

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Bearbeiter	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis.....	XXIII

Rdn. Seite

Kurzkommentar: Die zehn wichtigsten Urteile des Jahres 2017 (und ausnahmsweise ein im Jahr 2018 veröffentlichtes Urteil) ..	1	1
Eine Einführung in die VOB/B.....	1	19
A. Die maßgebenden baurechtlichen Bestimmungen	3	19
I. Verhältnis öffentliches Baurecht/ziviles Baurecht	3	19
II. BGB und VOB/B	4	19
1. BGB.....	4	19
2. VOB.....	5	20
B. Zu dieser »Einführung in die VOB/B« und zu allgemeinen Prinzipien	9	24
C. Die Bedeutung der AGB-rechtlichen Regelungen der §§ 305 ff. BGB (AGB-Recht) und der §§ 97 ff. GWB (Vergaberecht) für den Bauvertrag.....	11	27
I. AGB-Recht	11	27
II. Vergaberecht	15	31
D. Der Abschluss des Bauvertrages	16	32
I. Zustandekommen	16	32
II. Verhandlungsprotokolle, »untergeschobene Texte«, Besprechungsprotokolle nach Vertragsschluss	18	33
III. Sonstige Grundsätze	19	35
1. Grundsätzlich Abschlussfreiheit	19	35
2. Grundsätzlich Gestaltungsfreiheit	20	35
3. Grundsätzlich Formfreiheit.....	20	35
IV. Grenzen der Formfreiheit (Schriftform).....	20	36
1. Notarielle Beurkundung zwingend	21	36
2. Gesetzliche Schriftform.....	21	36
3. Vereinbarte Schriftform (Schriftformklauseln)	21	36
E. Die am Bau Beteiligten innerhalb des Vertragsgefüges	24	40
a) Verträge	25	40
b) Haftung	26	43
c) Vollmacht (Vertretungsbefugnis).....	27	44
F. Die Vollmacht im Bauablauf im Einzelnen	28	45

IX

	Rdn.	Seite
G. Bausoll und Vergütungsregelungen der VOB	32	48
I. Grundsätzliche Regelung in § 2 Abs. 1 VOB/B, Vertragstyp entscheidend, geschuldeter Erfolg	32	48
1. Bausoll	32	48
2. Der geschuldete Erfolg – die Herstellung des versprochenen Werks, die Änderung der anerkannten Regeln der Technik oder gesetzlicher Vorschriften nach Vertragsabschluss, funktionaler Mängelbegriff	34	50
3. Die unmögliche Leistung	35	52
4. Die Schwarzgeldabrede	36	52
5. Abrechnungs- und Vertragstypen – Leistungsvertrag, Stundenlohnvertrag	37	53
II. Die Vergütung nach ausgeführter Menge beim Einheitspreisvertrag, § 2 Abs. 3 VOB/B – »spekulativ« überhöhte Preise	39	54
III. Vergütung bei Leistungsänderungen (»Nachträge«)	42	59
1. Das System der VOB/B; AGB-Festigkeit gegenüber BGB-Regelung	42	59
2. Voraussetzung für jeden Nachtrag: Abweichung des Bauist vom Bausoll	44	61
a) Bausoll (Bauinhalt, Bauumstände), Baugrundrisiko	44	61
b) Einheitspreisvertrag, Pauschalvertrag	45	62
c) Auslegung nach dem Empfängerhorizont bei Unklarheit oder Widersprüchen	49	66
d) Leistungsänderungen auf Anordnung des Auftraggebers	53	70
3. Die VOB/B unterscheidet (überflüssigerweise) zwischen geänderten Leistungen und zusätzlichen Leistungen	54	70
aa) Angeordnete geänderte Leistungen, § 1 Abs. 3 VOB/B, Bauinhalt, nicht Bauzeit	54	70
bb) Angeordnete zusätzliche Leistungen, § 1 Abs. 4	59	73
cc) Abgrenzung zwischen geänderter und zusätzlicher Leistung und Bedeutung für die Praxis	60	74
dd) Die Anordnung des Auftraggebers im Sinne von § 1 Abs. 3, 4 VOB/B	65	76
ee) Die Vergütung für angeordnete geänderte oder zusätzliche Leistungen, § 2 Abs. 5, 6 VOB/B, analoge Kostenfortschreibung	66	77
ff) Preisvereinbarung vor Ausführung; Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers	69	82

	Rdn.	Seite
gg) Analoge Anwendung von § 2 Abs. 5 VOB/B bei Mehrkosten infolge verschobenen Zuschlags	70	83
hh) Leistungen aufgrund Vereinbarung der Parteien ohne Anordnung des Auftraggebers . .	71	83
4. Leistungsänderungen ohne (wirksame) Anordnung des Auftraggebers	72	83
5. Bausoll-Bauist-Abweichungen bei Pauschalverträgen . .	73	84
a) § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B	73	84
b) Änderung des Leistungsbeschriebs	73	85
c) Änderung der Menge	75	85
6. Störung der Geschäftsgrundlage (insbesondere Pauschalvertrag)	76	87
H. Ansprüche des Auftraggebers oder des Auftragnehmers		
wegen Verzögerung – Fristen, Verzug –	77	89
I. Ansprüche gegen den Auftragnehmer	77	89
1. Verzug – erste Voraussetzung: Fälligkeit der jeweiligen Bauleistung.	77	89
2. Herbeiführung der Leistungsfälligkeit bei Überschreiten einer Nicht-Vertragsfrist (Abhilfeaufforderung gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B)	82	91
3. Zweite Voraussetzung des Verzuges: Kalenderfrist: Purer Fristablauf Nicht-Kalenderfrist: Mahnung und Ablauf einer eventuellen »Mahnfrist«	87	93
a) Kalenderfristen	87	93
b) »Nicht-Kalenderfristen«	89	94
c) »Ereignisfrist«	90	94
4. Dritte Voraussetzung des Verzuges: Vertreten müssen, Ausschluss des Verschuldens	91	95
5. Ergänzende Fristenhinweise	93	97
a) Frist für Baubeginn	93	97
b) Frist für Bauende	94	97
c) Samstage/Sonntage/Feiertage	96	98
d) Sonderfall: Verschiebung einer Kalenderfrist führt zur Nicht-Kalenderfrist.	97	98
6. Ausschluss des Leistungsverzuges des Auftragnehmers wegen Behinderung des Auftragnehmers.	98	98
7. Folge des auftragnehmerseitigen Leistungsverzuges.	109	104
a) Zahlungsverweigerung	110	104
b) Schadensersatzpflicht (Verzugsschaden).	111	104
c) Kündigung	112	104
d) Vertragsstrafe	113	105

	Rdn.	Seite
e) Klage auf Erfüllung	114	106
8. Abbildung und Beispiel für Fristenbehandlung	115	106
II. Ansprüche gegen den Auftraggeber	116	109
1. Verzug des Auftraggebers mit Hauptpflichten	116	109
a) Abnahme	117	109
b) Zahlung	117	109
c) Eigene Leistungsmitwirkung	121	110
2. »Verzug« des Auftraggebers mit »Nebenpflichten« (Mitwirkungspflichten) – Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers wegen »Behinderung«, § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B	122	111
a) Mitwirkungspflichten	122	111
b) Zur Wiederholung: Erste Behinderungsfolge: Fristverlängerung	124	115
c) Zweite Behinderungsfolge: Schadensersatz	125	115
d) Keine Mahnung erforderlich?	128	117
e) Nachweis von Ursache und Schaden	129	117
f) Voller Schadensersatz	130	119
g) Dokumentation	131	119
h) Exkurs.	132	120
3. Entschädigungsansprüche aus § 6 Abs. 6 Satz 2 VOB/B, § 642 BGB	134	120
a) Voraussetzungen	134	120
b) Die Entschädigung für die Dauer des Annahmeverzugs	135	121
c) Praxishinweise.	136	122
4. »Verzug« des Auftraggebers mit Sicherheitsleistung gemäß § 650f BGB n.F.	137	125
I. Kündigungen	138	126
I. Kündigung durch den Auftraggeber	138	126
1. Die Kündigung ohne Grund gemäß § 8 Abs. 1 VOB/B.	139	127
a) Allgemeines.	139	127
aa) Komplett- oder Teilkündigung	140	128
bb) Restvergütung abzüglich ersparter Kosten/Füllaufträge.	141	128
cc) Pauschalvergütung in Höhe von 5% der nicht erbrachten Leistung	143	129
dd) Einvernehmliche Vertragsaufhebung	144	130
ee) Ausschluss oder Einschränkung des Kündigungsrechts	145	130
ff) Abnahme auch bei Kündigung erforderlich.	146	131

	Rdn.	Seite
b) Die Abrechnung nach Kündigung	147	131
aa) Zweigeteilte Abrechnung – Abrechnung »von unten«	148	131
bb) Ausnahmsweise: Abrechnung »von oben«	149	132
cc) Abzug ersparter Kosten – prüfbare Darlegung durch den Auftragnehmer	150	133
dd) Tatsächliche oder kalkulierte Kosten?	152	134
ee) Verlust- oder Mischkalkulation	154	136
ff) Umsatzsteuer.	157	137
gg) Besonderheiten beim gekündigten Einheitspreisvertrag.	158	138
hh) Besonderheiten beim gekündigten auschalvertrag.	160	139
ii) Prüfbarkeit der Abrechnung	164	141
jj) Umdeutung einer fehlgeschlagenen Kündigung aus wichtigem Grund in eine freie Kündigung	167	142
2. Die Kündigung bei Insolvenz des Auftragnehmers gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B.	168	143
a) Wirksamkeit von § 8 Abs. 2 VOB/B?	169	143
b) Insolvenzbedingte Kündigung.	170	144
c) Rechtsfolgen	173	146
3. Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auftragnehmers gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen	174	147
a) Kündigungsgründe gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B.	174	147
b) Sonstige wichtige Kündigungsgründe	177	149
c) Teilkündigung aus wichtigem Grund	179	151
d) Rechtsfolgen	180	152
aa) Fertigstellung durch Drittfirmen – Kostenerstattung/Kostenvorschuss/ Schadensersatz.	180	152
bb) Anteiliger Werklohn nur für die ausgeführten Leistungen	181	153
cc) Verwendungsrecht bezüglich Baustelleneinrichtung, Stoffen und Bauteilen	182	153
4. Die Kündigung gemäß § 8 Abs. 4 VOB/B	184	155
a) Kündigung wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede.	185	155
b) Kündigung, weil der Auftragnehmer wegen eines zwingenden Ausschlussgrundes zum Zeitpunkt des Zuschlages nicht hätte beauftragt werden dürfen.	186	156

	Rdn.	Seite
c) Kündigung bei wesentlicher Änderung des Vertrages oder Feststellung einer schweren Vertragsverletzung durch den Europäischen Gerichtshof.	187	156
d) Kündigung innerhalb von 12 Werktagen.	190	157
5. Die Kündigung gemäß § 8 Abs. 5 VOB/B	191	157
II. Kündigung durch den Auftragnehmer.	192	158
1. Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auftraggebers gemäß § 9 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen.	193	159
a) Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B.	193	159
b) Zahlungs- oder sonstiger Schuldnerverzug des Auftraggebers gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B	194	160
c) Sonstige wichtige Kündigungsgründe	195	160
d) Ausnahmsweise: Kündigung eines bereits aufgehobenen Vertrages.	196	161
2. Weitere Kündigungsvoraussetzungen	197	162
3. Kündigungsfolgen.	198	163
III. Abbildungen	199	163
J. Abnahme	199	165
I. Begriff und Bedeutung der Abnahme	200	167
1. Allgemeines	200	167
2. Die Abnahme nach Kündigung des Bauvertrages	201	168
3. Entbehrlichkeit der Abnahme.	202	168
4. Praktische Bedeutung der Abnahme	203	170
II. Formen der Abnahme	206	170
1. Stillschweigende (konkludente) Abnahme.	206	170
2. Ausdrückliche, aber formlose Abnahme	209	173
3. Förmliche Abnahme	210	174
4. Fiktive Abnahme gemäß § 12 Abs. 5 VOB/B	213	175
5. Fiktive Abnahme gemäß § 640 Abs. 2 BGB n.F.	217	177
III. Die Teilabnahme	218	177
1. Die echte Teilabnahme nach § 12 Abs. 2 VOB/B	219	178
2. Die technische »Abnahme« (Zustandsfeststellung) nach § 4 Abs. 10 VOB/B	220	178
IV. Abnahmeverweigerung und -verzug.	222	179
V. Wirkungen der Abnahme	231	184
1. Werklohnfähigkeit	231	184
2. Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers ...	232	184
3. Beschränkung des Erfüllungsanspruchs.	233	185
4. Gefahrübergang	234	185

	Rdn.	Seite
5. Beweislastumkehr bei Mängeln	235	185
6. Verlust nicht vorbehaltenener Ansprüche	236	186
7. Verjährungsbeginn	238	187
K. Mängelansprüche	239	188
I. Systematik – Mängelansprüche sowohl vor wie nach der Abnahme	239	188
II. Mangeldefinition gemäß § 13 Abs. 1 VOB/B	240	189
1. Vereinbarte Beschaffenheit	242	190
2. Anerkannte Regeln der Technik	243	191
3. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, ansonsten für die gewöhnliche Verwendung – funktionaler Mangelbegriff.	247	195
4. Mängelfreiheit zur Zeit der Abnahme	250	197
III. Mängelursachen aus dem Verantwortungsbereich des Auftraggebers, §§ 13 Abs. 3, 4 Abs. 3 VOB/B	251	197
1. Verschuldensunabhängige Mängelhaftung des Auftragnehmers	251	197
2. Haftungsbefreiung des Auftragnehmers gemäß § 13 Abs. 3 VOB/B	252	198
a) Erste Voraussetzung: Ursächlichkeit des Planungsfehlers usw. für den Mangel	253	199
b) Zweite Voraussetzung: Der Auftragnehmer hat seiner Prüfungs- und Hinweispflicht genügt	254	199
c) Anforderungen an die Prüfungs- und Hinweispflicht	259	201
d) Reaktion des Auftraggebers	266	206
3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Prüfungs- und Hinweispflicht	268	207
a) Anspruchskürzendes Mitverschulden des Auftraggebers	269	207
aa) Planer	269	207
bb) Vorunternehmer	270	209
b) Mängelhaftung des Auftragnehmers bei mangelhafter Vorleistung	271	209
IV. Mängelansprüche vor der Abnahme im Einzelnen	272	210
1. Anspruch auf (Nach)Erfüllung (Mängelbeseitigung)	272	210
2. Schadensersatzanspruch	273	211
3. Selbstvornahme grundsätzlich nur nach Kündigung	274	212
4. Aufwendungsersatz	279	214
5. Minderung	280	214
V. Mängelansprüche nach der Abnahme im Einzelnen	281	215

	Rdn.	Seite
1. Der Nacherfüllungsanspruch gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B	282	215
a) Schriftliche Mängelrüge	282	215
b) Wahlrecht des Auftragnehmers: Nachbesserung oder Neuherstellung	284	216
c) Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung	285	217
d) Unberechtigte Mängelrüge	286	218
e) Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei Mängeln	287	219
f) Sonderprobleme: Sowieso-Kosten, Abzug »neu für alt« und Vorteilsausgleich	292	221
aa) Sowieso-Kosten	292	221
bb) Abzug »neu für alt«	293	223
cc) Vorteilsausgleich – Vertragsketten	294	223
2. Selbstvornahme gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B	294	225
a) Selbstvornahme grundsätzlich erst nach fruchtlosem Fristablauf	295	225
b) Kostenerstattung/Kostenvorschuss	296	226
c) Selbstvornahme ausnahmsweise ohne Fristsetzung	299	228
d) Streitige Mängel	302	230
e) Mängelrechte bei Insolvenz des Auftragnehmers	303	232
3. Minderung gemäß § 13 Abs. 6 VOB/B	305	232
4. Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Abs. 7 VOB/B	309	235
5. Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB	313	238
VI. Verjährungsprobleme	315	239
1. Gesetzliche Regelung	315	239
a) Regelfrist	315	239
b) Verjährung von Mängelansprüchen	316	239
c) Arglistiges Verschweigen von Mängeln	317	240
d) Verjährung bei Organisationsverschulden	318	240
e) Hemmung und Neubeginn der Verjährung	320	242
2. Verjährung der Ansprüche nach § 13 VOB/B	323	244
a) Regelverjährung	323	244
b) »Quasi-Neubeginn« der Verjährung bei schriftlicher Mängelrüge	325	245
c) Verjährung bei Nachbesserungsarbeiten	327	246
3. BGB-Werkvertrag	329	248
4. Verlängerung der VOB/B-Fristen durch Vertrag	330	248
5. Verzicht auf die Einrede der Verjährung	331	249
L. Die Zahlung des Werklohns	332	251
I. Die Abschlagszahlung gemäß § 16 Abs. 1 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	333	251

	Rdn.	Seite
1. Grundsätzliches	333	251
a) BGB-Werkvertrag	333	251
aa) Rechtslage für bis 31.12.2017 abgeschlossene Verträge	333	251
bb) Rechtslage ab 01.01.2018	334	252
b) VOB-Vertrag	335	252
2. Fälligkeit	338	256
a) BGB-Werkvertrag	338	256
b) VOB-Vertrag	341	257
3. Einwendungen und Abzüge des Auftraggebers	342	257
a) Skonto	342	257
b) Mängel	344	259
4. Bauabzugsteuer und sonstige Abzüge	345	259
5. Rechte des Auftragnehmers bei zu Unrecht gekürzten oder verweigerten Abschlagszahlungen	346	260
a) Zinsen	346	260
aa) BGB-Werkvertrag	346	260
bb) VOB-Vertrag	347	261
b) Arbeitseinstellung	348	262
aa) BGB-Werkvertrag	348	262
bb) VOB-Vertrag	349	262
c) Kündigung	350	262
aa) BGB-Werkvertrag	350	262
bb) VOB-Vertrag	351	263
II. Die Vorauszahlung gemäß § 16 Abs. 2 VOB/B	352	264
III. Die Schlusszahlung gemäß § 16 Abs. 3 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	353	264
1. Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung	353	264
a) BGB-Bauvertrag	353	264
aa) Rechtslage für bis zum 31.12.2017 abgeschlossene Verträge	353	264
bb) Rechtslage ab 01.01.2018	355	265
b) VOB-Vertrag	356	265
2. Fälligkeit der Schlusszahlung	361	268
a) BGB-Bauvertrag	361	268
b) VOB-Vertrag	362	268
3. Die Schlusszahlung	366	270
a) Begriff der Schlusszahlung	367	270
b) Die endgültige Zahlungsverweigerung unter Hinweis auf geleistete Zahlungen steht der Schlusszahlung gleich	368	271
c) Vorbehalt	369	271

	Rdn.	Seite
d) Vorbehaltsbegründung	370	272
e) Wirkungen der Fristversäumung	371	273
f) AGB-Unwirksamkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2–5 VOB/B	375	274
IV. Teilschlusszahlung gemäß § 16 Abs. 4 VOB/B	376	276
V. Verjährungsprobleme.	377	277
1. Regelfrist drei Jahre.	377	277
2. Hemmung der Verjährung	378	277
a) Hemmung bei Verhandlungen über den Anspruch. .	379	277
b) Hemmung bei Mahnbescheid oder Klage	380	278
c) Hemmung bei selbstständigem Beweisverfahren . .	383	279
3. Neubeginn der Verjährung	384	280
M. Sicherheiten.	385	280
I. Sicherheiten zu Gunsten des Auftraggebers	385	280
1. Bareinbehalt	388	281
a) 10% Bareinbehalt	388	281
b) Sperrkonto	389	282
c) Öffentliche Auftraggeber.	391	283
2. Wahl- und Austauschrecht	392	283
3. Erfüllungs- und Mängelsicherheitsbürgschaft	393	283
a) Anforderungen an die Bürgschaft	393	283
b) Verjährung des Bürgschaftsanspruchs	394	284
4. Vorauszahlungsbürgschaft.	396	286
5. Unzulässige Sicherungsklauseln.	397	287
a) Zulässige Höhe der Sicherheit.	398	288
b) Unangemessene Benachteiligung des Auftragnehmers beim Austausch von Sicherheiten . .	401	290
c) Unzulässige Bürgschaftsklauseln	402	291
d) Keine Bürgschaft auf erstes Anfordern.	403	293
6. Rückgabe der nicht verwerteten Sicherheit	406	294
II. Sicherheiten zu Gunsten des Auftragnehmers	407	295
1. Vereinbarte Sicherheit.	407	295
2. Die Bauhandwerkersicherungshypothek – § 650e BGB	410	297
3. Die Bauhandwerkersicherung – § 650f BGB	411	299
a) Anspruchsberechtigter.	412	299
b) Sicherheit für Vergütungsanspruch aus Bauvertrag .	413	300
c) Art und Höhe der Sicherheit.	414	300
d) Sicherheit auch nach der Abnahme.	417	302
e) Durchsetzung des Sicherungsanspruchs.	423	304
aa) Einklagbarer Sicherungsanspruch	424	304
bb) Leistungsverweigerungsrecht	425	304

	Rdn.	Seite
cc) Kündigung durch den Auftragnehmer	426	306
f) Kein Sicherungsanspruch gegenüber dem öffentlichen Auftraggeber	427	307
g) Kein Sicherungsanspruch bei Verbraucherbauverträgen und Bauträgerverträgen . .	428	308
h) § 650f BGB grundsätzlich unabdingbar	429	308
Anhang		
Inhaltsverzeichnis des Anhangs		313
Text VOB/A, Abschnitt 1		315
Anhang TS		339
Text VOB/B		341
Text DIN 18 299, Einleitungsnorm VOB/C		362
Verzeichnis der DIN-Normen		373
Stichwortverzeichnis		375