

Inhaltsübersicht

1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

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

1. Kapitel. Vertragsgestaltung

§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages (<i>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

VII

Inhaltsübersicht

7. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers (Merl) 1233

8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte (Merl) 1241

9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschreibung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mängelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers (Merl) 1252

10. Abschnitt: Probleme der Mängelhaftung bei Wohnungseigentum (Merl) 1255

11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers (Merl) 1265

12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers (Merl) 1274

13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insb. Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte) (Merl) 1352

§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (Mai) 1390

1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers (Mai) 1392

2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers (Mai) 1440

3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers (Mai) 1468

4. Abschnitt: Vertragsstrafe (Mai) 1476

§ 17 Behinderung/ Unterbrechung (Mai) 1506

1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung (Mai) 1507

2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BOB (Mai) 1508

3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/B (Mai) 1512

§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrages und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung (Siebert) 1540

3. Teil. Der Bauprozess und seine Vorbereitung

1. Kapitel. Vorbereitung des Prozesses

§ 19 Das selbständige Beweisverfahren (Praun) 1585

2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

§ 20 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart (Siebert) 1697

§ 21 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche (Praun) . . . 1705

§ 22 Die verschiedenen Klagen 1767

1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme (Merl) . 1773

2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen (Siebert) 1789

3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Einräumung einer Bauhandwerker-sicherungshypothek (Siebert) 1851

4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/Mängelbeseitigung (Merl) . . 1861

5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kostenerstattung bei Selbstvornahme (Merl) 1889

6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Minderung/Wandlung sowie auf Rücktritt (Merl) 1906

7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz (Merl) 1924

8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertrags-strafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen (Mai) 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 (Siebert) 1980

Sachverzeichnis 2005

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	LXV
Literaturverzeichnis	LXXIII

1. Teil. Vertragsgestaltung und Vertragsabschluss

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

1. Kapitel. Vertragsgestaltung

§ 2 Der Grundtyp des Bauvertrages (<i>Kleine-Möller</i>)	5
Vorbemerkung	7
A. Die gesetzliche Regelung des Bauvertrages als Ausgangspunkt der Vertragsgestaltung	7
I. Die auf den Bauvertrag anwendbaren Vorschriften	7
1. Der Bauvertrag als Werkvertrag (Grundsatz)	7
2. Der Bauvertrag als gegenseitiger Vertrag	8
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 Bautagebuches/Bautagesberichte	62
3. Beseitigung von Bauschutt, Baustellenabfällen und Baugrubenaushub	62
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage	62
b) Vertragsgestaltung	63
4. Einsatz von Nachunternehmern	63
a) Vertragsrechtliche Ausgangslage	63
b) Vertragsgestaltung	64
5. Mängelrechte des Auftraggebers vor der Abnahme.	65
VII. Baubeginn, Ausführungsfristen	65
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	65
2. Vertragliche Bestimmung von Zeitpunkt und Zeitraum der Bauausführung	66
a) Festlegungen nach dem Kalender	66
b) Vereinbarung von Ausführungsfristen	66
3. Verlängerung der Ausführungsfristen.	68
4. Längere Unterbrechungen	70
5. Preisänderung, Entschädigung und Schadensersatz bei verlängerter Ausführungsfrist, Aufholmaßnahmen	71
VIII. Leistungsverzug des Auftragnehmers.	73

IX. Vertragsstrafe, 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) Vorbehalt	75
f) Berechnung der Höhe	76
g) Angemessene Höhe	76
h) Berechnung nach Bruchteilen des Auftragsvolumens	76
i) Anrechnung auf Schadensersatzanspruch	77
X. Verteilung der Gefahr, Regelung von Sonderrisiken	78
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	78
2. Vertragsgestaltung	78
XI. Haftung	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 Mangelbeseitigungsleistungen	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. Vorzeitige 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
§ 3 Besondere Arten von Bauverträgen (Kleine-Möller)	137
I. Vorbemerkung, Begriffsbestimmungen	137
II. Der Bauvertrag mit dem Nachunternehmer	138
1. Vertragsrechtliche Ausgangslage	138
2. Vertragsgestaltung	141
a) Vertragliche Bindung des Nachunternehmers	141
b) 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
§ 4 Bauträgerrecht (Glöckner)	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

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 Wohnungseigentümergeinschaft	194
1. Sonder- und Gemeinschaftseigentum	194
2. Wohnungseigentümergeinschaft	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. Einwendungsdurchgriff	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

§ 5 Städtebauliche Verträge (Schwab)	240
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 städtebauliche 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. Rückabwicklungsverhältnis/Bereicherungsrecht	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

2. Kapitel. Vertragsabschluss

§ 6 Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, AGB-Gesetz (Eichberger)	327
Vorbemerkung: Inhalt und Rechtsgrundlage der Vertragsfreiheit	328
A. Allgemeine Grenzen der Vertragsfreiheit, Recht der Allgemeinen Geschäfts- bedingungen	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. Verbotene Vertragsabschlüsse	330
a) Gesetzliche Verbote	330
b) Rechtswirkungen verbotener 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 Geschäfts- bedingung	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 Unternehmern 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
§ 7 Vergabe von Bauleistungen und Rechtsschutz des Bieters (Vavra)	383
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. Vorinformation, § 17a VOB/A	414
2. Vergabebekanntmachung	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

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. Reformforhaben	487
§ 8 Haftung für Verschulden bei Vertragsverhandlungen (c.i.c.)	
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
§ 9 Abschluss, Änderung und vertragliche Aufhebung des Bauvertrages (Eichberger)	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

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 Erlöschens 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 vereinbarte 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 Vertretungs- macht	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 Auftrags- geber	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 Umfanges der Bauleistungspflicht mit dem Abgeltungsbereich der Vergütung	571
II. Änderung, Erweiterung und Einschränkung der bei Vertragsabschluss verein- barten Herstellungspflicht	571
1. Leistungsänderung aufgrund Änderung der anerkannten Regeln der Technik	572

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 Weg-	
nahmerecht 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 Mangelbeseitigungsanspruch	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 Auftrag-	
nehmers	580
a) Nicht bestellte Leistung	581
b) Mangelhafte Leistung	581
2. Schadensersatzanspruch des Auftraggebers	581
a) Nicht bestellte Leistung	581
b) Mangelhafte Leistung	581
E. Gefahrtragung: Leistungsgefahr	582
§ 12 Vergütung von Bauleistungen (Kleine-Möller)	584
Vorbemerkung: Vertragsrechtliche Funktion der Vergütung	587
1. Abschnitt: Der bei Vertragsabschluss begründete Vergütungsanspruch	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 Abgeltungsumfanges der Preise	602
II. Abgegoltene Nebenleistungen und nicht abgegoltene Besondere Leistungen	603
III. Pauschalpreise für pauschalisierte 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 Auftrag- nehmers für die Leistungsverweigerungsrechte beider Vertragsparteien	624
d) Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers gemäß § 321 BGB	626
2. Abwicklung der Zug-um-Zug-Leistungen nach Wegfall der Vorleistungs- pflicht 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, Abrech- nungsvereinbarungen	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

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 Erfüllung 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 Gefahrüberganges nach § 7 VOB/B	682
IV. Versicherung des Risikos durch Bauleistungsversicherung („Bauwesen- versicherung“)	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 Auftrag- nehmers 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 Vergütungsanspruches	695
2. Abschnitt: Änderung und Aufhebung vereinbarter Preise	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, Drohung)	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

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
4. Abschnitt: Der Rückzahlungsanspruch des Auftraggebers	762
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
§ 13 Absicherung des Auftragnehmers gemäß § 648 a BGB (Siebert)	765
1. Abschnitt: Rechtslage bis zum 31.12. 2008	765
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
F. Folgen der Obliegenheitsverletzung	774
I. Leistungsverweigerungsrecht	774
1. Einstellung der Arbeit	774
2. Auswirkung auf Mangelrechte	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
2. Abschnitt: Rechtslage seit dem 1.1. 2009	782
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

F. Inhalt des Sicherheitsverlangens	785
G. Kündigung und Abrechnung	785
§ 14 Abnahme (Merl)	787
A. Grundlagen	788
I. Inhalt der Abnahme	788
II. Abnahmeverpflichtung des Auftraggebers, Abnahmeverlangen des Auftragnehmers, Klage auf Abnahme	791
III. Abnahmevoraussetzung: 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) Terminbestimmung, 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 § 641 a 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 Fertigstellungsmitteilung	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. Teilabnahme bei BGB-Vertrag	832
2. Teilabnahme 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 Vertragsstrafansprüchen	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 Mangelbeseitigung, 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

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 Abnahmeerklärung	868
VI. Vortrags- und Beweislast	869
§ 15 Mängelhaftung, Gewährleistung (Merl)	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 Mangelursachen	894
c) Mängelrechte des Auftraggebers vor Abnahme	895
d) Mängelrechte des Auftraggebers nach Abnahme	896
e) Verährungsfrist	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
1. Abschnitt: Allgemeine Grundsätze des Mängelhaftungsrechts	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 Erfolgshaftung des Auftragnehmers	909
II. Grenzen der Mängelhaftung des Auftragnehmers nach gesetzlichem Werkvertragsrecht	910
III. Haftung des Auftragnehmers bei Mangelverursachung durch Auftraggeber und Vorunternehmer (§ 13 Nr. 3 VOB/B)	914
1. Grundsatz	914
2. Leistungsbeschreibung des Auftraggebers als Mangelursache	915
3. Anordnungen des Auftraggebers als Mangelursache	916
4. Vom Auftraggeber gelieferte Stoffe oder Bauteile als Mangelursache	917

Inhaltsverzeichnis

5. Vom Auftraggeber vorgeschriebene Stoffe oder Bauteile als Mangelursache . . .	917
6. Vorleistungen anderer Unternehmer als Mangelursache	919
7. Haftungsfolgen bei unterlassenen Hinweis des Auftragnehmers	920
IV. Prüfungs- und Hinweispflicht des Auftragnehmers	921
1. Grundsatz	921
2. Prüfungspflicht des Auftragnehmers	923
3. Hinweispflicht des Auftragnehmers	927
2. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach § 633 Abs. 2 BGB n. F. und nach § 13 VOB/B 2002/2006	931
A. Überblick	931
B. Subjektiver Mangelbegriff; funktionaler Mangelbegriff; Verhältnis vereinbarter und üblicher Leistungsanforderungen	933
C. Änderungen vertraglicher und verkehrsüblicher Leistungsanforderungen nach Vertragsschluss	936
D. Fehlen der 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
3. Abschnitt: Definition des Sachmangels nach dem gesetzlichen Gewähr- leistungsrecht vor der Schuldrechtsreform und nach VOB/B 2000	991
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 Falschlief erung (aliud)	1000
2. Mangelhafte Leistung und Leistung in zu geringer Menge, Teilleistung	1001
4. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss ab 1.1. 2002	1002
A. Mängelrechte vor Abnahme/Gefährübergang (§§ 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. Leistungs-	
verweigerungsrecht des Auftragnehmers	1005
III. Inhalt des Nacherfüllungsanspruchs	1006
1. Mangelbeseitigung 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. Mangelbeseitigung durch Selbstvornahme des Auftraggebers (§ 637 BGB)	1020
1. Überblick	1020
2. Voraussetzungen der Selbstvornahme nach § 637 BGB	1020
a) Fälliger und einredefin er 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. Minderung- 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
5. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach BGB bei Vertragsschluss bis 31. 12. 2001	1095
A. Überblick	1095
B. Anspruch des Auftraggebers auf Mangelbeseitigung, Ersatzvornahme (§ 633 BGB a. F.)	1096
I. Rechtsnatur und Fälligkeit des Mangelbeseitigungsanspruchs	1096
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs	1097
III. Inhalt und Umfang der Mangelbeseitigung, Kosten	1097
IV. Mangelbeseitigung 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 Mangelbeseitigung	1105
VII. Erlöschen des Mangelbeseitigungsanspruchs bei vorbehaltloser Abnahme	1105
VIII. Erlöschen des Mangelbeseitigungsanspruchs gem. § 634 BGB a. F.	1106
IX. Mangelbeseitigungsanspruch 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 mangelhaften 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 Mangelbeseitigungs- und Gewährleistungsrechten	1121
6. Abschnitt: Mängelrechte des Auftraggebers nach VOB/B	1122
A. Rechte des Auftraggebers zur Mangelverhinderung (§ 4 Nr. 6 VOB/B)	1122

Inhaltsverzeichnis

B. Nacherfüllungsanspruch/Mangelbeseitigungsanspruch 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. Mangelhafte und vertragswidrige Leistung	1124
2. Zurechenbarkeit von Mangel und Vertragswidrigkeit	1125
3. Beschränkung auf den vertraglichen Leistungsbereich	1125
III. Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung)	1125
IV. Inhalt und Umfang des Anspruchs auf Nacherfüllung (Mangelbeseitigung) nach § 4 Nr. 7 Satz 1 VOB/B	1126
1. Mangelbeseitigung durch Nachbesserung und Neuherstellung	1126
2. Art und Umfang der Nacherfüllung	1126
V. Kosten der Nacherfüllung (Mangelbeseitigung)	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 Mangelbeseitigung/ersatzweise Mangelbehebung 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 Mangelbeseitigung	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 Mangelbeseitigung	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 (Mangelbeseitigung) nach Abnahme (§ 13 Nr. 5 VOB/B)	1146
I. Überblick	1146
II. Voraussetzungen des Mangelbeseitigungsanspruchs	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 (Mangelbeseitigung)	1149
3. Kostenpflicht des Auftragnehmers	1151
4. Kostenbeteiligung des mitverantwortlichen Auftraggebers	1152
5. Sowieso-Kosten	1153
6. Vorteilsausgleich	1154
IV. Mangelbeseitigung/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 (Mangelbeseitigung)	1157
b) Aufforderung zur Mangelbeseitigung	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 Mangelbeseitigung	1184
a) Objektive Unmöglichkeit und subjektives Unvermögen	1184
b) Unmöglichkeit der Mangelbeseitigung 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 Mangelbeseitigung 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, Anwaltskosten, Prozesskosten	1215
h) Erhöhter Zinsaufwand	1215
VI. Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 3 Satz 2 VOB/B (Ersatz von Schäden außerhalb der baulichen Anlage)	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
VII. Anspruch auf Geldersatz oder Naturalherstellung; Freistellungsanspruch	1222
VIII. Schadensersatz unter Annahme oder Ablehnung der mangelhaften Bauleistung	1222
IX. Berechnung des Schadensersatzes bei Mitverantwortung des Auftraggebers oder von Nebenunternehmern	1223
X. Sowieso-Kosten, Vorteilsausgleich	1225
XI. Schadensminderungspflicht des Auftraggebers	1227
XII. Kein Vorschuss bei Schadensersatzanspruch	1228
J. Zusammenhang der einzelnen Mängelrechte	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
K. Abtretung von Mängelrechten	1231
7. Abschnitt: Auswirkungen von Baumängeln auf den Vergütungs-Anspruch des Auftragnehmers	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
8. Abschnitt: Mängelverursachung durch mehrere Baubeteiligte	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
9. Abschnitt: Haftung des Auftraggebers bei unzutreffender Mängelbeschrei- bung; Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nachbessernden Auftragnehmers	1252
I. Folgen unzutreffender Mängelbeschreibung	1252
II. Rechte des rechtsgrundlos zur Mangelbeseitigung aufgeforderten und nach- bessernden Auftragnehmers	1253
10. Abschnitt: Probleme der Mängelhaftung bei Wohnungseigentum	1255
I. Sachbefugnis bei Mängeln des Sondereigentums	1255

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
11. Abschnitt: Sonstige mangelbedingte Rechte des Auftraggebers	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
12. Abschnitt: Verjährung von Mängelrechten des Auftraggebers	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) Verjährungseintritt bis 31. 12. 2001	1276
aa) Verjährung von Gewährleistungsrechten nach §§ 633 f. 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	1282
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 Verjährungs- fristen	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; Organisationsver- schulden	1311
1. Verjährungsfrist bei arglistig verschwiegenen Mängeln	1311
2. Verjährungsfrist für nicht offenbarte Mängel infolge Organisationsver- schulden 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/Verfah- ren 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) Mangelbeseitigung	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 Mangelbeseitigung	1339
b) Schriftlichkeit des Mangelbeseitigungsverlangens	1340
c) Rechtzeitigkeit des Mangelbeseitigungsverlangens	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 Mangelbeseitigungsarbeiten	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
13. Abschnitt: Gewährleistungssicherheit, insb. Gewährleistungsbürgschaft (Sicherheit für Mängelrechte)	1352
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 Partevereinbarung	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 verpfändeter forderungen/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
§ 16 Verzug, Vertragsstrafe (Mai)	1390
1. Abschnitt: Leistungsverzug des Auftragnehmers	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. Kündigungsvoraussetzungen	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
2. Abschnitt: Zahlungsverzug des Auftraggebers	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. Fruchloser 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. Kündigungsvoraussetzungen	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
3. Abschnitt: Gläubigerverzug des Auftraggebers	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/Akzeptanz	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
4. Abschnitt: Vertragsstrafe	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 Vertragsstrafanspruch 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
§ 17 Behinderung/Unterbrechung (Mai)	1506
1. Abschnitt: Begriff der Behinderung und Unterbrechung	1507
2. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach BOB	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
3. Abschnitt: Rechtsfolgen der Behinderung nach VOB/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

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. Kündigungsvoraussetzungen	1538
1. Länger dauernde Unterbrechung	1538
2. Unvorhersehbare, nicht selbst verschuldete Unterbrechung	1538
3. Kündigungserklärung	1538
II. Kündigungsfolgen	1539
§ 18 Nichtigkeit des Bauvertrages und vorzeitige Beendigung der Bauleistungspflicht, insbesondere Vertragskündigung (Siebert)	1540
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 Verjährungseintritt	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. Gegenbeweis Antrag	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 Antrages	1621
1. Begründung des Beschlusses	1621
2. Ablehnungsvoraussetzungen	1622
a) Fehlende Prozessvoraus.	1622

Inhaltsverzeichnis

b) Unzulässiger Inhalt des A	1622
c) Unzulässiger Umfang des A	1623
d) Einzelfälle	1623
III. Stattgebender 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) Beedigung 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

2. Kapitel. Durchführung des Prozesses

§ 20 Die Wahl der zweckmäßigen Verfahrensart (Siebert)	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 „bezzifferte“ Leistungsklage	1703
3. Die „unbezzifferte“ Leistungsklage	1704
§ 21 Arrest und einstweilige Verfügung zur Sicherung baurechtlicher Ansprüche	
<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 belegenden 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 Kostenerstattung	1765
1. Prozessrechtlicher Anspruch	1765
2. Materiell-rechtlicher Anspruch	1766
§ 22 Die verschiedenen Klagen	1767
1. Abschnitt: Klage des Auftragnehmers auf Abnahme/Feststellung der Abnahme (Merl)	1773
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
2. Abschnitt: Klagen des Unternehmers/Auftragnehmers auf Vergütung der Bauleistungen (Siebert)	1789
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) Erlöschentatbestände	1843
b) Darlegungs- und Beweislast	1844
10. Einrede der Schlusszahlung	1844
11. Einrede der Verjährung	1847
a) Verjährungseinrede	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
3. Abschnitt: Klage des Auftragnehmer auf Einräumung einer Bauhand- werkersicherungshypothek (Siebert)	1851
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

4. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Nacherfüllung/ Mangelbeseitigung (Merl)	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 Mangelhaftigkeit	1870
1. Leistungsmangel	1870
2. Darlegungs- und Beweislast	1871
IV. Sachvortrag zur Fälligkeit des Anspruchs auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung	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 Mangelbeseitigung	1877
1. Umfang der Mangelbeseitigung	1877
2. Darlegungs- und Beweislast	1878
C. Einzelne Einwendungen gegen die Klage auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung	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. Mangelbeseitigung	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/Mangelbeseitigung nach VOB/B	1887
II. Klage auf Nacherfüllung/Mangelbeseitigung Zug-um-Zug gegen Zahlung der Vergütung	1888
5. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Kostenvorschuss und Kosten- erstattung bei Selbstvornahme (Merl)	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 Mangelhaftigkeit, zur Beseitigungs- aufforderung und Fälligkeit	1892
1. Sachvortrag zum Werkvertrag	1892
2. Sachvortrag zur Mangelhaftigkeit	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/Urteil auf Vorschuss bzw. Erstattung von Selbstvornahmekosten	1903
II. Ergänzende Feststellungsklage/Feststellungsurteil	1904
E. Vorläufige Zahlungsanordnung	1904
6. Abschnitt: Klage des Auftraggebers bezüglich Minderung/Wandelung sowie auf Rücktritt (Merl)	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. Mangel- 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 Passiv- legitimation	1918
2. Einwendungen gegen das Bestehen und die Fälligkeit des Nacherfüllungs- anspruchs	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
7. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz wegen Baumängeln (Merl)	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 Passivlegiti- mation, 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 (Abnahmereife)	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
8. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Schadensersatz oder auf Vertragsstrafe wegen nicht rechtzeitiger Bauleistungen (Mai)	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 Schadenersatzansprüchen: 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 Schadenersatz 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 Schadenersatzes bzw. der Vertragsstrafe	1976
4. Erlöschen des Schadenersatzanspruchs	1978
5. Einrede der Verjährung	1979
D. Der Klageantrag und die Urteilsformel	1979
I. Zahlungsklage auf Verzugsschaden	1979
II. Klage auf Feststellung der Schadenersatzpflicht wegen verzögerlicher Leistung	1979
III. Klage auf Zahlung der verwirkten Vertragsstrafe	1979
9. Abschnitt: Klage des Auftraggebers auf Erstattung der Mehraufwendungen, auf Kostenvorschuss oder auf Schadenersatz nach außerordentlicher Kündigung des Bauvertrages durch den Auftraggeber oder nach einvernehmlicher Vertragsaufhebung (Siebert)	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 Nachunternehmensersatzes 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 Auftragnehmers	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 Erstattung 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 Passivlegitimation 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 Mehraufwendungen	2004
II. Die Klage auf Feststellung der Verpflichtung zum Schadens- oder Aufwendungsersatz wegen vorzeitiger Vertragsauflösung	2004
Sachverzeichnis	2005