

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	XIX
1. Teil Allgemeine Einleitung, Vertragsschluss und Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag	1
A. Grundlagen/Privates Baurecht	1
I. Der Bauvertrag als Werkvertrag	1
II. Abschluss des Bauvertrages	3
1. Zustandekommen des Vertrages	3
2. Abschluss durch Vertreter	5
3. Allgemeine Geschäftsbedingungen	7
a) Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	7
b) AGB-rechtliche Inhaltskontrolle	12
c) Folge der Unwirksamkeit einer AGB-widrigen Regelung	13
III. Am Bau Beteiligte	14
1. Vertrag zwischen Auftraggeber und Architekt	14
2. Vertrag mit Ingenieuren und Sonderfachleuten	16
3. Vertrag mit dem Auftragnehmer	17
B. Die Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B)	19
I. Entstehung und Bedeutung der VOB/B	19
II. Rechtsnatur der VOB/B	20
III. Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag	23
IV. Regelungsbereich der VOB/B	23
V. Aufbau und Inhalt der VOB/B	24
2. Teil Leistungsumfang und Ausführung, Sachnachträge	27
A. (Leistungs-) Pflichten der Parteien	27
I. Pflichten des Auftragnehmers	27
1. Herstellungspflicht	27
2. Weitere Pflichten des Auftragnehmers	27
a) Prüfungs- und Hinweispflicht gem. § 4 Abs. 3 VOB/B	27
b) Weitere in der VOB/B definierte Pflichten	29
c) Kooperation der Vertragsparteien	31

Inhaltsverzeichnis

II. Pflichten/Mitwirkungshandlungen des Auftraggebers	32
1. Mitwirkungshandlungen gem. §§ 3 und 4 VOB/B	32
2. Rechtliche Qualifizierung der Mitwirkungshandlungen	33
3. Rechtsfolgen der Verletzung von Pflichten/Mitwirkungshandlungen	34
B. Definition der zu erbringenden Leistung	35
I. Von der vereinbarten Vergütung abgegoltene Leistung	35
II. Beschreibung der Leistung	39
1. Art der Leistungsbeschreibung bestimmt von der Vergütung abgegoltene Leistung	39
2. Vorgaben des § 7 VOB/A	40
3. Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis	42
4. Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm	43
5. Mischformen	44
6. Auslegung der Leistungsbeschreibung	45
7. Vertragsbestandteile	46
III. Vertragstypen	46
1. Art der Berechnung der Vergütung	46
2. Einheitspreis- und Pauschalpreisvertrag	48
a) Der Einheitspreisvertrag	48
b) Der Pauschalvertrag	50
aa) Grundlagen	50
bb) Typen des Pauschalvertrags	50
aaa) Der Detailpauschalvertrag	51
bbb) Der Globalpauschalvertrag	52
ccc) Der Einfache Globalpauschalvertrag	52
ddd) Der Komplexe Globalpauschalvertrag	53
eee) Pauschalvertragstypen in ihrer Differenzierung	56
fff) Mischformen	57
IV. Anordnungsrechte des Auftraggebers	58
1. Begriff der Anordnung	58
2. Anordnung von geänderten Leistungen	60
3. Anordnung von zusätzlichen Leistungen	61
4. Folgen der Anordnungsrechte	62
5. Treffen einer Nachtragsvereinbarung	63
V. Änderung der Vergütung – Anspruchsgrundlagen	64
1. Grundsatz: Festpreis	64
2. Anspruch auf zusätzliche Vergütung	64

3. Anspruchsgrundlagen für eine vom Vertrag abweichende Vergütung	65
a) § 2 Abs. 3 VOB/B – Anpassung des Einheitspreises ..	67
b) § 2 Abs. 4 VOB/B – Wegfall von Leistungen	74
c) § 2 Abs. 5 VOB/B – geänderte Leistung	74
d) § 2 Abs. 6 VOB/B – zusätzliche Leistung	77
e) § 2 Abs. 7 VOB/B – Änderung des Pauschalpreises ..	78
f) § 2 Abs. 8 VOB/B – Leistungen „ohne Auftrag“	80
g) § 2 Abs. 9 VOB/B – besondere planerische Leistungen	85
h) § 2 Abs. 10 VOB/B – Stundenlohnarbeiten	86
i) Exkurs: Verzögertes Vergabeverfahren	86
3. Teil Bauzeit	91
A. Grundlagen	91
I. Leistungszeit bei fehlender Vereinbarung von Fristen	91
II. Verzug	91
III. Bauvertrag als Langzeitvertrag	93
B. Regelung der Bauzeit in § 5 VOB/B	94
I. Arten von Fristen	94
II. Ausführungsbeginn	95
III. Abhilfeverlangen des Auftraggebers	95
IV. Vorgehen nach § 5 Abs. 4 VOB/B	96
C. Verlängerung der Ausführungsfristen	98
I. Behinderung, Behinderungsanzeige	98
II. Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers	101
III. Streik und Aussperrung	102
IV. Höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände	103
V. Witterungseinflüsse	104
VI. Stattfinden der Verlängerung der Ausführungsfristen und deren Auswirkungen	105
D. Ansprüche bei Störungen der Bauzeit	106
I. Vergütungsanspruch	108
II. Schadensersatzanspruch	109
1. Anspruchsvoraussetzungen	109
2. Anspruchsinhalt	113
III. Entschädigungsanspruch	115
IV. Vertragsstrafe	116

Inhaltsverzeichnis

4. Teil Beendigung des Vertrages	121
I. Wirkungen der Kündigung, Kündigungserklärung	121
II. Kündigung und Abnahme	122
III. Kündigung durch den Auftraggeber	123
1. § 4 Abs. 7 i.V.m. § 8 Abs. 3 VOB/B – Kündigung wegen nicht vertragsgerechter Leistung während der Ausführung	124
2. § 4 Abs. 8 i.V.m. § 8 Abs. 3 VOB/B – Kündigung wegen unberechtigten Nachunternehmereinsatzes	128
3. § 5 Abs. 4 i.V.m. § 8 Abs. 3 VOB/B – Kündigung wegen Verzögerung des Beginns der Ausführung, Verzugs mit der Vollendung oder Nichterfüllung der Abhilfeaufforderung nach § 5 Abs. 3 VOB/B	129
4. § 6 Abs. 7 VOB/B – Kündigung bei Unterbrechung von mehr als 3 Monaten	130
5. § 8 Abs. 1 VOB/B – freie Auftraggeberkündigung	131
a) Grundlagen	131
b) Vergütungsanspruch nach Kündigung	131
aa) Erbrachte Leistung	132
bb) Ersparte Aufwendungen	132
cc) Vorgehen nach § 649 Satz 3 BGB	135
6. § 8 Abs. 2 VOB/B – Kündigung wegen Zahlungseinstellung oder Insolvenz	135
7. § 8 Abs. 4 VOB/B – Kündigung wegen unzulässiger Wettbewerbsbeschränkung	136
8. Kündigung aus wichtigem Grund	137
IV. Kündigung durch den Auftragnehmer	138
1. § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B – Kündigung wegen fehlender Mitwirkungshandlung des Auftraggebers	139
2. § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B – Kündigung wegen Zahlungsverzuges	140
3. Nichtleisten der Sicherheit nach § 648 a BGB	143
4. Kündigung aus wichtigem Grund	143
5. Teil Abnahme	145
A. Begriff und Rechtsfolgen der Abnahme	145
I. Begriff und Arten der Abnahme	145
II. Rechtsfolgen der Abnahme	146
1. Bauleistung und Mängel	147
a) Gefahrtragung, §§ 644 BGB, 7 VOB/B	147
b) Mängelrechte und Beweislast	148

Inhaltsverzeichnis

2. Fälligkeit des Werklohns	149
3. Verjährung	150
a) Werklohn	150
b) Mängelansprüche	150
4. Rechtsverlust bei unterlassenem Vorbehalt	150
a) Mängelansprüche	150
b) Vertragsstrafe	151
B. Formen der Abnahme	151
I. Die tatsächliche Abnahme	152
1. Ausdrückliche formlose Abnahme	152
2. Förmliche Abnahme, § 12 Abs. 4 VOB/B	152
3. Konkludente Abnahme	152
a) Einzug als konkludente Abnahme	153
b) Zahlung der Schlussrechnung als konkludente Abnahme	153
c) Konkludente Abnahme trotz Verlangens förmlicher Abnahme	153
II. Die fiktive Abnahme	153
1. Fiktive Abnahme in der VOB/B, § 12 Abs. 5 VOB/B ..	154
2. Fiktive Abnahme im BGB, § 640 Abs. 1 S. 3 BGB	155
III. Teilabnahme, § 12 Abs. 2 VOB/B	156
1. In sich abgeschlossene Teile der Leistung	157
2. Rechtsfolgen der Teilabnahme	157
C. Voraussetzungen der Abnahme und Pflicht zur Abnahme	157
I. Hauptpflicht	157
1. Abnahme als Hauptpflicht	157
2. Klage auf Abnahme	158
II. Voraussetzungen der Abnahmepflicht	159
1. Abnahmeverweigerung wegen Mängeln	159
2. Abnahmeverweigerung wegen Restarbeiten	160
3. Abnahmeverweigerung wegen fehlender Prüfbarkeit der Leistung	160
III. Die sog. Entbehrlichkeit der Abnahme	160
1. Endgültige Abnahmeverweigerung	161
2. Auftraggeber verlangt keine (Nach)erfüllung mehr ..	161
3. Kündigung des Vertrages	161
D. Abnahmeprotokoll	162

Inhaltsverzeichnis

6. Teil Gewährleistung	163
A. Mangel	163
I. Mangelbegriff des BGB und der VOB	163
II. Vereinbarte Beschaffenheit – Beispiel Schallschutz	164
III. Der sog. funktionale Mangelbegriff – Beschaffenheitsvereinbarung und Risikoübernahme	165
1. Funktionstauglichkeit als vereinbarte Beschaffenheit	165
2. Einschränkung des funktionalen Mangelbegriffs – Risikoübernahme durch den Auftraggeber bei Vereinbarung einer erkennbar ungeeigneten Leistung?	166
IV. Bedeutung der Regeln der Technik und der Herstellerrichtlinien	167
1. Anerkannte Regeln der Technik	167
2. Bedeutung von Herstellerrichtlinien	168
V. Mangel oder hinzunehmende Unregelmäßigkeit	169
VI. Der für die Mangelfreiheit maßgebliche Zeitpunkt	169
1. Zeitpunkt	169
2. Mangel und Schaden	170
VII. Vereinbarung eines niedrigeren Qualitätsstandards und Risikoübernahme durch den Auftraggeber	171
B. Mängelrechte vor Abnahme	171
I. Mängelrechte vor Abnahme im VOB-Vertrag	171
1. Mängelbeseitigungsanspruch	172
2. Selbstbeseitigung durch Auftraggeber auf Kosten des Auftragnehmers	172
3. Schadensersatz	173
II. Mängelrechte vor Abnahme im BGB-Vertrag	173
C. Mängelrechte nach Abnahme	174
I. Nacherfüllung, § 635 BGB und § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B	175
1. Mängelbeseitigungsverlangen	175
2. Kosten der unberechtigten Mängelrüge	176
3. Art und Umfang der Nachbesserung	177
a) Art der Nachbesserung	177
b) Unverhältnismäßige Nachbesserung	179
4. Das Zurückbehaltungsrecht, §§ 320, 641 Abs. 3 BGB	180
II. Fristsetzung als Voraussetzung der weiteren Mängelrechte	181
1. Ordnungsgemäße Fristsetzung	182
2. Entbehrlichkeit der Fristsetzung	183
a) Ernsthaftes und endgültige Verweigerung der Nachbesserung	184

b) Unzumutbarkeit der Nachbesserung durch diesen Auftragnehmer	184
III. Ersatzvornahme und Vorschuss	185
1. Kosten der Ersatzvornahme	185
2. Der Vorschussanspruch	185
a) Voraussetzungen	186
b) Höhe	186
c) Vorschussklage – Rechtskraft und Verjährung	187
d) Die Rückforderung des Vorschusses	188
IV. Schadensersatz	191
1. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	191
a) Verschulden	191
b) Ursächlichkeit des Mangels für den Schaden	192
c) Fristsetzung zur Nacherfüllung	192
2. Unbegrenzte Haftung für Personenschäden und grobes Verschulden	193
3. Mangelschaden und Mangelfolgeschaden	193
4. Baumangel als Schaden – Der baurechtliche Schadensbegriff	194
a) Abstrakte Schadensberechnung und Dispositionsbefugnis des Geschädigten	195
b) Umsatzsteuer	195
c) Berechnung des Schadens bei unverhältnismäßigen Mängelbeseitigungskosten	196
d) Der merkantile Minderwert	197
e) Die aktuelle Diskussion über den baurechtlichen Schadensbegriff	198
V. Minderung und Rücktritt	199
1. Voraussetzungen der Minderung im VOB-Vertrag	199
2. Berechnung der Minderung	200
3. Rücktritt im VOB-Vertrag	202
D. Haftung des Auftragnehmers für Mängelursachen außerhalb des eigenen Leistungsbereichs – Die Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers	203
I. Die Bedeutung der Prüfungs- und Hinweispflicht	203
1. Mangel und Haftung	203
2. Anordnungen des Auftraggebers und von diesem vorgeschriebene Stoffe	205
3. Anforderungen an die Erfüllung der Prüfungs- und Hinweispflicht	206

Inhaltsverzeichnis

4. Mängelbeseitigungspflicht und preisliche Behandlung von Mangelursachen außerhalb des eigenen Leistungsbereichs	208
E. Mitverschulden des Auftraggebers	209
I. Eigene Mitverursachung durch den Auftraggeber	209
II. Dem Auftraggeber zuzurechnendes Mitverschulden seiner Erfüllungsgehilfen	212
1. Planung und Koordinierung	212
2. Bauaufsicht und Bauleitung	213
3. Vorunternehmer	213
4. Die aktuelle „Obliegenheitsdiskussion“	213
III. Umsetzung der Mitverantwortung des Auftraggebers	216
F. Sowieso-Kosten und Vorteilsausgleichung (neu für alt)	217
I. Vorteilsausgleichung	217
II. Abzug neu für alt	219
III. Sowieso-Kosten	220
G. Verjährung der Mängelrechte	221
I. Verjährungsfristen im BGB- und VOB-Vertrag	221
II. Beginn und Hemmung der Verjährung	222
1. Beginn der Gewährleistungfrist	222
2. Hemmung und Neubeginn der Verjährung durch Mängelrüge und Nachbesserung	223
a) Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen ..	223
b) Neubeginn der Verjährung durch Anerkenntnis ..	223
c) Quasi-Neubeginn der Verjährung nach § 13 Abs. 5 Nr. 1 S. 2 und 3 VOB/B	224
3. Hemmung der Verjährung durch gerichtliche Geltendmachung	225
III. Sonderfall: Verjährung bei Arglist und Organisationsverschulden	226
1. Verjährungsfrist bei Arglist	226
2. Arglist	227
3. Organisationsobliegenheit	228
4. Zurechnung von Arglist und Organisationsverschulden	229
H. Gesamtschuldnerische Haftung bei Verantwortlichkeit	
Mehrerer	231
I. Gesamtschuld	232
1. Grundlagen	232
2. Einzelne Gesamtschuldverhältnisse	234

Inhaltsverzeichnis

II. Innenausgleich zwischen den Gesamtschuldnern	235
1. Anspruchsgrundlagen und Verjährung	235
2. Quote	238
3. Der sog. gestörte Gesamtschuldnerausgleich	239
a) Privilegierung durch Verjährung	240
b) Privilegierung durch Nachbesserungsrecht	240
c) Privilegierung durch Einigung mit dem Bauherrn (Vergleichsproblematik)	241
7. Teil Abrechnung und Zahlung	245
A. Abrechnung, § 14 VOB/B	245
I. Die prüffähige Abrechnung	245
1. Bedeutung der prüfbaren Abrechnung	245
2. Anforderungen an die Prüffähigkeit	245
3. Anforderungen des Steuerrechts an die Rechnung	246
II. Aufbau und Inhalt der Abrechnung	247
III. Das Aufmaß	247
1. Das gemeinsame Aufmaß	247
2. Beweiserleichterungen beim einseitigen Aufmaß	248
3. Anforderungen an das Aufmaß und die Abrechnung	249
IV. Die Abrechnung von Stundenlohnarbeiten	249
1. Vereinbarung von Stundenlohnarbeiten	249
2. Ermittlung des Stundensatzes	250
3. Abrechnung – Stundenzettel	250
4. Streit über die Angemessenheit des Aufwands	251
V. Frist für die Abrechnung	251
B. Zahlungen	252
I. Abschlagszahlungen	252
1. Abschlagszahlungen im BGB-Vertrag	252
2. Die Regelung der Abschlagszahlungen in der VOB/B .	253
3. Die Höhe der Abschlagszahlung	253
4. Abrechnung und Rückforderung von Überzahlungen .	254
5. Keine Abschlagszahlungen nach Schlussrechnungsreife .	254
II. Vorauszahlungen	255
III. Schlusszahlung	255
1. Fälligkeit	255
2. Abzüge	256
a) Umlageklauseln	256
b) Skonto	257
3. Unstreitige Guthaben	257
4. Schlusszahlungseinwand	257

Inhaltsverzeichnis

IV. Verzug und Verzinsung	258
1. Verzug und Verzugszinsen nach § 16 Abs. 5 VOB/B 2009	259
2. Verzug und Verzugszinsen nach § 16 Abs. 5 VOB/B 2012	259
3. Leistungsverweigerungsrecht im Verzugsfall	261
4. Gegenüberstellung der Regelungen zu Fälligkeit und Verzug nach der § 16 Abs. 3 und 5 VOB/B 2009 und VOB/B 2012	262
V. Umsatzsteuer	263
VI. Direktzahlungen des Auftraggebers an Subunternehmer, § 16 Abs. 6 VOB/B	263
 8. Teil Sicherheiten	265
A. Sicherheiten für den Auftraggeber, § 17 VOB/B	265
I. Zweck und Sicherungsmittel	265
1. Vereinbarung	265
2. Sicherungszweck	266
a) Vertragserfüllungssicherheit	266
b) Mängelsicherheit	266
3. Sicherungsmittel	266
a) Hinterlegung von Geld	267
b) Sicherheitseinbehalt und seine Ablösung	267
c) Bürgschaft	267
4. Bürgschaftsrecht	267
a) Die dreiseitigen Rechtsbeziehungen bei Stellung einer Bürgschaft	267
b) Akzessorietät der Bürgschaft und Verbot der Erweiterung der Hauptschuld	268
c) Die doppelte Verjährung der Bürgschaft	268
aa) Verjährung der Hauptforderung und Bürg- schaft	269
bb) Verjährung der Bürgschaftsforderung	270
II. Inhaltskontrolle	271
1. Höhe der Sicherheit	271
2. Kumulierung von Sicherheiten	272
3. Ausgestaltung der Bürgschaft	272
a) Selbstschuldnerische Bürgschaft	273
b) Bürgschaft nach Muster des Auftraggebers	273
c) Bürgschaft auf erstes Anfordern	274

Inhaltsverzeichnis

d) Bürgschaft unter Verzicht auf die Einreden nach § 768 BGB	274
e) Ausschluss der Einreden der Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit nach § 770 BGB	276
III. Rückgabe der Sicherheit	277
B. Überblick über die Sicherungsrechte des Auftragnehmers	278
I. Bauhandwerkersicherungshypothek, § 648 BGB	278
1. Allgemeines	278
2. Identität von Auftraggeber und Grundstückseigen- tümer	278
3. Vormerkung	279
II. Bauhandwerkersicherheit, § 648 a BGB	279
1. Allgemeines	279
2. Sicherheit	279
3. Folgen der Nichtleistung	279
4. Sicherheitsverlangen und Mängelrüge	280
5. Verwertung der Sicherheit und Unabdingbarkeit	281
Stichwortverzeichnis	283