

## Rundschreiben 07/2019

### Thema: Ansprüche des Auftraggebers bei Bauzeitverzug am Bau / Baurecht

#### 1. Einleitung

Die Ansprüche des Auftraggebers lassen sich hauptsächlich gliedern in vertraglich vereinbarte finanzielle Ausgleichsansprüche, beispielsweise Vertragsstrafe und Schadensersatzansprüche nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B. Häufig wird aus der Perspektive des Auftragnehmers verkannt, dass auch der Auftraggeber diese Norm als Anspruchsgrundlage für Verzugsschaden heranziehen kann. Schließlich kann der Auftraggeber auch den Vertrag beenden. Im Einzelnen:

#### 2. Ansprüche des Auftraggebers

##### 2.1. Vertragsstrafe/Verzugsschaden

Die Regelung der Vertragsstrafe steht in einem engen Zusammenhang mit Ausführungsfristen. Es besteht die Möglichkeit, die Nachweisschwierigkeiten, insbesondere zur Höhe bei Schadensersatzansprüchen, durch eine Vertragsstrafe zu reduzieren. Die Vertragsstrafe hat ihre Grundlage in § 11 VOB/B sowie in den §§ 339 – 345 BGB.

Die bloße Vereinbarung der VOB/B reicht nicht aus, um dem Auftraggeber einen Vertragsstrafenanspruch einzuräumen, wie bereits die Formulierung des § 11 Abs. 1 VOB/B deutlich macht.

*„Wenn Vertragsstrafen vereinbart sind, gelten die §§ 339 bis 345 BGB“.*

Somit knüpft die Regelung der VOB/B an eine entsprechende vertragliche Vereinbarung an.

Vertragsstrafen können für verschiedene Fälle nicht vertragsgerechten Handelns vereinbart werden (Nachunternehmereinsatz, unzulässige Wettbewerbsabrede), in der Baupraxis hat sie aber vor allem im Zusammenhang mit Fristüberschreitungen Bedeutung.

Sinn und Zweck der Vertragsstrafe ist es, aus der Perspektive des Auftraggebers die rechtzeitige Fertigstellung des Bauvorhabens zu erreichen. Dahinter stehen finanzielle Interessen, sei es ein Finanzierungskonzept oder schlichtweg die Notwendigkeit der Realisierung eines Nutzungskonzeptes, um keine Nachteile zu erleiden.

Die Vertragsstrafe bildet das Druckmittel auf den Auftragnehmer, die vertraglich vereinbarten Ausführungsfristen auch einzuhalten.

Vertragsstrafe		
Grundlage	Vertragliche Vereinbarung	Vereinbarung Vertragsfristen (= verbindliche Frist)
Regelung	- § 11 VOB/B, §§ 339- 345 BGB	
Voraussetzung	- Verzug mit Vertragsfrist	
Rechtsfolge	- Vertragsstrafe in vereinbarter Höhe - Begrenzung durch §§ 305 ff. BGB	
Berechnung	- nach Tagen, Arbeitstagen oder Werktagen bemessen - Berücksichtigung von Behinderungszeiten	

Für den Auftraggeber ist das Hauptproblem die Nichtberücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zur Wirksamkeit von Vertragsstrafenklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Gerade in den letzten Jahren sind durch die Rechtsprechung die Wirksamkeitsanforderungen an Vertragsstrafenklauseln zum Teil erheblich verschärft worden, so dass viele Klauseln in der Praxis unwirksam sind.

### 2.1.1. Vereinbarung Vertragsstrafe

Für den Auftragnehmer besteht das Problem, dass häufig die Bedeutung von Vertragsstrafen unterschätzt wird, obwohl diese erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen haben können.

#### Eine Vertragsstrafe setzt voraus:

- Bestehen einer gesicherten Hauptverbindlichkeit (Bauvertrag)
- Wirksames Vertragsstrafenversprechen
  - Tagessatz
  - Höchstsatz
  - hier Kumulation
- Verletzung der gesicherten Verbindlichkeit (Vertragsfrist in Bauvertrag)
- Verschulden
- Vorbehalt bei der Abnahme

Eine Vertragsstrafenvereinbarung muss in **Allgemeinen Geschäftsbedingungen** so gestaltet werden, dass eine zweifache Begrenzung der Höhe der Vertragsstrafe aufgenommen wird, damit diese wirksam ist.

Bei Fristüberschreitung ist für die Wirksamkeit der Vertragsstrafenklausel eine **zweifache Begrenzung** notwendig.

**Höhe des Tagessatzes:**  
Vertragsstrafe pro Tag des Verzuges

**Höhe des Gesamtbetrages:**  
Maximalbetrag der insgesamt zu verwirkenden Vertragsstrafe

Sofern die zweifache Begrenzung fehlt oder aber bestimmte Grenzen überschritten werden, ist die **Klausel** von vornherein **unwirksam**.

Bei der Begrenzung sind folgende Rechtsprechungsübersichten hilfreich:

<b>Höhe des Tagessatzes</b>					
<b>0,1 %</b>	<b>0,2 %</b>	<b>0,3 %</b>	<b>0,4 %</b>	<b>0,5 %</b>	<b>&gt; 0,5 %</b>
- pro Werktag:	- pro Werktag:	- pro Arbeitstag:	- pro Arbeitstag:	- pro Arbeitstag:	- immer
wirksam	wirksam	wirksam	unwirksam	unwirksam	unwirksam
(BGH, BauR 1987, 92)	(BGH, IBR 2008, 143)	(BGH BauR 1976, 279; KG, KGR 1999, 254)	(OLG Dresden BauR 2001, 949)	(BGH, BauR 2000, 1049)	(BGH, BauR 1981, 374: 1,5 % pro Arbeitstag; OLG Naumburg, IBR 1999, 469: 1 % pro Werktag)
		- pro Werktag: wirksam			
		(BGH IBR 2008, 143)			
	- pro Kalendertag: wirksam	- pro Kalendertag: unwirksam		- pro Kalendertag: unwirksam	
	(OLG Düsseldorf, NJW-RR 2001, 1597)	wenn Höchstbetrag 10 % (OLG Dresden, BauR 2001, 949)		(BGH BauR 1983, 80; OLG Koblenz, BauR 2000, 1338)	

<b>Höhe des Gesamtbetrages</b>			
<b>wirksam</b>	<b>unwirksam</b>		
<b>bis 5 %</b>	<b>über 5 %</b>	<b>12 %</b>	<b>20 %</b>
(BGH BauR 2003, 870)	(BGH BauR 2003, 870)	(OLG Saarbrücken, NJW-RR 2001, 1030)	(OLG Zweibrücken, BauR 1994, 509)

**MERKE:**

Die vorstehend genannten Höchstgrenzen sind unbedingt zu beachten. Am besten ist es, hier nicht die Grenzen der Rechtsprechung auszureizen, da jederzeit mit einem Rechtsprechungswechsel zu rechnen ist.

Zu beachten bei der Gestaltung der Vertragsstrafenklausel ist auch, dass der Auftraggeber nicht „zu viel des Guten“ tun sollte, da dies kontraproduktiv wird. Vereinbaren die Parteien etwa eine Vertragsstrafe, deren Maximum bereits nach kurzer Zeit verwirkt ist, führt dies entgegen dem beabsichtigten Zweck gerade nicht mehr dazu, dass der Auftragnehmer im Hinblick auf die sonst drohenden wirtschaftlichen Nachteile bestrebt ist, fristgerecht seine Leistung zu erbringen. Da ohnehin schon die Vertragsstrafe verwirkt ist, geht der Anreiz rechtzeitiger Fertigstellung vollständig verloren, der ja gerade mit der Vertragsstrafe bezweckt ist. Manche Auftraggeber missbrauchen die Vertragsstrafe als zusätzliches Finanzierungsinstrument, was eigentlich dem Sinn und Zweck der Vertragsstrafe widerspricht.

Bei der Wirksamkeit der Vertragsstrafe ist darauf zu achten, dass die Klausel nicht zu einer Vertragsstrafe führt, obwohl der Auftragnehmer die zugrundeliegende Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat. Keine Vertragsstrafe ohne Verschulden (Verzug). Bei VOB/B-Verträgen ist in § 11 Abs. 2 VOB/B bereits geregelt, dass die Vertragsstrafe den Verzug des Auftragnehmers und damit dessen Verschulden voraussetzt, so dass eine ausdrückliche Erwähnung zur Klarstellung nicht notwendig ist<sup>1</sup>.

### 2.1.2. Vorbehalt der Vertragsstrafe

Eine **Vertragsstrafe geht verloren**, wenn sie nicht **bei** Abnahme vorbehalten wird. Da aber der Abnahmezeitpunkt häufig nicht eindeutig feststellbar ist, die Parteien auf eine förmliche Abnahme verzichten, kann eine Vertragsstrafe leicht verloren gehen. Die Notwendigkeit des Vorbehaltes ergibt sich aus § 341 Abs. 3 BGB bzw. § 11 Abs. 4 VOB/B.

Es ist auch in AGB's zulässig, abweichend von § 11 Abs. 4 VOB/B, der § 341 Abs. 3 BGB entspricht, zu regeln, dass sich der Auftraggeber die Vertragsstrafe noch bis zur Schlusszahlung vorbehält<sup>2</sup>.

Nicht möglich ist es, den Vorbehalt der Vertragsstrafe noch nach der Schlusszahlung zuzulassen, noch die Notwendigkeit des Vorbehalts auszuschließen.

Unzureichend ist es, lediglich zu regeln, dass der Auftraggeber die Vertragsstrafe von der Schlussrechnung abziehen kann<sup>3</sup>.

#### **TIPP:**

- Die Vertragsstrafe ist ausdrücklich und gesondert im Bauvertrag zu vereinbaren.
- Die Vertragsstrafe bezieht sich üblicherweise auf die nicht fristgerechte Fertigstellung des Bauvorhabens.
- Die maximale Vertragsstrafe sollte nicht bereits bei geringfügiger Fristüberschreitung verwirkt sein (Fertigstellungsanreiz).
- Die Vertragsstrafe darf nicht ohne Verschulden verwirkt sein.
- Der Zeitpunkt für den Vorbehalt der Vertragsstrafe kann vertraglich bis zur Schlusszahlung hinausgeschoben werden.
- Die Vertragsstrafe ist auf einen eventuellen Schadensersatzanspruch anzurechnen.
- Vertragsstrafen für verschiedene Fristen dürfen sich nicht kumulieren.
- Vertragsstrafen für die Überschreitung von Zwischenfristen sind nicht auf Basis der Gesamtauftragssumme, sondern aus dem Wert der Teilleistungen zu errechnen, auf die sich die Zwischenfrist bezieht.

<sup>1</sup> BGH IBR 2004, 490

<sup>2</sup> BGH BauR 2003, 870, BGH BauR 2000, 1758

<sup>3</sup> BGH IBR 2000, 596

### **2.1.3. Zusammenfassung**

- a) Die Parteien können in einem Bauvertrag Vertragsstrafenregelungen vorsehen. Ohne Vereinbarung gibt es keine Vertragsstrafe, vgl. § 11 Abs. 1 VOB/B.
- b) Eine Vertragsstrafenregelung des Auftraggebers, die als AGB getroffen wurde, ist nur wirksam, wenn sie verschuldensabhängig vereinbart ist, die Höhe der Vertragsstrafe sowohl hinsichtlich des Tagessatzes, als auch hinsichtlich der Auftragssumme, begrenzt ist. Beim Tagessatz darf die Vertragsstrafe maximal 0,3 % je Werktag und insgesamt nur 5 % der Auftragssumme betragen. Sofern Vertragsstrafen für Zwischentermine vorgesehen sind, sind sie in Bezug auf ihre Höhe nur anteilig in Bezug auf die zum Zwischentermin geschuldete Bausumme zu bemessen und auf die Gesamtvertragsstrafe anzurechnen.
- c) Die Vertragsstrafe ist nur eine Mindeststrafe, so dass der Auftraggeber zusätzlich den ihm aufgrund der Pflichtverletzung des Auftragnehmers konkret entstandenen Schaden geltend machen kann.
- d) Ein Generalunternehmer kann eine Vertragsstrafe, die er selbst an den Bauherrn zahlen musste, als konkreten Verzugschaden von seinem eigenen Nachunternehmer ersetzt verlangen, wenn sich dieser im Verzug befand und die verspätete Fertigstellung letztlich auf dem Verzug des Nachunternehmers beruht. Bei einer derartigen durchgestellten Vertragsstrafe handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch, welcher der Höhe nach grundsätzlich nicht begrenzt ist. Allerdings muss der Generalunternehmer seine Schadensminderungspflicht beachten. Deshalb sollte der Generalunternehmer seinen Nachunternehmer nachweisbar auf eine aus einem übergeordneten Vertragsverhältnis drohende Vertragsstrafe beweisbar hinweisen.
- e) Der Auftraggeber muss sich die Vertragsstrafe bei der Abnahme gem. § 11 Abs. 4 VOB/B vorbehalten, andernfalls verliert er den Vertragsstrafenanspruch.

## **2.2. Schadenersatz bei Behinderung**

### **2.2.1. Schadenersatz nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B**

Ein Schadensersatzanspruch wegen Baubehinderung setzt als Anspruchsvoraussetzung bei einem VOB/B-Vertrag voraus:

- VOB/Vertrag (Einheitspreisvertrag oder Pauschalpreisvertrag)
- Vorliegen hindernder Umstände über den geltend gemachten Zeitraum
- Hindernde Umstände haben zu einem Schaden des AG geführt
- AN hat hindernde Umstände zu vertreten,
- Kausalität zwischen Pflichtverletzung des AN und Schaden bei AG

#### **Folge:**

Schadensersatzanspruch des AG, d.h. verschuldensabhängiger Anspruch.

Umsatzsteuer nicht auszuweisen, weil Schadensersatz.

Entgangener Gewinn nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit des AN

Regelmäßig wird die Anspruchsgrundlage des § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B im Zusammenhang mit Ansprüchen des Auftragnehmers auf Schadensersatz bei Behinderung diskutiert. Die Anspruchsgrundlage gilt jedoch gem. ihrem Wortlaut in beide Richtungen, d. h. auch der Auftraggeber kann seine Ansprüche wegen Verzug des Auftragnehmers auf § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B stützen.

In Betracht kommt der Anspruch bei hindernden Umständen aus der Sphäre des Auftragnehmers.

Die vom Auftragnehmer zu verantwortenden hindernden Umstände ergeben sich aus § 5 Abs. 4 VOB/B, der für den Fall der Aufrechterhaltung des Vertrages auf die Schadensersatzrechtliche Abwicklung nach § 6 Abs. 6 VOB/B verweist. Die Bestimmung modifiziert die gesetzlichen Ansprüche nach §§ 280, 286 BGB, die ansonsten die einschlägigen Verzugsregelungen wären, wenn die VOB/B nicht in den Vertrag einbezogen wird.

Der Anspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B ist insofern weiter als die entsprechenden BGB-Vorschriften, als bereits die Verzögerung mit dem Beginn der Ausführung ausreicht, ohne dass darüber hinaus ein Verzug erforderlich ist.

Daneben sind vom Auftragnehmer zu vertretende hindernde Umstände auch Mängel in der Ablauforganisation nach § 4 Abs. 2 VOB/B. Nicht anwendbar ist § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B dagegen bei verspäteten Planungsleistungen des Auftragnehmers, etwa bei solchen, die er nach § 2 Abs. 9 VOB/B oder sonst getroffenen Vereinbarungen zu erbringen hat.

Besondere Pflichtverletzungen auf Auftragnehmerseite sind:

- die Nichteinhaltung der Pflichten nach §§ 4 Abs. 2, 5 Abs. 3, 5 Abs. 4, 6 Abs. 3 VOB/B
- Pflicht zu Behinderungsanzeigen nach § 6 Abs. 1 VOB/B

Im Gegensatz zum Anspruch des Auftragnehmers ist es beim auftraggeberseitigen Anspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B nicht notwendig, dass eine Behinderungsanzeige erfolgt. Diese ist nur beim Auftragnehmeranspruch vorgesehen und sinnvoll.

Bei dieser Norm handelt es sich um einen Schadensersatzanspruch, weshalb es eines Verschuldens des Auftragnehmers bedarf. Dieses wird nach § 280 BGB vermutet. Selbst bei Verzögerungen von Materiallieferungen gilt die Verschuldensvermutung, ungeachtet der Frage, ob der Auftragnehmer das notwendige Material rechtzeitig geordert hat.

Ein etwaiges Verschulden der Nachunternehmer des Auftragnehmers wird dem Erfüllungsgehilfe über § 278 BGB zugerechnet.

Der Schaden des Auftraggebers entsteht in der Regel durch die verspätete Fertigstellung des Bauvorhabens und manifestiert sich in Finanzierungskosten, Mehrkosten für Architekten- und Ingenieurleistungen, Miet- und Nutzungsausfall, eine vom Auftraggeber gegenüber einem Dritten verwirkte Vertragsstrafe und sonstigen Schadenspositionen.

## **2.2. Zusammenfassung**

- a) Der Anspruch nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B steht auch dem Auftraggeber zu bei hindernden Umständen aus der Risikosphäre des Auftragnehmers.
- b) Der Schadensersatzanspruch setzt ein Verschulden des Auftragnehmers voraus, das vermutet wird.
- c) Ein Behinderungsanzeige ist nicht erforderlich bzw. sinnvoll, da dies nur für die Ansprüche des Auftragnehmers auf Schadensersatz wegen Behinderung gilt.

## 2.3. Kündigung des Bauvertrages

### 2.3.1. Kündigungsstatbestände allgemein

Der Auftraggeber kann gem. nachfolgender Übersicht den Vertrag nach VOB/B kündigen:

Kündigung durch den Auftraggeber						
Freie Kündigung	Vertragsverletzung des Auftragnehmers				Insolvenz	Unterbrechung
§ 8 Abs. 1 VOB/B	§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 7 VOB/B	§§ 8 Abs. 3, 4 Abs. 8 VOB/B	§§ 8 Abs. 3, 5 Abs. 4 VOB/B	§ 8 Abs. 4 VOB/B	§ 8 Abs. 2 VOB/B	§ 6 Abs. 7 VOB/B
Jederzeit bis Vollendung möglich	Mängel vor Abnahme  Fristsetzung	Nachunternehmer-einsatz  Fristsetzung	Verzögerte Ausführung  Fristsetzung	Wettbewerbswidrige Absprachen	Antrag Eröffnung	länger als 3 Monate
<b>Kündigung = Sofortige Vertragsbeendigung</b>						
Vergütung ersparte Aufwendungen	Teilvergütung für erbrachte Leistungen  Schadensersatz (Kosten der Ersatzvornahme)				Abrechnung nach Vertragspreisen und Lieferungen	

### 2.3.2. Kündigung nach § 8 Abs. 3 VOB/B i.V.m. § 5 Abs. 4 VOB/B

Im Zusammenhang mit dem Thema „Bauzeit“ kommt insbesondere dem Kündigungsrecht nach § 5 Abs. 4 VOB/B eine besondere Bedeutung zu. Die Regelung modifiziert die §§ 280, 286, 323 BGB, die sonst die einschlägigen Verzugsregelungen wären. Die Bestimmung versetzt den Auftraggeber unter den genannten Voraussetzungen in die Lage, dem Auftragnehmer eine Frist mit Ablehnungsandrohung zu setzen.

Nach fruchtlosem Fristablauf hat der Auftraggeber ein Wahlrecht zwischen Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B und der Vertragsauflösung durch Kündigung nach § 8 Abs. 3 VOB/B.

Die Voraussetzungen sind:

- Verzögerung des Beginns der Ausführung
- Verzug mit der Vollendung
- Verstoß gegen die Förderungspflicht nach § 5 Abs. 3 VOB/B

Der Auftraggeber kann entweder Schadensersatz nach § 6 Abs. 6 Satz 1 VOB/B verlangen oder nach § 8 Abs. 3 VOB/B dem Auftragnehmer den Auftrag entziehen. Die Wahlfreiheit bleibt dem Auftraggeber bis zum Vollzug der getroffenen Wahl erhalten, d.h. er ist auch nach fristlosem Ablauf einer mit Kündigungsandrohung gesetzten Frist nicht zur Kündigung gezwungen, sondern kann auch dann noch den Schadenersatz wählen.

Die Kündigung beendet den Bauvertrag. Nach erfolgter Kündigung kann der Auftragnehmer gem. § 8 Abs. 7 VOB/B Aufmaß und Abnahme seiner bis dahin erbrachten Leistungen verlangen. Die

Abnahme ist gleichzeitig der Beginn für die Verjährungsfrist für Mängelansprüche für die bis dahin erbrachte Leistung und ist Voraussetzung für die Fälligkeit des Vergütungsanspruchs<sup>4</sup>.

Der Auftragnehmer hat nun seine Leistung schlusszurechnen. Der Auftragnehmer kann nach erfolgter Kündigung keine Abschlagszahlung mehr fordern. Stattdessen muss er nun seine Vergütung im Rahmen der Schlussabrechnung geltend machen.

Im laufenden Rechtsstreit muss der Auftragnehmer seinen Anspruch auf Abschlagszahlung in einen Anspruch auf Schlusszahlung ändern<sup>5</sup>. Ein Wechsel stellt auch während eines laufenden Prozesses keine Klageänderung dar<sup>6</sup>.

Mit dem Zugang der Kündigung wandelt sich das bestehende Vertragsverhältnis in ein gegenseitiges Abrechnungsverhältnis um.

- Der Auftragnehmer hat seinen Vergütungsanspruch für die bis zur Kündigung erbrachte Leistung und evtl. für infolge (grundloser) Kündigung durch den Auftraggeber nicht mehr erbrachten Leistungen abzüglich der dadurch ersparten Aufwendungen.
- Der Auftraggeber hat gegebenenfalls etwaige Gegenansprüche bei berechtigter Kündigung aus wichtigem Grunde wegen ihm dadurch entstandener Mehrkosten und evtl. auch Schadensersatzansprüche.

### **2.3.3. Zusammenfassung**

- a) Die Kündigung beendet mit Zugang den Bauvertrag. Die Parteien müssen aufgrund der erheblichen Rechtsfolgen stets sorgsam prüfen, ob die Kündigungsvoraussetzungen im Einzelnen vorliegen. Die Kündigung ist eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung, weshalb auf die Beweisbarkeit ihres Zugangs zu achten ist.  
Die Kündigung hat stets schriftlich zu erfolgen.
- b) Die VOB/B hat im Gegensatz zum BGB Regelbeispiele zum Kündigungsrecht sowohl des Auftraggebers, als auch des Auftragnehmers. Ein freies Kündigungsrecht, d. h. ohne wichtigen Grund, steht allerdings, wie im BGB, nur dem Auftraggeber zu. Die Kündigung sollte vorsorglich in Schriftform gemäß § 650h BGB erfolgen.
- c) Ist eine Kündigung nicht wirksam, verhalten sich die Parteien aber gleichwohl so, als sei eine Kündigung erfolgt, kann hilfsweise eine stillschweigende Vertragsaufhebung in Betracht kommen.
- d) Nach der Kündigung hat der Auftragnehmer seine Leistungen prüfbar abzurechnen. Dazu muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Möglichkeit einräumen, ein gemeinsames Aufmaß zu nehmen. Es wird auch beim VOB/B-Vertrag die Leistungsfeststellung nach § 648a Abs. 4 BGB und deren Rechtsfolgen zu beachten sein. Ferner hat der Auftraggeber, soweit möglich, die Leistung abzunehmen. Die Abnahme ist Fälligkeitsvoraussetzung für den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers.

## **3. Zusammenfassung**

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass der Auftraggeber bei Bauzeitverzögerungen nicht rechtlos gestellt ist. Meist wird nur über die Ansprüche des Auftragnehmers diskutiert. Insbesondere die VOB/B sieht auch Ansprüche des Auftraggebers vor, wie er das Thema „Bauzeit“ bewältigen kann. Dies reicht von der Vertragsgestaltung angefangen bis hin zur Beendigung des Bauvertrags durch Kündigung. Entscheidend ist auch hier die baubegleitende Dokumentation der Sachverhalte, um später in einem Bauprozess nicht in Beweisnot zu geraten.

<sup>4</sup> BGH NJW 2005, 3574, 3575; BGH NJW 2006, 2475, 2476

<sup>5</sup> BGH NJW 1985, 1840 f.; BGH NJW-RR 1987, 724

<sup>6</sup> BGH NJW 1986, 1840, 1841; BGH NJW-RR 2006, 390 f.