

# DER BAUPROZESS

Prozessuale und materielle  
Probleme des zivilen Bauprozesses

von

**PROF. DR. ULRICH WERNER**

Rechtsanwalt, Köln

Honorarprofessor an der

Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen

und

**DR. WALTER PASTOR**

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Köln

10., neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage

Werner Verlag

# DER BAUPROZESS

Prozessuale und materielle  
Probleme des zivilen Bauprozesses

von

PROF. DR. ULRICH WERNER

Rechtsanwalt, Köln

Honorarprofessor an der

Rheinisch-Westfälischen Technischen Hochschule Aachen

und

DR. WALTER PASTOR

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht, Köln

10., neu bearbeitete und stark erweiterte Auflage

Werner Verlag

# Inhaltsübersicht

	Seite	Rdn.
Kapitel 1: Die Sicherung bauvertraglicher Ansprüche	1	1-395
<b>I. Das selbständige Beweisverfahren (Beweissicherung)</b>	1	1-147
1. Bedeutung und Gegenstand des selbständigen Beweisverfahrens	2	1- 5
2. Allgemeine Verfahrensgrundsätze	4	6
3. Besondere Zulässigkeitsvoraussetzungen	5	7- 35
a) § 485 Abs. 1,1. Alternative: Zustimmung des Gegners	6	11- 14
b) § 485 Abs. 1, 2. Alternative: Veränderungsgefahr	7	15- 26
c) § 485 Abs. 2: Der selbständige Sachverständigenbeweis	11	27- 35
4. Der Antrag	16	36- 70
a) Die Parteien	17	39- 53
aa) Der Antragsteller	17	40- 42
bb) Der Antragsgegner	17	43- 45
cc) Die Einbeziehung Dritter (Streitverkündung)	18	46- 53
b) Die Bezeichnung der Tatsachen	22	54- 57
c) Die Bezeichnung der Beweismittel	24	58- 67
aa) Die Auswahl des Sachverständigen	24	59
bb) Die Ablehnung des Sachverständigen	24	60- 67
d) Die Glaubhaftmachung	27	68- 69
e) Muster	28	70
5. Die Zuständigkeit	29	71- 75
6. Die Beweisaufnahme	31	76- 97
a) Der Beschluss	31	76- 82
b) Die Durchführung der Beweisaufnahme	33	83- 91
c) Die Rechte des Antragsgegners und des Streithelfers	37	92- 94
d) Rechtsbehelfe	39	95- 97
7. Die rechtlichen Wirkungen	41	98-122
8. Die Kosten	51	123-143
a) Grundsätze	51	123-127
b) § 494 a ZPO	55	128-133
c) Die „isolierte“ Kostenentscheidung	58	134-135
d) Der materiell-rechtliche Kostenerstattungsanspruch	60	136-137
e) Kosten des Streithelfers	61	138-139
f) Gerichts- und Anwaltskosten	62	140-143
9. Der Streitwert	63	144-147
<b>II. Das Privatgutachten</b>	65	148-181
1. Die Stellung des Sachverständigen	67	152-153
2. Die Vergütung	68	154-157
3. Die Kostenerstattung	69	158-181
a) Der materiell-rechtliche Anspruch auf Kostenerstattung	69	159-165
b) Kostenerstattung im Kostenfestsetzungsverfahren	72	166-181
<b>III. Die Bauhandwerkersicherungshypothek</b>	79	182-313
1. Die Bedeutung der Sicherungshypothek	79	182-191
2. Der Ausschluss der Rechte des § 648 BGB	82	192-193

	Seite	Rdn.
3. Die Voraussetzungen für die Einräumung einer		
Sicherungshypothek	84	194-260
a) Der anspruchsberechtigte Bauwerkunternehmer	84	195-221
aa) Der Bauunternehmer	84	196-210
bb) Der Architekt	92	211-215
cc) Der Sonderfachmann	95	216-218
dd) Baubetreuer und Bauträger	96	219-221
b) Die Forderung aus Bauvertrag	97	222-242
aa) Die werkvertragliche Forderung	97	222-232
bb) Verjährte Forderung	100	233
cc) Mangelhafte Werkleistung	100	234-236
dd) Beginn der Sicherbarkeit	103	237-242
c) Der Sicherungsgegenstand	106	243-260
aa) Das Baugrundstück	106	243-248
bb) Der Eigentümer	109	249-252
cc) Identität von Besteller und Grundstückseigentümer	110	253-260
4. Verfahrensfragen	114	261-296
a) Einstweilige Verfügung auf Eintragung einer Vormerkung	116	268-290
aa) Voraussetzungen	117	271-280
bb) Verfahren	123	281-285
cc) Aufhebung und Rücknahme	126	286-290
b) Die Klage auf Eintragung einer Bauhandwerker-		
sicherungshypothek	127	291-296
5. Rechtsbehelfe	129	297-301
6. Kostenentscheidung	131	302-311
7. Der Streitwert	135	312-313
<b>IV. Die Bauhandwerkersicherung (§ 648 a BGB)</b>	137	314-338
1. Die Neuregelung	138	314-316
2. Das Verhältnis zu § 648 BGB	139	317-319
3. Der Berechtigte	140	320-323
4. Der Verpflichtete	141	324-326
5. Die Sicherheitsleistung	142	327-331
6. Rechtsfolgen	144	332-338
<b>V. Die Schutzschrift</b>	147	339-348
1. Die Bedeutung der Schutzschrift	147	339-340
2. Form und Inhalt der Schutzschrift	148	341-343
3. Verfahren	149	344-345
4. Kostenerstattung	150	346-348
<b>VI. Die einstweilige Verfügung in Bausachen</b>	152	349-387
1. Fallgestaltungen	153	350-376
a) Einstweilige Verfügung eines Baubeteiligten	154	351-354
b) Einstweilige Verfügung eines Dritten	155	355-358
c) Zum Regelbedürfnis in Bausachen	158	359-366
d) Einstweiliger Rechtsschutz bei Bankgarantie und		
Bürgschaft auf erstes Anfordern	161	367-376
2. Zuständigkeit	166	377

	Seite	Rdn.
3. Antrag	166	378-382
4. Beweiswürdigung und Beweislast	168	383
5. Das Urteil	168	384-387
<b>VII. Der Arrest in Bausachen</b>	170	388-395
Kapitel 2: Zulässigkeitsfragen im Bauprozess	175	396-567
<b>I. Die Zuständigkeit des Gerichts in Bausachen</b>	175	396^24
1. Abgrenzung von bürgerlich-rechtlichen und öffentlich-rechtlichen Baustreitigkeiten	176	396-403
2. Funktionelle Zuständigkeit	179	404
3. Baukammern	180	405-411
4. Kammer für Handelssachen	184	412-413
5. Örtliche Zuständigkeit	185	414-424
a) Gerichtsstandsvereinbarungen	186	414-416
b) Die gesetzliche Regelung	188	417
c) Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes (§ 29 ZPO)	188	418^23
d) Internationale Zuständigkeit	191	424
<b>II. Die Feststellungsklage in Bausachen</b>	193	425-463
1. Die Feststellungsklage in Bausachen	193	426-432
2. Das Feststellungsinteresse in Bausachen	196	443-448
3. Die unbezifferte Leistungsklage	202	449-450
4. Verjährung und Feststellungsklage	203	451-456
5. Negative Feststellungsklage	204	457-459
6. Rechtskraft von Feststellungsurteilen	205	460-463
<b>III. Aktivlegitimation und Prozessführungsbefugnis bei Mängeln am Gemeinschaftseigentum</b>	207	464-518
1. Allgemeines	208	464^65
2. Begriff des Wohnungseigentums	210	466^70
3. Aktivlegitimation	213	471^72
4. Prozessführungsbefugnis	214	473-502
a) Erfüllungs-/Nachbesserungs-/Nacherfüllungsansprüche	215	478-485
b) Wandelung/Rücktritt	219	486
c) Minderung/„kleiner" Schadensersatz	219	487-490
d) „großer" Schadensersatz	222	491
e) Gesamtgläubigerschaft?	223	492
f) Die zeitliche Grenze für das gemeinschaftliche Vorgehen	223	493-494
g) Der Mehrheitsbeschluss	224	495
h) Die Auswirkung des Mehrheitsbeschlusses auf die Sachbefugnis der Wohnungseigentümer	224	496-502
5. Rechtslage bei Dritthaftungs(Subsidiaritäts)klauseln	226	503
6. Die Abnahme	227	504-509
7. Die gerichtliche Geltendmachung	230	510-518
<b>IV. Der Einfluss des Schiedsvertrages und des Schiedsgutachtenvertrages auf den Bauprozess</b>	234	519-546

	<b>Seite</b>	<b>Rdn.</b>
1. Allgemeines	234	519-524
2. Rechtsfolgen für den Bauprozess	236	525-546
a) Bauschlichtung und Mediation	236	526-528
b) Schiedsgericht	238	529-537
c) Schiedsgutachtenvertrag	243	538-546
<b>V. Die Streitverkündung im Bauprozess</b>	249	547-567
1. Die Zulässigkeit der Streitverkündung	250	551-559
2. Die Form der Streitverkündung	252	560
3. Die Wirkungen der Streitverkündung	253	561-567
<b>Kapitel 3: Die mündliche Verhandlung in Bausachen</b>	257	568-599
<b>I. Die Vorbereitung des Bauprozesses durch die Parteien</b>	259	571-576
<b>II. Die richterlichen Maßnahmen</b>	263	577-587
<b>III. Verspätetes Vorbringen</b>	268	588-599
<b>Kapitel 4: Die Honorarklage des Architekten</b>	275	600-987
<b>I. Grundlagen der Vergütung</b>	275	600-699
1. Anwendungsbereich der HOAI	277	601-610
2. Vertragliche Bindung und honorarfreie Akquisitionstätigkeit	283	611-644
a) Vorarbeiten	293	629-631
b) Vorvertrag	294	632-637
c) Ansprüche aus Architektenwettbewerb	296	638-644
3. Rechtsnatur des Architektenvertrages	300	645-653
4. Wirksamkeit des Architektenvertrages	302	654-699
a) Die Architektenbindung	307	668-696
b) Verstoß gegen Höchst- und Mindestsätze	317	697-699
<b>II. Die vereinbarte Vergütung</b>	318	700-761
1. Grundsätze der Honorarvereinbarung nach der HOAI	318	701-760
a) Honorarvereinbarung innerhalb der Mindest- und Höchstsätze	321	707-715
b) Unterschreitung der Mindestsätze	323	716-722
c) Überschreitung der Höchstsätze	330	723-733
d) Schriftformerfordernis	333	734-739
e) Honorarvereinbarung bei Auftragserteilung	336	740-760
2. Zeithonorar	343	761
<b>III. Die „übliche“ Vergütung</b>	345	762-770
1. Im Anwendungsbereich der HOAI	345	763-768
2. Außerhalb der HOAI	347	769-770
<b>IV. Der Umfang des Honoraranspruchs</b>	348	771-959
1. Allgemeine Grundsätze	348	772-811
a) Auftragsumfang	350	773-785
b) Unvollständig erbrachte Teilleistungen	357	786-789

	Seite	Rdn.
c) Zeitliche Abstimmung der Leistungsphasen	361	790- 793
d) Die Bindung an die Schlussrechnung	362	794- 811
2. Abrechnungssystem der HOAI	368	812- 912
a) Honorarzone	369	813- 818
b) Anrechenbare Kosten	370	819- 857
aa) Stationen der verschiedenen Kostenermittlungen (System des § 10 Abs. 2 HOAI)	371	819- 833
bb) Nicht geregelte Fallgestaltungen	377	834- 839
cc) Von § 10 Abs. 2 HOAI abweichende Honorarermittlung (§ 4 a HOAI)	380	840
dd) Fallgestaltungen des § 10 Abs. 3 HOAI	381	841- 842
ee) Berücksichtigung der vorhandenen Bausubstanz (§10 Abs. 3 a HOAI)	383	843- 847
ff) Sonstige Grundsätze der Ermittlung der anrechenbaren Kosten	385	848- 853
gg) Darlegungs- und Beweislast	387	854- 857
c) Architektenleistungen	389	858- 905
aa) Grundsätzliches	389	859- 864
bb) Änderungsleistungen	392	865- 873
cc) Mehrleistungen durch verlängerte Bauzeit	395	874- 878
dd) Teilleistungen	400	879- 886
ee) Besondere Leistungen	402	887- 905
d) Zeithonorar	410	906- 912
3. Pauschalhonorar	411	913- 929
4. Nebenansprüche des Architekten	416	930- 937
a) Nebenkosten	416	930- 932
b) Umsatzsteuer	418	933
c) Zinsen	418	934- 937
5. Honorar bei Kündigung und vorzeitiger Vertragsbeendigung	422	938- 959
a) Das Kündigungsrecht des Auftraggebers gemäß § 649 BGB	423	938- 944
b) Kündigung des Architektenvertrages aus wichtigem Grund	429	945- 956
c) Einvernehmliche Beendigung des Architektenvertrages	434	957
d) Fälligkeit des Honorars	434	958- 959
<b>V. Fälligkeit</b>	435	960- 987
1. Fälligkeit des Gesamthonorars	435	961- 979
a) Vertragsgemäße Leistungserbringung	436	962- 966
b) Prüffähige Honorarschlussrechnung	438	967- 978
c) Überreichung der Rechnung	448	979
2. Abschlagszahlung	448	980- 986
3. Nebenkosten	452	987
 Kapitel 5: Die Werklohnklage des Bauunternehmers	 453	 988-1401
<b>I. Grundlage der Vergütung</b>	453	988- 993
<b>II. Der Bauvertrag</b>	456	994-1101
1. Vereinbarung der VOB	459	1001-1026

	Seite	Rdn.
a) VOB Teil A (VOB/A)	460	1001-1002
b) VOB Teil B (VOB/B)	461	1003-1026
2. Widersprüche im Bauvertrag	472	1027-1033
3. Aktiv- und Passivlegitimation	474	1034-1039
4. Wirksamkeit des Bauvertrages	478	1040-1046
5. Konkurs-(Insolvenz-)Eintritt	482	1047-1048
6. Unternehmereinsatzformen	484	1049-1063
7. Die Auftragsvergabe durch den Architekten	491	1064-1071
a) Originäre Vollmacht des Architekten	494	1072-1078
b) Ausdrückliche Vollmacht des Architekten	499	1079-1083
c) Duldungsvollmacht des Architekten	500	1084
d) Anscheinsvollmacht des Architekten	501	1085-1088
8. Die Auftragsvergabe durch Baubetreuungsgesellschaften	503	1089-1101
<b>III. Der vertraglich vereinbarte Werklohn</b>	509	1102-1140
1. Vorarbeiten	510	1105-1112
2. Vereinbarte Vergütung	513	1113-1133
3. „Übliche“ Vergütung	526	1134-1140
<b>IV. Umfang des Werklohnanspruchs</b>	529	1141-1288
1. Allgemeine Grundsätze	529	1141-1161
a) Nebenleistungen	531	1144-1147
b) Mehrleistungen/Minderleistungen	534	1148
c) Leistungsänderungen	536	1149-1155
d) Zusätzliche Leistungen	540	1156-1160
e) Leistungen ohne Auftrag	545	1161
2. Der Einheitspreisvertrag	545	1162-1178
3. Der Pauschalpreisvertrag	552	1179-1206
a) Allgemeine Grundsätze	553	1179-1188
b) Formen des Pauschalvertrages	556	1189-1195
c) Komplettheitsklauseln	561	1196-1197
d) Anpassung des Pauschalpreises	563	1189-1206
4. Der GMP-Vertrag	570	1207-1209
5. Der Stundenlohnvertrag	574	1210-1216
6. Der Selbstkostenerstattungsvertrag	578	1217
7. Abschlagszahlungen	578	1218-1239
a) Abschlagszahlungen beim BGB-Bauvertrag	578	1218
b) Abschlagszahlungen beim VOB-Bauvertrag	582	1219
c) Allgemeine Grundsätze	582	1220-1229
d) Abschlagszahlungen bei Bauträgerverträgen	586	1230-1235
e) AGB-Regelungen	590	1236-1239
8. Sicherheitsleistungen	592	1240-1269
a) Zweck der Sicherheitsleistung	596	1248
b) Art der Sicherheitsleistung	596	1249-1256
c) Garantie/Bürgschaft auf erstes Anfordern	600	1257-1260
d) Umfang der Sicherheitsleistung	602	1261-1262
e) Zeitraum der Sicherheitsleistung	603	1263-1269
9. Umsatzsteuer	604	1270-1276

	Seite	Rdn.
10. Skontoabzug	607	1277-1282
11. Zinsen	610	1283-1288
<b>V. Werklohnanspruch bei Kündigung und einvernehmlicher Vertragsaufhebung</b>	616	1289-1335
1. Kündigung des Auftraggebers/Bauherrn	619	1292-1326
a) Freies Kündigungsrecht	619	1292-1304
b) Besonderes Kündigungsrecht aus § 650 BGB	625	1305-1313
c) Außerordentliches Kündigungsrecht	629	1314-1326
2. Kündigung des Auftragnehmers/Unternehmers	635	1327-1333
3. Einvernehmliche Vertragsauflösung	639	1334-1335
<b>VI. Fälligkeit des Werklohns</b>	640	1336-1401
1. BGB-Bauvertrag	641	1337-1375
a) Abnahme	644	1339-1367
aa) Grundsätzliches	645	1339-1342
bb) Die Wirkungen der Abnahme	649	1343-1346
cc) Die Arten der Abnahme	651	1347
(1) Die ausdrücklich erklärte Abnahme	651	1348-1349
(2) Die förmliche Abnahme	652	1350-1352
(3) Die schlüssige Abnahme	653	1353-1356
(4) Abnahme durch Erteilung der Fertigstellungsbescheinigung	656	1357-1363
(5) Abnahme durch Fristablauf	659	1364
(6) Teilabnahme	660	1365
(7) Die verweigerte Abnahme	661	1366-1367
b) Erteilung der Rechnung	662	1368-1375
2. VOB-Bauvertrag	666	1376-1401
a) Abnahme	667	1377-1391
b) Prüfbare Abrechnung	672	1392-1401
 Kapitel 6: Die Honorarklage des Sonderfachmannes	 681	 1402-1426
<b>I. Grundlagen</b>	682	1403-1414
<b>II. Umfang des Honorars</b>	685	1415-1425
1. Städtebauliche Leistungen und landschaftsplanerische Leistungen	686	1416
2. Leistungen bei Ingenieurbauwerken und Verkehrsanlagen	686	1417
3. Verkehrsplanerische Leistungen	687	1418
4. Tragwerksplanung	687	1419-1420
5. Leistungen bei der Technischen Ausrüstung	689	1421
6. Thermische Bauphysik	690	1422
7. Schallschutz und Raumakustik	691	1423
8. Bodenmechanik, Erd- und Grundbau	691	1424
9. Vermessungstechnik	691	1425
<b>III. Fälligkeit</b>	692	1426

	Seite	Rdn.
<b>Kapitel 7: Die Honorarklage des Projektsteuerers</b>	693	1427-1430
1. Die Leistungen des Projektsteuerers	694	1428
2. Rechtsnatur des Projektsteuerungsvertrages	696	1429
3. Das Honorar des Projektsteuerers	699	1430
<b>Kapitel 8: Die Klage auf Mängelbeseitigung (Nachbesserung/Nacherfüllung)</b>	703	1431-1648
<b>I. Einleitung</b>	703	1431-1452
<b>II. Der Baumangel</b>	716	1453-1541
1. Zum Stand der Rechtsprechung und zur Reform des Sachmangelbegriffs	716	1453-1458
2. Der Begriff der allgemein anerkannten Regeln der Baukunst/Technik	721	1459-1470
3. Zur Substantiierung des Mangels	729	1471-1474
4. Mängel des Architektenwerkes	730	1475-1512
a) Planungsfehler	733	1477-1492
b) Koordinierungsmängel	744	1493-1495
c) Mangelhafte Objektüberwachung/Bauüberwachung	746	1496-1512
5. Mängel des Unternehmerwerkes	756	1513-1533
a) Mangelbegriff	758	1513-1518
b) Prüfungs- und Anzeigepflicht des Auftragnehmers	766	1519-1533
6. Mängel der Werkleistung von Sonderfachleuten	776	1534-1538
7. Mängel des Treuhänderwerkes	779	1539-1541
<b>III. Die Mängelbeseitigungsklage</b>	781	1542-1648
1. Begriffsbestimmungen	783	1543-1549
2. Die Klage des Auftraggebers auf Nachbesserung/ Nacherfüllung nach dem BGB	787	1550-1561
a) Die Klage gegen den Unternehmer vor der Abnahme	787	1550-1558
b) Die Klage gegen den Unternehmer nach der Abnahme; der typische Nachbesserungs-/Nacherfüllungsfall	791	1559-1561
3. Das Mitverschulden des Auftraggebers und seine Zuschusspflicht (Sowiesokosten)	793	1562-1564
4. Der Umfang der Nachbesserung/Nacherfüllung	795	1565-1568
5. Die Kosten der Nachbesserung/Nacherfüllung	796	1569-1573
6. Die verweigerte Nachbesserung/Nacherfüllung („unverhältnismäßiger Aufwand“)	798	1574-1578
7. Die Ersatzvornahme (§ 633 Abs. 3 BGB a. F.)/ Selbstvornahme (§ 637 Abs. 1 BGB n. F.)	801	1579-1586
8. Der Kostenvorschussanspruch (§ 637 Abs. 3 BGB n. F.)	805	1587-1609
a) Voraussetzung und Umfang	805	1587-1597
b) Vorschuss und Verjährung	811	1598-1604
c) Die Abrechnung des Vorschusses	814	1605-1609
9. Die Klage des Auftraggebers auf Nachbesserung/ Nacherfüllung nach der VOB	816	1610-1633

	Seite	Rdn.
a) Die Klage gegen den Unternehmer vor Abnahme der Bauleistung	816	1610-1621
b) Die Klage des Auftraggebers nach Abnahme	821	1622-1633
10. Die Klage auf Nachbesserung/Nacherfüllung gegen den Architekten	824	1634-1648
a) Der Neuherstellungsanspruch des Auftraggebers gegen den Architekten	825	1637
b) Der Anspruch auf Nachbesserung (§ 633 Abs. 2 Satz 1 BGB a. F.) und Nacherfüllung (§ 635 BGB n. F.)	825	1638-1641
c) Das Recht des Architekten auf Nachbesserung/ Nacherfüllung	827	1642-1644
d) Fristsetzung	829	1645
e) Die Mitwirkungspflicht des Architekten bei der Nachbesserung/Nacherfüllung durch den Unternehmer	829	1646-1648

## Kapitel 9: Die Gewährleistungsklage (Mängelrechte) des Bauherrn

831 1649-1739

### I. Die Gewährleistungsklage (Mängelrechte) des Bauherrn nach BGB

831 1649-1700

- |   |     |           |
|---|-----|-----------|
| 1. Das Verhältnis der Gewährleistungs(Mängelrechte) zueinander  | 832 | 1652-1655 |
| 2. Notwendiger Vortrag bei allen Gewährleistungsklagen nach altem und neuem Recht   | 834 | 1656-1659 |
| 3. Die Klage auf Wandelung (§ 634 BGB a. F.) und der Rücktritt nach neuem Recht (§§ 634 Nr. 3, 323 BGB n. F.)                         | 838 | 1660-1664 |
| 4. Die Minderung nach altem und neuem Recht   | 842 | 1665-1673 |
| 5. Die Klage auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung (§ 635 BGB a. F.) und statt der Leistung (§§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281 BGB n. F.) | 846 | 1674-1700 |
| a) Der Schadensersatzanspruch nach altem Recht (§ 635 BGB)  | 848 | 1674-1696 |
| b) Schadensersatz nach neuem Recht (§ 634 Nr. 4, 636, 280, 281 BGB n. F.)   | 860 | 1697-1700 |

### II. Die Gewährleistungsklage (Mängelrechte) des Bauherrn nach der VOB

863 1701-1739

- |   |     |           |
|---|-----|-----------|
| 1. Das Verhältnis der Gewährleistungs/Mängelrechte zueinander                                   | 864 | 1703-1709 |
| 2. Die Klage auf Minderung  | 867 | 1710-1718 |
| 3. Die Klage auf Schadensersatz nach § 13 Nr. 7 bzw. § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B                     | 871 | 1719-1739 |
| a) Der Anspruch aus § 13 Nr. 7 VOB/B  | 871 | 1719-1737 |
| aa) Der kleine Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB (bzw. Abs. 3 Satz 1 VOB 2002)  | 873 | 1725-1732 |
| bb) Der große Schadensersatzanspruch nach § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B (bzw. Abs. 3 Satz 2 VOB 2002) | 876 | 1733-1737 |
| b) Der Schadensersatzanspruch aus § 4 Nr. 7 Satz 2 VOB/B  | 877 | 1738-1739 |

	Seite	Rdn.
Kapitel 10: Besondere Fallgestaltungen außerhalb der Gewährleistung	879	1740-1936
I. Die Einbeziehung Dritter (§ 328 BGB)	879	1740-1750
1. Vertrag zu Gunsten Dritter	880	1740
2. Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter	880	1741-1750
a) Die Schutzwirkung zu Gunsten Dritter nach altem Recht	881	1746-1749
b) Anwendung des § 311 Abs. 3 BGB n. F.?	885	1750
II. Positive Vertragsverletzung	886	1751-1773
1. Das bisherige Recht	887	1752-1772
a) Haftung für entferntere Mangelfolgeschäden	887	1752-1760
b) Die Verletzung von Nebenpflichten	890	1761-1772
aa) Nebenpflichten des Architekten	890	1761-1769
bb) Nebenpflichten des Bauunternehmers	893	1770-1771
cc) Nebenpflichten des Bauherrn	895	1772
2. Zur Haftung nach dem SchRModG	895	1773
III. Die Baukostenüberschreitung durch den Architekten	897	1774-1806
a) Baukostengarantie	899	1777-1779
b) Baukostenüberschreitung	900	1780-1806
aa) Vorgabe eines bestimmten Baukostenbetrags	901	1781-1782
bb) Pflichtverletzung des Architekten	903	1783-1790
cc) Das Recht des Architekten auf Nachbesserung und Nacherfüllung	909	1791-1792
dd) Verschulden des Architekten	910	1793-1794
ee) Der Schaden des Bauherrn/Auftraggebers	910	1795-1806
IV. Verzögerte Bauausführung/Behinderungen	915	1807-1838
1. Ansprüche des Bauherrn/Auftraggebers	915	1808-1818
a) BGB-Bauvertrag	916	1809-1814
b) VOB-Bauvertrag	919	1815-1818
2. Ansprüche des Unternehmers/Auftragnehmers	922	1819-1838
a) Bauzeitverlängerung	924	1820
b) Schadensersatz	925	1821-1837
c) Vergütungsanpassung	935	1838
V. § 823 BGB	938	1839-1877
1. Mangelhafte Werkleistung als Eigentumsverletzung	938	1839-1843
2. Verletzung der Verkehrssicherungspflicht	943	1844-1864
a) Die Verkehrssicherungspflicht des Bauunternehmers	944	1846-1851
b) Die Verkehrssicherungspflicht des Bauherrn	950	1852-1857
c) Die Verkehrssicherungspflicht des Architekten	953	1858-1864
3. Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen (GSB)	957	1865-1871
4. Produkthaftung	961	1872-1877
VI. Verschulden bei Vertragsschluss (§311 Abs. 2 BGB) und Dritthaftung (§311 Abs. 3 BGB)	964	1878-1895
1. Die Kodifizierung (§311 Abs. 2, 3 BGB)	964	1878-1881
2. Fallgestaltungen	966	1882-1892

	Seite	Rdn.
3. Dritthaftung (§ 311 Abs. 3 BGB)	973	1893
4. Die Rechtsfolgen	973	1894-1895
<b>VII. Geschäftsführung ohne Auftrag</b>	975	1896-1903
<b>VIII. Ungerechtfertigte Bereicherung</b>	979	1904-1936
1. Fallgestaltungen	980	1904-1922
a) Bereicherungsausgleich bei unwirksamem Architektenvertrag	985	1910-1917
b) Ausgleich von Überzahlungen	988	1918-1919
c) Rückzahlungsanspruch des öffentlichen Auftraggebers	989	1920
d) Bereicherungsausgleich bei „Schwarzarbeit“	990	1921-1922
2. Der Bau auf fremdem Grund und Boden	991	1923-1932
3. Schaffung eines Familienwohnheimes und Vermögensausgleich nach der Scheidung	994	1933-1936
 <b>Kapitel 11: Besondere Klagearten</b>	 997	 1937-2137
<b>I. Die Klage aus Urheberrecht des Architekten</b>	997	1937-1963
1. Urheberschutzrecht des Architekten	998	1938-1945
2. Verwertungsrecht des Bauherrn	1002	1946-1955
3. Änderung der Planung und des Bauwerkes	1006	1956-1960
4. Umfang des Anspruchs bei Urheberrechtsverletzungen	1010	1961-1963
<b>II. Die Ausgleichsklage der Baubeteiligten nach § 426 BGB</b>	1012	1964-2013
1. Gleichrangige Haftung der verantwortlichen Baubeteiligten	1012	1964-1967
2. Das Gesamtschuldverhältnis als Voraussetzung für den Ausgleichsanspruch	1014	1968-1988
3. Anspruchsgrundlage und Haftungsverteilung	1021	1989-2003
4. Haftungsbegünstigung eines gesamtschuldnerisch haftenden Baubeteiligten und Gesamtschuldnerausgleich	1027	2004-2013
<b>III. Anerkenntnisse im Baurecht</b>	1032	2014-2044
1. Allgemeines	1032	2014
2. Rechtliche Formen des Anerkenntnisses	1032	2015-2020
3. Einzelfälle	1034	2021-2042
a) Das Anerkenntnis zur Mängelbeseitigung	1034	2022
b) Die Anerkennung von Stundenlohnarbeiten	1035	2023-2027
c) Der Anerkenntnisvermerk des Bauherrn unter der Honorarrechnung des Architekten	1036	2028-2029
d) Der Prüfvermerk unter der Schlussrechnung des Bauunternehmers	1037	2030-2032
e) Das gemeinsame Aufmaß als Anerkenntnis	1038	2033-2039
f) Sonstige Fälle	1040	2040-2042
4. Rechtsprechungsübersicht	1041	2043-2044
<b>IV. Die Klage auf Vertragsstrafe</b>	1043	2045-2085
1. Vertragsstrafe für nicht erfüllte Bauleistung	1047	2056-2057
2. Vertragsstrafe für nicht ordnungsgemäße Bauleistung	1047	2058-2059

3. Der Vorbehalt der Vertragsstrafe	1049	2060-2067
4. Die Höhe der Vertragsstrafe	1052	2068-2084
5. Prozessuales	1060	2085
<b>V. Die Nachbarklage</b>	1061	2086-2128
1. § 906 BGB - Zuführung unwägbarer Stoffe	1065	2091-2100
2. § 909 BGB - Vertiefung und Baugrundrisiko	1070	2101-2118
3. §912 ff. BGB-Überbau	1080	2119-2128
<b>VI. Die Duldungsklage des Bauherrn gegen den Mieter</b>	1084	2129-2137

## Kapitel 12: Die Einwendungen der Baubeteiligten im Bauprozess

1087 2138-2588

### I. Vertragliche Haftungsfreizeichnungen

1087 2138-2270

- |   |      |           |
|---|------|-----------|
| 1. Grundsätzliche Wirksamkeit   | 1089 | 2138-2140 |
| 2. Haftungsfreizeichnungen in AGB/Formularverträgen<br>nach den §§ 305 ff. BGB n. F. (früher AGB-Gesetz)                  | 1090 | 2141-2176 |
| a) Abgrenzung der Individualverträge von<br>AGB/Formularverträgen in der Baupraxis  | 1090 | 2142-2166 |
| b) Beweislast   | 1101 | 2167-2170 |
| c) Widersprechende AGB  | 1102 | 2171      |
| d) Anwendung der §§ 305 BGB n. F. (früher AGB-Gesetz)<br>auf Unternehmer/öffentlich-rechtliche Kunden<br>in der Baupraxis | 1103 | 2172-2176 |
| 3. Einzelfälle  | 1105 | 2177-2270 |
| a) Vollständiger Haftungsausschluss   | 1106 | 2179-2187 |
| b) Haftungsausschluss bei gleichzeitiger Abtretung der<br>Gewährleistungsansprüche  | 1110 | 2188-2209 |
| c) Beschränkung auf Nacherfüllung   | 1117 | 2210-2224 |
| d) Haftungsbegrenzungen bei zugesicherten Eigenschaften   | 1121 | 2225-2226 |
| e) Beschränkung der Höhe nach   | 1122 | 2227-2238 |
| f) Zeitliche Begrenzung   | 1126 | 2239-2247 |
| g) Haftung nur bei Verschulden  | 1128 | 2248-2251 |
| h) Abänderung der Beweislast  | 1129 | 2252-2256 |
| i) Beschränkung auf unmittelbaren Schaden   | 1129 | 2257-2261 |
| k) Subsidiaritätsklausel  | 1131 | 2262-2270 |

### II. Der unterlassene Vorbehalt

1134 2271-2319

- |   |      |           |
|---|------|-----------|
| 1. Der unterlassene Vorbehalt bei der Abnahme<br>trotz Mängelkenntnis | 1134 | 2272-2277 |
| 2. Der unterlassene Vorbehalt einer Vertragsstrafe<br>bei der Abnahme | 1135 | 2278-2284 |
| 3. Der unterlassene Vorbehalt bei der Schlusszahlung                  | 1137 | 2285-2319 |
| a) Bedeutung der Schlusszahlungseinrede                               | 1138 | 2286-2293 |
| b) Voraussetzungen der Ausschlusswirkung                              | 1141 | 2294-2319 |
| aa) Schlussrechnung   | 1141 | 2295-2297 |
| bb) Schlusszahlung  | 1142 | 2298-2304 |

	Seite	Rdn.
cc) Schriftlicher Hinweis	1145	2305-2306
dd) Vorbehalt	1145	2307-2311
ee) Frist	1148	2312-2314
ff) Adressat	1149	2315-2319
<b>III. Die Verwirkung</b>	1150	2320-2324
1. Grundsätze	1150	2321-2323
2. Beweislast	1152	2324
<b>IV. Anfechtung und Organisationsverschulden</b>	1153	2325-2342
1. Arglistige Täuschung/widerrechtliche Drohung eines Baubeteiligten	1153	2325-2332
2. Das Organisationsverschulden	1157	2333-2337
3. Anfechtung nach § 119 BGB	1161	2338-2342
<b>V. Die Verjährung</b>	1164	2343-2443
1. Neuregelung des Verjährungsrechts	1165	2343-2344
2. Allgemeine Grundsätze im Verjährungsrecht	1168	2345-2359
a) Einrede der Verjährung	1168	2345-2346
b) Vereinbarungen über die Verjährung	1169	2347-2359
aa) Verzicht auf die Einrede der Verjährung	1169	2348
bb) Abkürzung der Verjährungsfristen	1171	2349-2353
cc) Verlängerung der Verjährungsfristen	1173	2354-2358
3. Die Verjährung von Vergütungsansprüchen	1175	2360-2376
a) Werklohnansprüche des Bauunternehmers	1175	2360-2369
aa) Beim BGB-Bauvertrag	1175	2360-2364
a' Nach altem Recht (bis 31. 12. 2001)	1175	2360-2362
b' Nach neuem Recht (ab 1. 1. 2002)	1177	2363-2364
bb) Beim VOB-Bauvertrag	1179	2365-2369
b) Honoraransprüche des Architekten und Sonderfachmannes	1181	2370-2375
aa) Nach altem Recht (bis 31.12. 2001)	1181	2370-2374
bb) Nach neuem Recht (ab 1. 1. 2002)	1184	2375
c) Anspruch des Baubetreibers/Bauträgers	1185	2376
4. Die Verjährung von Gewährleistungsansprüchen des Bauherrn (Auftraggeber)	1185	2377-2404
a) Ansprüche des Bauherrn (Auftraggeber) gegen den Bauunternehmer beim BGB-Bauvertrag	1186	2377-2385
aa) Nach altem Recht (bis 31.12. 2001)	1186	2377-2382
bb) Nach neuem Recht (ab 1. 1. 2002)	1193	2383-2385c
b) Ansprüche des Bauherrn (Auftraggeber) gegen den Bauunternehmer beim VOB-Bauvertrag	1199	2386-2394
c) Ansprüche des Bauherrn (Auftraggeber) gegen den Architekten und Sonderfachmann	1202	2395-2404
d) Ansprüche des Bauherrn (Auftraggeber) gegen den Bauträger	1207	2405-2408
5. Die Verjährung sonstiger Ansprüche	1209	2409-2410
6. Hemmung und Unterbrechung/Neubeginn der Verjährung	1213	2411-2443
a) Hemmung der Verjährung	1214	2411-2418

	Seite	Rdn.
aa) Rechtslage nach altem Recht (bis 31. 12. 2001)	1214	2412-2415
bb) Rechtslage nach neuem Recht (ab 1.1. 2002)	1217	2416-2418
b) Unterbrechung/Neubeginn der Verjährung	1220	2419-2435
aa) Rechtslage nach altem Recht (bis 31.12. 2001)	1220	2419-2433
bb) Rechtslage nach neuem Recht (ab 1.1. 2002)	1226	2434-2435
c) Mängelanzeige nach § 13 Nr. 5 VOB/B	1227	2436-2443
<b>VI. Einwand des mitwirkenden Verschuldens (§ 254 BGB)</b>	1230	2444-2467
1. Maß der Mitverantwortung	1232	2453-2454
2. Mitverschulden Dritter	1233	2455-2466
3. Einzelfälle aus der Rechtsprechung	1237	2467
<b>VII. Die Vorteilsausgleichung</b>	1240	2468-2477
<b>VIII. Störung (Wegfall) der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)</b>	1245	2478-2502
1. Rechtliche Grundlagen nach altem und neuem Recht	1245	2479-2486
2. Anwendungsfälle	1248	2487-2502
a) Mengenabweichungen und Mehraufwand bei einem Pauschalpreis-(Festpreis-) Vertrag	1249	2487-2498
b) Preis- und Lohnsteigerungen bei einem Pauschalpreis-(Festpreis-)Vertrag	1252	2499
c) Mengenabweichung beim Einheitspreisvertrag	1252	2500-2501
d) Einzelfälle (Fallübersicht)	1253	2502
<b>IX. Das Zurückbehaltungs- und Leistungsverweigerungsrecht</b>	1254	2503-2544
1. Zurückbehaltungsrecht (§ 273 BGB)	1254	2503-2523
2. Leistungsverweigerungsrecht (§ 320 BGB)	1260	2524-2540
3. Das Leistungsverweigerungsrecht bei abgetretenem Mängelbeseitigungsanspruch	1267	2541-2543
4. Die Unsicherheitseinrede (§ 321 BGB n. F.)	1268	2544
<b>X. Die Aufrechnung</b>	1270	2545-2579
1. Die Prozesssituation	1271	2545-2558
2. Die Eventualaufrechnung	1275	2559-2560
3. Die materiellen Voraussetzungen (§ 387 ff. BGB)	1276	2561-2570
4. Aufrechnungsverbote	1279	2571-2579
<b>XI. Der Einwand der aufgedrängten Bereicherung</b>	1284	2580-2588
 Kapitel 13: Der Beweis	 1287	 2589-2692
<b>I. Das Problem der Beweisaufnahme in Bausachen</b>	1287	2589-2594
<b>II. Stärkere Beachtung der Beweiserleichterungen in Bausachen</b>	1290	2595-2619
1. Der Anscheinsbeweis	1290	2596-2605
2. Die Umkehr der Beweislast	1294	2606-2619
a) §363 BGB	1295	2607
b) § 282 BGB a. F./§ 280 Abs. 1 Satz 2 BGB n. F.	1295	2608-2609
c) Die Verletzung von Aufklärungs- und Beratungspflichten	1296	2610-2611
d) § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB	1297	2612-2617
e) Beweisvereitelung	1298	2618-2619

	Seite	Rdn.
<b>III. Der Beweisantrag</b>	1300	2620–2621
<b>IV. Die Beweismittel des Bauprozesses</b>	1301	2622–2662
1. Der sachverständige Zeuge	1301	2623–2625
2. Der Augenscheinsbeweis	1302	2626–2629
3. Der Urkundenbeweis	1303	2630–2633
4. Der Sachverständige	1305	2634–2662
a) Begriff	1306	2634–2636
b) Die Auswahl des Sachverständigen	1307	2637–2640
c) Aufgabe des Sachverständigen	1309	2641–2644
d) Das Gutachten	1311	2645–2646
e) Die Ablehnung des Sachverständigen	1313	2647–2651
f) Die Verwertung des Gutachtens	1316	2652–2662
<b>V. Der Beweisbeschluss</b>	1320	2663–2672
<b>VI. Die Durchführung der Beweisaufnahme</b>	1324	2673–2674
<b>VII. Die Beweiswürdigung</b>	1326	2675–2686
<b>VIII. Die Beweislast</b>	1331	2687–2692
<b>Kapitel 14: Kosten und Streitwerte</b>	1339	2693–2707
<b>I. Gerichts- und Anwaltskosten</b>	1339	2694–2699
<b>II. Zeugen- und Sachverständigenentschädigung</b>	1342	2700–2706
<b>III. Streitwerte (Fallübersicht)</b>	1345	2707
<b>Kapitel 15: Die Zwangsvollstreckung in Bausachen</b>	1349	2708–2786
<b>I. Einleitung/Fallgruppen</b>	1349	2708–2713
<b>II. Die Zwangsvollstreckung wegen einer Geldforderung aus einem Werkvertrag</b>	1353	2714–2748
1. „Einfache“ Bauforderungen	1353	2714
2. Die Vollstreckung aus Zug-um-Zug-Urteilen	1353	2715–2741
a) Gesetzliche Regelung	1353	2715–2719
b) Tenorierungsprobleme	1355	2720–2729
aa) Die Klauselerteilung (§ 726 ZPO)	1355	2721–2723
bb) Die Bezeichnung der Gegenleistung	1356	2724–2729
c) Die Vollstreckung durch den Gerichtsvollzieher	1358	2730–2737
d) Die Überprüfung der Gegenleistung durch den Gerichtsvollzieher	1360	2738–2741
3. Die doppelte Zug-um-Zug-Verurteilung	1362	2742–2747
4. Die Vollstreckung auf Leistung nach Empfang der Gegenleistung	1364	2748
<b>III. Die Vollstreckung zur Erwirkung von Baumaßnahmen</b>	1365	2749–2786
1. Tenorierungsprobleme	1365	2750–2754
2. Das Verfahren nach § 887 Abs. 1 ZPO	1367	2755–2779

	Seite	Rdn.
a) Vertretbare Handlungen	1367	2756-2758
b) Die Verweigerung der Handlung	1369	2759-2762
c) Die Mitwirkungspflicht des Bauherrn nach § 887 Abs. 1 ZPO	1370	2763-2771
d) Der Erfüllungseinwand des Unternehmers	1372	2772-2779
3. Der Ermächtigungsbeschluss	1374	2780
4. Der Kostenvorschussanspruch (§ 887 Abs. 2 ZPO)	1375	2781-2785
5. Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 ZPO)	1377	2786
<b>Übersicht über die Änderungen der Randnummern</b>	1379	
<b>Stichwortverzeichnis</b>	1383	