263
I. Was muss der Bauleiter wissen?.....	263
1. Die Begriffe Störung, Behinderung und Unterbrechung.....	263

2. Ursachen für Fristüberschreitungen	263
a) Verantwortungsbereich des Auftragnehmers	263
b) Behinderungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers	264
c) Zufall/höhere Gewalt	264
d) Häufung verschiedener Ursachen	264
e) Sonderproblem: Doppelkausalität	265
3. Ansprüche des Auftragnehmers bei Behinderungen aus dem Risikobereich des Auftraggebers	266
a) Zeitliche Folge von Behinderungen: Ausführungsfristverlän- gerung	266
b) Wirtschaftliche Folge von Behinderungen: »Mehrkosten«	266
(1) Behinderungsnachtrag (§ 1 Abs. 3 i. V. m. § 2 Abs. 5 VOB/B)	268
(2) Schadensersatz (§ 6 Abs. 6 VOB/B)	269
(3) Entschädigung (§ 642 BGB)	270
(4) Zusammenfassung	272
4. Ansprüche bei Zufall oder höherer Gewalt	272
5. Notwendigkeit von Behinderungsanzeigen	273
a) Inhalt der Behinderungsanzeige	273
b) Verpflichtung zur unverzüglichen Anzeige	275
c) Adressat der Behinderungsanzeige	275
d) Schriftform/Behinderungsanzeigen im Bautagebuch	276
e) Entbehrlichkeit der Behinderungsanzeige	277
f) Behinderung am Beispiel verspäteter Planung	278
6. Abmeldung der Behinderung	279
7. Kündigungsmöglichkeit bei Unterbrechung	279
II. Handhabung in der Praxis	281
1. Dokumentation des gestörten Bauablaufes	281
a) Darlegungs- und Beweislast bei Behinderungen	281
b) Notwendiger Inhalt einer bauablaufbezogenen Darstellung	282
c) Hilfsmittel einer bauablaufbezogenen Dokumentation	286
d) Einschaltung von Sachverständigen	287
2. Behandlung Allgemeiner Geschäftskosten bei Bauzeitverlänge- rungen	288
3. Witterungseinflüsse als Baubehinderung?	290
a) Unvorhersehbarkeit der Witterung	290
b) Fristverlängerung wegen Besonderheit der Arbeiten	291
c) Abweichende Vereinbarungen im Bauvertrag	292
d) Witterungsbedingte Schutzmaßnahmen	294
4. Vorbehalt wegen zeitabhängiger Kosten bei technischen Nach- trägen	294

5. Reaktion auf Behinderungsanzeigen bzw. Inverzugsetzungen	295
III. Musterschreiben	297
I. Vertragsstrafe (§ 11 VOB/B)	313
I. Was muss der Bauleiter wissen?	313
1. Wofür können Vertragsstrafen vereinbart werden?	313
a) Terminüberschreitungen	313
b) Vertragsstrafe für verbotene Submissionsabsprachen	313
c) Vertragsstrafe wegen unzulässigem Nachunternehmerein- satz	314
d) Vertragsstrafen wegen illegaler Beschäftigung	314
e) Kundenschutzklauseln mit Vertragsstrafe	314
f) Vertragsstrafen wegen Nichtbezahlung des Mindestlohnes oder Verstoß gegen eine Tariftreueerklärung	315
g) Vertragsstrafe für verspätete Rechnungslegung	315
h) Vertragsstrafe wegen vertragswidrig nicht zurückgegebener Bürgschaft gemäß § 648 a BGB	315
2. Bedeutung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bauvertragsklauseln	316
a) Der Begriff »Allgemeine Geschäftsbedingungen«	316
b) Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	318
c) Die VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingung	319
3. Anforderungen an die Wirksamkeit von Vertragsstrafevereinba- rungen in AGB	319
a) Beachtung des Transparenzgebotes	319
b) Verschuldenserfordernis	320
c) Absolute Obergrenze	321
d) Maximale Höhe pro Tag	322
e) Vertragsstrafen für die Überschreitung von Zwischentermi- nen	323
4. Keine automatische Weitergeltung der Vertragsstrafe bei Ter- minverschiebungen	325
5. Vorbehalt der Vertragsstrafe	326
6. Vertragsstrafe und konkreter Schaden	327
7. Keine Herabsetzung der Vertragsstrafe möglich	328
II. Handhabung in der Praxis	330
1. Vertragsstrafe für verschobene Termine	330
2. Verhandlungsstrategie des Auftragnehmers bei Vertragsstrafen- klauseln	331

3. Zeitpunkt, bis zu dem Vertragsstrafe berechnet werden kann	332
4. Verspätete Materiallieferungen	333
5. Vertragsstrafe und Kündigung	333
III. Musterschreiben	335
J. Kündigungsrechte des Auftraggebers nach § 8 VOB/B	343
I: Was muss der Bauleiter wissen?	343
1. Freie Kündigung nach § 8 Abs. 1 VOB/B	343
a) Grundsätze	343
b) Kündigungsfolgen	343
c) Ersparte Aufwendungen	343
d) Deckungsaufträge	344
2. Schadensersatzbegründende Kündigung nach § 8 Abs. 3 VOB/B ..	346
a) Grundsätze	346
b) Kündigungsfolgen	347
c) Umdeutung der unwirksamen Kündigung aus wichtigem Grund in eine freie Kündigung	347
d) Die drei Kündigungsmöglichkeiten bei verzögerter Leistungserbringung des Auftragnehmers (§ 5 Abs. 3 und 4 VOB/B)	348
e) Die Kündigung wegen nicht erfolgter Mangelbeseitigung vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 i. V. m. § 8 Abs. 3 VOB/B)	349
f) Kündigung wegen unerlaubtem Nachunternehmereinsatz (§ 4 Abs. 8 VOB/B)	351
g) Teilkündigungen nach § 8 Abs. 3 VOB/B	353
h) Kündigungsandrohung	354
i) Verhandlungen mit dem Auftragnehmer während oder nach Fristablauf	355
j) Verwirkung des Kündigungsrechtes	355
3. Kündigung gemäß § 8 Abs.2 VOB/B wegen Insolvenz	356
a) Grundsätze	356
b) Kündigungsfolgen	356
c) Die Kündigungsgründe im Einzelnen	357
(1) Einstellung der Zahlungen (Zahlungsunfähigkeit)	357
(2) Beantragung des Insolvenzverfahrens	358
(3) Eröffnung des Insolvenzverfahrens	358
(4) Ablehnung mangels Masse	359
4. Schriftliche Kündigung erforderlich (§ 8 Abs. 5 VOB/B)	359
5. Notwendigkeit von Aufmaß und Abnahme nach Kündigung	360
6. Mängelfeststellungen nach Kündigung	361
II. Handhabung in der Praxis	363

1. Einzelprobleme der Kündigung wegen verzögerter Leistungserbringung (§ 5 Abs. 4 VOB/B).....	363
a) Überschreitung bloßer Ausführungsfristen	363
b) Überschreitung einer verbindlichen Zwischenfrist	364
c) Überschreitung des Fertigstellungstermins.....	365
d) Kündigung schon vor dem Fertigstellungstermin möglich?	366
e) Was tun, wenn keine Termine vertraglich vereinbart oder die vereinbarten Termine wegen Behinderungen schon überschritten sind?	366
2. Einzelprobleme der Kündigung wegen Verzug mit der Mangelbeseitigung.....	367
a) Form und Inhalt der Mängelrüge	367
(1) Notwendiger Inhalt.....	367
(2) Angemessenheit der Fristen	368
(3) Schriftform ist zu empfehlen.....	369
b) Ersatzvornahmen vor Abnahme erst nach (Teil-)Kündigung des Werkvertrages.....	369
3. Drohende Kündigung wegen unerlaubtem Nachunternehmer-einsatz	370
4. Aufrechnung des Auftraggebers in der Insolvenz des Auftragnehmers.....	371
a) Aufrechnung mit Werklohn für Leistungen bis zur Antragstellung	371
b) Aufrechnung mit Werklohn für Leistungen nach Eröffnung des Verfahrens.....	372
c) Aufrechnung mit Werklohn für Leistungen nach Antragstellung und vor Verfahrenseröffnung	372
III. Musterschreiben	373
K. Kündigungsrechte des Auftragnehmers.....	389
I. Was muss der Bauleiter wissen?	389
1. Kein freies Kündigungsrecht des Auftragnehmers ohne wichtigen Grund	389
2. Kündigungsgründe nach § 9 Abs. 1 VOB/B.....	389
a) Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B.....	389
(1) Art und Rechtsnatur der Mitwirkungshandlungen	389
(2) Annahmeverzug des Auftraggebers	390
(3) Auftragnehmer zur Leistungserbringung außerstande	391
b) Zahlungs- oder sonstiger Schuldnerverzug des Auftraggebers nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B.....	392
(1) Zahlungsverzug.....	392

(2) Sonstiger Schuldnerverzug	392
3. Sonstige Kündigungsgründe.....	393
4. Formelle Kündigungsvoraussetzungen nach § 9 Abs. 2 VOB/B	394
a) Nachfristsetzung mit Kündigungsandrohung.....	394
b) Schriftliche Kündigungserklärung.....	395
5. Kündigungsfolgen.....	395
a) Vergütung für die erbrachten Leistungen	395
b) Kündigungsbedingt nicht mehr ausgeführte Leistungen	396
c) Weitergehende Ansprüche des Auftragnehmers.....	396
II. Handhabung in der Praxis	397
1. Grundsätzlich: Risiken einer Kündigung.....	397
2. Zahlungsverzug des Auftraggebers.....	397
a) Nachgewiesener Leistungsstand und Zahlungsfristen	398
b) Einreden des Auftraggebers.....	398
(1) Unprüfbarkeit der Abrechnung	398
(2) Mängel der erbrachten Leistung.....	399
c) Mahnung.....	400
d) Alternative: Sonderkündigungsrecht nach § 648 a BGB	400
3. Annahmeverzug und eigene Leistungsbereitschaft	400
4. Folgen des gekündigten Generalunternehmervertrages	401
5. Kündigungsrecht bei Unterbrechung oder Behinderung	401
a) Unterbrechung kürzer als drei Monate.....	402
b) Behinderung wegen fehlender Mitwirkungshandlung.....	402
III. Musterschreiben	404
L. Abnahme.....	411
I. Was muss der Bauleiter wissen?.....	411
1. Der Begriff der Abnahme	411
2. Die verschiedenen Formen der Abnahme	411
a) Förmliche Abnahme.....	411
b) Ausdrückliche, aber formlose Abnahme	412
c) Fiktive Abnahmen nach § 12 Abs. 5 VOB/B	412
(1) Schweigen auf eine Fertigstellungsanzeige	412
(2) Inbenutzungnahme	413
(3) Vorbehalte im Rahmen der fiktiven Abnahme	413
d) Abnahmefiktion nach BGB (§ 640 Abs. 1 Satz 3).....	413
e) Stillschweigende Abnahme	414
f) Teilabnahme	416

3. Zustandsfeststellung von Teilen der Leistung (technische Abnahme).....	416
4. Die Wirkungen der Abnahme	417
5. Voraussetzungen einer Abnahmeverweigerung	419
6. Der Gefahrübergang durch (Teil-)Abnahme	421
a) Übergang der Vergütungsgefahr vor Abnahme	421
b) Übergang der Vergütungsgefahr durch Anordnungen des Auftraggebers.....	423
c) Gefahrübergang durch Inbenutzungnahme.....	424
d) Außergewöhnliche Schutzmaßnahmen als zusätzliche Leistung nach § 2 Abs. 6 VOB/B	424
II. Handhabung in der Praxis	426
1. Vollmacht zur Erklärung der rechtsgeschäftlichen Abnahme.....	426
2. Dokumentation der Abnahme und des Abnahmezeitpunktes.....	426
3. Ein Nachunternehmer verlangt die Abnahme vor Gesamtfertigstellung.....	426
4. Auftraggeber verweigert die Abnahme wegen wesentlicher Mängel.....	428
5. Die Abnahme wird trotz Inbenutzungnahme der Leistung verweigert.....	429
6. Der Bauvertrag wird gekündigt.....	430
7. Abnahme von Mangelbeseitigungsleistungen	431
III. Musterschreiben	433
M. Mängelansprüche/Prüfungs- und Bedenkenhinweispflichten .	449
I. Was muss der Bauleiter wissen?	449
1. Der Mangelbegriff	449
a) Vereinbarte Beschaffenheit	449
b) Anerkannte Regeln der Technik	450
c) Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, ansonsten für die gewöhnliche Verwendung.....	453
d) Die Erscheinungsformen des Mangels sind voneinander unabhängig.....	455
2. Mängelansprüche vor der Abnahme	456
a) Anspruch auf Mangelbeseitigung.....	457
b) Schadensersatzanspruch.....	457
c) Kündigungsrecht	458
d) Zurückbehaltungsrecht des Auftraggebers	459

e) Minderung.....	460
3. Mängelansprüche nach der Abnahme	460
a) Nacherfüllungsanspruch	460
b) Zurückbehaltungsrecht.....	461
c) Ersatz- bzw. Selbstvornahme/Vorschussanspruch	462
d) Minderung	465
e) Schadensersatzansprüche.....	468
4. Verjährungsfristen für Mängelansprüche nach BGB und VOB/B/ Hemmung und Unterbrechung der Verjährungsfrist.....	469
a) Verjährung der Mängelansprüche nach BGB	469
b) Verjährung der Mängelansprüche nach VOB/B.....	470
c) Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln/Orga- nisationsverschulden	472
d) Unterbrechung der Verjährung durch schriftliche Mängelrü- ge/Symptomtheorie	474
e) Verjährung der Mängelansprüche gegen Baustofflieferanten...	476
f) Hemmung oder Neubeginn der Verjährung von Mängelan- sprüchen	476
5. Prüfungs- und Bedenkenhinweispflichten nach § 4 Abs. 3 VOB/B ..	478
a) Mängel im Verantwortungsbereich Dritter	478
b) Worauf bezieht sich die Prüfungs- und Bedenkenhinweis- pflicht?.....	480
(1) Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung	480
(2) Bedenken gegen Stoffe oder Bauteile/«Ausreißer»	481
(3) Bedenken gegen (Vor-)Leistungen anderer Unternehmer....	482
(4) Bedenken wegen der Sicherung gegen Unfallgefahren	483
II. Handhabung in der Praxis	484
1. Voraussetzungen des Bedenkenhinweises	484
a) Inhalt.....	484
b) Rechtzeitigkeit.....	484
c) Schriftform	485
d) Adressat	486
2. Auftraggeber setzt sich über angemeldete Bedenken hinweg.....	486
3. Gewissheit statt Bedenken	487
4. Gesamtschuldnerische Haftung zwischen Auftragnehmern und Architekten bzw. Fachplanern	488
a) Planungsfehler	488
b) Verletzung der Bauüberwachungspflicht	490
c) Unterlassener Hinweis auf mangelhafte Vorleistungen.....	491
5. Vorteilsausgleichung bei mehrstufigen Vertragsverhältnissen/ Abzug »neu für alt«	491

6. Häufig auftretende Probleme in der Praxis.....	493
a) Umgang mit streitigen Mängeln.....	493
b) Untersuchungskosten bei unberechtigter Mängelrüge.....	494
c) Verzug mit der Annahme der Mangelbeseitigung.....	495
d) Sowieso-Kosten.....	496
e) Insolvenz des Auftragnehmers.....	497
f) Haftung für ein Verschulden des Baustofflieferanten.....	498
g) Haftung des Baustofflieferanten für entstehende Aus- und Einbaukosten.....	499
III. Musterschreiben	500
N. Abrechnung und Zahlung (§§ 14 und 16 VOB/B).....	517
I. Was muss der Bauleiter wissen?.....	517
1. Abschlagsrechnungen	517
a) Was kann abgerechnet werden?	517
b) Abschlagszahlungen sind kein Anerkenntnis der Leistung	518
c) Bis wann können Abschlagszahlungen verlangt werden?	519
d) Beizufügende Abrechnungsunterlagen.....	520
e) Abschlagsrechnungen bei Pauschalpreisvereinbarung	520
f) Abrechnung von Sammelpositionen in Einheitspreisverträgen.....	520
g) Gemeinsame Feststellung der erbrachten Leistung (Aufmaß)...	522
h) Aufbau der Rechnungen	523
i) Kumulative Rechnungslegung	523
j) Umsatzsteuerliche Behandlung von Abschlagsrechnungen	524
2. Erstellung der prüfbaren Schlussrechnung.....	525
a) Einheitspreis-Vertrag.....	525
b) Pauschalvertrag	525
c) Nur bereits erfolgte Zahlungen werden abgesetzt	526
d) Absetzen von Skonti.....	526
e) Zeitpunkt der Schlussrechnungslegung.....	527
f) Unvollständige Schlussrechnungslegung.....	528
g) Fälligkeit der Schlusszahlung	528
3. Die Abrechnung des gekündigten Pauschalvertrages.....	529
4. Besonderheiten der Abrechnung bei freier Kündigung	530
5. Die Zahlungsfristen der VOB/B (§ 16 Abs. 1 und 3).....	532
6. Die Schlusszahlungsfälle (§ 16 Abs. 3 Nr. 2 bis 6).....	533
7. Verjährung des Vergütungsanspruches	534
a) Allgemeine Verjährungsfrist.....	534
b) Beginn der Verjährung beim BGB-Bauvertrag	535
c) Beginn der Verjährung beim VOB/B-Bauvertrag.....	535
d) Hemmung der Verjährung	536

e) Neubeginn der Verjährung.....	537
8. Rückforderungsansprüche des Auftraggebers	537
a) Fälligkeit	537
b) Beweislast	538
c) Verjährung des Rückforderungsanspruches.....	539
9. Das Recht des Auftraggebers zur Zahlung an Dritte (§ 16 Abs. 6 VOB/B).....	541
II. Handhabung in der Praxis	543
1. Prüfbarkeit der Abrechnung ist Voraussetzung für die Fälligkeit der Zahlung	543
2. Zahlungsverzug und Verzugszinsen.....	544
a) Verzugszinsen nur bei Nachfristsetzung (§ 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B)?	544
b) Verzugszinsen ohne Mahnung bei unberechtigter Rech- nungskürzung	544
c) Verzugszinsen auf das unbestrittene Guthaben (§ 16 Abs. 4 VOB/B)	544
d) Höhe der Verzugszinsen	545
e) Die Zinslücke bei Schlussrechnungslegung.....	545
3. Rechtzeitigkeit von Zahlungen.....	546
4. Der Auftraggeber verweigert seine Mitwirkung an der Erstel- lung des Aufmaßes.....	546
5. Der Auftraggeber rügt die fehlende Prüffähigkeit der Schluss- rechnung nicht.....	547
6. Der Auftraggeber schickt die Schlussrechnung zurück.....	548
7. Der Auftraggeber will nach Kündigung die Bauausführung mit einem anderen Unternehmer unverzüglich fortsetzen	548
III. Musterschreiben	550
O. Sicherheiten für den Auftraggeber (§ 17 VOB/B).....	555
I. Was muss der Bauleiter wissen?	555
1. Vertragliche Vereinbarung erforderlich (§ 17 Abs. 1 VOB/B)	555
2. Höhe der Sicherheit	555
3. Vereinbarung eines Einbehaltes	556
a) Verpflichtung zur Einzahlung auf ein »Sperrkonto«	556
b) Nachfrist zur Einzahlung von Einbehalten auf das Sperrkonto..	557
4. Sicherheitsleistung durch Bürgschaft.....	558

a) Ausstellung der Bürgschaft nach Vorschrift des Auftraggebers (§ 17 Abs. 4 VOB/B)	559
b) Verpflichtung zur Zahlung auf erstes Anfordern	559
c) Verzicht des Bürgen auf die Rechte aus den §§ 768 und 770 BGB	560
5. Rückgabe der Sicherheit, § 17 Abs. 8 Nr. 1 und 2 VOB/B	561
II. Handhabung in der Praxis	563
1. Fehlende Vereinbarung des Sicherheitseinbehalts	563
2. Die Rechnungsprüfung ergibt (vermeintlich) kein Guthaben	563
3. Keine Auszahlung des Sicherheitseinbehalts trotz Übersendung einer Gewährleistungsbürgschaft	563
a) Rechtsprechung des BGH	563
b) Abhilfe für den Auftragnehmer	565
c) Abhilfe für den Auftraggeber	566
4. Aufrechnung des Sicherheitseinbehaltes für verschiedene Bauvorhaben?	566
5. Verjährungsprobleme	567
a) Inanspruchnahme der Bürgschaft bei verjährten Gewährleistungsansprüchen	567
b) Verjährung der Ansprüche gegen den Bürgen	568
6. Bürgschaftsrückgabe bei nicht erledigten Mängelansprüchen	570
7. Bürgschaftstext genau prüfen	571
III. Musterschreiben	572
P. Bauhandwerkersicherheit nach § 648 a BGB	581
I. Was muss der Bauleiter wissen?	581
1. Zweck der Bauhandwerkersicherheit	581
2. Voraussetzungen des Sicherungsverlangens	582
a) Geschützter Personenkreis	582
b) Ausnahmen von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung	583
3. Zeitpunkt des Sicherheitsverlangens	584
4. Art, Höhe und Kosten der Sicherheit	585
5. Rechtsfolgen bei Nichtgewährung der Sicherheit	586
a) Leistungsverweigerungsrecht	587
b) Kündigungsrecht	588
c) Klage auf Sicherheitsleistung	588
6. Rechtsfolgen der Kündigung	589

7. Voraussetzungen einer Inanspruchnahme der Sicherheit	590
8. Unabdingbarkeit der Regelung	590
II. Handhabung in der Praxis	592
1. Mängel der Leistung/Gegenansprüche des Auftraggebers	592
2. Sichert eine Bürgschaft nach § 648 a BGB auch Nachtragsforderungen?	592
3. § 648 a BGB nach Abnahme	593
4. Der fehlkalkulierte Bauvertrag	595
5. § 648 a BGB aus der Sicht des Auftraggebers	595
III. Musterschreiben	597
Q. Kauf von Baustoffen	611
I. Was muss der Bauleiter wissen?	611
1. Unterscheidung von Werk- und Kaufverträgen	611
2. Prüfungs- und Rügeobliegenheit (§ 377 HGB)	612
a) Untersuchung der Ware	612
(1) Unverzügliche Untersuchung	612
(2) Umfang der Untersuchung	613
b) Rüge bei erkennbaren Mängeln	613
(1) Mangel	613
(2) Unverzügliche Rüge	614
(3) Spätere Erkennbarkeit eines Mangels	614
c) Rechtsfolge der unterlassenen Untersuchung bzw. Rüge	614
3. Haftung des Verkäufers bei Verzug mit der Lieferung	615
a) Überschreitung eines verbindlichen Liefertermins	615
b) Verzug durch Mahnung bzw. Erfüllungsverweigerung	615
c) Ansprüche des Käufers bei Verzug	616
(1) Schadensersatz	616
(2) Rücktritt	616
4. Haftung für Mängel	617
a) Mängelrechte des Käufers, § 437 BGB	617
(1) Nacherfüllung	617
(2) Schadensersatz	617
(3) Minderung	618
(4) Rücktritt	618
(5) Kein verschuldensunabhängiges Recht auf Selbstvornahme	618
(6) Verjährung der Mängelansprüche	618
b) Ansprüche aus Beratungsvertrag	619

II. Handhabung in der Praxis	620
1. Verletzung der Untersuchungs- und Rügepflicht gemäß § 377 HGB	620
2. Vereinbarung eindeutiger Liefertermine	620
3. Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gegen den Verkäufer/Zwischenhändler	621
4. Keine Verkürzung der Gewährleistungsfrist für Baustoffe	622
5. Muss der Auftragnehmer sich das Verschulden des Baustofflieferanten zurechnen lassen?	622
III. Musterschreiben	625
R. Einsatz von Arbeitskräften	627
I. Was muss der Bauleiter wissen?	627
1. Pflichten nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG).....	627
a) Gewährung von Mindestarbeitsbedingungen	627
b) Sanktionen bei Nichtzahlung des Mindestentgeltes	628
c) (Bürgen)-Haftung des Auftraggebers.....	629
2. Pflichten nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).....	629
a) Beschränkte Zulässigkeit im Baugewerbe	629
b) Umgehung durch »Scheinwerkverträge«	630
c) Entleiherhaftung bei (illegaler) Arbeitnehmerüberlassung.....	630
3. Pflichten nach Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz (Schwarz-ArbG)	631
a) Verbot der Schwarzarbeit	631
b) Haftung des Bauunternehmens	632
II. Handhabung in der Praxis	633
1. Kontrollrechte und Dokumentationspflichten	633
2. Teilnahme am Frühwarnsystem der SOKA-Bau	634
3. Weitere Maßnahmen zur Risikobeschränkung	635
4. Einwendungen des Auftraggebers gegen die Bürgenhaftung	636
III. Mustervertragsklauseln und Musterschreiben	637
Anhang	643
Stichwortverzeichnis	687