

# Inhaltsübersicht

## 1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

	Seite
§ 1 Einführung: Die am Bau Beteiligten und ihre Verträge ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	1
<b>1. Kapitel. Vertragsgestaltung</b>	
§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	5
§ 3 Besondere Arten von Bauverträgen ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	137
§ 4 Bauträgerrecht ( <i>Glöckner</i> ) . . . . .	158
§ 5 Städtebauliche Verträge ( <i>Schwab</i> ) . . . . .	240

## 2. Kapitel. Vertragsabschluss

§ 6 Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB-Gesetz ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	327
§ 7 Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters ( <i>Vavra</i> ) . . . . .	383
§ 8 Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.) außerhalb des Rechts der Vergabeverfahren ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	488
§ 9 Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	501
§ 10 Vertretung der Vertragsparteien ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	533

## 2. Teil. Vertragsabwicklung

§ 11 Herstellung des vereinbarten Werkes – Bauausführung – ( <i>Eichberger</i> ) . . . . .	557
§ 12 Vergütung von Bauleistungen ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	584
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluss begründete Vergütungsanspruch ( <i>Kleine-Möller</i> ) .	588
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	696
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen ( <i>Kleine-Möller</i> ) . . . . .	752
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers bei Überzahlung ( <i>Kleine-Möller</i> )	762
§ 13 Absicherung des Auftragnehmers gemäß § 648 a BGB ( <i>Siebert</i> ) . . . . .	765
1. Abschnitt: Rechtslage bis zum 31. 12. 2008 ( <i>Siebert</i> ) . . . . .	765
2. Abschnitt: Rechtslage seit dem 1. 1. 2009 ( <i>Siebert</i> ) . . . . .	782
§ 14 Abnahme ( <i>Merl</i> ) . . . . .	787
§ 15 Mängelhaftung, Gewährleistung ( <i>Merl</i> ) . . . . .	870
Überblick: Gesetzliche und vertragliche Grundlagen der Mängelhaftung ( <i>Merl</i> ) .	879
1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze des Mängelhaftungsrechts ( <i>Merl</i> ) . . . . .	905
2. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach § 633 Abs. 2 BGB n. F. und nach § 13 VOB/B 2002/2006 ( <i>Merl</i> ) . . . . .	931
3. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach dem gesetzlichen Gewähr- leistungsrecht vor der Schuldrechtsreform und nach VOB/B 2000 ( <i>Merl</i> ) . . . . .	991
4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss ab 1. 1. 2002 ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1002
5. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss bis 31. 12. 2001 ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1095
6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1122

# Inhaltsübersicht

7. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1233
8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1241
9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mängelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1252
10. Abschnitt: Probleme der Mängelhaftung bei Wohnungseigentum ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1255
11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1265
12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1274
13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insb. Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte) ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1352
<b>§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (<i>Mai</i>) . . . . .</b>	<b>1390</b>
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1392
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1440
3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1468
4. Abschnitt: Vertragsstrafe ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1476
<b>§ 17 Behinderung/Unterbrechung (<i>Mai</i>) . . . . .</b>	<b>1506</b>
1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1507
2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BOB ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1508
3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1512
<b>§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrages und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung (<i>Siebert</i>) . . . . .</b>	<b>1540</b>

## 3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

### 1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

<b>§ 19 Das selbständige Beweisverfahren (<i>Praun</i>) . . . . .</b>	<b>1585</b>
---	-------------

### 2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

<b>§ 20 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart (<i>Siebert</i>) . . . . .</b>	<b>1697</b>
<b>§ 21 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche (<i>Praun</i>) . . . . .</b>	<b>1705</b>
<b>§ 22 Die verschiedenen Klagen . . . . .</b>	<b>1767</b>
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1773
2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen ( <i>Siebert</i> ) . . . . .	1789
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Einräumung einer Bauhandwerksicherungshypothek ( <i>Siebert</i> ) . . . . .	1851
4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1861
5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kostenerstattung bei Selbstvornahme ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1889
6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Minderung/Wandelung sowie auf Rücktritt ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1906
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz ( <i>Merl</i> ) . . . . .	1924
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertragsstrafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen ( <i>Mai</i> ) . . . . .	1955
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> ) . . . . .	1980
<b>Sachverzeichnis</b>	<b>2005</b>

# Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	LXV
Literaturverzeichnis . . . . .	LXXIII

## 1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

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

### 1. Kapitel. Vertragsgestaltung

<b>§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages (Kleine-Möller) . . . . .</b>	<b>5</b>
Vorbemerkung . . . . .	7
A. Die gesetzliche Regelung des Bauvertrages als Ausgangspunkt der Vertrags- gestaltung . . . . .	7
I. Die auf den Bauvertrag anwendbaren Vorschriften . . . . .	7
1. Der Bauvertrag als Werkvertrag (Grundsatz) . . . . .	7
2. Der Bauvertrag als gegenseitiger Vertrag . . . . .	8
3. Abdingbarkeit des gesetzlichen Werkvertragsrechts . . . . .	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
b) Die wirtschaftliche Stellung des Auftraggebers in Bezug auf das Baugrundstück . . . . .	25
II. Die Vertretung der Vertragsparteien . . . . .	26

# Inhaltsverzeichnis

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 AGB-Gesetz . . . . .	51
g) Ausschlussklauseln . . . . .	52
7. Preisklauseln für Mengenänderungen . . . . .	52
a) Mengenklauseln bei einem Einheitspreisvertrag . . . . .	53
b) Mengenklauseln bei einem Pauschalvertrag . . . . .	54
8. Preisklauseln für geänderte und zusätzliche Leistungen . . . . .	56
V. Ausführungsunterlagen . . . . .	57
1. Beschaffung der Ausführungsunterlagen als Leistungspflicht . . . . .	57
2. Bestimmung der maßgebenden Ausführungsunterlagen . . . . .	58
3. Prüfungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	58
4. Rechtzeitige Übergabe der Ausführungsunterlagen . . . . .	58
VI. Ausführung . . . . .	59
1. Öffentlich-rechtliche Genehmigungen und Erlaubnisse . . . . .	60
a) Vertragsrechtlicher Ausgangspunkt . . . . .	60
b) Vertragsgestaltung . . . . .	60
2. Führung des Bautagebuchs/Bautagesberichte . . . . .	62
3. Beseitigung von Bauschutt, Baustellenabfällen und Baugrubenaushub . . . . .	62
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	62
b) Vertragsgestaltung . . . . .	63
4. Einsatz von Nachunternehmern . . . . .	63
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	63
b) Vertragsgestaltung . . . . .	64
5. Mängelrechte des Auftraggebers vor der Abnahme . . . . .	65
VII. Baubeginn, Ausführungsfristen . . . . .	65
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	65
2. Vertragliche Bestimmung von Zeitpunkt und Zeitraum der Bauausführung . . . . .	66
a) Festlegungen nach dem Kalender . . . . .	66
b) Vereinbarung von Ausführungsfristen . . . . .	66
3. Verlängerung der Ausführungsfristen . . . . .	68
4. Längere Unterbrechungen . . . . .	70
5. Preisänderung, Entschädigung und Schadensersatz bei verlängerter Ausführungsfrist, Aufholmaßnahmen . . . . .	71
VIII. Leistungsverzug des Auftragnehmers . . . . .	73

# Inhaltsverzeichnis

IX. Vertragsstrafe, Beschleunigungsvergütung . . . . .	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) Vorbbehalt . . . . .	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 . . . . .	80
XII. Abnahme . . . . .	81
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	81
2. Vertragsgestaltung . . . . .	81
XIII. Mängelhaftung, Gewährleistung . . . . .	83
1. Die geschuldete Beschaffenheit der Leistung . . . . .	83
a) Vertragsrechtlicher Ausgangspunkt . . . . .	83
b) Vertragsgestaltung . . . . .	84
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 . . . . .	91
a) Vertragliche Ausgangslage . . . . .	91
b) Vertragsgestaltung . . . . .	92
6. Vereinbarung von Mängelhaftungsfristen für Mängelbeseitigungsleistungen . . . . .	93
XIV. Abrechnung . . . . .	94
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	94
2. Vertragsgestaltung . . . . .	94
XV. Zahlung . . . . .	95
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	95
2. Vertragsgestaltung . . . . .	96
a) Isolierte Vereinbarung des § 16 VOB/B . . . . .	96
b) Zahlungsweise, Rechtzeitigkeit der Zahlung, Erfüllungswirkung . . . . .	97
c) Abschlagszahlungen . . . . .	97
d) Schlusszahlung . . . . .	98
e) Nachlass, Abgebot, Skonto . . . . .	100
f) Aufrechnungsverbot . . . . .	104
g) Ausschlussklauseln . . . . .	104
h) Rückzahlungsklauseln . . . . .	105
XVI. Abtretung, Abtretungsausschluss . . . . .	105
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	105
2. Vertragsgestaltung . . . . .	102
XVII. Vertragliche Sicherung von Ansprüchen . . . . .	107
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	107
2. Vertragsgestaltung . . . . .	109
a) Isolierte Vereinbarung des § 17 VOB/B . . . . .	109

# Inhaltsverzeichnis

b)	Ergänzende Vereinbarungen zu § 17 VOB/B . . . . .	110
c)	Sicherung des Vergütungsanspruchs . . . . .	117
d)	Rückgabe der Sicherheit . . . . .	118
XVIII.	Verzeitige Vertragsbeendigung durch Rücktritt, Wandlung, Kündigung . . . . .	119
1.	Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	119
2.	Vertragsgestaltung . . . . .	120
a)	Vertragliche Regelungen zum Rücktrittsrecht . . . . .	120
b)	Vertragliche Regelungen zu den Kündigungsrechten . . . . .	124
XIX.	Vertragsbestandteile . . . . .	132
1.	Vertragliche Ausgangslage . . . . .	132
2.	Vertragsgestaltung . . . . .	133
XX.	Schriftformklauseln . . . . .	134
1.	Vertragliche Ausgangslage . . . . .	134
2.	Vertragsgestaltung . . . . .	135
XXI.	Anzuwendendes geltendes Recht . . . . .	136
<b>§ 3</b>	<b>Besondere Arten von Bauverträgen (Kleine-Möller)</b> . . . . .	137
I.	Vorbemerkung, Begriffsbestimmungen . . . . .	137
II.	Der Bauvertrag mit dem Nachunternehmer . . . . .	138
1.	Vertragsrechtliche Ausgangslage . . . . .	138
2.	Vertragsgestaltung . . . . .	141
a)	Vertragliche Bindung des Nachunternehmers . . . . .	141
b)	Elinbeziehung 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 . . . . .	155
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 . . . . .	157
<b>§ 4</b>	<b>Bauträgerrecht (Glöckner)</b> . . . . .	158
A.	Einführung . . . . .	160
I.	Bauträgervertrag . . . . .	160
1.	Historische Entwicklung . . . . .	161
2.	Abgrenzungen . . . . .	162
3.	Qualifikation . . . . .	164
4.	Grenzüberschreitender Bauträgervertrag . . . . .	168
II.	Form . . . . .	170
1.	Reichweite der Pflicht zur notariellen Beurkundung . . . . .	170
2.	Inhalt der Pflicht zur notariellen Beurkundung . . . . .	172
III.	Gewerberechtlicher Rahmen . . . . .	173
1.	Erlaubnispflicht . . . . .	173
2.	Sicherungspflicht nach MaBV . . . . .	176
IV.	Bauträgervertrag und VOB/B . . . . .	178
V.	§ 312 BGB . . . . .	179
B.	Leistungspflichten des Bauträgers . . . . .	179
I.	Änderungen der Leistungspflichten . . . . .	180
1.	Sonderwünsche . . . . .	180

## Inhaltsverzeichnis

2. Eigenleistungen . . . . .	182
II. Haftung, insb. Mängelhaftung . . . . .	183
1. Anwendbares Haftungsregime . . . . .	183
2. Mängelhaftung . . . . .	189
III. Nebenpflichten . . . . .	192
IV. Verletzung von vorvertraglichen Pflichten . . . . .	192
V. Prospekthaftung . . . . .	193
VI. Ansprüche gegen den Bauträger in der Wohnungseigentümergemeinschaft . . . . .	194
1. Sonder- und Gemeinschaftseigentum . . . . .	194
2. Wohnungseigentümergemeinschaft . . . . .	194
3. Abnahme . . . . .	194
4. Mängelansprüche . . . . .	195
C. Vergütung . . . . .	196
I. Allgemeines . . . . .	196
II. Vergütungsmodelle und Risikotragung . . . . .	196
1. Detailpauschalvertrag . . . . .	196
2. Globalpauschalvertrag . . . . .	197
III. Reichweite der Pauschalpreisabrede . . . . .	198
IV. Bauträgervertrag als Festpreisvertrag . . . . .	198
1. Preisanpassungsklauseln . . . . .	198
2. Sonderwünsche . . . . .	199
V. Abschlagszahlungsvereinbarungen . . . . .	200
1. Vorleistungspflicht des Unternehmers und vertragliche Abbedingung . . . . .	200
2. AGB-Kontrolle und § 632a BGB . . . . .	200
3. HausbauVO . . . . .	202
4. Zahlungsvereinbarungen nach § 3 MaBV . . . . .	203
D. Haftungsausschluss und AGB-Kontrolle . . . . .	209
I. Individualvertraglicher Haftungsausschluss . . . . .	210
II. AGB-Kontrolle . . . . .	211
1. Richtlinienkonforme Auslegung . . . . .	211
2. Anwendungsbereich . . . . .	211
3. Verständlichkeit und Transparenz . . . . .	213
4. Inhaltskontrolle . . . . .	218
5. Einzelaspekte . . . . .	219
E. Gestaltungsmöglichkeiten . . . . .	226
I. Gestaltungsspielraum für Bauträger und Auftraggeber in der Baubeschreibung . . . . .	226
II. Altbausanierung und Substanzhaftung . . . . .	228
F. Haftung Dritter . . . . .	228
I. Gutachter . . . . .	229
II. Finanzierende Bank . . . . .	229
1. Reichweite der Aufklärungspflicht . . . . .	229
2. Einwendungsduchgriff . . . . .	230
III. Notarhaftung . . . . .	232
IV. Makler . . . . .	232
V. Bauausführende Unternehmer . . . . .	232
VI. Hersteller von Baustoffen usw. . . . .	233
VII. Prospektverantwortliche . . . . .	234
G. Sicherung . . . . .	235
I. Sicherung des Vergütungsanspruchs des Bauträgers . . . . .	235
1. Zwangsvollstreckungsunterwerfung . . . . .	235
2. Bauwerkssicherung, § 648a BGB . . . . .	235
II. Sicherung der Vergütungsansprüche der Unternehmer . . . . .	235
1. Bauhandwerkersicherungshypothek . . . . .	235
2. Vorfälligkeit gem. § 641 Abs. 2 BGB . . . . .	235
III. Sicherung der Erfüllungsansprüche des Auftraggebers . . . . .	236
IV. Sicherung des Rückgewähranspruchs des Auftraggebers . . . . .	237

# Inhaltsverzeichnis

<b>§ 5 Städtebauliche Verträge (Schwab) . . . . .</b>	<b>240</b>
A. Einführung . . . . .	241
I. Begrifflichkeit . . . . .	241
II. Wem dient der städtebauliche Vertrag? . . . . .	242
1. Aus der Sicht der Gemeinde . . . . .	242
2. Aus der Sicht des Grundstückseigentümers und Investors . . . . .	244
III. Entstehungsgeschichte . . . . .	244
IV. Formen städtebaulicher Verträge . . . . .	245
1. Umfassende Regelungsmöglichkeiten . . . . .	245
2. Vertragstypen nach § 11 Abs. 1 S. 2 BauGB . . . . .	246
3. Sonstige Vertragstypen nach dem BauGB . . . . .	247
B. Allgemeine Anforderungen an die Rechtmäßigkeit städtebaulicher Verträge . . . . .	248
I. Abgrenzung öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Verträge . . . . .	248
II. Anwendbarkeit öffentlich-rechtlicher Vorschriften . . . . .	249
1. Planungshoheit der Gemeinde . . . . .	249
2. Angemessenheit . . . . .	251
3. Koppelungsverbot . . . . .	252
4. Verwaltungsverfahrensgesetz . . . . .	253
III. Anwendbarkeit schuldrechtlicher Vorschriften des BGB . . . . .	254
1. Verschulden bei Vertragsschluss . . . . .	255
2. Anwendbarkeit der Regelungen des BGB zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	256
IV. Formelle Anforderungen . . . . .	257
1. Schriftformerfordernis gem. § 57 VwVfG und § 11 Abs. 3 BauGB . . . . .	257
2. Notarielle Beurkundung gem. § 311b BGB . . . . .	257
C. Wichtige Grundformen städtebaulicher Verträge . . . . .	258
I. Städtebauliche Verträge zur Vorbereitung und Durchführung städtebaulicher Maßnahmen gem. § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BauGB . . . . .	258
1. Neuordnung der Grundstücksverhältnisse . . . . .	258
2. Bodensanierung und sonstige vorbereitende Maßnahmen . . . . .	261
3. Übertragung von Planungsaufgaben . . . . .	262
II. Städtebauliche Verträge zur Förderung und Sicherung städtebaulicher Maßnahmen nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BauGB . . . . .	263
1. Bau- und Nutzungsverpflichtung . . . . .	263
2. Maßnahmen zum Ausgleich von Eingriffen in Natur und Landschaft . . . . .	264
3. Regelungen im Zusammenhang mit dem sozialen Wohnungsbau zu Gunsten einkommensschwacher Bevölkerungsschichten . . . . .	265
4. Regelung zur Wohnraumversorgung der ortsansässigen Bevölkerung – Einheimischen Modelle – . . . . .	267
III. Städtebauliche Verträge zur Übernahme von Kosten nach § 11 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 BauGB . . . . .	272
1. Kostenübernahmeverträge . . . . .	272
2. Verhältnis zum Erschließungsvertrag . . . . .	2735
3. Folgekostenverträge . . . . .	273
a) Kosten und Aufwendungen der Gemeinde . . . . .	274
b) Ersatz für städtebauliche Maßnahmen . . . . .	274
c) Voraussetzung oder Folge des geplanten Vorhabens . . . . .	274
d) Angemessenheit . . . . .	275
4. Bestehende Baurechte . . . . .	276
IV. Erschließungsvertrag nach § 124 BauGB . . . . .	277
1. Vertragsformen und Abgrenzung . . . . .	277
a) Vorbemerkung . . . . .	277
b) Vertragsformen . . . . .	278
2. Erschließungsanlagen . . . . .	281
3. Vertragsinhalte . . . . .	284
a) Vertragspartner . . . . .	284

## Inhaltsverzeichnis

b) Allgemeine Zulässigkeitsvoraussetzungen . . . . .	285
c) Vergaberechtliche Anforderungen . . . . .	285
d) Rechtsweg . . . . .	287
e) Muster . . . . .	287
V. Durchführungsvertrag nach § 12 BauGB . . . . .	287
1. Vorbemerkung . . . . .	287
2. Begrifflichkeit . . . . .	288
a) Vorhaben- und Erschließungsplan . . . . .	289
b) Vorhabenbezogener Bebauungsplan . . . . .	289
c) Durchführungsvertrag . . . . .	289
3. Vorhabenbezogener Bebauungsplan . . . . .	290
a) Antrag des Vorhabenträgers . . . . .	290
b) Vorhaben und Erschließung . . . . .	292
c) Festsetzungen . . . . .	292
d) Besonderheiten . . . . .	293
4. Durchführungsvertrag . . . . .	293
a) Leistungsfähigkeit des Vorhabenträgers . . . . .	293
b) Durchführungsvertrag im Einzelnen . . . . .	294
c) Sonstige Einzelregelungen: . . . . .	297
5. Rechtsbehelfe gegen Vorhaben- und Erschließungsplan . . . . .	298
D. Allgemeine Fragen des Rechtsschutzes . . . . .	299
I. Zuständigkeit des Verwaltungs- oder Zivilgerichts . . . . .	299
II. Folgen von Rechtsverstößen . . . . .	300
1. Nichtigkeit des Vertrages . . . . .	300
2. Teilnichtigkeit . . . . .	302
3. Salvatorische Klausel/Einwendungsverzicht . . . . .	303
4. Rückabwicklungsvorhältnis/Bereichungsrecht . . . . .	303
III. Leistungsstörung im Rahmen städtebaulicher Verträge . . . . .	304
1. Vorbemerkung . . . . .	304
2. Regelungen zur Leistungsstörungen im BGB . . . . .	304
a) Leistungsstörung in der vorvertraglichen Phase . . . . .	305
b) Leistungsstörung bei Nichtzustandekommen oder Aufhebung des Bebauungsplanes . . . . .	306
c) Änderung des Bebauungsplanes nach Vertragsabschluss . . . . .	307
d) Sekundäransprüche bei nicht Inkrafttreten oder Wegfalls eines Bebauungsplanes . . . . .	308
e) Auswirkung des Wegfalls des städtebaulichen Vertrages auf das Baurecht . . . . .	308
f) Vertragsanpassung bei veränderten wirtschaftlichen oder rechtlichen Rahmenbedingungen . . . . .	309
g) Vertragliche Regelungen . . . . .	310
IV. Rechtsschutz gegen städtebauliche Verträge und gegen hoheitliche Akte . . . . .	311
1. Überprüfung des städtebaulichen Vertrages/Durchführungsvertrages . . . . .	311
a) Schadensersatzansprüche . . . . .	312
b) Konkurrentenklage . . . . .	312
2. Rechtsschutz gegen Bebauungsplan . . . . .	313
3. Anspruch auf Bescheidserlass . . . . .	313
V. Vergabe- und Strafrecht . . . . .	314
1. Vergaberecht . . . . .	314
2. Strafbarkeit . . . . .	317
VI. Mustereinführungserlasse der Fachkommission „Städtebau“ . . . . .	319
<b>2. Kapitel. Vertragsabschluss</b>	
§ 6 Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB-Gesetz (Eichberger) . . . . .	327
Vorbemerkung: Inhalt und Rechtsgrundlage der Vertragsfreiheit . . . . .	328
A. Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	328

# Inhaltsverzeichnis

I. Die Abschlussfreiheit und ihre Grenzen . . . . .	328
1. Abschlusszwang . . . . .	328
a) Selbstbindung des Auftraggebers an Vergaberegeln . . . . .	328
b) Diskriminierungsverbot des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	329
2. Verbogene Vertragsabschlüsse . . . . .	330
a) Gesetzliche Verbote . . . . .	330
b) Rechtswirkungen verbogener Verträge . . . . .	331
II. Die Gestaltungsfreiheit und ihre Grenzen . . . . .	333
1. Gesetzliche Grenzen der Gestaltungsfreiheit . . . . .	333
2. Insbesondere: Inhaltskontrolle von Verträgen . . . . .	333
III. Die Formfreiheit und ihre Grenzen . . . . .	335
B. Vertragsfreiheit und Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§ 305 bis § 310 BGB) . . . . .	336
Vorbemerkung: Funktion und Aufbau des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingung . . . . .	336
I. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Individualvereinbarungen . . . . .	337
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	337
a) Vertragsbedingungen . . . . .	337
b) Vorformulierte Vertragsbedingungen . . . . .	339
c) „Stellen“ von vorformulierten Vertragsbedingungen . . . . .	340
2. Individuelle Vertragsabreden . . . . .	342
a) Für den Einzelfall aufgestellte Klauseln . . . . .	342
b) Aushandlungsvereinbarungen . . . . .	342
II. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den (Einzel-) Vertrag . . . . .	344
1. Rechtsgeschäftliche Einbeziehungsvoraussetzungen, insb. § 305 Abs. 2 BGB . . . . .	344
a) Geschäftsverkehr mit Unternehmen und juristischen Personen des öffentlichen Rechts . . . . .	344
b) Geschäftsverkehr mit Nicht-Unternehmern . . . . .	346
c) Einbeziehung der VOB/B . . . . .	350
2. Von der Einbeziehung ausgeschlossene Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	353
a) Überraschende Klauseln . . . . .	353
b) Vorrang der individuellen Vertragsabrede . . . . .	354
III. Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Unklarheitenregelung . . . . .	355
1. Modifizierte Auslegungsregeln des BGB . . . . .	355
2. Unklarheitenregelung des § 305 c BGB . . . . .	356
3. Keine geltungserhaltende Reduktion, ergänzende Vertragsauslegung . . . . .	357
IV. Unwirksame Allgemeine Geschäftsbedingungen, Inhaltskontrolle . . . . .	357
1. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich der §§ 307 bis 309 BGB . . . . .	358
a) Kontrollfähige Klauseln, § 307 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2 BGB . . . . .	358
b) Einschränkung des sachlichen und persönlichen Geltungsbereiches des AGB-Gesetzes, VOB/B . . . . .	360
2. Maßstab der Inhaltskontrolle . . . . .	366
a) Klauselverbote nach §§ 308, 309 BGB . . . . .	366
b) Die Generalklausel des § 307 BGB . . . . .	366
V. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	372
1. Fehlgeschlagene Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen . . . . .	372
2. Unwirksame Klauseln . . . . .	373
3. Inhalt des Vertrages bei Vertragslücken . . . . .	374
4. Gesamtnichtigkeit des Vertrages . . . . .	375
VI. Übersicht über wichtige Entscheidungen zur Anwendung der §§ 305 ff. BGB auf das Bauvertragsrecht . . . . .	375
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen (§ 1 Abs. 1 AGB-Gesetz/§ 305 BGB) . . . . .	375
2. Individualvereinbarungen (§ 1 Abs. 2 AGB-Gesetz/§ 305 b BGB) . . . . .	376
3. Einbeziehung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den Vertrag (§ 2 Abs. 1 AGB-Gesetz/§ 305 BGB) . . . . .	376
4. Überraschende Klauseln (§ 3 AGB-Gesetz/§ 305 c BGB) . . . . .	376

## Inhaltsverzeichnis

5. Schranken der Inhaltskontrolle (§ 8 AGB-Gesetz/§ 307 Abs. 3 BGB) . . . . .	376
6. Inhaltskontrolle der VOB/B . . . . .	377
7. Inhaltskontrolle typischer Bauvertragsklauseln . . . . .	378
<b>§ 7 Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters (Vavra) . . . . .</b>	<b>383</b>
Vorbemerkung . . . . .	385
A. Vergaben oberhalb der Schwellenwerte . . . . .	386
I. Grundlagen . . . . .	386
II. Anwendbare Rechtsvorschriften . . . . .	387
1. primäres Europarecht . . . . .	387
a) unmittelbare Geltung . . . . .	387
b) Freiheit des Warenverkehrs . . . . .	387
c) Freizügigkeit . . . . .	387
d) Diskriminierungsverbot . . . . .	388
2. sekundäres Europarecht . . . . .	388
a) Umsetzung in nationales Recht . . . . .	388
b) Vergabekoordinierungsrichtlinie . . . . .	389
3. nationales Recht . . . . .	389
a) GWB . . . . .	389
b) VgV . . . . .	389
c) Verdingungsordnungen . . . . .	389
d) Kaskadenprinzip . . . . .	390
III. Öffentlicher Auftraggeber . . . . .	390
1. Vorbemerkung . . . . .	390
2. Begriff . . . . .	390
a) institutioneller . . . . .	391
b) funktioneller . . . . .	391
3. § 98 GWB . . . . .	391
a) § 98 Nr. 1 GWB . . . . .	391
b) § 98 Nr. 2 GWB . . . . .	391
c) § 98 Nr. 3 GWB . . . . .	396
d) Sektorenauftraggeber . . . . .	396
e) Finanzierung bestimmter Baumaßnahmen . . . . .	396
f) Baukonzession . . . . .	397
g) Sonderprobleme . . . . .	397
aa) Konkurrenzen . . . . .	397
bb) Irrtum . . . . .	397
IV. Öffentlicher Auftrag . . . . .	398
1. Legaldefinition . . . . .	398
2. In-House-Geschäfte . . . . .	398
3. interkommunale Zusammenarbeit . . . . .	399
4. Bauaufträge, § 99 Abs. 3 GWB . . . . .	399
5. Baukonzession, § 99 Abs. 6 GWB . . . . .	403
6. Abgrenzung . . . . .	403
7. Ausnahmen des § 100 Abs. 2 GWB . . . . .	404
V. Arten der Vergabe . . . . .	404
1. Grundsatz . . . . .	404
2. Offenes Verfahren . . . . .	404
3. Nicht Offenes Verfahren . . . . .	405
4. wettbewerblicher Dialog . . . . .	405
5. Verhandlungsverfahren . . . . .	406
VI. Grundsätze der Vergabe . . . . .	406
1. Wettbewerbsgrundsatz, § 97 Abs. 1 GWB . . . . .	406
a) Vorbemerkung . . . . .	406
b) Direktvergabe . . . . .	407
c) produktneutrale Ausschreibung . . . . .	407
d) Projektant . . . . .	407

# Inhaltsverzeichnis

e) Markterkundung . . . . .	408
f) Ausschluss . . . . .	408
g) Geheimwettbewerb . . . . .	408
2. Transparenzgebot, § 97 Abs. 1 GWB . . . . .	409
a) Grundsätzliches . . . . .	409
b) Vergabevermerk . . . . .	410
c) Vorabinformation . . . . .	410
3. Gleichbehandlungsgrundsatz, § 97 Abs. 2 GWB . . . . .	410
4. sonstige grundlegende Regeln . . . . .	411
a) Berücksichtigung mittelständischer Interessen, § 97 Abs. 3 GWB . . . . .	411
b) geeignete Unternehmen, § 97 Abs. 4 GWB . . . . .	411
aa) Fachkunde . . . . .	412
bb) Leistungsfähigkeit . . . . .	412
cc) Zuverlässigkeit . . . . .	412
5. Zuschlag auf das wirtschaftlichste Angebot, § 97 Abs. 5 GWB . . . . .	413
6. Anspruch des Bieters, § 97 Abs. 7 GWB . . . . .	413
VII. Ablauf eines Ausschreibungsverfahrens bis zur Eröffnung . . . . .	414
1. Vorabinformation, § 17a VOB/A . . . . .	414
2. Vergabekanntmachung . . . . .	414
3. Vergabeunterlagen . . . . .	415
a) Aufforderungsschreiben, § 10 Nr. 5 Abs. 1 VOB/A . . . . .	415
b) Verdingungsunterlagen . . . . .	416
c) Angebotsfrist . . . . .	419
d) Zuschlags- und Bindefrist . . . . .	419
e) Kosten, § 20 VOB/A . . . . .	420
4. Eröffnungstermin . . . . .	420
5. Prüfung der Angebote, § 23 VOB/A . . . . .	420
a) rechnerische Prüfung . . . . .	421
b) technische Prüfung . . . . .	421
c) wirtschaftliche Prüfung . . . . .	422
VIII. Form und Inhalt der Angebote, § 21 VOB/A . . . . .	422
1. Allgemeines . . . . .	422
2. Form . . . . .	422
3. Inhalt der Angebote, § 21 Nr. 1 Abs. 2 Satz 5 VOB/A . . . . .	423
a) Grundsatz . . . . .	423
b) Ausnahmen . . . . .	423
c) Angaben zu Preisen . . . . .	424
d) sonstige Erklärungen . . . . .	426
e) Pflicht des Auftraggebers, § 21 Nr. 6 VOB/A . . . . .	427
IX. Nachverhandlungen, § 24 VOB/A . . . . .	428
1. keine Änderung des Angebots . . . . .	428
2. Verhandlungsergebnisse, § 24 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A . . . . .	429
3. keine Pflicht zur Nachverhandlung . . . . .	429
4. Verweigerung, § 24 Nr. 2 VOB/A . . . . .	430
X. Wertung der Angebote, § 25 VOB/A . . . . .	430
1. Allgemeines . . . . .	430
2. Wertungsstufen . . . . .	430
3. Zwingende Ausschlussgründe . . . . .	431
a) verspätete Angebote . . . . .	431
b) nicht der Form entsprechende Angebote . . . . .	431
c) unvollständige Angebote . . . . .	431
d) unklare Änderungen des Bieters . . . . .	432
e) Änderungen an den Verdingungsunterlagen . . . . .	432
f) nicht dem Leistungsverzeichnis entsprechende Angebote . . . . .	433
g) Abrede unzulässiger Wettbewerbsbeschränkungen . . . . .	433
h) Angebote mit unangemessenen Preisen, § 25 Nr. 3 VOB/A . . . . .	434
aa) unangemessen hoher Preis . . . . .	434

## Inhaltsverzeichnis

bb) unangemessen niedriger Preis . . . . .	434
i) Preisnachlässe ohne Bedingung . . . . .	435
j) nicht zugelassene Nebenangebote, § 25 Nr. 1 Abs. 1d VOB/A . . . . .	435
k) nicht den Mindestanforderungen entsprechende Nebenangebote, § 25a Nr. 3 VOB/A . . . . .	435
4. Fakultative Ausschlussgründe . . . . .	435
a) Allgemeines . . . . .	435
b) Angebote nach § 8 Nr. 5 VOB/A . . . . .	435
c) § 21 Nr. 3 Satz 2 VOB/A . . . . .	436
5. Eignungsprüfung . . . . .	436
6. Prüfung der Angemessenheit der Preise . . . . .	437
7. Auswahl des wirtschaftlichsten Angebots . . . . .	437
a) Wertungskriterien . . . . .	437
b) Gewichtung . . . . .	438
c) Bekanntmachung . . . . .	438
8. Wertung eines Angebots nach § 21 Nr. 2 VOB/A . . . . .	439
9. Wertung von Nebenangeboten . . . . .	439
XI. Zuschlag, § 28 VOB/A . . . . .	440
XII. Aufhebung der Ausschreibung, § 26 VOB/A . . . . .	440
1. Zweck der Vorschrift . . . . .	440
2. Voraussetzungen . . . . .	441
3. Mitteilung . . . . .	442
XIII. Mitteilung nach § 27a VOB/A . . . . .	442
XIV. Vergabevermerk, § 30a VOB/A . . . . .	442
B. Vergaben unterhalb der Schwellenwerte . . . . .	444
I. Grundsätzliches . . . . .	444
II. Institutioneller Auftraggeberbegriff . . . . .	445
III. Arten der Vergabe . . . . .	446
C. Rechtsschutz des Bieters bei Vergaben oberhalb der Schwellenwerte . . . . .	446
I. Grundsätzliches . . . . .	446
II. Primärrechtsschutz . . . . .	447
1. Allgemeines . . . . .	447
2. Vorbereitung des Primärrechtsschutzes, § 101a GWB . . . . .	447
a) Informations- und Wartepflicht . . . . .	447
b) Bewerber . . . . .	448
c) Frist . . . . .	448
d) Inhalt . . . . .	448
e) Unwirksamkeit . . . . .	449
f) de-facto-Vergabe oder Direktvergabe . . . . .	449
3. Das Nachprüfungsverfahren . . . . .	451
a) Vergabekammer . . . . .	451
b) Antragsverfahren . . . . .	452
c) Antragsbefugnis . . . . .	452
d) Rügeobliegenheit, § 107 Abs. 3 Satz 1 GWB . . . . .	454
e) Verfahren . . . . .	455
4. Verfahren der sofortigen Beschwerde . . . . .	462
a) effektiver Rechtsschutz . . . . .	462
b) Beschleunigungsgrundsatz . . . . .	463
c) Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde . . . . .	463
d) Zulässigkeit . . . . .	466
e) vorläufiger Rechtsschutz, § 118 Abs. 1 und Abs. 2 GWB . . . . .	469
f) Zuschlagsverbot, § 118 Abs. 3 GWB . . . . .	473
g) vorzeitige Gestattung des Zuschlags, § 121 GWB . . . . .	473
h) Verfahrensbeteiligte . . . . .	475
i) Verfahrensvorschriften, § 120 Abs. 2 GWB . . . . .	476
j) Entscheidung . . . . .	477
k) Bindung, § 124 Abs. 1 GWB . . . . .	479

# Inhaltsverzeichnis

l) Divergenzvorlage, § 124 Abs. 2 GWB . . . . .	479
m) Vorlage an den EuGH . . . . .	480
n) Kosten, § 128 GWB . . . . .	481
5. Mitteilung der Kommission . . . . .	482
III. Sekundärrechtsschutz . . . . .	482
1. Allgemeines . . . . .	482
2. Pflichtverletzung im vorvertraglichen Verhältnis . . . . .	483
3. § 126 GWB . . . . .	483
4. Verletzung eines Schutzgesetzes . . . . .	484
5. vorsätzliche sittenwidrige Schädigung . . . . .	484
6. § 249 BGB . . . . .	484
7. § 125 GWB . . . . .	485
D. Rechtsschutz des Bieters bei Vergaben unterhalb der Schwellenwerte . . . . .	485
I. Primärrechtsschutz . . . . .	485
1. Allgemeines . . . . .	485
2. kein Nachprüfungsverfahren . . . . .	485
3. Rechtsweg . . . . .	485
4. Vorbereitung des Rechtsschutzes . . . . .	486
5. Möglichkeiten des Rechtsschutzes . . . . .	486
II. Sekundärrechtsschutz . . . . .	486
1. Allgemeines . . . . .	486
2. c.i.c. . . . .	486
3. § 826 BGB . . . . .	487
4. Verletzung eines Schutzgesetzes . . . . .	487
E. Reformvorhaben . . . . .	487
<b>§ 8 Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.)</b>	488
außerhalb des Rechts der Vergabeverfahren (Kleine-Möller) . . . . .	488
I. Vorvertragliche Verhaltenspflichten der Verhandlungsbeteiligten . . . . .	488
1. Grundsatz . . . . .	488
2. Einteilung der vorvertraglichen Verhaltenspflichten . . . . .	489
a) Pflichtverletzungen mit Auswirkung auf Abschluss oder Inhalt des Bauvertrages . . . . .	489
b) Unwirksamer Vertrag . . . . .	491
c) Nachteiliger Vertrag, gefährdeter Vertragszweck . . . . .	491
d) Pflichtverletzung mit Auswirkung auf außervertragliche Rechte . . . . .	494
II. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen . . . . .	495
1. Ersatz des negativen oder des positiven Interesses . . . . .	495
2. Rückabwicklung des Vertrages, Vertragsanpassung . . . . .	496
3. Mitverschulden . . . . .	497
III. Ersatzpflichtige Personen . . . . .	497
1. Vertragsparteien . . . . .	497
2. Verhandlungsgehilfen, Sachwalter . . . . .	498
IV. Anwendungsbereich der Haftung aus Verschulden bei Vertragsverhandlungen . . . . .	500
<b>§ 9 Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages (Eichberger)</b>	501
Vorbemerkung . . . . .	501
A. Abschluss des Bauvertrages . . . . .	502
I. Feststellung der Einigung und des Vertragsinhaltes (Auslegung) . . . . .	502
1. Erläuternde Vertragsauslegung . . . . .	502
a) Maßgeblichkeit des erkannten inneren Willens – Falschbezeichnung . . . . .	503
b) Maßgeblichkeit des erklärten Willens . . . . .	503
c) Bedeutung der Vertragsurkunde für die Auslegung . . . . .	507
2. Ergänzende Vertragsauslegung . . . . .	507
II. Die Elemente der Einigung: Antrag/Angebot und Annahme/Zuschlag . . . . .	508
1. Der rechtlich maßgebliche Antrag . . . . .	508

# Inhaltsverzeichnis

a) Erklärung mit Bindungswillen . . . . .	508
b) Erklärung entsprechend dem Vertragsinhalt . . . . .	509
2. Rechtzeitige Annahme des Antrages, Annahmefrist . . . . .	510
a) Zeitpunkt der Wirksamkeit des Antrages . . . . .	510
b) Zeitpunkt des Erlöschen des Antrages . . . . .	511
3. Die Erklärung von Antrag/Angebot und Annahme/Zuschlag . . . . .	513
a) Ausdrückliche und schlüssige Erklärung . . . . .	513
b) Rechtliche Bedeutung des Schweigens . . . . .	513
c) Insbesondere: Schweigen auf kaufmännisches Bestätigungsschreiben . . . . .	514
III. Gegenstand und erforderlicher Umfang der Einigung . . . . .	516
IV. Die fehlgeschlagene Einigung . . . . .	517
1. Offener Einigungsmangel/offener Dissens . . . . .	517
2. Versteckter Einigungsmangel/versteckter Dissens . . . . .	518
V. Die fehlerhafte Einigung, Anfechtung wegen Willensmängeln . . . . .	519
B. Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages . . . . .	520
I. Änderung des Bauvertrages . . . . .	520
1. Änderungsvertrag . . . . .	520
a) Gegenstand des Änderungsvertrages . . . . .	521
b) Verpflichtung zur Vertragsänderung . . . . .	521
2. Einseitiges Recht zur Vertragsänderung . . . . .	522
II. Vertragliche Aufhebung des Bauvertrages . . . . .	522
C. Form des Bauvertrages . . . . .	523
I. Gesetzliche Formtypen für Rechtsgeschäfte . . . . .	523
II. Anwendung gesetzlicher Formvorschriften auf den Bauvertrag . . . . .	524
1. Bürgerlich-rechtliche gesetzliche Formvorschriften . . . . .	524
a) Formfreiheit des Werkvertrages . . . . .	524
b) Formzwang bei zusammengesetzten Verträgen . . . . .	524
2. Öffentlich-rechtliche gesetzliche Formvorschriften . . . . .	525
a) Insbesondere: Verpflichtungserklärungen von Gemeinden . . . . .	525
b) Unzulässige Berufung auf Formfehler . . . . .	526
c) Handeln von Personen ohne Organstellung, Bevollmächtigte . . . . .	527
d) Schadensersatz- und Haftungsansprüche bei Formfehlern . . . . .	528
III. Rechtsgeschäftlich vereinbare Form des Bauvertrages . . . . .	528
1. Begründung und Aufhebung des Formzwanges in Individualverträgen . . . . .	528
2. Begründung des Formzwanges in AGB . . . . .	530
a) Allgemeine Schriftformklauseln . . . . .	530
b) Bestätigungsklauseln . . . . .	531
c) Einseitige Erklärungen . . . . .	532
d) Vollständigkeitsklauseln . . . . .	532
§ 10 Vertretung der Vertragsparteien (Eichberger) . . . . .	533
Vorbemerkung . . . . .	533
A. Die Befugnis zur Stellvertretung (Vertretungsmacht) . . . . .	534
I. Vertretungsmacht aufgrund Gesetzes und Satzung . . . . .	534
1. Gesetzliche Vertretung von juristischen Personen des Privatrechts und von Personenhandelsgesellschaften . . . . .	534
2. Gesetzliche Vertretung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts, insbesondere von kommunalen Körperschaften . . . . .	535
II. Vertretungsmacht aufgrund Vollmacht . . . . .	537
1. Erteilung, Erlöschen und Umfang der Vollmacht . . . . .	537
2. Der Rechtsschein der Vollmacht . . . . .	539
a) Gesetzliche Rechtsscheinhaftung . . . . .	539
b) Rechtsscheinvollmacht . . . . .	540
III. Vertretungsmacht und Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	541
B. Offenlegung des Handelns als Vertreter . . . . .	542
C. Die Rechtsfolgen der Vertretung . . . . .	543

# Inhaltsverzeichnis

I. Rechtsfolgen wirksamer Stellvertretung . . . . .	543
1. Fremdwirkung des Handelns als Vertreter . . . . .	543
2. Missbrauch der Vertretungsmacht . . . . .	544
II. Rechtsfolgen der Vertretung ohne Vertretungsmacht . . . . .	545
1. Einseitige Rechtsgeschäfte ohne Vertretungsmacht . . . . .	545
2. Verträge ohne Vertretungsmacht . . . . .	546
3. Persönliche Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht . . . . .	546
D. Einzelfragen der Vertretung am Bau . . . . .	547
I. Vertretung des Auftragnehmers . . . . .	547
1. Personenvereinigungen als Auftragnehmer, Arbeitsgemeinschaft . . . . .	547
2. Auftragnehmer-Bauleiter nach VOB/B . . . . .	549
II. Vertretung des Auftraggebers . . . . .	549
1. Personenvereinigungen als Auftraggeber, Körperschaften des öffentlichen Rechts . . . . .	549
2. Die Vertretung des Auftraggebers durch den Architekten . . . . .	550
a) Innenvollmacht und kundgegebene Bevollmächtigung . . . . .	550
b) Die sog. „originäre“ Vollmacht des Architekten . . . . .	551
c) Rechtsscheinvollmacht, Genehmigung der Vertretung ohne Vertretungsmacht . . . . .	554
d) Persönliche Haftung des Architekten als Vertreter ohne Vertretungsmacht . . . . .	554
3. Vertretung mehrerer Auftraggeber . . . . .	554
a) Bezeichnung der einzelnen Auftraggeber . . . . .	554
b) Gesamtschuldnerische oder anteilige Verpflichtung mehrerer Auftraggeber . . . . .	555

## 2. Teil. Vertragsabwicklung

§ 11 Herstellung des vereinbarten Werkes – Bauausführung – (Eichberger) . . . . .	557
Vorbemerkung . . . . .	558
A. Allgemeines . . . . .	558
I. Vertragsrechtliche Funktion der Herstellungspflicht . . . . .	558
II. Begründung der Herstellungspflicht und ihre Fälligkeit . . . . .	558
III. Persönliche Leistung, Einsatz von Nachunternehmern, Erfüllungsgehilfen . . . . .	560
IV. Mitwirkungspflichten des Auftraggebers . . . . .	562
V. Herstellungsrecht nur bei Bestand des Bauvertrages . . . . .	562
VI. Gesamtschuldnerische Verpflichtung zur Herstellung . . . . .	562
B. Inhalt und Gegenstand der Herstellungspflicht . . . . .	563
I. Die bei Vertragsabschluss geschuldete Bauleistung . . . . .	564
1. Der Vertrag als Grundlage der Herstellungspflicht . . . . .	564
2. Bestimmung der Bauleistungspflicht durch Leistungsbeschreibung . . . . .	565
a) Leistungsbeschreibung durch sprachliche Formulierung . . . . .	565
b) Leistungsbeschreibung durch Bauzeichnungen . . . . .	566
c) Lückenhafte Leistungsbeschreibung . . . . .	567
d) Leistungsbeschreibung mit Leistungszielvorgaben, pauschalierende Vollständigkeitsklauseln . . . . .	567
3. Ergänzung der Leistungsbeschreibung ohne ausdrückliche vertragliche Regelung . . . . .	568
a) Anerkannte Regeln der Technik . . . . .	568
b) Gewerbliche Verkehrssitte . . . . .	569
c) Gesetze, behördliche Anordnungen, insbesondere Baugenehmigung . . . . .	570
4. Keine notwendige Übereinstimmung des Umfangs der Bauleistungspflicht mit dem Abgeltungsbereich der Vergütung . . . . .	571
II. Änderung, Erweiterung und Einschränkung der bei Vertragsabschluss vereinbarten Herstellungspflicht . . . . .	571
1. Leistungsänderung aufgrund Änderung der anerkannten Regeln der Technik . . . . .	572

# Inhaltsverzeichnis

2. Leistungsabweichung aufgrund einseitiger Anordnung des Auftraggebers . . . . .	573
a) Anordnungsrecht nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht . . . . .	573
b) Anordnungsrecht nach der VOB/B . . . . .	574
C. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers . . . . .	576
D. Ausführung nicht bestellter Leistungen/Rechte des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers . . . . .	576
I. Rechtslage nach dem Gesetz . . . . .	577
1. Beseitigungsanspruch des Auftraggebers . . . . .	578
a) Kein Beseitigungsanspruch bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	578
b) Beseitigungsanspruch als Schadensersatzanspruch . . . . .	578
c) Beseitigungsanspruch gem. § 1004 BGB . . . . .	578
d) Beseitigungsanspruch als Mängelbeseitigungsanspruch . . . . .	578
2. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers . . . . .	579
3. Wegnahmerecht des Auftragnehmers . . . . .	580
II. Rechtslage nach der VOB/B . . . . .	580
1. Beseitigungsanspruch des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers . . . . .	580
a) Nicht bestellte Leistung . . . . .	581
b) Mängelhafte Leistung . . . . .	581
2. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers . . . . .	581
a) Nicht bestellte Leistung . . . . .	581
b) Mängelhafte Leistung . . . . .	581
E. Gefahrtragung: Leistungsgefahr . . . . .	582
<b>§ 12 Vergütung von Bauleistungen (Kleine-Möller)</b> . . . . .	584
Vorbemerkung: Vertragsrechtliche Funktion der Vergütung . . . . .	587
<b>1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluss begründete Vergütungsanspruch</b> . . . . .	588
A. Entstehung des Vergütungsanspruchs . . . . .	588
B. Schuldner der Vergütung . . . . .	588
C. Höhe der Vergütung . . . . .	589
I. Vereinbarte Vergütung (Preistypen) . . . . .	589
1. Der Einheitspreisvertrag . . . . .	590
a) Das Wesen des Einheitspreisvertrages . . . . .	590
b) Vertragsrechtliche Grundlagen . . . . .	591
2. Der Pauschalvertrag . . . . .	592
a) Das Wesen des Pauschalvertrages . . . . .	592
b) Vertragsrechtliche Grundlagen . . . . .	593
3. Der Stundenlohnvertrag . . . . .	593
a) Das Wesen des Stundenlohnvertrages . . . . .	593
b) Vertragsrechtliche Grundlagen des Stundenlohnvertrages . . . . .	595
4. Der Selbstkostenerstattungsvertrag . . . . .	596
II. Übliche Vergütung . . . . .	597
III. Einseitig bestimmte Höhe der Vergütung . . . . .	597
IV. Umsatzsteuer als Bestandteil der Vergütung . . . . .	597
D. Der Festpreisvertrag . . . . .	598
E. Der GMP-Vertrag . . . . .	600
F. Die mit dem Preis abgegoltene Bauleistung . . . . .	602
I. Vertragliche Bestimmung des Abgeltungsumfangs der Preise . . . . .	602
II. Abgegoltene Nebenleistungen und nicht abgegoltene Besondere Leistungen . . . . .	603
III. Pauschalpreise für pauschalierte Leistungen . . . . .	604
IV. Abgegoltene Wahlpositionen . . . . .	606
G. Fälligkeit der Vergütung . . . . .	606
I. Fälligkeit der Vergütung nach dem Gesetz . . . . .	607
1. Fälligkeit der Schlusszahlung bei Abnahme . . . . .	607

# Inhaltsverzeichnis

2. Fälligkeit der Schlusszahlung ohne Abnahme . . . . .	607
3. Bedeutung der Schlussrechnung für die Fälligkeit nach BGB . . . . .	609
4. Voraus- und Abschlagszahlungen . . . . .	609
5. Fälligkeitszinsen . . . . .	612
II. Fälligkeit der Vergütung nach VOB/B . . . . .	612
1. Abschlagszahlungen . . . . .	612
a) Berechnungsgrundlage, Höhe und Fälligkeit der Abschlagszahlungen nach VOB/B . . . . .	612
b) Einschränkungen des Anspruchs auf Abschlagszahlungen . . . . .	614
c) Ausschluss des Anspruchs auf Abschlagszahlungen . . . . .	616
d) Erklärungswert der Leistung einer Abschlagszahlung . . . . .	617
e) Verzug des Auftraggebers mit der Leistung von Abschlagszahlungen, Rechtsfolgen . . . . .	617
2. Schlusszahlung, Teilschlusszahlung . . . . .	617
a) Abnahme als Fälligkeitsvoraussetzung . . . . .	618
b) Prüfbare Schlussrechnung als Fälligkeitsvoraussetzung . . . . .	618
c) Prüfung der Schlussrechnung, Prüfungsfrist als Fälligkeitsvoraussetzung . . . . .	621
d) Teilschlussrechnungen . . . . .	621
e) Verzug des Auftraggebers mit der Leistung der Schlusszahlung, Rechtsfolgen . . . . .	621
3. Vorauszahlungen . . . . .	622
III. Bedeutung der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers für die Durchsetzung seines Vergütungsanspruchs . . . . .	622
1. Vorleistungspflicht des Auftragnehmers, Leistungsverweigerungsrechte der §§ 320, 321 BGB . . . . .	622
a) Vertragsrechtliche Funktion der Vorleistungspflicht . . . . .	622
b) Rechtsfolgen der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	623
c) Insbesondere: Rechtsfolgen der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers für die Leistungsverweigerungsrechte beider Vertragsparteien . . . . .	624
d) Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gemäß § 321 BGB . . . . .	626
2. Abwicklung der Zug-um-Zug-Leistungen nach Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	627
a) Materiell-rechtliche Regelung des BGB . . . . .	627
b) Prozessuale Durchsetzung fälliger Ansprüche . . . . .	628
c) Außerprozessuale Durchsetzung fälliger Ansprüche . . . . .	629
H. Abrechnung der Bauleistungen . . . . .	630
I. Die Abrechnung nach dem gesetzlichen Werkvertragsrecht . . . . .	630
II. Die Abrechnung nach der VOB/B . . . . .	631
1. Anspruch des Auftraggebers auf Abrechnung . . . . .	631
2. Prüfbare Abrechnungen . . . . .	632
3. Rechnungsaufstellung auf Kosten des Auftragnehmers . . . . .	632
III. Besonderheiten der Abrechnung nach den vereinbarten Vergütungstypen . . . . .	633
1. Der Einheitspreisvertrag . . . . .	633
a) Einheitspreis und Menge als Multiplikatoren der Berechnung . . . . .	634
b) Berücksichtigung nur der vergütungspflichtigen Mengen . . . . .	634
2. Der Pauschalvertrag . . . . .	635
3. Der Stundenlohnvertrag . . . . .	635
4. Der Selbstkostenerstattungsvertrag . . . . .	637
IV. Rechtliche Bindung an Abrechnungsgrundlagen und Abrechnung, Abrechnungsvereinbarungen . . . . .	637
1. Rechtliche und tatsächliche Festlegungen . . . . .	637
a) Der Vergleich . . . . .	637
b) Das kausale (deklaratorische) Schuldanerkenntnis . . . . .	639
c) Das abstrakte (konstitutive) Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis . . . . .	640
d) Das negative Schuldanerkenntnis . . . . .	641
e) Die Bestätigungserklärung . . . . .	641
f) Rechtliche Einordnung von Schuldanerkenntnissen im Einzelfall . . . . .	641

## Inhaltsverzeichnis

2. Insbesondere: Aufmaße und sonstige Messergebnisse . . . . .	642
a) Rechtswirkung des gemeinsamen Aufmaßes . . . . .	642
b) Vollmacht für Aufmaße . . . . .	644
c) Einseitiges Aufmaß . . . . .	644
3. Insbesondere: Stundenlohnzettel . . . . .	644
a) Rechtswirkung der Anerkennung der Stundenlohnzettel . . . . .	645
b) Vollmacht zur Anerkennung der Stundenlohnzettel . . . . .	646
c) Beseitigung der Bindungswirkung anerkannter Stundenlohnzettel . . . . .	647
4. Abrechnung, Rechnungsprüfung, Abrechnungsvereinbarung . . . . .	647
a) Bindungswirkung der Schlussrechnung . . . . .	647
b) Bindungswirkung von Rechnungsprüfung und Schlusszahlung . . . . .	648
c) Vertragliche Festlegungen . . . . .	649
I. Erfüllung des Vergütungsanspruchs, Erfüllungssurrogate . . . . .	649
I. Erfüllung . . . . .	649
1. Die geschuldete Vergütungsleistung, Geldschuld . . . . .	650
a) Barzahlung, bargeldlose Zahlung . . . . .	650
b) Zahlung unter Vorbehalt . . . . .	651
2. Zahlung als Erfüllung an den Auftragnehmer und Dritte, § 16 Nr. 6 VOB/B . . . . .	651
3. Zahlung auf mehrere Forderungen . . . . .	653
4. Leistung des Auftraggebers an Erfüllungs statt und erfüllungshalber . . . . .	654
5. Bauabzugssteuer . . . . .	654
II. Aufrechnung, Hinterlegung und Erlassvertrag als Erfüllungssurrogate . . . . .	656
1. Aufrechnung . . . . .	656
2. Hinterlegung . . . . .	660
3. Erlassvertrag . . . . .	660
J. Dauernde Leistungsverweigerungsrechte des Auftraggebers . . . . .	660
I. Allgemeines . . . . .	660
II. Verjährung des Vergütungsanspruchs . . . . .	661
1. Rechtswirkungen der Verjährung . . . . .	661
2. Verjährungsfristen . . . . .	661
a) Die maßgeblichen Verjährungsfristen . . . . .	661
b) Beginn und Vollendung der Verjährung . . . . .	661
c) Hemmung und Neubeginn der Verjährung . . . . .	663
III. Vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung (§ 16 Nr. 3 Abs. 2 und Abs. 3 VOB/B) . . . . .	665
1. Rechtswirkungen der vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung . . . . .	665
2. Anwendung des § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B . . . . .	665
a) Schlusszahlung, schlichte Schlusszahlungserklärung . . . . .	666
b) Fehlen von Vorbehalt und Vorbehaltsbegründung . . . . .	669
3. Umfang der ausgeschlossenen Forderungen . . . . .	673
K. Die Vergütungsgefahr . . . . .	674
I. Gefahrtragung . . . . .	674
1. Begriff der Gefahr . . . . .	674
2. Leistungsgefahr, Gegenleistungsgefahr (Vergütungsgefahr) . . . . .	675
II. Die gesetzliche Regelung der Vergütungsgefahr . . . . .	675
1. Die Grundsatzregelung des § 644 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	675
2. Zeitliche und gegenständliche Einschränkungen der Vergütungsgefahr zugunsten des Auftragnehmers . . . . .	676
a) Annahmeverzug des Auftraggebers (§ 644 Abs. 1 S. 1 BGB) . . . . .	676
b) Versendung des Werkes (§ 644 Abs. 2 BGB) . . . . .	677
c) Mangelhafter Stoff des Auftraggebers, Ausführungsanweisung des Auftraggebers (§ 645 Abs. 1 S. 1 BGB) . . . . .	677
d) Entsprechende Anwendung des § 645 Abs. 1 S. 1 BGB . . . . .	678
3. Ansprüche gegen schädigende Dritte . . . . .	679
III. Die Regelung der Vergütungsgefahr in der VOB/B . . . . .	680
1. Systematische Einordnung des § 12 Nr. 6 und des § 7 VOB/B . . . . .	680
2. Risikoteilung nach § 7 VOB/B . . . . .	680

# Inhaltsverzeichnis

a) Übergang der Gefahr für die ausgeführte Leistung . . . . .	681
b) Unabwendbare Umstände als Ursache der Zerstörung oder Beschädigung . . . . .	681
c) Rechtsfolge des Gefahrtüberganges nach § 7 VOB/B . . . . .	682
IV. Versicherung des Risikos durch Bauleistungsversicherung („Bauwesenversicherung“) . . . . .	682
V. Vergütung bei der Verwirklichung von Sonderrisiken, insbesondere das so genannte Baugrundrisiko . . . . .	683
1. Allgemeines Leistungsrisiko, Sonderrisiken . . . . .	683
2. Verteilung der Risiken . . . . .	683
a) Gesetzliche Risikoverteilung . . . . .	683
b) Vertragliche Risikoverteilung . . . . .	685
3. Rechtsfolgen aus der Übernahme von Sonderrisiken . . . . .	687
L. Gesetzliche Regelungen zur Minderung des Vorleistungsrisikos des Auftragnehmers und zur Sicherung seines Vergütungsanspruches . . . . .	687
I. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers bei bestehender Vorleistungspflicht nach Gesetz und VOB/B . . . . .	687
1. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. § 321 BGB . . . . .	687
2. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. § 648 a BGB . . . . .	688
3. Das Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gem. §§ 273, 648 BGB . . . . .	694
4. Leistungsverweigerungsrechte des Auftragnehmers nach der VOB/B . . . . .	694
a) § 18 Nr. 4 VOB/B . . . . .	694
b) § 16 Nr. 5 Abs. 3 S. 3 VOB/B . . . . .	694
II. Gesetzliche Sicherung des Vergütungsanspruchs . . . . .	695
<b>2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise</b> . . . . .	696
A. Einseitige durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungserfolg . . . . .	696
I. Bestimmung des rechtlich verbindlichen Inhalts der Preisvereinbarung . . . . .	696
1. Geltung des übereinstimmend Gewollten (Falschbezeichnung) . . . . .	697
2. Geltung des Gewollten bei erkanntem Irrtum . . . . .	697
II. Preiskorrektur wegen Beeinträchtigung der Willensentschließung bei der Preisvereinbarung (Täuschung, Drogung) . . . . .	697
III. Preiskorrektur wegen Irrtums bei der Preisermittlung (Kalkulationsfehler) . . . . .	698
1. Grundsätzliche Bindung an die Preisvereinbarung . . . . .	698
2. Preiskorrektur über Schadensersatz . . . . .	699
3. Preiskorrektur bei Wegfall oder Änderung der Geschäftsgrundlage . . . . .	700
IV. Preiskorrektur wegen Irrtums bei Abschluss der Preisvereinbarung . . . . .	701
1. Bestimmende Merkmale des Irrtums . . . . .	701
2. Irrtum in der Erklärungshandlung . . . . .	701
3. Irrtum über den Erklärungsinhalt und Motivirrtum . . . . .	702
4. Rechtserheblichkeit von Erklärungs- und Inhaltsirrtum . . . . .	703
5. Die Erklärung der Anfechtung . . . . .	703
6. Die Rechtsfolgen der Anfechtung . . . . .	703
a) Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit des Vertrages . . . . .	703
b) Schadensersatzpflicht des Anfechtenden . . . . .	704
c) Rückabwicklung des Bauvertrages . . . . .	704
B. Einseitige durchsetzbare Preiskorrektur bei unverändertem Bauleistungserfolg im Falle von Mengenänderungen . . . . .	705
I. Mengenänderungen bei einem BGB-Vertrag . . . . .	705
1. Auswirkungen von Mengenänderungen auf den kalkulierten Einheitspreis . . . . .	706
2. Auswirkungen von Mengenänderungen auf die Pauschalsumme bei pauschalierten Mengen . . . . .	706
II. Mengenänderung bei einem VOB-Einheitspreisvertrag . . . . .	708
1. Preisanpassungsregelung nach § 2 Nr. 3 VOB/B . . . . .	708
2. Berechnung des geänderten Preises . . . . .	709
3. Grenzen der Bindung an die Kalkulation des vereinbarten Einheitspreises . . . . .	712
a) Grenzen der Bindung bei Mengenüberschreitungen . . . . .	713

## Inhaltsverzeichnis

b) Grenzen der Bindung bei Mengenunterschreitungen . . . . .	717
III. Mengenänderungen bei einem VOB-Pauschalvertrag . . . . .	718
C. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur bei verändertem Bauleistungserfolg . . . . .	719
I. Die vergütungsrechtlich relevanten Leistungsabweichungen und ihre Abgrenzung gegeneinander nach BGH und VOB/B . . . . .	719
1. „Entfallene Leistungen“ nach VOB/B . . . . .	720
2. „Zusätzliche Leistungen“ nach VOB/B . . . . .	721
3. „Geänderte Leistungen“ nach VOB/B . . . . .	724
4. „Verspätete Leistungen“ . . . . .	725
II. Abweichende Bauausführung und VOB-Vertrag . . . . .	725
1. Vergütung bei entfallenen Leistungen bei einem VOB-Einheitspreisvertrag (Kündigung, Selbstübernahme) . . . . .	726
2. Vergütung für „im Vertrag nicht vorgesehene“ Leistungen bei einem VOB-Einheitsvertrag (§ 2 Nr. 6 VOB/B) . . . . .	726
a) Im Vertrag nicht vorgesehene Leistungen . . . . .	726
b) Forderung der Leistung durch den Auftraggeber und Ankündigung des Vergütungsanspruchs durch den Auftragnehmer . . . . .	728
c) Höhe der Vergütung . . . . .	731
d) Besonderes Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers . . . . .	732
3. Vergütung bei Änderung der Preisgrundlagen durch Anordnung des Auftraggebers bei einem VOB-Einheitspreisvertrag (§ 2 Nr. 5 VOB/B) . . . . .	733
a) Leistungsänderung im engeren und im weiteren Sinn . . . . .	733
b) Anordnung des Auftraggebers . . . . .	734
c) Höhe der Vergütung, Preisvereinbarung, Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers . . . . .	735
d) Abgrenzung zu anderen Ansprüchen . . . . .	737
4. Verjährung und Ausschluss der Ansprüche auf Mehrvergütung nach § 2 Nrn. 5 und 6 VOB/B . . . . .	738
5. Vergütung bei Leistungsabweichungen und VOB-Pauschalvertrag . . . . .	738
III. Abweichende Bauausführung und BGB-Vertrag . . . . .	739
1. Vergütung entfallener Leistungen bei einem BGB-Vertrag . . . . .	739
2. Vergütung zusätzlicher Leistungen bei einem BGB-Vertrag . . . . .	740
3. Vergütung geänderter Leistungen bei einem BGB-Vertrag . . . . .	740
IV. Sonderfälle des geänderten Leistungserfolges . . . . .	740
1. Änderung der technischen Regelwerke, der anerkannten Regeln der Technik und der Vorschriften des Bauordnungsrechts . . . . .	740
2. Änderung der Leistungszeit . . . . .	742
a) Ursache: Änderung der Bauplanung . . . . .	743
b) Ursache: Leistungsstörungen . . . . .	743
aa) Leistungsverzug des Auftragnehmers . . . . .	743
bb) Fehlende Mitwirkung des Auftraggebers . . . . .	744
D. Einseitig durchsetzbare Preiskorrektur wegen Störung der Geschäftsgrundlage . . . . .	746
I. Geschäftsgrundlage, Begriff . . . . .	746
II. Geschäftsinhalt keine Geschäftsgrundlage . . . . .	748
III. Vorrangige Regelungen . . . . .	748
IV. Unzumutbarkeit des Festhaltens an dem unveränderten Vertrag, Opfergrenze . . . . .	749
V. Rechtsfolgen . . . . .	751
3. Abschnitt: Vergütung nicht bestellter Bauleistungen . . . . .	752
I. Die nicht geschuldete Bauleistung . . . . .	752
II. Gesetzliche Ansprüche des Auftragnehmers auf Gegenleistung . . . . .	753
1. Aufwendungsersatzanspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	753
2. Bereicherungsanspruch des Auftragnehmers . . . . .	755
a) Unberechtigte Geschäftsführung . . . . .	755
b) Unmittelbarer Bereicherungsanspruch, aufgedrängte Bereicherung . . . . .	755
c) Kein Anspruch aus § 951 BGB . . . . .	756
3. Schadensersatzanspruch des Auftragnehmers . . . . .	757

# Inhaltsverzeichnis

4. Sonderfall: Leistungsabweichung als vertragswidrige und mangelhafte Leistung . . . . .	757
5. Sonderfall: Bestellung durch Vertreter ohne Vertretungsmacht . . . . .	757
III. Die Vergütungsregelung des § 2 Nr. 8 VOB/B für den VOB-Vertrag . . . . .	759
IV. Gegenrechte des Auftraggebers und Wegnahmerecht des Auftragnehmers . . . . .	762
<b>4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers . . . . .</b>	<b>762</b>
I. Überzahlung . . . . .	762
1. Voraussetzungen der Überzahlung . . . . .	762
2. Anspruchsgrundlagen für die Rückforderung des Auftraggebers . . . . .	763
3. Gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Auftragnehmer . . . . .	763
II. Verwirkung des Rückzahlungsanspruchs . . . . .	764
<b>§ 13 Absicherung des Auftragnehmers gemäß § 648 a BGB (Siebert) . . . . .</b>	<b>765</b>
<b>1. Abschnitt: Rechtslage bis zum 31.12. 2008 . . . . .</b>	<b>765</b>
A. Grundlagen . . . . .	765
B. Obliegenheitsvoraussetzungen . . . . .	766
I. Werkvertrag . . . . .	766
1. Vertragsgegenstand . . . . .	766
2. Vertragsparteien . . . . .	767
a) Auftraggeber . . . . .	767
b) Auftragnehmer . . . . .	767
II. Zeitraum der Obliegenheit . . . . .	768
III. Sicherbare Ansprüche . . . . .	768
IV. Verlangen der Sicherheit . . . . .	769
V. Leistungstreue des Auftragnehmers . . . . .	770
C. Auftraggeberobliegenheit:	
Sicherheitsleistung . . . . .	771
I. Art der Sicherheit . . . . .	771
II. Höhe der Sicherheit . . . . .	772
III. Kosten der Sicherheit . . . . .	773
D. Verhältnis zu anderen Sicherheiten . . . . .	773
E. Folgen der Obliegenheitsverletzung . . . . .	774
I. Leistungsverweigerungsrecht . . . . .	774
1. Einstellung der Arbeit . . . . .	774
2. Auswirkung auf Mängelrechte . . . . .	775
3. Beendigung des Leistungsverweigerungsrechts . . . . .	775
II. Vertragsaufhebung . . . . .	775
III. Abwicklung bei Vertragsaufhebung vor der Abnahme . . . . .	776
IV. Anwendung nach der Abnahme oder nach Kündigung . . . . .	777
1. Leistungsverweigerungsrecht . . . . .	777
2. Vertragsaufhebung . . . . .	778
V. Neue Mängelrügen nach Vertragsaufhebung . . . . .	778
G. Inanspruchnahme und Rückgabe der Sicherheit . . . . .	780
I. Inanspruchnahme . . . . .	780
II. Rückgabe . . . . .	780
H. Umgehungsklauseln in der Vertragsgestaltung . . . . .	780
<b>2. Abschnitt: Rechtslage seit dem 1.1. 2009 . . . . .</b>	<b>782</b>
A. Überblick . . . . .	782
B. Ausgestaltung als Anspruch . . . . .	783
I. Inhalt der Neuregelung . . . . .	783
II. Kritik der Neuregelung . . . . .	783
C. Anwendbarkeit nach der Abnahme . . . . .	784
D. Erweiterung der sicherbaren Ansprüche . . . . .	784
E. Beschränkung der Aufrechnung . . . . .	785

## Inhaltsverzeichnis

F. Inhalt des Sicherheitsverlangens . . . . .	785
G. Kündigung und Abrechnung . . . . .	785
<b>§ 14 Abnahme (Merl) . . . . .</b>	<b>787</b>
A. Grundlagen . . . . .	788
I. Inhalt der Abnahme . . . . .	788
II. Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers, Abnahmeverlangen des Auftragnehmers, Klage auf Abnahme . . . . .	791
III. Abnahmeveraussetzung: Fertigstellung der Leistung . . . . .	795
B. Die einzelnen Abnahmeformen . . . . .	797
I. Überblick . . . . .	797
II. Ausdrückliche erklärte Abnahme (insbesondere § 12 Nr. 1 VOB/B) . . . . .	797
III. Abnahme durch schlüssiges Verhalten . . . . .	799
IV. Im Besonderen: Stillschweigende Abnahme durch Benutzung . . . . .	802
V. Förmliche Abnahme . . . . .	805
1. Grundsätzliches . . . . .	805
2. Voraussetzungen der förmlichen Abnahme . . . . .	806
a) Fertigstellung der Bauleistung . . . . .	806
b) Abnahmeverlangen, Abnahmevereinbarung . . . . .	806
3. Vorbereitung und Durchführung der förmlichen Abnahme . . . . .	807
a) Terminsbestimmung, Vorbereitungspflicht . . . . .	807
b) Teilnahme von Sachverständigen . . . . .	808
c) Abnahmeprotokoll . . . . .	808
d) Anwesenheitsrecht der Parteien, Abnahme in Abwesenheit des Auftraggebers . . . . .	811
e) „Vergessene“ förmliche Abnahme; Verzicht auf förmliche Abnahme . . . . .	812
VI. Fiktive Abnahme nach BGB . . . . .	814
1. Einführung . . . . .	814
2. Abnahmefiktion nach Aufforderung und Fristsetzung zur Abnahme (§ 640 Abs. 1 Satz 3 BGB) . . . . .	815
a) Überblick . . . . .	815
b) Zeitlicher Geltungsbereich . . . . .	815
c) Anwendung auf VOB-Verträge . . . . .	815
d) Aufforderung zur Abnahme mit Fristsetzung . . . . .	816
e) Ablauf der gesetzten/angemessenen Frist . . . . .	816
f) Abnahmefähigkeit der Leistung . . . . .	817
g) Abnahmefiktion trotz Abnahmeverweigerung . . . . .	817
h) Wirkungen der Abnahmefiktion, Beweislast, Vorbehalt von Mängeln/Vertragsstrafe . . . . .	818
3. Fiktive Abnahme durch Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	818
a) Überblick . . . . .	818
b) Geltungsbereich des § 641a BGB . . . . .	819
c) Abweichende Vereinbarungen der Parteien . . . . .	819
d) Einleitung des Verfahrens, Bestellung des Gutachters . . . . .	819
e) Auftragserteilung an den Gutachter . . . . .	820
f) Gutachtervertrag; Haftung des Gutachters . . . . .	820
g) Verfahren zur Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	821
h) Prüfungsumfang . . . . .	822
i) Prüfungsmaßstab . . . . .	822
j) Voraussetzungen für die Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	823
k) Mängelbeseitigung während des Verfahrens . . . . .	823
l) Beweisvereitelung durch den Auftraggeber . . . . .	823
m) Inhalt der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	823
n) Wirkung der Fertigstellungsbescheinigung . . . . .	824
VII. Fiktive Abnahme nach VOB/B . . . . .	825
1. Überblick . . . . .	825
2. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	826

# Inhaltsverzeichnis

a) Fertigstellung der Leistung . . . . .	826
b) Ungekündigter Vertrag . . . . .	826
3. Allgemeine Ausschlussgründe . . . . .	826
a) Ausschluss der fiktiven Abnahme bei Abnahmeverweigerung . . . . .	827
b) Ausschluss der fiktiven Abnahme bei Abnahmeverlangen . . . . .	827
c) Ausschluss der fiktiven Abnahme bei vereinbarter förmlicher Abnahme . . . . .	827
4. Fiktive Abnahme nach Mitteilung der Fertigstellung (§ 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B) . . . . .	828
a) Überblick . . . . .	828
b) Schriftliche Fertigstellungsmittelung . . . . .	828
c) Fristablauf . . . . .	829
d) Beweislast . . . . .	830
5. Fiktive Abnahme durch Benutzung (§ 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B) . . . . .	830
a) Überblick . . . . .	830
b) Benutzung . . . . .	830
c) Fristablauf . . . . .	832
d) Beweislast . . . . .	832
VIII. Abnahme und Zustandsfeststellung von Teilleistungen . . . . .	832
1. Teilnahme bei BGB-Vertrag . . . . .	832
2. Teilnahme nach § 12 Nr. 2 VOB/B . . . . .	834
3. Zustandsfeststellung (§ 4 Nr. 10 VOB/B) . . . . .	835
IX. Abnahme nach Kündigung . . . . .	837
1. Überblick . . . . .	837
2. Bewertung des erbrachten Leistungsteils . . . . .	838
3. Abnahme nach § 8 Nr. 6 VOB/B . . . . .	838
C. Wirkungen der Abnahme . . . . .	839
I. Ende des Erfüllungsstadiums . . . . .	839
II. Übergang der Vergütungs- und Leistungsgefahr auf den Auftraggeber . . . . .	840
III. Fälligkeit der Vergütung . . . . .	840
IV. Verzinsung der Werklohnforderung . . . . .	841
V. Beginn der Verjährungsfristen für Mängelansprüche . . . . .	842
VI. Kein Kündigungsrecht nach Abnahme . . . . .	843
VII. Rechtsverlust des Auftraggebers bei fehlendem Vorbehalt . . . . .	843
VIII. Umkehr der Beweislast . . . . .	844
D. Vorbehalt von Mängeln und Vertragsstrafeansprüchen . . . . .	845
I. Überblick . . . . .	845
II. Vorbehaltserklärung . . . . .	846
1. Inhalt der Vorbehaltserklärung . . . . .	846
2. Form des Vorbehalts . . . . .	846
3. Zeitpunkt des Vorbehalts . . . . .	847
4. Vorbehaltserklärung durch Vertreter des Auftraggebers . . . . .	849
5. Mitwirkungs- und Hinweispflichten des Architekten und Sonderfachmanns bei notwendigen Vorbehaltserklärungen . . . . .	849
6. Adressat der Vorbehaltserklärung . . . . .	850
7. Ausnahmen vom Vorbehaltserfordernis . . . . .	850
8. Kein Vorbehalt bei Abnahme von Nachbesserungsarbeiten und bei verweigerter Abnahme . . . . .	851
III. Rechtsfolgen bei fehlendem Vorbehalt . . . . .	851
1. Verlust des Anspruchs auf Vertragsstrafe . . . . .	851
2. Verlust des Anspruchs auf Mängelbeseitigung, Minderung und Wandelung . . . . .	852
3. Auswirkungen des unterbliebenen Vorbehalts auf Schadensersatzansprüche des Auftraggebers . . . . .	852
a) Schadensersatzanspruch nach §§ 635 BGB, 13 Nr. 7 VOB/B . . . . .	852
b) Rechte des Auftraggebers aus positiver Forderungsverletzung . . . . .	852
4. Auswirkungen der vorbehaltlosen Abnahme auf Rechte des Auftraggebers aus § 4 Nr. 7 VOB/B . . . . .	853

## Inhaltsverzeichnis

5. Unterlassener Vorbehalt als Gewährleistungsverzicht . . . . .	854
6. Vortrags- und Beweislast . . . . .	854
E. Abnahmeverweigerung, Annahmeverzug . . . . .	855
I. Recht des Auftraggebers zur Abnahmeverweigerung . . . . .	855
II. Form und Inhalt der Abnahmeverweigerung . . . . .	857
III. Folgen der Abnahmeverweigerung; Annahmeverzug . . . . .	858
F. Einzelfragen . . . . .	860
I. Abnahme durch Bevollmächtigte . . . . .	860
II. Abnahme von Wohnungseigentum . . . . .	861
III. Abnahme der Architekten-, Ingenieur- und Statikerleistung . . . . .	865
IV. Kosten der Abnahme . . . . .	868
V. Anfechtbarkeit der Abnahmevereinbarung . . . . .	868
VI. Vortrags- und Beweislast . . . . .	869
<b>§ 15 Mängelhaftung, Gewährleistung (Merl)</b> . . . . .	870
Überblick: Gesetzliche und vertragliche Grundlagen der Mängelhaftung . . . . .	879
I. Gesetzliche Grundlagen des Mängelhaftungsrechts ab 1.1. 2002 . . . . .	879
II. Gesetzliche Grundlagen des Mängelhaftungsrechts bis 31.12. 2001 . . . . .	887
III. Abändernde Vereinbarungen zur gesetzlichen Mängelhaftung . . . . .	891
IV. Grundlagen des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B . . . . .	893
1. Vorbemerkung . . . . .	893
2. Grundzüge des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B . . . . .	893
a) Definition des Sachmangels . . . . .	893
b) Haftung des Auftragnehmers für fremde Mängelursachen . . . . .	894
c) Mängelrechte des Auftraggebers vor Abnahme . . . . .	895
d) Mängelrechte des Auftraggeber nach Abnahme . . . . .	896
e) Verjährungsfrist . . . . .	897
3. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Mängelhaftungsrechts nach VOB/B . . . . .	899
4. Wirksamkeit vereinbarter VOB-Regeln . . . . .	902
5. Auswirkungen der VOB/B auf das Mängelhaftungsrecht des BGB-Vertrages . . . . .	904
<b>1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze des Mängelhaftungsrechts</b> . . . . .	905
A. Mängelhaftung bei nicht bestellter Leistung und bei geändertem Leistungsumfang; Verträge mit Ohne-Rechnung-Abrede . . . . .	905
I. Keine Anwendbarkeit des Mängelhaftungsrechts bei nicht bestellter Leistung . . . . .	905
II. Mängelhaftung bei Vertragsänderung . . . . .	905
III. Mängelhaftung bei nachträglich anerkannter Leistung . . . . .	906
IV. Rechte des Auftraggebers bei Mängeln nicht bestellter und nicht anerkannter Leistung . . . . .	907
1. Rechte aus Mängeln nicht bestellter Leistungen nach BGB . . . . .	907
a) Mängelansprüche bei berechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	907
b) Mängelansprüche bei unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag . . . . .	908
2. Rechte des Auftraggebers aus Mängeln nicht bestellter Leistungen nach VOB/B . . . . .	908
V. Mängelhaftung bei Verträgen mit Ohne-Rechnung-Abrede . . . . .	909
B. Risikohaftung des Auftragnehmers und ihre Grenzen, Mitverantwortung des Auftraggebers . . . . .	909
I. Grundsätzliche Erfolgsverantwortung des Auftragnehmers . . . . .	909
II. Grenzen der Mängelhaftung des Auftragnehmers nach gesetzlichem Werkvertragsrecht . . . . .	910
III. Haftung des Auftragnehmers bei Mängelverursachung durch Auftraggeber und Vorunternehmer (§ 13 Nr. 3 VOB/B) . . . . .	914
1. Grundsatz . . . . .	914
2. Leistungsbeschreibung des Auftraggebers als Mängelursache . . . . .	915
3. Anordnungen des Auftraggebers als Mängelursache . . . . .	916
4. Vom Auftraggeber gelieferte Stoffe oder Bauteile als Mängelursache . . . . .	917

# Inhaltsverzeichnis

5. Vom Auftraggeber vorgeschriebene Stoffe oder Bauteile als Mangelursache . . . . .	917
6. Vorleistungen anderer Unternehmer als Mangelursache . . . . .	919
7. Haftungsfolgen bei unterlassenem Hinweis des Auftragnehmers . . . . .	920
IV. Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers . . . . .	921
1. Grundsatz . . . . .	921
2. Prüfungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	923
3. Hinweispflicht des Auftragnehmers . . . . .	927
<b>2. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach § 633 Abs. 2 BGB n. F. und nach § 13 VOB/B 2002/2006 . . . . .</b>	<b>931</b>
A. Überblick . . . . .	931
B. Subjektiver Mangelbegriff; funktionaler Mangelbegriff; Verhältnis vereinbarter und üblicher Leistungsanforderungen . . . . .	933
C. Änderungen vertraglicher und verkehrsüblicher Leistungsanforderungen nach Vertragsschluss . . . . .	936
D. Fehlender vereinbarten Beschaffenheit . . . . .	938
I. Beschaffenheitsvereinbarung und Leistungsbeschreibung . . . . .	938
II. Zustandekommen und Inhalt der Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	942
III. Widersprüchliche Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	945
IV. Objektiv nicht erfüllbare Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	946
V. Form der Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	946
1. Grundsatz der Formfreiheit . . . . .	946
2. Gesetzlicher Formzwang für die Leistungsbeschreibung . . . . .	947
3. Vertragliche Formvorschriften . . . . .	948
VI. Einzelne Formen der Beschaffenheitsvereinbarung . . . . .	949
1. Leistung nach Probe . . . . .	949
a) BGB-Vertrag . . . . .	949
b) VOB-Vertrag . . . . .	949
2. Beschaffenheitsvereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	950
3. Stillschweigende Vereinbarung von Leistungsmerkmalen . . . . .	952
VII. Beschaffenheitsvereinbarung und allgemeine Anpreisung . . . . .	953
VIII. Beschaffenheitsvereinbarung und Garantie . . . . .	954
1. Beschaffenheitsvereinbarung und unselbständige Garantie . . . . .	954
2. Vereinbarte Beschaffenheit und selbständiges Garantieversprechen . . . . .	955
IX. Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit . . . . .	956
E. Fehlende Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte Verwendung . . . . .	958
F. Fehlende Eignung für die gewöhnliche Verwendung . . . . .	961
G. Fehlen der üblichen Beschaffenheit . . . . .	963
H. Fehlen der nach der Art des Werks vom Auftraggeber zu erwartenden Beschaffenheit . . . . .	964
I. Verstoß gegen allgemein anerkannte Regeln der Technik . . . . .	964
I. Bedeutung der anerkannten Regeln der Technik für den Mangelbegriff . . . . .	964
II. Definition, Inhalt und Änderung allgemein anerkannter Regeln der Technik . . . . .	966
III. Bedeutung allgemein anerkannter Regeln der Technik bei abweichender vertraglicher Leistungsbeschreibung . . . . .	974
J. Falschleistung (aliud-Leistung) und Leistung in zu geringer Menge, Rechtsmangel . . . . .	977
K. Mängel bei Verschleißteilen . . . . .	978
L. Mangelbegriff beim Architekten- und Ingenieurvertrag . . . . .	979
I. Gesetzliche Grundlagen . . . . .	979
II. Mängeldefinition . . . . .	979
III. Einzelne Leistungsmängel . . . . .	980
1. Planungsmängel . . . . .	980
2. Fehlerhafte Vertragsgestaltung . . . . .	984
3. Fehler der Objektüberwachung . . . . .	984

## Inhaltsverzeichnis

4. Fehlerhafte Zusammenarbeit von Architekt und Sonderfachmann . . . . .	986
5. Fehlerhafte Kostenüberwachung . . . . .	987
6. Fehlerhafte Objektbetreuung . . . . .	990
7. Nicht erbrachte Teilleistung . . . . .	990
<b>3. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach dem gesetzlichen Gewährleistungsrecht vor der Schuldrechtsreform und nach VOB/B 2000 . . . . .</b>	<b>991</b>
I. Zeitlicher Anwendungsbereich von § 633 Abs. 1 BGB a. F., § 13 Nr. 1 VOB/B 2000 . . . . .	991
II. Übereinstimmender Mangelbegriff nach § 633 Abs. 1 BGB a. F. und § 13 Nr. 1 VOB/B 2000 . . . . .	991
III. Fehlen zugesicherter Eigenschaften . . . . .	992
1. Inhalt der Zusicherungsvereinbarung . . . . .	992
2. Zusicherung als vertragliche Vereinbarung . . . . .	994
3. Zusicherung und Leistungsbeschreibung . . . . .	994
4. Zusicherung und allgemeine Anpreisung . . . . .	994
5. Zusicherung und Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	994
6. Form der Zusicherung . . . . .	994
7. Leistung nach Probe, Zusicherung und Garantie . . . . .	995
8. Übersicht: Einzelne Zusicherungsvereinbarungen . . . . .	995
IV. Fehler der Bauleistung . . . . .	996
V. Einschränkung von Wert oder Tauglichkeit der Bauleistung . . . . .	997
VI. Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik . . . . .	999
VII. Falschleistung (aliud-Leistung), Leistung in zu geringer Menge, Teilleistung . . . . .	1000
1. Mangelhafte Leistung und Falschlieferung (aliud) . . . . .	1000
2. Mangelhafte Leistung und Leistung in zu geringer Menge, Teilleistung . . . . .	1001
<b>4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss ab 1.1. 2002 . . . . .</b>	<b>1002</b>
A. Mängelrechte vor Abnahme/Gefahrübergang (§§ 281f., 323f., 634f. BGB) . . . . .	1002
B. Recht auf Nacherfüllung nach Abnahme gem. §§ 634 Nr. 1, 635 BGB; Selbstvornahme gem. § 637 BGB . . . . .	1003
I. Zeitlicher Anwendungsbereich von § 634 BGB, Fälligkeit . . . . .	1003
II. Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs . . . . .	1004
1. Zurechenbarkeit des Mangels . . . . .	1004
2. Mängelhaftung nur für Vertragsleistung . . . . .	1005
3. Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs; Zurückbehaltungs- bzw. Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers . . . . .	1005
III. Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs . . . . .	1006
1. Mängelbeseitigung und Neuherstellung . . . . .	1006
2. Art und Umfang der Nacherfüllungsleistung . . . . .	1007
3. Kosten der Nacherfüllung . . . . .	1010
a) Kostenpflicht des Auftragnehmers . . . . .	1010
b) Kostenbeteiligung des mitverantwortlichen Auftraggebers . . . . .	1012
c) Sowieso-Kosten . . . . .	1014
d) Vorteilsausgleich . . . . .	1016
4. Mitwirkungspflichten und Mitwirkungsrechte des Auftraggebers . . . . .	1018
IV. Mängelbeseitigung durch Selbstvornahme des Auftraggebers (§ 637 BGB) . . . . .	1020
1. Überblick . . . . .	1020
2. Voraussetzungen der Selbstvornahme nach § 637 BGB . . . . .	1020
a) Fälliger und einredefreier Nacherfüllungsanspruch des Auftraggebers . . . . .	1021
b) Fristsetzung zur Nacherfüllung . . . . .	1021
c) Fristversäumung . . . . .	1026
d) Ausnahme: Selbstvornahme ohne Aufforderung zur Nacherfüllung . . . . .	1027
e) Verspätetes Angebot des Auftragnehmers zur Nacherfüllung . . . . .	1029
3. Inhalt und Umfang der Selbstvornahme . . . . .	1030
4. Aufwendungsersatz . . . . .	1030
5. Kostenvorschuss . . . . .	1035
6. Kostenerstattung im Wege des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1039

# Inhaltsverzeichnis

7. Folgen unberechtigter Selbstvornahme . . . . .	1039
V. Unverhältnismäßigkeit des Nacherfüllungsaufwands (§§ 275 Abs. 2, 635 Abs. 3 BGB) . . . . .	1040
VI. Unmöglichkeit der Nacherfüllung . . . . .	1043
VII. Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs bei vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1044
VIII. Erlöschen des Nacherfüllungsanspruchs nach Minderung, Rücktritt, Schadensersatzverlangen sowie gem. § 648 a BGB . . . . .	1045
IX. Nacherfüllung/Mangelbeseitigung bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages . .	1045
X. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags . . . . .	1046
C. Rücktritts- und Minderungsrecht . . . . .	1047
I. Überblick: Rücktritt und Minderung vor Abnahme . . . . .	1047
II. Überblick: Rücktritt und Minderung nach Abnahme . . . . .	1048
III. Voraussetzungen des Minderungs- und Rücktrittsrechts . . . . .	1049
1. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	1049
2. Fälliger und einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung . . . . .	1049
3. Frist zur Nacherfüllung/Fristablauf . . . . .	1050
a) Fristsetzung . . . . .	1050
b) Fristablauf . . . . .	1052
4. Ausnahme: Minderung und Rücktritt ohne Fristsetzung (§§ 636, 281 Abs. 2, 323 Abs. 2 BGB) . . . . .	1053
a) Unmöglichkeit der Nacherfüllung . . . . .	1053
b) Leistungsverweigerung des Auftragnehmers . . . . .	1054
c) Fehlgeschlagene Nacherfüllung . . . . .	1055
d) Unzumutbarkeit der Nacherfüllung für den Auftraggeber . . . . .	1055
e) Durch Nacherfüllung nicht vermeidbare Mängelfolgen . . . . .	1057
5. Kein Rücktritt bei unerheblicher Pflichtverletzung und bei überwiegen- dem Verschulden des Auftraggebers . . . . .	1057
6. Minderungs- und Rücktrittsrecht bei vorbehaltloser Abnahme; Verzicht und vertraglicher Ausschluss . . . . .	1058
IV. Berechnung und Folgen der Minderung . . . . .	1058
1. Berechnung der Minderung . . . . .	1058
2. Minderungserklärung . . . . .	1064
IV. Rücktrittserklärung des Rücktritts, Minderungserklärung . . . . .	1065
1. Rückabwicklung des Vertrags; Aufwendungsersatz, Nutzungsausgleich . .	1065
2. Erklärung des Rücktritts . . . . .	1066
V. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags . . . . .	1067
D. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz gem. § 634 Nr. 4. BGB . . . . .	1068
I. Überblick . . . . .	1068
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1068
1. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	1068
2. Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs . . . . .	1069
3. Frist zur Nacherfüllung, Folgen des Fristablaufs . . . . .	1069
4. Ausnahme: Schadensersatz ohne vorherige Fristsetzung . . . . .	1071
5. Verschulden des Auftragnehmers . . . . .	1073
6. Schadensersatz bei unerheblichen Mängeln und unverhältnismäßigem Beseitigungsaufwand . . . . .	1076
7. Schadensersatz nach vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1077
8. Schadensersatzanspruch vor Annahme . . . . .	1077
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1077
1. Schadensersatz neben und anstatt der Leistung; Ersatz frustrierter Aufwen- dungen . . . . .	1077
2. Schadensersatz statt der Leistung; Wahlweiser Schadensersatz unter Ableh- nung oder Annahme der mangelhaften Leistung . . . . .	1078
3. Von § 634 Nr. 4 BGB erfasste Schäden . . . . .	1079
a) Enge und entfernte Mängelfolgeschäden . . . . .	1079
b) Erörterung einzelner Schadensgruppen . . . . .	1079

## Inhaltsverzeichnis

4. Schadensersatz in Geld oder Naturalherstellung; Freistellungsanspruch . . . . .	1083
5. Schadensersatz bei Mitverursachung durch Auftraggeber und Nebenunternehmer . . . . .	1084
5. Sowieso-Kosten/Ohnehin-Kosten . . . . .	1085
7. Vorteilsausgleich . . . . .	1086
8. Schadensminderungspflicht des Auftraggebers . . . . .	1088
9. Kein schadensersatzrechtlicher Vorschussanspruch . . . . .	1089
10. Ersatz vergeblicher Aufwendungen . . . . .	1089
IV. Schadensersatzpflicht des Architekten und Ingenieurs . . . . .	1090
E. Verhältnis der Mängelrechte nach §§ 634 ff. BGB zueinander . . . . .	1093
F. Abtretung von Mängelrechten . . . . .	1093
<b>5. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss bis 31. 12. 2001 . . . . .</b>	<b>1095</b>
A. Überblick . . . . .	1095
B. Anspruch des Auftraggebers auf Mängelbeseitigung, Ersatzvornahme (§ 633 BGB a. F) . . . . .	1096
I. Rechtsnatur und Fälligkeit des Mängelbeseitigungsanspruchs . . . . .	1096
II. Voraussetzungen des Mängelbeseitigungsanspruchs . . . . .	1097
III. Inhalt und Umfang der Mängelbeseitigung, Kosten . . . . .	1097
IV. Mängelbeseitigung durch Ersatzvornahme des Auftraggebers (§ 633 Abs. 3 BGB a. F) . . . . .	1099
1. Vorbemerkung . . . . .	1099
2. Voraussetzungen der Ersatzvornahme . . . . .	1100
3. Inhalt und Umfang der Ersatzvornahme, Kostenerstattung, Vorschuss . . . . .	1102
4. Folgen unberechtigter Ersatzvornahme . . . . .	1103
V. Unverhältnismäßigkeit des Beseitigungsaufwands . . . . .	1103
VI. Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung . . . . .	1105
VII. Erlöschen des Mängelbeseitigungsanspruchs bei vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1105
VIII. Erlöschen des Mängelbeseitigungsanspruchs gem. § 634 BGB a. F . . . . .	1106
IX. Mängelbeseitigungsanspruch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages . . . . .	1106
X. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags . . . . .	1106
C. Anspruch auf Minderung und Wandelung gem. § 634 BGB a. F. . . . .	1107
I. Überblick . . . . .	1107
II. Voraussetzungen des Minderungs- und Wandelungsanspruchs . . . . .	1108
III. Berechnung und Vollzug der Minderung . . . . .	1111
IV. Vollzug und Folgen der Wandelung . . . . .	1112
V. Sonderprobleme des Architekten- und Ingenieurvertrags . . . . .	1112
D. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz gem. § 635 BGB a. F. . . . .	1113
I. Überblick . . . . .	1113
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1113
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1115
1. Wahlweiser Schadensersatz unter Ablehnung oder Annahme der mängelhaften Leistung . . . . .	1115
2. Von § 635 BGB a. F. erfasste Schäden (Mangelschäden, enge und entfernte Mängelfolgeschäden) . . . . .	1115
3. Schadensersatz in Geld oder Naturalherstellung . . . . .	1118
4. Mitverursachung durch Auftraggeber und Nebenunternehmer; Sowieso-Kosten; Vorteilsausgleich; Schadensminderungspflicht . . . . .	1118
5. Vorschuss . . . . .	1119
IV. Schadensersatzpflicht des Architekten und Ingenieurs . . . . .	1119
E. Verhältnis der Mängelrechte nach §§ 633–635 BGB a. F. . . . .	1120
F. Abtretung von Mängelbeseitigungs- und Gewährleistungsrechten . . . . .	1121
<b>6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B . . . . .</b>	<b>1122</b>
A. Rechte des Auftraggebers zur Mängelverhinderung (§ 4 Nr. 6 VOB/B) . . . . .	1122

# Inhaltsverzeichnis

B. Nacherfüllungsanspruch/Mängelbeseitigungsanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B)	1123
I. Anwendbarkeit von § 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B nur vor Abnahme	1123
II. Voraussetzungen des Nacherfüllungsanspruchs	1124
1. Mängelhafte und vertragswidrige Leistung	1124
2. Zurechenbarkeit von Mängel und Vertragswidrigkeit	1125
3. Beschränkung auf den vertraglichen Leistungsbereich	1125
III. Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung)	1125
IV. Inhalt und Umfang des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung)	1126
nach § 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B	1126
1. Mängelbeseitigung durch Nachbesserung und Neuherstellung	1126
2. Art und Umfang der Nacherfüllung	1126
V. Kosten der Nacherfüllung (Mängelbeseitigung)	1128
VI. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung	1131
C. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers vor Abnahme (§ 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B)	1132
I. Anwendungsbereich: vor Abnahme	1132
II. Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs	1133
III. Umfang des Schadensersatzanspruchs	1134
D. Kündigungsrecht des Auftraggebers bei unterlassener Mängelbeseitigung/ersatzweise Mängelbehebung vor Abnahme (§ 4 Nr. 7 Satz 3 VOB/B)	1135
I. Überblick	1135
II. Voraussetzungen des Kündigungsrechts	1136
1. Fälliger und einredefreier Mängelbeseitigungsanspruch; Frist zur Mängelbeseitigung	1136
2. Kündigungsandrohung des Auftraggebers	1137
3. Verzug des Auftragnehmers	1138
4. Ausnahme: Kündigung ohne Fristsetzung und Kündigungsandrohung	1139
III. Kündigungserklärung	1140
IV. Kündigungsfolgen	1142
1. Vergütung und Mängelbeseitigung	1142
2. Vollendung der gekündigten Leistung	1143
3. Schadensersatz wegen Nichterfüllung	1144
V. Folgen einer unberechtigten Kündigung	1145
VI. Recht zur Selbstvornahme ohne Kündigung	1145
E. Anspruch des Auftraggebers auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung) nach Abnahme (§ 13 Nr. 5 VOB/B)	1146
I. Überblick	1146
II. Voraussetzungen des Mängelbeseitigungsanspruchs	1148
1. Zurechenbarkeit des Mangels	1148
2. Beschränkung auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs	1149
III. Inhalt des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung)	1149
1. Nachbesserung und Neuherstellung	1149
2. Umfang der Arbeiten zur Nacherfüllung (Mängelbeseitigung)	1149
3. Kostenpflicht des Auftragnehmers	1151
4. Kostenbeteiligung des mitverantwortlichen Auftraggebers	1152
5. Sowieso-Kosten	1153
6. Vorteilsausgleich	1154
IV. Mängelbeseitigung/Neuherstellung durch Selbstvornahme des Auftraggebers (§ 13 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B)	1156
1. Vorbemerkung	1156
2. Voraussetzungen der Selbstvornahme	1157
a) Fälliger, einredefreier Anspruch auf Nacherfüllung (Mängelbeseitigung)	1157
b) Aufforderung zur Mängelbeseitigung	1157
c) Fristsetzung	1160
d) Fristablauf	1162
e) Ausnahme: Selbstvornahme ohne Fristsetzung	1163

## Inhaltsverzeichnis

3. Inhalt der Selbstvornahme . . . . .	1165
a) Umfang der Selbstvornahme . . . . .	1165
b) Vergabe der Selbstvornahmeleistungen . . . . .	1167
4. Kosten der Selbstvornahme . . . . .	1167
a) Kostenerstattung . . . . .	1167
b) Vorschussanspruch des Auftraggebers . . . . .	1170
c) Kosten der unberechtigten Selbstvornahme . . . . .	1174
V. Unverhältnismäßigkeit des Beseitigungsaufwands . . . . .	1174
VI. Unmöglichkeit der mangelfreien Herstellung und unmögliche Nacherfüllung . . . . .	1179
VII. Nacherfüllung nach vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1180
VIII. Nacherfüllung bei vorzeitiger Beendigung des Vertrags . . . . .	1181
F. Minderungsrecht des Auftraggebers (§ 13 Nr. 6 VOB/B) . . . . .	1182
I. Überblick . . . . .	1182
II. Allgemeine Voraussetzungen des Minderungsrechts . . . . .	1183
1. Zurechenbarkeit des Mangels . . . . .	1183
2. Beschränkung des Minderungsrechts auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs . . . . .	1183
III. Besondere Voraussetzungen des Minderungsrechts . . . . .	1183
1. Überblick . . . . .	1183
2. Minderung nach § 13 Nr. 6 VOB/B vor Abnahme . . . . .	1184
3. Minderung bei Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung . . . . .	1184
a) Objektive Unmöglichkeit und subjektives Unvermögen . . . . .	1184
b) Unmöglichkeit der Mängelbeseitigung und Neuherstellung . . . . .	1185
c) Unmöglichkeit bei bauwerksverändernden Maßnahmen . . . . .	1185
d) Rechtliche Unmöglichkeit . . . . .	1186
e) Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers bei der Nacherfüllung . . . . .	1186
f) Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit . . . . .	1186
g) Unmöglichkeit der mangelfreien Herstellung . . . . .	1187
h) Teilweise Unmöglichkeit . . . . .	1187
4. Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung . . . . .	1188
5. Unzumutbarkeit der Mängelbeseitigung für den Auftraggeber . . . . .	1189
6. Durch die Nacherfüllung nicht behebbare Mängelfolgen . . . . .	1191
IV. Minderungserklärung des Auftraggebers . . . . .	1191
V. Berechnung der Minderung . . . . .	1192
VI. Erlöschen des Minderungsrechts bei vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1197
G. Rücktritt vom Vertrag . . . . .	1197
H. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz nach § 13 Nr. 7 VOB/B . . . . .	1198
I. Überblick . . . . .	1198
II. Allgemeine Voraussetzungen des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Nr. 7 VOB/B . . . . .	1200
1. Zurechenbarkeit des Mangels . . . . .	1200
2. Beschränkung des Schadensersatzanspruchs auf Mängel des vertraglichen Leistungsbereichs . . . . .	1201
3. Verschulden des Auftragnehmers . . . . .	1201
III. Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B (Schäden aus Verletzung von Leben, Körper oder Gesundheit) . . . . .	1205
IV. Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B (Schäden durch vorsätzlich oder grobfahrlässig verursachte Mängel) . . . . .	1206
V. Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 1 VOB/B (Schäden an der baulichen Anlage) . . . . .	1206
1. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1206
a) Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1206
b) Wesentlicher Mangel . . . . .	1207
c) Erhebliche Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit . . . . .	1207
2. Umfang des Schadensersatzanspruchs nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 1 VOB/B 2002 . . . . .	1208
a) Schäden an der baulichen Anlage . . . . .	1208

# Inhaltsverzeichnis

b) Kosten der Nacherfüllung/Mangelbeseitigung . . . . .	1209
c) Technischer und merkantiler Minderwert . . . . .	1212
d) Entgangener Gewinn . . . . .	1213
e) Nutzungsentgang bei selbstgenutzten Bauwerken . . . . .	1214
f) Kosten der Schadensminderung . . . . .	1214
g) Gutachterkosten, Anwaltkosten, Prozesskosten . . . . .	1215
h) Erhöhter Zinsaufwand . . . . .	1215
<b>VI. Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 VOB/B (Ersatz von Schäden außerhalb der baulichen Anlage) . . . . .</b>	1216
1. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1216
2. Besondere Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1216
a) Überblick . . . . .	1216
b) Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik . . . . .	1217
c) Das Fehlen der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit . . . . .	1217
d) Versicherte oder versicherbare Schäden . . . . .	1218
3. Von § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 VOB/B erfasste Schäden . . . . .	1219
<b>VII. Anspruch auf Geldersatz oder Naturalherstellung; Freistellungsanspruch . . . . .</b>	1222
<b>VIII. Schadensersatz unter Annahme oder Ablehnung der mangelhaften Bauleistung . . . . .</b>	1222
<b>IX. Berechnung des Schadensersatzes bei Mitverantwortung des Auftraggebers oder von Nebenunternehmern . . . . .</b>	1223
<b>X. Sowieso-Kosten, Vorteilsausgleich . . . . .</b>	1225
<b>XI. Schadensminderungspflicht des Auftraggebers . . . . .</b>	1227
<b>XII. Kein Vorschuss bei Schadensersatzanspruch . . . . .</b>	1228
<b>J. Zusammenhang der einzelnen Mängelrechte . . . . .</b>	1229
I. Zusammenhang der Rechte aus § 4 Nr. 7 VOB/B und § 13 VOB/B . . . . .	1229
II. Verhältnis der Mängelrechte nach § 13 VOB/B zueinander . . . . .	1230
1. Verhältnis von Mangelbeseitigungs- und Minderungsanspruch . . . . .	1230
2. Verhältnis von Schadensersatzanspruch zu Mangelbeseitigungs- und Minderungsanspruch . . . . .	1230
3. Unabhängigkeit der Mängelrechte aus verschiedenen Mängeln . . . . .	1231
<b>K. Abtretung von Mängelrechten . . . . .</b>	1231
<b>7. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungs-Anspruch des Auftragnehmers . . . . .</b>	1233
I. Abnahmeverweigerung und Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei mangelhafter Werkleistung . . . . .	1233
II. Umfang des Leistungsverweigerungsrechts bei mangelhafter Werkleistung . . . . .	1235
III. Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers und Unsicherheitseinrede des Auftragnehmers . . . . .	1237
IV. Erlöschen des Leistungsverweigerungsrechts des Auftraggebers . . . . .	1238
V. Leistungsverweigerungsrecht bei Wohnungseigentum . . . . .	1240
<b>8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte . . . . .</b>	1241
I. Gesamtschuldverhältnis mehrerer ausführender Unternehmer . . . . .	1241
II. Gesamtschuldverhältnis zwischen Unternehmer und Architekt/Sonderfachmann . . . . .	1242
III. Gesamtschuldverhältnis zwischen Architekt und Sonderfachmann . . . . .	1244
IV. Gesamtschuldverhältnis zwischen Planer und Bauüberwacher . . . . .	1247
V. Ausgleich zwischen gesamtschuldnerisch haftenden Baubeteiligten . . . . .	1248
VI. Verjährung des Ausgleichsanspruchs . . . . .	1251
<b>9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers . . . . .</b>	1252
I. Folgen unzutreffender Mängelbeschreibung . . . . .	1252
II. Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers . . . . .	1253
<b>10. Abschnitt: Probleme der Mängelhaftung bei Wohnungseigentum . . . . .</b>	1255
I. Sachbefugnis bei Mängeln des Sondereigentums . . . . .	1255

# Inhaltsverzeichnis

II. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis bei Mängeln des Gemeinschaftseigentums	1255
1. Umfang des Gemeinschaftseigentums; Grundsatz der Gemeinschaftsbindung von Mängelrechten	1255
2. Ausübung der Gemeinschaftsbefugnisse durch die Wohnungseigentümer	1257
3. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Nacherfüllung	1257
4. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Selbstvornahme	1259
5. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Minderung und kleinem Schadensersatz	1260
6. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis hinsichtlich Rücktritt (Wandelung) und großem Schadensersatz	1262
7. Leistungsverweigerungsrecht bei ausstehender Nacherfüllung	1263
8. Sachbefugnis/Durchsetzungsbefugnis bei abgetretenen Gewährleistungsrechten gegen am Bau beteiligte Dritte	1264
<b>11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers</b>	1265
I. Schadensersatzanspruch aus unerlaubter Handlung	1265
II. Bei Vertragsabschluss bis 31. 12. 2001: Schadensersatzanspruch aus positiver Vertragsverletzung	1268
1. BGB-Vertrag	1268
2. VOB-Vertrag	1271
III. Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigter Bereicherung	1272
IV. Verschulden bei Vertragsschluss; Anfechtung; Unmöglichkeit	1272
<b>12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers</b>	1274
A. Überblick	1274
I. Grundzüge der Verjährung bei BGB-Vertrag	1274
1. Verjährung bei Vertragsschluss ab 1.1.2002	1274
a) Verjährung von Mängelrechten	1274
b) Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung, Verschulden bei Vertragsschluss	1275
c) Vertragliche Regelungsbefugnis der Parteien	1276
2. Verjährung bei Vertragsschluss vor 1.1.2002	1276
a) Verjährungsbeginn bis 31.12.2001	1276
aa) Verjährung von Gewährleistungsrechten nach §§ 633f. BGB a. F.	1276
bb) Verjährung des Schadensersatzanspruchs aus unerlaubter Handlung, Verschulden bei Vertragsschluss und positiver Vertragsverletzung	1277
b) Übergangsregelung für die zum 1.1.2002 nicht verjährten Rechte	1278
c) Vertragliche Regelungsbefugnis der Parteien	1279
II. Grundzüge der Verjährung nach VOB/B	1280
III. Arglistig verschwiegene Mängel; versteckte und verdeckte Mängel	1281
1. Arglistig verschwiegene Mängel	1281
2. Versteckte Mängel	1281
3. Verdeckte Mängel	1281
IV. Folgen der Verjährung	1281
B. Verjährungsfristen vor Abnahme	1282
I. Verjährungsfristen ab 1.1.2002	12825
II. Verjährungsfristen bis 31.12.2001	1283
C. Verjährungsfristen nach Abnahme	1283
I. Verjährungsfristen nach BGB	1283
1. Anwendungsbereich kaufvertraglicher und werkvertraglicher Verjährungsvorschriften	1283
a) Überblick	1283
b) Verjährung bei Lieferung von Baustoffen und Bauteilen	1284
c) Verjährung bei Herstellung eines mit Grund und Boden verbundenen Bauwerks	1286
d) Verjährung bei Veräußerung von Bauwerken mit Herstellungsverpflichtung	1287

# Inhaltsverzeichnis

e) Verjährung von Mängelrechten aus Architekten- und Ingenieurvertrag . . . . .	1288
2. Die einzelnen Verjährungsfristen nach § 634 a BGB, § 638 BGB a. F. . . . .	1289
a) Grundlagen . . . . .	1289
b) Von § 634 a BGB, § 638 BGB a. F. erfasste Mängelrechte . . . . .	1290
c) Verjährungsfrist bei Arbeiten an Bauwerken . . . . .	1292
d) Verjährungsfrist bei Arbeiten an einem Grundstück . . . . .	1296
e) Verjährungsfrist bei Mängeln einer (sonstigen) Sache (§ 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB) . . . . .	1297
f) Verjährungsfrist für sonstige Leistungen . . . . .	1297
aa) Sonstige Leistungen nach § 634 a Abs. 1 Nr. 3 BGB . . . . .	1297
bb) Sonstige Leistungen nach § 638 BGB a. F. . . . .	1298
II. Verjährungsfristen nach VOB/B . . . . .	1298
1. Grundlagen . . . . .	1298
2. Von § 13 Nr. 4 VOB/B erfasste Mängelrechte . . . . .	1299
3. Verjährungsfristen gem. § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B . . . . .	1301
a) Verjährung bei Arbeiten an Bauwerken . . . . .	1301
b) Verjährung bei Arbeiten zur Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache . . . . .	1301
c) Verjährung bei Arbeiten am Grundstück . . . . .	1301
d) Verjährung bei Holzerkrankungen . . . . .	1302
e) Verjährung bei von Feuer berührten Teilen von Feuerungsanlagen . . . . .	1302
f) Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen . . . . .	1303
4. Verjährungsfrist bei maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen (§ 13 Nr. 4 Abs. 2 VOB/B) . . . . .	1304
a) Zeitlicher Anwendungsbereich von § 13 Nr. 4 Abs. 2 VOB/B . . . . .	1304
b) Von § 13 Nr. 4 Abs. 2 VOB/B erfasste Anlagen . . . . .	1304
aa) Maschinelle und elektrotechnische/elektronische Anlagen und Anlageteile . . . . .	1304
bb) Wartungsbedürftigkeit von Anlagen oder Anlageteilen . . . . .	1305
cc) Einfluss der Wartung auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit . . . . .	1305
c) Wartungsangebot des Auftragnehmers . . . . .	1305
d) Ablehnende Entscheidung des Auftraggebers . . . . .	1307
e) Verkürzung von Regelfristen und vertraglich vereinbarten Verjährungsfristen . . . . .	1308
f) Verkürzte Verjährungsfrist auch für nicht wartungsabhängige Mängel . . . . .	1309
5. Verjährungsfrist bei versicherten und versicherbaren Mangelfolgeschäden . . . . .	1309
III. Verjährungsfristen bei Verträgen mit verschiedenartigen Leistungen . . . . .	1310
IV. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln; Organisationsverschulden . . . . .	1311
1. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln . . . . .	1311
2. Verjährungsfrist für nicht offenbarte Mängel infolge Organisationsverschulden des Auftragnehmers . . . . .	1313
3. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1315
4. Verjährungsfrist bei Sekundärhaftung des Architekten . . . . .	1316
V. Verjährungsfristen bei Verschleißteilen . . . . .	1316
D. Beginn der Verjährungsfrist . . . . .	1317
E. Hemmung der Verjährung . . . . .	1319
I. Wirkung und Umfang der Verjährungshemmung . . . . .	1319
II. Hemmung der Verjährung nach §§ 203 ff. BGB . . . . .	1320
1. Verjährungshemmung durch Klage des Auftraggebers . . . . .	1320
2. Verjährungshemmung durch Zustellung des Mahnbescheids . . . . .	1322
3. Verjährungshemmung durch Aufrechnung . . . . .	1323
4. Verjährungshemmung durch Streitverkündung . . . . .	1324
5. Verjährungshemmung durch selbständiges Beweisverfahren . . . . .	1325
6. Verjährungshemmung durch vereinbartes Begutachtungsverfahren/Verfahren nach § 641 a BGB . . . . .	1326

## Inhaltsverzeichnis

7. Verjährungshemmung durch Anmeldung von Mängelrechten im Insolvenzverfahren des Auftragnehmers . . . . .	1327
8. Verjährungshemmung mit Beginn des schiedsrichterlichen Verfahrens . . . . .	1327
9. Verjährungshemmung bei Leistungsverweigerungsrecht . . . . .	1328
10. Verjährungshemmung in Nachlassfällen . . . . .	1329
11. Verjährungshemmung aus familiären Gründen . . . . .	1329
12. Verjährungshemmung bei schwebenden Verhandlungen, Mängelprüfung und Mängelbeseitigungsarbeiten . . . . .	1329
13. Verjährungshemmung durch Güteantrag . . . . .	1333
14. Verjährungshemmung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren . . . . .	1333
15. Verjährungshemmung durch Antrag auf Prozesskostenhilfe . . . . .	1334
16. Sonstige Tatbestände der Verjährungshemmung . . . . .	1334
III. Hemmung der Verjährung nach § 639 Abs. 2 BGB a. F. . . . .	1334
F. Neubeginn der Verjährung, Verjährungsunterbrechung . . . . .	1335
I. Überblick . . . . .	1335
II. Neubeginn der Verjährung durch Anerkenntnis und (versuchte) Mängelbeseitigung . . . . .	1337
III. Quasi-Neubeginn der Verjährung durch erste schriftliche Beseitigungsaufforderung . . . . .	1339
1. Überblick . . . . .	1339
2. Voraussetzungen für den Neubeginn der Verjährung . . . . .	1339
a) Aufforderung zur Mängelbeseitigung . . . . .	1339
b) Schriftlichkeit des Mängelbeseitigungsverlangens . . . . .	1340
c) Rechtzeitigkeit des Mängelbeseitigungsverlangens . . . . .	1340
d) Kein wiederholter Neubeginn durch schriftliche Mängelrüge . . . . .	1341
e) Neubeginn der Verjährung nach vorbehaltloser Abnahme . . . . .	1341
3. Umfang und Dauer der neu beginnenden Verjährungsfrist . . . . .	1341
IV. Verjährungsunterbrechung nach §§ 209 f. BGB a. F. . . . .	1342
G. Verjährung für Mängelbeseitigungsarbeiten . . . . .	1343
H. Verjährung mangelbedingter Rechte des Auftraggebers aus Pflichtverletzung bei Vertragsschluss (c. i. c.), unerlaubter Handlung, Garantie . . . . .	1345
J. Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsrecht des Auftraggebers bei verjährten Mängelhaftungsrechten . . . . .	1346
1. Verträge bis 31.12.2001 . . . . .	1346
2. Verträge ab 1.1.2002 . . . . .	1348
K. Verjährung von Mängelansprüchen gegen Architekten und Ingenieure . . . . .	1349
<b>13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insb. Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte) . . . . .</b>	<b>1352</b>
A. Allgemeine Fragen der Gewährleistungssicherheit . . . . .	1352
I. Überblick . . . . .	1352
II. Erforderlichkeit und Inhalt der Sicherungsabrede . . . . .	1352
1. Erforderlichkeit der Sicherungsabrede . . . . .	1352
2. Inhalt der Sicherungsabrede . . . . .	1353
3. Form der Sicherungsabrede . . . . .	1353
III. Sicherungszweck der Gewährleistungssicherheit . . . . .	1354
IV. Höhe der Sicherungsleistung . . . . .	1356
V. Art und Weise der Sicherungsleistung . . . . .	1357
1. Maßgeblichkeit der Parteivereinbarung . . . . .	1357
2. Taugliche Sicherungsmittel nach BGB . . . . .	1357
3. Taugliche Sicherungsmittel nach VOB/B . . . . .	1358
4. Wahlrecht des Auftragnehmers . . . . .	1359
5. Austauschrecht des Auftragnehmers . . . . .	1360
VI. Nachschusspflicht des Auftragnehmers bei unzureichender Sicherheit . . . . .	1362
VII. Fälligkeit des Sicherungsanspruchs . . . . .	1363
VIII. Verwertung der Sicherheit . . . . .	1364
1. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	1364

# Inhaltsverzeichnis

2. Inanspruchnahme und Einwendungen des Bürgen . . . . .	1364
3. Verwertung bei Einbehalt und Hinterlegung . . . . .	1367
4. Verwertung von Grundpfandrechten und verpfändeterforderungen/Rechten . . . . .	1367
IX. Rückgabe der Sicherheit . . . . .	1367
B. Gewährleistungsbürgschaft . . . . .	1370
I. Bürgschaft als zulässiges Sicherungsmittel . . . . .	1370
II. Form der Gewährleistungsbürgschaft . . . . .	1371
III. Inhalt der Bürgschaftserklärung . . . . .	1372
IV. Übermittlung der Bürgschaftserklärung an Auftraggeber . . . . .	1374
V. Bürgschaft nach Vorschrift des Auftraggebers (§ 17 Nr. 4 Satz 2, 2. HS) . . . . .	1374
VI. Sicherungsumfang der Gewährleistungsbürgschaft . . . . .	1375
VII. Taugliche Bürgen . . . . .	1377
VIII. Selbstschuldnerische Bürgschaft . . . . .	1377
IX. Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern . . . . .	1378
1. Inhalt und Bedeutung . . . . .	1378
2. Sicherungsabrede . . . . .	1379
3. Inanspruchnahme der Bürgschaft, Einwendungen des Bürgen, Prüfungspflicht; Rückforderung . . . . .	1381
X. Befristete Bürgschaft . . . . .	1383
1. Tauglichkeit der befristeten Bürgschaft . . . . .	1383
2. Rechtzeitige Inanspruchnahme der befristeten Bürgschaft . . . . .	1384
C. Sicherheitsleistung durch Einbehalt (§ 17 Nr. 6 VOB/B) . . . . .	1384
I. Überblick . . . . .	1384
II. Grundsatz: Teileinbehalt . . . . .	1385
III. Mitteilungspflicht des Auftraggebers . . . . .	1385
IV. Einzahlung auf Sperrkonto . . . . .	1385
V. Ausnahme: Einzahlung auf Sperrkonto bei Schlusszahlung . . . . .	1386
VI. Rechtsfolgen unterbliebener oder verspäteter Einzahlung auf Sperrkonto . . . . .	1387
VII. Verwahrgeldkonto öffentlicher Auftraggeber . . . . .	1388
D. Sicherheit durch Hinterlegung von Geld . . . . .	1388
E. Sonstige Sicherheiten gem. § 232 Abs. 1 BGB . . . . .	1389
<b>§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (Mai)</b> . . . . .	1390
<b>1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers</b> . . . . .	1390
A. Einführung: Überblick über die Rechtsfolgen bei Leistungsverzug des Auftragnehmers . . . . .	1392
B. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 280 Abs. 1 u. 2, 286 BGB . . . . .	1394
I. Allgemeines . . . . .	1394
II. Verzug des Auftragnehmers	1394
1. Fällige Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers . . . . .	1395
2. Einredefreie Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers . . . . .	1396
3. Mahnung . . . . .	1397
4. Verschulden . . . . .	1398
5. Beginn und Ende des Verzugs . . . . .	1398
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1399
IV. Verjährung . . . . .	1401
C. Anspruch des Auftraggebers auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 BGB . . . . .	1401
I. Allgemeines . . . . .	1401
II. Anspruchsvoraussetzungen	1402
1. Pflichtverletzung des Auftragnehmers . . . . .	1402
2. Fristsetzung . . . . .	1403
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung . . . . .	1403
4. Vertretenmüssen . . . . .	1404
5. Vertragstreue des Auftraggebers? . . . . .	1404
6. Fristablauf . . . . .	1405

# Inhaltsverzeichnis

III. Rechtsfolgen . . . . .	1405
1. Wahlrecht des Auftraggebers, Erlöschen des Erfüllungsanspruchs . . . . .	1405
2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1406
3. Rechtsfolgen bei Teilverzug . . . . .	1407
IV. Verjährung . . . . .	1407
D. Aufwendungsersatzanspruch nach § 284 BGB . . . . .	1407
E. Rücktrittsrecht des Auftraggebers nach § 323 BGB . . . . .	1408
I. Überblick . . . . .	1408
II. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1409
1. Nichterbringung einer fälligen Leistung . . . . .	1409
2. Fristsetzung . . . . .	1409
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung . . . . .	1410
4. Rücktritt vor Fälligkeit . . . . .	1411
5. Rückstand mit Teilleistung . . . . .	1411
6. Ausschluss des Rücktrittsrechts . . . . .	1412
7. Rücktrittserklärung . . . . .	1412
III. Rücktrittsfolgen . . . . .	1413
IV. Schadensersatz und Rücktritt . . . . .	1414
F. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 5 Nr. 4, 6 Nr. 6 VOB/B . . . . .	1414
I. Allgemeines . . . . .	1414
II. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1415
1. Verzögerung von Beginn, Fortführung oder Vollendung der Leistung . . . . .	1415
a) Verzögerter Ausführungsbeginn . . . . .	1416
b) Verzögerte Fortführung der Leistung . . . . .	1417
c) Verzögerte Vollendung der Leistung . . . . .	1418
2. Für den Auftragnehmer verbindliche Ausführungsfristen . . . . .	1419
a) Vertragsfristen nach § 5 Nr. 1 VOB/B . . . . .	1419
b) Bestimmung der Ausführungsfrist durch eine Partei . . . . .	1420
c) Frist zum Leistungsbeginn nach § 5 Nr. 2 S. 2 VOB/B . . . . .	1420
d) Ausführungsfrist nach § 271 BGB . . . . .	1420
3. Änderung der Ausführungsfristen bei gestörtem Bauablauf . . . . .	1421
4. Verzug des Auftragnehmers . . . . .	1421
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1423
IV. Verjährung . . . . .	1427
G. Kündigungsrecht, Ersatzvornahme und Schadensersatzanspruch des Auftraggebers nach §§ 5 Nr. 4, 8 Nr. 3 VOB/B . . . . .	1427
I. Überblick . . . . .	1427
II. Kündigungs voraussetzungen . . . . .	1428
1. Leistungsverzögerung . . . . .	1428
2. Nachfrist . . . . .	1428
3. Kündigungsandrohung . . . . .	1429
4. Schuldhafte Versäumung der Nachfrist . . . . .	1429
5. Ausnahme: Kündigungsrecht ohne Nachfrist und Kündigungsandrohung . . . . .	1430
III. Kündigungserklärung . . . . .	1431
IV. Kündigungsfolgen . . . . .	1432
1. Allgemeines . . . . .	1432
2. Fertigstellung durch Ersatzvornahme (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 1 VOB/B) . . . . .	1432
a) Ersatzvornahmerecht des Auftraggebers . . . . .	1432
b) Kostenerstattungsanspruch des Auftraggebers . . . . .	1433
c) Vorschussanspruch des Auftraggebers . . . . .	1434
d) Unverhältnismäßigkeit der Ersatzvornahme . . . . .	1436
e) Mangelhafte Teilleistung des Auftragnehmers . . . . .	1436
f) Ersatz weiteren Schadens . . . . .	1437
3. Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 8 Nr. 3 Abs. 2 Satz 2 VOB/B) . . . . .	1437
a) Zusätzliche Anspruchsvoraussetzung: Wegfall des Erfüllungsinteresses . . . . .	1437
b) Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1438

# Inhaltsverzeichnis

4. Nutzungsrecht des Auftraggebers an Baugeräten usw. des Auftragnehmers (§ 8 Nr. 3 Abs. 3 VOB/B) . . . . .	1438
5. Abrechnungspflicht des Auftraggebers nach § 8 Nr. 3 Abs. 4 VOB/B . . . . .	1440
V. Verjährung . . . . .	1440
<b>2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers</b> . . . . .	1440
A. Einführung . . . . .	1440
B. Schadensersatz des Auftragnehmers nach §§ 280, 286, 288 BGB . . . . .	1441
I. Allgemeines . . . . .	1441
II. Verzugsvoraussetzungen . . . . .	1441
1. Fälliger Vergütungsanspruch . . . . .	1441
2. Einredefreie Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers . . . . .	1446
3. Mahnung . . . . .	1447
4. Verschulden . . . . .	1448
5. Beginn und Beendigung des Zahlungsverzugs . . . . .	1449
6. Keine Nachfrist . . . . .	1449
III. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1449
IV. Verjährung . . . . .	1451
C. Schadensersatz statt der Leistung bei Zahlungsverzug des Auftraggebers nach §§ 280 Abs. 1 u. 3, 281 BGB . . . . .	1451
I. Anwendbarkeit . . . . .	1451
II. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1451
1. Pflichtverletzung . . . . .	1451
2. Fristsetzung . . . . .	1452
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung . . . . .	1452
4. Fruchtloser Fristablauf . . . . .	1453
5. Vertretenmüssen . . . . .	1453
III. Rechtsfolgen . . . . .	1453
1. Wahlrecht des Auftragnehmers, Erlöschen des Erfüllungsanspruchs . . . . .	1453
2. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1454
IV. Verjährung . . . . .	1454
D. Rücktritt bei Zahlungsverzug des Auftraggebers nach § 323 BGB . . . . .	1454
I. Überblick . . . . .	1454
II. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1455
1. Nichterbringung einer fälligen Leistung . . . . .	1455
2. Fristsetzung . . . . .	1455
3. Entbehrlichkeit der Fristsetzung . . . . .	1456
4. Versäumung der Frist . . . . .	1456
5. Ausschluss des Rücktrittsrechts nach § 323 Abs. 6 BGB . . . . .	1457
6. Rücktrittserklärung . . . . .	1457
III. Rücktrittsfolgen . . . . .	1457
IV. Schadensersatz und Rücktritt . . . . .	1458
E. Kündigungsrecht des Auftragnehmers nach § 9 Nrn. 1b, 2 VOB/B . . . . .	1458
I. Vorbemerkung . . . . .	1458
II. Kündigungs voraussetzungen . . . . .	1458
1. Zahlungsverzug des Auftraggebers . . . . .	1458
2. Nachfrist mit Kündigungsandrohung . . . . .	1459
III. Kündigung nach Fristablauf (§ 9 Nr. 2 VOB/B) . . . . .	1459
IV. Kündigungsfolgen . . . . .	1460
1. Abrechnung der erbrachten Teilleistung (§ 9 Nr. 3 Satz 1 VOB/B) . . . . .	1460
2. Mängelhaftung des Auftragnehmers . . . . .	1460
3. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers nach § 642 BGB . . . . .	1461
4. weiter gehende Ansprüche des Auftragnehmers . . . . .	1462
F. Schadensersatz des Auftragnehmers nach § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B . . . . .	1462
I. Grundsätzliches . . . . .	1462

## Inhaltsverzeichnis

II. Abschließende Sonderregelung für den VOB-Vertrag . . . . .	1463
III. Verzugsvoraussetzungen . . . . .	1463
1. Fälliger und einredefreier Zahlungsanspruch . . . . .	1463
2. Nachfrist . . . . .	1464
3. Schuldhafte Säumnis . . . . .	1465
IV. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1465
V. Verjährung . . . . .	1466
G. Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers nach §§ 320, 321 BGB, 16	
Nr. 5 Abs. 3 VOB/B . . . . .	1466
I. Leistungsverweigerungs- und Rücktrittsrecht nach §§ 320, 321 BGB . . . . .	1466
II. Leistungsverweigerungsrecht nach	
§ 16 Nr. 5 Abs. 5 VOB/B . . . . .	1467
<b>3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers . . . . .</b>	1468
A. Umfang und Rechtscharakter der Mitwirkungspflicht des Auftraggebers . . . . .	1468
B. Voraussetzungen des Gläubigerverzugs (Annahmeverzug) des Auftraggebers . . . . .	1470
I. Leistungsrecht des Auftragnehmers . . . . .	1470
II. Leistungsangebot des Auftragnehmers . . . . .	1470
III. Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers . . . . .	1471
IV. Unterlassene Mitwirkung/Annahme . . . . .	1471
V. Kein Verschuldenserfordernis . . . . .	1472
VI. Beginn und Ende des Gläubigerverzugs . . . . .	1472
C. Rechtsfolgen des Gläubigerverzugs . . . . .	1472
I. Grundsätzliches . . . . .	1472
II. Haftungserleichterung zugunsten des Auftragnehmers; Gefahrübergang . . . . .	1473
III. Ersatz von Verzugskosten . . . . .	1473
IV. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB	1473
1. Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB . . . . .	1473
2. Vertragsaufhebung nach § 643 BGB . . . . .	1474
V. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 9, 6 VOB/B . . . . .	1474
<b>4. Abschnitt: Vertragsstrafe . . . . .</b>	1476
A. Einführung . . . . .	1476
B. Der Vertragsstrafe ähnliche Rechtsinstitute . . . . .	1477
I. Selbständiges Strafversprechen . . . . .	1477
II. Schadenspauschale . . . . .	1477
III. Verfallklausel, Vorfälligkeitsklausel . . . . .	1478
IV. Reuegeld . . . . .	1478
V. Garantievertrag . . . . .	1478
C. Vereinbarung der Vertragsstrafe . . . . .	1479
I. Allgemeines . . . . .	1479
II. Form der Vertragsstrafenvereinbarung . . . . .	1479
1. Grundsätzliche Formfreiheit; gesetzlicher oder vertraglicher Formzwang . . . . .	1479
2. Vertragsstrafenvereinbarung durch Individualvereinbarung . . . . .	1479
3. Vertragsstrafenvereinbarung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	1480
III. Inhalt der Vertragsstrafenvereinbarung . . . . .	1483
D. Zusammenhang von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung (Akzessorietät) . . . . .	1484
I. Anspruch auf Vertragsstrafe nur bei wirksamer und durchsetzbarer Hauptverpflichtung . . . . .	1484
II. Abtretung von Vertragsstrafeanspruch und Hauptforderung . . . . .	1485
III. Vertragsstrafe und Erfüllungsbürgschaft . . . . .	1486
IV. Gemeinsamer Erfüllungsort von Vertragsstrafe und Hauptverpflichtung . . . . .	1486
E. Verwirkung der Vertragsstrafe . . . . .	1486
I. Überblick . . . . .	1486
II. Voraussetzungen für die Verwirkung der Vertragsstrafe im Einzelnen . . . . .	1488
1. Fälligkeit der Hauptverpflichtung . . . . .	1488

# Inhaltsverzeichnis

2. Einredefreie Leistungsverpflichtung . . . . .	1488
3. Mahnung . . . . .	1489
4. Verschulden . . . . .	1490
F. Im Besonderen: Vertragsstrafe für nicht rechtzeitige Leistung (§ 11 Nr. 2 VOB/B) . . . . .	1490
I. Verwirkung . . . . .	1490
II. Auswirkungen des geänderten oder gestörten Bauablaufs auf die Vertragsstrafenvereinbarung . . . . .	1491
III. Berechnung der Vertragsstrafe . . . . .	1493
G. Vorbehalt der Vertragsstrafe bei Abnahme . . . . .	1494
I. Rechtsverlust bei fehlendem Vorbehalt . . . . .	1494
II. Inhalt der Vorbehaltserklärung . . . . .	1494
III. Form des Vorbehalts . . . . .	1495
IV. Zeitpunkt des Vorbehalts . . . . .	1495
1. Grundsatz: Vorbehalt bei Abnahme . . . . .	1495
2. Vorbehalt bei förmlicher Abnahme . . . . .	1496
3. Vorbehalt bei fiktiver Abnahme . . . . .	1497
V. Vorbehaltserklärung durch Vertreter des Auftraggebers . . . . .	1497
VI. Auf den Vorbehalt bezogene Mitwirkungs- und Hinweispflichten des Architekten . . . . .	1498
VII. Adressaten der Vorbehaltserklärung . . . . .	1499
VIII. Vorbehalt bei Teilabnahme . . . . .	1499
IX. Ausnahme: Bei Abnahme entbehrlicher Vorbehalt . . . . .	1500
X. Vorbehalt bei Abnahmeverweigerung, ersatzweiser Fertigstellung . . . . .	1501
XI. Vorbehalt bei Kündigung und einvernehmlicher Vertragsaufhebung . . . . .	1501
XII. Parteivereinbarungen zum Vertragsstrafenvorbehalt . . . . .	1501
H. Herabsetzung der Vertragsstrafe . . . . .	1502
I. Anrechnung der Vertragsstrafe auf Schadensersatzansprüche des Auftraggebers . . . . .	1503
J. Vertragsstrafe und Regressmöglichkeiten gegenüber Nachunternehmern (sog. „Durchstellen der Vertragsstrafe“) . . . . .	1504
K. Verjährung des Vertragsstrafeanspruchs . . . . .	1505
<b>§ 17 Behinderung/Unterbrechung (Mai)</b> . . . . .	1506
<b>1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung</b> . . . . .	1507
<b>2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BOB</b> . . . . .	1508
A. Grundsätzliches . . . . .	1508
B. Rechte des Auftragnehmers nach §§ 642, 643 BGB . . . . .	1509
I. Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB . . . . .	1509
II. Vertragsaufhebung nach § 643 BGB . . . . .	1510
III. Verlängerung der Ausführungsfrist . . . . .	1510
C. Nebenpflichten des Auftragnehmers . . . . .	1510
I. Allgemeines . . . . .	1510
II. Anzeigepflicht . . . . .	1511
III. Förderungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	1511
IV. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung . . . . .	1511
<b>3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B</b> . . . . .	1512
A. Abschließende Sonderregelung durch § 6 VOB/B . . . . .	1512
B. Hinweispflicht des Auftragnehmers (§ 6 Nr. 1 Satz 1 VOB/B) . . . . .	1512
C. Förderungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	1514
D. Arbeitsaufnahme nach Wegfall der Behinderung . . . . .	1515
E. Änderung der Ausführungsfristen bei gestörtem Bauablauf (§ 6 Nrn. 2, 4 VOB/B) . . . . .	1516
I. Grundsatz . . . . .	1516
II. Fristverlängernde Behinderungen . . . . .	1516
1. Vom Auftraggeber zu vertretende Umstände . . . . .	1516

## Inhaltsverzeichnis

2. Fristverlängerung infolge Streik und Aussperrung . . . . .	1517
3. Fristverlängerung bei höherer Gewalt und unabwendbaren Umständen . . . . .	1518
4. Behinderung durch Witterungseinflüsse . . . . .	1518
III. Berechnung der Fristverlängerung . . . . .	1519
F. Vergütungsanspruch bei längerer Unterbrechung (§ 6 Nr. 5 VOB/B) . . . . .	1520
I. Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs . . . . .	1520
II. Höhe des Vergütungsanspruchs . . . . .	1522
G. Schadensersatzanspruch bei zu vertretender Behinderung (§ 6 Nr. 6 VOB/B) . . . . .	1522
I. Anwendungsbereich von § 6 Nr. 6 VOB/B . . . . .	1522
II. § 6 Nr. 6 VOB/B als abschließende Sonderregelung . . . . .	1525
III. Konkrete Schadensberechnung, Haftungsbegrenzung . . . . .	1525
IV. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1526
1. Schadensursächliche Behinderung . . . . .	1526
2. Verschulden des anderen Vertragsteils . . . . .	1526
3. Haftung des Auftraggebers für seine Erfüllungsgehilfen im Rahmen von Mitwirkungspflichten . . . . .	1527
4. Hinweis des Auftragnehmers nach § 6 Nr. 1 VOB/B . . . . .	1528
5. Vertragstreue des Geschädigten . . . . .	1528
V. Inhalt und Umfang des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1528
1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	1528
2. Erstattungsfähige Schäden des Auftragnehmers im Einzelnen . . . . .	1530
3. Entgangener Gewinn . . . . .	1532
4. Vorteilsausgleich . . . . .	1533
VI. Verjährung . . . . .	1533
VII. Schlusszahlungseinrede nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B . . . . .	1533
H. Entschädigungsanspruch des Auftragnehmers (§ 642 BGB, § 6 Nr. 6 S. 2 VOB/B) . . . . .	1534
I. Allgemeines . . . . .	1534
II. Voraussetzungen des § 642 BGB . . . . .	1534
1. Leistungsrecht des Auftragnehmers . . . . .	1534
2. Leistungsangebot des Auftragnehmers . . . . .	1534
3. Leistungsfähigkeit des Auftragnehmers . . . . .	1535
4. Unterlassene Mitwirkung/Annahme . . . . .	1536
5. Kein Verschuldenserfordernis . . . . .	1536
6. Beginn und Ende des Gläubigerverzugs . . . . .	1536
III. Behinderungsanzeige bzw. Offenkundigkeit . . . . .	1536
IV. Der Entschädigungsanspruch . . . . .	1537
I. Kündigungsrecht nach § 6 Nr. 7 VOB/B . . . . .	1538
I. Kündigungs voraussetzungen . . . . .	1538
1. Länger dauernde Unterbrechung . . . . .	1538
2. Unvorhersehbare, nicht selbst verschuldete Unterbrechung . . . . .	1538
3. Kündigungserklärung . . . . .	1538
II. Kündigungsfolgen . . . . .	1539
<b>§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrages und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung (Siebert) . . . . .</b>	<b>1540</b>
Vorbemerkung . . . . .	1540
A. Nichtigkeit (Unwirksamkeit) des Bauvertrags . . . . .	1541
I. Gesetzliche Gründe der Nichtigkeit . . . . .	1541
II. Rechtsfolgen der Nichtigkeit . . . . .	1541
B. Ausschluss oder Beendigung der Bauleistungspflicht . . . . .	1542
I. Unmöglichkeit der Bauleistung . . . . .	1542
1. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit . . . . .	1542
2. Rechtsfolgen der Unmöglichkeit . . . . .	1543
a) Anfängliche Unmöglichkeit . . . . .	1543
b) Nachträgliche Unmöglichkeit . . . . .	1543
II. Rücktritt vom Vertrag . . . . .	1545

# Inhaltsverzeichnis

1. Das Rücktrittsrecht . . . . .	1546
a) Gesetzliches Rücktrittsrecht bei Pflichtverletzungen . . . . .	1546
b) Vertragliche Regelung des Rücktrittsrechts, Fixgeschäft . . . . .	1547
2. Rückabwicklung des Bauvertrags . . . . .	1548
III. Kündigung des Vertrages . . . . .	1548
1. Die Erklärung der Kündigung, Rechtsfolgen . . . . .	1548
2. Das gesetzliche freie Kündigungsrecht des Auftraggebers gem. § 649 BGB . . . . .	1550
a) Das Recht des Auftraggebers zur Vertragskündigung . . . . .	1550
b) Der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers . . . . .	1550
3. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftraggebers gem. § 650 BGB . . . . .	1554
a) Anwendungsbereich des § 650 BGB . . . . .	1554
b) Verpflichtung des Auftragnehmers zur Anzeige der Kostenüberschreitung . . . . .	1556
4. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftragnehmers gem. §§ 642, 643 BGB . . . . .	1558
a) Mitwirkungspflichten des Auftraggebers . . . . .	1558
b) Voraussetzungen des Annahmeverzugs, Kündigungsrecht . . . . .	1558
c) Rechtsfolgen der Kündigung . . . . .	1559
5. Das gesetzliche Kündigungsrecht des Auftragnehmers gemäß §§ 648 a, 643 BGB . . . . .	1559
a) Rechtslage bis zum 31.12.2008 . . . . .	1559
b) Rechtslage seit dem 1.1.2009 . . . . .	1560
6. Das gesetzliche Recht zur außerordentlichen Kündigung . . . . .	1560
a) Rechtsgrundlage für das Recht zur außerordentlichen Kündigung . . . . .	1560
b) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers . . . . .	1561
c) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftragnehmers . . . . .	1561
d) Erklärung und Begründung der außerordentlichen Kündigung . . . . .	1562
7. Die Kündigungsrechte nach der VOB/B . . . . .	1563
a) Freies Kündigungsrecht des Auftraggebers . . . . .	1563
b) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftraggebers nach § 8 Nrn. 2 bis 4 VOB/B . . . . .	1566
c) Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftragnehmers nach § 9 VOB/B . . . . .	1576
d) Außerordentliches Kündigungsrecht beider Vertragsparteien nach § 6 Nr. 7 VOB/B . . . . .	1581
IV. Der Aufhebungsvertrag . . . . .	1583

## 3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

### 1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

§ 19 Das selbständige Beweisverfahren (Praun) . . . . .	1585
A. Bedeutung . . . . .	1587
B. Bes. Zulässigkeitsvoraussetzungen . . . . .	1588
Systematik des § 485 ZPO . . . . .	1588
I. § 485 Abs.1, 1.Alt.: Zustimmung . . . . .	1589
1. Zustimmung des Antragsgegners . . . . .	1589
a) Inhalt der Zustimmung . . . . .	1589
b) Form der Zustimmung . . . . .	1589
2. Zeitpunkt des Antrages . . . . .	1590
3. Art der Beweismittel . . . . .	1591
4. Umfang der Beweiserhebung . . . . .	1591
II. § 485 Abs. 1, 2.Alt.: Besorgnis . . . . .	1591
1. Besorgnis d. Verlustes d. Beweism. . . . .	1591
a) Anwendungsbereich . . . . .	1591
b) Personenbezogene Gründe . . . . .	1591
c) Sachbezogene Gründe . . . . .	1592
d) Drohender Verjährungeintritt . . . . .	1593
2. Zeitpunkt des Antrages . . . . .	1593
3. Art der Beweismittel . . . . .	1593

## Inhaltsverzeichnis

4. Umfang der Beweiserhebung . . . . .	1594
III. § 485 Abs. 2: Rechtliches Interesse . . . . .	1594
1. Rechtliches Interesse . . . . .	1594
a) Vorliegen des Interesses . . . . .	1594
b) Fehlen des Interesses . . . . .	1595
2. Zeitpunkt des Antrages . . . . .	1596
3. Art der Beweismittel . . . . .	1596
4. Umfang der Beweiserhebung . . . . .	1597
a) Anwendungsbereich . . . . .	1597
b) Umfang . . . . .	1597
C. Einleitung des Verfahrens . . . . .	1598
I. Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	1598
II. Anwaltszwang . . . . .	1598
III. Der Antrag . . . . .	1600
1. Form und Zustellung . . . . .	1600
2. Zustellung des Antrages . . . . .	1601
3. Inhalt des Antrages . . . . .	1602
a) Bezeichnung des Gegners . . . . .	1603
b) Bezeichnung der Tatsachen . . . . .	1604
aa) Begriff d. Tatsachen . . . . .	1604
bb) Bezeichnung d. Tatsachen . . . . .	1606
cc) Beweisermittlungsantrag . . . . .	1607
dd) Anwendungsbereich . . . . .	1608
c) Bezeichnung der Beweismittel . . . . .	1609
d) Glaubhaftmachung . . . . .	1610
4. Gegenbeweisantrag . . . . .	1610
a) Allgemeine Zulässigkeit . . . . .	1610
b) Inhaltliche Zulässigkeit . . . . .	1611
c) Unselbstständige Ergänzungsfragen . . . . .	1612
5. Unbekannter Gegner . . . . .	1613
a) Verfahrensvoraussetzung . . . . .	1613
b) Vertreterbestellung . . . . .	1613
c) Auswirkungen . . . . .	1614
6. Rücknahme des Antrages . . . . .	1614
a) Voraussetzungen . . . . .	1614
b) Folgen der Rücknahme . . . . .	1615
D. Zuständiges Gericht . . . . .	1615
I. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1615
1. G. der anhängigen Hauptsache . . . . .	1615
2. G. des Hauptsacheprozesses . . . . .	1617
3. Gericht des Eilverfahrens . . . . .	1618
4. Rechtsweg außerhalb § 13 GVG . . . . .	1618
II. Örtliche Zuständigkeit . . . . .	1618
1. G. der anhängigen Hauptsache . . . . .	1618
2. G. des Hauptsacheprozesses . . . . .	1618
3. Gericht des Eilverfahrens . . . . .	1619
E. Entscheidung über den Antrag . . . . .	1619
I. Art und Weise der Entscheidung . . . . .	1619
1. Rechtliches Gehör . . . . .	1619
2. Mündliche Verhandlung . . . . .	1620
3. Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	1620
4. Entscheidung . . . . .	1621
II. Ablehnung des Antrags . . . . .	1621
1. Begründung des Beschlusses . . . . .	1621
2. Ablehnungsvoraussetzungen . . . . .	1622
a) Fehlende Prozessvorauss . . . . .	1622

# Inhaltsverzeichnis

b) Unzulässiger Inhalt des A . . . . .	1622
c) Unzulässiger Umfang des A . . . . .	1623
d) Einzelfälle . . . . .	1623
III. Stattgegebener Beschluss . . . . .	1624
1. Inhalt des Beschlusses . . . . .	1624
2. Bindung an Tatsachenbehauptungen . . . . .	1624
3. Bindung an die Bezeichnung der Beweism. . . . .	1624
IV. Abändernder oder aufhebender Beschluss . . . . .	1625
1. Voraussetzungen . . . . .	1625
2. Erweiterung oder Abänderung . . . . .	1626
3. Aufhebung . . . . .	1626
V. Rechtsmittel . . . . .	1626
1. Sofortige Beschwerde . . . . .	1626
a) Grundsätzliches . . . . .	1626
b) gegen ablehnenden Beschluss . . . . .	1627
c) Kein Beschwerderecht gegen Stattgabe . . . . .	1629
d) gegen Abänderung o. Aufhebung . . . . .	1629
e) gegen Ablehnung d. mündl. Erörterung . . . . .	1630
f) gegen Ablehnung der Wiederholung der Beweisaufnahme . . . . .	1630
2. Rechtsbeschwerde . . . . .	1631
3. Gegenvorstellung . . . . .	1631
F. Durchführung der Beweisaufnahme . . . . .	1633
I. Grundsätzliches . . . . .	1633
1. Ladung zum Beweistermin . . . . .	1633
a) Rechtzeitige Ladung . . . . .	1634
b) Ladung von Amts wegen . . . . .	1634
c) Folgen verspäteter Ladung . . . . .	1634
2. Protokoll der Beweisaufnahme . . . . .	1634
a) Erstellung und Inhalt . . . . .	1634
b) Keine Entbehrlichkeit . . . . .	1635
c) Genehmigung des Protokolls . . . . .	1635
3. Einwendungen g. die Zulässigkeit . . . . .	1635
4. Einwendungen g. d. Art d. Aufnahme . . . . .	1636
5. Übergang ins Hauptsacheverfahren . . . . .	1636
6. Beendigung d. jeweiligen Beweisaufn. . . . .	1636
II. Der gerichtliche Augenschein . . . . .	1638
1. Bedeutung des Augenscheins . . . . .	1638
2. Durchführung des Augenscheins . . . . .	1638
a) Anordnung des Gerichts . . . . .	1638
b) Wahrnehmungen des Gerichts . . . . .	1639
c) Zuziehung eines Sachverständigen . . . . .	1639
d) Protokollierung des Augenscheins . . . . .	1639
3. Förderungsgebote u. Mitwirkungspflichten . . . . .	1639
a) Materiell-rechtliche Verpflichtungen . . . . .	1640
b) Einzelne Mitwirkungspflichten . . . . .	1642
c) Folgen verweigerter Mitwirkung . . . . .	1643
III. Der Zeugenbeweis . . . . .	1644
1. Anordnung . . . . .	1644
2. Pflicht zum Erscheinen . . . . .	1645
3. Zeugnisverweigerungsrecht . . . . .	1645
4. Einzelne Verweigerungsrechte . . . . .	1645
5. Folgen unzulässiger Verweigerung . . . . .	1645
6. Vernehmung der Zeugen . . . . .	1646
a) Schriftliche Beantwortung . . . . .	1646
b) Beauftragter o. ersuchten Richter . . . . .	1646
c) Beeidigung des Zeugen . . . . .	1647
7. Protokoll über die Einvernahme . . . . .	1647

## Inhaltsverzeichnis

IV. Der Sachverständigenbeweis . . . . .	1647
1. Anordnung des SV . . . . .	1647
2. Aufgaben des SV . . . . .	1648
3. Rechtsbeziehungen des SV . . . . .	1650
4. Haftung des SV . . . . .	1650
a) Anspruchsgrundlage . . . . .	1650
b) Verschulden . . . . .	1651
c) Haftungsumfang . . . . .	1651
5. Bestellung des SV . . . . .	1652
6. Pflicht zur Gutachtenerstattung . . . . .	1653
a) Verpflichtungsgrund . . . . .	1653
b) Verweigerungsrechte . . . . .	1653
c) Folgen der Weigerung . . . . .	1653
d) Frist zur Gutachtenerstattung . . . . .	1654
e) Vereidigung des SV . . . . .	1654
7. Hilfskräfte des SV . . . . .	1654
8. Orts- u. Objektbesichtigung . . . . .	1655
a) Ladung zum Ortstermin . . . . .	1655
b) Unzulässige Erörterungen . . . . .	1656
c) Mitwirkungspflichten . . . . .	1656
9. Art und Weise der Gutachtenerstattung . . . . .	1656
a) Vernehmung des SV . . . . .	1657
b) Schriftliches Gutachten . . . . .	1657
c) Antrag zur Anhörung . . . . .	1657
d) Ergänzungsgutachten . . . . .	1659
e) Obergutachten . . . . .	1659
10. Ablehnung des SV . . . . .	1659
a) Zulässigkeit . . . . .	1659
b) Form und Inhalt . . . . .	1660
c) Zuständiges Gericht . . . . .	1660
d) Ablehnungsfrist . . . . .	1661
e) Ablehnungsgründe . . . . .	1661
f) Entscheidung über d. Gesuch . . . . .	1663
g) Rechtsmittel . . . . .	1663
h) Folgen d. erfolgreichen Ablehnung . . . . .	1664
11. Entschädigung des SV . . . . .	1664
G. Allgemeine Verfahrensgrundsätze . . . . .	1666
1. Streitverkündung und Streithelfer . . . . .	1666
2. Ruhen des Verfahrens . . . . .	1667
3. Unterbrechung . . . . .	1667
4. Aussetzung d. Hauptsacheverfahrens . . . . .	1668
5. Prozesskostenhilfe . . . . .	1668
H. Beendigung des Verfahrens . . . . .	1669
1. Rücknahme, Ablehnung . . . . .	1669
2. Bei mündlicher Beweisaufnahme . . . . .	1669
3. Bei schriftlichem Gutachten . . . . .	1670
I. Streitwert . . . . .	1671
1. Der Antrag . . . . .	1671
2. Höhe des Streitwerts . . . . .	1671
3. Die Entscheidung . . . . .	1672
4. Die Beschwerde gegen den Streitwertbeschluss . . . . .	1673
a) Statthaftigkeit der Beschwerde . . . . .	1673
b) Form und Frist der Beschwerde . . . . .	1673
K. Kostenentscheidungen . . . . .	1673
I. Entscheidung im Hauptsacheverfahren . . . . .	1673
1. Grundsätzliches . . . . .	1673

# Inhaltsverzeichnis

2. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1674
a) Volle Personenidentität . . . . .	1674
b) Keine Personenidentität . . . . .	1674
c) Teilweise Personenidentität . . . . .	1675
d) Verfahrensidentität . . . . .	1675
3. Kostenfestsetzung . . . . .	1678
4. Einklagbarkeit der Kosten . . . . .	1678
II. Frist zur Klageerhebung . . . . .	1679
1. Der Antrag . . . . .	1679
2. Entspricht einer Klageerhebung . . . . .	1680
3. Unzulässiger Antrag . . . . .	1680
III. Kosten gem. § 494a Abs. 2 ZPO . . . . .	1681
1. Zulässigkeit . . . . .	1681
2. Keine Kostenentscheidung . . . . .	1681
IV. Kosten bei Rücknahme . . . . .	1682
V. Kosten bei Erledigungserklärung . . . . .	1683
VI. Antrag u. Kosten des Streithelfers . . . . .	1684
VII. Materiell-rechtliche Kostenansprüche . . . . .	1685
1. Grundsatz . . . . .	1685
2. für Antragsteller . . . . .	1685
3. für Antragsgegner . . . . .	1685
VIII. Gerichts- und Anwaltsgebühren . . . . .	1686
1. Gerichtsgebühren . . . . .	1686
2. Anwaltsgebühren . . . . .	1687
L. Verwertbarkeit im Hauptsacheverfahren . . . . .	1687
I. Grundsätzliches . . . . .	1687
II. Voraussetzungen . . . . .	1688
1. Identität der Parteien . . . . .	1688
2. Gesetzesmäßige Beweisaufnahme . . . . .	1689
3. Beweisverwertung . . . . .	1689
III. Unzulässigkeit der Verwertung . . . . .	1689
1. Benutzung b. mangelhafter Ladung . . . . .	1689
2. Einwendungen gegen die Art und Weise der Beweisaufnahme . . . . .	1690
3. Ausgeschiedener SV . . . . .	1690
IV. Einwendungen im Hauptsacheverf . . . . .	1691
M. Verjährungsfragen . . . . .	1693
1. Grundsätzliches . . . . .	1693
2. Voraussetzungen . . . . .	1693
a) Personenidentität . . . . .	1693
b) Konkretisierung d. Anspruchs . . . . .	1694
c) Sonderfälle . . . . .	1694
3. Zeitraum der Hemmung . . . . .	1694
a) Beginn . . . . .	1694
b) Dauer und Ende . . . . .	1695
c) Mehrere verschiedene Mängel . . . . .	1695
<b>2. Kapitel. Durchführung des Prozesses</b>	
<b>§ 20 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart (Siebert)</b> . . . . .	1697
I. Vorbemerkungen . . . . .	1697
II. Das Mahnverfahren . . . . .	1697
1. Wesen und Ablauf des Verfahrens . . . . .	1697
a) Wesen des Verfahrens . . . . .	1697
b) Verfahrensablauf . . . . .	1698
2. Die Eignung für Baurechtsstreitigkeiten . . . . .	1698
a) Verfahrensverzögerung . . . . .	1698
b) Kostenrisiko . . . . .	1698

## Inhaltsverzeichnis

III. Die Feststellungsklage . . . . .	1699
1. Das Ziel und der Anwendungsbereich . . . . .	1699
a) Positive Feststellungsklage . . . . .	1699
b) Negative Feststellungsklage . . . . .	1699
2. Die Zulässigkeit der Feststellungsklage . . . . .	1699
a) Rechtsverhältnis i. S. d. § 256 ZPO . . . . .	1699
b) Feststellungsinteresse . . . . .	1700
3. Die genaue Bezeichnung des Feststellungsbegehrens . . . . .	1702
4. Die Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1703
IV. Die Leistungsklage . . . . .	1703
1. Das Ziel und der Zweck . . . . .	1703
2. Die „bezifferte“ Leistungsklage . . . . .	1703
3. Die „unbezifferte“ Leistungsklage . . . . .	1704
<b>§ 21 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche</b>	
( <i>Praun</i> ) . . . . .	1705
A. Bedeutung und Wesen . . . . .	1706
B. Einleitung der Verfahren . . . . .	1707
I. Das Gesuch . . . . .	1707
1. Allg. Prozessvoraussetzungen . . . . .	1707
2. Form . . . . .	1708
3. Anwaltszwang . . . . .	1708
4. Inhalt des Gesuchs . . . . .	1708
a) Darlegung des Anspruchs . . . . .	1709
b) Darlegung des Arrestgrundes . . . . .	1711
c) Darlegung des Verfügungsgrundes . . . . .	1712
d) Besondere Zuständigkeiten . . . . .	1714
e) Glaubhaftmachung . . . . .	1714
f) Verjährungshemmung . . . . .	1715
5. Rücknahme des Gesuchs . . . . .	1716
II. Zuständiges Gericht . . . . .	1717
1. G. der Hauptsache . . . . .	1717
2. G. des zu belegenden Gegenstandes o. Person . . . . .	1718
3. G. des belegenen Streitgegenstandes o. Grundstücks . . . . .	1718
C. Entscheidung über das Gesuch . . . . .	1720
I. Entscheidung und Verfahren . . . . .	1720
1. Art der Entscheidung . . . . .	1720
2. Verfahrensart . . . . .	1720
a) Urteil oder Beschluss . . . . .	1720
b) Rechtliches Gehör . . . . .	1721
3. Umfang der Prüfung . . . . .	1722
II. Inhalt der Entscheidung . . . . .	1722
1. Ablehnende Entscheidung . . . . .	1722
2. Zusprechende Entscheidung . . . . .	1723
a) Arrestbefehl . . . . .	1723
b) Einstweilige Verfügung . . . . .	1724
c) Einzelfälle . . . . .	1725
d) Begründungspflicht . . . . .	1729
D. Vollziehung des Titels . . . . .	1730
I. Grundsätzliches . . . . .	1730
1. Notwendigkeit der Vollziehung . . . . .	1730
2. Gesetzliche Grundlagen . . . . .	1730
3. Keine Vollstreckungsklausel . . . . .	1731
4. Vollziehung binnen Monatsfrist . . . . .	1731
a) Beginn der Monatsfrist . . . . .	1731
b) Ende der Monatsfrist . . . . .	1732
c) Einhaltung der Frist . . . . .	1732

# Inhaltsverzeichnis

d) Folgen der versäumten Frist . . . . .	1734
5. Vollziehung vor Zustellung . . . . .	1735
a) Zulässigkeit der Vollziehung . . . . .	1735
b) Wirksamkeitsvoraussetzungen . . . . .	1735
II. Fälle der Vollziehung . . . . .	1736
1. Vollz. ins bewegl. Vermögen/Forderungen . . . . .	1736
a) Anwendungsbereich . . . . .	1736
b) Art und Weise der Vollziehung . . . . .	1737
c) Besonderheiten der Arrestvollziehung . . . . .	1737
2. Vollz. durch Arresthypothek . . . . .	1738
a) Anwendungsbereich . . . . .	1738
b) Art und Weise der Vollziehung . . . . .	1738
c) Folgen der Vollziehung durch Eintragung . . . . .	1738
d) Erwerb der Arresthypothek durch G.-Eigentümer . . . . .	1739
e) Umwandlung der Arresthypothek in Zwangshypo. . . . .	1740
3. Vollziehung des persönlichen Arrestes . . . . .	1740
E. Rechtsmittel, Rechtsbehelfe, Rechtskraft . . . . .	1741
I. Die Rechtsmittel . . . . .	1741
1. Berufung . . . . .	1741
2. Sofortige Beschwerde . . . . .	1742
3. Rechtsbeschwerde . . . . .	1742
4. Weitere Rechtsmittel . . . . .	1743
II. Rechtsbehelfe des Antragsgegners . . . . .	1743
1. Widerspruchsverfahren . . . . .	1743
a) Zulässigkeit . . . . .	1743
b) Zuständigkeit u. Entscheidung . . . . .	1743
2. Aufhebung wegen versäumter Klagefrist . . . . .	1744
a) Klagefrist . . . . .	1744
b) Einleitung des Verfahrens . . . . .	1744
c) Fristversäumnis . . . . .	1745
d) Entscheidung . . . . .	1746
3. Aufhebung wegen veränderter Umstände . . . . .	1746
a) Voraussetzungen . . . . .	1746
b) Zuständigkeit . . . . .	1749
c) Entscheidung . . . . .	1749
4. Verhältnis der Rechtsbehelfe . . . . .	1750
III. Rechtsbehelfe gegen die Vollziehung . . . . .	1750
1. Aufhebung der Arrestvollziehung . . . . .	1750
2. Erinnerung gegen die Zwangsvollstreckung . . . . .	1751
3. Ausschluss verschiedener Klagen . . . . .	1751
IV. Wirkungen der Rechtskraft . . . . .	1751
1. Erneuter Antrag . . . . .	1751
2. Antrag wegen versäumter Vollziehungsfrist . . . . .	1752
F. Schadensersatzpflicht nach § 945 ZPO . . . . .	1752
I. Voraussetzungen . . . . .	1752
1. Ersatzpflicht u. Aufhebungsgründe . . . . .	1752
a) Die ungerechtfertigte Anordnung . . . . .	1752
b) Aufhebung wegen versäumter Frist . . . . .	1754
2. Vollziehung oder deren Abwehr . . . . .	1754
3. Schaden . . . . .	1754
4. Haftung ohne Verschulden . . . . .	1755
5. Anspruchsberechtigung . . . . .	1755
II. Höhe des Schadens . . . . .	1755
1. Schadensumfang . . . . .	1755
2. Mitverschulden . . . . .	1756
III. Geltendmachung des Anspruchs . . . . .	1757

## Inhaltsverzeichnis

1. Verwirklichung des Anspruchs . . . . .	1757
2. Bindungswirkungen . . . . .	1757
G. Vormerkung einer Sicherungshypothek . . . . .	1758
I. Allgemeines . . . . .	1758
II. Voraussetzungen . . . . .	1759
1. Prozessuale Voraussetzungen . . . . .	1759
2. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1760
3. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1760
III. Einwendungen gegen das Gesuch . . . . .	1762
1. E. gegen die Zulässigkeit . . . . .	1762
2. E. gegen die Begründetheit . . . . .	1762
H. Schutzschrift . . . . .	1763
I. Wesen und Ziel . . . . .	1763
II. Anwendbarkeit in der Baupraxis . . . . .	1764
1. Grundbucheintragungen . . . . .	1764
2. Verbote für Grundstücksrechte . . . . .	1764
III. Die prozessuale Behandlung . . . . .	1765
IV. Die Kostenersstattung . . . . .	1765
1. Prozessrechtlicher Anspruch . . . . .	1765
2. Materiell-rechtlicher Anspruch . . . . .	1766
<b>§ 22 Die verschiedenen Klagen . . . . .</b>	<b>1767</b>
<b>1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme (Merl) . . . . .</b>	<b>1773</b>
I. Allgemeines . . . . .	1773
1. Ziel der Klage . . . . .	1773
2. Vollstreckung des Leistungsurteils . . . . .	1775
II. Zulässigkeit der Klage . . . . .	1775
1. Zuständigkeit . . . . .	1775
a) Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1775
b) Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1776
2. Rechtsschutzbedürfnis . . . . .	1776
III. Schlüssigkeit der Abnahmeklage, Vortrags- und Beweislast . . . . .	1776
1. Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Leistungsklage . . . . .	1776
a) Anspruchsgrundlagen . . . . .	1776
b) Im Besonderen: Anspruchsberechtigter und Anspruchsgegner . . . . .	1778
c) Besondere Anspruchsvoraussetzungen für die förmliche Abnahme . . . . .	1779
2. Schlüssigkeitsvoraussetzungen der Feststellungsklage . . . . .	1779
a) Allgemeine Schlüssigkeitsvoraussetzungen . . . . .	1779
b) Besondere Schlüssigkeitsvoraussetzungen . . . . .	1780
3. Darlegungslast . . . . .	1783
4. Beweislast . . . . .	1784
IV. Einwendungen und Einreden gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1785
1. Einwand der Unvollständigkeit oder Mangelhaftigkeit der Leistung . . . . .	1785
2. Einwendungen nach Rücktritt/großem Schadensersatz . . . . .	1787
3. Aufrechnung/Zurückbehaltungsrecht . . . . .	1787
V. Klageantrag und Urteilsformel . . . . .	1788
<b>2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen (Siebert) . . . . .</b>	<b>1789</b>
A. Einleitung . . . . .	1789
I. Allgemeines . . . . .	1789
1. Ziel der Klagen auf Vergütung . . . . .	1789
2. Vollstreckung des Urteils . . . . .	1789
II. Das zuständige Gericht . . . . .	1791
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1791
2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1792

# Inhaltsverzeichnis

B. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf vertragliche Vergütung (Werklohn) . . . . .	1792
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen . . . . .	1792
1. Anspruchsgrundlage . . . . .	1792
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1793
II. Sachvortrag zum Werkvertrag . . . . .	1793
1. Anspruchsberechtigter, Anspruchsgegner . . . . .	1793
2. Wirksamer Bauvertrag . . . . .	1794
a) Abschluss des Werkvertrages . . . . .	1794
b) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1794
3. Die Höhe der Vergütung . . . . .	1795
a) Festlegung der Vergütung . . . . .	1795
b) Vergütungsvereinbarung . . . . .	1796
c) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1796
4. Änderung des vereinbarten Werklohns . . . . .	1798
a) Ursachen . . . . .	1798
b) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1799
5. Berechnung der Vergütung . . . . .	1804
a) Einheitspreisvertrag . . . . .	1804
b) Pauschalvertrag . . . . .	1804
c) Stundenlohnvertrag . . . . .	1805
d) Selbstkostenerstattungsvertrag . . . . .	1806
III. Sachvortrag zur Herstellung des Werkes . . . . .	1806
1. Inhalt und Umfang . . . . .	1806
2. Abschlagszahlungen . . . . .	1806
3. Teilschluss- oder Schlusszahlungen . . . . .	1807
IV. Sachvortrag zur Abnahme . . . . .	1807
V. Sachvortrag zur Fälligkeit . . . . .	1808
1. Fälligkeit der (Teil-)Schlusszahlung . . . . .	1808
2. Fälligkeit der Abschlagszahlung . . . . .	1810
3. Fälligkeit der Vorauszahlungen . . . . .	1812
4. Fälligkeit des Sicherheitseinbehalts . . . . .	1812
VI. Sachvortrag zum Zinsanspruch . . . . .	1813
1. Zinsanspruch bei BGB-Verträgen . . . . .	1813
2. Zinsanspruch bei VOB/B-Verträgen . . . . .	1813
C. Klage des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung (Werklohn) nach Kündigung oder Aufhebung des Bauvertrages . . . . .	1814
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen . . . . .	1814
1. Anspruchsgrundlage . . . . .	1814
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1815
II. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur teilweisen Herstellung des Werkes und zur Fälligkeit . . . . .	1815
1. Sachvortrag zum Werkvertrag . . . . .	1815
2. Sachvortrag zur teilweisen Herstellung . . . . .	1815
3. Sachvortrag zur Fälligkeit . . . . .	1816
III. Sachvortrag zur Kündigung/Auflösung des Vertrages und zur Berechnung der Vergütung . . . . .	1817
1. Sachvortrag zur Kündigung des Auftraggebers und zur Höhe der Vergütung . . . . .	1817
a) Ordentliche Kündigung des Auftraggebers . . . . .	1817
b) Außerordentliche Kündigung des Auftraggebers . . . . .	1819
2. Sachvortrag zur Kündigung des Auftragnehmers und zur Höhe der Vergütung . . . . .	1828
a) Kündigung des VOB/B-Bauvertrages . . . . .	1828
b) Kündigung des BGB-Vertrages wegen Verletzung von Mitwirkungspflichten (§ 643 BGB) . . . . .	1833
c) Kündigung des BGB- oder VOB/B-Vertrages wegen Verletzung vertraglicher Pflichten . . . . .	1834

# Inhaltsverzeichnis

3. Sachvortrag zur einvernehmlichen Auflösung des Bauvertrages und zur Berechnung der Vergütung . . . . .	1836
a) Aufhebungsvertrag . . . . .	1836
b) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1836
D. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage . . . . .	1837
I. Einwendungen prozessualer Art . . . . .	1837
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1837
1. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages . . . . .	1837
2. Einwendungen gegen die Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	1838
3. Einwand des Rücktritts vom Bauvertrag . . . . .	1838
4. Einwand des gekündigten Vertrages . . . . .	1839
5. Einwendungen gegen die Entgeltlichkeit der Leistung . . . . .	1839
6. Einwendungen gegen die Höhe des Werklohns und dessen Berechnung . . . . .	1840
7. Einwendungen gegen die Fälligkeit . . . . .	1841
8. Einwand des nicht oder nicht ordnungsgemäß erfüllten Vertrages (Leistungsverweigerungsrecht) . . . . .	1841
9. Einwand des Erlöschens des Vergütungsanspruchs . . . . .	1843
a) Erlöschenstatbestände . . . . .	1843
b) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1844
10. Einrede der Schlusszahlung . . . . .	1844
11. Einrede der Verjährung . . . . .	1847
a) Verjährungsrede . . . . .	1847
b) Verjährungsfristen . . . . .	1848
c) Hemmung und Neubeginn der Verjährung . . . . .	1848
E. Der Klageantrag und die Urteilsformel . . . . .	1849
I. Klage auf Zahlung des Werklohns . . . . .	1849
II. Klage auf Zahlung des Werklohns bei Zug-um-Zug-Leistung . . . . .	1849
III. Klage auf Zahlung des Werklohns bei „doppelter“ Zug-um-Zug-Leistung . . . . .	1850
<b>3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmer auf Einräumung einer Bauhandwerkersicherungshypothek (Siebert)</b> . . . . .	<b>1851</b>
I. Allgemeines . . . . .	1851
1. Klageziel . . . . .	1851
2. Vorläufige Vollstreckungsmaßnahmen . . . . .	1851
II. Das zuständige Gericht . . . . .	1851
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1851
2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1852
III. Schlüssigkeit der Klage . . . . .	1852
1. Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1852
a) Anspruchsgrundlage . . . . .	1852
b) Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1853
2. Schlüssigkeitsvoraussetzungen im Einzelnen . . . . .	1853
a) Anspruchsberechtigter . . . . .	1853
b) Anspruchsgegner . . . . .	1854
c) Abzusichernde Ansprüche . . . . .	1855
d) Pfandobjekt . . . . .	1857
e) Ausschluss gemäß § 648 a Abs. 4 BGB . . . . .	1858
IV. Häufigste Einwendungen (i. w. S.) gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1858
1. Mangelnde Aktiv- oder Passivlegitimation . . . . .	1858
2. Vertraglicher Ausschluss des § 648 BGB . . . . .	1858
3. Einwendungen gegen den abzusichernden Anspruch . . . . .	1859
4. Erlöschen des abzusichernden Anspruchs . . . . .	1859
5. Grundsätzliche Unerheblichkeit anderweitiger Sicherheitsleistungen . . . . .	1859
V. Klageantrag und Urteilstenor . . . . .	1860

# Inhaltsverzeichnis

<b>4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/ Mängelbeseitigung (Merl)</b> . . . . .	1861
A. Einleitung . . . . .	1861
I. Allgemeines . . . . .	1861
1. Ziel der Klage . . . . .	1861
2. Vollstreckung des Urteils . . . . .	1863
II. Zuständiges Gericht . . . . .	1864
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1864
2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1864
B. Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast . . . . .	1864
I. Überblick . . . . .	1864
1. Anspruchsgrundlage und Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1864
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1867
II. Sachvortrag zum Werkvertrag . . . . .	1868
1. Anspruchsberechtigter/Anspruchsgegner . . . . .	1868
2. Abschluss und Inhalt des Bauvertrages . . . . .	1869
III. Sachvortrag zur Mängelhaftigkeit . . . . .	1870
1. Leistungsmangel . . . . .	1870
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1871
IV. Sachvortrag zur Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung . . . . .	1875
1. Fälligkeit bei BGB-Verträgen . . . . .	1875
2. Fälligkeit nach VOB/B . . . . .	1876
3. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1876
V. Sachvortrag zum Umfang von Nacherfüllung und Mängelbeseitigung . . . . .	1877
1. Umfang der Mängelbeseitigung . . . . .	1877
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1878
C. Einzelne Einwendungen gegen die Klage auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung . . . . .	1879
I. Einwendungen prozessualer Art . . . . .	1879
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1880
1. Einwendungen gegen Bestand und Wirksamkeit des Vertrages . . . . .	1880
2. Einwendungen gegen die Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	1880
3. Ausschluss oder Einschränkung des Nacherfüllungs-/Mängelbeseitigungs- anspruchs . . . . .	1881
4. Erlöschen des Anspruchs auf Nacherfüllung bzw. Mängelbeseitigung . . . . .	1882
a) Vorbehaltlose Abnahme . . . . .	1882
b) Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs gem. § 634 Abs. 1 BGB a. F. . . . .	1883
5. Haftungsbefreiung entsprechend § 13 Nr. 3 VOB/B . . . . .	1883
6. Einwendungen zum Leistungsmangel; unmögliche und unverhältnismäßige Nacherfüllung . . . . .	1884
7. Kostenbeteiligung des Auftraggebers . . . . .	1884
8. Einwand der ordnungsgemäßen Nacherfüllung/Mängelbeseitigung . . . . .	1885
9. Einwand des Leistungsverweigerungsrechts . . . . .	1885
10. Einrede der Verjährung . . . . .	1886
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel . . . . .	1887
I. Klage auf Nacherfüllung nach BGB/Mängelbeseitigung nach VOB/B . . . . .	1887
II. Klage auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung Zug-um-Zug gegen Zahlung der Vergütung . . . . .	1888
<b>5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kosten- erstattung bei Selbstvornahme (Merl)</b> . . . . .	1889
A. Einleitung . . . . .	1889
I. Allgemeines . . . . .	1889
1. Ziel der Klage . . . . .	1889
2. Vollstreckung des Urteils . . . . .	1889
II. Das zuständige Gericht . . . . .	1889
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1889
2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1890

## Inhaltsverzeichnis

B.	Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast . . . . .	1890
	I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1890
	II. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1892
	III. Sachvortrag zum Werkvertrag, zur Mängelhaftigkeit, zur Beseitigungs-aufforderung und Fälligkeit . . . . .	1892
	1. Sachvortrag zum Werkvertrag . . . . .	1892
	2. Sachvortrag zur Mängelhaftigkeit . . . . .	1892
	3. Sachvortrag zur Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung bzw. Mängel-beseitigung . . . . .	1893
	IV. Sachvortrag zur Fristsetzung und Fristablauf . . . . .	1893
	1. BGB-Vertrag . . . . .	1893
	2. VOB/B-Vertrag . . . . .	1894
	V. Sachvortrag zu Umfang und Kosten der Selbstvornahme/Ersatzvornahme . . . . .	1895
	1. Umfang der Selbstvornahme (Ersatzvornahme) . . . . .	1895
	2. Höhe der Selbstvornahmekosten (Ersatzvornahmekosten) . . . . .	1896
	3. Kein Kostenersatz bei unberechtigter Selbstvornahme/Ersatzvornahme . . . . .	1898
	VI. Sachvortrag zum Kostenvorschussanspruch . . . . .	1898
	1. Anspruchsgrund . . . . .	1898
	2. Höhe des Kostenvorschusses . . . . .	1899
	3. Keine Anrechnung von Verzugs- und Prozesszinsen auf Erstattungsforderung . . . . .	1899
C.	Einzelne Einwendungen . . . . .	1900
	I. Prozessuale Einwendungen . . . . .	1900
	II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1900
	1. Einwendungen gegen den Anspruch des Auftraggebers auf Nacherfüllung/ Mängelbeseitigung . . . . .	1900
	2. Einwendungen gegen die Voraussetzungen der Selbstvornahme sowie zur Höhe des Kostenvorschusses . . . . .	1901
	3. Erfüllung, Aufrechnung . . . . .	1902
	4. Einrede der Verjährung . . . . .	1902
D.	Klageantrag auf Urteilsformel . . . . .	1903
	I. Klage/Urtteil auf Vorschuss bzw. Erstattung von Selbstvornahmekosten . . . . .	1903
	II. Ergänzende Feststellungsklage/Feststellungsurteil . . . . .	1904
E.	Vorläufige Zahlungsanordnung . . . . .	1904
<b>6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers bezüglich Minderung/Wandelung sowie auf Rücktritt (Merl)</b> . . . . .		1906
A.	Überblick . . . . .	1906
	I. Materielle Rechtslage . . . . .	1906
	II. Das zuständige Gericht . . . . .	1907
	1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1907
	2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1907
B.	Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast . . . . .	1907
	I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1907
	II. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1912
	III. Sachvortrag zur vertraglichen Leistungsverpflichtung des Auftragnehmers, zur Aktiv- und Passivlegitimation sowie zum Leistungsmangel . . . . .	1913
	1. Sachvortrag zur vertraglichen Leistungspflicht des Auftragnehmers . . . . .	1913
	2. Sachvortrag zur Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	1913
	3. Sachvortrag zum Leistungsmangel . . . . .	1914
	IV. Sachvortrag zur Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung bzw. Mängel-beseitigung . . . . .	1914
	V. Sachvortrag Aufforderung zur Nacherfüllung mit Fristsetzung . . . . .	1914
	1. Fristsetzung . . . . .	1914
	2. Fristablauf . . . . .	1915
	3. Minderung/Rücktritt ohne Fristsetzung . . . . .	1915
	VI. Abnahme . . . . .	1916

# Inhaltsverzeichnis

VII. Sachvortrag zur Berechnung der Minderung . . . . .	1916
1. Berechnungsgrundlagen . . . . .	1916
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1917
VIII. Sachvortrag zu den Rücktrittsfolgen (Folgen der Wandelung) . . . . .	1918
1. Folgen des Rücktritts (der Wandelung) . . . . .	1918
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1918
C. Einzelne Einwendungen gegen die Klage aus Rücktritt/Minderung . . . . .	1918
I. Prozessuale Einwendungen . . . . .	1918
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1918
1. Einwendungen gegen die Vertragsgrundlagen sowie Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	1918
2. Einwendungen gegen das Bestehen und die Fälligkeit des Nacherfüllungsanspruchs . . . . .	1919
3. Einwendungen hinsichtlich Beseitigungsaufforderung, Fristsetzung und Fristablauf . . . . .	1919
4. Einwendungen zur Höhe des Rückgewährungsanspruchs . . . . .	1919
5. Einrede der Verjährung . . . . .	1919
D. Klageantrag und Urteilsformel . . . . .	1920
I. Klageantrag und Urteilstenor nach § 634 Nr. 3 BGB a. F. bzw. § 13 Nr. 6 VOB/B 2002/2006 . . . . .	1920
1. Formulierungsmöglichkeit für Leistungsklage . . . . .	1920
2. Formulierungsmöglichkeit für die Klage auf Feststellung der Minderung . .	1921
3. Formulierungsmöglichkeit für die Klage auf Feststellung des Rücktritts . .	1921
II. Klageantrag und Urteilstenor zu §§ 634 BGB a. F. sowie § 13 Nr. 6 VOB/B 2000 .	1921
1. Klage auf Einverständniserklärung zum Vollzug der Minderung . . . . .	1921
2. Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Minderung . . . . .	1922
3. Klage auf Feststellung einer vollzogenen Minderung . . . . .	1922
4. Klage auf Einverständniserklärung zum Vollzug der Wandelung . . . . .	1922
5. Klage auf Rückzahlung des Werklohns wegen Wandelung des Werkvertrages .	1922
6. Klage auf Rückzahlung von Werklohn nach Minderung und Wandelung ohne Zug um Zug-Anspruch . . . . .	1923
E. Vorläufige Zahlungsanordnung . . . . .	1923
<b>7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen Baumängeln (Merl)</b> . . . . .	1924
A. Einleitung . . . . .	1924
I. Allgemeines . . . . .	1924
1. Ziel der Klage . . . . .	1924
2. Vollstreckung des Urteils . . . . .	1925
II. Zuständiges Gericht . . . . .	1925
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1925
2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1925
B. Schlüssigkeit der Klage, Vortrags- und Beweislast . . . . .	1925
I. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1925
1. Allgemeine Grundlagen und Voraussetzungen . . . . .	1925
2. Insbesondere: Schadensersatz nach § 13 Nr. 7 VOB/B 2002/2006 . . . . .	1932
a) Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit (§ 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B 2002/2006) . . . . .	1932
b) Anspruchsvoraussetzungen nach § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B 2002/2006 . .	1932
c) Anspruchsvoraussetzungen nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 1 VOB/B 2002/2006 . . . . .	1932
d) Anspruchsvoraussetzungen nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 VOB/B 2002/2006 . . . . .	1932
II. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1933
III. Sachvortrag zu vertraglicher Leistungsverpflichtung, Aktiv- und Passivlegitimation, Leistungsmangel . . . . .	1934
1. Sachvortrag zur Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	1934

## Inhaltsverzeichnis

2. Im Besonderen: Erwerb vom Bauträger . . . . .	1934
3. Sachvortrag zum Leistungsmangel . . . . .	1935
IV. Sachvortrag zu Fristsetzung, Fristablauf . . . . .	1936
V. Sachvortrag zur Abnahme (Abnahmerefife) . . . . .	1938
VI. Sachvortrag zur schuldhaften Mangelverursachung . . . . .	1938
VII. Sachvortrag zu den besonderen Voraussetzungen des § 13 Nr. 7 VOB/B . . . . .	1940
1. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit . . . . .	1940
2. Verstoß gegen anerkannte Regeln der Technik (§ 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 a VOB/B) . . . . .	1941
3. Fehlen vereinbarter Eigenschaften (§ 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 b VOB/B) . . . . .	1941
4. Versicherte und versicherbare Schäden (§ 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 c VOB/B) . . . . .	1941
VIII. Sachvortrag zu Schadenskausalität und Schadenshöhe . . . . .	1941
1. Adäquat-kausale Schadensverursachung . . . . .	1941
2. Umfang des Schadens . . . . .	1942
a) Schadensersatzanspruch nach § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B . . . . .	1942
b) Ersatz von Schäden an der baulichen Anlage, enge Mangelfolgeschäden . . . . .	1942
c) Ersatz „darüber hinausgehender“ Schäden; entfernte Mangelfolgeschäden . . . . .	1943
3. Schadensersatz in Geld, Naturalrestitution; Schadenshöhe . . . . .	1945
4. Schadensersatz bei unberechtigter Selbstvornahme sowie bei Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung . . . . .	1947
5. Kein Vorschuss auf Schadensersatzanspruch . . . . .	1948
6. Verzugs- und Prozesszinsen . . . . .	1948
C. Einzelne Einwendungen des Auftragnehmers . . . . .	1949
I. Prozessuale Einwendungen . . . . .	1949
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1949
1. Einwendungen zur vertraglichen Leistungspflicht des Auftragnehmers; Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	1949
2. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1950
3. Vorbehaltlose Abnahme, Aufrechnung, Zurückbehaltungsrecht, Erfüllung . . . . .	1951
4. Einrede der Verjährung . . . . .	1952
5. Einwendungen zur Schadenshöhe . . . . .	1952
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel . . . . .	1953
I. Klage auf Schadensersatz durch Naturalrestitution . . . . .	1953
II. Klage auf Schadensersatz in Geld . . . . .	1953
III. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht . . . . .	1953
E. Vorläufige Zahlungsanordnung . . . . .	1954
<b>8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertragsstrafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen (Mai)</b> . . . . .	1955
A. Einleitung . . . . .	1955
I. Allgemeines . . . . .	1955
1. Ziel der Klagen . . . . .	1955
2. Vollstreckung des Urteils . . . . .	1956
II. Das zuständige Gericht . . . . .	1956
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1956
2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1956
B. Schlüssigkeit der Klage . . . . .	1957
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen . . . . .	1957
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1957
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1965
II. Sachvortrag zum Werkvertrag und zur Vereinbarung der Vertragsstrafe . . . . .	1965
1. Sachvortrag zum Werkvertrag . . . . .	1965
2. Sachvortrag zur Vereinbarung der Vertragsstrafe . . . . .	1966
III. Sachvortrag zur (Teil-)Leistung nach Fälligkeit . . . . .	1966
1. Verbindliche Fristen und Termine . . . . .	1966
2. Keine verbindlichen Fristen und Termine . . . . .	1967
IV. Sachvortrag zum Schuldnerverzug . . . . .	1968

## Inhaltsverzeichnis

V. Sachvortrag zum Anspruch auf Schadenersatz statt der Leistung gem. §§ 280 Abs. 1, 3, 281 BGB . . . . .	1968
1. Sachvortrag zur Nachfristsetzung . . . . .	1968
2. Sachvortrag zum Fristablauf . . . . .	1968
3. Sachvortrag zur Fälligkeit und zu den Ausnahmen zur Fristsetzung . . . . .	1969
VI. Bei Schadensersatzansprüchen: Sachvortrag zum kausaladäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe . . . . .	1969
1. Kausal-adäquater Schaden durch die verzögerliche Leistung . . . . .	1969
2. Umfang des Schadens . . . . .	1970
3. Schadenshöhe . . . . .	1970
VII. Sachvortrag zum Vertragsstrafenvorbehalt sowie zu Höhe und Herabsetzung der Vertragsstrafe . . . . .	1972
1. Sachvortrag zum rechtzeitigen Vorbehalt . . . . .	1972
2. Die Höhe der Vertragsstrafe . . . . .	1973
3. Herabsetzung der Vertragsstrafe . . . . .	1974
VIII. Verzugs- und Prozesszinsen . . . . .	1974
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klage auf Schadensersatz wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung oder auf Vertragsstrafe . . . . .	1975
I. Einwendungen prozessualer Art . . . . .	1975
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klage . . . . .	1975
1. Vorbemerkungen . . . . .	1975
2. Einwendungen gegen das Bestehen vertraglicher Verpflichtungen aus Vertrag und Strafversprechen, insbesondere gegen Aktiv- und Passivlegitimation . . . . .	1975
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und gegen die Höhe des Schadensersatzes bzw. der Vertragsstrafe . . . . .	1976
4. Erlöschen des Schadensersatzanspruchs . . . . .	1978
5. Einrede der Verjährung . . . . .	1979
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel . . . . .	1979
I. Zahlungsklage auf Verzugsschaden . . . . .	1979
II. Klage auf Feststellung der Schadensersatzpflicht wegen verzögerlicher Leistung . . . . .	1979
III. Klage auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe . . . . .	1979
<b>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) . . . . .</b>	1980
A. Einleitung . . . . .	1980
I. Allgemeines . . . . .	1980
1. Ziel der Klage . . . . .	1980
2. Vollstreckung des Urteils . . . . .	1981
II. Das zuständige Gericht . . . . .	1981
1. Örtliche Zuständigkeit (Gerichtsstand) . . . . .	1981
2. Sachliche Zuständigkeit . . . . .	1981
B. Schlüssigkeit der Klage . . . . .	1981
I. Schlüssigkeitsvoraussetzungen . . . . .	1981
1. Anspruchsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen . . . . .	1981
2. Darlegungs- und Beweislast . . . . .	1985
II. Sachvortrag zum Werkvertrag . . . . .	1986
III. Sachvortrag zu den außerordentlichen Kündigungsgründen des Auftraggebers . . . . .	1987
1. Kündigung des VOB/B-Bauvertrages . . . . .	1987
a) Kündigung wegen dreimonatiger Unterbrechung der Bauarbeiten (§ 6 Nr. 7 VOB/B) . . . . .	1987
b) Kündigung wegen des Vermögensverfalls des Auftragnehmers (§ 8 Nr. 2 VOB/B) . . . . .	1988
c) Kündigung wegen Nichtbeseitigung der Mängel, nicht genehmigter Nachunternehmereinsatzes oder Nichteinhaltung vertraglicher Ausführungsfristen (§ 8 Nr. 3 VOB/B) . . . . .	1989

d) Kündigung wegen unzulässiger wettbewerbsbeschränkender Abreden (§ 8 Nr. 4 VOB/B) . . . . .	1991
e) Kündigung wegen vertraglicher Pflichtverletzung . . . . .	1992
f) Kündigung wegen Überschreitens des Kostenvoranschlags (§ 650 BGB) . . . . .	1993
2. Außerordentliche Kündigung des BGB-Bauvertrages . . . . .	1994
a) Kündigung wegen wesentlicher Überschreitung des Kostenvoranschlags . . . . .	1994
b) Kündigung wegen sonstiger wichtiger Gründe . . . . .	1994
IV. Sachvortrag zur Kündigungserklärung bzw. zum Aufhebungsvertrag . . . . .	1995
1. Sachvortrag zur Kündigungserklärung . . . . .	1995
2. Sachvortrag zum Aufhebungsvertrag . . . . .	1996
V. Sachvortrag zum Verschulden . . . . .	1996
VI. Sachvortrag zum kausaladäquaten Schaden, dessen Umfang und Höhe sowie zu den Ersatzvornahme- oder Fertigstellungsmehrkosten . . . . .	1997
1. Kausaladäquater Schaden durch das vertragswidrige Verhalten des Auftrag- nehmers . . . . .	1997
a) Umfang des Schadens . . . . .	1997
b) Schadenshöhe . . . . .	1998
2. Sachvortrag zu den Ersatzvornahme- oder Fertigstellungsmehrkosten . . . . .	1999
VII. Sachvortrag zur Höhe des Kostenvorschusses . . . . .	2000
1. Abrechnung des Kostenvorschusses . . . . .	2000
2. Höhe des Kostenvorschusses . . . . .	2000
3. Einschränkung des Vorschussanspruchs . . . . .	2001
4. Verzugs- und Prozesszinsen . . . . .	2001
C. Häufigste Einwendungen i. w. S. gegen die Klagen des Auftraggebers auf Erstat- tung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuss oder auf Schadensersatz nach einer außerordentlichen Kündigung . . . . .	2002
I. Einwendungen prozessualer Art . . . . .	2002
II. Einwendungen gegen die Begründetheit der Klagen . . . . .	2002
1. Vorbemerkungen . . . . .	2002
2. Einwendungen gegen die Wirksamkeit des Vertrages, die Aktiv- und Passiv- legitimation und gegen das Bestehen des Anspruchs . . . . .	2002
3. Einwendungen gegen die besonderen Anspruchsvoraussetzungen und gegen die Höhe des Erstattungs-, Vorschuss- oder Schadensersatzanspruchs . . . . .	2002
4. Erlöschen der Ansprüche . . . . .	2003
5. Einrede der Verjährung . . . . .	2003
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel . . . . .	2004
I. Die Zahlungsklage auf Schadensersatz in Geld bzw. auf Ersatz der Mehraufwen- dungen . . . . .	2004
II. Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadens- oder Aufwen- dungseratz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung . . . . .	2004
Sachverzeichnis . . . . .	2005