

Inhaltsübersicht

1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

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

1. Kapitel. Vertragsgestaltung

§ 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>Schwab</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>Merl</i>)	831
§ 15 Mängelhaftung, Gewährleistung (<i>Merl</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

VII

Inhaltsübersicht

8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte	1307
9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten 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
§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (<i>Mai</i>)	1467
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers	1469
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers	1517
3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers	1546
4. Abschnitt: Vertragsstrafe	1554
§ 17 Behinderung/Unterbrechung (<i>Mai</i>)	1584
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
§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrages und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung (<i>Siebert</i>)	1618

3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

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

2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

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

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	LXVII
Literaturverzeichnis	LXXV

1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

§ 1 Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge (Kleine-Möller)	1
---	----------

1. Kapitel. Vertragsgestaltung

§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages (Krug)	5
Vorbemerkung	7
A. Die gesetzliche Regelung des Bauvertrages als Ausgangspunkt der Vertragsgestaltung	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 Bautagebuches/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

3. Verlängerung der Ausführungsfristen	68
4. Längere Unterbrechungen	70
5. Preisänderung, Entschädigung und Schadensersatz bei verlängerter Ausführungsfrist, Aufholmaßnahmen	71
VIII. Leistungsverzug des Auftragnehmers	73
IX. Vertragsstrafe, Beschleunigungsgütung	74
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
X. Verteilung der Gefahr, Regelung von Sonderrisiken	78
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	78
2. Vertragsgestaltung	78
XI. Haftung	81
XII. Abnahme	81
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	81
2. Vertragsgestaltung	81
XIII. Mängelhaftung	83
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 Mangelbeseitigungsleistungen	93
XIV. Abrechnung	93
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	93
2. Vertragsgestaltung	94
XV. Zahlung	95
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
XVI. Abtretung, Abtretungsausschluss	105

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
§ 3 Besondere Arten von Bauverträgen (Kleine-Möller)	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
§ 4 Der Bauträgervertrag (Glöckner)	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

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 Wohnungseigentümer- gemeinschaft	197
1. Sonder- und Gemeinschaftseigentum	197
2. Wohnungseigentümergeinschaft	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. Einwendungsdurchgriff	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 (Schwab)	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

c) Vergaberechtliche Anforderungen	284
d) Rechtsweg	286
e) Muster	286
III. Städtebauliche Verträge zur Förderung und Sicherung städtebaulicher Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB	286
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 einkommenschwacher Bevölkerungsschichten	289
4. Regelung zur Wohnraumversorgung der ortsansässigen Bevölkerung – Einheimischen Modelle –	291
IV. Städtebauliche Verträge zur Übernahme von Kosten nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB	297
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
V. Städtebauliche Verträge zum Klimaschutz und zur energetischen Qualität von Gebäuden nach § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4, 5 BauGB	302
1. Klimabezogene Infrastruktur (Abs. 1 Satz 2 Nr. 4)	303
2. Energetische Qualität von Gebäuden (Abs. 1 Satz 2 Nr. 5)	303
VI. Durchführungsvertrag nach § 12 BauGB	303
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
D. Allgemeine Fragen des Rechtsschutzes	315
I. Zuständigkeit des Verwaltungs- oder Zivilgerichts	315
II. Folgen von Rechtsverstößen	316
1. Nichtigkeit des Vertrages	316
2. Teilnichtigkeit	318
3. Salvatorische Klausel/Einwendungsverzicht	319
4. Rückabwicklungsverhältnis/Bereichungsrecht	319
III. Leistungsstörung im Rahmen städtebaulicher Verträge	320
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) Geschäftsverkehr mit Unternehmern und juristischen Personen des öffentlichen Rechts	362
b) Geschäftsverkehr 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

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 Vertragslücken	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
§ 7 Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters (Vavra)	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) VgV	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. Vorinformation, § 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) Verdingungsunterlagen	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 formentsprechende 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) Statthaftigkeit 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

D. Rechtsschutz des Bieters bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte	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
E. Reformvorhaben	531
§ 8 Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c. i. c.) außerhalb des Rechts der Vergabeverfahren (Kleine-Möller)	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
§ 9 Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages (Eichberger)	545
Vorbemerkung	545
A. Abschluss des Bauvertrages	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) Bestätigungsklauseln	576
c) Einseitige Erklärungen	577
d) Vollständigkeitsklauseln	577
§ 10 Vertretung der Vertragsparteien (Eichberger)	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 Personenhandelsgesellschaften.	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

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	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 Wegnahme-recht 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 Mangelbeseitigungsanspruch	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) Mangelhafte Leistung	628
2. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers	628
a) Nicht bestellte Leistung	628
b) Mangelhafte Leistung	629
E. Gefahrtragung: Leistungsgefahr	629
§ 12 Vergütung von Bauleistungen (Kleine-Möller)	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 abgeglichene Bauleistung	648
I. Vertragliche Bestimmung des Abgeltungsumfanges der Preise	649
II. Abgeglichene Nebenleistungen und nicht abgeglichene Besondere Leistungen	649
III. Pauschalpreise für pauschalierte Leistungen	651
IV. Abgeglichene 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

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) Schuldanerkenntnis	687
c) Das abstrakte (konstitutive) Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis ..	688
d) Das negative Schuldanerkenntnis	689
e) Die Bestätigungserklärung	689
f) Rechtliche Einordnung von Schuldanerkenntnissen 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 Erfüllung statt und erfüllungshalber	702
5. Bauabzugssteuer	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) Annahmeverzug 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

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

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
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers	812
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
§ 13 Absicherung des Auftragnehmers gemäß § 648a BGB (Siebert)	815
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. Vertragsaufhebung	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
§ 14 Abnahme (Merl)	831
A. Grundlagen	832
I. Inhalt der Abnahme	832
II. Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers, Abnahmeverlangen des Auftragnehmers, Klage auf Abnahme	834
III. Abnahmevoraussetzung: 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) Terminbestimmung, 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) Beweiserteilung 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

a) Überblick	873
b) Schriftliche Fertigstellungsmitteilung	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 Vertragsstrafansprüchen	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 Mangelbeseitigung, 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 (Mert)	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 Mangelursachen	938
c) Mängelrechte des Auftraggebers vor Abnahme	939
d) Mängelrechte des Auftraggebers 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 Erfolgshaftung des Auftragnehmers	955
II. Grenzen der Mängelhaftung des Auftragnehmers nach gesetzlichem Werkvertragsrecht	956
III. Haftung des Auftragnehmers bei Mangelverursachung durch Auftraggeber und Vorunternehmer (§ 13 Abs. 3 VOB/B)	960
1. Grundsatz	960
2. Leistungsbeschreibung des Auftraggebers als Mangelursache	961
3. Anordnungen des Auftraggebers als Mangelursache	962
4. Vom Auftraggeber gelieferte Stoffe oder Bauteile als Mangelursache	963
5. Vom Auftraggeber vorgeschriebene Stoffe oder Bauteile als Mangelursache	964
6. Vorleistungen anderer Unternehmer als Mangelursache	965
7. Haftungsfolgen bei unterlassenem Hinweis des Auftragnehmers	966

IV. Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers	968
1. Grundsatz	968
2. Prüfungspflicht des Auftragnehmers	969
3. Hinweispflicht des Auftragnehmers	973
2. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach § 633 Abs. 2 BGB und nach § 13 VOB/B	977
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. Beschaffenheitsvereinbarung und Leistungsbeschreibung	984
II. Zustandekommen und Inhalt der Beschaffenheitsvereinbarung	988
III. Widersprüchliche Beschaffenheitsvereinbarung	992
IV. Objektiv nicht erfüllbare Beschaffenheitsvereinbarung	993
V. Form der Beschaffenheitsvereinbarung	993
1. Grundsatz der Formfreiheit	993
2. Gesetzlicher Formzwang für die Leistungsbeschreibung	994
3. Vertragliche Formvorschriften	995
VI. Einzelne Formen der Beschaffenheitsvereinbarung	996
1. Leistung nach Probe	996
a) BGB-Vertrag	996
b) VOB-Vertrag	996
2. Beschaffenheitsvereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	997
3. Stillschweigende Vereinbarung von Leistungsmerkmalen	999
VII. Beschaffenheitsvereinbarung und allgemeine Anpreisung	1000
VIII. Beschaffenheitsvereinbarung und Garantie	1001
1. Beschaffenheitsvereinbarung 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
I. 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. Nicht erbrachte Teilleistung	1040
3. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach dem gesetzlichen Gewährleistungsrecht vor der Schuldrechtsreform und bis zur VOB/B 2000	1042
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
4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss ab 1.1.2002	1054
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. Mangelbeseitigung und Neuherstellung	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. Mangelbeseitigung 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, Schadensersatzverlangen 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. Minderung- 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
5. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss bis 31.12.2001	1155
A. Überblick	1155
B. Anspruch des Auftraggebers auf Mangelbeseitigung, Ersatzvornahme (§ 633 BGB aF)	1156
I. Rechtsnatur und Fälligkeit des Mangelbeseitigungsanspruchs	1156
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs	1157
III. Inhalt und Umfang der Mangelbeseitigung, Kosten	1157
IV. Mangelbeseitigung 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 Mangelbeseitigung	1165
VII. Erlöschen des Mangelbeseitigungsanspruchs bei vorbehaltloser Abnahme	1165
VIII. Erlöschen des Mangelbeseitigungsanspruchs gem. § 634 BGB aF	1166
IX. Mangelbeseitigungsanspruch 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 mangelhaften 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 Mangelbeseitigungs- und Gewährleistungsrechten	1181

6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/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 Mangelbeseitigungsanspruch; 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 Selbstvornahmeleistungen	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
F. Minderungsrecht des Auftraggebers (§ 13 Abs. 6 VOB/B)	1246
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 behebbare Mängelfolgen	1256
IV. Minderungserklärung des Auftraggebers	1257
V. Berechnung der Minderung	1258
VI. Erlöschen des Minderungsrechts bei vorbehaltloser Abnahme	1262
G. Rücktritt vom Vertrag	1263
H. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz nach § 13 Abs. 7 VOB/B	1264
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

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 Mitverantwortung 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

9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers	1319
I. Folgen unzutreffender Mängelbeschreibung	1319
II. Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers	1320
10. Abschnitt: Mängelhaftung bei Wohnungseigentum	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 Wohnungseigentümergeinschaft	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
11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers	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
12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers	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 §§ 633 f. 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. Verjährungsfristen vor Abnahme nach VOB/B	1353

C. Verjährungsfristen nach Abnahme	1353
I. Verjährungsfristen nach BGB	1353
1. Anwendungsbereich kaufvertraglicher und werkvertraglicher Verjährungsvorschriften	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 Herstellungsverpflichtung	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 Verjährungsfristen	1379
f) Verkürzte Verjährungsfrist auch für nicht wartungsabhängige 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 offenbarte Mängel infolge Organisationsverschulden 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 Beseitigungsaufforderung	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

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 Partevereinbarung	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
§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (Mai)	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
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs	1476
IV. Verjährung	1478
C. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 BGB	1478
I. Allgemeines	1478
II. Anspruchsvoraussetzungen	1479
1. Pflichtverletzung des Auftragnehmers	1479
2. Fristsetzung	1479
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung	1480
4. Vertretenmüssen	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
D. Aufwendungsersatzanspruch nach § 284 BGB	1484
E. Rücktrittsrecht des Auftraggebers nach § 323 BGB	1485
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
F. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 5 Abs. 4, 6 Abs. 6 VOB/B	1491
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
G. Kündigungsrecht, Ersatzvornahme und Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B	1504
I. Überblick	1504
II. Kündigungsvoraussetzungen	1505

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
 2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers	1517
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. Kündigungsvoraussetzungen	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. Verzugsvoraussetzungen	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
3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers	1546
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
4. Abschnitt: Vertragsstrafe	1554
A. Einführung	1554
B. Der Vertragsstrafe ähnliche Rechtsinstitute	1555
I. Selbständiges Strafversprechen	1555
II. Schadenspauschale	1555
III. Verfallklausel, Vorfälligkeitsklausel	1556

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 Vertragsstrafanspruch und Hauptforderung	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 förmlicher 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 Vertragsstrafanspruchs	1583

Inhaltsverzeichnis

§ 17 Behinderung/Unterbrechung (Mai)	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	
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. Schadensursächliche 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. Kündigungsvoraussetzungen	1616
1. Länger dauernde Unterbrechung	1616
2. Unvorhersehbare, nicht selbst verschuldete Unterbrechung	1617
3. Kündigungserklärung	1617
II. Kündigungsfolgen	1617
§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrags und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung (Siebert)	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 (Praun)	1665
A. Bedeutung	1667
B. Bes. Zulässigkeitsvoraussetzungen	1668
Systematik des § 485 ZPO	1668
I. § 485 Abs. 1, 1. Alt.: Zustimmung	1669
1. 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. Gegenbeweis Antrag	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 Hauptsacheprozesses	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 Hauptsacheprozesses	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 Prozessvorausss	1701
b) Unzulässiger Inhalt	1702
c) Unzulässiger Umfang	1702
d) Einzelfälle	1702
III. Stattgebener 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. Erört.	1709
f) geg. Ablehnung d. Wiederholung der Beweisaufnahme	1709
2. Rechtsbeschwerde	1710
3. Gegenvorstellung	1710
F. 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. Ruhen 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. Gesetzesmäßige 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. Entscheidungen 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

2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

§ 20 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart (Siebert)	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
VI. Die Leistungsklage	1790
1. Das Ziel und der Zweck	1790
2. Die „bezüfferte“ Leistungsklage	1790
3. Die „unbezüfferte“ Leistungsklage	1791
§ 21 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche	
(Pruun)	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 belegenden 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
1. 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
§ 22 Die verschiedenen Klagen (Mai/Merl/Siebert)	1855
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme (Merl)	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 Anspruchs Voraussetzungen 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
2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen (Siebert)	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
1. 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) Erlöschentarbestände	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
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmer auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek (Siebert)	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

4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung	
<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. Mangelbeseitigung	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/Mangelbeseitigung nach VOB/B	1978
II. Klage auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung Zug-um-Zug gegen Zahlung der Vergütung	1979

Inhaltsverzeichnis

5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kosten- erstattung bei Selbstvornahme (Merl)	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 Mangelhaftigkeit, zur Beseitigungs- aufforderung und Fälligkeit	1983
1. Sachvortrag zum Werkvertrag	1983
2. Sachvortrag zur Mangelhaftigkeit	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. Einrede der Verjährung	1994
D. Klageantrag auf Urteilsformel	1995
I. Klage/Urteil auf Vorschuss bzw. Erstattung von Selbstvornahmekosten	1995
II. Ergänzende Feststellungsklage/Feststellungsurteil	1995
6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers bezüglich Minderung/Wandelung sowie auf Rücktritt (Merl)	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. Örtliche 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 iwS gegen die Klage auf Schadensersatz 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 Verzugschaden	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 Schadensersatz 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. Schlüssigkeit der Klage	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
C. Häufigste Einwendungen iwS gegen die Klagen des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuss oder auf Schadensersatz nach einer außerordentlichen Kündigung	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
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	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
Sachverzeichnis	2097