

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiter	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXIII

Rdn. Seite

Kurzkomentar: Die 15 wichtigsten Urteile der Jahre 2019 bis 2022 und ein besonders wichtiges Urteil aus dem Jahr 2023 . .	1	1
Eine Einführung in die VOB/B	2	29
A. Die maßgebenden baurechtlichen Bestimmungen	3	29
I. Verhältnis öffentliches Baurecht/ziviles Baurecht	3	29
II. BGB und VOB/B	4	29
1. BGB	4	29
2. VOB	5	30
B. Zu dieser »Einführung in die VOB/B« und zu allgemeinen Prinzipien	9	34
C. Die Bedeutung der AGB-rechtlichen Regelungen der §§ 305 ff. BGB (AGB-Recht) und der §§ 97 ff. GWB (Vergaberecht) für den Bauvertrag	11	37
I. AGB-Recht	11	37
II. Vergaberecht	15	42
D. Der Abschluss des Bauvertrages	16	43
I. Zustandekommen	16	43
II. Verhandlungsprotokolle, »untergeschobene Texte«, Besprechungsprotokolle nach Vertragsschluss	18	45
III. Sonstige Grundsätze	19	47
1. Grundsätzlich Abschlussfreiheit	19	47
2. Grundsätzlich Gestaltungsfreiheit	20	47
3. Grundsätzlich Formfreiheit	21	47
IV. Grenzen der Formfreiheit (Schriftform)	22	47
1. Notarielle Beurkundung zwingend	23	48
2. Gesetzliche Schriftform	24	48
3. Vereinbarte Schriftform (Schriftformklauseln)	25	48
E. Die am Bau Beteiligten innerhalb des Vertragsgefüges	29	52
I. Verträge	30	52
II. Haftung	31	55
III. Vollmacht (Vertretungsbefugnis)	32	57

IX

	Rdn.	Seite
F. Die Vollmacht im Bauablauf im Einzelnen	33	57
G. Bausoll und Vergütungsregelungen der VOB	37	60
I. Grundsätzliche Regelung in § 2 Abs. 1 VOB/B, Vertragstyp entscheidend, geschuldeter Erfolg	37	60
1. Bausoll	37	60
2. Der geschuldete Erfolg – die Herstellung des verspro- chenen Werks, die Änderung der anerkannten Regeln der Technik oder gesetzlicher Vorschriften nach Ver- tragsabschluss, funktionaler Mangelbegriff	39	62
3. Die unmögliche Leistung	40	65
4. Die Schwarzgeldabrede	41	65
5. Abrechnungs- und Vertragstypen – Leistungsvertrag, Stundenlohnvertrag, Selbstkostenerstattungsvertrag	42	66
a) Leistungsvertrag	43	66
b) Stundenlohnvertrag	44	67
c) Selbstkostenerstattungsvertrag	45	67
II. Die Vergütung nach ausgeführter Menge beim Einheitspreis- vertrag, § 2 Abs. 3 VOB/B – »spekulativ« überhöhte Preise	46	68
1. Allgemeines	46	68
2. Mehrmengen > 110 %	47	69
3. Spekulativ überhöhte Preise	53	73
4. Mindermengen < 90 %	54	75
5. Ausgleichsberechnung	55	77
III. Vergütung bei Leistungsänderungen (»Nachträge«)	56	79
1. Das System der VOB/B; AGB-Unwirksamkeit gegen- über BGB-Regelung?	56	79
a) Das Anordnungsprinzip der VOB/B	56	79
b) Das Anordnungsprinzip im Verhältnis zur gesetzli- chen Regelung – ergänzende Geltung der gesetzli- chen Regelungen im VOB-Bauvertrag?	57	80
aa) Die VOB/B im Verhältnis zum gesetzlichen Leitbild	57	80
bb) Ergänzende Geltung des gesetzlichen Bauvertragsrechts	58	81
c) AGB-Konformität des VOB-Anordnungssystems	59	82
2. Voraussetzung für jeden Nachtrag: Abweichung des Bauist vom Bausoll	61	84
a) Bausoll (Bauinhalt, Baumstände), Baugrundrisiko	61	84
b) Einheitspreisvertrag, Pauschalvertrag	62	85
c) Auslegung nach dem Empfängerhorizont bei Unklarheit oder Widersprüchen	67	89
d) Leistungsänderungen auf Anordnung des Auftraggebers	71	93

	Rdn.	Seite
3. Die VOB/B unterscheidet (überflüssigerweise) zwischen geänderten Leistungen und zusätzlichen Leistungen	72	93
a) Angeordnete geänderte Leistungen, § 1 Abs. 3 VOB/B, Bauinhalt, nicht Bauzeit	72	93
b) Angeordnete zusätzliche Leistungen, § 1 Abs. 4	77	97
c) Abgrenzung zwischen geänderter und zusätzlicher Leistung und Bedeutung für die Praxis	78	97
d) Die Anordnung des Auftraggebers im Sinne von § 1 Abs. 3, 4 VOB/B.	83	100
e) Die Vergütung für angeordnete geänderte oder zusätzliche Leistungen, § 2 Abs. 5, 6 VOB/B, Berechnung anhand tatsächlich erforderlicher Kosten versus analoge Kostenfortschreibung.	84	101
f) Preisvereinbarung vor Ausführung; Leistungsverweigerungsrecht des Auftragnehmers.	98	110
g) Analoge Anwendung von § 2 Abs. 5 VOB/B bei Mehrkosten infolge verschobenen Zuschlags.	99	112
h) Leistungen aufgrund Vereinbarung der Parteien ohne Anordnung des Auftraggebers.	100	112
4. Leistungsänderungen ohne (wirksame) Anordnung des Auftraggebers.	101	113
5. Bausoll-Bauist-Abweichungen bei Pauschalverträgen	102	114
a) § 2 Abs. 7 Nr. 2 VOB/B	102	114
b) Änderung des Leistungsbeschriebs	103	114
c) Änderung der Menge	104	115
d) Vergütungsanpassung beim Pauschalvertrag	106	116
6. Störung der Geschäftsgrundlage (insbesondere Pauschalvertrag)/Ukraine-Krieg	107	117
H. Verzug und Behinderung beim Bauablauf.	110	121
I. Ansprüche gegen den Auftragnehmer	110	121
1. Verzug – erste Voraussetzung: Fälligkeit der jeweiligen Bauleistung.	110	121
2. Rechtsfolgen von Kontrollfristen gemäß § 5 Abs. 3 VOB/B.	115	123
3. Verschobene Fälligkeit, insbesondere aufgrund auftraggeberseitiger Behinderung.	121	127
4. Zweite Voraussetzung des Verzuges: Kalenderfrist: Purer Fristablauf, Ereignisfrist: Mahnung und Ablauf einer eventuellen »Mahnfrist«	122	127

	Rdn.	Seite
a) Kalenderfristen	122	127
b) » Sonstige Fristen«	124	128
c) »Ereignisfrist«	125	129
d) Weitere Fälle einer entbehrlichen Mahnung	126	129
5. Dritte Voraussetzung des Verzuges: Vertreten müssen, Ausschluss des Verschuldens	127	130
6. Ergänzende Fristenhinweise	129	132
a) Frist für Baubeginn	129	132
b) Frist für Bauende	130	133
c) Samstage/Sonntage/Feiertage	132	134
d) Wichtiger Sonderfall: Verschiebung einer Kalender- oder Ereignisfrist führt zur »sonstigen Frist«	133	134
7. Ausschluss des Leistungsverzuges des Auftragnehmers wegen Behinderung des Auftragnehmers.	134	134
8. Folge des auftragnehmerseitigen Leistungsverzuges	144	140
a) Zahlungskürzung bzw. -verweigerung	145	140
b) Schadensersatzpflicht (Verzugsschaden).	146	141
c) Kündigung	147	141
d) Vertragsstrafe	148	142
e) Klage auf Erfüllung.	151	143
9. Abbildung und Beispiel für Fristenbehandlung	152	143
II. Ansprüche gegen den Auftraggeber	153	146
1. Verzug des Auftraggebers mit Hauptpflichten	153	146
a) Abnahme	154	146
b) Zahlung	155	146
c) Eigene Leistungsmitwirkung	159	147
2. »Verzug« des Auftraggebers mit »Nebenpflichten« (Mitwirkungspflichten) – Schadensersatzansprüche des Auftragnehmers wegen »Behinderung«, § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B.	160	148
a) Mitwirkungspflichten	160	148
b) Zur Wiederholung: Erste Behinderungsfolge: Fristverlängerung	166	153
c) Zweite Behinderungsfolge: Schadensersatz	167	153
d) Keine Mahnung erforderlich?	170	155
e) Nachweis von Ursache und Schaden	171	155
f) Voller Schadensersatz	172	157
g) Dokumentation	173	158
h) Exkurs.	174	158

	Rdn.	Seite
3. Entschädigungsansprüche aus § 6 Abs. 6 Satz 2		
VOB/B, § 642 BGB	176	158
a) Voraussetzungen	176	158
b) Die Entschädigung für die Dauer des Annahmeverzugs	177	159
c) Praxishinweise	178	161
4. »Verzug« des Auftraggebers mit Sicherheitsleistung gemäß § 650f BGB	179	163
I. Kündigungen	180	164
I. Kündigung durch den Auftraggeber	180	164
1. Die Kündigung ohne Grund gemäß § 8 Abs. 1		
VOB/B	181	165
a) Allgemeines	181	165
aa) Komplett- oder Teilkündigung	182	166
bb) Restvergütung abzüglich ersparter Kosten/Füllaufträge	183	166
cc) Pauschalvergütung in Höhe von 5 % der nicht erbrachten Leistung	185	167
dd) Einvernehmliche Vertragsaufhebung	186	167
ee) Ausschluss oder Einschränkung des Kündigungsrechts	187	168
ff) Abnahme auch bei Kündigung erforderlich	188	168
b) Die Abrechnung nach Kündigung	189	169
aa) Zweigeteilte Abrechnung – Abrechnung »von unten«	190	169
bb) Ausnahmsweise: Abrechnung »von oben«	191	169
cc) Abzug ersparter Kosten – prüfbare Darlegung durch den Auftragnehmer	192	170
dd) Tatsächliche oder kalkulierte Kosten?	194	172
ee) Verlust- oder Mischkalkulation	196	173
ff) Umsatzsteuer	199	174
gg) Besonderheiten beim gekündigten Einheitspreisvertrag	200	174
hh) Besonderheiten beim gekündigten Pauschalvertrag	202	176
ii) Prüfbarkeit der Abrechnung	206	178
jj) Umdeutung einer fehlgeschlagenen Kündigung aus wichtigem Grund in eine freie Kündigung	209	179
2. Die Kündigung bei Insolvenz des Auftragnehmers gemäß § 8 Abs. 2 VOB/B	210	180
a) Wirksamkeit von § 8 Abs. 2 VOB/B?	211	180

	Rdn.	Seite
b) Insolvenzbedingte Kündigung	212	181
c) Rechtsfolgen	215	183
3. Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auftragnehmers gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen	216	183
a) Kündigungsgründe gemäß § 8 Abs. 3 VOB/B	216	183
b) Sonstige wichtige Kündigungsgründe	219	186
c) Teilkündigung aus wichtigem Grund	221	187
d) Rechtsfolgen	222	188
aa) Fertigstellung durch Drittfirmen – Kosten- erstattung/Kostenvorschuss/Schadensersatz	222	188
bb) Anteiliger Werklohn nur für die ausgeführten Leistungen	223	189
cc) Verwendungsrecht bezüglich Baustellenein- richtung, Stoffen und Bauteilen	224	190
4. Die Kündigung gemäß § 8 Abs. 4 VOB/B	226	192
a) Kündigung wegen unzulässiger Wettbewerbsabrede	227	192
b) Kündigung, weil der Auftragnehmer wegen eines zwingenden Ausschlussgrundes zum Zeitpunkt des Zuschlages nicht hätte beauftragt werden dürfen	228	192
c) Kündigung bei wesentlicher Änderung des Ver- trages oder Feststellung einer schweren Vertragsver- letzung durch den Europäischen Gerichtshof	229	193
d) Kündigung innerhalb von 12 Werktagen	232	194
5. Die Kündigung gemäß § 8 Abs. 5 VOB/B	233	194
II. Kündigung durch den Auftragnehmer	234	194
1. Die Kündigung wegen Vertragsverletzung des Auftraggebers gemäß § 9 VOB/B und aus sonstigen wichtigen Gründen	235	196
a) Unterlassene Mitwirkung des Auftraggebers gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 1 VOB/B	235	196
b) Zahlungs- oder sonstiger Schuldnerverzug des Auf- traggebers gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B	236	196
c) Sonstige wichtige Kündigungsgründe	237	197
d) Ausnahmsweise: Kündigung eines bereits aufgeho- benen Vertrages	238	198
2. Weitere Kündigungsvoraussetzungen	239	198
3. Kündigungsfolgen	240	199
III. Abbildungen	241	200
J. Abnahme	242	201
I. Begriff und Bedeutung der Abnahme	243	203
1. Allgemeines	243	203

	Rdn.	Seite
2. Die Abnahme nach Kündigung des Bauvertrages	244	204
3. Entbehrlichkeit der Abnahme	245	204
4. Praktische Bedeutung der Abnahme	246	206
II. Formen der Abnahme	249	207
1. Stillschweigende (konkludente) Abnahme	249	207
2. Ausdrückliche, aber formlose Abnahme	252	210
3. Förmliche Abnahme	253	210
4. Fiktive Abnahme gemäß § 12 Abs. 5 VOB/B	255	212
5. Fiktive Abnahme gemäß § 640 Abs. 2 BGB	259	213
III. Die Teilabnahme	260	214
1. Die echte Teilabnahme nach § 12 Abs. 2 VOB/B	261	214
2. Die technische »Abnahme« (Zustandsfeststellung) nach § 4 Abs. 10 VOB/B	262	215
IV. Abnahmeverweigerung und -verzug	264	216
V. Wirkungen der Abnahme	273	221
1. Werklohnfälligkeit	273	221
2. Wegfall der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers	274	222
3. Beschränkung des Erfüllungsanspruchs	275	222
4. Gefahrübergang	276	222
5. Beweislastumkehr bei Mängeln	277	222
6. Verlust nicht vorbehaltenen Ansprüche	278	223
7. Verjährungsbeginn	280	224
K. Mängelansprüche	281	226
I. Systematik – Mängelansprüche sowohl vor wie nach der Abnahme	281	226
II. Mangeldefinition gemäß § 13 Abs. 1 VOB/B	282	226
1. Vereinbarte Beschaffenheit	284	227
2. Anerkannte Regeln der Technik	285	229
3. Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, ansonsten für die gewöhnliche Verwendung – funktionaler Mangelbegriff	289	233
4. Mängelfreiheit zur Zeit der Abnahme	292	235
III. Mängelursachen aus dem Verantwortungsbereich des Auf- traggebers, §§ 13 Abs. 3, 4 Abs. 3 VOB/B	293	235
1. Verschuldensunabhängige Mängelhaftung des Auftrag- nehmers	293	235
2. Haftungsbefreiung des Auftragnehmers gemäß § 13 Abs. 3 VOB/B	294	236
a) Erste Voraussetzung: Ursächlichkeit des Planungs- fehlers usw. für den Mangel	295	236
b) Zweite Voraussetzung: Der Auftragnehmer hat seiner Prüfungs- und Hinweispflicht genügt	296	237

	Rdn.	Seite
c) Anforderungen an die Prüfungs- und Hinweis-		
pflicht	301	239
d) Reaktion des Auftraggebers	308	244
3. Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Prüfungs- und		
Hinweispflicht	310	245
a) Anspruchskürzendes Mitverschulden des Auftragge-		
bers	311	246
aa) Planer	311	246
bb) Vorunternehmer	312	247
b) Mängelhaftung des Auftragnehmers bei mangelhaf-		
ter Vorleistung	313	248
IV. Mängelansprüche vor der Abnahme im Einzelnen	314	249
1. Anspruch auf (Nach)Erfüllung (Mängelbeseitigung)	314	249
2. Schadensersatzanspruch	315	251
3. Selbstvornahme grundsätzlich nur nach Kündigung	316	251
4. Aufwendungsersatz	321	254
5. Minderung	322	254
V. Mängelansprüche nach der Abnahme im Einzelnen	323	255
1. Der Nacherfüllungsanspruch gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 1		
VOB/B	324	255
a) Schriftliche Mängelrüge	324	255
b) Wahlrecht des Auftragnehmers: Nachbesserung		
oder Neuherstellung	326	256
c) Unverhältnismäßigkeit der Mängelbeseitigung	327	257
d) Unberechtigte Mängelrüge	328	257
e) Leistungsverweigerungsrecht des Auftraggebers bei		
Mängeln	329	259
f) Sonderprobleme: Sowieso-Kosten, Abzug »neu für		
alt« und Vorteilsausgleich	334	261
aa) Sowieso-Kosten	334	261
bb) Abzug »neu für alt«	335	263
cc) Vorteilsausgleich – Vertragsketten	336	263
2. Selbstvornahme gemäß § 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B	337	265
a) Selbstvornahme grundsätzlich erst nach fruchtlo-		
sem Fristablauf	337	265
b) Kostenerstattung/Kostenvorschuss	338	267
c) Selbstvornahme ausnahmsweise ohne Fristsetzung	341	269
d) Streitige Mängel	344	271
e) Mängelrechte bei Insolvenz des Auftragnehmers	345	273
3. Minderung gemäß § 13 Abs. 6 VOB/B	347	273
4. Schadensersatzanspruch gemäß § 13 Abs. 7 VOB/B	351	277
5. Aufwendungsersatz gemäß § 284 BGB	355	280

	Rdn.	Seite
VI. Verjährungsprobleme.	357	280
1. Gesetzliche Regelung	357	280
a) Regelfrist.	357	280
b) Verjährung von Mängelansprüchen.	358	281
c) Arglistiges Verschweigen von Mängeln	359	281
d) Verjährung bei Organisationsverschulden	360	282
e) Hemmung und Neubeginn der Verjährung.	362	283
2. Verjährung der Ansprüche nach § 13 VOB/B.	365	285
a) Regelverjährung	365	285
b) »Quasi-Neubeginn« der Verjährung bei schriftlicher Mängelrüge	367	286
c) Verjährung bei Nachbesserungsarbeiten	369	288
3. BGB-Werkvertrag	371	289
4. Verlängerung der VOB/B-Fristen durch Vertrag	372	290
5. Verzicht auf die Einrede der Verjährung	373	290
L. Die Zahlung des Werklohns	374	292
I. Die Abschlagszahlung gemäß § 16 Abs. 1 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	375	292
1. Grundsätzliches	375	292
a) BGB-Werkvertrag	375	292
b) VOB-Vertrag	377	293
2. Fälligkeit.	380	296
a) BGB-Werkvertrag	380	296
b) VOB-Vertrag	383	297
3. Einwendungen und Abzüge des Auftraggebers	384	298
a) Skonto	384	298
b) Mängel	386	300
4. Bauabzugsteuer und sonstige Abzüge	387	300
5. Rechte des Auftragnehmers bei zu Unrecht gekürzten oder verweigerten Abschlagszahlungen	388	300
a) Zinsen.	388	300
aa) BGB-Werkvertrag	388	300
bb) VOB-Vertrag.	389	301
b) Arbeitseinstellung	390	302
aa) BGB-Werkvertrag	390	302
bb) VOB-Vertrag.	391	302
c) Kündigung	392	302
aa) BGB-Werkvertrag	392	302
bb) VOB-Vertrag.	393	303
II. Die Vorauszahlung gemäß § 16 Abs. 2 VOB/B	394	304
III. Die Schlusszahlung gemäß § 16 Abs. 3 VOB/B – Besonderheiten beim BGB-Vertrag	395	304

	Rdn.	Seite
1. Erteilung einer prüfbaren Schlussrechnung	395	304
a) BGB-Bauvertrag	395	304
b) VOB-Vertrag	398	305
2. Fälligkeit der Schlusszahlung	403	307
a) BGB-Bauvertrag	403	307
b) VOB-Vertrag	404	308
3. Die Schlusszahlung	408	310
a) Begriff der Schlusszahlung	409	311
b) Die endgültige Zahlungsverweigerung unter Hin- weis auf geleistete Zahlungen steht der Schlusszah- lung gleich	410	311
c) Vorbehalt	411	312
d) Vorbehaltsbegründung	412	313
e) Wirkungen der Fristversäumung	414	313
f) AGB-Unwirksamkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2–5 VOB/B	417	315
IV. Teilschlusszahlung gemäß § 16 Abs. 4 VOB/B	418	316
V. Verjährungsprobleme	419	317
1. Regelfrist drei Jahre	419	317
2. Hemmung der Verjährung	420	318
a) Hemmung bei Verhandlungen über den Anspruch	421	318
b) Hemmung bei Mahnbescheid oder Klage	422	318
c) Hemmung bei selbstständigem Beweisverfahren	425	319
3. Neubeginn der Verjährung	426	320
M. Sicherheiten	427	320
I. Sicherheiten zu Gunsten des Auftraggebers	427	320
1. Bareinbehalt	430	321
a) 10 % Bareinbehalt	430	321
b) Sperrkonto	431	322
c) Öffentliche Auftraggeber	433	323
2. Wahl- und Austauschrecht	434	323
3. Erfüllungs- und Mängelsicherheitsbürgschaft	435	323
a) Anforderungen an die Bürgschaft	435	323
b) Verjährung des Bürgschaftsanspruchs	436	324
4. Vorauszahlungsbürgschaft	438	326
5. Unzulässige Sicherungsklauseln	439	327
a) Zulässige Höhe der Sicherheit	440	328
b) Unangemessene Benachteiligung des Auftragneh- mers beim Austausch von Sicherheiten	443	330
c) Unzulässige Bürgschaftsklauseln	444	331
d) Keine Bürgschaft auf erstes Anfordern	445	333
6. Rückgabe der nicht verwerteten Sicherheit	448	334

	Rdn.	Seite
II. Sicherheiten zu Gunsten des Auftragnehmers	449	335
1. Vereinbarte Sicherheit.	449	335
2. Die Bauhandwerkersicherungshypothek – § 650e BGB.	452	337
3. Die Bauhandwerkersicherung – § 650f BGB	453	338
a) Anspruchsberechtigter.	454	339
b) Sicherheit für Vergütungsanspruch aus Bauvertrag . . .	455	339
c) Art und Höhe der Sicherheit.	456	340
d) Sicherheit auch nach der Abnahme.	459	342
e) Durchsetzung des Sicherungsanspruchs.	465	343
aa) Einklagbarer Sicherungsanspruch	466	344
bb) Leistungsverweigerungsrecht.	467	344
cc) Kündigung durch den Auftragnehmer.	468	346
f) Kein Sicherungsanspruch gegenüber dem öffentli- chen Auftraggeber.	469	347
g) Kein Sicherungsanspruch bei Verbraucherbauver- trägen und Bauträgerverträgen	470	348
h) § 650f BGB grundsätzlich unabdingbar	471	348
Anhang.		351
Text VOB/A.		355
Anhang TS Technische Spezifikationen.		385
Text VOB/B.		387
Text DIN 18 299, Einleitungsnorm VOB/C		408
Verzeichnis der DIN-Normen		417
Stichwortverzeichnis		419