

## Inhaltsübersicht

Bearbeiterverzeichnis .....	V
Vorwort zur siebten Auflage .....	VII
Vorwort zur ersten Auflage .....	IX
Inhaltsverzeichnis .....	XIII
Abkürzungsverzeichnis .....	XLI
Literaturverzeichnis .....	XLIX
<b>1. Teil Vertragsgestaltung .....</b>	<b>1</b>
§ 1. Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge ( <i>Krug</i> ) .....	1
§ 2. Besondere Arten von Bauverträgen ( <i>Rehbein</i> ) .....	129
§ 3. Der Bauträgervertrag ( <i>Glöckner</i> ) .....	233
§ 4. Architektenrecht ( <i>Glöckner</i> ) .....	341
§ 5. Grenzüberschreitende Bauverträge ( <i>Glöckner</i> ) .....	373
<b>2. Teil Vertragsabschluss .....</b>	<b>427</b>
§ 6. Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB ( <i>Eichberger</i> ) .....	427
§ 7. Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters ( <i>von Wietersheim</i> ) ..	495
§ 8. Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (cic) ( <i>von Minckwitz</i> ) ..	611
§ 9. Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages <i>(Eichberger)</i> .....	637
§ 10. Vertretung der Vertragsparteien ( <i>Eichberger</i> ) .....	671
<b>3. Teil Vertragsabwicklung .....</b>	<b>693</b>
§ 11. Herstellung des vereinbarten Werkes – Bauausführung – ( <i>Eichberger</i> ) .....	693
§ 12. Vergütung von Bauleistungen ( <i>Mantel</i> ) .....	723
Vorbemerkung: Vertragsrechtliche Funktion der Vergütung .....	728
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluss begründete Vergütungsanspruch ...	729
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise .....	833
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen .....	927
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers bei Überzahlung .....	936
§ 13. Absicherung des Auftragnehmers gem. § 650f BGB ( <i>Haumer</i> ) .....	941
§ 14. Abnahme, Zustandsfeststellung ( <i>Hummel/Klein</i> ) .....	963
§ 15. Mängelhaftung, Gewährleistung ( <i>Rehbein</i> ) .....	1041
Einführung .....	1062
1. Abschnitt: Überblick über das Anspruchssystem von BGB und VOB/B bei Mängeln der Werkleistung .....	1062
2. Abschnitt: Der Mangelbegriff beim BGB- und VOB/B-Vertrag .....	1081
3. Abschnitt: Mängel beim Architekten- und Ingenieurvertrag .....	1163
4. Abschnitt: Die Zurechnung des Mangels zur Werkleistung des Auftragnehmers .....	1199
5. Abschnitt: Die übergreifenden Voraussetzungen der Mängelrechte beim BGB- und VOB/B-Vertrag .....	1243
6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB .....	1277
7. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B .....	1447
8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte .....	1562

## Inhaltsübersicht

---

9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mängelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers .....	1583
10. Abschnitt: Mängelhaftung bei Wohnungseigentum .....	1588
11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers .....	1602
12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers .....	1610
13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insbesondere Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte) .....	1691
Anhänge: .....	1738
§ 16. Verzug, Vertragsstrafe ( <i>Ludgen</i> ) .....	1747
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers .....	1751
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers .....	1800
3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers .....	1825
4. Abschnitt: Vertragsstrafe .....	1832
§ 17. Behinderung ( <i>Leesmeister</i> ) .....	1863
1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung .....	1864
2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BGB .....	1866
3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B .....	1870
§ 18. Unwirksamkeit des Bauvertrags und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung ( <i>Haumer</i> ) .....	1901
<b>4. Teil Vorbereitung des Bauprozesses</b> .....	1959
§ 19. Das selbstständige Beweisverfahren ( <i>Praun</i> ) .....	1959
<b>5. Teil Durchführung des Bauprozesses</b> .....	2085
§ 20. Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart ( <i>Haumer</i> ) .....	2085
§ 21. Einstweilige Verfügung in Bausachen ( <i>Praun</i> ) .....	2097
§ 22. Arrest in Bausachen ( <i>Praun</i> ) .....	2151
§ 23. Die verschiedenen Klagen .....	2163
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme ( <i>Rehbein</i> ) .....	2174
2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftraggebers auf Vergütung der Bauleistungen ( <i>Haumer</i> ) .....	2202
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Einräumung einer Bauhandwerkerversicherungshypothek ( <i>Haumer</i> ) .....	2272
4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung ( <i>Rehbein</i> ) .....	2282
5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kostenerstattung bei Selbstvornahme ( <i>Rehbein</i> ) .....	2310
6. Abschnitt: Klagen des Auftraggebers bei Minderung und Rücktritt ( <i>Rehbein</i> ) .....	2329
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen Baumängeln ( <i>Rehbein</i> ) .....	2345
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz ( <i>Leesmeister/Ludgen</i> ) .....	2374
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 ( <i>Haumer</i> ) .....	2399
Sachverzeichnis .....	2425

## Inhaltsverzeichnis

Bearbeiterverzeichnis .....	V
Vorwort zur siebten Auflage .....	VII
Vorwort zur ersten Auflage .....	IX
Inhaltsübersicht .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XLI
Literaturverzeichnis .....	XLIX

### 1. Teil Vertragsgestaltung

<b>§ 1. Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge .....</b>	1
A. Die am Bau Beteiligten .....	4
I. Aufgabenteilung und Aufgabenzusammenfassung .....	4
II. Entwicklung eines Vertragsrechtes für die am Bau Beteiligten .....	4
III. Aufgabenstellung für den 1. Teil .....	6
B. Der Grundtyp des Bauvertrages .....	6
I. Vorbemerkung .....	6
II. Die gesetzliche Regelung des Bauvertrages als Ausgangspunkt der Vertragsgestaltung .....	6
C. Die Gestaltung des Bauvertrages durch Vertragsbedingungen .....	18
I. Vorbemerkung: Individualvereinbarungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen als Mittel der Vertragsgestaltung, insbesondere die VOB/B .....	18
II. Die Vertragsparteien .....	19
III. Die Vertretung der Vertragsparteien .....	25
IV. Die geschuldete Bauleistung .....	30
V. Die geschuldete Vergütung .....	37
VI. Ausführungsunterlagen .....	51
VII. Ausführung .....	54
VIII. Baubeginn, Ausführungsfristen .....	59
IX. Leistungsverzug des Auftragnehmers .....	67
X. Vertragsstrafe, Beschleunigungsvergütung .....	68
XI. Verteilung der Gefahr, Regelung von Sonderrisiken .....	71
XII. Haftung .....	74
XIII. Abnahme .....	74
XIV. Mängelhaftung .....	77
XV. Abrechnung .....	86
XVI. Zahlung .....	88
XVII. Abtretung, Abtretungsausschluss .....	97
XVIII. Vertragliche Sicherung von Ansprüchen .....	99
XIX. Vorzeitige Vertragsbeendigung durch Rücktritt und Kündigung .....	111
XX. Vertragsbestandteile .....	124
XXI. Schriftformklauseln .....	125
XXII. Anzuwendendes gesetzliches Recht .....	128

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>§ 2. Besondere Arten von Bauverträgen .....</b>	129
A. Der Bauvertrag .....	131
I. Formen der Auftragsvergabe .....	131
II. Mögliche Organisationsformen auf Auftragnehmerseite außerhalb der Einzelvergabe .....	133
B. Der Bauvertrag mit dem Nachunternehmer .....	134
I. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	134
II. Vertragsgestaltung .....	142
C. Der Bauvertrag mit dem Generalunternehmer und dem Generalübernehmer .....	153
I. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	153
II. Vertragsgestaltung .....	158
D. Der Bauvertrag mit einer Arbeitsgemeinschaft von Unternehmern .....	164
I. Vorbemerkung – Begriffsbestimmungen .....	164
II. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	166
III. Für die Vertragsgestaltung zu beachtende Momente .....	167
E. Besondere Bauvertragstypen .....	171
I. Der Anlagenvertrag .....	171
II. Fertighausvertrag/Bausatzvertrag/Ausbauhausvertrag .....	173
III. Montagevertrag/Montagesätze .....	174
IV. Abbruchvertrag .....	174
V. Geräteüberlassung und Baustofflogistik .....	175
VI. Der Gerüstbauvertrag .....	177
VII. Partnerschaftliches Bauen als moderner Bauvertragstyp .....	179
F. Das neue Verbraucherbauvertragsrecht .....	190
I. Ausgangslage, Gesetzgebungsverfahren und Zielsetzung des neuen Verbraucherbaurechts .....	190
II. Gesetzeszusammenfassung .....	191
III. Der Anwendungsbereich des Gesetzes .....	192
IV. Die besonderen Regelungen zum Verbraucherbauvertrag .....	198
V. Sonstige verbraucherrelevante Änderungen .....	227
<b>§ 3. Der Bauträgervertrag .....</b>	233
A. Einführung .....	237
I. Bauträgervertrag .....	237
II. Form .....	247
III. Gewerberechtlicher Rahmen .....	252
IV. Bauträgervertrag und VOB/B .....	256
V. Bauträgervertrag und Verbraucherrechte .....	257
B. Leistungspflichten des Bauträgers .....	261
I. Änderungen der Leistungspflichten .....	261
II. Haftung, insbesondere Mängelhaftung .....	265
III. Nebenpflichten .....	276
IV. Verletzung von vorvertraglichen Pflichten .....	276
V. Prospekthaftung .....	277
VI. Mängelansprüche gegen den Bauträger in der Wohnungseigentümergemeinschaft .....	278
C. Vergütung .....	286
I. Allgemeines .....	286
II. Vergütungsmodelle und Risikotragung .....	286
III. Reichweite der Pauschalpreisabrede .....	288
IV. Bauträgervertrag als Festpreisvertrag .....	288
V. Abschlags- und Vorauszahlungsvereinbarungen .....	291

## Inhaltsverzeichnis

---

D. Haftungsausschluss und AGB-Kontrolle .....	303
I. Individualvertraglicher Haftungsausschluss .....	303
II. AGB-Kontrolle .....	304
E. Gestaltungsmöglichkeiten .....	323
I. Gestaltungsspielraum für Bauträger und Besteller in der Baubeschreibung .....	323
II. Altbausanierung und Substanzhaftung .....	325
F. Haftung Dritter .....	325
I. Gutachter .....	325
II. Finanzierende Bank .....	326
III. Notarhaftung .....	329
IV. Makler .....	329
V. Bauausführende Unternehmer .....	330
VI. Architekt .....	330
VII. Hersteller von Baustoffen usw .....	331
VIII. Prospektverantwortliche .....	332
G. Sicherung .....	334
I. Sicherung des Vergütungsanspruchs des Bauträgers .....	334
II. Sicherung der Vergütungsansprüche der Unternehmer .....	335
III. Sicherung der Erfüllungsansprüche des Bestellers .....	336
IV. Sicherung des Rückgewähranspruchs des Bestellers .....	338
<b>§ 4. Architektenrecht .....</b>	<b>341</b>
A. Entwicklung .....	342
B. Berufsrechtliche Sonderregelungen .....	343
C. Qualifikation und privatrechtliche Rechtsquellen .....	344
I. Qualifikation als werkvertragsähnlicher Vertragstyp .....	344
II. HOAI als bloße Vergütungsregelung .....	347
III. Strukturelle Offenheit des Architektenvertrags für noch unbestimmte Leistungen, § 650p Abs. 2 BGB .....	351
D. Besonderheiten der Haftung des Architekten .....	355
I. Architektenwerk und Bauwerk – Folgen der „Unterstellung korrelierender Mängel“ .....	355
II. Der Mangel der Architektenleistung spiegelt sich nicht im Bauwerk wider .....	356
III. Der Mangel der Architektenleistung spiegelt sich im Bauwerk wider .....	358
E. Strukturelle Besonderheiten des Vergütungsanspruchs .....	359
I. Verhältnis der HOAI zu §§ 631, 632, 650c BGB .....	359
II. Honorarvereinbarung, § 7 HOAI .....	360
III. Prüffähige Honorarschlussrechnung .....	361
F. Architekt im Haftungsverband .....	362
I. Architekt und Zurechnung .....	362
II. Haftpflichtversicherung des Architekten .....	365
III. Architekt als konkurrierend Verpflichteter neben Bauunternehmern und Sonderfachleuten .....	366
IV. Gesamtschuldnerische Verbindung .....	368
V. Schutz der Nacherfüllungsbefugnis, § 650t BGB .....	369
VI. Regresssicherung und Teilabnahme, § 650s BGB .....	370
<b>§ 5. Grenzüberschreitende Bauverträge .....</b>	<b>373</b>
A. Strukturen, Entwicklung und Rechtsquellen .....	375
B. Internationales Zivilprozessrecht .....	377
I. Internationale Zuständigkeit .....	377

## Inhaltsverzeichnis

---

II. Internationale Vollstreckung .....	397
III. Justizielle Zusammenarbeit .....	398
C. Internationales Baurecht .....	406
I. Vorrang unmittelbar anwendbarer Kollisionsregeln des Unionsrechts, Art. 3 Nr. 1 EGBGB .....	406
II. Vorrang unmittelbar anwendbarer Regelungen des Völkerrechts, Art. 3 Nr. 2 EGBGB .....	422
III. Autonomes deutsches Internationales Vertrags- und Deliktsrecht ...	422
IV. Konkurrenzen .....	423
D. Das internationale Verhältnis im Prozess .....	424
I. Prüfung der Internationalen Zuständigkeit .....	424
II. Klagantrag und Urteilstenor bei Unterlassungsklagen .....	424
III. Anwendung ausländischen Rechts .....	424
IV. Verbandsklage .....	425
 <b>2. Teil Vertragsabschluss</b>	
<b>§ 6. Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB .....</b>	427
Vorbemerkung: Inhalt und Rechtsgrundlage der Vertragsfreiheit .....	428
A. Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	429
I. Die Abschlussfreiheit und ihre Grenzen .....	429
II. Die Gestaltungsfreiheit und ihre Grenzen .....	434
III. Die Formfreiheit und ihre Grenzen .....	437
B. Vertragsfreiheit und Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB) .....	437
Vorbemerkung: Funktion und Aufbau des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	437
I. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Individualvereinbarungen .....	438
II. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den (Einzel-)Vertrag .....	447
III. Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Unklarheitenregelung .....	459
IV. Unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen, Inhaltskontrolle ..	462
V. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	478
VI. Übersicht über wichtige Entscheidungen zur Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf das Bauvertragsrecht .....	482
<b>§ 7. Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters .....</b>	495
Vorbemerkung .....	498
A. Vergaben oberhalb der EU-Schwellenwerte .....	499
I. Grundlagen .....	499
II. Anwendbare Rechtsvorschriften .....	500
III. Auftraggeber .....	503
IV. Öffentlicher Auftrag – Konzession .....	508
V. Ausnahmen vom Anwendungsbereich .....	513
VI. Schwellenwerte und Ermittlung des Auftragswertes .....	515
VII. Arten der Vergabe .....	517
VIII. Grundsätze der Vergabe .....	520
IX. Ablauf eines Vergabeverfahrens bis zur Eröffnung .....	529
X. Form und Inhalt der Angebote, § 13 EU VOB/A .....	537
XI. Aufklärung des Angebotsinhalts, § 15 EU VOB/A .....	545

## Inhaltsverzeichnis

---

XII. Verhandlung von Angeboten .....	549
XIII. Prüfung und Wertung der Angebote, §§ 16 ff. EU VOB/A .....	549
XIV. Zuschlag, § 18 EU VOB/A .....	563
XV. Aufhebung der Ausschreibung, § 17 EU VOB/A und sonstige Beendigung .....	563
XVI. Nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote, § 19 EU VOB/A .....	566
XVII. Dokumentation, § 20 EU VOB/A .....	566
B. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte .....	567
I. Grundsätzliches .....	567
II. Institutioneller Auftraggeberbegriff .....	569
III. Arten der Vergabe .....	569
C. Rechtsschutz des Bieters bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte ..	571
I. Grundsätzliches .....	571
II. Primärrechtsschutz .....	571
III. Sekundärrechtsschutz .....	606
D. Rechtsschutz des Bieters bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte ..	609
I. Primärrechtsschutz .....	609
II. Sekundärrechtsschutz .....	610
<b>§ 8 Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (cic) .....</b>	611
A. Einleitung/Allgemeines zur cic .....	611
B. Entstehen eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses .....	614
I. Das Zustandekommen vorvertraglicher Pflichten .....	614
II. Die Verhandlungsparteien als Verpflichtete .....	615
C. Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht .....	618
I. Unwirksamer Vertrag .....	618
II. Abbruch der Vertragsverhandlungen .....	618
III. Abschluss eines nachteiligen Vertrages .....	620
IV. Verletzung außervertraglicher Interessen und Rechtsgüter .....	621
V. Umfang der vorvertraglichen Pflichten .....	621
D. Mögliche Rechtsfolgen .....	627
I. Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs aus cic .....	628
II. Vertragsanpassung .....	630
III. Anwendbarkeit des Anspruchs aus cic .....	630
IV. Verjährung .....	631
E. Ausblick: Auswirkungen der Baurechtsreform auf das Rechtsinstitut der cic .....	631
<b>§ 9. Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages .....</b>	637
Vorbemerkung .....	638
A. Abschluss des Bauvertrages .....	638
I. Feststellung der Einigung und des Vertragsinhaltes (Auslegung) .....	638
II. Die Elemente der Einigung: Antrag/Angebot und Annahme/Zuschlag .....	645
III. Gegenstand und erforderlicher Umfang der Einigung .....	652
IV. Die fehlgeschlagene Einigung .....	654
V. Die fehlerhafte Einigung, Anfechtung wegen Willensmängeln .....	655
B. Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages .....	657
I. Änderung des Bauvertrages .....	657
II. Vertragliche Aufhebung des Bauvertrages .....	659

## **Inhaltsverzeichnis**

---

C. Form des Bauvertrages .....	660
I. Gesetzliche Formtypen für Rechtsgeschäfte .....	660
II. Anwendung gesetzlicher Formvorschriften auf den Bauvertrag .....	660
III. Rechtsgeschäftlich vereinbarte Form des Bauvertrages .....	665
<b>§ 10. Vertretung der Vertragsparteien .....</b>	<b>671</b>
Vorbemerkung .....	671
A. Die Befugnis zur Stellvertretung (Vertretungsmacht) .....	672
I. Vertretungsmacht aufgrund Gesetzes und Satzung .....	672
II. Vertretungsmacht aufgrund Vollmacht .....	675
III. Vertretungsmacht und Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	679
B. Offenlegung des Handelns als Vertreter .....	680
C. Die Rechtsfolgen der Vertretung .....	680
I. Rechtsfolgen wirksamer Stellvertretung .....	680
II. Rechtsfolgen der Vertretung ohne Vertretungsmacht .....	682
D. Einzelfragen der Vertretung am Bau .....	685
I. Vertretung des Auftragnehmers .....	685
II. Vertretung des Auftraggebers .....	686
 <b>3. Teil Vertragsabwicklung</b>	
<b>§ 11. Herstellung des vereinbarten Werkes – Bauausführung – .....</b>	<b>693</b>
Vorbemerkung .....	694
A. Allgemeines .....	694
I. Vertragsrechtliche Funktion der Herstellungspflicht .....	694
II. Begründung der Herstellungspflicht und ihre Fälligkeit .....	694
III. Persönliche Leistung, Einsatz von Nachunternehmern, Erfüllungsgehilfen .....	696
IV. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers .....	698
V. Herstellungsrecht nur bei Bestand des Bauvertrages .....	699
VI. Gesamtschuldnerische Verpflichtung zur Herstellung .....	699
B. Inhalt und Gegenstand der Herstellungspflicht .....	699
I. Die bei Vertragsabschluss geschuldete Bauleistung .....	700
II. Änderung, Erweiterung und Einschränkung der bei Vertragsabschluss vereinbarten Herstellungspflicht .....	708
C. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers .....	716
D. Ausführung nicht bestellter Leistungen/Rechte des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers .....	716
I. Rechtslage nach dem Gesetz .....	716
II. Rechtslage nach der VOB/B .....	719
E. Gefahrtragung: Leistungsgefahr .....	721
<b>§ 12. Vergütung von Bauleistungen .....</b>	<b>723</b>
Vorbemerkung: Vertragsrechtliche Funktion der Vergütung .....	728
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluss begründete Vergütungsanspruch ..	729
A. Entstehung des Vergütungsanspruchs .....	729
B. Schuldner der Vergütung .....	730
C. Höhe der Vergütung .....	730
I. Vereinbarte Vergütung (Preistypen) .....	731
II. Übliche Vergütung .....	742
III. Einseitig bestimmte Höhe der Vergütung .....	742
IV. Umsatzsteuer als Bestandteil der Vergütung .....	742
D. Die mit dem Preis abgegoltene Bauleistung .....	744
I. Vertragliche Bestimmung des Abgeltungsumfangs der Preise .....	744

## Inhaltsverzeichnis

---

II. Abgegoltene Nebenleistungen und nicht abgegoltene Besondere Leistungen .....	745
III. Pauschalpreise für pauschalierte Leistungen .....	746
IV. Abgegoltene Wahlpositionen .....	748
E. Fälligkeit der Vergütung .....	748
I. Fälligkeit der Vergütung nach dem Gesetz .....	749
II. Fälligkeit der Vergütung nach VOB/B .....	760
III. Bedeutung der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers für die Durchsetzung seines Vergütungsanspruchs .....	768
F. Abrechnung der Bauleistungen .....	776
I. Die Abrechnung nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht .....	777
II. Die Abrechnung nach der VOB/B .....	777
III. Besonderheiten der Abrechnung nach den vereinbarten Vergütungstypen .....	779
IV. Rechtliche Bindung an Abrechnungsgrundlagen und Abrechnung, Abrechnungsvereinbarungen .....	784
G. Erfüllung des Vergütungsanspruchs, Erfüllungssurrogate .....	797
I. Erfüllung .....	797
II. Aufrechnung, Hinterlegung und Erlassvertrag als Erfüllungssurrogate .....	805
H. Dauernde Leistungsverweigerungsrechte des Auftraggebers .....	809
I. Allgemeines .....	809
II. Verjährung des Vergütungsanspruchs .....	810
III. Vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung (§ 16 Abs. 3 Nr. 2, 3 VOB/B) .....	814
I. Die Vergütungsgefahr .....	822
I. Gefahrtragung .....	822
II. Die gesetzliche Regelung der Vergütungsgefahr .....	823
III. Die Regelung der Vergütungsgefahr in der VOB/B .....	829
IV. Versicherung des Risikos durch Bauleistungsversicherung („Bauwesenversicherung“) .....	832
V. Vergütung bei der Verwirklichung von Sonderrisiken, insbesondere das sog. Baugrundrisiko .....	832
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise .....	833
A. Die Kalkulation von Baupreisen und die Auswirkungen geänderter Ausführung auf die Kalkulation .....	834
I. Die Kalkulation von Baupreisen .....	834
II. Der Einfluss geänderter Bauausführung auf den kalkulierten Preis ..	837
III. Modelle der Preisanpassung .....	838
IV. Ermittlung der zutreffenden Methode der Preisanpassung .....	841
B. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungserfolg .....	844
I. Bestimmung des rechtlich verbindlichen Inhalts der Preisvereinbarung .....	845
II. Preiskorrektur wegen Beeinträchtigung der Willensentschließung bei der Preisvereinbarung (Täuschung, Drohung) .....	846
III. Preiskorrektur wegen Irrtums bei der Preisermittlung (Kalkulationsfehler) .....	847
IV. Preiskorrektur wegen Irrtums bei Abschluss der Preisvereinbarung ..	849
V. Preiskorrektur bei nicht verpreisten Leistungen .....	854
C. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungserfolg im Falle von Mengenänderungen .....	855
I. Mengenänderungen bei einem BGB-Vertrag .....	855

## Inhaltsverzeichnis

---

II. Mengenänderung bei einem VOB-Einheitspreisvertrag .....	858
III. Mengenänderungen bei einem VOB-Pauschalvertrag .....	870
D. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei verändertem Bauleistungserfolg .....	872
I. Die vergütungsrechtlich relevanten Leistungsabweichungen nach BGB und VOB/B .....	872
II. Abweichende Bauausführung im BGB-Vertrag .....	874
III. Abweichende Bauausführung und BGB-Vertrag nach dem bis zum 31.12.2017 geltenden Recht .....	890
IV. Abweichende Bauausführung im VOB-Vertrag .....	892
V. Sonderfälle des geänderten Leistungserfolges .....	913
E. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur wegen Störung der Geschäftsgrundlage .....	920
I. Vorrangige Regelungen .....	921
II. Geschäftsgrundlage .....	921
III. Unzumutbarkeit des Festhaltens an dem unveränderten Vertrag, Opfergrenze .....	924
IV. Rechtsfolgen .....	926
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen .....	927
A. Die nicht geschuldete Bauleistung .....	927
B. Gesetzliche Ansprüche des Auftragnehmers auf Gegenleistung .....	928
I. Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag ...	928
II. Bereicherungsanspruch des Auftragnehmers .....	929
III. Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers .....	931
IV. Sonderfall: Leistungsabweichung als vertragswidrige und mangelhafte Leistung .....	931
V. Sonderfall: Bestellung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht .....	932
C. Die Vergütungsregelung des § 2 Abs. 8 VOB/B für den VOB-Vertrag ..	933
D. Gegenrechte des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers .....	936
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers bei Überzahlung	936
A. Überzahlung .....	936
I. Voraussetzungen der Überzahlung .....	936
II. Anspruchsgrundlagen für die Rückforderung des Auftraggebers .....	937
B. Verwirkung des Rückzahlungsanspruchs .....	938
<b>§ 13. Absicherung des Auftragnehmers gem. § 650f BGB .....</b>	941
A. Grundlagen .....	941
B. Anspruchsvoraussetzungen .....	942
I. Bauvertrag .....	942
II. Beginn und Ende der Sicherungspflicht .....	945
III. Sicherbare Ansprüche .....	945
IV. Verlangen der Sicherheit .....	947
V. Leistungstreue des Auftragnehmers .....	948
C. Anspruchsverjährung .....	949
D. Rechtsfolge: Sicherheitsleistung .....	950
I. Art der Sicherheit .....	950
II. Höhe der Sicherheit .....	951
III. Kosten der Sicherheit .....	953
E. Verhältnis zu anderen Vergütungssicherheiten .....	954
F. Folgen der Nichterfüllung .....	955
I. Leistungsverweigerungsrecht .....	955
II. Vertragsaufhebung .....	956

## Inhaltsverzeichnis

---

G. Inanspruchnahme und Rückgabe der Sicherheit .....	959
I. Inanspruchnahme .....	959
II. Rückgabe der Sicherheit .....	959
H. Umgehungsklauseln in der Vertragsgestaltung .....	960
<b>§ 14. Abnahme, Zustandsfeststellung .....</b>	<b>963</b>
A. Grundlagen .....	965
I. Inhalt der Abnahme .....	965
II. Abnahmeverlangen, Abnahmeverpflichtung und Klage auf Abnahme .....	967
III. Abnahmeveraussetzung: Fertigstellung der Leistung und Freiheit von wesentlichen Mängeln .....	971
B. Die einzelnen Abnahmeformen .....	973
I. Überblick .....	973
II. Ausdrücklich erklärte Abnahme (insbesondere § 12 Abs. 1 VOB/B) .....	974
III. Abnahme durch schlüssiges Verhalten (konkludente Abnahme) .....	976
IV. Im Besonderen: Konkludente Abnahme durch Benutzung/ Ingebrauchnahme .....	980
V. Förmliche Abnahme .....	983
VI. Fiktive Abnahme nach BGB .....	991
VII. Fiktive Abnahme nach VOB/B .....	997
VIII. Teilabnahme und Zustandsfeststellung bei Teilleistungen .....	1004
IX. Abnahme nach Kündigung .....	1007
C. Wirkungen der Abnahme .....	1009
I. Ende des Erfüllungs- und Beginn des Nacherfüllungsstadiums .....	1009
II. Übergang der Vergütungs- und Leistungsgefahr auf den Auftraggeber .....	1010
III. Fälligkeit der Vergütung .....	1011
IV. Verzinsung der Werklohnforderung .....	1012
V. Beginn der Verjährungsfristen für Mängelansprüche .....	1012
VI. Kein Kündigungsrecht nach Abnahme .....	1013
VII. Rechtsverlust des Auftraggebers bei fehlendem Vorbehalt von Vertragsstrafe und Mängelrechten .....	1013
VIII. Umkehr der Beweislast .....	1014
D. Vorbehalt von Mängeln und Vertragsstrafenansprüchen .....	1015
I. Überblick .....	1015
II. Vorbehaltserklärung .....	1016
III. Rechtsfolgen bei fehlendem Vorbehalt .....	1020
E. Abnahmeverweigerung .....	1023
I. Recht des Auftraggebers zur Abnahmeverweigerung .....	1023
II. Form und Inhalt der Abnahmeverweigerung .....	1025
III. Folgen der Abnahmeverweigerung; berechtigte/unberechtigte Abnahmeverweigerung .....	1026
F. Einzelfragen .....	1027
I. Abnahme durch Bevollmächtigte .....	1027
II. Abnahme von Wohnungseigentum .....	1028
III. Abnahme der Leistungen von Architekten und Ingenieuren .....	1031
IV. Kosten der Abnahme .....	1034
V. Anfechtbarkeit der Abnahmeverweigerung .....	1035
VI. Darlegungs- und Beweislast .....	1035
G. Zustandsfeststellung bei verweigerter Abnahme nach § 650g BGB .....	1036

## Inhaltsverzeichnis

---

<b>§ 15. Mängelhaftung, Gewährleistung .....</b>	1041
Einführung .....	1062
1. Abschnitt: Überblick über das Anspruchssystem von BGB und VOB/B bei Mängeln der Werkleistung .....	1062
A. Grundlagen des Mängelhaftungsrechts beim BGB-Werkvertrag .....	1062
I. Der Werkvertrag .....	1062
II. Mängelansprüche vor und nach der Abnahme .....	1062
III. Der Sachmangelbegriff .....	1063
IV. Die Frage der Zurechnung sowie der Risikoverteilung bzw. -verlagerung .....	1064
V. Die Mängelrechte nach der Abnahme im Einzelnen .....	1065
VI. Die Verjährung der Mängelrechte .....	1069
VII. Baumangel und Vergütungsforderung .....	1071
VIII. Unterschiede zum BGB-Werkvertragsrecht vor der Schuldrechtsreform .....	1072
B. Die Besonderheiten der Mängelhaftung beim VOB/B-Vertrag .....	1073
I. Vorbemerkung .....	1073
II. Grundlagen des Mängelhaftungsrechts beim VOB/B-Werkvertrag ..	1074
C. Das neue Bauvertragsrecht .....	1079
2. Abschnitt: Der Mangelbegriff beim BGB- und VOB/B-Vertrag .....	1081
A. Die generelle Struktur des Mangelbegriffs gem. § 633 BGB und § 13 Abs. 1 VOB/B .....	1081
I. Der Mangelbegriff des § 633 BGB .....	1081
II. Besonderheiten des Mangelbegriffs nach § 13 Abs. 1 VOB/B .....	1088
B. Das Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit .....	1089
I. Der Begriff der Beschaffenheit .....	1089
II. Die allgemein anerkannten Regeln der Technik .....	1090
III. Die Beschaffensvereinbarung – Der subjektive Mangelbegriff, § 633 Abs. 2 S. 1 BGB, § 13 Abs. 1 S. 2 VOB/B .....	1107
IV. Der für die Bestimmung der Sollbeschaffenheit maßgebliche Beurteilungszeitpunkt .....	1133
V. Beschaffensvereinbarung und Garantie .....	1136
VI. Die Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit .....	1139
VII. Fehlende Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte bzw. die gewöhnliche Verwendung, § 633 Abs. 2 S. 2 BGB .....	1142
VIII. Falschlieferung (Aliud-Lieferung) und Mindermenge, § 633 Abs. 2 S. 3 BGB .....	1152
IX. Der Rechtsmangel .....	1154
X. Darlegungs- und Beweislast .....	1155
C. Kleines Mängellexikon .....	1156
3. Abschnitt: Mängel beim Architekten- und Ingenieurvertrag .....	1163
A. Die Besonderheiten der Mängelhaftung beim Architektenwerk .....	1163
I. Die Anwendbarkeit der werkvertraglichen Mängelgrundsätze .....	1163
II. Die Architektenleistung als Ansatzpunkt für die Prüfung der Mangelfreiheit .....	1164
III. Die Planungs- und Bauüberwachungsleistung .....	1165
IV. Die Architektenleistung als dynamischer Prozess .....	1165
V. Die Pflicht zur Erzielung von Teilerfolgen .....	1165
VI. Der Architekt als Sachwalter der Auftraggeberinteressen .....	1167
B. Beispiele für Sachmängel im Rahmen einzelner Leistungsphasen .....	1167
I. Fehler in der Planungsphase .....	1167
II. Fehler der Ausführungsplanung (Leistungsphase 5) .....	1175
III. Fehlerhafte Vertragsgestaltung (Leistungsphasen 6 und 7) .....	1176

## Inhaltsverzeichnis

---

IV. Fehler bei der Objektüberwachung (Leistungsphase 8) .....	1177
V. Fehler bei der Objektbetreuung und Dokumentation (Leistungsphase 9) .....	1182
VI. Sonstige Pflichten .....	1183
VII. Darlegungs- und Beweislast .....	1183
C. Die Haftung des Architekten wegen Kostenüberschreitung .....	1185
I. Die Ansprüche aus der Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten .....	1186
II. Die Baukostengarantie .....	1189
III. Beschaffenheitsvereinbarung .....	1191
IV. Darlegungs- und Beweislast .....	1195
D. Die Haftung der Sonderfachleute .....	1196
I. Die verschiedenen Spektren der Sonderfachleistungen .....	1196
II. Die rechtliche Einordnung des mit dem Sonderfachmanns abgeschlossenen Vertrages .....	1197
III. Die Haftung des Sonderfachmanns/Fachingenieurs .....	1197
4. Abschnitt: Die Zurechnung des Mangels zur Werkleistung des Auftragnehmers .....	1199
A. Grundsätzliche Erfolgshaftung des Auftragnehmers .....	1199
B. Die Risikoverlagerung auf den Auftraggeber .....	1200
I. Grundsätze der Risikoverlagerung .....	1200
II. Risikoverlagerung durch vertragliche Risikoübernahme des Auftraggebers .....	1204
III. Risikoverlagerung durch Einwirkungen des Auftraggebers auf die Leistungserbringung .....	1205
C. Die Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers. ....	1223
I. Die Prüfungs- und Hinweispflicht als allgemeiner Rechtsgedanke ..	1223
II. Die eigenständige Bedeutung der Prüfungspflicht .....	1223
III. Die Doppelnatur der Prüfungs- und Hinweispflicht .....	1224
IV. Der Umfang der Prüfungspflicht .....	1225
V. Form, Inhalt, Frist, Absender und Adressat der Bedenkenanzeige ..	1234
VI. Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Prüfungs- und Hinweispflicht bei mangelhafter Werkausführung .....	1236
VII. Folgen der Nichtbeachtung der Hinweise durch den Auftraggeber ..	1241
VIII. Darlegungs- und Beweislast .....	1242
5. Abschnitt: Die übergreifenden Voraussetzungen der Mängelrechte beim BGB- und VOB/B-Vertrag .....	1243
A. Abschluss eines Werkvertrages .....	1243
I. Abgrenzung des Werkvertrages zu anderen Vertragsarten .....	1244
II. Konkludente Beauftragung oder bloße Akquisition? .....	1255
B. Mängelansprüche nur im Rahmen des vereinbarten Bausolls .....	1258
I. Keine Anwendbarkeit des Mängelhaftungsrechts bei nicht bestellter Leistung .....	1258
II. Mängelhaftung bei Vertragsänderung .....	1259
III. Mängelhaftung bei nachträglich anerkannter Leistung .....	1260
IV. Rechte des Auftraggebers bei Mängeln nicht bestellter und nicht anerkannter Leistung .....	1261
C. Die Abnahme als „Dreh- und Angelpunkt“ des Werkvertrages. ....	1265
D. Die Verschaffung des Werks .....	1267
E. Abändernde Vereinbarungen zur gesetzlichen Mängelhaftung .....	1270
I. Grundsatz .....	1270
II. Die Wirksamkeit individualvertraglicher Haftungsbeschränkungen ..	1271

## Inhaltsverzeichnis

---

III. Die Wirksamkeit von Haftungsausschlüssen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen der Parteien .....	1273
IV. Die Wirksamkeit haftungserweiternder Vereinbarungen .....	1277
V. AGB-Kontrolle nur zu Lasten des Verwenders .....	1277
VI. Widersprüchliche AGB-Klauseln .....	1277
6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB .....	1277
A. Der zeitliche Rahmen der Mängelrechte gem. §§ 634 ff. BGB .....	1277
I. Ansprüche des Auftraggebers vor der Abnahme der Bauleistung .....	1277
II. Ansprüche des Auftraggebers nach der Abnahme der Bauleistung – Das Abrechnungsverhältnis .....	1278
III. Rechtslage vor dem 1.1.2002 .....	1281
B. Das Recht auf Mängelbeseitigung (Nacherfüllung) gem. § 634 Nr. 1, § 635 BGB; Selbstvornahme gem. § 637 BGB .....	1281
I. Grundsätzliche Voraussetzungen und Rechtswirkungen .....	1281
II. Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs .....	1283
III. Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs .....	1298
C. Die Mängelrechte des Auftraggebers gem. § 634 Nr. 2 – 4 BGB .....	1323
I. Überblick .....	1323
II. Verhältnis der Mängelrechte nach §§ 634 ff. BGB zueinander (Überblick) .....	1323
III. Übergreifende Voraussetzungen der Mängelrechte gem. § 634 Nr. 2 – 4 BGB .....	1325
IV. Mängelbeseitigung durch Selbstvornahme des Auftraggebers (§ 637 BGB) .....	1342
V. Das Rücktrittsrecht .....	1366
VI. Das Minderungsrecht .....	1377
VII. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz gem. §§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281, 283 BGB .....	1386
VIII. Abtretung von Mängelrechten .....	1427
D. Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers .....	1428
I. Abnahmeverweigerung und Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei mangelhafter Werkleistung .....	1428
II. Umfang des Leistungsverweigerungsrechts .....	1431
III. Rechtsgeschäftlicher Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechts ..	1433
IV. Erlöschen des Leistungsverweigerungsrechts des Auftraggebers .....	1434
V. Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers und Unsicherheitseinrede des Auftragnehmers .....	1437
VI. Leistungsverweigerungsrecht bei Wohnungseigentum .....	1437
E. Sonderprobleme beim Architekten- und Ingenieurvertrag .....	1438
I. Grundsätzliches .....	1438
II. Das Recht auf Nacherfüllung .....	1440
III. Fristsetzung .....	1441
IV. Der Rücktritt .....	1442
V. Die Minderung .....	1442
VI. Der Schadensersatzanspruch .....	1444
VII. Die Haftungsgrundsätze in der Leistungskette .....	1446
7. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B .....	1447
A. Einführung .....	1447
I. Überblick .....	1447
II. Übereinstimmungen zwischen den Anspruchssystemen für Werkleistungsmängel nach BGB und VOB/B .....	1448

## Inhaltsverzeichnis

---

III. Unterschiede zwischen den Anspruchssystemen für Werkleistungsmängel nach BGB und VOB/B .....	1449
IV. Das Mangelsystem der VOB/B als abschließende Regelung .....	1450
B. Die spezifischen Erfüllungsansprüche des Auftraggebers vor der Abnahme .....	1450
I. Rechte des Auftraggebers zur Mangelverhinderung (§ 4 Abs. 6 VOB/B) .....	1450
II. Nacherfüllungsanspruch/Mangelbeseitigungsanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 S. 1 VOB/B) .....	1452
C. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 S. 2 VOB/B) .....	1460
I. Anwendungsbereich .....	1460
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs .....	1461
III. Die Höhe des Schadensersatzanspruchs .....	1462
IV. Darlegungs- und Beweislast .....	1464
D. Kündigungsrecht des Auftraggebers bei unterlassener Mangelbeseitigung/ersatzweise Mangelbehebung vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 S. 3, § 8 Abs. 3 VOB/B) .....	1464
I. Überblick .....	^
II. Voraussetzungen des Kündigungsrechts .....	1465
III. Kündigungserklärung .....	1472
IV. Kündigungsfolgen .....	1475
V. Folgen einer unberechtigten Kündigung des Auftraggebers .....	1480
VI. Aufwendungsersatz bei unberechtigter Selbstvornahme .....	1481
E. Anspruch des Auftraggebers auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) nach Abnahme (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B) .....	1481
I. Überblick .....	1481
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs .....	1483
III. Inhalt des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) .....	1489
IV. Mangelbeseitigung/Neuherstellung durch Selbstvornahme des Auftraggebers (§ 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B) .....	1498
V. Nacherfüllung bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags .....	1507
F. Minderungsrecht des Auftraggebers (§ 13 Abs. 6 VOB/B) .....	1508
I. Grundsätze .....	1508
II. Voraussetzungen des Minderungsrechts im Überblick .....	1509
III. Besondere Voraussetzungen des Minderungsrechts .....	1509
IV. Minderungserklärung des Auftraggebers .....	1517
V. Die Durchführung der Minderung .....	1517
VI. Die Berechnung der Minderung .....	1518
VII. Darlegungs- und Beweislast .....	1518
G. Rücktritt vom Vertrag .....	1519
H. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 VOB/B .....	1519
I. Grundsatz .....	1519
II. Die Haftungstatbestände des § 13 Abs. 7 VOB/B im Überblick ...	1521
III. Allgemeine Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Abs. 7 VOB/B .....	1522
IV. Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B (Schäden aus der Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit) .....	1524
V. Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B (Schäden durch vorsätzlich oder grobfahrlässig verursachte Mängel) .....	1525
VI. Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 1 VOB/B (Schäden an der baulichen Anlage; sog. kleiner Schadensersatz) ....	1526

## Inhaltsverzeichnis

---

VII. Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 S. 2 VOB/B (Ersatz von Schäden außerhalb der baulichen Anlage) .....	1542
VIII. Berechnung des Schadensersatzes bei einer Kostenbeteiligung des Auftraggebers oder bei einer Mitverantwortung von Nebenunternehmern .....	1549
I. Das Verhältnis der einzelnen Mängelrechte zueinander .....	1559
I. Das Verhältnis der Mängelrechte nach VOB/B und BGB .....	1559
II. Das Verhältnis der Rechte aus § 4 Abs. 7 VOB/B und § 13 VOB/B .....	1559
III. Verhältnis der Mängelrechte nach § 13 Abs. 5 – 7 VOB/B zueinander .....	1560
J. Abtretung von Mängelrechten .....	1561
8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte .....	1562
A. Die Gesamtschuld mehrerer Baubeteiligter .....	1562
I. Grundsatz .....	1562
II. Die Voraussetzungen der Gesamtschuld .....	1563
B. Das Gesamtschuldverhältnis mehrerer ausführender Unternehmer .....	1565
I. Grundsatz .....	1565
II. Teilweise Gesamtschuldnerschaft .....	1565
III. Leistungen mehrerer Nebenunternehmer .....	1565
C. Das Gesamtschuldverhältnis zwischen Unternehmer und Architekt/Sonderfachmann .....	1566
I. Ausgangslage .....	1566
II. Der Umfang der gesamtschuldnerischen Haftung .....	1568
III. § 650t BGB .....	1570
D. Das Gesamtschuldverhältnis zwischen Architekt/Sonderfachmann und Sonderfachmann/Sonderfachmann .....	1571
I. Voraussetzungen einer gesamtschuldnerischen Haftung .....	1571
II. Der Umfang der gesamtschuldnerischen Haftung .....	1574
E. Gesamtschuldverhältnis zwischen mehreren Architekten .....	1574
F. Der Gesamtschuldnerausgleich .....	1576
I. Grundsatz .....	1576
II. Prüfungsgesichtspunkte des Gesamtschuldnerausgleichs .....	1577
G. Verjährung des Ausgleichsanspruchs .....	1582
I. Grundsatz .....	1582
II. Hemmung der Verjährung .....	1582
III. Folgen verjährter Mängelrechte .....	1583
H. Die Darlegungs- und Beweislast .....	1583
9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mängelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers .....	1583
A. Haftung des Auftraggebers für eine unberechtigte Inanspruchnahme des Auftragnehmers .....	1584
B. Rechtsgeschäftliche Kostenübernahme durch den Auftraggeber/ Ansprüche aus GoA und Bereicherung .....	1586
10. Abschnitt: Mängelhaftung bei Wohnungseigentum .....	1588
A. Rechtliche Ausgangssituation: .....	1588
I. Entstehungsgeschichte .....	1588
II. Begriffsdefinitionen .....	1588
B. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis bei Mängeln des Sondereigentums .....	1591

## Inhaltsverzeichnis

---

C. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis bei Mängeln am Gemeinschaftseigentum .....	1591
I. Grundsatz .....	1591
II. Die Besonderheiten von Mängeln am Gemeinschaftseigentum und ihre Folgen auf die Sachbefugnis zur Geltendmachung von Mängelrechten .....	1592
III. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Nacherfüllung ..	1594
IV. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich der Selbstvornahme, Kostenvorschuss, Kostenerstattung .....	1596
V. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Minderung und kleinem Schadensersatz .....	1598
VI. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Rücktritt und großem Schadensersatz .....	1599
VII. Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft .....	1601
D. Leistungsverweigerungsrecht bei ausstehender Nacherfüllung .....	1602
E. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis bei abgetretenen Gewährleistungsrechten gegen am Bau beteiligte Dritte .....	1602
11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers .....	1602
A. Ansprüche vor Abnahme und Abrechnungsverhältnis .....	1602
B. Mängelansprüche nach wirksamem Widerruf des Vertrages .....	1602
C. Verschulden bei Vertragsschluss; Anfechtung .....	1603
I. Verstoß gegen Informations- und Schutzpflichten .....	1603
II. Anfechtung/Wegfall der Geschäftsgrundlage .....	1604
D. Die Kündigung des Bauvertrages .....	1605
E. Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung .....	1606
I. Grundsatz .....	1606
II. Unerlaubte Handlung .....	1606
III. Stoffgleichheit .....	1607
F. Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung .....	1610
12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers .....	1610
A. Überblick .....	1610
I. Grundzüge der Verjährung beim BGB-Vertrag .....	1610
II. Grundzüge der Verjährung nach VOB/B .....	1615
III. Arglistig verschwiegene Mängel; versteckte und verdeckte Mängel ..	1615
IV. Folgen der Verjährung .....	1616
B. Verjährungsfristen vor Abnahme .....	1616
I. Verjährungsfristen vor Abnahme nach BGB .....	1616
II. Verjährungsfristen vor Abnahme nach VOB/B .....	1616
C. Verjährungsfristen nach Abnahme .....	1617
I. Verjährungsfristen nach BGB .....	1617
II. Verjährungsfristen nach VOB/B .....	1631
III. Verjährungsfristen bei Verträgen mit verschiedenartigen Leistungen ..	1642
IV. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln; Organisationsverschulden .....	1642
V. Verjährungsfristen bei Verschleißteilen .....	1649
D. Beginn der Verjährungsfrist .....	1650
I. Beginn der Verjährung bei Kündigung .....	1650
II. Verjährungsbeginn durch Abnahme .....	1650
III. Abnahmeverweigerung und Verzug .....	1652
E. Hemmung der Verjährung .....	1652
I. Wirkung und Umfang der Verjährungshemmung .....	1652
II. Hemmung der Verjährung nach §§ 203 ff. BGB .....	1653

## Inhaltsverzeichnis

---

F. Neubeginn der Verjährung/Verjährungsunterbrechung .....	1672
I. Überblick .....	1672
II. Neubeginn der Verjährung durch Anerkenntnis und (versuchte) Mängelbeseitigung .....	1673
III. Quasi-Neubeginn der Verjährung durch erste schriftliche Beseitigungsaufforderung (§ 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 VOB/B) .....	1676
G. Gewährleistungsverjährung bei Mängelbeseitigungsarbeiten .....	1680
I. VOB/B-Vertrag .....	1680
II. BGB-Vertrag .....	1681
H. Verjährung mangelbedingter Rechte des Auftraggebers aus Pflichtverletzung bei Vertragsschluss, unerlaubter Handlung und Garantie .....	1682
I. Grundsatz .....	1682
II. Verjährungsfrist bei unerlaubter Handlung .....	1682
III. Hemmung und Neubeginn der Verjährung .....	1682
IV. Verjährung bei vereinbarter Garantie .....	1683
I. Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht des Auftraggebers bei verjährten Mängelhaftungsrechten .....	1683
I. Grundsatz .....	1683
II. Rücktritt und Minderung bei verjährtem Nacherfüllungsanspruch ..	1683
J. Verjährung von Mängelansprüchen gegen Architekten und Ingenieure ..	1684
I. Die Dauer der Verjährung .....	1684
II. Der Beginn der Verjährung .....	1686
III. Hemmung, Neubeginn der Verjährung und Sekundärhaftung .....	1689
IV. Die Sekundärhaftung der Architekten und Ingenieurs. ....	1690
13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insbesondere Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte) ..	1691
A. Allgemeine Fragen der Gewährleistungssicherheit .....	1691
I. Überblick .....	1691
II. Erforderlichkeit und Inhalt der Sicherungsabrede .....	1692
III. Sicherungszweck der Gewährleistungssicherheit .....	1694
IV. Die Höhe der Sicherheitsleistung .....	1697
V. Art und Weise der Sicherheitsleistung .....	1698
VI. Nachschusspflicht des Auftragnehmers bei unzureichender Sicherheit .....	1706
VII. Fälligkeit des Sicherungsanspruchs .....	1707
VIII. Verwertung der Sicherheit .....	1708
IX. Rückgabe der Sicherheit .....	1712
B. Die Gewährleistungsbürgschaft .....	1715
I. Bürgschaft als zulässiges Sicherungsmittel .....	1715
II. Form der Gewährleistungsbürgschaft .....	1716
III. Der Inhalt der Bürgschaftserklärung .....	1717
IV. Die Erteilung und die Annahme der Bürgschaftserklärung .....	1720
V. Bürgschaft nach Vorschrift des Auftraggebers (§ 17 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 VOB/B) .....	1721
VI. Sicherungsumfang der Gewährleistungsbürgschaft .....	1721
VII. Taugliche Bürgen .....	1723
VIII. Selbstschuldnerische Bürgschaft .....	1724
IX. Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern .....	1725
X. Befristete Bürgschaft .....	1731
C. Sicherheitsleistung durch Einbehalt (§ 17 Abs. 6 VOB/B) .....	1732
I. Überblick .....	1732
II. Grundsatz: Teileinbehalt .....	1733

## Inhaltsverzeichnis

---

III. Mitteilungspflicht des Auftraggebers .....	1733
IV. Einzahlung auf Sperrkonto .....	1733
V. Ausnahme: Einzahlung auf Sperrkonto bei Schlusszahlung .....	1734
VI. Rechtsfolgen unterbliebener oder verspäteter Einzahlung auf Sperrkonto .....	1735
VII. Verwahrgeldkonto öffentlicher Auftraggeber .....	1736
D. Sicherheit durch Hinterlegung von Geld .....	1737
E. Sonstige Sicherheiten gem. § 232 Abs. 1 BGB .....	1738
Anhänge: .....	1738
Anhang 1: Die Ansprüche des Auftraggebers bei Mängeln der Werkleistung nach Abnahme/Abrechnungsverhältnis beim BGB-Vertrag ....	1738
Anhang 2: Die Ansprüche des Auftraggebers wegen Mängeln der Werkleistung beim VOB/B-Vertrag .....	1740
<b>§ 16. Verzug, Vertragsstrafe .....</b>	<b>1747</b>
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers .....	1751
A. Einführung: Überblick über die Rechtsfolgen bei Leistungsverzug des Auftragnehmers .....	1751
B. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB .....	1753
I. Allgemeines .....	1753
II. Verzug des Auftragnehmers .....	1753
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1759
IV. Verjährung .....	1761
C. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB .....	1761
I. Allgemeines .....	1761
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1762
III. Rechtsfolgen .....	1765
IV. Verjährung .....	1767
D. Aufwendungsersatzanspruch gem. § 284 BGB .....	1767
E. Rücktrittsrecht des Auftraggebers nach § 323 BGB bei nicht rechtzeitig fertig gestellter Bauleistung .....	1767
I. Überblick .....	1767
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1768
III. Rücktrittsfolgen .....	1772
IV. Schadensersatz und Rücktritt .....	1773
F. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach § 5 Abs. 4, § 6 Abs. 6 VOB/B .....	1773
I. Allgemeines .....	1773
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1774
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1782
IV. Verjährung .....	1785
G. Kündigungsrecht, Ersatzvornahme und Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach § 5 Abs. 4, § 8 Abs. 3 VOB/B .....	1786
I. Überblick .....	1786
II. Kündigungsvoraussetzungen .....	1786
III. Kündigungserklärung des Auftraggebers .....	1790
IV. Kündigungsfolgen .....	1791
V. Verjährung .....	1800
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers .....	1800
A. Einführung .....	1800

## **Inhaltsverzeichnis**

---

B. Schadensersatz des Auftragnehmers nach §§ 280, 286 BGB .....	1800
I. Allgemeines .....	1800
II. Verzugsvoraussetzungen .....	1801
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1808
IV. Verjährung .....	1809
C. Schadensersatz statt der Leistung bei Zahlungsverzug des Auftraggebers nach §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB .....	1809
I. Anwendbarkeit .....	1809
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1810
III. Rechtsfolgen .....	1811
IV. Verjährung .....	1812
D. Rücktritt bei Zahlungsverzug des Auftraggebers, § 323 BGB .....	1812
I. Überblick .....	1812
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1813
III. Rücktrittsfolgen .....	1815
IV. Schadensersatz und Rücktritt .....	1815
E. Kündigungsrecht des Auftragnehmers nach § 9 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 VOB/B .....	1815
I. Vorbemerkung .....	1815
II. Kündigungsvoraussetzungen .....	1816
III. Kündigung nach Fristablauf (§ 9 Abs. 2 VOB/B) .....	1817
IV. Kündigungsfolgen .....	1817
F. Schadensersatz des Auftragnehmers nach § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B ...	1820
I. Grundsätzliches .....	1820
II. Abschließende Sonderregelung für den VOB-Vertrag .....	1820
III. Verzugsvoraussetzungen .....	1820
IV. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1822
V. Verjährung .....	1823
G. Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers nach §§ 320, 321 BGB, § 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B .....	1823
I. Leistungsverweigerungs- und Rücktrittsrecht nach §§ 320, 321 BGB .....	1823
II. Leistungsverweigerungsrecht nach § 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B ....	1824
3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers .....	1825
A. Umfang und Rechtscharakter der Mitwirkungspflicht des Auftraggebers	1825
B. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (Annahmeverzugs) des Auftraggebers .....	1826
I. Leistungsrecht des Auftragnehmers .....	1826
II. Leistungsangebot des Auftragnehmers .....	1827
III. Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers .....	1828
IV. Unterlassene Mitwirkung/Annahme .....	1828
V. Kein Verschuldenserfordernis .....	1828
VI. Beginn und Ende des Gläubigerverzugs .....	1829
C. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs .....	1829
I. Grundsätzliches .....	1829
II. Haftungserleichterung zugunsten des Auftragnehmers; Gefahrübergang .....	1829
III. Ersatz von Mehraufwendungen .....	1829
IV. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB .....	1830
V. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 9, 6 VOB/B .....	1831
4. Abschnitt: Vertragsstrafe .....	1832
A. Einführung .....	1832

## Inhaltsverzeichnis

---

B. Der Vertragsstrafe ähnliche Rechtsinstitute .....	1833
I. Selbständiges Strafversprechen .....	1833
II. Schadenspauschale .....	1833
III. Verfallklausel, Vorfälligkeitsklausel .....	1834
IV. Reuegeld .....	1834
V. Garantievertrag .....	1834
C. Vereinbarung der Vertragsstrafe .....	1835
I. Allgemeines .....	1835
II. Form der Vertragsstrafenvereinbarung .....	1835
III. Inhalt der Vertragsstrafenvereinbarung .....	1840
D. Zusammenhang von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung (Akzessorietät) .....	1841
I. Anspruch auf Vertragsstrafe nur bei wirksamer und durchsetzbarer Hauptverpflichtung .....	1841
II. Abtretung von Vertragsstrafenanspruch und Hauptforderung .....	1842
III. Vertragsstrafe und Vertragserfüllungssicherheit .....	1842
IV. Gemeinsamer Erfüllungsort von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung .....	1843
E. Verwirkung der Vertragsstrafe .....	1843
I. Überblick .....	1843
II. Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe im Einzelnen .....	1845
F. Im Besonderen: Vertragsstrafe für nicht rechtzeitige Leistung (§ 11 Abs. 2 VOB/B) .....	1847
I. Verwirkung .....	1847
II. Auswirkungen des geänderten oder gestörten Bauablaufs auf die Vertragsstrafenvereinbarung .....	1848
III. Berechnung der Vertragsstrafe .....	1850
G. Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme .....	1851
I. Rechtsverlust bei fehlendem Vorbehalt .....	1851
II. Inhalt der Vorbehaltserklärung .....	1851
III. Form des Vorbehalts .....	1852
IV. Zeitpunkt des Vorbehalts .....	1853
V. Vorbehaltserklärung durch Vertreter des Auftraggebers .....	1854
VI. Auf den Vorbehalt bezogene Mitwirkungs- und Hinweispflichten des Architekten .....	1855
VII. Adressaten der Vorbehaltserklärung .....	1856
VIII. Vorbehalt bei Teilabnahme .....	1856
IX. Ausnahme: Bei Abnahme entbehrlicher Vorbehalt .....	1856
X. Vorbehalt bei Abnahmeverweigerung, ersatzweiser Fertigstellung ..	1857
XI. Vorbehalt bei Kündigung und einvernehmlicher Vertragsaufhebung	1857
XII. Parteivereinbarungen zum Vertragsstrafenvorbehalt .....	1858
H. Herabsetzung der Vertragsstrafe .....	1859
I. Anrechnung der Vertragsstrafe auf Schadensersatzansprüche des Auftraggebers .....	1860
J. Vertragsstrafe und Regressmöglichkeiten gegenüber Nachunternehmern (sog. „Durchstellen der Vertragsstrafe“) .....	1860
K. Verjährung des Vertragsstraferanspruchs .....	1862
<b>§ 17. Behinderung .....</b>	<b>1863</b>
1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung .....	1864
2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BGB .....	1866
A. Grundsätzliches .....	1866

## Inhaltsverzeichnis

---

B. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB .....	1867
I. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers nach § 642 BGB .....	1867
II. Kündigung/Vertragsaufhebung nach § 643 BGB .....	1868
III. Verlängerung der Ausführungsfrist .....	1868
C. Nebenpflichten des Auftragnehmers im Falle der Behinderung .....	1869
I. Allgemeines .....	1869
II. Anzeigepflicht .....	1869
III. Förderungspflicht des Auftragnehmers .....	1870
IV. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung .....	1870
3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B .....	1870
A. Abschließende Sonderregelung durch § 6 VOB/B .....	1870
B. Anzeige- und Hinweispflicht des Auftragnehmers (§ 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B) .....	1871
C. Förderungs- und Beschleunigungspflicht des Auftragnehmers .....	1873
D. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung .....	1874
E. Änderung der Ausführungsfristen bei gestörtem Bauablauf (§§ 6 Abs. 2, 4 VOB/B) .....	1874
I. Grundsatz .....	1874
II. Fristverlängernde Behinderungen .....	1875
III. Berechnung der Fristverlängerung (§ 6 Abs. 4 VOB/B) .....	1878
F. Vergütungsanspruch bei längerer Unterbrechung (§ 6 Abs. 5 VOB/B) .....	1879
I. Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs .....	1879
II. Höhe des Vergütungsanspruchs .....	1881
G. Schadensersatzanspruch bei zu vertretender Behinderung (§ 6 Abs. 6 VOB/B) .....	1882
I. Anwendungsbereich von § 6 Abs. 6 VOB/B .....	1882
II. § 6 Abs. 6 VOB/B als abschließende Sonderregelung .....	1884
III. Konkrete Schadensberechnung, Haftungsbegrenzung .....	1885
IV. Anspruchsvoraussetzungen .....	1885
V. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1888
VI. Verjährung .....	1892
VII. Schlusszahlungseinrede nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B .....	1893
H. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers (§ 642 BGB, § 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B) .....	1893
I. Allgemeines .....	1893
II. Voraussetzungen des § 642 BGB .....	1893
III. Behinderungsanzeige bzw. Offenkundigkeit .....	1895
IV. Der Entschädigungsanspruch .....	1896
I. Kündigungsrecht nach § 6 Abs. 7 VOB/B .....	1897
I. Kündigungsbedingungen .....	1897
II. Kündigungsfolgen .....	1898
<b>§ 18. Unwirksamkeit des Bauvertrags und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung .....</b>	<b>1901</b>
Vorbemerkung .....	1902
A. Nichtigkeit (Unwirksamkeit) des Bauvertrags .....	1902
I. Gesetzliche Gründe der Nichtigkeit .....	1902
II. Rechtsfolgen der Nichtigkeit .....	1904
B. Ausschluss oder Beendigung der Bauleistungspflicht .....	1906
I. Unmöglichkeit der Bauleistung .....	1906
II. Rücktritt vom Vertrag .....	1910
III. Widerruf des Verbraucherbauvertrages .....	1914

## Inhaltsverzeichnis

---

IV. Kündigung des Vertrages .....	1915
V. Der Aufhebungsvertrag .....	1956
<b>4. Teil Vorbereitung des Bauprozesses</b>	
<b>§ 19. Das selbstständige Beweisverfahren</b> .....	1959
A. Bedeutung .....	1963
B. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	1965
I. Systematik des § 485 ZPO .....	1965
II. Zustimmung gem. § 485 Abs. 1, 1. Alt. ZPO .....	1965
III. Besorgnis gem. § 485 Abs. 1, 2. Alt. ZPO .....	1966
IV. Rechtliches Interesse gem. § 485 Abs. 2 ZPO .....	1970
V. Erneute Begutachtung gem. § 485 Abs. 3 ZPO .....	1974
C. Einleitung des Verfahrens .....	1975
I. Allgemeine Voraussetzungen .....	1975
II. Anwaltszwang .....	1975
III. Der Antrag .....	1976
IV. Stellung eines Gegenbeweisantrages .....	1986
V. Unbekannter Gegner .....	1988
VI. Rücknahme des Antrages .....	1990
D. Das zuständige Gericht (§ 486 ZPO) .....	1991
I. Sachliche Zuständigkeit .....	1992
II. Örtliche Zuständigkeit .....	1994
E. Die Entscheidung über den Antrag .....	1995
I. Voraussetzungen .....	1995
II. Ablehnung des Antrages .....	1998
III. Der stattgebende Beschluss .....	2000
IV. Der abändernde oder aufhebende Beschluss .....	2002
V. Rechtsmittel .....	2002
F. Die Durchführung der Beweisaufnahme .....	2009
I. Grundsätzliches .....	2009
II. Der gerichtliche Augenschein .....	2019
III. Der Zeugenbeweis .....	2020
IV. Der Sachverständigenbeweis .....	2022
G. Allgemeine Verfahrensgrundsätze .....	2042
I. Streitverkündung und Streithelfer .....	2042
II. Ruhen des Verfahrens .....	2045
III. Unterbrechung des Verfahrens .....	2046
IV. Aussetzung des Hauptsacheverfahrens .....	2046
V. Prozesskostenhilfe .....	2047
VI. Sonstige Verfahrensgrundsätze .....	2048
H. Beendigung des Verfahrens .....	2048
I. Bei mündlicher Beweisaufnahme .....	2048
II. Bei schriftlichem Gutachten .....	2049
III. Bei Einwendungsausschluss .....	2051
IV. Rücknahme oder Ablehnung .....	2051
V. Übergang des Verfahrens in das Hauptsachverfahren .....	2051
I. Streitwert .....	2052
I. Der Antrag .....	2052
II. Höhe des Streitwerts .....	2052
III. Die Entscheidung .....	2054
IV. Beschwerde gegen den Streitwertbeschluss .....	2054
J. Die Kostenentscheidung .....	2055

## Inhaltsverzeichnis

---

I.	Die Kostenentscheidung im Hauptsacheverfahren .....	2055
II.	Antrag und Kosten gem. § 494a ZPO .....	2061
III.	Die isolierte Kostenentscheidung .....	2065
IV.	Kosten der Streithilfe .....	2068
V.	Materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche .....	2069
VI.	Die Gerichts- und Anwaltsgebühren .....	2071
K.	Verwertbarkeit im Hauptsachverfahren .....	2073
I.	Grundsätzliches .....	2073
II.	Voraussetzungen für die Verwertbarkeit .....	2073
III.	Die Unzulässigkeit der Verwertung .....	2074
IV.	Präklusion von Einwendungen im Hauptsacheverfahren .....	2076
L.	Verjährungsfragen .....	2080
I.	Grundsätzliches .....	2080
II.	Voraussetzungen .....	2081
III.	Zeitraum der Hemmung .....	2082
<b>5. Teil Durchführung des Bauprozesses</b>		
<b>§ 20.</b>	<b>Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart .....</b>	2085
A.	Vorbemerkungen .....	2085
B.	Das Mahnverfahren .....	2085
I.	Wesen und Ablauf des Verfahrens .....	2085
II.	Die Eignung für Baurechtsstreitigkeiten .....	2086
C.	Die Feststellungsklage .....	2087
I.	Das Ziel und der Anwendungsbereich .....	2087
II.	Die Zulässigkeit der Feststellungsklage .....	2088
III.	Die genaue Bezeichnung des Feststellungsbegehrens .....	2091
IV.	Die Darlegungs- und Beweislast .....	2092
D.	Die Zwischenfeststellungsklage .....	2093
I.	Der Anwendungsbereich .....	2093
II.	Die Zulässigkeit .....	2093
E.	Die Leistungsklage .....	2094
I.	Das Ziel und der Zweck .....	2094
II.	Die „bezifferte“ Leistungsklage .....	2094
III.	Die „unbezifferte“ Leistungsklage .....	2095
<b>§ 21.</b>	<b>Einstweilige Verfügung in Bausachen .....</b>	2097
A.	Bedeutung und Grundlagen .....	2099
B.	Einleitung des Verfahrens .....	2100
I.	Das Gesuch .....	2100
II.	Zuständiges Gericht .....	2109
C.	Die Entscheidung über das Gesuch .....	2111
I.	Entscheidung und Verfahren .....	2111
II.	Der Inhalt der Entscheidung .....	2114
D.	Vollziehung der einstweiligen Verfügung .....	2120
I.	Grundsätzliches .....	2120
E.	Rechtsmittel, Rechtsbehelfe, Rechtskraft .....	2126
I.	Die Rechtsmittel .....	2126
II.	Rechtsbehelfe des Antragsgegners .....	2127
III.	Rechtsbehelfe gegen die Vollziehung .....	2134
IV.	Wirkungen der Rechtskraft einer Entscheidung über den Verfügungsantrag .....	2134
F.	Vormerkung für Sicherungshypothek des Bauunternehmers .....	2135
I.	Allgemeines .....	2135

## Inhaltsverzeichnis

---

II. Voraussetzungen .....	2135
III. Einwendungen gegen das Gesuch auf einstweilige Verfügung .....	2138
IV. Entscheidung .....	2139
V. Eintragung .....	2140
G. Einstweilige Verfügung gem. § 650d BGB .....	2141
I. Bedeutung .....	2141
II. Voraussetzungen .....	2141
H. Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO .....	2142
I. Die Anspruchsvoraussetzungen .....	2142
II. Die Höhe des Schadens .....	2145
III. Das Geltendmachen des Schadensersatzanspruchs .....	2146
I. Die Schutzschrift .....	2147
I. Bedeutung und Ziel .....	2147
II. Die Anwendbarkeit in der Baupraxis .....	2148
III. Die prozessuale Behandlung der eingereichten Schutzschrift .....	2149
IV. Die Kostenerstattung .....	2149
<b>§ 22. Arrest in Bausachen .....</b>	<b>2151</b>
A. Bedeutung .....	2151
B. Einleitung des Verfahrens .....	2152
I. Das Gesuch .....	2152
II. Zuständigkeit .....	2154
C. Die Entscheidung .....	2154
I. Verfahren .....	2154
II. Inhalt der Entscheidung .....	2154
D. Vollziehung .....	2156
I. Grundsätzliches .....	2156
II. Fälle der Vollziehung .....	2156
E. Rechtsmittel und Rechtsbehelfe .....	2161
I. Rechtsmittel .....	2161
II. Rechtsbehelfe gegen Vollziehung .....	2161
<b>§ 23. Die verschiedenen Klagen .....</b>	<b>2163</b>
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme .....	2174
A. Materiell- und prozessrechtliche Grundlagen .....	2174
I. Bedeutung und Voraussetzungen einer Abnahme .....	2174
II. Die verschiedenen Ausprägungen einer Klage auf Abnahme .....	2177
III. Praktische Bedeutung einer Leistungsklage auf Abnahme/Alternative Möglichkeiten .....	2178
IV. Vollstreckung des Leistungsurteils .....	2181
B. Zulässigkeit der Klage .....	2181
I. Zuständigkeit des Gerichts .....	2181
II. Rechtsschutzbedürfnis .....	2182
C. Schlüssigkeit der Abnahmeklage, Darlegungs- und Beweislast .....	2184
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Leistungsklage .....	2184
II. Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Feststellungsklage .....	2187
III. Darlegungslast .....	2194
IV. Beweislast .....	2196
D. Einwendungen und Einreden gegen die Begründetheit der Klage .....	2197
I. Einwand der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung .....	2197
II. Einwendungen nach Rücktritt/großem Schadensersatz .....	2200
III. Aufrechnung/Zurückbehaltungsrecht .....	2201
IV. Die Anfechtung der Abnahmeerklärung .....	2201

## Inhaltsverzeichnis

---

E. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2201
I. Formulierungsmöglichkeit (Leistungsklage, sofern sich der Auftraggeber noch nicht im Besitz der Werkleistung befindet): .....	2201
II. Formulierungsmöglichkeit (Leistungsklage, sofern sich der Auftraggeber bereits im Besitz der Werkleistung befindet): .....	2201
III. Formulierungsmöglichkeit (Feststellungsklage) .....	2201
IV. Formulierungsmöglichkeit (Negative Feststellungsklage) .....	2202
2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftraggebers auf Vergütung der Bauleistungen .....	2202
A. Einleitung .....	2202
I. Allgemeines .....	2202
II. Das zuständige Gericht .....	2205
B. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf vertragliche Vergütung (Werklohn) .....	2207
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	2207
II. Sachvortrag zum Werkvertrag .....	2209
III. Sachvortrag zur Herstellung des Werkes .....	2224
IV. Sachvortrag zur Abnahme .....	2225
V. Sachvortrag zur Fälligkeit .....	2227
VI. Sachvortrag zum Zinsanspruch .....	2232
C. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung (Werklohn) nach Kündigung oder Aufhebung des Bauvertrages .....	2233
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	2233
II. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur teilweisen Herstellung des Werkes und zur Fälligkeit .....	2235
III. Sachvortrag zur Kündigung/Auflösung des Vertrages und zur Berechnung der Vergütung .....	2237
D. Häufigste Einwendungen iwS gegen die Klage .....	2259
I. Einwendungen prozessualer Art .....	2259
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2259
E. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2271
I. Klage auf Zahlung des Werklohns .....	2271
II. Klage auf Zahlung des Werklohns bei Zug um Zug-Leistung .....	2271
III. Klage auf Zahlung des Werklohns bei „doppelter“ Zug um Zug-Leistung .....	2272
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Einräumung einer Bauhandwerkerversicherungshypothek .....	2272
A. Allgemeines .....	2272
I. Klageziel .....	2272
II. Vorläufige Vollstreckungsmaßnahmen .....	2273
B. Das zuständige Gericht .....	2273
I. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	2273
II. Sachliche Zuständigkeit .....	2274
C. Schlüssigkeit der Klage .....	2274
I. Anspruchsvoraussetzungen .....	2274
II. Schlüssigkeitsvoraussetzungen im Einzelnen .....	2275
D. Häufigste Einwendungen (im weiteren Sinne) gegen die Begründetheit der Klage .....	2281
I. Mangelnde Aktiv- oder Passivlegitimation .....	2281
II. Vertraglicher Ausschluss des § 650e BGB .....	2281
III. Einwendungen gegen den abzusichernden Anspruch .....	2281
IV. Erlöschen des abzusichernden Anspruchs .....	2281
V. Grundsätzliche Unerheblichkeit anderweitiger Sicherheitsleistungen .....	2282

## Inhaltsverzeichnis

---

E. Klageantrag und Urteilstenor .....	2282
4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/ Mängelbeseitigung .....	2282
A. Materiell- und prozessrechtliche Grundlagen .....	2282
I. Bedeutung und Voraussetzung des Nacherfüllungsanspruchs .....	2282
II. Vollstreckung des Urteils .....	2285
B. Die Zulässigkeit der Klage .....	2286
I. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	2286
II. Sachliche Zuständigkeit .....	2287
III. Funktionale Zuständigkeit .....	2287
C. Schlüssigkeit der Klage; Darlegungs- und Beweislast .....	2288
I. Anspruchsgrundlagen .....	2288
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	2289
III. Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast .....	2290
IV. Einzelheiten zum schlüssigen Klagevortrag sowie zur Beweislast ...	2297
D. Einzelne Einwendungen gegen die Klage auf Nacherfüllung/ Mängelbeseitigung .....	2301
I. Einwendungen prozessualer Art .....	2301
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2302
E. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2309
I. Klage auf Nacherfüllung nach BGB/Mängelbeseitigung nach VOB/B .....	2309
II. Klage auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung Zug um Zug gegen Zahlung der Vergütung .....	2310
5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kostenerstattung bei Selbstvornahme .....	2310
A. Materiell- und prozessrechtliche Grundlagen .....	2310
I. Bedeutung und Voraussetzung des Anspruchs auf Kostenerstattung und Kostenvorschuss; Antragstellung .....	2310
II. Vollstreckung des Urteils .....	2313
B. Die Zulässigkeit der Klage .....	2314
C. Schlüssigkeit der Klage; Darlegungs- und Beweislast .....	2314
I. Die Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast .....	2314
II. Einzelheiten zum schlüssigen Klagevortrag sowie zur Beweislast ...	2316
D. Einzelne Einwendungen .....	2323
I. Prozessuale Einwendungen .....	2323
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2324
E. Klageantrag und Urteilsformel .....	2327
I. Klage/Urteil auf Vorschuss bzw. Erstattung von Selbstvornahmekosten .....	2327
II. Ergänzende Feststellungsklage/Feststellungsurteil .....	2328
6. Abschnitt: Klagen des Auftraggebers bei Minderung und Rücktritt .....	2329
A. Materiell- und prozessrechtliche Grundlagen .....	2329
I. Anspruchsgrundlagen für das Rücktritts- und Minderungsrecht ....	2329
II. Klagearten .....	2330
III. Die Schlüssigkeit der Klage .....	2330
IV. Rücktritt und Minderung als Gestaltungsrechte .....	2330
V. Verhältnis der Minderung zum Schadensersatzanspruch .....	2331
VI. Rechtsansprüche bei mehreren Mängeln .....	2331
VII. Darlegungslast zur Minderungshöhe .....	2331
B. Die Zulässigkeit der Klage .....	2332
C. Schlüssigkeit der Klage; Darlegungs- und Beweislast .....	2332
I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen .....	2332

## Inhaltsverzeichnis

---

II. Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast .....	2335
III. Einzelaspekte zum schlüssigen Klagevortrag sowie zur Beweislast .....	2337
IV. Aufforderung zur Nacherfüllung mit Fristsetzung .....	2339
V. Abnahme .....	2341
VI. Die Berechnung der Minderung .....	2341
VII. Die Rücktrittfolgen .....	2341
D. Einzelne Einwendungen gegen die Klage aus Rücktritt/Minderung .....	2341
I. Prozessuale Einwendungen .....	2341
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2342
E. Klageantrag und Urteilsformel .....	2343
I. Klageantrag und Urteilstenor nach § 634 Nr. 3 BGB bzw. § 13 Abs. 6 VOB/B .....	2343
II. Klage auf gegenseitige Rückgewähr der Leistungen nach Rücktritt .....	2345
III. Klage auf Rückzahlung von Werklohn nach Minderung und Rücktritt ohne Zug um Zug-Ausspruch .....	2345
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen Baumängeln .....	2345
A. Materiell- und prozessrechtliche Grundlagen .....	2345
I. Bedeutung und Voraussetzung des Anspruchs auf Minderung und Rücktritt; Antragstellung .....	2345
II. Vollstreckung des Urteils .....	2349
B. Die Zulässigkeit der Klage .....	2349
C. Schlüssigkeit der Klage; Darlegungs- und Beweislast .....	2349
I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen .....	2349
II. Die Grundsätze zur Darlegungs- und Beweislast .....	2359
III. Einzelaspekte zum schlüssigen Klagevortrag sowie zur Beweislast .....	2360
IV. Fristsetzung, Fristablauf .....	2361
V. Die Abnahme .....	2363
VI. Die schuldhafte Mängelverursachung .....	2363
VII. Die besonderen Voraussetzungen des § 13 Abs. 7 VOB/B .....	2364
VIII. Schadenskausalität und Schadenshöhe .....	2365
D. Einzelne Einwendungen des Auftragnehmers .....	2370
I. Prozessuale Einwendungen .....	2370
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2371
E. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2373
I. Klage auf Schadensersatz durch Naturalrestitution .....	2373
II. Klage auf Schadensersatz in Geld .....	2373
III. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht .....	2373
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz .....	2374
A. Einleitung .....	2374
I. Allgemeines .....	2374
II. Das zuständige Gericht .....	2375
B. Schlüssigkeit der Klage .....	2376
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	2376
II. Sachvortrag zum Bauvertrag und zur Vereinbarung der Vertragsstrafe .....	2385
III. Sachvortrag zur (Teil-)Leistung nach Fälligkeit .....	2386
IV. Sachvortrag zum Schuldnerverzug .....	2387
V. Sachvortrag zum Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB .....	2388
VI. Bei Schadensersatzansprüchen: Sachvortrag zum kausal-adäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe .....	2389

## Inhaltsverzeichnis

---

VII. Sachvortrag zum Vertragsstrafenvorbehalt sowie zu Höhe und Herabsetzung der Vertragsstrafe .....	2391
VIII. Verzugs- und Prozesszinsen .....	2394
C. Häufigste Einwendungen gegen die Klage auf Schadensersatz wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung bzw. Vertragsstrafe .....	2394
I. Einwendungen prozessualer Art .....	2394
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2394
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2398
I. Zahlungsklage auf Verzugsschaden .....	2398
II. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen verzögerter Leistung .....	2398
III. Klage auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe .....	2399
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 .....	2399
A. Einleitung .....	2399
I. Allgemeines .....	2399
II. Das zuständige Gericht .....	2400
B. Schlüssigkeit der Klage .....	2400
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	2400
II. Sachvortrag zum Werkvertrag .....	2406
III. Sachvortrag zu den außerordentlichen Kündigungsgründen des Auftraggebers .....	2406
IV. Sachvortrag zur Kündigungserklärung bzw. zum Aufhebungsvertrag .....	2414
V. Sachvortrag zum Verschulden .....	2415
VI. Sachvortrag zum kausal-adäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe sowie zu den Ersatzvornahme- oder Fertigstellungsmehrkosten .....	2416
VII. Sachvortrag zur Höhe des Kostenvorschusses .....	2420
C. Häufigste Einwendungen iW.S. gegen die Klagen des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuss oder auf Schadensersatz nach einer außerordentlichen Kündigung .....	2421
I. Einwendungen prozessualer Art .....	2421
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klagen .....	2422
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2423
I. Die Zahlungsklage auf Schadensersatz in Geld bzw. auf Ersatz der Mehraufwendungen .....	2423
II. Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadens- oder Aufwendungseratz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung .....	2424
Sachverzeichnis .....	2425