

# Inhaltsübersicht

## 1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

	Seite
§ 1 Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	1
<b>1. Kapitel. Vertragsgestaltung</b>	
§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages ( <i>Krug</i> ) . . . . .	5
§ 3 Besondere Arten von Bauverträgen ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	137
§ 4 Der Bauträgervertrag ( <i>Glöckner</i> ) . . . . .	158
§ 5 Städtebauliche Verträge ( <i>Schubert</i> ) . . . . .	252

## 2. Kapitel. Vertragsabschluss

§ 6 Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB-Gesetz ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	345
§ 7 Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters ( <i>Vavra</i> ) . . . . .	404
§ 8 Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) außerhalb des Rechts der Vergabeverfahren ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	532
§ 9 Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	545
§ 10 Vertretung der Vertragsparteien ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	578

## 2. Teil. Vertragsabwicklung

§ 11 Herstellung des vereinbarten Werkes – Bauausführung – ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	603
§ 12 Vergütung von Bauleistungen ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	631
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluss begründete Vergütungsanspruch . . . . .	635
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise . . . . .	743
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen . . . . .	802
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers bei Überzahlung . . . . .	812
§ 13 Absicherung des Auftragnehmers gemäß § 648a BGB ( <i>Siebert</i> ) . . . . .	815
§ 14 Abnahme ( <i>Mert</i> ) . . . . .	831
§ 15 Mängelhaftung, Gewährleistung ( <i>Mert</i> ) . . . . .	914
Überblick: Gesetzliche und vertragliche Grundlagen der Mängelhaftung . . . . .	922
1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze des Mängelhaftungsrechts . . . . .	949
2. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach § 633 Abs. 2 BGB und nach § 13 VOB/B . . . . .	977
3. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach dem gesetzlichen Gewährleistungsrecht vor der Schuldrechtsreform und bis zur VOB/B 2000 . . . . .	1042
4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss ab 1.1.2002 . . . . .	1054
5. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss bis 31.12.2001 . . . . .	1155
6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B . . . . .	1182
7. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers . . . . .	1299

# Inhaltsübersicht

8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte . . . . .	1307
9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mängelbeseitigung aufgesordneten und nachbessernden Auftragnehmers . . . . .	1319
10. Abschnitt: Mängelhaftung bei Wohnungseigentum . . . . .	1322
11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers . . . . .	1334
12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers . . . . .	1343
13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insbes. Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte) . . . . .	1427
<b>§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (Mai) . . . . .</b>	<b>1467</b>
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers . . . . .	1469
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers . . . . .	1517
3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers . . . . .	1546
4. Abschnitt: Vertragsstrafe . . . . .	1554
<b>§ 17 Behinderung/Unterbrechung (Mai) . . . . .</b>	<b>1584</b>
1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung . . . . .	1585
2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BGB . . . . .	1586
3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B . . . . .	1590
<b>§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrages und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung (Siebert) . . . . .</b>	<b>1618</b>

## 3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

### 1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

<b>§ 19 Das selbständige Beweisverfahren (Praun) . . . . .</b>	<b>1665</b>
--	-------------

### 2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

<b>§ 20 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart (Siebert) . . . . .</b>	<b>1783</b>
<b>§ 21 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche (Praun) . . .</b>	<b>1793</b>
<b>§ 22 Die verschiedenen Klagen . . . . .</b>	<b>1855</b>
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme (Merl) . . . . .	1861
2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen (Siebert) . . . . .	1877
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Einräumung einer Bauhandwerker- sicherungshypothek (Siebert) . . . . .	1939
4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung (Merl) . . . . .	1949
5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kostenerstattung bei Selbstvornahme (Merl) . . . . .	1989
6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Minderung/Wandelung sowie auf Rücktritt (Merl) . . . . .	1997
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz (Merl) . . . . .	2015
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertragsstrafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen (Mai) . . . . .	2046
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 Vertragsauflösung (Siebert) . . . . .	2071
<b>Sachverzeichnis . . . . .</b>	<b>2097</b>

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	LXVII
Literaturverzeichnis .....	LXXV

## 1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

§ 1 Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge ( <i>Kleine-Möller</i> ) .....	1
---	---

### 1. Kapitel. Vertragsgestaltung

§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages ( <i>Knig</i> ) .....	5
Vorbemerkung .....	7
A. Die gesetzliche Regelung des Bauvertrages als Ausgangspunkt der Vertrags- gestaltung .....	7
I. Die auf den Bauvertrag anwendbaren Vorschriften .....	7
1. Der Bauvertrag als Werkvertrag (Grundsatz) .....	7
2. Der Bauvertrag als gegenseitiger Vertrag .....	8
II. Strukturen und Wirkungsweise des gesetzlichen Werkvertragsrechts .....	8
1. Garantieähnliche Einstandspflicht des Auftragnehmers .....	9
2. Vorleistungspflicht des Auftragnehmers .....	9
3. Wertschöpfung unmittelbar zugunsten des Auftraggebers .....	10
4. Notwendige Mitwirkung des Auftraggebers .....	10
5. Kein Recht des Auftragnehmers auf Herstellung des Werkes .....	11
III. Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) .....	11
1. Inhalt und Entstehungsgeschichte der VOB .....	11
2. Vertragsrechtliche Bedeutung der VOB .....	12
a) Der Teil A der VOB .....	12
b) Der Teil B der VOB .....	13
c) Der Teil C der VOB .....	15
IV. Andere baubezogene Verträge des Bauunternehmers .....	16
1. Herstellung und Lieferung von Fertigteilen .....	16
2. Überlassung von Geräten und Personal .....	16
3. Arbeitnehmerüberlassung .....	17
B. Die Gestaltung des Bauvertrages durch Vertragsbedingungen .....	19
Vorbemerkung .....	19
1. Die rechtlichen Instrumente zur Vertragsgestaltung, insbesondere die VOB .....	19
2. Gliederung und rechtliche Umsetzung der Vertragsgestaltungshinweise .....	19
I. Die Vertragsparteien .....	20
1. Die Bezeichnung der zutreffenden Vertragspartei .....	20
a) Natürliche Personen und BGB-Gesellschaften als Vertragsparteien .....	20
b) Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft als Vertragsparteien .....	21
c) Juristische Personen als Vertragsparteien .....	22
2. Bedeutung des rechtlichen und wirtschaftlichen Status der Vertragsparteien für die Vertragsgestaltung .....	22
a) Die rechtliche Stellung der Vertragsparteien .....	22

# Inhaltsverzeichnis

b) Die wirtschaftliche Stellung des Auftraggebers in Bezug auf das Baugrundstück . . . . .	25
II. Die Vertretung der Vertragsparteien . . . . .	26
1. Feststellung und Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter . . . . .	26
2. Feststellung und Festlegung der rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung . . . . .	27
III. Die geschuldete Bauleistung . . . . .	32
1. Bestimmung der bei Vertragsabschluss begründeten Bauleistungspflicht . . . . .	32
a) Umfassende Leistungsbeschreibung als Mittel der Leistungsbestimmung . . . . .	32
b) Vertragliche Geltung der Leistungsbeschreibung . . . . .	34
c) Widersprüche in den Vertragsbestandteilen . . . . .	34
d) Folgerungen für die Vertragsgestaltung . . . . .	36
2. Erweiterung und Änderung der bei Vertragsabschluss begründeten Bauleistungspflicht . . . . .	37
IV. Die geschuldete Vergütung . . . . .	39
1. Allgemeine Grundsätze für die Vergütungsregelung . . . . .	39
2. Festlegung der Preistypen . . . . .	39
3. Einbeziehung der gesetzlichen Mehrwertsteuer . . . . .	40
4. Zuordnung von Preis und Bauleistung . . . . .	41
a) Vereinbarter Abgeltungsumfang von Einheitspreisen und Pauschalsummen . . . . .	41
b) Vereinbarung von abgegoltenen Nebenleistungen . . . . .	42
5. Absicherung des vereinbarten Preises durch Irrtumsklauseln . . . . .	43
6. Vereinbarung von Preisvorbehalten . . . . .	44
a) Lohngleitklauseln . . . . .	46
b) Stoffpreisgleitklauseln . . . . .	49
c) Indexklauseln . . . . .	49
d) Untauglicher Preis-„Vorbehalt“ . . . . .	50
e) Umsatzsteuergleitklausel . . . . .	50
f) Preisvorbehalte und Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	50
g) Ausschlussklauseln . . . . .	51
7. Preisklauseln für Mengenänderungen . . . . .	52
a) Mengenklauseln bei einem Einheitspreisvertrag . . . . .	53
b) Mengenklauseln bei einem Pauschalvertrag . . . . .	54
8. Preisklauseln für geänderte und zusätzliche Leistungen . . . . .	56
V. Ausführungsunterlagen . . . . .	57
1. Beschaffung der Ausführungsunterlagen als Leistungspflicht . . . . .	57
2. Bestimmung der maßgebenden Ausführungsunterlagen . . . . .	58
3. Prüfungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	58
4. Rechtzeitige Übergabe der Ausführungsunterlagen . . . . .	58
VI. Ausführung . . . . .	59
1. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse . . . . .	60
a) Vertragsrechtlicher Ausgangspunkt . . . . .	60
b) Vertragsgestaltung . . . . .	60
2. Führung des Bautagebuchs/Bautagesberichte . . . . .	62
3. Beseitigung von Bauschutt, Baustellenabfällen und Baugrubenaushub . . . . .	62
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	62
b) Vertragsgestaltung . . . . .	63
4. Einsatz von Nachunternehmern . . . . .	63
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	63
b) Vertragsgestaltung . . . . .	64
5. Mängelrechte des Auftraggebers vor der Abnahme . . . . .	65
VII. Baubeginn, Ausführungsfristen . . . . .	65
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	65
2. Vertragliche Bestimmung von Zeitpunkt und Zeitraum der Bauausführung . . . . .	66
a) Festlegungen nach dem Kalender . . . . .	66
b) Vereinbarung von Ausführungsfristen . . . . .	66

# Inhaltsverzeichnis

3. Verlängerung der Ausführungsfristen . . . . .	68
4. Längere Unterbrechungen . . . . .	70
5. Preisänderung, Entschädigung und Schadensersatz bei verlängerter Ausführungsfrist, Aufholmaßnahmen . . . . .	71
<b>VIII. Leistungsverzug des Auftragnehmers . . . . .</b>	<b>73</b>
<b>IX. Vertragsstrafe, Beschleunigungsvergütung . . . . .</b>	<b>74</b>
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	74
2. Vertragsgestaltung . . . . .	74
a) Definition der Voraussetzungen des Leistungsverzugs . . . . .	74
b) Vertretenmüssen . . . . .	75
c) Mahnung . . . . .	75
d) Merkmale der Fertigstellung . . . . .	75
e) Vorbehalt . . . . .	75
f) Berechnung der Höhe . . . . .	76
g) Angemessene Höhe . . . . .	76
h) Berechnung nach Bruchteilen des Auftragsvolumens . . . . .	76
i) Anrechnung auf Schadensersatzanspruch . . . . .	77
<b>X. Verteilung der Gefahr, Regelung von Sonderrisiken . . . . .</b>	<b>78</b>
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	78
2. Vertragsgestaltung . . . . .	78
<b>XI. Haftung . . . . .</b>	<b>81</b>
<b>XII. Abnahme . . . . .</b>	<b>81</b>
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	81
2. Vertragsgestaltung . . . . .	81
<b>XIII. Mängelhaftung . . . . .</b>	<b>83</b>
1. Die geschuldete Beschaffenheit der Leistung . . . . .	83
a) Vertragsrechtlicher Ausgangspunkt . . . . .	83
b) Vertragsgestaltung . . . . .	83
2. Rechtsfolgen mangelhafter Leistungen . . . . .	84
a) Rechte des Auftraggebers vor der Abnahme . . . . .	84
b) Rechte des Auftraggebers nach der Abnahme . . . . .	85
3. Ausschluss und Einschränkungen der Mängelhaftung . . . . .	86
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	86
b) Vertragsgestaltung . . . . .	86
4. Erweiterung der Mängelhaftung . . . . .	89
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	89
b) Vertragsgestaltung . . . . .	89
5. Mangelfeststellung durch vereinbartes Schiedsgutachten . . . . .	90
a) Vertragliche Ausgangslage . . . . .	91
b) Vertragsgestaltung . . . . .	92
6. Vereinbarung von Mängelhaftungsfristen für Mängelbeseitigungsleistungen . . . . .	93
<b>XIV. Abrechnung . . . . .</b>	<b>93</b>
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	93
2. Vertragsgestaltung . . . . .	94
<b>XV. Zahlung . . . . .</b>	<b>95</b>
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	95
2. Vertragsgestaltung . . . . .	95
a) Isolierte Vereinbarung des § 16 VOB/B . . . . .	95
b) Zahlungsweise, Rechtzeitigkeit der Zahlung, Erfüllungswirkung . . . . .	97
c) Abschlagszahlungen . . . . .	97
d) Schlusszahlung . . . . .	99
e) Nachlass, Abgebot, Skonto . . . . .	100
f) Aufrechnungsverbot . . . . .	104
g) Ausschlussklauseln . . . . .	104
h) Rückzahlungsklauseln . . . . .	104
<b>XVI. Abtretung, Abtretungsausschluss . . . . .</b>	<b>105</b>

# Inhaltsverzeichnis

1. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	105
2. Vertragsgestaltung .....	105
XVII. Vertragliche Sicherung von Ansprüchen .....	106
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	106
2. Vertragsgestaltung .....	109
a) Isolierte Vereinbarung des § 17 VOB/B .....	109
b) Ergänzende Vereinbarungen zu § 17 VOB/B .....	110
c) Sicherung des Vergütungsanspruchs .....	116
d) Rückgabe der Sicherheit .....	118
XVIII. Vorzeitige Vertragsbeendigung durch Rücktritt und Kündigung .....	119
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	119
2. Vertragsgestaltung .....	120
a) Vertragliche Regelungen zum Rücktrittsrecht .....	120
b) Vertragliche Regelungen zu den Kündigungsrechten .....	123
XIX. Vertragsbestandteile .....	132
1. Vertragliche Ausgangslage .....	132
2. Vertragsgestaltung .....	132
XX. Schriftformklauseln .....	134
1. Vertragliche Ausgangslage .....	134
2. Vertragsgestaltung .....	134
XXI. Anzuwendendes gesetzliches Recht .....	136
<b>§ 3 Besondere Arten von Bauverträgen (Kleine-Möller)</b> .....	137
I. Vorbemerkung, Begriffsbestimmungen .....	137
II. Der Bauvertrag mit dem Nachunternehmer .....	138
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	138
2. Vertragsgestaltung .....	141
a) Vertragliche Bindung des Nachunternehmers .....	141
b) Einbeziehung von Vertragsbedingungen des Hauptauftrags .....	142
c) Einzelregelungen .....	144
III. Der Bauvertrag mit dem Generalunternehmer und dem Generalübernehmer .....	150
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	150
a) Allgemeine rechtliche Merkmale des Generalunternehmervertrages und des Generalübernehmervertrages .....	150
b) Pauschalierung von Bauleistung und Vergütung .....	151
2. Vertragsgestaltung .....	152
a) Gegenstand des Vertrages, Leistungen des Auftragnehmers .....	152
b) Abgeltungsumfang der Vergütung, Änderung des Vergütungsanspruchs .....	153
c) Ausschluss des freien Kündigungsrechts des Auftraggebers .....	154
d) Unterschiedliche Mängelhaftungsfristen, Abnahme .....	154
IV. Der Bauvertrag mit einer Arbeitsgemeinschaft von Unternehmern .....	155
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage .....	155
2. Vertragsgestaltung .....	156
a) Bevollmächtigter Vertreter der Arbeitsgemeinschaft .....	156
b) Gesamthänderische und gesamtschuldnerische Haftung .....	156
<b>§ 4 Der Bauträgervertrag (Glöckner)</b> .....	158
A. Einführung .....	161
I. Bauträgervertrag .....	161
1. Historische Entwicklung .....	161
2. Abgrenzungen .....	163
3. Qualifikation des Bauträgervertrages .....	165
4. Grenzüberschreitender Bauträgervertrag .....	169
II. Form .....	170
1. Reichweite der Pflicht zur notariellen Beurkundung .....	170
2. Inhalt der Pflicht zur notariellen Beurkundung .....	173
III. Gewerberechtlicher Rahmen .....	174

# Inhaltsverzeichnis

1. Erlaubnispflicht . . . . .	174
2. Sicherungspflicht nach MaBV . . . . .	177
IV. Bauträgervertrag und VOB/B . . . . .	179
V. Bauträgervertrag und Verbraucherrechte . . . . .	180
B. Leistungspflichten des Bauträgers . . . . .	181
1. Änderungen der Leistungspflichten . . . . .	181
1. Sonderwünsche . . . . .	181
2. Eigenleistungen . . . . .	184
II. Haftung, insbes. Mängelhaftung . . . . .	184
1. Anwendbares Haftungsregime . . . . .	184
a) Erwerb von Neubauten vom Bauträger . . . . .	184
b) Haftung des Bauträgers nach Weiterveräußerung . . . . .	186
c) Erwerb von Altbauten vom Bauträger . . . . .	186
2. Mängelhaftung . . . . .	192
III. Nebenpflichten . . . . .	195
IV. Verletzung von vorvertraglichen Pflichten . . . . .	195
V. Prospekthaftung . . . . .	196
VI. Mängelansprüche gegen den Bauträger in der Wohnungseigentümergemeinschaft . . . . .	197
1. Sonder- und Gemeinschaftseigentum . . . . .	197
2. Wohnungseigentümergemeinschaft . . . . .	197
3. Abnahme . . . . .	198
4. Mängelansprüche . . . . .	199
C. Vergütung . . . . .	201
I. Allgemeines . . . . .	201
II. Vergütungsmodelle und Risikotragung . . . . .	201
1. Detailpauschalvertrag . . . . .	201
2. Globalpauschalvertrag . . . . .	201
III. Reichweite der Pauschalpreisabrede . . . . .	202
IV. Bauträgervertrag als Festpreisvertrag . . . . .	203
1. Preisanpassungsklauseln . . . . .	203
2. Sonderwünsche . . . . .	204
V. Abschlags- und Vorauszahlungsvereinbarungen . . . . .	205
1. Vorleistungspflicht des Unternehmers und vertragliche Abbedingung . . . . .	205
2. AGB-Kontrolle und § 632a BGB . . . . .	205
3. HausbauVO . . . . .	207
4. Zahlungsvereinbarungen nach § 3 MaBV . . . . .	208
5. Zahlungsvereinbarungen außerhalb des Anwendungsbereichs der MaBV . . . . .	215
D. Haftungsausschluss und AGB-Kontrolle . . . . .	217
I. Individualvertraglicher Haftungsausschluss . . . . .	217
II. AGB-Kontrolle . . . . .	218
1. Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	218
2. Anwendungsbereich . . . . .	219
3. Verständlichkeit und Transparenz . . . . .	221
4. Inhaltskontrolle . . . . .	226
5. Einzelaspekte . . . . .	227
E. Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	235
I. Gestaltungsspielraum für Bauträger und Auftraggeber in der Baubeschreibung . . . . .	236
II. Altbauanierung und Substanzhaftung . . . . .	237
F. Haftung Dritter . . . . .	238
I. Gutachter . . . . .	238
II. Finanzierende Bank . . . . .	239
1. Reichweite der Aufklärungspflicht . . . . .	239
2. Einwendungsangriff . . . . .	240

# Inhaltsverzeichnis

III. Notarhaftung .....	241
IV. Makler .....	242
V. Bauausführende Unternehmer .....	242
VI. Architekt .....	243
VII. Hersteller von Baustoffen usw .....	243
VIII. Prospektverantwortliche .....	244
 G. Sicherung .....	246
I. Sicherung des Vergütungsanspruchs des Bauträgers .....	246
1. Zwangsvollstreckungsunterwerfung .....	246
2. Bauwerkssicherung, § 648a BGB .....	247
II. Sicherung der Vergütungsansprüche der Unternehmer .....	247
1. Bauhandwerkersicherungshypothek .....	247
2. Vorfälligkeit gem. § 641 Abs. 2 BGB .....	247
III. Sicherung der Erfüllungsansprüche des Auftraggebers .....	248
IV. Sicherung des Rückgewähranspruchs des Auftraggebers .....	249
 § 5 Städtebauliche Verträge ( <i>Schwab</i> ) .....	252
A. Einführung .....	253
I. Begrifflichkeit .....	253
II. Wem dient der städtebauliche Vertrag?	254
1. Aus der Sicht der Gemeinde .....	254
2. Aus der Sicht des Grundstückseigentümers und Investors .....	256
III. Entstehungsgeschichte .....	257
IV. Formen städtebaulicher Verträge .....	258
1. Umfassende Regelungsmöglichkeit .....	258
2. Vertragstypen nach § 11 Abs. 1 S. 2 BauGB .....	258
3. Sonstige Vertragstypen nach dem BauGB .....	259
B. Allgemeine Anforderungen an die Rechtmäßigkeit städtebaulicher Verträge .....	260
I. Abgrenzung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Verträge .....	260
II. Anwendbarkeit öffentlich-rechtlicher Vorschriften .....	261
1. Planungshoheit der Gemeinde .....	261
2. Angemessenheit .....	263
3. Koppelungsverbot .....	265
4. Verwaltungsverfahrensgesetz .....	265
III. Anwendbarkeit schuldrechtlicher Vorschriften des BGB .....	266
1. Verschulden bei Vertragsschluss .....	267
2. Anwendbarkeit der Regelungen des BGB zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	268
IV. Formelle Anforderungen .....	269
1. Schriftformerfordernis gem. § 57 VwVfG und § 11 Abs. 3 BauGB .....	269
2. Notarielle Beurkundung gem. § 311b BGB .....	270
C. Wichtige Grundformen städtebaulicher Verträge .....	270
I. Städtebauliche Verträge zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen gem. § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB .....	270
1. Neuordnung der Grundstücksverhältnisse .....	270
2. Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen .....	273
3. Übertragung von Planungsaufgaben .....	274
II. Erschließungsvertrag nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB neu/§ 124 BauGB alt .....	275
1. Vertragsformen und Abgrenzung .....	275
a). Vorbemerkung .....	275
b) Vertragsformen .....	277
2. Erschließungsanlagen .....	280
3. Vertragsinhalte .....	282
a) Vertragspartner .....	282
b) Allgemeine Zukässigkeitsvoraussetzungen .....	283

# Inhaltsverzeichnis

c) Vergaberechtliche Anforderungen .....	284
d) Rechtsweg .....	286
e) Muster .....	286
<b>III. Städtebauliche Verträge zur Förderung und Sicherung städtebaulicher Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB .....</b>	<b>286</b>
1. Bau- und Nutzungsverpflichtung .....	286
2. Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft .....	288
3. Regelungen im Zusammenhang mit dem sozialen Wohnungsbau zu Gunsten einkommensschwacher Bevölkerungsschichten .....	289
4. Regelung zur Wohnraumversorgung der ortsansässigen Bevölkerung – Einheimischen Modelle – .....	291
<b>IV. Städtebauliche Verträge zur Übernahme von Kosten nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB .....</b>	<b>297</b>
1. Kostenübernahmeverträge .....	297
2. Verhältnis zum Erschließungsvertrag .....	298
3. Folgekostenverträge .....	298
a) Kosten und Aufwendungen der Gemeinde .....	299
b) Ersatz für städtebauliche Maßnahmen .....	299
c) Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens .....	299
d) Angemessenheit .....	301
4. Bestehende Baurechte .....	302
<b>V. Städtebauliche Verträge zum Klimaschutz und zur energetischen Qualität von Gebäuden nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, 5 BauGB .....</b>	<b>302</b>
1. Klimabezogene Infrastruktur (Abs. 1 Satz 2 Nr. 4) .....	303
2. Energetische Qualität von Gebäuden (Abs. 1 Satz 2 Nr. 5) .....	303
<b>VI. Durchführungsvertrag nach § 12 BauGB .....</b>	<b>303</b>
1. Vorbemerkung .....	303
2. Begrifflichkeit .....	304
a) Vorhaben- und Erschließungsplan .....	304
b) Vorhabenbezogener Bebauungsplan .....	304
c) Durchführungsvertrag .....	305
3. Vorhabenbezogener Bebauungsplan .....	305
a) Antrag des Vorhabenträgers .....	306
b) Vorhaben und Erschließung .....	307
c) Festsetzungen .....	308
d) Besonderheiten .....	308
4. Durchführungsvertrag .....	309
a) Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers .....	309
b) Durchführungsvertrag im Einzelnen .....	310
c) Sonstige Einzelregelungen: .....	313
5. Rechtsbehelfe gegen Vorhaben- und Erschließungsplan .....	314
<b>D. Allgemeine Fragen des Rechtsschutzes .....</b>	<b>315</b>
1. Zuständigkeit des Verwaltungs- oder Zivilgerichts .....	315
<b>II. Folgen von Rechtsverstößen .....</b>	<b>316</b>
1. Nichtigkeit des Vertrages .....	316
2. Teilnichtigkeit .....	318
3. Salvatorische Klausel/Einwendungsverzicht .....	319
4. Rückabwicklungsverhältnis/Bereichungsrecht .....	319
<b>III. Leistungsstörung im Rahmen städtebaulicher Verträge .....</b>	<b>320</b>
1. Vorbemerkung .....	320
2. Regelungen zur Leistungsstörungen im BGB .....	321
a) Leistungsstörung in der vorvertraglichen Phase .....	321
b) Leistungsstörung bei Nichtzustandekommen oder Aufhebung des Bebauungsplanes .....	322
c) Änderung des Bebauungsplanes nach Vertragsabschluss .....	324

# Inhaltsverzeichnis

d) Sekundäransprüche bei nicht Inkrafttreten oder Wegfalls eines Bebauungsplanes .....	324
e) Auswirkung des Wegfalls des städtebaulichen Vertrages auf das Baurecht .....	325
f) Vertragsanpassung bei veränderten wirtschaftlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen .....	326
g) Vertragliche Regelungen .....	326
IV. Rechtsschutz gegen städtebauliche Verträge und gegen hoheitliche Akte .....	328
1. Überprüfung des städtebaulichen Vertrages/Durchführungsvertrages .....	328
a) Schadensersatzansprüche .....	328
b) Konkurrentenklage .....	329
2. Rechtsschutz gegen Bebauungsplan .....	329
3. Anspruch auf Bescheidserlass .....	330
V. Vergabe- und Strafrecht .....	330
1. Vergaberecht .....	330
2. Strafbarkeit .....	334
VI. Mustereinführungserlasse der Fachkommission „Städtebau“ .....	336

## 2. Kapitel. Vertragsabschluss

§ 6 Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB-Gesetz (Eichberger) .....	345
Vorbemerkung: Inhalt und Rechtsgrundlage der Vertragsfreiheit .....	346
A. Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	346
I. Die Abschlussfreiheit und ihre Grenzen .....	346
1. Abschlusszwang .....	346
a) Selbstbindung des Auftraggebers an Vergaberegeln .....	347
b) Diskriminierungsverbot des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen .....	347
2. Verbotene Vertragsabschlüsse .....	348
a) Gesetzliche Verbote .....	348
b) Rechtswirkungen verbotener Verträge .....	349
II. Die Gestaltungsfreiheit und ihre Grenzen .....	351
1. Gesetzliche Grenzen der Gestaltungsfreiheit .....	351
2. Insbesondere: Inhaltskontrolle von Verträgen .....	352
III. Die Formfreiheit und ihre Grenzen .....	353
B. Vertragsfreiheit und Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 bis § 310 BGB) .....	354
Vorbemerkung: Funktion und Aufbau des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingung .....	354
I. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Individualvereinbarungen .....	355
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	355
a) Vertragsbedingungen .....	355
b) Vorformulierte Vertragsbedingungen .....	357
c) „Stellen“ von vorformulierten Vertragsbedingungen .....	358
2. Individuelle Vertragsabreden .....	360
a) Für den Einzelfall aufgestellte Klauseln .....	360
b) Aushandlungsvereinbarungen .....	360
II. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den (Einzel-)Vertrag .....	362
1. Rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvoraussetzungen, insbes. § 305 Abs. 2 BGB .....	362
a) Geschäftverkehr mit Unternehmern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts .....	362
b) Geschäftverkehr mit Nicht-Unternehmern .....	365
c) Einbeziehung der VOB/B .....	369
2. Von der Einbeziehung ausgeschlossene Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	371
a) Überraschende Klauseln .....	371
b) Vorrang der individuellen Vertragsabrede .....	372

# Inhaltsverzeichnis

III. Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Unklarheitenregelung .....	373
1. Modifizierte Auslegungsregeln des BGB .....	374
2. Unklarheitenregelung des § 305c BGB .....	374
3. Keine geltungserhaltende Reduktion, ergänzende Vertragsauslegung .....	375
IV. Unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen, Inhaltskontrolle .....	376
1. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich der §§ 307 bis 309 BGB .....	376
a) Kontrollfähige Klauseln, § 307 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 BGB .....	376
b) Einschränkung des sachlichen und persönlichen Geltungsbereiches des AGB-Gesetzes, VOB/B .....	379
2. Maßstab der Inhaltskontrolle .....	385
a) Klauselverbote nach §§ 308, 309 BGB .....	385
b) Die Generalklausel des § 307 BGB .....	385
V. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	392
1. Fehlgeschlagene Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	392
2. Unwirksame Klauseln .....	392
3. Inhalt des Vertrages bei Vertragglücken .....	394
4. Gesamtnichtigkeit des Vertrages .....	394
VI. Übersicht über wichtige Entscheidungen zur Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf das Bauvertragsrecht .....	395
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 1 Abs. 1 AGB-Gesetz/§ 305 BGB) .....	395
2. Individualvereinbarungen (§ 1 Abs. 2 AGB-Gesetz/§ 305b BGB) .....	395
3. Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag (§ 2 Abs. 1 AGB-Gesetz/§ 305 BGB) .....	395
4. Überraschende Klauseln (§ 3 AGB-Gesetz/§ 305c BGB) .....	396
5. Schranken der Inhaltskontrolle (§ 8 AGB-Gesetz/§ 307 Abs. 3 BGB) .....	396
6. Inhaltskontrolle der VOB/B .....	396
7. Inhaltskontrolle typischer Bauvertragsklauseln .....	398
8. Architektenrecht .....	402
<b>§ 7 Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters (Vavra)</b> .....	404
Vorbemerkung .....	406
A. Vergaben oberhalb der Schwellenwerte .....	408
I. Grundlagen .....	408
II. Anwendbare Rechtsvorschriften .....	409
1. Primäres Europarecht .....	409
a) unmittelbare Geltung .....	409
b) Freiheit des Warenverkehrs .....	409
c) Freizügigkeit .....	409
d) Diskriminierungsverbot .....	409
2. Sekundäres Europarecht .....	410
a) Umsetzung in nationales Recht .....	410
b) Vergabekoordinierungsrichtlinie .....	410
3. Nationales Recht .....	411
a) GWB .....	411
b) VgW .....	411
c) Verdingungsordnungen .....	411
d) Kaskadenprinzip .....	411
III. Öffentlicher Auftraggeber .....	412
1. Vorbemerkung .....	412
2. Begriff .....	412
a) institutioneller .....	412
b) funktioneller .....	412
3. § 98 GWB .....	413
a) § 98 Nr. 1 GWB .....	413
b) § 98 Nr. 2 GWB .....	413

# Inhaltsverzeichnis

c) § 98 Nr. 3 GWB .....	418
d) Sektorenauftraggeber .....	418
e) Finanzierung bestimmter Baumaßnahmen .....	418
f) Baukonzession .....	419
g) Sonderprobleme .....	419
IV. Öffentlicher Auftrag .....	420
1. Legaldefinition .....	420
2. In-House-Geschäfte .....	420
3. interkommunale Zusammenarbeit .....	421
4. Bauaufträge, § 99 Abs. 3 GWB .....	422
5. Baukonzession, § 99 Abs. 6 GWB .....	424
6. Verteidigungs- oder sicherheitsrelevante Aufträge .....	424
7. Abgrenzung .....	424
8. Ausnahmen des § 100 Abs. 2 GWB bis § 101c GWB .....	425
V. Arten der Vergabe .....	425
1. Grundsatz .....	425
2. Offenes Verfahren .....	426
3. Nicht Offenes Verfahren .....	426
4. wettbewerblicher Dialog .....	427
5. Verhandlungsverfahren .....	427
VI. Grundsätze der Vergabe .....	428
1. Wettbewerbsgrundsatz, § 97 Abs. 1 GWB .....	428
a) Vorbemerkung .....	428
b) Direktvergabe .....	428
c) produktneutrale Ausschreibung .....	429
d) Projektant .....	429
e) Zeitraum .....	430
f) Ausschluss .....	430
g) Geheimwettbewerb .....	430
2. Transparenzgebot, § 97 Abs. 1 GWB .....	431
a) Grundsätzliches .....	431
b) Markterkundung .....	432
c) Scheinausschreibungen .....	432
d) eigene Zuschlagsentscheidung .....	433
e) Vergabevermerk .....	433
f) Vorabinformation .....	433
3. Gleichbehandlungsgrundsatz, § 97 Abs. 2 GWB .....	433
4. sonstige grundlegende Regeln .....	434
a) Berücksichtigung mittelständischer Interessen, § 97 Abs. 3 GWB .....	434
b) geeignete Unternehmen, § 97 Abs. 4 GWB .....	435
5. Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot, § 97 Abs. 5 GWB .....	437
6. Anspruch des Bieters, § 97 Abs. 7 GWB .....	438
VII. Ablauf eines Ausschreibungsverfahrens bis zur Eröffnung .....	439
1. Vorabinformation, § 12 EG Abs. 1 VOB/A .....	439
2. Bekanntmachung, § 12 EG Abs. 2 VOB/A .....	439
3. Vergabeunterlagen .....	440
a) Aufforderungsschreiben, § 8 EG Abs. 2 VOB/A .....	440
b) Aufforderungsunterlagen .....	441
c) Angebotsfrist .....	445
d) Zuschlags- und Bindefrist .....	445
e) Kosten, § 8 EG Abs. 7 VOB/A .....	446
4. Eröffnungstermin .....	446
5. Prüfung der Angebote, § 16 EG Abs. 3 VOB/A .....	446
a) rechnerische Prüfung .....	447
b) technische Prüfung .....	448
c) wirtschaftliche Prüfung .....	448

## Inhaltsverzeichnis

VIII. Form und Inhalt der Angebote, § 13 EG VOB/A .....	448
1. Allgemeines .....	448
2. Form .....	448
3. Inhalt der Angebote, § 13 EG Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VOB/A .....	449
a) Grundsatz .....	449
b) Angaben zu Preisen .....	450
c) Angaben zu geforderten Erklärungen .....	453
d) Angaben zu geforderten Nachweisen .....	456
e) Pflicht des Auftraggebers, § 13 EG Abs. 6 VOB/A .....	456
IX. Aufklärung des Angebotsinhalts, § 15 EG VOB/A .....	457
1. Aufklärungsobjekte .....	457
2. unstatthafte Aufklärungsverhandlungen .....	458
3. Verhandlungsergebnisse, § 15 EG Abs. 1 Nr. 2 VOB/A .....	459
4. keine Pflicht zur Aufklärung .....	459
5. Verweigerung, § 15 EG Abs. 2 VOB/A .....	460
X. Wertung der Angebote, § 16 EG Abs. 1, 2 und 6–11 VOB/A .....	460
1. Allgemeines .....	460
2. Wertungsstufen .....	461
3. Zwingende Ausschlussgründe auf der ersten Wertungsstufe .....	461
a) verspätete Angebote .....	461
b) nicht der forment sprechende Angebote .....	462
c) unvollständige Angebote .....	463
d) wettbewerbsbeschränkende Abreden, § 16 EG Abs. 1 Nr. 1d .....	464
e) nicht zugelassene und nicht dem § 13 EG Abs. 3 Satz 2 entsprechende Nebenangebote, § 16 EG Abs. 1 Nr. 1e und 1f VOB/A .....	464
f) nicht den Mindestanforderungen entsprechende Nebenangebote, § 16 EG Abs. 1 Nr. 1e 2. Alt. VOB/A .....	465
g) vorsätzlich unzutreffende Eignungserklärungen, § 16 Abs. 1 Nr. 1g) .....	466
h) nicht dem Leistungsverzeichnis entsprechende Angebote .....	466
i) Preisnachlässe ohne Bedingung .....	467
4. Ausschlussgründe nach Ermessen .....	467
a) Allgemeines .....	467
b) Schwere Verfehlung .....	468
5. Nachforderung, § 16 EG Abs. 1 Nr. 3 VOB/A .....	469
a) Grundsatz .....	469
b) Frist .....	469
c) Ausschluss .....	470
6. Eignungsprüfung, § 16 EG Abs. 2 VOB/A .....	470
a) Allgemeines .....	470
7. Angebote mit unangemessenen Preisen, § 16 EG Abs. 6 Nr. 1 VOB/A .....	473
a) unangemessen hoher Preis .....	473
b) unangemessen niedriger Preis .....	473
c) bieterschützender Charakter .....	474
d) Aufklärung .....	474
8. Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots .....	474
a) Wertungskriterien .....	474
b) Bekanntmachung der Kriterien .....	475
c) Zeitpunkt der Erstellung der Kriterien .....	476
d) Gewichtung .....	476
e) Bekanntmachung der Gewichtung .....	477
f) staatliche Beihilfen, § 16 EG Abs. 8 VOB/A .....	477
9. Wertung eines Angebots nach § 13 EG Abs. 2 VOB/A .....	477
10. Wertung von Nebenangeboten .....	478
a) Grundsätzliches .....	478
XI. Zuschlag, § 18 EG VOB/A .....	478
XII. Aufhebung der Ausschreibung, § 17 EG VOB/A .....	479

# Inhaltsverzeichnis

1. Zweck der Vorschrift .....	479
2. Voraussetzungen .....	480
3. Mitteilung .....	481
XIII. Nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote, § 19 EG VOB/A .....	481
XIV. Dokumentation, § 20 EG VOB/A .....	482
 B. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte .....	483
I. Grundsätzliches .....	483
II. institutioneller Auftraggeberbegriff .....	485
III. Arten der Vergabe .....	485
 C. Rechtsschutz des Bieters bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte .....	487
I. Grundsätzliches .....	487
II. Primärrechtsschutz .....	487
1. Allgemeines .....	487
2. Vorbereitung des Primärrechtsschutzes, § 101a GWB .....	488
a) Informations- und Wartepflicht .....	488
b) Bewerber .....	488
c) Frist .....	488
d) Inhalt .....	489
3. Unwirksamkeit, § 101b GWB .....	490
a) fehlende oder fehlerhafte Vorabinformation .....	490
b) de-facto-Vergabe oder Direktvergabe .....	490
c) Schwebende Wirksamkeit .....	490
d) Nachprüfungsverfahren .....	491
e) unmittelbare Auftragsvergabe .....	492
f) Kenntnis .....	492
4. Das Nachprüfungsverfahren .....	492
a) Vergabekammer .....	492
b) Antragsverfahren .....	493
c) Antragsbefugnis .....	493
d) Rügeobliegenheit, § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB .....	495
e) Verfahren .....	498
5. Verfahren der sofortigen Beschwerde .....	505
a) effektiver Rechtsschutz .....	505
b) Beschleunigungsgrundsatz .....	505
c) Stathaltigkeit der sofortigen Beschwerde .....	506
d) Zulässigkeit .....	509
e) vorläufiger Rechtsschutz, § 118 Abs. 1 und Abs. 2 GWB .....	512
f) Zuschlagsverbot, § 118 Abs. 3 GWB .....	516
g) vorzeitige Gestattung des Zuschlags, § 121 GWB .....	516
h) Verfahrensbeteiligte .....	518
i) Verfahrensvorschriften, § 120 Abs. 2 GWB .....	519
j) Entscheidung .....	520
k) Bindung, § 124 Abs. 1 GWB .....	523
l) Divergenzvorlage, § 124 Abs. 2 GWB .....	523
m) Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH .....	524
n) Kosten, § 128 GWB .....	524
6. Mitteilung der Kommission .....	525
IV. Sekundärrechtsschutz .....	525
1. Allgemeines .....	525
2. Pflichtverletzung im vorvertraglichen Verhältnis .....	526
3. § 126 GWB .....	527
4. Verletzung eines Schutzgesetzes .....	527
5. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung .....	527
6. § 249 BGB .....	528
7. § 125 GWB .....	528

# Inhaltsverzeichnis

<b>D. Rechtsschutz des Bieters bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte</b> . . . . .	528
I. Primärrechtsschutz . . . . .	528
1. Allgemeines . . . . .	528
2. Kein Nachprüfungsverfahren . . . . .	528
3. Rechtsweg . . . . .	529
4. Vorbereitung des Rechtsschutzes . . . . .	529
5. Möglichkeiten des Rechtsschutzes . . . . .	529
II. Sekundärrechtsschutz . . . . .	530
1. Allgemeines . . . . .	530
2. c.i.c . . . . .	530
3. § 826 BGB . . . . .	530
4. Verletzung eines Schutzgesetzes . . . . .	530
5. § 945 ZPO . . . . .	530
<b>E. Reformvorhaben</b> . . . . .	531
<b>§ 8 Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c. i. c.) außerhalb des Rechts der Vergabeverfahren (Kleine-Möller)</b> . . . . .	532
I. Vorvertragliche Verhaltenspflichten der Verhandlungsbeteiligten . . . . .	532
1. Grundsatz . . . . .	532
2. Einteilung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten . . . . .	533
a) Pflichtverletzungen mit Auswirkung auf Abschluss oder Inhalt des Bauvertrages . . . . .	533
b) Unwirksamer Vertrag . . . . .	535
c) Nachteiliger Vertrag, gefährdeter Vertragszweck . . . . .	535
d) Pflichtverletzung mit Auswirkung auf außervertragliche Rechte . . . . .	538
II. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen . . . . .	539
1. Ersatz des negativen oder des positiven Interesses . . . . .	539
2. Rückabwicklung des Vertrages, Vertragsanpassung . . . . .	540
3. Mitverschulden . . . . .	541
III. Ersatzpflichtige Personen . . . . .	541
1. Vertragsparteien . . . . .	541
2. Verhandlungsgehilfen, Sachwalter . . . . .	542
IV. Anwendungsbereich der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen . . . . .	543
<b>§ 9 Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages (Eichberger)</b> . . . . .	545
<b>Vorbemerkung</b> . . . . .	545
<b>A. Abschluss des Bauvertrages</b> . . . . .	546
I. Feststellung der Einigung und des Vertragsinhaltes (Auslegung) . . . . .	546
1. Erläuternde Vertragsauslegung . . . . .	546
a) Maßgeblichkeit des erkannten inneren Willens – Falschbezeichnung . . . . .	547
b) Maßgeblichkeit des erklärten Willens. Besonderheiten bei Ausschreibungen und Leistungsverzeichnis . . . . .	547
c) Bedeutung der Vertragsurkunde für die Auslegung . . . . .	552
2. Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .	552
II. Die Elemente der Einigung: Antrag/Angebot und Annahme/Zuschlag . . . . .	552
1. Der rechtlich maßgebliche Antrag . . . . .	552
a) Erklärung mit Bindungswillen . . . . .	552
b) Erklärung entsprechend dem Vertragsinhalt . . . . .	553
2. Rechtzeitige Annahme des Antrages, Annahmefrist . . . . .	555
a) Zeitpunkt der Wirksamkeit des Antrages . . . . .	555
b) Zeitpunkt des Erlöschens des Antrages . . . . .	556
3. Die Erklärung von Antrag/Angebot und Annahme/Zuschlag . . . . .	557
a) Ausdrückliche und schlüssige Erklärung . . . . .	557
b) Rechtliche Bedeutung des Schweigens . . . . .	558
c) Insbesondere: Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben . . . . .	559

# Inhaltsverzeichnis

III. Gegenstand und erforderlicher Umfang der Einigung .....	560
IV. Die fehlgeschlagene Einigung .....	562
1. Offener Einigungsmangel/offener Dissens .....	562
2. Versteckter Einigungsmangel/versteckter Dissens .....	563
V. Die fehlerhafte Einigung, Anfechtung wegen Willensmängeln .....	563
B. Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages .....	565
I. Änderung des Bauvertrages .....	565
1. Änderungsvertrag .....	565
a) Gegenstand des Änderungsvertrages .....	565
b) Verpflichtung zur Vertragsänderung .....	566
2. Einseitiges Recht zur Vertragsänderung .....	567
II. Vertragliche Aufhebung des Bauvertrages .....	567
C. Form des Bauvertrages .....	567
I. Gesetzliche Formtypen für Rechtsgeschäfte .....	567
II. Anwendung gesetzlicher Formvorschriften auf den Bauvertrag .....	568
1. Bürgerlich-rechtliche gesetzliche Formvorschriften .....	568
a) Formfreiheit des Werkvertrages .....	568
b) Formzwang bei zusammengesetzten Verträgen .....	568
2. Öffentlich-rechtliche gesetzliche Formvorschriften .....	570
a) Insbesondere: Verpflichtungserklärungen von Gemeinden .....	570
b) Unzulässige Berufung auf Formfehler .....	571
c) Handeln von Personen ohne Organstellung, Bevollmächtigte .....	572
d) Schadensersatz- und Haftungsansprüche bei Formfehlern .....	572
III. Rechtsgeschäftlich vereinbarte Form des Bauvertrages .....	573
1. Begründung und Aufhebung des Formzwanges in Individualverträgen .....	573
2. Begründung des Formzwanges in AGB .....	575
a) Allgemeine Schriftformklauseln .....	575
b) Bestätigungsformklauseln .....	576
c) Einseitige Erklärungen .....	577
d) Vollständigkeitsklauseln .....	577
§ 10 Vertretung der Vertragsparteien ( <i>Eichberger</i> ) .....	578
Vorbemerkung .....	578
A. Die Befugnis zur Stellvertretung (Vertretungsmacht) .....	579
I. Vertretungsmacht aufgrund Gesetzes und Satzung .....	579
1. Gesetzliche Vertretung von juristischen Personen des Privatrechts und von Personengesellschaften .....	579
2. Gesetzliche Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere von kommunalen Körperschaften .....	580
II. Vertretungsmacht aufgrund Vollmacht .....	582
1. Erteilung, Erlöschen und Umfang der Vollmacht .....	582
2. Der Rechtsschein der Vollmacht .....	584
a) 'Gesetzliche Rechtsscheinhaftung' .....	584
b) Rechtsscheinvollmacht .....	585
III. Vertretungsmacht und Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	586
B. Offenlegung des Handelns als Vertreter .....	587
C. Die Rechtsfolgen der Vertretung .....	588
I. Rechtsfolgen wirksamer Stellvertretung .....	588
1. Fremdwirkung des Handelns als Vertreter .....	588
2. Missbrauch der Vertretungsmacht .....	589
II. Rechtsfolgen der Vertretung ohne Vertretungsmacht .....	590
1. Einseitige Rechtsgeschäfte ohne Vertretungsmacht .....	590
2. Verträge ohne Vertretungsmacht .....	590
3. Persönliche Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht .....	591

# Inhaltsverzeichnis

D. Einzelfragen der Vertretung am Bau . . . . .	592
I. Vertretung des Auftragnehmers . . . . .	592
1. Personenvereinigungen als Auftragnehmer, Arbeitsgemeinschaft . . . . .	592
2. Auftragnehmer-Bauleiter nach VOB/B . . . . .	594
II. Vertretung des Auftraggebers . . . . .	595
1. Personenvereinigungen als Auftraggeber, Körperschaften des öffentlichen Rechts . . . . .	595
2. Die Vertretung des Auftraggebers durch den Architekten . . . . .	595
a) Innenvollmacht und kundgegebene Bevollmächtigung . . . . .	595
b) Die sog. „originäre“ Vollmacht des Architekten . . . . .	597
c) Rechtsscheinvollmacht, Genehmigung der Vertretung ohne Vertretungsmacht . . . . .	599
d) Persönliche Haftung des Architekten als Vertreter ohne Vertretungsmacht . . . . .	599
3. Vertretung mehrerer Auftraggeber . . . . .	599
a) Bezeichnung der einzelnen Auftraggeber . . . . .	599
b) Gesamtschuldnerische oder anteilige Verpflichtung mehrerer Auftraggeber . . . . .	599
	600

## 2. Teil. Vertragsabwicklung

§ 11 Herstellung des vereinbarten Werkes – Bauausführung – (Eichberger) . . . . .	603
Vorbemerkung . . . . .	604
A. Allgemeines . . . . .	604
I. Vertragsrechtliche Funktion der Herstellungspflicht . . . . .	604
II. Begründung der Herstellungspflicht und ihre Fälligkeit . . . . .	604
III. Persönliche Leistung, Einsatz von Nachunternehmern, Erfüllungsgehilfen . . . . .	606
IV. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers . . . . .	608
V. Herstellungsrecht nur bei Bestand des Bauvertrages . . . . .	608
VI. Gesamtschuldnerische Verpflichtung zur Herstellung . . . . .	608
B. Inhalt und Gegenstand der Herstellungspflicht . . . . .	609
I. Die bei Vertragsabschluss geschuldete Bauleistung . . . . .	610
1. Der Vertrag als Grundlage der Herstellungspflicht . . . . .	610
2. Bestimmung der Bauleistungspflicht durch Leistungsbeschreibung . . . . .	611
a) Leistungsbeschreibung durch sprachliche Formulierung . . . . .	611
b) Leistungsbeschreibung durch Bauzeichnungen . . . . .	612
c) Lückenhafte Leistungsbeschreibung . . . . .	613
d) Leistungsbeschreibung mit Leistungszielvorgaben, pauschalierende Vollständigkeitsklauseln . . . . .	613
3. Ergänzung der Leistungsbeschreibung ohne ausdrückliche vertragliche Regelung . . . . .	614
a) Anerkannte Regeln der Technik . . . . .	614
b) Gewerbliche Verkehrssitte . . . . .	616
c) Gesetze, behördliche Anordnungen, insbesondere Baugenehmigung . . . . .	616
4. Keine notwendige Übereinstimmung des Umfangs der Bauleistungspflicht mit dem Abgeltungsbereich der Vergütung . . . . .	617
II. Änderung, Erweiterung und Einschränkung der bei Vertragsabschluss vereinbarten Herstellungspflicht . . . . .	618
1. Leistungsänderung aufgrund Änderung der anerkannten Regeln der Technik . . . . .	618
2. Leistungsabweichung aufgrund einseitiger Anordnung des Auftraggebers . . . . .	619
a) Anordnungsrecht nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht . . . . .	619
b) Anordnungsrecht nach der VOB/B . . . . .	620
C. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers . . . . .	623
D. Ausführung nicht bestellter Leistungen/Rechte des Auftraggebers und Wegnahmericht des Auftragnehmers . . . . .	623

# Inhaltsverzeichnis

I. Rechtslage nach dem Gesetz .....	624
1. Beseitigungsanspruch des Auftraggebers .....	625
a) Kein Beseitigungsanspruch bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag .....	625
b) Beseitigungsanspruch als Schadensersatzanspruch .....	625
c) Beseitigungsanspruch gem. § 1004 BGB .....	625
d) Beseitigungsanspruch als Mängelbeseitigungsanspruch .....	625
2. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers .....	626
3. Wegnahmerecht des Auftragnehmers .....	627
II. Rechtslage nach der VOB/B .....	627
1. Beseitigungsanspruch des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers .....	627
a) Nicht bestellte Leistung .....	627
b) Mängelhafte Leistung .....	628
2. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers .....	628
a) Nicht bestellte Leistung .....	628
b) Mängelhafte Leistung .....	629
E. Gefahrtragung: Leistungsgefahr .....	629
<b>§ 12 Vergütung von Bauleistungen (Kleine-Möller)</b> .....	631
Vorbemerkung: Vertragsrechtliche Funktion der Vergütung .....	634
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluss begründete Vergütungsanspruch .....	635
A. Entstehung des Vergütungsanspruchs .....	635
B. Schuldner der Vergütung .....	635
C. Höhe der Vergütung .....	636
I. Vereinbarte Vergütung (Preistypen) .....	636
1. Der Einheitspreisvertrag .....	637
a) Das Wesen des Einheitspreisvertrages .....	637
b) Vertragsrechtliche Grundlagen .....	638
2. Der Pauschalvertrag .....	638
a) Das Wesen des Pauschalvertrages .....	638
b) Vertragsrechtliche Grundlagen .....	640
3. Der-Stundenlohnvertrag .....	640
a) Das Wesen des Stundenlohnvertrages .....	640
b) Vertragsrechtliche Grundlagen des Stundenlohnvertrages .....	641
4. Der Selbstkostenerstattungsvertrag .....	643
II. Übliche Vergütung .....	643
III. Einseitig bestimmte Höhe der Vergütung .....	644
IV. Umsatzsteuer als Bestandteil der Vergütung .....	644
D. Der Festpreisvertrag .....	645
E. Der GMP-Vertrag .....	647
F. Die mit dem Preis abgegoltene Bauleistung .....	648
I. Vertragliche Bestimmung des Abgeltungsumfangs der Preise .....	649
II. Abgegoltene Nebenleistungen und nicht abgegoltene Besondere Leistungen .....	649
III. Pauschalpreise für pauschalierte Leistungen .....	651
IV. Abgegoltene Wahlpositionen .....	652
G. Fälligkeit der Vergütung .....	653
I. Fälligkeit der Vergütung nach dem Gesetz .....	653
1. Fälligkeit der Schlusszahlung bei Abnahme .....	653
2. Fälligkeit der Schlusszahlung ohne Abnahme .....	654
3. Bedeutung der Rechnung für die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs nach BGB .....	656
4. Leistungsverweigerungsrecht .....	656

# Inhaltsverzeichnis

5. Voraus- und Abschlagszahlungen .....	656
6. Fälligkeitszinsen .....	659
II. Fälligkeit der Vergütung nach VOB/B .....	660
1. Abschlagszahlungen .....	666
a) Berechnungsgrundlage, Höhe und Fälligkeit der Abschlagszahlungen nach VOB/B .....	660
b) Einschränkungen des Anspruchs auf Abschlagszahlungen .....	662
c) Ausschluss des Anspruchs auf Abschlagszahlungen .....	663
d) Erklärungswert der Leistung einer Abschlagszahlung .....	664
e) Verzug des Auftraggebers mit der Leistung von Abschlagszahlungen, Rechtsfolgen .....	665
2. Schlusszahlung, Teilschlusszahlung .....	665
a) Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung .....	665
b) Prüfbare Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung .....	666
c) Prüfung der Schlussrechnung, Prüfungsfrist als Fälligkeitsvoraussetzung .....	668
d) Teilschlussrechnungen .....	669
e) Verzug des Auftraggebers mit der Leistung der Schlusszahlung, Rechtsfolgen .....	669
3. Vorauszahlungen .....	669
III. Bedeutung der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers für die Durchsetzung seines Vergütungsanspruchs .....	670
1. Vorleistungspflicht des Auftragnehmers, Leistungsverweigerungsrechte der §§ 320, 321 BGB .....	670
a) Vertragsrechtliche Funktion der Vorleistungspflicht .....	670
b) Rechtsfolgen der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers .....	671
c) Insbesondere: Rechtsfolgen der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers für die Leistungsverweigerungsrechte beider Vertragsparteien .....	672
d) Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gemäß § 321 BGB .....	674
2. Abwicklung der Zug-um-Zug-Leistungen nach Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers .....	675
a) Materiell-rechtliche Regelung des BGB .....	675
b) Prozessuale Durchsetzung fälliger Ansprüche .....	675
c) Außerprozessuale Durchsetzung fälliger Ansprüche .....	677
H. Abrechnung der Bauleistungen .....	678
I. Die Abrechnung nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht .....	678
II. Die Abrechnung nach der VOB/B .....	679
1. Anspruch des Auftraggebers auf Abrechnung .....	679
2. Prüfbare Abrechnungen .....	679
3. Rechnungsaufstellung auf Kosten des Auftragnehmers .....	680
III. Besonderheiten der Abrechnung nach den vereinbarten Vergütungstypen .....	681
1. Der Einheitspreisvertrag .....	681
a) Einheitspreis und Menge als Multiplikatoren der Berechnung .....	681
b) Berücksichtigung nur der vergütungspflichtigen Mengen .....	682
2. Der Pauschalvertrag .....	682
3. Der Stundenlohnvertrag .....	683
4. Der Selbstkostenerstattungsvertrag .....	685
IV. Rechtliche Bindung an Abrechnungsgrundlagen und Abrechnung, Abrechnungsvereinbarungen .....	685
1. Rechtliche und tatsächliche Festlegungen .....	685
a) Der Vergleich .....	686
b) Das kausale (deklaratorische) Schuldnerkenntnis .....	687
c) Das abstrakte (konstitutive) Schuldversprechen und Schuldnerkenntnis .....	688
d) Das negative Schuldnerkenntnis .....	689
e) Die Bestätigungserklärung .....	689
f) Rechtliche Einordnung von Schuldnerkenntnissen im Einzelfall .....	690

# Inhaltsverzeichnis

2. Insbesondere: Aufmaße und sonstige Messergebnisse . . . . .	690
a) Rechtswirkung des gemeinsamen Aufmaßes . . . . .	691
b) Vollmacht für Aufmaße . . . . .	692
c) Einseitiges Aufmaß . . . . .	693
3. Insbesondere: Stundenlohnzettel . . . . .	693
a) Rechtswirkung der Anerkennung der Stundenlohnzettel . . . . .	693
b) Vollmacht zur Anerkennung der Stundenlohnzettel . . . . .	695
c) Beseitigung der Bindungswirkung anerkannter Stundenlohnzettel . . . . .	695
4. Abrechnung, Rechnungsprüfung, Abrechnungsvereinbarung . . . . .	695
a) Bindungswirkung der Schlussrechnung . . . . .	695
b) Bindungswirkung von Rechnungsprüfung und Schlusszahlung . . . . .	696
c) Vertragliche Festlegungen . . . . .	697
I. Erfüllung des Vergütungsanspruchs, Erfüllungssurrogate . . . . .	698
I. Erfüllung . . . . .	698
1. Die geschuldete Vergütungsleistung, Geldschuld . . . . .	698
a) Barzahlung, bargeldlose Zahlung . . . . .	698
b) Zahlung unter Vorbehalt . . . . .	700
2. Zahlung als Erfüllung an den Auftragnehmer und Dritte, § 16 Nr. 6 VOB/B . . . . .	700
3. Zahlung auf mehrere Forderungen . . . . .	702
4. Leistung des Auftraggebers an Erfüllungs statt und erfüllungshalber . . . . .	702
5. Bauabzugsteuer . . . . .	703
II. Aufrechnung, Hinterlegung und Erlassvertrag als Erfüllungssurrogate . . . . .	705
1. Aufrechnung . . . . .	705
2. Hinterlegung . . . . .	708
3. Erlassvertrag . . . . .	709
J. Dauernde Leistungsverweigerungsrechte des Auftraggebers . . . . .	709
I. Allgemeines . . . . .	709
II. Verjährung des Vergütungsanspruchs . . . . .	709
1. Rechtswirkungen der Verjährung . . . . .	709
2. Verjährungsfristen . . . . .	710
a) Die maßgeblichen Verjährungsfristen . . . . .	710
b) Beginn und Vollendung der Verjährung . . . . .	710
c) Hemmung und Neubeginn der Verjährung . . . . .	712
III. Vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 und Abs. 3 VOB/B) . . . . .	713
1. Rechtswirkungen der vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung . . . . .	713
2. Anwendung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B . . . . .	714
a) Schlusszahlung, schlichte Schlusszahlungserklärung . . . . .	715
b) Fehlen von Vorbehalt und Vorbehaltsbegründung . . . . .	718
3. Umfang der ausgeschlossenen Forderungen . . . . .	721
K. Die Vergütungsgefahr . . . . .	722
I. Gefahrtragung . . . . .	722
1. Begriff der Gefahr . . . . .	722
2. Leistungsgefahr, Gegenleistungsgefahr (Vergütungsgefahr) . . . . .	723
II. Die gesetzliche Regelung der Vergütungsgefahr . . . . .	723
1. Die Grundsatzregelung des § 644 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	723
2. Zeitliche und gegenständliche Einschränkungen der Vergütungsgefahr zugunsten des Auftragnehmers . . . . .	724
a) Annahneverzug des Auftraggebers (§ 644 Abs. 1 S. 1 BGB) . . . . .	724
b) Versendung des Werkes (§ 644 Abs. 2 BGB) . . . . .	725
c) Mangelhafter Stoff des Auftraggebers, Ausführungsanweisung des Auftraggebers (§ 645 Abs. 1 S. 1 BGB) . . . . .	725
d) Entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	726
3. Ansprüche gegen schädigende Dritte . . . . .	727
III. Die Regelung der Vergütungsgefahr in der VOB/B . . . . .	728

# Inhaltsverzeichnis

1. Systematische Einordnung des § 12 Nr. 6 und des § 7 VOB/B .....	728
2. Risikoteilung nach § 7 VOB/B .....	729
a) Übergang der Gefahr für die ausgeführte Leistung .....	729
b) Unabwendbare Umstände als Ursache der Zerstörung oder Beschädigung .....	729
c) Rechtsfolge des Gefahrüberganges nach § 7 VOB/B .....	730
IV. Versicherung des Risikos durch Bauleistungsversicherung („Bauwesen-versicherung“) .....	731
V. Vergütung bei der Verwirklichung von Sonderrisiken, insbesondere das so genannte Baugrundrisiko .....	731
1. Allgemeines Leistungsrisiko, Sonderrisiken .....	731
2. Verteilung der Risiken .....	732
a) Gesetzliche Risikoverteilung .....	732
b) Vertragliche Risikoverteilung .....	733
3. Rechtsfolgen aus der Übernahme von Sonderrisiken .....	735
L. Gesetzliche Regelungen zur Minderung des Vorleistungsrisikos des Auftragnehmers und zur Sicherung seines Vergütungsanspruches .....	735
I. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers bei bestehender Vorleistungspflicht nach Gesetz und VOB/B .....	735
1. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. § 321 BGB .....	735
2. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. § 648a BGB .....	736
3. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. §§ 273, 648 BGB .....	742
4. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers nach der VOB/B .....	742
a) § 18 Nr. 4 VOB/B .....	742
b) § 16 Nr. 5 Abs. 3 S. 3 VOB/B .....	742
II. Gesetzliche Sicherung des Vergütungsanspruchs .....	743
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise .....	743
A. Einseitige durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungserfolg .....	744
I. Bestimmung des rechtlich verbindlichen Inhalts der Preisvereinbarung .....	744
1. Geltung des übereinstimmend Gewollten (Falschbezeichnung) .....	744
2. Geltung des Gewollten bei erkanntem Irrtum .....	745
II. Preiskorrektur wegen Beeinträchtigung der Willensentschließung bei der Preisvereinbarung (Täuschung, Drohung) .....	745
III. Preiskorrektur wegen Irrtums bei der Preisermittlung (Kalkulationsfehler) .....	746
1. Grundsätzliche Bindung an die Preisvereinbarung .....	746
2. Preiskorrektur über Schadensersatz .....	747
3. Preiskorrektur bei Wegfall oder Änderung der Geschäftsgrundlage .....	748
IV. Preiskorrektur wegen Irrtums bei Abschluss der Preisvereinbarung .....	748
1. Bestimmende Merkmale des Irrtums .....	748
2. Irrtum in der Erklärungshandlung .....	749
3. Irrtum über den Erklärungsinhalt und Motivirrtum .....	749
4. Rechtserheblichkeit von Erklärungs- und Inhaltsirrtum .....	750
5. Die Erklärung der Anfechtung .....	750
6. Die Rechtsfolgen der Anfechtung .....	751
a) Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit des Vertrages .....	751
b) Schadensersatzpflicht des Anfechtenden .....	751
c) Rückabwicklung des Bauvertrages .....	752
B. Einseitige durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungserfolg im Falle von Mengenänderungen .....	753
I. Mengenänderungen bei einem BGB-Vertrag .....	753
1. Auswirkungen von Mengenänderungen auf den kalkulierten Einheitspreis .....	753
2. Auswirkungen von Mengenänderungen auf die Pauschalsumme bei pauschalierten Mengen .....	754
II. Mengenänderung bei einem VOB-Einheitspreisvertrag .....	755
1. Preisanpassungsregelung nach § 2 Nr. 3 VOB/B .....	755

# Inhaltsverzeichnis

2. Berechnung des geänderten Preises .....	757
3. Grenzen der Bindung an die Kalkulation des vereinbarten Einheitspreises .....	760
a) Grenzen der Bindung bei Mengenüberschreitungen .....	761
b) Grenzen der Bindung bei Mengenunterschreitungen .....	765
III. Mengenänderungen bei einem VOB-Pauschalvertrag .....	766
C. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei verändertem Bauleistungserfolg .....	767
I. Die vergütungsrechtlich relevanten Leistungsabweichungen und ihre Abgrenzung gegeneinander nach BGH und VOB/B .....	767
1. „Entfallene Leistungen“ nach VOB/B .....	768
2. „Zusätzliche Leistungen“ nach VOB/B .....	769
3. „Geänderte Leistungen“ nach VOB/B .....	772
4. „Verspätete Leistungen“ .....	773
II. Abweichende Bauausführung und VOB-Vertrag .....	773
1. Vergütung bei entfallenen Leistungen bei einem VOB-Einheitspreisvertrag (Kündigung, Selbstübernahme) .....	774
2. Vergütung für „im Vertrag nicht vorgesehene“ Leistungen bei einem VOB-Einheitsvertrag (§ 2 Nr. 6 VOB/B) .....	774
a) Im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen .....	775
b) Forderung der Leistung durch den Auftraggeber und Ankündigung des Vergütungsanspruchs durch den Auftragnehmer .....	776
c) Höhe der Vergütung .....	779
d) Besonderes Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers .....	780
3. Vergütung bei Änderung der Preisgrundlagen durch Anordnung des Auftraggebers bei einem VOB-Einheitspreisvertrag (§ 2 Nr. 5 VOB/B) .....	781
a) Leistungsänderung im engeren und im weiteren Sinn .....	782
b) Anordnung des Auftraggebers .....	782
c) Höhe der Vergütung, Preisvereinbarung, Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers .....	783
d) Abgrenzung zu anderen Ansprüchen .....	785
4. Verjährung und Ausschluss der Ansprüche auf Mehrvergütung nach § 2 Nrn. 5 und 6 VOB/B .....	786
5. Vergütung bei Leistungsabweichungen und VOB-Pauschalvertrag .....	787
III. Abweichende Bauausführung und BGB-Vertrag .....	788
1. Vergütung entfallener Leistungen bei einem BGB-Vertrag .....	788
2. Vergütung zusätzlicher Leistungen bei einem BGB-Vertrag .....	788
3. Vergütung geänderter Leistungen bei einem BGB-Vertrag .....	788
IV. Sonderfälle des geänderten Leistungserfolges .....	789
1. Änderung der technischen Regelwerke, der anerkannten Regeln der Technik und der Vorschriften des Bauordnungsrechts .....	789
2. Änderung der Leistungszeit .....	791
a) Ursache: Änderung der Bauplanung .....	791
b) Ursache: Leistungsstörungen .....	791
aa) Leistungsverzug des Auftragnehmers .....	792
bb) Fehlende Mitwirkung des Auftraggebers .....	792
D. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur wegen Störung der Geschäftsgrundlage .....	795
I. Geschäftsgrundlage, Begriff .....	795
II. Geschäftsinhalt keine Geschäftsgrundlage .....	797
III. Vorrangige Regelungen .....	797
IV. Unzumutbarkeit des Festhaltens an dem unveränderten Vertrag, Opfergrenze .....	798
V. Rechtsfolgen .....	801
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen .....	802
I. Die nicht geschuldete Bauleistung .....	802
II. Gesetzliche Ansprüche des Auftragnehmers auf Gegenleistung .....	803
1. Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag .....	803
2. Bereicherungsanspruch des Auftragnehmers .....	804

# Inhaltsverzeichnis

a) Unberechtigte Geschäftsführung .....	804
b) Unmittelbarer Bereicherungsanspruch, aufgedrängte Bereicherung .....	804
c) Kein Anspruch aus § 951 BGB' .....	805
3. Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers .....	806
4. Sonderfall: Leistungsabweichung als vertragswidrige und mangelhafte Leistung .....	806
5. Sonderfall: Bestellung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht .....	807
III. Die Vergütungsregelung des § 2 Nr. 8 VOB/B für den VOB-Vertrag .....	808
IV. Gegenrechte des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers .....	811
<b>4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers .....</b>	<b>812</b>
I. Überzahlung .....	812
1. Voraussetzungen der Überzahlung .....	812
2. Anspruchsgrundlagen für die Rückforderung des Auftraggebers .....	812
3. Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Auftragnehmer .....	812
II. Verwirkung des Rückzahlungsanspruchs .....	813
<b>§ 13 Absicherung des Auftragnehmers gemäß § 648a BGB (Siebert) .....</b>	<b>815</b>
A. Grundlagen .....	815
B. Anspruchsvoraussetzungen .....	816
I. Werkvertrag .....	816
1. Vertragsgegenstand .....	816
2. Vertragsparteien .....	816
a) Auftraggeber .....	816
b) Auftragnehmer .....	817
II. Zeitraum der Verpflichtung .....	818
III. Sicherbare Ansprüche .....	818
IV. Verlangen der Sicherheit .....	819
V. Leistungstreue des Auftragnehmers .....	820
C. Anspruchsverjährung .....	821
D. Rechtsfolge: Sicherheitsleistung .....	821
I. Art der Sicherheit .....	821
II. Höhe der Sicherheit .....	822
III. Kosten der Sicherheit .....	824
E. Verhältnis zu anderen Sicherheiten .....	824
F. Folgen der Nichterfüllung .....	825
I. Leistungsverweigerungsrecht .....	825
1. Einstellung der Arbeit .....	825
2. Auswirkung auf Mängelrechte .....	825
3. Beendigung des Leistungsverweigerungsrechts .....	826
II. Vertragsauflösung .....	826
1. Kündigung .....	826
2. Auswirkung auf Mängelrechte .....	827
3. Abnahme .....	828
G. Inanspruchnahme und Rückgabe der Sicherheit .....	828
I. Inanspruchnahme .....	828
II. Rückgabe .....	829
H. Umgehungsklauseln in der Vertragsgestaltung .....	829
<b>§ 14 Abnahme (Merl) .....</b>	<b>831</b>
A. Grundlagen .....	832
I. Inhalt der Abnahme .....	832
II. Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers, Abnahmeverlangen des Auftragnehmers, Klage auf Abnahme .....	834
III. Abnahmeveraussetzung: Fertigstellung der Leistung .....	838

# Inhaltsverzeichnis

B. Die einzelnen Abnahmeformen . . . . .	840
I. Überblick . . . . .	840
II. Ausdrückliche erklärte Abnahme (insbesondere § 12 Abs. 1 VOB/B) . . . . .	841
III. Abnahme durch schlüssiges Verhalten . . . . .	843
IV. Im Besonderen: Stillschweigende Abnahme durch Benutzung . . . . .	846
V. Förmliche Abnahme . . . . .	849
1. Grundsätzliches . . . . .	849
2. Voraussetzungen der förmlichen Abnahme . . . . .	850
a) Fertigstellung der Bauleistung . . . . .	850
b) Abnahmeverlangen, Abnahmevereinbarung . . . . .	850
3. Vorbereitung und Durchführung der förmlichen Abnahme . . . . .	851
a) Terminsbestimmung, Vorbereitungspflicht . . . . .	851
b) Teilnahme von Sachverständigen . . . . .	852
c) Abnahmeprotokoll . . . . .	853
d) Anwesenheitsrecht der Parteien, Abnahme in Abwesenheit des Auftraggebers . . . . .	855
e) „Vergessene“ förmliche Abnahme; Verzicht auf förmliche Abnahme . . . . .	856
VI. Fiktive Abnahme nach BGB . . . . .	858
1. Einführung . . . . .	858
2. Abnahmefiktion nach Aufforderung und Fristsetzung zur Abnahme (§ 640 Abs. 1 Satz 3 BGB) . . . . .	859
a) Überblick . . . . .	859
b) Anwendung auf gekündigte Verträge . . . . .	860
c) Anwendung auf VOB-Verträge und nach Vertragskündigung . . . . .	860
d) Aufforderung zur Abnahme mit Fristsetzung . . . . .	860
e) Ablauf der gesetzten/angemessenen Frist . . . . .	861
f) Abnahmefähigkeit der Leistung . . . . .	861
g) Abnahmefiktion trotz Abnahmeverweigerung und bei verspäteten Mängelrügen . . . . .	862
h) Wirkungen der Abnahmefiktion, Beweislast, Vorbehalt von Mängeln/Vertragsstrafe . . . . .	862
3. Fiktive Abnahme durch Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	863
a) Überblick . . . . .	863
b) Geltungsbereich des § 641a BGB . . . . .	863
c) Abweichende Vereinbarungen der Parteien . . . . .	863
d) Einleitung des Verfahrens, Bestellung des Gutachters . . . . .	864
e) Auftragserteilung an den Gutachter . . . . .	864
f) Gutachtervertrag; Haftung des Gutachters . . . . .	865
g) Verfahren zur Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	865
h) Prüfungsumfang . . . . .	866
i) Prüfungsmaßstab . . . . .	867
j) Voraussetzungen für die Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	867
k) Mängelbeseitigung während des Verfahrens . . . . .	868
l) Beweisvereitung durch den Auftraggeber . . . . .	868
m) Inhalt der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	868
n) Wirkung der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	868
VII. Fiktive Abnahme nach VOB/B . . . . .	869
1. Überblick . . . . .	869
2. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	870
a) Fertigstellung der Leistung . . . . .	870
b) Ungekündigter Vertrag . . . . .	871
3. Allgemeine Ausschlussgründe . . . . .	871
a) Ausschluss der fiktiven Abnahme bei Abnahmeverweigerung . . . . .	871
b) Ausschluss der fiktiven Abnahme bei Abnahmeverlangen . . . . .	871
c) Ausschluss der fiktiven Abnahme bei vereinbarter förmlicher Abnahme . . . . .	872
4. Fiktive Abnahme nach Mitteilung der Fertigstellung (§ 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B) . . . . .	873

# Inhaltsverzeichnis

a) Überblick .....	873
b) Schriftliche Fertigstellungsmittelung .....	873
c) Fristablauf .....	874
d) Beweislast .....	874
5. Fiktive Abnahme durch Benutzung (§ 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B) .....	875
a) Überblick .....	875
b) Benutzung .....	875
c) Fristablauf .....	876
d) Beweislast .....	877
VIII. Abnahme und Zustandsfeststellung von Teilleistungen .....	877
1. Teilabnahme bei BGB-Vertrag .....	877
2. Teilabnahme nach § 12 Abs. 2 VOB/B .....	878
3. Zustandsfeststellung (§ 4 Abs. 10 VOB/B) .....	880
IX. Abnahme nach Kündigung .....	881
1. Überblick .....	881
2. Bewertung des erbrachten Leistungsteils .....	882
3. Abnahme nach § 8 Abs. 6 VOB/B .....	883
C. Wirkungen der Abnahme .....	884
I. Ende des Erfüllungsstadiums .....	884
II. Übergang der Vergütungs- und Leistungsgefahr auf den Auftraggeber .....	884
III. Fälligkeit der Vergütung .....	885
IV. Verzinsung der Werklohnforderung .....	886
V. Beginn der Verjährungsfristen für Mängelansprüche .....	886
VI. Kein Kündigungsrecht nach Abnahme .....	887
VII. Rechtsverlust des Auftraggebers bei fehlendem Vorbehalt .....	887
VIII. Umkehr der Beweislast .....	888
D. Vorbehalt von Mängeln und Vertragsstrafeansprüchen .....	889
I. Überblick .....	889
II. Vorbehaltserklärung .....	890
1. Inhalt der Vorbehaltserklärung .....	890
2. Form des Vorbehalts .....	891
3. Zeitpunkt des Vorbehalts .....	892
4. Vorbehaltserklärung durch Vertreter des Auftraggebers .....	893
5. Mitwirkungs- und Hinweispflichten des Architekten und Sonderfachmanns bei notwendigen Vorbehaltserklärungen .....	893
6. Adressat der Vorbehaltserklärung .....	894
7. Ausnahmen vom Vorbehaltserfordernis .....	895
8. Kein Vorbehalt bei Abnahme von Nachbesserungsarbeiten und bei verweigerter Abnahme .....	895
III. Rechtsfolgen bei fehlendem Vorbehalt .....	896
1. Verlust des Anspruchs auf Vertragsstrafe .....	896
2. Verlust des Anspruchs auf Mängelbeseitigung, Minderung und Wandelung .....	896
3. Auswirkungen des unterbliebenen Vorbehalts auf Schadensersatzansprüche des Auftraggebers .....	896
a) Schadensersatzanspruch nach §§ 635 BGB, 13 Abs. 7 VOB/B .....	896
b) Rechte des Auftraggebers aus positiver Forderungsverletzung .....	897
4. Auswirkungen der vorbehaltlosen Abnahme auf Rechte des Auftraggebers aus § 4 Abs. 7 VOB/B .....	898
5. Unterlassener Vorbehalt als Gewährleistungsverzicht .....	898
6. Vortrags- und Beweislast .....	898
E. Abnahmeverweigerung, Annahmeverzug .....	899
I. Recht des Auftraggebers zur Abnahmeverweigerung .....	899
II. Form und Inhalt der Abnahmeverweigerung .....	902
III. Folgen der Abnahmeverweigerung; Annahmeverzug .....	902

# Inhaltsverzeichnis

F. Einzelfragen . . . . .	904
I. Abnahme durch Bevollmächtigte . . . . .	904
II. Abnahme von Wohnungseigentum . . . . .	905
III. Abnahme der Architekten-, Ingenieur- und Statikerleistung . . . . .	909
IV. Kosten der Abnahme . . . . .	912
V. Anfechtbarkeit der Abnahmeerklärung . . . . .	912
VI. Vortrags- und Beweislast . . . . .	913
§ 15 Mängelhaftung, Gewährleistung (Mer) . . . . .	914
Überblick: Gesetzliche und vertragliche Grundlagen der Mängelhaftung . . . . .	922
I. Gesetzliche Grundlagen des Mängelhaftungsrechts ab 1.1.2002 . . . . .	922
II. Gesetzliche Grundlagen des Mängelhaftungsrechts bis 31.12.2001 . . . . .	931
III. Abändernde Vereinbarungen zur gesetzlichen Mängelhaftung . . . . .	934
IV. Grundlagen des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B . . . . .	936
1. Vorbemerkung . . . . .	936
2. Grundzüge des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B . . . . .	937
a) Definition des Sachmangels . . . . .	937
b) Haftung des Auftragnehmers bei fremden Mängelursachen . . . . .	938
c) Mängelrechte des Auftraggebers vor Abnahme . . . . .	939
d) Mängelrechte des Auftraggeber nach Abnahme . . . . .	939
e) Verjährungsfristen . . . . .	940
3. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B . . . . .	943
4. Wirksamkeit vereinbarter VOB-Regeln . . . . .	946
5. Auswirkungen der VOB/B auf das Mängelhaftungsrecht des BGB-Vertrages . . . . .	948
1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze des Mängelhaftungsrechts . . . . .	949
A. Mängelhaftung bei nicht bestellter Leistung und bei geändertem Leistungsumfang; Verträge mit Ohne-Rechnung-Abrede, Nacherfüllungspflicht des Baustofflieferanten . . . . .	949
I. Keine Anwendbarkeit des Mängelhaftungsrechts bei nicht bestellter Leistung . . . . .	949
II. Mängelhaftung bei Vertragsänderung . . . . .	949
III. Mängelhaftung bei nachträglich anerkannter Leistung . . . . .	950
IV. Rechte des Auftraggebers bei Mängeln nicht bestellter und nicht anerkannter Leistung . . . . .	951
1. Rechte aus Mängeln nicht bestellter Leistungen nach BGB . . . . .	951
a) Mängelansprüche bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	951
b) Mängelansprüche bei unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	951
2. Rechte des Auftraggebers aus Mängeln nicht bestellter Leistungen nach VOB/B . . . . .	952
V. Mängelhaftung bei Verträgen mit Ohne-Rechnung-Abrede . . . . .	953
VI. Nacherfüllungspflicht des Baustofflieferanten . . . . .	953
B. Risikohaftung des Auftragnehmers und ihre Grenzen, Mitverantwortung des Auftraggebers . . . . .	955
I. Grundsätzliche Erfolgschaftung des Auftragnehmers . . . . .	955
II. Grenzen der Mängelhaftung des Auftragnehmers nach gesetzlichem Werkvertragsrecht . . . . .	956
III. Haftung des Auftragnehmers bei Mängelverursachung durch Auftraggeber und Vorunternehmer (§ 13 Abs. 3 VOB/B) . . . . .	960
1. Grundsatz . . . . .	960
2. Leistungsbeschreibung des Auftraggebers als Mängelursache . . . . .	961
3. Anordnungen des Auftraggebers als Mängelursache . . . . .	962
4. Vom Auftraggeber gelieferte Stoffe oder Bauteile als Mängelursache . . . . .	963
5. Vom Auftraggeber vorgeschriebene Stoffe oder Bauteile als Mängelursache . . . . .	964
6. Vorleistungen anderer Unternehmer als Mängelursache . . . . .	965
7. Haftungsfolgen bei unterlassenem Hinweis des Auftragnehmers . . . . .	966

# Inhaltsverzeichnis

IV. Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers . . . . .	968
1. Grundsatz . . . . .	968
2. Prüfungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	969
3. Hinweispflicht des Auftragnehmers . . . . .	973
<b>2. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach § 633 Abs. 2 BGB und nach § 13 VOB/B . . . . .</b>	<b>977</b>
A. Überblick . . . . .	977
B. Subjektiver Mangelbegriff; funktionaler Mangelbegriff; Verhältnis vereinbarter und üblicher Leistungsanforderungen . . . . .	979
C. Änderungen vertraglicher und verkehrsüblicher Leistungsanforderungen nach Vertragsschluss . . . . .	984
D. Fehlen der vereinbarten Beschaffenheit . . . . .	984
I. Beschaffensvereinbarung und Leistungsbeschreibung . . . . .	984
II. Zustandekommen und Inhalt der Beschaffensvereinbarung . . . . .	988
III. Widersprüchliche Beschaffensvereinbarung . . . . .	992
IV. Objektiv nicht erfüllbare Beschaffensvereinbarung . . . . .	993
V. Form der Beschaffensvereinbarung . . . . .	993
1. Grundsatz der Formfreiheit . . . . .	993
2. Gesetzlicher Formzwang für die Leistungsbeschreibung . . . . .	994
3. Vertragliche Formvorschriften . . . . .	995
VI. Einzelne Formen der Beschaffensvereinbarung . . . . .	996
1. Leistung nach Probe . . . . .	996
a) BGB-Vertrag . . . . .	996
b) VOB-Vertrag . . . . .	996
2. Beschaffensvereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	997
3. Stillschweigende Vereinbarung von Leistungsmerkmalen . . . . .	999
VII. Beschaffensvereinbarung und allgemeine Anpreisung . . . . .	1000
VIII. Beschaffensvereinbarung und Garantie . . . . .	1001
1. Beschaffensvereinbarung und unselbständige Garantie . . . . .	1001
2. Vereinbarte Beschaffenheit und selbständiges Garantieversprechen . . . . .	1002
IX. Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit . . . . .	1003
E. Fehlende Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung . . . . .	1005
F. Fehlende Eignung für die gewöhnliche Verwendung . . . . .	1008
G. Fehlen der üblichen Beschaffenheit . . . . .	1010
H. Fehlen der nach der Art des Werks vom Auftraggeber zu erwartenden Beschaffenheit . . . . .	1011
I. Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik . . . . .	1011
1. Bedeutung der anerkannten Regeln der Technik für den Mangelbegriff . . . . .	1011
II. Definition, Inhalt und Änderung allgemein anerkannter Regeln der Technik . . . . .	1014
III. Bedeutung allgemein anerkannter Regeln der Technik bei abweichender vertraglicher Leistungsbeschreibung . . . . .	1023
J. Falschleistung (aliud-Leistung) und Leistung in zu geringer Menge, Rechtsmangel	1025
K. Mängel bei Verschleißteilen . . . . .	1027
L. Mangelbegriff des Architekten- und Ingenieurvertrags . . . . .	1028
I. Gesetzliche Grundlage . . . . .	1028
II. Mängeldefinition . . . . .	1028
III. Einzelne Leistungsmängel . . . . .	1029
1. Fehlerhafte Grundlagenermittlung, Planungsmängel . . . . .	1029
2. Fehlerhafte Vertragsgestaltung . . . . .	1034
3. Fehler der Objektüberwachung . . . . .	1034
4. Fehlerhafte Zusammenarbeit von Architekt und Sonderfachmann . . . . .	1036
5. Fehlerhafte Kostenüberwachung . . . . .	1037

# Inhaltsverzeichnis

6. Fehlerhafte Objektbetreuung .....	1040
7. Nichi erbrachte Teilleistung .....	1040
<b>3. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach dem gesetzlichen Gewährleistungssrecht vor der Schuldrechtsreform und bis zur VOB/B 2000 .....</b>	<b>1042</b>
I. Zeitlicher Anwendungsbereich von § 633 Abs. 1 BGB aF, § 13 Nr. 1 VOB/B 2000 .....	1042
II. Übereinstimmender Mangelbegriff nach § 633 Abs. 1 BGB aF und § 13 Nr. 1 VOB/B 2000 .....	1042
III. Fehlen zugesicherter Eigenschaften .....	1044
1. Inhalt der Zusicherungsvereinbarung .....	1044
2. Zusicherung als vertragliche Vereinbarung .....	1045
3. Zusicherung und Leistungsbeschreibung .....	1045
4. Zusicherung und allgemeine Anpreisung .....	1046
5. Zusicherung und Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	1046
6. Form der Zusicherung .....	1046
7. Leistung nach Probe, Zusicherung und Garantie .....	1046
8. Übersicht: Einzelne Zusicherungsvereinbarungen .....	1047
IV. Fehler der Bauleistung .....	1048
V. Einschränkung von Wert oder Tauglichkeit der Bauleistung .....	1049
VI. Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik .....	1050
VII. Falschleistung (aliud-Leistung), Leistung in zu geringer Menge, Teilleistung .....	1051
1. Mangelhafte Leistung und Falschlieferung (aliud) .....	1051
2. Mangelhafte Leistung und Leistung in zu geringer Menge, Teilleistung .....	1052
<b>4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss ab 1.1.2002 .....</b>	<b>1054</b>
A. Mängelrechte vor Abnahme/Gefahrübergang (§§ 281 f., 323 f., 634 f. BGB) .....	1054
B. Recht auf Nacherfüllung nach Abnahme gem. §§ 634 Nr. 1, 635 BGB; Selbstvornahme gem. § 637 BGB .....	1055
I. Zeitlicher Anwendungsbereich von § 634 BGB, Fälligkeit .....	1056
II. Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs .....	1056
1. Zurechenbarkeit des Mangels .....	1056
2. Mängelhaftung nur für Vertragsleistung .....	1057
3. Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs; Zurückbehaltungs- bzw. Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers .....	1058
III. Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs .....	1059
1. Mängelbeseitigung und Neuerstellung .....	1059
2. Art und Umfang der Nacherfüllungsleistung .....	1059
3. Kosten der Nacherfüllung .....	1063
a) Kostenpflicht des Auftragnehmers .....	1063
b) Kostenbeteiligung des mitverantwortlichen Auftraggebers .....	1065
c) Sowieso-Kosten .....	1067
d) Vorteilsausgleich .....	1069
4. Mitwirkungspflichten und Mitwirkungsrechte des Auftraggebers .....	1071
IV. Mängelbeseitigung durch Selbstvornahme des Auftraggebers (§ 637 BGB) .....	1073
1. Überblick .....	1073
2. Voraussetzungen der Selbstvornahme nach § 637 BGB .....	1073
a) Fälliger und einredefreier Nacherfüllungsanspruch des Auftraggebers .....	1074
b) Fristsetzung zur Nacherfüllung .....	1075
c) Fristversäumung .....	1080
d) Ausnahme: Selbstvornahme ohne Aufforderung/Frist zur Nacherfüllung .....	1081
e) Verspätetes Angebot des Auftragnehmers zur Nacherfüllung .....	1084
3. Inhalt und Umfang der Selbstvornahme .....	1085
4. Aufwendungsersatz .....	1085
5. Kostenvorschuss .....	1089
6. Kostenerstattung im Wege des Schadensersatzanspruchs .....	1093

# Inhaltsverzeichnis

7. Folgen unberechtigter Selbstvornahme . . . . .	1094
V. Unverhältnismäßigkeit des Nacherfüllungsaufwands (§§ 275 Abs. 2, 635 Abs. 3 BGB) . . . . .	1095
VI. Unmöglichkeit der Nacherfüllung . . . . .	1098
VII. Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs bei vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1099
VIII. Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs nach Minderung, Rücktritt, Schadens- ersatzverlangen sowie gem. § 648a BGB . . . . .	1100
IX. Nacherfüllung/Mangelbeseitigung bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages . .	1101
X. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags . . . . .	1101
 C. Rücktritts- und Minderungsrecht . . . . .	1102
I. Überblick: Rücktritt und Minderung vor Abnahme . . . . .	1102
II. Überblick: Rücktritt und Minderung nach Abnahme . . . . .	1103
III. Voraussetzungen des Minderungs- und Rücktrittsrechts . . . . .	1104
1. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	1104
2. Fälliger und einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung . . . . .	1104
3. Frist zur Nacherfüllung/Fristablauf . . . . .	1105
a) Fristsetzung . . . . .	1105
b) Fristablauf . . . . .	1108
4. Ausnahme: Minderung und Rücktritt ohne Fristsetzung (§§ 636, 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB) . . . . .	1109
a) Unmöglichkeit der Nacherfüllung . . . . .	1109
b) Leistungsverweigerung des Auftragnehmers . . . . .	1111
c) Fehlgeschlagene Nacherfüllung . . . . .	1112
d) Unzumutbarkeit der Nacherfüllung für den Auftraggeber . . . . .	1112
e) Durch Nacherfüllung nicht vermeidbare Mängelfolgen . . . . .	1113
5. Kein Rücktritt bei unerheblicher Pflichtverletzung und bei überwiegendem Verschulden des Auftraggebers . . . . .	1114
6. Minderungs- und Rücktrittsrecht bei vorbehaltloser Abnahme; Verzicht und vertraglicher Ausschluss . . . . .	1115
IV. Berechnung der Minderung, Minderungserklärung . . . . .	1115
1. Berechnung der Minderung . . . . .	1115
2. Minderungserklärung . . . . .	1121
V. Rücktrittserklärung des Rücktritts, Minderungserklärung . . . . .	1122
1. Rückabwicklung des Vertrags; Aufwendungsersatz, Nutzungsausgleich . .	1122
2. Erklärung des Rücktritts . . . . .	1123
VI. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags . . . . .	1124
 D. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz gem. § 634 Nr. 4 BGB . . . . .	1125
I. Überblick . . . . .	1125
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1126
1. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	1126
2. Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs . . . . .	1126
3. Frist zur Nacherfüllung, Folgen des Fristablaufs . . . . .	1127
4. Ausnahme: Schadensersatz ohne vorherige Fristsetzung . . . . .	1129
5. Verschulden des Auftragnehmers . . . . .	1131
6. Schadensersatz bei unerheblichen Mängeln und unverhältnismäßigem Beseitigungsaufwand . . . . .	1134
7. Schadensersatz nach vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1135
8. Schadensersatzanspruch vor Annahme . . . . .	1135
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1136
1. Schadensersatz neben und anstatt der Leistung; Ersatz frustrierter Aufwendungen . . . . .	1136
2. Schadensersatz statt der Leistung: Wahlweiser Schadensersatz unter Ablehnung oder Annahme der mangelhaften Leistung . . . . .	1136
3. Von § 634 Nr. 4 BGB erfasste Schäden . . . . .	1137

# Inhaltsverzeichnis

a) Enge und entfernte Mängelfolgeschäden .....	1137
b) Erörterung einzelner Schadensgruppen .....	1138
4. Schadensersatz in Geld oder Naturalherstellung; Freistellungsanspruch .....	1142
5. Schadensersatz bei Mitverursachung durch Auftraggeber und Nebenunternehmer .....	1143
6. Sowieso-Kosten/Ohnehin-Kosten .....	1144
7. Vorteilsausgleich .....	1145
8. Schadensminderungspflicht des Auftraggebers .....	1147
9. Kein schadensersatzrechtlicher Vorschussanspruch .....	1149
10. Ersatz vergeblicher Aufwendungen .....	1149
IV. Schadensersatzpflicht des Architekten und Ingenieurs .....	1150
E. Verhältnis der Mängelrechte nach §§ 634 ff. BGB zueinander .....	1152
F. Abtretung von Mängelrechten .....	1153
<b>5. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss bis 31.12.2001 .....</b>	<b>1155</b>
A. Überblick .....	1155
B. Anspruch des Auftraggebers auf Mängelbeseitigung, Ersatzvornahme (§ 633 BGB aF)	1156
I. Rechtsnatur und Fälligkeit des Mängelbeseitigungsanspruchs .....	1156
II. Voraussetzungen des Mängelbeseitigungsanspruchs .....	1157
III. Inhalt und Umfang der Mängelbeseitigung, Kosten .....	1157
IV. Mängelbeseitigung durch Ersatzvornahme des Auftraggebers (§ 633 Abs. 3 BGB aF) .....	1159
1. Vorbemerkung .....	1159
2. Voraussetzungen der Ersatzvornahme .....	1160
3. Inhalt und Umfang der Ersatzvornahme, Kostenerstattung, Vorschuss .....	1162
4. Folgen unberechtigter Ersatzvornahme .....	1163
V. Unverhältnismäßigkeit des Beseitigungsaufwands .....	1163
VI. Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung .....	1165
VII. Erlöschen des Mängelbeseitigungsanspruchs bei vorbehaltloser Abnahme .....	1165
VIII. Erlöschen des Mängelbeseitigungsanspruchs gem. § 634 BGB aF .....	1166
IX. Mängelbeseitigungsanspruch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages .....	1166
X. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags .....	1166
C. Anspruch auf Minderung und Wandelung gem. § 634 BGB aF .....	1167
I. Überblick .....	1167
II. Voraussetzungen des Minderungs- und Wandelungsanspruchs .....	1168
III. Berechnung und Vollzug der Minderung .....	1171
IV. Vollzug und Folgen der Wandelung .....	1172
V. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags .....	1173
D. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz gem. § 635 BGB aF .....	1173
I. Überblick .....	1173
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs .....	1173
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1175
1. Wahlweiser Schadensersatz unter Ablehnung oder Annahme der mängelhaften Leistung .....	1175
2. Von § 635 BGB aF erfasste Schäden (Mangelschäden, enge und entfernte Mängelfolgeschäden) .....	1176
3. Schadensersatz in Geld oder Naturalherstellung .....	1178
4. Mitverursachung durch Auftraggeber und Nebenunternehmer; Sowieso-Kosten; Vorteilsausgleich; Schadensminderungspflicht .....	1179
5. Vorschuss .....	1179
IV. Schadensersatzpflicht des Architekten und Ingenieurs .....	1180
E. Verhältnis der Mängelrechte nach §§ 633–635 BGB aF .....	1180
F. Abtretung von Mängelbeseitigungs- und Gewährleistungsrechten .....	1181

# Inhaltsverzeichnis

<b>6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B</b> .....	1182
A. Rechte des Auftraggebers zur Mangelverhinderung (§ 4 Abs. 6 VOB/B) .....	1182
B. Nacherfüllungsanspruch/Mangelbeseitigungsanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 Satz 1 VOB/B) .....	1183
I. Anwendbarkeit von § 4 Abs. 7 Satz 1 VOB/B nur vor Abnahme .....	1183
II. Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs .....	1184
1. Mangelhafte und vertragswidrige Leistung .....	1184
2. Zurechenbarkeit von Mangel und Vertragswidrigkeit .....	1185
3. Beschränkung auf den vertraglichen Leistungsbereich .....	1185
III. Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) .....	1185
IV. Inhalt und Umfang des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) nach § 4 Abs. 7 Satz 1 VOB/B .....	1186
1. Mangelbeseitigung durch Nachbesserung und Neuherstellung .....	1186
2. Art und Umfang der Nacherfüllung .....	1186
V. Kosten der Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) .....	1188
VI. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung .....	1191
C. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B) .....	1193
I. Anwendungsbereich: vor Abnahme .....	1193
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs .....	1194
III. Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1194
D. Kündigungsrecht des Auftraggebers bei unterlassener Mangelbeseitigung/ersatzweise Mangelbehebung vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 Satz 3, § 8 Abs. 3 VOB/B) .....	1196
I. Überblick .....	1196
II. Voraussetzungen des Kündigungsrechts .....	1196
1. Fälliger und einredefreier Mängelbeseitigungsanspruch; Frist zur Mangelbeseitigung .....	1196
2. Kündigungsandrohung des Auftraggebers .....	1199
3. Verzug des Auftragnehmers .....	1199
4. Ausnahme: Kündigung ohne Fristsetzung und Kündigungsandrohung .....	1200
III. Kündigungserklärung .....	1201
IV. Kündigungsfolgen .....	1203
1. Vergütung und Mangelbeseitigung .....	1203
2. Vollendung der gekündigten Leistung .....	1205
3. Schadensersatz wegen Nichterfüllung .....	1206
V. Folgen einer unberechtigten Kündigung des Auftraggebers .....	1207
VI. Recht zur Selbstvornahme ohne Kündigung .....	1208
VII. Aufwendungsersatz bei unberechtigter Selbstvornahme .....	1208
E. Anspruch des Auftraggebers auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) nach Abnahme (§ 13 Abs. 5 VOB/B) .....	1209
I. Überblick .....	1209
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs .....	1210
1. Zurechenbarkeit des Mangels .....	1210
2. Beschränkung auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs .....	1211
III. Inhalt des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung) .....	1212
1. Nachbesserung und Neuherstellung .....	1212
2. Umfang der Arbeiten zur Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) .....	1212
3. Kostenpflicht des Auftragnehmers .....	1213
4. Kostenbeteiligung des mitverantwortlichen Auftraggebers .....	1215
5. Sowieso-Kosten .....	1216
6. Vorteilsausgleich .....	1217
IV. Mangelbeseitigung/Neuherstellung durch Selbstvornahme des Auftraggebers (§ 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B) .....	1219
1. Vorbemerkung .....	1219
2. Voraussetzungen der Selbstvornahme .....	1220

# Inhaltsverzeichnis

a) Fälliger, einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) . . . . .	1220
b) Aufforderung zur Mangelbeseitigung . . . . .	1220
c) Fristsetzung . . . . .	1223
d) Fristablauf . . . . .	1226
e) Ausnahme: Selbstvornahme ohne Fristsetzung . . . . .	1227
3. Inhalt der Selbstvornahme . . . . .	1229
a) Umfang der Selbstvornahme . . . . .	1229
b) Vergabe der Selbstvornahmleistungen . . . . .	1230
4. Kosten der Selbstvornahme . . . . .	1231
a) Kostenerstattung . . . . .	1231
b) Vorschussanspruch des Auftraggebers . . . . .	1234
c) Kosten der unberechtigten Selbstvornahme . . . . .	1238
V. Unverhältnismäßigkeit des Beseitigungsaufwands . . . . .	1239
VI. Unmöglichkeit der mangelfreien Herstellung und unmögliche Nacherfüllung . . . . .	1244
VII. Nacherfüllung nach vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1245
VIII. Nacherfüllung bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags . . . . .	1246
<b>F. Minderungsrecht des Auftraggebers (§ 13 Abs. 6 VOB/B) . . . . .</b>	<b>1246</b>
I. Überblick . . . . .	1246
II. Allgemeine Voraussetzungen des Minderungsrechts . . . . .	1247
1. Zurechenbarkeit des Mangels . . . . .	1247
2. Beschränkung des Minderungsrechts auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs . . . . .	1248
III. Besondere Voraussetzungen des Minderungsrechts . . . . .	1248
1. Überblick . . . . .	1248
2. Minderung nach § 13 Abs. 6 VOB/B vor Abnahme . . . . .	1249
3. Minderung bei Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung . . . . .	1249
a) Objektive Unmöglichkeit und subjektives Unvermögen . . . . .	1249
b) Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung und Neuherstellung . . . . .	1250
c) Unmöglichkeit bei bauwerksverändernden Maßnahmen . . . . .	1250
d) Rechtliche Unmöglichkeit . . . . .	1251
e) Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers bei der Nacherfüllung . . . . .	1251
f) Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit . . . . .	1251
g) Unmöglichkeit der mangelfreien Herstellung . . . . .	1251
h) Teilweise Unmöglichkeit . . . . .	1252
4. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung . . . . .	1253
5. Unzumutbarkeit der Mangelbeseitigung für den Auftraggeber . . . . .	1255
6. Durch die Nacherfüllung nicht behebbarer Mängelfolgen . . . . .	1256
IV. Minderungserklärung des Auftraggebers . . . . .	1257
V. Berechnung der Minderung . . . . .	1258
VI. Erlöschen des Minderungsrechts bei vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1262
<b>G. Rücktritt vom Vertrag . . . . .</b>	<b>1263</b>
<b>H. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 VOB/B . . . . .</b>	<b>1264</b>
I. Überblick . . . . .	1264
II. Allgemeine Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Abs. 7 VOB/B . . . . .	1266
1. Zurechenbarkeit des Mangels . . . . .	1266
2. Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs . . . . .	1266
3. Verschulden des Auftragnehmers . . . . .	1267
III. Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B (Schäden aus Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit) . . . . .	1270
IV. Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B (Schäden durch vorsätzlich oder grobfahrlässig verursachte Mängel) . . . . .	1271
V. Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B (Schäden an der baulichen Anlage) . . . . .	1272

# Inhaltsverzeichnis

1. Anspruchsvoraussetzungen .....	1272
a) Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen .....	1272
b) Wesentlicher Mangel .....	1272
c) Erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit .....	1273
2. Umfang des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B 2002 .....	1273
a) Schäden an der baulichen Anlage .....	1273
b) Kosten der Nacherfüllung/Mangelbeseitigung .....	1274
c) Technischer und merkantiler Minderwert .....	1278
d) Entgangener Gewinn .....	1279
e) Nutzungsentgang bei selbstgenutzten Bauwerken .....	1279
f) Kosten der Schadensminderung .....	1280
g) Gutachterkosten, Anwaltskosten, Prozesskosten .....	1280
h) Erhöhter Zinsaufwand .....	1281
VI. Schadensersatzanspruch nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B (Ersatz von Schäden außerhalb der baulichen Anlage) .....	1281
1. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen .....	1281
2. Besondere Anspruchsvoraussetzungen .....	1282
a) Überblick .....	1282
b) Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik .....	1283
c) Das Fehlen der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit .....	1283
d) Versicherte oder versicherbare Schäden .....	1284
3. Von § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B erfasste Schäden .....	1285
VII. Anspruch auf Geldersatz oder Naturalherstellung; Freistellungsanspruch .....	1288
VIII. Schadensersatz unter Annahme oder Ablehnung der mangelhaften Bauleistung .....	1288
IX. Berechnung des Schadensersatzes bei Miterantwortung des Auftraggebers oder von Nebenunternehmern .....	1290
X. Sowieso-Kosten, Vorteilsausgleich .....	1291
XI. Schadensminderungspflicht des Auftraggebers .....	1293
XII. Kein Vorschuss bei Schadensersatzanspruch .....	1295
J. Zusammenhang der einzelnen Mängelrechte .....	1295
I. Zusammenhang der Rechte aus § 4 Abs. 7 VOB/B und § 13 VOB/B .....	1295
II. Verhältnis der Mängelrechte nach § 13 VOB/B zueinander .....	1296
1. Verhältnis von Mangelbeseitigungs- und Minderungsanspruch .....	1296
2. Verhältnis von Schadensersatzanspruch zu Mangelbeseitigungs- und Minderungsanspruch .....	1297
3. Unabhängigkeit der Mängelrechte aus verschiedenen Mängeln .....	1297
K. Abtretung von Mängelrechten .....	1297
7. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers .....	1299
I. Abnahmeverweigerung und Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei mangelhafter Werkleistung .....	1299
II. Umfang des Leistungsverweigerungsrechts bei mangelhafter Werkleistung .....	1301
III. Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers und Unsicherheitseinrede des Auftragnehmers .....	1303
IV. Erlöschen des Leistungsverweigerungsrechts des Auftraggebers .....	1304
V. Leistungsverweigerungsrecht bei Wohnungseigentum .....	1306
8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte .....	1307
I. Gesamtschuldverhältnis mehrerer ausführender Unternehmer .....	1307
II. Gesamtschuldverhältnis zwischen Unternehmer und Architekt/Sonderfachmann .....	1308
III. Gesamtschuldverhältnis zwischen Architekt und Sonderfachmann .....	1311
IV. Gesamtschuldverhältnis zwischen Planer und Bauüberwacher .....	1313
V. Ausgleich zwischen gesamtschuldnerisch haftenden Baubeteiligten .....	1314
VI. Verjährung des Ausgleichsanspruchs .....	1317

# Inhaltsverzeichnis

<b>9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mängelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers</b> . . . . .	1319
I. Folgen unzutreffender Mängelbeschreibung . . . . .	1319
II. Rechte des rechtsgrundlos zur Mängelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers . . . . .	1320
<b>10. Abschnitt: Mängelhaftung bei Wohnungseigentum</b> . . . . .	1322
I. Sachbefugnis bei Mängeln des Sondereigentums . . . . .	1322
II. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis bei Mängeln des Gemeinschaftseigentums	1322
1. Inhaber der Mängelrechte bei Mängeln am Gemeinschaftseigentum . . . . .	1322
2. Beschluss der Wohnungseigentümergemeinschaft . . . . .	1324
3. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Nacherfüllung . . . . .	1324
4. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Selbstvornahme, . . . . .	1326
5. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Minderung und kleinem Schadensersatz . . . . .	1328
6. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Rücktritt (Wandelung) und großem Schadensersatz . . . . .	1330
7. Leistungsverweigerungsrecht bei ausstehender Nacherfüllung . . . . .	1332
8. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis bei abgetretenen Gewährleistungsrechten gegen am Bau beteiligte Dritte . . . . .	1333
<b>11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers</b> . . . . .	1334
I. Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung . . . . .	1334
II. Bei Vertragsabschluss bis 31.12.2001: Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung . . . . .	1337
1. BGB-Vertrag . . . . .	1337
2. VOB-Vertrag . . . . .	1340
III. Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung . . . . .	1341
IV. Verschulden bei Vertragsschluss; Anfechtung; Unmöglichkeit . . . . .	1341
<b>12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers</b> . . . . .	1343
A. Überblick . . . . .	1343
I. Grundzüge der Verjährung bei BGB-Vertrag . . . . .	1343
1. Verjährung bei Vertragsschluss ab 1.1.2002 . . . . .	1343
a) Verjährung von Mängelrechten . . . . .	1343
b) Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung, Verschulden bei Vertragsschluss . . . . .	1344
c) Vertragliche Regelungsbefugnis der Parteien . . . . .	1345
2. Verjährung bei Vertragsschluss vor 1.1.2002 . . . . .	1345
a) Verjährungseintritt bis 31.12.2001 . . . . .	1345
aa) Verjährung von Gewährleistungsrechten nach §§ 633f. BGB aF . . . . .	1346
bb) Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung, Verschulden bei Vertragsschluss und positiver Vertragsverletzung . . . . .	1346
b) Übergangsregelung für die zum 1.1.2002 nicht verjährten Rechte . . . . .	1347
c) Vertragliche Regelungsbefugnis der Parteien . . . . .	1348
II. Grundzüge der Verjährung nach VOB/B . . . . .	1349
III. Arglistig verschwiegene Mängel; versteckte und verdeckte Mängel . . . . .	1350
1. Arglistig verschwiegene Mängel . . . . .	1350
2. Versteckte Mängel . . . . .	1350
3. Verdeckte Mängel . . . . .	1351
IV. Folgen der Verjährung . . . . .	1351
B. Verjährungsfristen vor Abnahme . . . . .	1351
I. Verjährungsfristen vor Abnahme nach BGB . . . . .	1351
II. Verjährungsfristenvor Abnahme nach VOB/B . . . . .	1353

# Inhaltsverzeichnis

C. Verjährungsfristen nach Abnahme . . . . .	1353
I. Verjährungsfristen nach BGB . . . . .	1353
1. Anwendungsbereich Kaufvertraglicher und Werkvertraglicher Verjährungs- vorschriften . . . . .	1353
a) Überblick . . . . .	1353
b) Verjährung bei Lieferung von Baustoffen und Bauteilen . . . . .	1354
c) Verjährung bei Herstellung eines mit Grund und Boden verbundenen Bauwerks . . . . .	1356
d) Verjährung bei Veräußerung von Bauwerken mit Herstellungs- verpflichtung . . . . .	1357
e) Verjährung von Mängelrechten aus Architekten- und Ingenieurvertrag . .	1358
2. Die einzelnen Verjährungsfristen nach § 634a BGB, § 638 BGB aF . . . .	1359
a) Grundlagen . . . . .	1359
b) Von § 634a BGB, § 638 BGB aF erfasste Mängelrechte . . . . .	1360
c) Verjährungsfrist bei Arbeiten an Bauwerken . . . . .	1362
d) Verjährungsfrist bei Arbeiten an einem Grundstück . . . . .	1366
e) Verjährungsfrist bei Mängeln einer (sonstigen) Sache (§ 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB) . . . . .	1367
f) Verjährungsfrist für sonstige Leistungen . . . . .	1368
aa) Sonstige Leistungen nach § 634a Abs. 1 Nr. 3 BGB . . . . .	1368
bb) Sonstige Leistungen nach § 638 BGB aF . . . . .	1368
II. Verjährungsfristen nach VOB/B . . . . .	1369
1. Grundlagen . . . . .	1369
2. Von § 13 Abs. 4 VOB/B erfasste Mängelrechte . . . . .	1370
3. Verjährungsfristen gem. § 13 Abs. 4 Nr. 1 VOB/B . . . . .	1371
a) Verjährung bei Arbeiten an Bauwerken . . . . .	1371
b) Verjährung bei Arbeiten zur Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache . . . . .	1372
c) Verjährung bei Arbeiten am Grundstück . . . . .	1372
d) Verjährung bei Holzerkrankungen . . . . .	1372
e) Verjährung bei von Feuer berührten Teilen von Feuerungsanlagen .	1373
f) Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen . . . . .	1373
4. Verjährungsfrist bei maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen (§ 13 Abs. 4 Nr. 2 VOB/B) . . . . .	1374
a) Zeitlicher Anwendungsbereich von § 13 Abs. 4 Nr. 2 VOB/B . . . .	1374
b) Von § 13 Abs. 4 Nr. 2 VOB/B erfasste Anlagen . . . . .	1375
aa) Maschinelle und elektrotechnische/elektronische Anlagen und Anlageteile . . . . .	1375
bb) Wartungsbedürftigkeit von Anlagen oder Anlageteilen . . . . .	1375
cc) Einfluss der Wartung auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit .	1376
c) Wartungsangebot des Auftragnehmers . . . . .	1376
d) Ablehnende Entscheidung des Auftraggebers . . . . .	1377
e) Verkürzung von Regelfristen und vertraglich vereinbarten Verjährungs- fristen . . . . .	1379
f) Verkürzte Verjährungsfrist auch für nicht wartungsbabhängige Mängel .	1379
5. Verjährungsfrist bei versicherten und versicherbaren Mangelfolgeschäden .	1380
III. Verjährungsfristen bei Verträgen mit verschiedenartigen Leistungen . . . .	1380
IV. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln; Organisationsverschulden	1381
1. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln . . . . .	1381
2. Verjährungsfrist für nicht offenbare Mängel infolge Organisations- verschulden des Auftragnehmers . . . . .	1385
3. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1387
4. Verjährungsfrist bei Sekundärhaftung des Architekten . . . . .	1388
V. Verjährungsfristen bei Verschleißteilen . . . . .	1389

# Inhaltsverzeichnis

D. Beginn der Verjährungsfrist . . . . .	1389
E. Hemmung der Verjährung . . . . .	1392
I. Wirkung und Umfang der Verjährungshemmung . . . . .	1392
II. Hemmung der Verjährung nach §§ 203 ff. BGB . . . . .	1392
1. Verjährungshemmung durch Klage des Auftraggebers . . . . .	1392
2. Verjährungshemmung durch Zustellung des Mahnbescheids . . . . .	1395
3. Verjährungshemmung durch Aufrechnung . . . . .	1396
4. Verjährungshemmung durch Streitverkündung . . . . .	1396
5. Verjährungshemmung durch selbständiges Beweisverfahren . . . . .	1398
6. Verjährungshemmung durch vereinbartes Begutachtungsverfahren/Verfahren nach § 641a BGB . . . . .	1400
7. Verjährungshemmung durch Anmeldung von Mängelrechten im Insolvenzverfahren des Auftragnehmers . . . . .	1401
8. Verjährungshemmung mit Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens . . . . .	1401
9. Verjährungshemmung bei Leistungsverweigerungsrecht . . . . .	1401
10. Verjährungshemmung in Nachlassfällen . . . . .	1402
11. Verjährungshemmung aus familiären Gründen . . . . .	1402
12. Verjährungshemmung bei schwebenden Verhandlungen, Mängelprüfung und Mängelbeseitigungsarbeiten . . . . .	1403
13. Verjährungshemmung durch Güteantrag . . . . .	1406
14. Verjährungshemmung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren . . . . .	1407
15. Verjährungshemmung durch Antrag auf Prozesskostenhilfe . . . . .	1407
16. Sonstige Tatbestände der Verjährungshemmung . . . . .	1408
III. Hemmung der Verjährung nach § 639 Abs. 2 BGB aF . . . . .	1409
F. Neubeginn der Verjährung, Verjährungsunterbrechung . . . . .	1409
I. Überblick . . . . .	1409
II. Neubeginn der Verjährung durch Anerkenntnis und (versuchte) Mängelbeseitigung . . . . .	1411
III. Quasi-Neubeginn der Verjährung durch erste schriftliche Beseitigungs-aufforderung . . . . .	1412
1. Überblick . . . . .	1412
2. Voraussetzungen für den Neubeginn der Verjährung . . . . .	1413
a) Aufforderung zur Mängelbeseitigung . . . . .	1413
b) Schriftlichkeit des Mängelbeseitigungsverlangens . . . . .	1414
c) Rechtzeitigkeit des Mängelbeseitigungsverlangens . . . . .	1414
d) Kein wiederholter Neubeginn durch schriftliche Mängelrüge . . . . .	1414
e) Neubeginn der Verjährung nach vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1415
3. Umfang und Dauer der neu beginnenden Verjährungsfrist . . . . .	1415
IV. Verjährungsunterbrechung nach §§ 209 f. BGB aF . . . . .	1416
G. Verjährung für Mängelbeseitigungsarbeiten . . . . .	1417
H. Verjährung mangelbedingter Rechte des Auftraggebers aus Pflichtverletzung bei Vertragsschluss (c.i.c.), unerlaubter Handlung, Garantie . . . . .	1419
J. Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht des Auftraggebers bei verjährten Mängelhaftungsrechten . . . . .	1420
1. Verträge bis 31.12.2001 . . . . .	1420
2. Verträge ab 1.1.2002 . . . . .	1422
K. Verjährung von Mängelansprüchen gegen Architekten und Ingenieure . . . . .	1423
13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insbes. Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte) . . . . .	1427
A. Allgemeine Fragen der Gewährleistungssicherheit . . . . .	1427
I. Überblick . . . . .	1427
II. Erforderlichkeit und Inhalt der Sicherungsabrede . . . . .	1427
1. Erforderlichkeit der Sicherungsabrede . . . . .	1427

# Inhaltsverzeichnis

2. Inhalt der Sicherungsabrede .....	1428
3. Form der Sicherungsabrede .....	1428
III. Sicherungszweck der Gewährleistungssicherheit .....	1429
IV. Höhe der Sicherungsleistung .....	1431
V. Art und Weise der Sicherungsleistung .....	1432
1. Maßgeblichkeit der Parteivereinbarung .....	1432
2. Taugliche Sicherungsmittel nach BGB .....	1433
3. Taugliche Sicherungsmittel nach VOB/B .....	1434
4. Wahlrecht des Auftragnehmers .....	1434
5. Austauschrecht des Auftragnehmers .....	1436
VI. Nachschusspflicht des Auftragnehmers bei unzureichender Sicherheit .....	1438
VII. Fälligkeit des Sicherungsanspruchs .....	1439
VIII. Verwertung der Sicherheit .....	1440
1. Allgemeine Voraussetzungen .....	1440
2. Inanspruchnahme und Einwendungen des Bürgen .....	1441
3. Verwertung bei Einbehalt und Hinterlegung .....	1443
4. Verwertung von Grundpfandrechten und verpfändeter Forderungen/Rechte .....	1443
IX. Rückgabe der Sicherheit .....	1443
B. Gewährleistungsbürgschaft .....	1446
I. Bürgschaft als zulässiges Sicherungsmittel .....	1446
II. Form der Gewährleistungsbürgschaft .....	1447
III. Inhalt der Bürgschaftserklärung .....	1449
IV. Übermittlung der Bürgschaftserklärung an Auftraggeber .....	1451
V. Bürgschaft nach Vorschrift des Auftraggebers (§ 17 Abs. 4 Satz 2, 2. HS.) .....	1451
VI. Sicherungsumfang der Gewährleistungsbürgschaft .....	1452
VII. Taugliche Bürgen .....	1454
VIII. Selbstschuldnerische Bürgschaft .....	1455
IX. Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern .....	1455
1. Inhalt und Bedeutung .....	1455
2. Sicherungsabrede .....	1456
3. Inanspruchnahme der Bürgschaft, Einwendungen des Bürgen, Prüfungspflicht; Rückforderung .....	1458
X. Befristete Bürgschaft .....	1460
1. Tauglichkeit der befristeten Bürgschaft .....	1460
2. Rechtzeitige Inanspruchnahme der befristeten Bürgschaft .....	1461
C. Sicherheitsleistung durch Einbehalt (§ 17 Abs. 6 VOB/B) .....	1461
I. Überblick .....	1461
II. Grundsatz: Teileinbehalt .....	1462
III. Mitteilungspflicht des Auftraggebers .....	1462
IV. Einzahlung auf Sperrkonto .....	1462
V. Ausnahme: Einzahlung auf Sperrkonto bei Schlusszahlung .....	1463
VI. Rechtsfolgen unterbliebener oder verspäteter Einzahlung auf Sperrkonto .....	1464
VII. Verwahrgeldkonto öffentlicher Auftraggeber .....	1465
D. Sicherheit durch Hinterlegung von Geld .....	1465
E. Sonstige Sicherheiten gem. § 232 Abs. 1 BGB .....	1466
<b>§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (Mai)</b> .....	1467
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers .....	1469
A. Einführung: Überblick über die Rechtsfolgen bei Leistungsverzug des Auftragnehmers .....	1469
B. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 BGB .....	1471
I. Allgemeines .....	1471
II. Verzug des Auftragnehmers .....	1471
1. Fällige Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers .....	1471

# Inhaltsverzeichnis

2. Einredefreie Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers .....	1473
3. Mahnung .....	1474
4. Verschulden .....	1475
5. Beginn und Ende des Verzugs .....	1475
II. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1476
IV. Verjährung .....	1478
<b>C. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 BGB .....</b>	<b>1478</b>
I. Allgemeines .....	1478
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1479
1. Pflichtverletzung des Auftragnehmers .....	1479
2. Fristsetzung .....	1479
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	1480
4. Vertretenenmüssen .....	1481
5. Vertragstreue des Auftraggebers? .....	1481
6. Fristablauf .....	1482
III. Rechtsfolgen .....	1482
1. Wahlrecht des Auftraggebers, Erlöschen des Erfüllungsanspruchs .....	1482
2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1483
3. Rechtsfolgen bei Teilverzug .....	1483
IV. Verjährung .....	1484
<b>D. Aufwendungsersatzanspruch nach § 284 BGB .....</b>	<b>1484</b>
<b>E. Rücktrittsrecht des Auftraggebers nach § 323 BGB .....</b>	<b>1485</b>
I. Überblick .....	1485
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1486
1. Nichterbringung einer fälligen Leistung .....	1486
2. Fristsetzung .....	1486
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	1487
4. Rücktritt vor Fälligkeit .....	1488
5. Rückstand mit Teilleistung .....	1488
6. Ausschluss des Rücktrittsrechts .....	1489
7. Rücktrittserklärung .....	1489
III. Rücktrittsfolgen .....	1490
IV. Schadensersatz und Rücktritt .....	1491
<b>F. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 5 Abs. 4, 6 Abs. 6 VOB/B .....</b>	<b>1491</b>
I. Allgemeines .....	1491
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1492
1. Verzögerung von Beginn, Fortführung oder Vollendung der Leistung .....	1492
a) Verzögerter Ausführungsbeginn .....	1493
b) Verzögerte Fortführung der Leistung .....	1494
c) Verzögerte Vollendung der Leistung .....	1495
2. Für den Auftragnehmer verbindliche Ausführungsfristen .....	1496
a) Vertragsfristen nach § 5 Nr. 1 VOB/B .....	1496
b) Bestimmung der Ausführungsfrist durch eine Partei .....	1497
c) Frist zum Leistungsbeginn nach § 5 Abs. 2 S. 2 VOB/B .....	1497
d) Ausführungsfrist nach § 271 BGB .....	1497
3. Änderung der Ausführungsfristen bei gestörtem Bauablauf .....	1498
4. Verzug des Auftragnehmers .....	1498
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1501
IV. Verjährung .....	1504
<b>G. Kündigungsrecht, Ersatzvornahme und Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B .....</b>	<b>1504</b>
I. Überblick .....	1504
II. Kündigungs voraussetzungen .....	1505

# Inhaltsverzeichnis

1. Leistungsverzögerung .....	1505
2. Nachfrist .....	1505
3. Kündigungsandrohung .....	1506
4. Schuldhafte Versäumung der Nachfrist .....	1506
5. Ausnahme: Kündigungsrecht ohne Nachfrist und Kündigungsandrohung .....	1507
III. Kündigungserklärung .....	1508
IV. Kündigungsfolgen .....	1509
1. Allgemeines .....	1509
2. Fertigstellung durch Ersatzvornahme (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 Satz 1 VOB/B) .....	1509
a) Ersatzvornahmerecht des Auftraggebers .....	1509
b) Kostenerstattungsanspruch des Auftraggebers .....	1510
c) Vorschussanspruch des Auftraggebers .....	1511
d) Unverhältnismäßigkeit der Ersatzvornahme .....	1513
e) Mangelhafte Teilleistung des Auftragnehmers .....	1513
f) Ersatz weiteren Schadens .....	1514
3. Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 8 Abs. 3 Nr. 2 Satz 2 VOB/B) .....	1514
a) Zusätzliche Anspruchsvoraussetzung: Wegfall des Erfüllungsinteresses .....	1514
b) Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1515
4. Nutzungsrecht des Auftraggebers an Baugeräten usw des Auftragnehmers (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 VOB/B) .....	1516
5. Abrechnungspflicht des Auftraggebers nach § 8 Abs. 3 Nr. 4 VOB/B .....	1517
V. Verjährung .....	1517
<b>2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers .....</b>	<b>1517</b>
A. Einführung .....	1517
B. Schadensersatz des Auftragnehmers nach §§ 280, 286, 288 BGB .....	1518
I. Allgemeines .....	1518
II. Verzugsvoraussetzungen .....	1518
1. Fälliger Vergütungsanspruch .....	1518
2. Einredefreie Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers .....	1524
3. Mahnung .....	1524
4. Verschulden .....	1526
5. Beginn und Beendigung des Zahlungsverzugs .....	1526
6. Keine Nachfrist .....	1527
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1527
IV. Verjährung .....	1528
C. Schadensersatz statt der Leistung bei Zahlungsverzug des Auftraggebers nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 BGB .....	1528
I. Anwendbarkeit .....	1528
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1529
1. Pflichtverletzung .....	1529
2. Fristsetzung .....	1529
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	1529
4. Fruchtloser Fristablauf .....	1530
5. Vertretenmüssen .....	1530
III. Rechtsfolgen .....	1531
1. Wahlrecht des Auftragnehmers, Erlöschen des Erfüllungsanspruchs .....	1531
2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1531
IV. Verjährung .....	1532
D. Rücktritt bei Zahlungsverzug des Auftraggebers nach § 323 BGB .....	1532
I. Überblick .....	1532
II. Anspruchsvoraussetzungen .....	1532
1. Nichterbringung einer fälligen Leistung .....	1532
2. Fristsetzung .....	1532
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung .....	1533

# Inhaltsverzeichnis

4. Versäumung der Frist .....	1534
5. Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 Abs. 6 BGB .....	1534
6. Rücktrittserklärung .....	1534
III. Rücktrittsfolgen .....	1535
IV. Schadensersatz und Rücktritt .....	1535
E. Kündigungsrecht des Auftragnehmers nach § 9 Abs. 1 Nr. 2' VOB/B .....	1535
I. Vorbemerkung .....	1535
II. Kündigungs voraussetzungen .....	1535
1. Zahlungsverzug des Auftraggebers .....	1535
2. Nachfrist mit Kündigungsandrohung .....	1536
III. Kündigung nach Fristablauf (§ 9 Abs. 2 VOB/B) .....	1537
IV. Kündigungsfolgen .....	1537
1. Abrechnung der erbrachten Teilleistung (§ 9 Abs. 3 Satz 1 VOB/B) .....	1537
2. Mängelhaftung des Auftragnehmers .....	1538
3. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers nach § 642 BGB .....	1538
4. weitergehende Ansprüche des Auftragnehmers .....	1539
F. Schadensersatz des Auftragnehmers nach § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B .....	1540
I. Grundsätzliches .....	1540
II. Abschließende Sonderregelung für den VOB-Vertrag .....	1540
III. Verzugs voraussetzungen .....	1540
1. Fälliger und einredefreier Zahlungsanspruch .....	1540
2. Nachfrist .....	1541
3. Schuldhafte Säumnis .....	1542
IV. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs .....	1543
V. Verjährung .....	1544
G. Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers nach §§ 320, 321 BGB, 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B .....	1544
I. Leistungsverweigerungs- und Rücktrittsrecht nach §§ 320, 321 BGB .....	1544
II. Leistungsverweigerungsrecht nach § 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B .....	1545
<b>3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers .....</b>	<b>1546</b>
A. Umfang und Rechtscharakter der Mitwirkungspflicht des Auftraggebers .....	1546
B. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (Annahmeverzug) des Auftraggebers .....	1548
I. Leistungsrecht des Auftragnehmers .....	1548
II. Leistungsangebot des Auftragnehmers .....	1548
III. Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers .....	1549
IV. Unterlassene Mitwirkung/Annahme .....	1549
V. Kein Verschuldenserfordernis .....	1550
VI. Beginn und Ende des Gläubigerverzugs .....	1550
C. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs .....	1550
I. Grundsätzliches .....	1550
II. Haftungserleichterung zugunsten des Auftragnehmers; Gefahrübergang .....	1551
III. Ersatz von Verzugskosten .....	1551
IV. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB .....	1551
1. Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB .....	1551
2. Vertragsaufhebung nach § 643 BGB .....	1552
V. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 9, 6 VOB/B .....	1552
<b>4. Abschnitt: Vertragsstrafe .....</b>	<b>1554</b>
A. Einführung .....	1554
B. Der Vertragsstrafe ähnliche Rechtsinstitute .....	1555
I. Selbständiges Strafversprechen .....	1555
II. Schadenspauschale .....	1555
III. Verfallklausel, Vorfälligkeitsklausel .....	1556

# Inhaltsverzeichnis

IV. Reuegeld .....	1556
V. Garantievertrag .....	1556
C. Vereinbarung der Vertragsstrafe .....	1557
I. Allgemeines .....	1557
II. Form der Vertragsstrafenvereinbarung .....	1557
1. Grundsätzliche Formfreiheit; gesetzlicher oder vertraglicher Formzwang .....	1557
2. Vertragsstrafenvereinbarung durch Individualvereinbarung .....	1557
3. Vertragsstrafenvereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	1558
III. Inhalt der Vertragsstrafenvereinbarung .....	1561
D. Zusammenhang von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung (Akzessorietät) .....	1562
I. Anspruch auf Vertragsstrafe nur bei wirksamer und durchsetzbarer Hauptverpflichtung .....	1562
II. Abtretung von Vertragsstrafeanspruch und Haupforderung .....	1563
III. Vertragsstrafe und Erfüllungsbürgschaft .....	1564
IV. Gemeinsamer Erfüllungsort von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung .....	1564
E. Verwirkung der Vertragsstrafe .....	1564
I. Überblick .....	1564
II. Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe im Einzelnen .....	1566
1. Fälligkeit der Hauptverpflichtung .....	1566
2. Einredefreie Leistungsverpflichtung .....	1566
3. Mahnung .....	1567
4. Verschulden .....	1567
F. Im Besonderen: Vertragsstrafe für nicht rechtzeitige Leistung (§ 11 Abs. 2 VOB/B)	1568
I. Verwirkung .....	1568
II. Auswirkungen des geänderten oder gestörten Bauablaufs auf die Vertragsstrafenvereinbarung .....	1569
III. Berechnung der Vertragsstrafe .....	1571
G. Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme .....	1572
I. Rechtsverlust bei fehlendem Vorbehalt .....	1572
II. Inhalt der Vorbehaltserklärung .....	1572
III. Form des Vorbehalts .....	1573
IV. Zeitpunkt des Vorbehalts .....	1573
1. Grundsatz: Vorbehalt bei Abnahme .....	1573
2. Vorbehalt bei formlicher Abnahme .....	1574
3. Vorbehalt bei fiktiver Abnahme .....	1574
V. Vorbehaltserklärung durch Vertreter des Auftraggebers .....	1575
VI. Auf den Vorbehalt bezogene Mitwirkungs- und Hinweispflichten des Architekten .....	1576
VII. Adressaten der Vorbehaltserklärung .....	1577
VIII. Vorbehalt bei Teilabnahme .....	1577
IX. Ausnahme: Bei Abnahme entbehrlicher Vorbehalt .....	1578
X. Vorbehalt bei Abnahmeverweigerung, ersatzweiser Fertigstellung .....	1578
XI. Vorbehalt bei Kündigung und einvernehmlicher Vertragsaufhebung .....	1579
XII. Parteivereinbarungen zum Vertragsstrafenvorbehalt .....	1579
H. Herabsetzung der Vertragsstrafe .....	1580
I. Anrechnung der Vertragsstrafe auf Schadensersatzansprüche des Auftraggebers .....	1581
J. Vertragsstrafe und Regressmöglichkeiten gegenüber Nachunternehmern (sog. „Durchstellen der Vertragsstrafe“) .....	1582
K. Verjährung des Vertragsstrafeanspruchs .....	1583

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 17 Behinderung/Unterbrechung (Mai) . . . . .</b>	1584
1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung . . . . .	1585
2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BGB . . . . .	1586
A. Grundsätzliches . . . . .	1586
B. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB . . . . .	1587
I. Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB . . . . .	1587
II. Vertragsaufhebung nach § 643 BGB . . . . .	1588
III. Verlängerung der Ausführungsfrist . . . . .	1588
C. Nebenpflichten des Auftragnehmers . . . . .	1588
I. Allgemeines . . . . .	1588
II. Anzeigepflicht . . . . .	1588
III. Förderungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	1589
IV. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung . . . . .	1589
3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B . . . . .	1590
A. Abschließende Sonderregelung durch § 6 VOB/B . . . . .	1590
B. Hinweispflicht des Auftragnehmers (§ 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B) . . . . .	1590
C. Förderungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	1592
D. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung . . . . .	1593
E. Änderung der Ausführungsfristen bei gestörtem Bauablauf (§ 6 Abs. 2, 4 VOB/B) . . . . .	1594
I. Grundsatz . . . . .	1594
II. Fristverlängernde Behinderungen . . . . .	1594
1. Vom Auftraggeber zu vertretende Umstände . . . . .	1594
2. Fristverlängerung infolge Streik und Aussperrung . . . . .	1595
3. Fristverlängerung bei höherer Gewalt und unabwendbaren Umständen . . . . .	1595
4. Behinderung durch Witterungseinflüsse . . . . .	1596
III. Berechnung der Fristverlängerung . . . . .	1597
F. Vergütungsanspruch bei längerer Unterbrechung (§ 6 Abs. 5 VOB/B) . . . . .	1598
I. Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs . . . . .	1598
II. Höhe des Vergütungsanspruchs . . . . .	1600
G. Schadensersatzanspruch bei zu vertretender Behinderung (§ 6 Abs. 6 VOB/B) . . . . .	1601
I. Anwendungsbereich von § 6 Abs. 6 VOB/B . . . . .	1601
II. § 6 Abs. 6 VOB/B als abschließende Sonderregelung . . . . .	1603
III. Konkrete Schadensberechnung, Haftungsbegrenzung . . . . .	1603
IV. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1604
1. Schadenssächliche Behinderung . . . . .	1604
2. Verschulden des anderen Vertragsteils . . . . .	1605
3. Haftung des Auftraggebers für seine Erfüllungsgehilfen im Rahmen von Mitwirkungspflichten . . . . .	1605
4. Hinweis des Auftragnehmers nach § 6 Abs. 1 VOB/B . . . . .	1606
5. Vertragstreue des Geschädigten . . . . .	1606
V. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1607
1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	1607
2. Erstattungsfähige Schäden des Auftragnehmers im Einzelnen . . . . .	1608
3. Entgangener Gewinn . . . . .	1610
4. Vorteilsausgleich . . . . .	1611
VI. Verjährung . . . . .	1612
VII. Schlusszahlungseinrede nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B . . . . .	1612
H. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers (§ 642 BGB, § 6 Abs. 6 S. 2 VOB/B)	1612
I. Allgemeines . . . . .	1612
II. Voraussetzungen des § 642 BGB . . . . .	1612
1. Leistungsrecht des Auftragnehmers . . . . .	1612

## Inhaltsverzeichnis

2. Leistungsangebot des Auftragnehmers .....	1613
3. Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers .....	1614
4. Unterlassene Mitwirkung/Annahme .....	1614
5. Kein Verschuldenserfordernis .....	1614
6. Beginn und Ende des Gläubigerverzugs .....	1615
III. Behinderungsanzeige bzw. Offenkundigkeit .....	1615
IV. Der Entschädigungsanspruch .....	1615
1. Kündigungsrecht nach § 6 Abs. 7 VOB/B .....	1616
I. Kündigungs voraussetzungen .....	1616
1. Länger dauernde Unterbrechung .....	1616
2. Unvorhersehbare, nicht selbst verschuldete Unterbrechung .....	1617
3. Kündigungserklärung .....	1617
II. Kündigungsfolgen .....	1617
<b>§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrags und vorzeitige Beendigung der Bauleistungs- pflicht, insbesondere Vertragskündigung (Siebert)</b> .....	1618
Vorbemerkung .....	1618
A. Nichtigkeit (Unwirksamkeit) des Bauvertrags .....	1619
I. Gesetzliche Gründe der Nichtigkeit .....	1619
1. Willenserklärung, Form, Anfechtung .....	1619
2. Gesetzliches Verbot .....	1619
3. Sittenwidrigkeit .....	1619
II. Rechtsfolgen der Nichtigkeit .....	1620
B. Ausschluss oder Beendigung der Bauleistungspflicht .....	1621
I. Unmöglichkeit der Bauleistung .....	1621
1. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit .....	1621
2. Rechtsfolgen der Unmöglichkeit .....	1622
a) Anfängliche Unmöglichkeit .....	1622
b) Nachträgliche Unmöglichkeit .....	1623
II. Rücktritt vom Vertrag .....	1625
1. Das Rücktrittsrecht .....	1626
a) Gesetzliches Rücktrittsrecht bei Pflichtverletzungen .....	1626
b) Vertragliche Regelung des Rücktrittsrechts, Fixgeschäft .....	1626
2. Rückabwicklung des Bauvertrags .....	1627
III. Kündigung des Vertrages .....	1628
1. Die Erklärung der Kündigung, Rechtsfolgen .....	1628
2. Das gesetzliche freie Kündigungsrecht des Auftraggebers gem. § 649 BGB ..	1629
a) Das Recht des Auftraggebers zur Vertragskündigung .....	1629
b) Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers .....	1630
3. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftraggebers gem. § 650 BGB ..	1634
a) Anwendungsbereich des § 650 BGB .....	1634
b) Verpflichtung des Auftragnehmers zur Anzeige der Kostenüberschreitung ..	1636
4. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftragnehmers gem. §§ 642, 643 BGB	1637
a) Mitwirkungspflichten des Auftraggebers .....	1638
b) Voraussetzungen des Annahmeverzugs, Kündigungsrecht .....	1638
c) Rechtsfolgen der Kündigung .....	1638
5. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftragnehmers gemäß §§ 648a, 643 BGB .....	1639
6. Das gesetzliche Recht zur außerordentlichen Kündigung .....	1640
a) Rechtsgrundlage für das Recht zur außerordentlichen Kündigung .....	1640
b) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers .....	1640
c) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftragnehmers .....	1641
d) Erklärung und Begründung der außerordentlichen Kündigung .....	1642
7. Die Kündigungsrechte nach der VOB/B .....	1642
a) Freies Kündigungsrecht des Auftraggebers .....	1643

# Inhaltsverzeichnis

b) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers nach § 8 Nrn. 2 bis 4 VOB/B .....	1645
c) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftragnehmers nach § 9 VOB/B .....	1655
d) Außerordentliches Kündigungsrecht beider Vertragsparteien nach § 6 Nr. 7 VOB/B .....	1661
IV. Der Aufhebungsvertrag .....	1663

## 3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

### 1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

§ 19 Das selbstständige Beweisverfahren ( <i>Praun</i> ) .....	1665
A. Bedeutung .....	1667
B. Bes. Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	1668
Systematik des § 485 ZPO .....	1668
I. § 485 Abs. 1, 1. Alt.: Zustimmung .....	1669
I. Zustimmung des Antragsgegners .....	1669
a) Inhalt der Zustimmung .....	1669
b) Form der Zustimmung .....	1669
2. Zeitpunkt des Antrages .....	1670
3. Art der Beweismittel .....	1670
4. Umfang der Beweiserhebung .....	1670
II. § 485 Abs. 1, 2. Alt.: Besorgnis .....	1671
1. Besorgnis d. Verlustes d. Beweism. ....	1671
a) Anwendungsbereich .....	1671
b) Personenbezogene Gründe .....	1671
c) Sachbezogene Gründe .....	1672
d) Drohender Verjährungseintritt .....	1673
2. Zeitpunkt des Antrages .....	1673
3. Art der Beweismittel .....	1673
4. Umfang der Beweiserhebung .....	1673
III. § 485 Abs. 2: Rechtliches Interesse .....	1674
1. Rechtliches Interesse .....	1674
a) Vorliegen des Interesses .....	1674
b) Fehlen des Interesses .....	1675
2. Zeitpunkt des Antrages .....	1676
3. Art der Beweismittel .....	1676
4. Umfang der Beweiserhebung .....	1676
a) Anwendungsbereich .....	1676
b) Umfang .....	1677
IV. § 485 Abs. 3: Erneute Begutachtung .....	1678
C. Einleitung des Verfahrens .....	1679
I. Allgemeine Voraussetzungen .....	1679
II. Anwaltszwang .....	1679
III. Der Antrag .....	1680
1. Form .....	1680
2. Zustellung des Antrages .....	1681
3. Inhalt des Antrages .....	1682
a) Bezeichnung des Gegners .....	1683
b) Bezeichnung der Tatsachen .....	1684
c) Beweisermittlungsantrag .....	1687
d) Bezeichnung der Beweismittel .....	1687
e) Glaubhaftmachung .....	1688

# Inhaltsverzeichnis

IV. Gegenbeweisantrag . . . . .	1689
1. Allgemeine Zulässigkeit . . . . .	1689
2. Inhaltliche Zulässigkeit . . . . .	1689
3. Unselbstständige Fragen . . . . .	1691
V. Unbekannter Gegner . . . . .	1691
1. Verfahrensvoraussetzung . . . . .	1691
2. Vertreterbestellung . . . . .	1692
3. Auswirkungen . . . . .	1692
VI. Rücknahme des Antrages . . . . .	1693
1. Voraussetzungen . . . . .	1693
2. Folgen der Rücknahme . . . . .	1694
D. Zuständiges Gericht . . . . .	1694
I. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1694
1. G. der anhängigen Hauptsache . . . . .	1694
2. G. des Hauptsacheoprozesses . . . . .	1996
3. G. des Eilverfahrens . . . . .	1697
4. Rechtsweg außerhalb § 13 GVG . . . . .	1697
II. Örtliche Zuständigkeit . . . . .	1697
1. G. der anhängigen Hauptsache . . . . .	1697
2. G. des Hauptsacheoprozesses . . . . .	1698
3. Gericht des Eilverfahrens . . . . .	1698
E. Entscheidung über den Antrag . . . . .	1699
I. Voraussetzungen . . . . .	1699
1. Grundsätzliches . . . . .	1699
2. Rechtliches Gehör . . . . .	1699
3. Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	1700
4. Art der Entscheidung . . . . .	1700
II. Ablehnung des Antrags . . . . .	1701
1. Begründung des Beschlusses . . . . .	1701
2. Ablehnungsvoraussetzungen . . . . .	1701
a) Fehlende Prozessvoraus . . . . .	1701
b) Unzulässiger Inhalt . . . . .	1702
c) Unzulässiger Umfang . . . . .	1702
d) Einzelfälle . . . . .	1702
III. Stattgegebener Beschluss . . . . .	1703
1. Inhalt des Beschlusses . . . . .	1703
2. Bindung an die Behauptungen . . . . .	1703
3. Bindung an die Beweismittel . . . . .	1703
4. Kostenvorschuss . . . . .	1704
IV. Abändernder oder aufhebender B. . . . .	1704
1. Erweiterung oder Abänderung . . . . .	1704
2. Aufhebung . . . . .	1705
V. Rechtsmittel . . . . .	1705
1. Sofortige Beschwerde . . . . .	1705
a) Grundsätzliches . . . . .	1705
b) gegen ablehnenden Beschluss . . . . .	1706
c) gegen Stattgabe . . . . .	1708
d) geg. Abänderung o. Aufhebung . . . . .	1708
e) geg. Ablehnung d. mündl. Erörт.	1709
f) geg. Ablehnung d. Wiederholung der Beweisaufnahme . . . . .	1709
2. Rechtsbeschwerde . . . . .	1710
3. Gegenvorstellung . . . . .	1710
E. Durchführung der Beweisaufnahme . . . . .	1712
I. Grundsätzliches . . . . .	1712
1. Ladung zum Beweistermin . . . . .	1712

# Inhaltsverzeichnis

a) Rechtzeitige Ladung .....	1712
b) Ladung von Amts wegen .....	1713
c) Folgen verspäteter Ladung .....	1713
2. Protokoll der Beweisaufnahme .....	1713
a) Erstellung und Inhalt .....	1713
b) Keine Entbehrlichkeit .....	1714
c) Genehmigung des Protokolls .....	1714
3. Einwendungen g. die Zulässigkeit .....	1714
4. Beendigung d. jeweil. Beweisaufn. ....	1715
5. Mitwirkungspflichten .....	1716
a) Aus Prozessrechtsverh. ....	1716
b) Vertragliche Pflicht .....	1717
c) Gesetzliche Pflicht .....	1717
d) Einzelne Mitwirkungspflichten .....	1718
e) Durchsetzbarkeit der Pflicht .....	1719
f) Folgen verweig. Mitwirkung .....	1720
II. Der gerichtliche Augenschein .....	1721
1. Bedeutung des Augenscheins .....	1721
2. Durchführung des Augenscheins .....	1722
a) Anordnung des Gerichts .....	1722
b) Wahrnehmungen des Gerichts .....	1722
c) Zuziehung eines SV .....	1722
d) Protokoll des Augenscheins .....	1722
III. Der Zeugenbeweis .....	1723
1. Anordnung .....	1723
2. Pflicht zum Erscheinen .....	1723
3. Zeugnisverweigerungsrecht .....	1723
4. Einzelne Verweigerungsrechte .....	1723
5. Folgen unzulässiger Verweigerung .....	1724
6. Vernehmung der Zeugen .....	1724
a) Schriftliche Beantwortung .....	1724
b) Beauftragter/ersuchten Richter .....	1724
c) Beeidigung des Zeugen .....	1725
7. Protokoll über die Einvernahme .....	1725
IV. Der Sachverständigenbeweis .....	1725
1. Anordnung .....	1725
2. Aufgaben des SV .....	1726
3. Rechtsbeziehungen des SV .....	1728
4. Haftung des SV .....	1728
5. Bestellung des SV .....	1730
6. Pflicht zur Gutachtenerstattung .....	1731
a) Verpflichtungsgrund .....	1731
b) Verweigerungsrechte .....	1731
c) Folgen der Weigerung .....	1731
d) Frist zur Gutachtenerstattung .....	1731
e) Vereidigung des SV .....	1732
7. Hilfskräfte des SV .....	1732
8. Orts- u. Objektbesichtigung .....	1733
a) Ladung zum Ortstermin .....	1733
b) Unzulässige Erörterungen .....	1733
c) Mitwirkungspflichten .....	1734
9. Art der Gutachtenerstattung .....	1734
a) Vernehmung des SV .....	1734
b) Schriftliches Gutachten .....	1735
c) Antrag zur Anhörung .....	1735
d) Ergänzungsgutachten .....	1736

## Inhaltsverzeichnis

e) Obergutachten .....	1737
f) Zurückweisung von Einwendungen .....	1737
10. Ablehnung des SV .....	1738
a) Zulässigkeit .....	1738
b) Form und Inhalt .....	1739
c) Zuständiges Gericht .....	1739
d) Ablehnungsfrist .....	1739
e) Ablehnungsgründe .....	1740
f) Entscheidung über d. Gesuch .....	1741
g) Rechtsmittel .....	1742
h) Folgen d. erfolgreichen Ablehnung .....	1742
11. Entschädigung des SV .....	1743
G. Allgemeine Verfahrensgrundsätze .....	1745
1. Streitverkündung und Streithelfer .....	1745
2. Ruhens des Verfahrens .....	1747
3. Unterbrechung .....	1747
4. Aussetzung d. Hauptsacheverf. .....	1748
5. Prozesskostenhilfe .....	1748
H. Beendigung des Verfahrens .....	1749
1. Bei mündlicher Beweisaufnahme .....	1749
2. Bei schriftlichem Gutachten .....	1750
3. Bei Einwendungsausschluss .....	1751
4. Rücknahme, Ablehnung .....	1752
5. Übergang ins Hauptverfahren .....	1752
I. Streitwert .....	1752
1. Der Antrag .....	1752
2. Höhe des Streitwerts .....	1752
3. Die Entscheidung .....	1754
4. Die Beschwerde .....	1754
K. Kostenentscheidungen .....	1755
I. Entscheidung im Hauptsacheverfahren .....	1755
1. Grundsatz .....	1755
a) Personenidentität .....	1756
b) Keine Personenidentität .....	1756
c) Teilweise Personenidentität .....	1757
d) Verfahrensidentität .....	1757
2. Entscheidung .....	1757
3. Kostenfestsetzungsverfahren .....	1759
4. Einklagbarkeit d. Beweissicherungskosten .....	1760
II. Antrag und Kosten gem. § 494a ZPO .....	1761
1. Der Antrag .....	1761
2. Entspricht einer Klageerhebung .....	1762
3. Unzulässiger Antrag .....	1763
4. Kostenentscheidung .....	1763
5. Keine Kostenentscheidung .....	1764
III. Die isolierte Kostenentscheidung .....	1765
1. Kosten bei Zurückweisung .....	1765
2. Kosten bei Rücknahme .....	1765
3. Kosten bei Erledigungserklärung .....	1766
IV. Antrag u. Kosten des Streithelfers .....	1767
V. Materiell-rechtliche Kostenansprüche .....	1768
1. Grundsatz .....	1768
2. für Antragsteller .....	1768
3. für Antragsgegner .....	1769

# Inhaltsverzeichnis

VI. Gerichts- und Anwaltsgebühren . . . . .	1770
1. Gerichtsgebühren . . . . .	1770
2. Anwaltsgebühren . . . . .	1770
L. Verwertbarkeit im Hauptsacheverfahren . . . . .	1771
I. Grundsätzliches . . . . .	1771
II. Voraussetzungen . . . . .	1772
1. Identität der Parteien . . . . .	1772
2. Gesetzmäßige Beweisaufnahme . . . . .	1772
3. Beweisverwertung . . . . .	1773
III. Unzulässigkeit der Verwertung . . . . .	1773
1. Benutzung b. mangelhafter Ladung . . . . .	1773
2. Einwendungen gegen die Art und Weise der Beweisaufnahme . . . . .	1773
3. Ausgeschiedener SV . . . . .	1774
IV. Präklusion im Hauptsacheverf . . . . .	1774
1. Meinungsstand . . . . .	1775
2. Entscheiungen des BGH . . . . .	1775
3. Rechtliche Folgen . . . . .	1776
a) Unstreitige Präklusion . . . . .	1776
b) Zulassung d. Einwend . . . . .	1777
c) Einw. Im Klagevorb. . . . .	1777
d) Einw. Nach Fristablauf . . . . .	1778
4. Gesamtbeurteilung . . . . .	1778
M. Verjährungsfragen . . . . .	1779
1. Grundsätzliches . . . . .	1779
2. Voraussetzungen . . . . .	1780
a) Personenidentität . . . . .	1780
b) Konkretisierung d. Anspruchs . . . . .	1780
c) Sonderfälle . . . . .	1781
3. Zeitraum der Hemmung . . . . .	1781
a) Beginn . . . . .	1781
b) Dauer und Ende . . . . .	1781
c) Mehrere verschiedene Mängel . . . . .	1782
<b>2. Kapitel. Durchführung des Prozesses</b>	
<b>§ 20 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart (Siebert)</b> . . . . .	1783
I. Vorbemerkungen . . . . .	1783
II. Das Mahnverfahren . . . . .	1783
1. Wesen und Ablauf des Verfahrens . . . . .	1783
a) Wesen des Verfahrens . . . . .	1783
b) Verfahrensablauf . . . . .	1784
2. Die Eignung für Baurechtsstreitigkeiten . . . . .	1784
a) Verfahrensverzögerung . . . . .	1784
b) Kostenrisiko . . . . .	1784
III. Die Feststellungsklage . . . . .	1785
1. Das Ziel und der Anwendungsbereich . . . . .	1785
a) Positive Feststellungsklage . . . . .	1785
b) Negative Feststellungsklage . . . . .	1785
2. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage . . . . .	1785
a) Rechtsverhältnis iSd § 256 ZPO . . . . .	1785
b) Feststellungsinteresse . . . . .	1786
3. Die genaue Bezeichnung des Feststellungsbegehrens . . . . .	1788
4. Die Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1789
IV. Die Zwischenfeststellungsklage . . . . .	1789
1. Der Anwendungsbereich . . . . .	1789

# Inhaltsverzeichnis

2. Die Zulässigkeit . . . . .	1789
V. Die Leistungsklage . . . . .	1790
1. Das Ziel und der Zweck . . . . .	1790
2. Die „bezifferte“ Leistungsklage . . . . .	1790
3. Die „unbezifferte“ Leistungsklage . . . . .	1791
<b>§ 21 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche</b>	
(Prau) . . . . .	1792
A. Bedeutung der Verfahren . . . . .	1793
B. Einleitung der Verfahren . . . . .	1794
I. Das Gesuch . . . . .	1794
1. Allg. Prozessvoraussetzungen . . . . .	1794
2. Form . . . . .	1795
3. Anwaltszwang . . . . .	1795
4. Inhalt des Gesuchs . . . . .	1795
a) Darlegung des Anspruchs . . . . .	1796
b) Darlegung des Arrestgrundes . . . . .	1798
c) Darlegung des Verfügungsgrundes . . . . .	1799
d) Darlegung der Zuständigkeit . . . . .	1801
e) Glaubhaftmachung . . . . .	1802
f) Verjährungshemmung . . . . .	1803
5. Rücknahme des Gesuchs . . . . .	1803
6. Streitwert . . . . .	1804
II. Zuständiges Gericht . . . . .	1804
1. G. der Hauptsache . . . . .	1804
2. G. des zu belegenden Gegenstandes o. Person . . . . .	1806
3. G. des belegenen Streitgegenstandes o. Grundstücks . . . . .	1806
C. Entscheidung über das Gesuch . . . . .	1807
I. Entscheidung und Verfahren . . . . .	1807
1. Art des Verfahrens . . . . .	1807
2. Arrestverfahren . . . . .	1808
3. Verfügungsverfahren . . . . .	1808
4. Rechtliches Gehör . . . . .	1808
5. Umfang der Prüfung . . . . .	1809
6. Zustellung . . . . .	1810
II. Inhalt der Entscheidung . . . . .	1810
1. Ablehnende Entscheidung . . . . .	1810
2. Zusprechende Entscheidung . . . . .	1810
a) Arrestbefehl . . . . .	1811
b) Einstweilige Verfügung . . . . .	1812
c) Einzelfälle . . . . .	1813
d) Begründungspflicht . . . . .	1817
D. Vollziehung des Titels . . . . .	1818
I. Grundsätzliches . . . . .	1818
1. Notwendigkeit der Vollziehung . . . . .	1818
2. Gesetzliche Grundlagen . . . . .	1818
3. Keine Vollstreckungsklausel . . . . .	1818
4. Vollziehung binnen Monatsfrist . . . . .	1819
a) Beginn der Monatsfrist . . . . .	1819
b) Ende der Monatsfrist . . . . .	1820
c) Einhaltung der Frist . . . . .	1820
d) Folgen der versäumten Frist . . . . .	1822
5. Vollziehung vor Zustellung . . . . .	1823
II. Fälle der Vollziehung . . . . .	1824
1. Vollz. ins bewegl. Vermögen . . . . .	1824

# Inhaltsverzeichnis

a)	Anwendungsbereich . . . . .	1824
b)	Art und Weise der Vollziehung . . . . .	1825
c)	Besonderheiten der Arrestvollziehung . . . . .	1825
2.	Vollz. durch Arresthypothek . . . . .	1825
a)	Anwendungsbereich . . . . .	1825
b)	Art und Weise der Vollziehung . . . . .	1826
c)	Folgen der Vollziehung durch Eintragung . . . . .	1826
d)	Erwerb der Arresthypothek durch G.-Eigentümer . . . . .	1827
e)	Umwandlung der Arresthypothek in Zwangshypo . . . . .	1828
3.	Vollziehung des persönlichen Arrestes . . . . .	1828
E.	Rechtsmittel, Rechtsbehelfe, Rechtskraft . . . . .	1829
I.	Die Rechtsmittel . . . . .	1829
1.	Berufung . . . . .	1829
2.	Sofortige Beschwerde . . . . .	1830
3.	Rechtsbeschwerde . . . . .	1830
4.	Weitere Rechtsmittel . . . . .	1831
II.	Rechtsbehelfe des Antragsgegners . . . . .	1831
1.	Widerspruchsverfahren . . . . .	1831
a)	Zulässigkeit . . . . .	1831
b)	Zuständigkeit u. Entscheidung . . . . .	1831
2.	Aufhebung wegen versäumter Klagefrist . . . . .	1832
a)	Antrag und Klagefrist . . . . .	1832
b)	Einleitung des Verfahrens . . . . .	1832
c)	Fristversäumnis . . . . .	1833
d)	Entscheidung . . . . .	1833
3.	Aufhebung wegen veränderter Umstände . . . . .	1834
a)	Voraussetzungen . . . . .	1834
b)	Zuständigkeit . . . . .	1836
c)	Entscheidung . . . . .	1837
4.	Verhältnis der Rechtsbehelfe . . . . .	1837
III.	Rechtsbehelfe gegen die Vollziehung . . . . .	1838
1.	Aufhebung der Arrestvollziehung . . . . .	1838
2.	Erinnerung gegen die Zwangsvollstreckung . . . . .	1838
3.	Ausschluss verschiedener Klagen . . . . .	1838
IV.	Wirkungen der Rechtskraft . . . . .	1839
1.	Erneuter Antrag . . . . .	1839
2.	Antrag wegen versäumter Vollziehungsfrist . . . . .	1839
F.	Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO . . . . .	1839
I.	Voraussetzungen . . . . .	1839
1.	Ersatzpflicht u. Aufhebungsgründe . . . . .	1839
a)	Ungerechtfertigte Anordnung . . . . .	1840
b)	Aufhebung w. versäumter Frist . . . . .	1841
2.	Vollziehung oder deren Abwehr . . . . .	1841
3.	Schaden . . . . .	1842
4.	Haftung ohne Verschulden . . . . .	1842
5.	Anspruchsberechtigung . . . . .	1842
II.	Höhe des Schadens . . . . .	1842
1.	Schadensumfang . . . . .	1842
2.	Mitverschulden . . . . .	1843
III.	Geltendmachung des Anspruchs . . . . .	1844
1.	Verwirklichung des Anspruchs . . . . .	1844
2.	Bindungswirkungen . . . . .	1844
G.	Vormerkung für die Bauhandwerkersicherungshypothek . . . . .	1845
I.	Allgemeines . . . . .	1845
II.	Voraussetzungen . . . . .	1846

# Inhaltsverzeichnis

1. Prozessuale Voraussetzungen .....	1846
2. Anspruchsvoraussetzungen .....	1847
3. Darlegungs- und Beweislast .....	1847
III. Einwendungen gegen das Gesuch .....	1849
1. E. gegen die Zulässigkeit .....	1849
2. E. gegen die Begründetheit .....	1849
IV. Entscheidung .....	1850
V. Nach der Eintragung .....	1851
H. Schutzschrift .....	1851
I. Bedeutung und Ziel .....	1851
II. Anwendbarkeit in der Baupraxis .....	1852
1. Grundbucheintragungen .....	1852
2. Verbote für Grundstücksrechte .....	1852
III. Prozessuale Behandlung .....	1852
IV. Kostenerstattung .....	1853
1. Prozessrechtlicher Anspruch .....	1853
2. Materiell-rechtlicher Anspruch .....	1854
<b>§ 22 Die verschiedenen Klagen (Mai/Merl/Siebert)</b> .....	1855
<b>1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme (Merl)</b> .....	1861
I. Allgemeines .....	1861
1. Ziel der Klage .....	1861
2. Vollstreckung des Leistungsurteils .....	1863
II. Zulässigkeit der Klage .....	1863
1. Zuständigkeit .....	1863
a) Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	1863
b) Sachliche Zuständigkeit .....	1864
2. Rechtsschutzbedürfnis .....	1864
III. Schlüssigkeit der Abnahmeklage, Vortrags- und Beweislast .....	1864
1. Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Leistungsklage .....	1864
a) Anspruchsgrundlagen .....	1864
b) Im Besonderen: Anspruchsberechtigter und Anspruchsgegner .....	1866
c) Besondere Anspruchsvoraussetzungen für die förmliche Abnahme .....	1867
2. Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Feststellungsklage .....	1867
a) Allgemeine Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	1867
b) Besondere Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	1868
3. Darlegungslast .....	1871
4. Beweislast .....	1873
IV. Einwendungen und Einreden gegen die Begründetheit der Klage .....	1873
1. Einwand der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung .....	1874
2. Einwendungen nach Rücktritt/großem Schadensersatz .....	1876
3. Aufrechnung/Zurückbehaltungsrecht .....	1876
V. Klageantrag und Urteilsformel .....	1876
<b>2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen (Siebert)</b> .....	1877
A. Einleitung .....	1877
I. Allgemeines .....	1877
1. Ziel der Klagen auf Vergütung .....	1877
2. Vollstreckung des Urteils .....	1877
II. Das zuständige Gericht .....	1879
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	1879
2. Sachliche Zuständigkeit .....	1880
B. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf vertragliche Vergütung (Werklohn) .....	1880
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	1880

# Inhaltsverzeichnis

1. Anspruchsgrundlage .....	1880
2. Darlegungs- und Beweislast .....	1881
II. Sachvortrag zum Werkvertrag .....	1881
1. Anspruchsberechtigter, Anspruchsgegner .....	1881
2. Wirksamer Bauvertrag .....	1882
a) Abschluss des Werkvertrages .....	1882
b) Darlegungs- und Beweislast .....	1882
3. Die Höhe der Vergütung .....	1883
a) Festlegung der Vergütung .....	1883
b) Vergütungsvereinbarung .....	1884
c) Darlegungs- und Beweislast .....	1884
4. Änderung des vereinbarten Werklohns .....	1886
a) Ursachen .....	1886
b) Darlegungs- und Beweislast .....	1887
5. Berechnung der Vergütung .....	1892
a) Einheitspreisvertrag .....	1892
b) Pauschalvertrag .....	1892
c) Stundenlohnvertrag .....	1893
d) Selbstkostenerstattungsvertrag .....	1894
III. Sachvortrag zur Herstellung des Werkes .....	1894
1. Inhalt und Umfang .....	1894
2. Abschlagszahlungen .....	1895
3. Teilschluss- oder Schlusszahlungen .....	1895
IV. Sachvortrag zur Abnahme .....	1895
V. Sachvortrag zur Fälligkeit .....	1897
1. Fälligkeit der (Teil-)Schlusszahlung .....	1897
2. Fälligkeit der Abschlagszahlung .....	1998
3. Fälligkeit der Vorauszahlungen .....	1900
4. Fälligkeit des Sicherheitseinbehalts .....	1900
VI. Sachvortrag zum Zinsanspruch .....	1901
1. Zinsanspruch bei BGB-Verträgen .....	1901
2. Zinsanspruch bei VOB/B-Verträgen .....	1902
C. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung (Werklohn) nach Kündigung oder Aufhebung des Bauvertrages .....	1902
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	1902
1. Anspruchsgrundlage .....	1902
2. Darlegungs- und Beweislast .....	1903
II. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur teilweisen Herstellung des Werkes und zur Fälligkeit .....	1904
1. Sachvortrag zum Werkvertrag .....	1904
2. Sachvortrag zur teilweisen Herstellung .....	1904
3. Sachvortrag zur Fälligkeit .....	1904
III. Sachvortrag zur Kündigung/Auflösung des Vertrages und zur Berechnung der Vergütung .....	1906
1. Sachvortrag zur Kündigung des Auftraggebers und zur Höhe der Vergütung .....	1906
a) Ordentliche Kündigung des Auftraggebers .....	1906
b) Außerordentliche Kündigung des Auftraggebers .....	1908
2. Sachvortrag zur Kündigung des Auftragnehmers und zur Höhe der Vergütung .....	1917
a) Kündigung des VOB/B-Bauvertrages .....	1917
b) Kündigung des BGB-Vertrages wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten (§ 643 BGB) .....	1921
c) Kündigung des BGB- oder VOB/B-Vertrages wegen Verletzung vertraglicher Pflichten .....	1922

## Inhaltsverzeichnis

d) Kündigung des BGB- oder VOB/B-Vertrages wegen Nichtleistung der Sicherheit gemäß § 648a BGB 160a	1923
3. Sachvortrag zur einvernehmlichen Auflösung des Bauvertrages und zur Berechnung der Vergütung	1924
a) Aufhebungsvertrag	1924
b) Darlegungs- und Beweislast	1924
D. Häufigste Einwendungen iws gegen die Klage	1925
I. Einwendungen prozessualer Art	1925
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage	1925
1. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages	1925
2. Einwendungen gegen die Aktiv- und Passivlegitimation	1926
3. Einwand des Rücktritts vom Bauvertrag	1926
4. Einwand des gekündigten Vertrages	1927
5. Einwendungen gegen die Entgeltlichkeit der Leistung	1927
6. Einwendungen gegen die Höhe des Werklohns und dessen Berechnung	1928
7. Einwendungen gegen die Fälligkeit	1929
8. Einwand des nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllten Vertrages (Leistungsverweigerungsrecht)	1929
9. Einwand des Erlöschens des Vergütungsanspruchs	1931
a) Erlöschenatbestände	1931
b) Darlegungs- und Beweislast	1932
10. Einrede der Schlusszahlung	1932
11. Einrede der Verjährung	1935
a) Verjährungseinrede	1935
b) Verjährungsfristen	1935
c) Hemmung und Neubeginn der Verjährung	1936
E. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1937
I. Klage auf Zahlung des Werklohns	1937
II. Klage auf Zahlung des Werklohns bei Zug-um-Zug-Leistung	1937
III. Klage auf Zahlung des Werklohns bei „doppelter“ Zug-um-Zug-Leistung	1937
<b>3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmer auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek (Siebert)</b>	1939
I. Allgemeines	1939
1. Klageziel	1939
2. Vorläufige Vollstreckungsmaßnahmen	1939
II. Das zuständige Gericht	1939
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1939
2. Sachliche Zuständigkeit	1940
III. Schlüssigkeit der Klage	1941
1. Anspruchsvoraussetzungen	1941
a) Anspruchsgrundlage	1941
b) Darlegungs- und Beweislast	1941
2. Schlüssigkeitsvoraussetzungen im Einzelnen	1941
a) Anspruchsberechtigter	1941
b) Anspruchsgegner	1942
c) Abzusichernde Ansprüche	1943
d) Pfandobjekt	1945
e) Ausschluss gemäß § 648a Abs. 4 BGB	1946
IV. Häufigste Einwendungen (iws) gegen die Begründetheit der Klage	1946
1. Mangelnde Aktiv- oder Passivlegitimation	1946
2. Vertraglicher Ausschluss des § 648 BGB	1947
3. Einwendungen gegen den abzusichernden Anspruch	1947
4. Erlöschen des abzusichernden Anspruchs	1947
5. Grundsätzliche Unerheblichkeit anderweitiger Sicherheitsleistungen	1947
V. Klageantrag und Urteilstenor	1948

# Inhaltsverzeichnis

<b>4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung</b>	
<i>(Merl)</i>	1949
A. Einleitung	1949
I. Allgemeines	1949
1. Ziel der Klage	1949
2. Vollstreckung des Urteils	1951
II. Zuständiges Gericht	1952
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand)	1952
2. Sachliche Zuständigkeit	1953
B. Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast	1953
I. Überblick	1953
1. Anspruchsgrundlage und Anspruchsvoraussetzungen	1953
2. Darlegungs- und Beweislast	1955
II. Sachvortrag zum Werkvertrag	1958
1. Anspruchsberechtigter/Anspruchsgegner	1958
2. Abschluss und Inhalt des Bauvertrages	1958
III. Sachvortrag zur mangelhaften Leistung	1959
1. Leistungsmangel	1959
2. Darlegungs- und Beweislast	1962
a) Darlegungslast	1962
b) Beweislast vor Abnahme	1963
c) Beweislast nach Abnahme	1963
d) Beweislast bei Mitverantwortung des Auftraggebers, von Vor- und Nebenunternehmern, nach Anerkenntnis des Auftragnehmers	1964
e) Beweislast nach Anerkenntnis	1965
f) Beweismittel Gutachten	1965
IV. Sachvortrag zur Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung	1965
1. Fälligkeit bei BGB-Verträgen	1965
2. Fälligkeit nach VOB/B	1967
3. Darlegungs- und Beweislast	1967
V. Sachvortrag zum Umfang von Nacherfüllung und Mangelbeseitigung	1968
1. Umfang der Mangelbeseitigung	1968
2. Darlegungs- und Beweislast	1969
C. Einzelne Einwendungen gegen die Klage auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung	1970
I. Einwendungen prozessualer Art	1970
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage	1971
1. Einwendungen gegen Bestand und Wirksamkeit des Vertrages	1971
2. Einwendungen gegen die Aktiv- und Passivlegitimation	1971
3. Ausschluss oder Einschränkung des Nacherfüllungs-/Mängelbeseitigungsanspruchs	1972
4. Erlöschen des Anspruchs auf Nacherfüllung bzw. Mängelbeseitigung	1973
a) Vorbehaltlose Abnahme	1973
b) Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs gem. § 634 Abs. 1 BGB aF	1974
5. Haftungsbefreiung entsprechend § 13 Abs. 3 VOB/B und vertragliche Risikoübernahme	1974
6. Einwendungen zum Leistungsmangel; unmögliche und unverhältnismäßige Nacherfüllung	1975
7. Kostenbeteiligung des Auftraggebers	1975
8. Einwand der ordnungsgemäßen Nacherfüllung/Mängelbeseitigung	1976
9. Einwand des Leistungsverweigerungsrechts	1976
10. Einrede der Verjährung	1977
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1978
I. Klage auf Nacherfüllung nach BGB/Mängelbeseitigung nach VOB/B	1978
II. Klage auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung Zug-um-Zug gegen Zahlung der Vergütung	1979

## Inhaltsverzeichnis

<b>5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kosten- erstattung bei Selbstvornahme (Merl) .....</b>	1980
A. Einleitung .....	1980
I. Allgemeines .....	1980
1. Ziel der Klage .....	1980
2. Vollstreckung des Urteils .....	1980
II. Das zuständige Gericht .....	1980
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	1980
2. Sachliche Zuständigkeit .....	1981
B. Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast .....	1981
I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen .....	1981
II. Darlegungs- und Beweislast .....	1983
III. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur Mängelhaftigkeit, zur Beseitigungs- aufforderung und Fälligkeit .....	1983
1. Sachvortrag zum Werkvertrag .....	1983
2. Sachvortrag zur Mängelhaftigkeit .....	1984
3. Sachvortrag zur Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung bzw. Mängel- beseitigung .....	1984
IV. Sachvortrag zur Fristsetzung und Fristablauf .....	1984
1. BGB-Vertrag .....	1984
2. VOB/B-Vertrag .....	1985
V. Sachvortrag zu Umfang und Kosten der Selbstvornahme/Ersatzvornahme .....	1986
1. Umfang der Selbstvornahme (Ersatzvornahme) .....	1986
2. Höhe der Selbstvornahmekosten (Ersatzvornahmekosten) .....	1988
3. Kein Kostenersatz bei unberechtigter Selbstvornahme/Ersatzvornahme .....	1989
VI. Sachvortrag zum Kostenvorschussanspruch .....	1990
1. Anspruchsgrund .....	1990
2. Höhe des Kostenvorschusses .....	1990
3. Keine Anrechnung von Verzugs- und Prozesszinsen auf Erstattungsforderung .....	1991
C. Einzelne Einwendungen .....	1991
I. Prozessuale Einwendungen .....	1991
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	1992
1. Einwendungen gegen den Anspruch des Auftraggebers auf Nacherfüllung/ Mängelbeseitigung .....	1992
2. Einwendungen gegen die Voraussetzungen der Selbstvornahme sowie zur Höhe des Kostenvorschusses .....	1992
3. Erfüllung, Aufrechnung .....	1994
4. Eintrede der Verjährung .....	1994
D. Klageantrag auf Urteilsformel .....	1995
I. Klage/Urteil auf Vorschuss bzw. Erstattung von Selbstvornahmekosten .....	1995
II. Ergänzende Feststellungsklage/Feststellungsurteil .....	1995
<b>6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers bezüglich Minderung/Wandelung sowie auf Rücktritt (Merl) .....</b>	1997
A. Überblick .....	1997
I. Materielle Rechtslage .....	1997
II. Das zuständige Gericht .....	1998
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	1998
2. Sachliche Zuständigkeit .....	1998
B. Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast .....	1998
I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen .....	1998
II. Darlegungs- und Beweislast .....	2003
III. Sachvortrag zur vertraglichen Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers, zur Aktiv- und Passivlegitimation sowie zum Leistungsmangel .....	2004

# Inhaltsverzeichnis

1. Sachvortrag zur vertraglichen Leistungspflicht des Auftragnehmers .....	2004
2. Sachvortrag zur Aktiv- und Passivlegitimation .....	2004
3. Sachvortrag zum Leistungsmangel .....	2005
IV. Sachvortrag zur Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung bzw. Mangelbeseitigung .....	2005
V. Sachvortrag Aufforderung zur Nacherfüllung mit Fristsetzung .....	2005
1. Fristsetzung .....	2005
2. Fristablauf .....	2006
3. Minderung/Rücktritt ohne Fristsetzung .....	2006
VI. Abnahme .....	2007
VII. Sachvortrag zur Berechnung der Minderung .....	2007
1. Berechnungsgrundlagen .....	2007
2. Darlegungs- und Beweislast .....	2008
VIII. Sachvortrag zu den Rücktrittsfolgen (Folgen der Wandelung) .....	2009
1. Folgen des Rücktritts (der Wandelung) .....	2009
2. Darlegungs- und Beweislast .....	2009
C. Einzelne Einwendungen gegen die Klage aus Rücktritt/Minderung .....	2009
I. Prozessuale Einwendungen .....	2009
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2009
1. Einwendungen gegen die Vertragsgrundlagen sowie Aktiv- und Passivlegitimation .....	2009
2. Einwendungen gegen das Bestehen und die Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs .....	2010
3. Einwendungen hinsichtlich Beseitigungsaufforderung, Fristsetzung und Fristablauf .....	2010
4. Einwendungen zur Höhe des Rückgewährungsanspruchs .....	2010
5. Einrede der Verjährung .....	2010
D. Klageantrag und Urteilsformel .....	2011
I. Klageantrag und Urteilstenor nach § 634 Nr. 3 BGB aF bzw. § 13 Abs. 6 VOB/B (i.d.F ab 2002) .....	2011
1. Formulierungsmöglichkeit für Leistungsklage .....	2011
2. Formulierungsmöglichkeit für die Klage auf Feststellung der Minderung .....	2012
3. Formulierungsmöglichkeit für die Klage auf Feststellung des Rücktritts .....	2012
II. Klageantrag und Urteilstenor zu §§ 634 BGB aF sowie § 13 Abs. 6 VOB/B 2000 .....	2012
1. Klage auf Einverständniserklärung zum Vollzug der Minderung .....	2012
2. Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Minderung .....	2013
3. Klage auf Feststellung einer vollzogenen Minderung .....	2013
4. Klage auf Einverständniserklärung zum Vollzug der Wandelung .....	2013
5. Klage auf Rückzahlung des Werklohns wegen Wandelung des Werkvertrages .....	2014
6. Klage auf Rückzahlung von Werklohn nach Minderung und Wandelung ohne Zug um Zug-Anspruch .....	2014
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen Baumängeln (Merl) .....	2015
A. Einleitung .....	2015
I. Allgemeines .....	2015
1. Ziel der Klage .....	2015
2. Vollstreckung des Urteils .....	2016
II. Zuständiges Gericht .....	2016
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	2016
2. Sachliche Zuständigkeit .....	2016
B. Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast .....	2017
I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen .....	2017
1. Allgemeine Grundlagen und Voraussetzungen .....	2017

# Inhaltsverzeichnis

2. Insbesondere: Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 VOB/B .....	2022
a) Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit (§ 13 Abs. 7 Nr. 1 VOB/B) .....	2022
b) Anspruchsvoraussetzungen nach § 13 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B .....	2022
c) Anspruchsvoraussetzungen nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 1 VOB/B .....	2022
d) Anspruchsvoraussetzungen nach § 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2 VOB/B .....	2022
II. Darlegungs- und Beweislast .....	2024
III. Sachvortrag zu vertraglicher Leistungsverpflichtung, Aktiv- und Passivlegitimation, Leistungsmangel .....	2025
1. Sachvortrag zur Aktiv- und Passivlegitimation .....	2025
2. Im Besonderen: Erwerb vom Bauträger .....	2025
3. Sachvortrag zum Leistungsmangel .....	2026
IV. Sachvortrag zu Fristsetzung, Fristablauf .....	2027
V. Sachvortrag zur Abnahme (Abnahmereife) .....	2029
VI. Sachvortrag zur schuldhaften Mangelverursachung .....	2030
VII. Sachvortrag zu den besonderen Voraussetzungen des § 13 Abs. 7 VOB/B .....	2032
1. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit .....	2032
2. Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2a VOB/B) .....	2032
3. Fehlen vereinbarter Eigenschaften (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2b VOB/B) .....	2032
4. Versicherte und versicherbare Schäden (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 Satz 2c VOB/B) .....	2033
VIII. Sachvortrag zu Schadenskausalität und Schadenshöhe .....	2033
1. Adäquat-kausale Schadensverursachung .....	2033
2. Umfang des Schadens .....	2033
a) Schadensersatzanspruch nach § 4 Abs. 7 Satz 2 VOB/B .....	2033
b) Ersatz von Schäden an der baulichen Anlage, enge Mangelfolgeschäden .....	2033
c) Ersatz „darüber hinausgehender“ Schäden; entfernte Mangelfolgeschäden .....	2035
3. Schadensersatz in Geld, Naturalrestitution; Schadenshöhe .....	2036
4. Schadensersatz bei unberechtigter Selbstvornahme sowie bei Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung .....	2038
5. Kein Vorschuss auf Schadensersatzanspruch .....	2039
6. Verzugs- und Prozesszinsen .....	2040
C. Einzelne Einwendungen des Auftragnehmers .....	2040
I. Prozessuale Einwendungen .....	2040
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2041
1. Einwendungen zur vertraglichen Leistungspflicht des Auftragnehmers; Aktiv- und Passivlegitimation .....	2041
2. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen .....	2041
3. Vorbehaltlose Abnahme, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht, Erfüllung .....	2043
4. Einrede der Verjährung .....	2043
5. Einwendungen zur Schadenshöhe .....	2043
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2044
I. Klage auf Schadensersatz durch Naturalrestitution .....	2044
II. Klage auf Schadensersatz in Geld .....	2044
III. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht .....	2045
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertragsstrafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen (Mai) .....	2046
A. Einleitung .....	2046
I. Allgemeines .....	2046
1. Ziel der Klagen .....	2046
2. Vollstreckung des Urteils .....	2047
II. Das zuständige Gericht .....	2047
1. Ördiche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	2047
2. Sachliche Zuständigkeit .....	2047

# Inhaltsverzeichnis

B. Schlüssigkeit der Klage .....	2048
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	2048
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen .....	2048
2. Darlegungs- und Beweislast .....	2056
II. Sachvortrag zum Werkvertrag und zur Vereinbarung der Vertragsstrafe .....	2056
1. Sachvortrag zum Werkvertrag .....	2056
2. Sachvortrag zur Vereinbarung der Vertragsstrafe .....	2057
III. Sachvortrag zur (Teil-)Leistung nach Fälligkeit .....	2057
1. Verbindliche Fristen und Termine .....	2057
2. Keine verbindlichen Fristen und Termine .....	2058
IV. Sachvortrag zum Schuldnerverzug .....	2059
V. Sachvortrag zum Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung gem. §§ 280	
Abs. 1, 3, 281 BGB .....	2059
1. Sachvortrag zur Nachfristsetzung .....	2059
2. Sachvortrag zum Fristablauf .....	2060
3. Sachvortrag zur Fälligkeit und zu den Ausnahmen zur Fristsetzung .....	2060
VI. Bei Schadensersatzansprüchen: Sachvortrag zum kausaladäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe .....	2060
1. Kausal-adäquater Schaden durch die verzögerliche Leistung .....	2060
2. Umfang des Schadens .....	2061
3. Schadenshöhe .....	2061
VII. Sachvortrag zum Vertragsstrafenvorbehalt sowie zu Höhe und Herabsetzung der Vertragsstrafe .....	2063
1. Sachvortrag zum rechtzeitigen Vorbehalt .....	2063
2. Die Höhe der Vertragsstrafe .....	2064
3. Herabsetzung der Vertragsstrafe .....	2064
VIII. Verzugs- und Prozesszinsen .....	2065
C. Häufigste Einwendungen iW S gegen die Klage auf Schadenersatz wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung oder auf Vertragsstrafe .....	2066
I. Einwendungen prozessualer Art .....	2066
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage .....	2066
1. Vorbemerkungen .....	2066
2. Einwendungen gegen das Bestehen vertraglicher Verpflichtungen aus Vertrag und Strafversprechen, insbesondere gegen Aktiv- und Passivlegitimation .....	2066
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und gegen die Höhe des Schadensersatzes bzw. der Vertragsstrafe .....	2067
4. Erlöschen des Schadensersatzanspruchs .....	2069
5. Einrede der Verjährung .....	2069
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....	2070
I. Zahlungsklage auf Verzugsschaden .....	2070
II. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen verzögerlicher Leistung .....	2070
III. Klage auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe .....	2070
9. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuss oder auf Schadenersatz nach außerordentlicher Kündigung des Bauvertrages durch den Auftraggeber oder nach einvernehmlicher Vertragsaufhebung (Siebert) .....	2071
A. Einleitung .....	2071
I. Allgemeines .....	2071
1.. Ziel der Klage .....	2071
2. Vollstreckung des Urteils .....	2072
II. Das zuständige Gericht .....	2072
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) .....	2072
2. Sachliche Zuständigkeit .....	2072

# Inhaltsverzeichnis

<b>B. Schlüssigkeit der Klage</b> .....	2072
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen .....	2072
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen .....	2072
2. Darlegungs- und Beweislast .....	2077
II. Sachvortrag zum Werkvertrag .....	2077
III. Sachvortrag zu den außerordentlichen Kündigungsgründen des Auftraggebers .....	2078
1. Kündigung des VOB/B-Bauvertrages .....	2078
a) Kündigung wegen dreimonatiger Unterbrechung der Bauarbeiten (§ 6 Abs. 7 VOB/B) .....	2078
b) Kündigung wegen des Vermögensverfalls des Auftragnehmers (§ 8 Abs. 2 VOB/B) .....	2079
c) Kündigung wegen Nichtbeseitigung der Mängel, nicht genehmigter Nachunternehmereinsatzes oder Nichteinhaltung vertraglicher Ausführungsfristen (§ 8 Abs. 3 VOB/B) .....	2080
d) Kündigung wegen unzulässiger wettbewerbsbeschränkender Abreden (§ 8 Abs. 4 VOB/B) .....	2083
e) Kündigung wegen vertraglicher Pflichtverletzung .....	2083
f) Kündigung wegen Überschreitens des Kostenvoranschlags (§ 650 BGB) .....	2084
2. Außerordentliche Kündigung des BGB-Bauvertrages .....	2085
a) Kündigung wegen wesentlicher Überschreitung des Kostenvoranschlags .....	2085
b) Kündigung wegen sonstiger wichtiger Gründe .....	2085
IV. Sachvortrag zur Kündigungserklärung bzw. zum Aufhebungsvertrag .....	2086
1. Sachvortrag zur Kündigungserklärung .....	2086
2. Sachvortrag zum Aufhebungsvertrag .....	2087
V. Sachvortrag zum Verschulden .....	2087
VI. Sachvortrag zum kausaladäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe sowie zu den Ersatzvornahme- oder Fertigstellungsmehrkosten .....	2088
1. Kausaladäquater Schaden durch das vertragswidrige Verhalten des Auftragnehmers .....	2088
a) Umfang des Schadens .....	2089
b) Schadenshöhe .....	2089
2. Sachvortrag zu den Ersatzvornahme- oder Fertigstellungsmehrkosten .....	2090
VII. Sachvortrag zur Höhe des Kostenvorschusses .....	2091
1. Abrechnung des Kostenvorschusses .....	2091
2. Höhe des Kostenvorschusses .....	2092
3. Einschränkung des Vorschussanspruchs .....	2092
4. Verzugs- und Prozesszinsen .....	2092
<b>C. Häufigste Einwendungen iW S gegen die Klagen des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuss oder auf Schadensersatz nach einer außerordentlichen Kündigung .....</b>	2093
I. Einwendungen prozessualer Art .....	2093
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klagen .....	2093
1. Vorbemerkungen .....	2093
2. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages, die Aktiv- und Passivlegitimation und gegen das Bestehen des Anspruchs .....	2093
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und gegen die Höhe des Erstattungs-, Vorschuss- oder Schadensersatzanspruchs .....	2093
4. Erlöschen der Ansprüche .....	2094
5. Einrede der Verjährung .....	2094
<b>D. Der Klageantrag und die Urteilsformel .....</b>	2095
I. Die Zahlungsklage auf Schadensersatz in Geld bzw. auf Ersatz der Mehraufwendungen .....	2095
II. Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadens- oder Aufwendungsersatz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung .....	2095
<b>Sachverzeichnis .....</b>	2097