

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiter	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXIII

Rdn. Seite

Kurzkommentar: Die 15 wichtigsten Urteile der letzten beiden Jahre	1	1
Eine Einführung in die VOB/B.....	2	27
A. Die maßgebenden baurechtlichen Bestimmungen	3	27
I. Verhältnis öffentliches Baurecht/ziviles Baurecht	3	27
II. BGB und VOB/B	4	27
1. BGB.....	4	27
2. VOB.....	5	28
B. Zu dieser »Einführung in die VOB/B« und zu allgemeinen Prinzipien	9	33
C. Die Bedeutung der AGB-rechtlichen Regelungen der §§ 305 ff. BGB (AGB-Recht) und der §§ 97 ff. GWB (Vergaberecht) für den Bauvertrag	11	36
I. AGB-Recht	11	36
II. Vergaberecht	16	42
D. Der Abschluss des Bauvertrages	17	43
I. Zustandekommen	17	43
II. Verhandlungsprotokolle, »untergeschobene Texte«, Besprechungsprotokolle nach Vertragsschluss	19	45
III. Sonstige Grundsätze	20	47
1. Grundsätzlich Abschlussfreiheit	20	47
2. Grundsätzlich Gestaltungsfreiheit.....	21	47
3. Grundsätzlich Formfreiheit.....	22	47
IV. Grenzen der Formfreiheit (Schriftform).....	23	48
1. Notarielle Beurkundung zwingend	24	48
2. Gesetzliche Schriftform.....	25	48
3. Vereinbarte Schriftform (Schriftformklauseln)	26	49
E. Die am Bau Beteiligten innerhalb des Vertragsgefüges	30	52
I. Verträge.....	31	53
II. Haftung.....	32	55
III. Vollmacht (Vertretungsbefugnis)	33	57

IX

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
F. Die Vollmacht im Bauablauf im Einzelnen	34	58
G. Bausoll und Vergütungsregelungen der VOB	38	61
I. Grundsätzliche Regelung in § 2 Abs. 1 VOB/B, Vertragstyp entscheidend, geschuldeter Erfolg	38	61
1. Bausoll	38	61
2. Der geschuldete Erfolg – die Herstellung des verspro- chenen Werks, die Änderung der anerkannten Regeln der Technik oder gesetzlicher Vorschriften nach Ver- tragsabschluss, funktionaler Mangelbegriff	40	63
3. Die unmögliche Leistung	41	65
4. Die Schwarzgeldabrede	42	66
5. Abrechnungs- und Vertragstypen – Leistungsvertrag, Stundenlohnvertrag, Selbstkostenerstattungsvertrag	43	66
a) Leistungsvertrag	44	66
b) Stundenlohnvertrag	45	67
c) Selbstkostenerstattungsvertrag – cost + fee-Vertrag	46	68
II. Die Vergütung nach ausgeführter Menge beim Einheits- preisvertrag, § 2 Abs. 3 VOB/B – »spekulativ« überhöhte Preise	47	69
1. Allgemeines	47	69
2. Mehrmengen > 110 %	48	69
3. Spekulativ überhöhte Preise	54	74
4. Mindermengen < 90 %	55	76
5. Ausgleichsberechnung	56	78
III. Vergütung bei Leistungsänderungen und Zusatzleistungen (»Nachträge«)	57	80
1. Das System der VOB/B; AGB-Unwirksamkeit gegen- über BGB-Regelung?	57	80
a) Das Anordnungsprinzip der VOB/B	57	80
b) Das Anordnungsprinzip im Verhältnis zur gesetzli- chen Regelung – ergänzende Geltung der gesetz- lichen Regelungen im VOB-Bauvertrag?	59	81
aa) Die VOB/B im Verhältnis zum gesetzlichen Leitbild	59	81
bb) Ergänzende Geltung des gesetzlichen Bauver- tragsrechts: 80 % Abschlagszahlung auf Nach- träge und einstweilige Verfügung, §§ 650c Abs. 3 und 650d BGB	60	82
c) AGB-Konformität des VOB-Anordnungssystems	61	84

	Rdn.	Seite
2. Voraussetzung für jeden Nachtrag: Abweichung des Bauist vom Bausoll	63	86
a) Bausoll (Bauinhalt, Bauumstände), Baugrundrisiko .	63	86
b) Einheitspreisvertrag, Pauschalvertrag	64	87
c) Auslegung nach dem Empfängerhorizont bei Unklarheit oder Widersprüchen	69	91
d) Leistungsänderungen auf Anordnung des Auftraggebers	73	95
3. Die VOB/B unterscheidet (überflüssigerweise) noch zwischen geänderten Leistungen und zusätzlichen Leistungen	74	96
a) Angeordnete geänderte Leistungen, § 1 Abs. 3 VOB/B, Bauinhalt, nicht Bauzeit	74	96
b) Angeordnete zusätzliche Leistungen, § 1 Abs. 4	79	99
c) Abgrenzung zwischen geänderter und zusätzlicher Leistung und Bedeutung für die Praxis	80	100
d) Die Anordnung des Auftraggebers im Sinne von § 1 Abs. 3, 4 VOB/B.	85	102
e) Die Vergütung für angeordnete geänderte oder zusätzliche Leistungen, § 2 Abs. 5, 6 VOB/B, Berechnung anhand tatsächlich erforderlicher Kosten versus Fortschreibung der Urkalkulation	86	103
f) Preisvereinbarung vor Ausführung; Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers.	100	114
g) Analoge Anwendung von § 2 Abs. 5 VOB/B bei Mehrkosten infolge verschobenen Zuschlags.	101	115
h) Leistungen aufgrund Vereinbarung der Parteien ohne Anordnung des Auftraggebers.	102	115
4. Leistungsänderungen ohne (wirksame) Anordnung des Auftraggebers	103	116
5. Bausoll-Bauist-Abweichungen bei Pauschalverträgen	104	117
a) § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B	104	117
b) Änderung des Leistungsbeschriebs	105	117
c) Änderung der Menge	106	118
d) Vergütungsanpassung beim Pauschalvertrag	108	120
6. Störung der Geschäftsgrundlage (insbesondere Pauschalvertrag)/Ukraine-Krieg	109	120
H. Verzug und Behinderung beim Bauablauf	112	124
I. Ansprüche gegen den Auftragnehmer	112	124

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
1. Verzug – erste Voraussetzung: Fälligkeit der jeweiligen Bauleistung.....	112	124
2. Rechtsfolgen von Kontrollfristen gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B.....	117	127
3. Verschobene Fälligkeit, insbesondere aufgrund auftraggeberseitiger Behinderung.....	123	130
4. Zweite Voraussetzung des Verzuges: Kalenderfrist: Purer Fristablauf, Ereignisfrist: Mahnung und Ablauf einer eventuellen »Mahnfrist«	124	130
a) Kalenderfristen	124	130
b) »Sonstige Fristen«	126	131
c) »Ereignisfrist«	127	132
d) Weitere Fälle einer entbehrlichen Mahnung	128	133
5. Dritte Voraussetzung des Verzuges: Vertreten müssen, Ausschluss des Verschuldens	129	134
6. Ergänzende Fristenhinweise	131	136
a) Frist für Baubeginn	131	136
b) Frist für Baufertigstellung	132	137
c) Samstage/Sonntage/Feiertage	134	138
d) Wichtiger Sonderfall: Verschiebung einer Kalender- oder Ereignisfrist führt zur »sonstigen Frist«	135	138
7. Ausschluss des Leistungsverzuges des Auftragnehmers wegen Behinderung des Auftragnehmers.....	136	138
8. Ausschluss des Leistungsverzugs aufgrund eines Leistungsverweigerungsrechts des Auftragnehmers	146	144
9. Folgen des auftragnehmerseitigen Leistungsverzuges...	147	145
a) Zahlungskürzung bzw. -verweigerung	148	145
b) Schadensersatzpflicht (Verzugsschaden).....	149	145
c) Kündigung	150	146
d) Vertragsstrafe	153	147
e) Klage auf Erfüllung.....	156	149
10. Abbildung und Beispiel für Fristenbehandlung	157	149
II. Ansprüche gegen den Auftraggeber	158	152
1. Verzug des Auftraggebers mit Hauptpflichten.....	158	152
a) Abnahme	159	152
b) Zahlung	160	152
c) Eigene Leistungsmitwirkung.....	164	153
2. »Verzug« des Auftraggebers mit »Nebenpflichten« (Mitwirkungspflichten) – Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers wegen »Behinderung«, § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B.....	165	154

	Rdn.	Seite
a) Mitwirkungspflichten	165	154
b) Zur Wiederholung: Erste Behinderungsfolge: Frist-verlängerung	171	159
c) Zweite Behinderungsfolge: Schadensersatz	172	159
d) Keine Mahnung erforderlich?	175	161
e) Nachweis von Ursache und Schaden	176	161
f) Voller Schadensersatz	177	163
g) Dokumentation	178	164
h) Exkurs	179	164
3. Entschädigungsansprüche aus § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B, § 642 BGB	181	165
a) Voraussetzungen	181	165
b) Die Entschädigung nur für die Dauer des Annahmeverzugs	182	166
4. Vergütungsansprüche bei Behinderungen	183	167
5. »Verzug« des Auftraggebers mit Sicherheitsleistung gemäß § 650f BGB	185	171
I. Kündigungen	186	172
I. Kündigung durch den Auftraggeber	186	172
1. Die Kündigung ohne Grund gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B	187	173
a) Allgemeines	187	173
aa) Komplett- oder Teilkündigung	188	174
bb) Restvergütung abzüglich ersparter Kosten/Füllaufträge	189	175
cc) Pauschalvergütung in Höhe von 5 % der nicht erbrachten Leistung	191	176
dd) Einvernehmliche Vertragsaufhebung	192	176
ee) Ausschluss oder Einschränkung des Kündigungsrechts	193	176
ff) Abnahme auch bei Kündigung erforderlich	194	177
b) Die Abrechnung nach Kündigung	195	177
aa) Zweierteilte Abrechnung – Abrechnung »von unten«	196	178
bb) Ausnahmsweise: Abrechnung »von oben«	197	178
cc) Abzug ersparter Kosten/anderweitiger Erwerb – prüfbare Darlegung durch den Auftragnehmer	198	179
dd) Tatsächliche oder kalkulierte Kosten?	200	181
ee) Verlust- oder Mischkalkulation	202	182

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
ff) Umsatzsteuer.	205	183
gg) Besonderheiten beim gekündigten Einheits- preisvertrag.	206	183
hh) Besonderheiten beim gekündigten Pauschal- vertrag.	208	185
ii) Prüfbarkeit der Abrechnung	212	187
jj) Umdeutung einer fehlgeschlagenen Kün- digung aus wichtigem Grund in eine freie Kündigung	215	188
2. Die Kündigung bei Insolvenz des Auftragnehmers gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B.	216	189
a) Wirksamkeit von § 8 Abs. 2 VOB/B?	217	189
b) Insolvenzbedingte Kündigung.	218	190
c) Rechtsfolgen	221	192
3. Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auftrag- nehmers gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen.	222	193
a) Kündigungsgründe gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B.	222	193
b) Sonstige wichtige Kündigungsgründe	225	195
c) Teilkündigung aus wichtigem Grund	227	197
d) Rechtsfolgen	228	198
aa) Fertigstellung durch Drittfirmen – Kosten- erstattung/Kostenvorschuss/Schadensersatz ...	228	198
bb) Anteiliger Werklohn nur für die ausgeführten Leistungen	229	199
cc) Verwendungsrecht bezüglich Baustellenein- richtung, Stoffen und Bauteilen	230	200
4. Die Kündigung gemäß § 8 Abs. 4 VOB/B	232	202
a) Kündigung wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede.	233	202
b) Kündigung, weil der Auftragnehmer wegen eines zwingenden Ausschlussgrundes zum Zeitpunkt des Zuschlages nicht hätte beauftragt werden dürfen. .	234	202
c) Kündigung bei wesentlicher Änderung des Ver- trages oder Feststellung einer schweren Vertragsver- letzung durch den Europäischen Gerichtshof	235	203
d) Kündigung innerhalb von 12 Werktagen.	238	204
5. Die Kündigung gemäß § 8 Abs. 5 VOB/B	239	204
II. Kündigung durch den Auftragnehmer.	240	204

	Rdn.	Seite
1. Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auftraggebers gemäß § 9 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen.	241	205
a) Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B	241	205
b) Zahlungs- oder sonstiger Schuldnerverzug des Auftraggebers gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B	242	206
c) Sonstige wichtige Kündigungsgründe	243	207
d) Ausnahmsweise: Kündigung eines bereits aufgehobenen Vertrages.....	244	207
2. Weitere Kündigungsvoraussetzungen	245	208
3. Kündigungsfolgen.	246	209
III. Abbildungen	247	209
J. Abnahme	248	211
I. Begriff und Bedeutung der Abnahme	249	213
1. Allgemeines	249	213
2. Die Abnahme nach Kündigung des Bauvertrages	250	214
3. Entbehrlichkeit der Abnahme.....	251	214
4. Praktische Bedeutung der Abnahme	252	216
II. Formen der Abnahme	255	217
1. Stillschweigende (konkludente) Abnahme.....	255	217
2. Ausdrückliche, aber formlose Abnahme	258	220
3. Förmliche Abnahme.....	259	220
4. Fiktive Abnahme gemäß § 12 Abs. 5 VOB/B	261	222
5. Fiktive Abnahme gemäß § 640 Abs. 2 BGB	265	223
III. Die Teilabnahme	266	224
1. Die echte Teilabnahme nach § 12 Abs. 2 VOB/B	267	224
2. Die technische »Abnahme« (Zustandsfeststellung) nach § 4 Abs. 10 VOB/B	268	225
IV. Abnahmeverweigerung und -verzug.....	270	226
V. Wirkungen der Abnahme	279	232
1. Werklohnfälligkeit	279	232
2. Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers	280	232
3. Beschränkung des Erfüllungsanspruchs.....	281	232
4. Gefahrübergang	282	233
5. Beweislastumkehr bei Mängeln.....	283	233
6. Verlust nicht vorbehaltener Ansprüche	284	234
7. Verjährungsbeginn	286	235

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
K. Mängelansprüche	287	237
I. Systematik – Mängelansprüche sowohl vor wie nach der Abnahme.	287	237
II. Mangeldefinition gemäß § 13 Abs. 1 VOB/B	288	237
1. Vereinbarte Beschaffenheit	290	238
2. Anerkannte Regeln der Technik	291	240
3. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, ansonsten für die gewöhnliche Verwendung – funktionaler Mangelbegriff.	295	244
4. Mängelfreiheit zur Zeit der Abnahme	298	246
III. Mängelursachen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers, §§ 13 Abs. 3, 4 Abs. 3 VOB/B.	299	247
1. Verschuldensunabhängige Mängelhaftung des Auftragnehmers	299	247
2. Haftungsbefreiung des Auftragnehmers gemäß § 13 Abs. 3 VOB/B	300	247
a) Erste Voraussetzung: Ursächlichkeit des Planungsfehlers usw. für den Mangel.	301	248
b) Zweite Voraussetzung: Der Auftragnehmer hat seiner Prüfungs- und Hinweispflicht genügt	302	249
c) Anforderungen an die Prüfungs- und Hinweispflicht	307	250
d) Reaktion des Auftraggebers	314	256
3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Prüfungs- und Hinweispflicht	316	257
a) Anspruchskürzendes Mitverschulden des Auftraggebers	317	257
aa) Planer	317	257
bb) Vorunternehmer	318	259
b) Mängelhaftung des Auftragnehmers bei mangelhafter Vorleistung	319	260
IV. Mängelansprüche vor der Abnahme im Einzelnen	320	261
1. Anspruch auf (Nach)Erfüllung (Mängelbeseitigung)	320	261
2. Schadensersatzanspruch	321	262
3. Selbstvornahme grundsätzlich nur nach Kündigung	322	263
4. Aufwendungsersatz	327	266
5. Minderung	328	266
V. Mängelansprüche nach der Abnahme im Einzelnen	329	266
1. Der Nacherfüllungsanspruch gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B	330	267
a) Schriftliche Mängelrüge	330	267

	Rdn.	Seite
b) Wahlrecht des Auftragnehmers: Nachbesserung oder Neuherstellung	332	268
c) Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung	333	269
d) Unberechtigte Mängelrüge	334	269
e) Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei Mängeln	335	271
f) Sonderprobleme: Sowieso-Kosten, Abzug »neu für alt« und Vorteilsausgleich	340	273
aa) Sowieso-Kosten	340	273
bb) Abzug »neu für alt«	341	275
cc) Vorteilsausgleich – Vertragsketten	342	275
2. Selbstvornahme gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B	343	277
a) Selbstvornahme grundsätzlich erst nach fruchtlosem Fristablauf	343	277
b) Kostenerstattung/Kostenvorschuss	344	279
c) Selbstvornahme ausnahmsweise ohne Fristsetzung ..	347	282
d) Streitige Mängel	350	284
e) Mängelrechte bei Insolvenz des Auftragnehmers ..	351	286
3. Minderung gemäß § 13 Abs. 6 VOB/B	353	286
4. Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Abs. 7 VOB/B ..	357	290
5. Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB	361	293
VI. Verjährungsprobleme	363	294
1. Gesetzliche Regelung	363	294
a) Regelfrist	363	294
b) Verjährung von Mängelansprüchen	364	294
c) Arglistiges Verschweigen von Mängeln	365	295
d) Verjährung bei Organisationsverschulden	366	296
e) Hemmung und Neubeginn der Verjährung	368	297
2. Verjährung der Ansprüche nach § 13 VOB/B	371	299
a) Regelverjährung	371	299
b) »Quasi-Neubeginn« der Verjährung bei schriftlicher Mängelrüge	373	300
c) Verjährung bei Nachbesserungsarbeiten	375	302
3. BGB-Werkvertrag	377	303
4. Verlängerung der VOB/B-Fristen durch Vertrag	378	303
5. Verzicht auf die Einrede der Verjährung	379	304
L. Die Zahlung des Werklohns	380	306
I. Die Abschlagszahlung gemäß § 16 Abs. 1 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	381	306
1. Grundsätzliches	381	306
a) BGB-Werkvertrag	381	306

Inhaltsverzeichnis

	Rdn.	Seite
b) VOB-Vertrag.....	383	307
2. Fälligkeit.....	386	310
a) BGB-Werkvertrag.....	386	310
b) VOB-Vertrag.....	389	312
3. Einwendungen und Abzüge des Auftraggebers	390	312
a) Skonto	390	312
b) Mängel	392	314
4. Bauabzugsteuer und sonstige Abzüge	393	314
5. Rechte des Auftragnehmers bei zu Unrecht gekürzten oder verweigerten Abschlagszahlungen	394	314
a) Zinsen.....	394	314
aa) BGB-Werkvertrag	394	314
bb) VOB-Vertrag.....	395	315
b) Arbeitseinstellung	396	316
aa) BGB-Werkvertrag	396	316
bb) VOB-Vertrag.....	397	316
c) Kündigung	398	316
aa) BGB-Werkvertrag	398	316
bb) VOB-Vertrag.....	399	317
II. Die Vorauszahlung gemäß § 16 Abs. 2 VOB/B	400	318
III. Die Schlusszahlung gemäß § 16 Abs. 3 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	401	318
1. Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung.....	401	318
a) BGB-Bauvertrag	401	318
b) VOB-Vertrag.....	404	319
2. Fälligkeit der Schlusszahlung	409	322
a) BGB-Bauvertrag	409	322
b) VOB-Vertrag.....	410	323
3. Die Schlusszahlung.....	414	325
a) Begriff der Schlusszahlung	415	325
b) Die endgültige Zahlungsverweigerung unter Hin- weis auf geleistete Zahlungen steht der Schluss Zah- lung gleich	416	325
c) Vorbehalt	417	326
d) Vorbehaltsbegründung	418	327
e) Wirkungen der Fristversäumung.....	420	327
f) AGB-Unwirksamkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2–5 VOB/B	423	329
IV. Teilschlusszahlung gemäß § 16 Abs. 4 VOB/B	424	331
V. Verjährungsprobleme.....	425	331
1. Regelfrist drei Jahre.....	425	331
2. Hemmung der Verjährung	426	332

	Rdn.	Seite
a) Hemmung bei Verhandlungen über den Anspruch	427	332
b) Hemmung bei Mahnbescheid oder Klage	428	333
c) Hemmung bei selbstständigem Beweisverfahren	431	334
3. Neubeginn der Verjährung	432	334
M. Sicherheiten	433	335
I. Sicherheiten zu Gunsten des Auftraggebers	433	335
1. Bareinbehalt	436	336
a) 10 % Bareinbehalt	436	336
b) Sperrkonto	437	336
c) Öffentliche Auftraggeber	439	337
2. Wahl- und Austauschrecht	440	337
3. Erfüllungs- und Mängelsicherheitsbürgschaft	441	338
a) Anforderungen an die Bürgschaft	441	338
b) Verjährung des Bürgschaftsanspruchs	442	338
4. Vorauszahlungsbürgschaft	444	341
5. Unzulässige Sicherungsklauseln	445	341
a) Zulässige Höhe der Sicherheit	446	342
b) Unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers beim Austausch von Sicherheiten	449	345
c) Unzulässige Bürgschaftsklauseln	450	346
d) Keine Bürgschaft auf erstes Anfordern	451	347
6. Rückgabe der nicht verwerteten Sicherheit	454	348
II. Sicherheiten zu Gunsten des Auftragnehmers	455	350
1. Vereinbarte Sicherheit	455	350
2. Die Bauhandwerkersicherungshypothek – § 650e BGB	458	351
3. Die Bauhandwerkersicherung – § 650f BGB	459	353
a) Anspruchsberechtigter	460	354
b) Sicherheit für Vergütungsanspruch aus Bauvertrag	461	354
c) Art und Höhe der Sicherheit	462	355
d) Sicherheit auch nach der Abnahme	465	357
e) Durchsetzung des Sicherungsanspruchs	471	358
aa) Einklagbarer Sicherungsanspruch	472	359
bb) Leistungsverweigerungsrecht	473	359
cc) Kündigung durch den Auftragnehmer	474	361
f) Kein Sicherungsanspruch gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber	475	362
g) Kein Sicherungsanspruch bei Verbraucherbauverträgen und Bauträgerverträgen	476	363
h) § 650f BGB grundsätzlich unabdingbar	477	364

Inhaltsverzeichnis

	Rdn. Seite
Anhang.....	367
Text VOB/A 2019	371
Anhang TS Technische Spezifikationen.....	401
Text VOB/B	403
Text DIN 18 299, Einleitungsnorm VOB/C	424
Verzeichnis der DIN-Normen.....	433
Stichwortverzeichnis	435