

Jan-Bertram A. Hillig

Die Mängelhaftung
des Bauunternehmers im deutschen
und englischen Recht

Schriften zum deutschen
und internationalen
Baurecht

7

Herausgegeben von Axel Wirth



PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	33
Erster Teil. Einleitung	39
A. Aufriss des Untersuchungsgegenstands.....	39
B. Die Ziele der Untersuchung im Kontext der europäischen Rechtsharmonisierung.....	41
C. Die Methoden der Rechtsvergleichung und die Funktionen der Mängelhaftung	45
I. Die Methoden der Rechtsvergleichung	45
II. Die Funktionen der Mängelhaftung	46
D. Die Personen des Baugeschehens	48
I. Bauherr und Bauunternehmer	48
II. Architekt	49
III. Quantity Surveyor.....	52
IV. Local authorities.....	53
E. Zum Gang der Untersuchung.....	53
Zweiter Teil. Die Grundlagen des Vergleichs der Baumängelhaftung.....	55
A. Der römisch-germanische Rechtskreis und der Rechtskreis des Common Law.....	55
B. Common Law und Equity Law.....	55
I. Die drei Bedeutungen des Begriffs Common Law.....	55
II. Zur Verwendung des Begriffs Common Law in der vorliegenden Untersuchung	56
III. Das Equity Law und seine Entstehungsgeschichte.....	56
C. Die Rechtsquellen des englischen Rechts.....	58
I. Richterrecht (precedents).....	58
1. Grundsätzliches.....	58

2. Bindungswirkung: Die doctrine of stare decisis.....	58
3. Distinguishing, ratio decidendi und obita dictum	59
II. Das englische Gesetzesrecht (Statute Law).....	60
III. Sonstige Rechtsquellen.....	62
D. Die Mängelhaftung im Spannungsfeld zwischen Gesetzes- und Richterrecht.....	62
I. Deutsches Recht.....	62
II. Englisches Recht.....	64
III. Vergleich.....	64
E. Implied terms	65
I. Die beiden Arten von implied terms.....	65
II. Die dogmatische Funktion von implied terms: Vertragslückenschließung.....	67
Dritter Teil. Der Bauvertrag im deutschen und englischen Recht	69
A. Der Vertragsbegriff im deutschen und englischen Recht.....	69
B. Bauvertrag und construction contract – eigenständige Vertragsarten?	70
I. Die Bedeutung von Vertragsarten im deutschen und englischen Recht	71
1. Deutsches Recht.....	71
2. Englisches Recht.....	71
3. Vergleich.....	71
II. Die Vertragsarten, denen Bauverträge zuzuordnen sind	72
1. Deutsches Recht.....	72
2. Englisches Recht.....	73
3. Vergleich.....	77
C. Besonderheiten der Vertragsarten Bauvertrag und construction contract.....	78
I. Inhalt der unternehmerischen Leistungspflicht: Sind Bauverträge erfolgsbezogen?	78

1. Die Leistungspflicht bei Bauverträgen nach deutschem Recht (Erfolgsbezogenheit).....	78
2. Die Leistungspflicht bei Bauverträgen nach englischem Recht (keine Erfolgsbezogenheit).....	80
3. Vergleich.....	80
II. Unterscheidung zwischen building contracts und engineering contracts	81
III. Die Eigentumsverhältnisse am Grundstück sowie an den Baumaterialien	82
D. Bauvertragsmodelle	84
I. Die Vertragsmodelle hinsichtlich der Planungsverantwortung.....	85
II. Die Vertragsmodelle hinsichtlich der Unternehmereinsatzformen	88
III. Die Vertragsmodelle hinsichtlich der Bemessung der Vergütung	90
IV. Neue Vertragsmodelle hinsichtlich der Finanzierung von Bauvorhaben	93
V. Ergebnis zu Teil 3 D	93
E. Die Standardbedingungen VOB/B und JCT 2005.....	94
I. Die Organisationen DVA und JCT.....	94
1. Der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA).....	94
2. Das Joint Contracts Tribunal (JCT).....	95
3. Vergleich.....	97
II. Überblick zu den Standardbedingungen VOB/B und JCT 2005.....	97
1. Die Standardbedingungen VOB/B	97
2. Die Standardbedingungen JCT 2005.....	99
3. Vergleich.....	101
III. Die Rechtsnatur der Standardbedingungen	102
IV. Die Kategorien Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) und standard form contracts.....	103
1. Die VOB/B und die Kategorie der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	103

2. Die Bedingungen JCT 2005 und die Kategorie der standard form contracts	104
3. Vergleich.....	105
V. Die Einbeziehung der Standardbedingungen in den Bauvertrag.....	106
F. Verdrängen die VOB/B und JCT 2005 das nationale Mängelgewährleistungsrecht?.....	107
I. Deutsches Recht.....	108
II. Englisches Recht.....	109
III. Vergleich.....	111
G. Zur Inhaltskontrolle des VOB/B- und JCT 2005-Mängelgewährleistungsrechts.....	113
I. Zur Inhaltskontrolle des VOB/B-Mängelgewährleistungsrechts	114
1. Einbeziehung der VOB/B ohne Modifikationen	114
2. Einbeziehung der VOB/B mit Modifikationen (isolierte Inhaltskontrolle).....	115
II. Zur Inhaltskontrolle des JCT 2005-Mängelgewährleistungsrechts.....	117
III. Zusammenfassung und Vergleich.....	120
Vierter Teil. Makrovergleichung der vertraglichen Mängelhaftung.....	121
A. Das Verständnis des schuldrechtlichen Vertrags und die Auswirkungen auf das Mängelgewährleistungsrecht	121
I. Das Verständnis vom schuldrechtlichen Vertrag im deutschen und englischen Recht	121
1. Problemstellung	121
2. Das Verständnis vom schuldrechtlichen Vertrag im deutschen Recht	122
3. Das Verständnis vom schuldrechtlichen Vertrag im englischen Recht	123
4. Vergleich des Vertragsverständnisses	125
5. Ergebnis	125
II. Auswirkungen des unterschiedlichen Vertragsverständnisses auf das Mängelgewährleistungsrecht.....	126

1. Kein Anspruch auf Erfüllung bzw. Mängelbeseitigung im englischen Recht.....	126
2. Vorrang der Mängelbeseitigung	128
3. Keine Unterscheidung nach Leistungsstörungen im englischen Recht	129
4. Typisierung von Vertragsarten	129
5. Verschuldenshaftung versus Garantiehftung	129
6. Normative Verortung der Verteidigungsgründe des Schuldners ...	130
7. Ergebnis	130
III. Die Ursache des Vertragsverständnisses des englischen Rechts:	
Entwicklung der Vertragsklage	130
1. Die Unterscheidung zwischen praecipe und trespass writs.....	130
2. Die praecipe writs und die Hindernisse für ihre Weiterentwicklung.....	132
3. Die Entwicklung der Vertragsklage auf der Grundlage des trespass-Klagetyps	133
4. Ergebnis (Zusammenfassung zur Entwicklung der Vertragsklage).....	135
B. Pflichtverletzung und breach of contract, Mangel und defect.....	136
I. Unterscheidung zwischen Rechten (rights) und Klageformen (remedies)	136
II. Vergleich zwischen Pflichtverletzung/Mangel und breach of contract/ defect.....	138
1. Deutsches Recht: Pflichtverletzung und Mangel	139
a) Zur Unterscheidung zwischen Tatbeständen und Tatbestandsmerkmalen.....	139
b) BGB-Pflichtverletzung: Tatbestand und Tatbestandsmerkmal.....	139
c) BGB-Mangel: Unterfall einer Pflichtverletzung und eigenständige Kategorie	140
d) VOB/B-Mangel: Eine eigenständige Kategorie?	141
2. Englischs Recht: breach of contract und defect.....	141

a) Breach of contract: Tatbestand und Tatbestandsmerkmal	141
b) Defect als bloße Fallgruppe des breach of contract	142
c) Defect im Sinn von cl. 2.38 JCT 2005	143
3. Vergleich.....	144
a) Vergleich der Tatbestände Pflichtverletzung und breach of contract	144
b) Vergleich der Tatbestandsmerkmale Pflichtverletzung und breach of contract	145
c) Vergleich der Tatbestandsmerkmale Mangel und defect.....	145
d) Bedeutung des Inhalts der beschaffenheitsrelevanten Pflichten des Bauunternehmers	146
e) Bedeutung weiterer Pflichten des Bauunternehmers	147
4. Ergebnis zu Teil 4 B II.....	148
III. Die systematische Stellung der Mängelrechte im BGB und im englischen Recht	148
1. Deutsches Recht.....	148
2. Englisches Recht.....	150
3. Vergleich.....	150
4. Ergebnis zu Teil 4 B III	151
IV. Hat das deutsche Recht das breach of contract-Konzept rezipiert?	151
1. Differenzierung nach Leistungsstörungen und Rechtsfolgen im deutschen Mängelgewährleistungsrecht.....	152
a) Das reformierte deutsche Mängelgewährleistungsrecht	152
i. Abgrenzung zwischen §§ 280 ff BGB und § 311a Abs. 2 BGB	152
ii. Überblick zu den Störungskategorien des § 280 BGB.....	153
iii. Differenzierungen innerhalb der Schadensersatzansprüche gem. §§ 280 ff BGB	155
b) Rückblick: Das frühere Leistungsstörungenrecht	156
2. Differenzierung nach Leistungsstörungen und Rechtsfolgen im englischen Mängelgewährleistungsrecht.....	158

3. Vergleich: Differenzierung nach Leistungsstörungen und Rechtsfolgen	159
a) Differenzierung nach Leistungsstörungen	159
b) Differenzierung nach Rechtsfolgen.....	161
4. Besonderheit des deutschen Rechts: Verweisungstechnik.....	161
5. Fazit zum Vergleich zwischen Pflichtverletzungs- und breach of contract-Konzept	163
6. Ergebnis zu Teil 4 B IV.....	164
C. Verschulden im deutschen und englischen Mängelgewährleistungsrecht	164
I. Verschulden im deutschen Recht.....	165
1. Das Verschuldensprinzip und der Grundsatz der unternehmerischen Erfolgshaftung.....	165
2. Die Zweispurigkeit des Werkvertragsrechts	165
3. Das Tatbestandsmerkmal Verschulden bei Schadensersatzansprüchen.....	166
a) Verschulden im Sinne der §§ 276-278 BGB.....	166
b) Grad des Verschuldens bei den Ansprüchen auf Schadensersatz nach deutschem Recht	167
c) Die gesetzliche Verschuldensvermutung, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB	168
d) Bezugspunkt des Verschuldens bei §§ 280, 281, 283, 311a Abs. 2 BGB, § 13 Nr. 7 VOB/B.....	169
e) Zurechnung des Verschuldens des Subunternehmers, § 278 BGB.....	170
f) Zur Abgrenzung von Pflichtverletzung und Vertretenmüssen .	170
II. Verschulden im englischen Recht	171
1. Die Garantiehaftung des englischen Vertragsrechts	171
2. Die bauvertraglichen implied terms: Strict liability oder liability based on fault?	172
3. Zurechnung der Pflichtverletzungen von Subunternehmern.....	173
III. Vergleich des Verschuldens im deutschen und englischen Recht.....	174

1. Die Grundsätze zum Verschulden und ihre Ausnahmen.....	174
2. Vergleich: Verschulden beim Schadensersatz.....	176
3. Vergleich: Verschulden und die Tatbestandsmerkmale Pflichtverletzung / breach of contract.....	176
4. Vergleich: Maßstab der Fahrlässigkeit.....	177
5. Vergleich: Haftung für Subunternehmer.....	178
IV. Ergebnis zu Teil 4 C	178
D. Die geschuldete Beschaffenheit: Konzept der Erfolgsbezogenheit <i>versus</i> Konzept einer tätigkeitsbezogenen Sorgfaltspflicht mit Materialgarantien	179
I. Vorschau auf die Ergebnisse aus Teil 5 C	179
II. Vergleich der Konzepte	179
1. Auswirkungen der konträren Positionen auf den Umfang der Haftung	179
2. Beschreibung des Konzepts des englischen Rechts anhand der Vertragstypen des BGB	181
3. Beschreibung der Konzepte durch Jansen	182
4. Die Position der Principles of European Law on Service Contracts (PELSC)	183
5. Die Position des Draft Common Frame of Reference (DCFR)	185
6. Auswirkungen des Konzepts des englischen Rechts auf die Terminologie („Mängelhaftung“).....	185
III. Bewertung der Konzepte: Mechanismen mit haftungsangleichendem Charakter.....	187
IV. Sinn des deutschen Konzepts: Zuordnung der Beweislast zum Bauunternehmer	189
V. Ergebnis	190
E. Exkurs zur Rechtsmängelhaftung	191
Fünfter Teil. Mikrovergleichung der vertraglichen Mängelhaftung.....	193
A. Die Phasen der Vertragsabwicklung sowie die Zäsuren Abnahme und practical completion.....	193

I.	Die Phasen der Vertragsabwicklung im deutschen und englischen Recht	193
II.	Vergleich zwischen Abnahme und practical completion certificate ...	195
	1. Zuständigkeit	196
	2. Die Voraussetzungen der Abnahme und der practical completion	196
	a) Gibt es eine Pflicht zur Abnahme bzw. zur Ausstellung des practical completion certificate?	197
	b) Die Voraussetzungen der Abnahme	198
	c) Die Voraussetzungen der practical completion.....	200
	d) Vergleich der Voraussetzungen.....	203
	3. Die Formen der Abnahme und der practical completion- Feststellung.....	204
	a) Deutsches Recht: Die Formen der Abnahme	204
	b) Englischs Recht: Die Formen der practical completion- Feststellung.....	206
	c) Vergleich der Formen.....	206
	4. Die Rechtsfolgen der Abnahme und des practical completion certificate	207
	a) Sich ähnelnde Rechtsfolgen von Abnahme und practical completion certificate	207
	i. Beginn der Mängelhaftungsphase	207
	ii. Gefahrtragung (Übergang von Leistungs- und Vergütungsgefahr).....	207
	iii. Beginn des Abrechnungsstadiums.....	209
	iv. Folgen hinsichtlich von Sicherheitsleistungen.....	210
	b) Abweichende Rechtsfolgen von Abnahme und practical completion	211
III.	Ergebnisse zu Teil 5 A	211
B.	Die Mängelrechte des Bauherrn.....	211
	I. Schadensersatz	212
	1. Schadensersatzansprüche bei BGB-Bauverträgen	212

a)	Die Tatbestandsmerkmale der Ansprüche aus dem BGB	212
i.	Pflichtverletzung und Verschulden	212
ii.	Die Systematik des BGB hinsichtlich der zusätzlichen Voraussetzungen.....	213
iii.	Die zusätzlichen Voraussetzungen gem. § 280 Abs. 2 und Abs. 3 BGB.....	219
b)	Die Rechtsfolgen der Ansprüche aus dem BGB	221
i.	Das Prinzip der Totalreparation und weitere Grundsätze der Schadensersatzberechnung.....	222
ii.	Schäden und Aufwendungen.....	223
iii.	Begrenzungen des Prinzips der Totalreparation.....	225
iv.	Weitere Begrenzungen des ersatzfähigen Schadens	226
2.	Schadensersatzansprüche bei VOB/B-Bauverträgen	226
a)	Die Tatbestandsmerkmale der Ansprüche aus der VOB/B.....	226
i.	Mangel und Verschulden.....	226
ii.	Die Systematik der VOB/B hinsichtlich der zusätzlichen Voraussetzungen.....	226
iii.	Die zusätzlichen Voraussetzungen der vier VOB/B-Haftungstatbestände	227
b)	Die Rechtsfolgen der Ansprüche aus der VOB/B.....	229
3.	Schadensersatzansprüche bei Common Law-Bauverträgen.....	229
a)	Tatbestandsmerkmale des Anspruchs auf Schadensersatz aus breach of contract	230
i.	Breach of contract.....	230
ii.	Nichtvorliegen eines Rechtfertigungsgrunds	230
iii.	Verschuldenselement.....	233
b)	Rechtsfolgen des Anspruchs auf Schadensersatz aus breach of contract	233
i.	Zweckrichtung des Schadensersatzes: Kompensation	233
ii.	Methoden der Bemessung: Expectation loss oder reliance loss (Schäden oder Aufwendungen)	234

iii.	Keine Notwendigkeit eines Schadens: Nominal und substantial damages	235
iv.	Begrenzungen des ersatzfähigen Schadens: Kausalität des Schadens	235
v.	Begrenzungen des ersatzfähigen Schadens: Remoteness of damages	236
vi.	Weitere Begrenzungen des ersatzfähigen Schadens	243
c)	Exkurs I: Die Kategorie consequential loss	243
i.	Keine Besonderheiten hinsichtlich Tatbestand und Schadensberechnung	244
ii.	Vertraglicher Haftungsausschluss in Bezug auf consequential loss	245
d)	Exkurs II: Liquidated damages	246
i.	Definition von liquidated damages	246
ii.	Liquidated damages bei Baumängeln?	247
4.	Schadensersatzansprüche bei JCT 2005-Bauverträgen	247
5.	Vergleich der Schadensersatzansprüche bei Baumängeln	251
a)	Vergleich typischer Schadenspositionen	251
i.	Minderwertschaden (diminution in value)	251
ii.	Merkantiler Minderwert (residual loss)	255
iii.	Körper- und Eigentumsverletzungen (personal injury, damage to property)	256
iv.	Entgangener Gewinn / Nutzungsausfall (loss of profits) ...	257
v.	Zusammenfassung und Bewertung	263
b)	Vergleich der Anspruchsgrundlagen der Schadensersatzansprüche	263
c)	Vergleich der Tatbestandsmerkmale der Schadensersatzansprüche	264
i.	Vergleich: Die Tatbestandsmerkmale Pflichtverletzung, breach of contract und Verschulden	264
ii.	Vergleich: Das Merkmal „Nichtvorliegen von Rechtfertigungsgründen“ des englischen Rechts	265

iii.	Vergleich der Systematik hinsichtlich der zusätzlichen Voraussetzungen.....	266
iv.	Vergleich: Setzt der Schadensersatz die Stellung einer Nachfrist voraus?.....	267
v.	Vergleich: Setzt der Schadensersatz eine Mahnung voraus?.....	268
vi.	Vergleich: Die Erheblichkeit bzw. Wesentlichkeit des Mangels	269
vii.	Vergleich: Das zusätzliche Tatbestandsmerkmal des großen VOB/B-Schadensersatzes.....	269
viii.	Ergebnis des Vergleichs zu den Tatbestandsmerkmalen ...	270
d)	Vergleich der Rechtsfolgen der Schadensersatzansprüche	270
i.	Vergleich: Kompensation als Prinzip des Schadensersatzes	270
ii.	Vergleich: Berechnung des Minderwertschadens	271
iii.	Vergleich: Berechnung des entgangenen Gewinns.....	272
iv.	Vergleich: Ersatz von Aufwendungen im Rahmen des Schadensersatzes	273
v.	Vergleich: Nominal damages	274
vi.	Vergleich: Kausalität, remoteness of damages und die Lehre vom Schutzzweck der Norm	274
vii.	Vergleich: Sonstige Begrenzungen des Schadensersatzes	275
e)	Zusammenfassung zum Vergleich der Schadensersatzansprüche	276
II.	Mängelbeseitigung.....	276
1.	Mängelbeseitigung bei BGB-Bauverträgen	276
a)	Die Tatbestandsvoraussetzungen des BGB-Mängelbeseitigungsanspruchs.....	277
b)	Die Rechtsfolgen des BGB-Mängelbeseitigungsanspruchs.....	280
c)	Die Vorrangwirkung des BGB-Mängelbeseitigungsanspruchs.....	283

i.	Wirkung des werkvertraglichen Vorrangs	283
ii.	Die nachrangigen Mängelrechte.....	284
iii.	Rechtfertigung des Vorrangs.....	285
2.	Mängelbeseitigungsanspruch bei VOB/B-Bauverträgen	286
a)	Die Tatbestandsvoraussetzungen des VOB/B-Mängelbeseitigungsanspruchs.....	286
b)	Die Rechtsfolgen des VOB/B-Mängelbeseitigungsanspruchs..	287
c)	Die Vorrangwirkung des VOB/B-Mängelbeseitigungsanspruchs.....	287
3.	Mängelbeseitigung bei Common Law-Bauverträgen.....	288
4.	Mängelbeseitigungspflicht bei JCT 2005-Bauverträgen.....	289
a)	Zur Konstruktion der Mängelbeseitigung in cl. 2.38 JCT 2005	290
b)	Der Tatbestand des JCT 2005-Mängelbeseitigungsrechts	291
c)	Die Rechtsfolgen der JCT 2005-Mängelbeseitigungspflicht	293
d)	Die Vorrangwirkung der JCT 2005-Mängelbeseitigungspflicht	294
i.	Fokussierung auf das Verhältnis zwischen Mängelbeseitigung und Schadensersatz.....	294
ii.	Die Vorrangwirkung von cl. 2.38 JCT 2005	294
iii.	Rechtfertigung der Vorrangwirkung von cl. 2.38 JCT 2005	295
iv.	Rechtfertigung der Vorrangwirkung aus der duty of mitigation.....	296
5.	Vergleich der Mängelbeseitigungsansprüche nach deutschem und englischem Recht.....	297
a)	Vergleich: Anspruch auf Erfüllung und Anspruch auf Mängelbeseitigung	297
b)	Vergleich: Die besondere Konstruktion des „Anspruchs“ aus cl. 2.38 JCT 2005.....	298
c)	Vergleich der Tatbestandsmerkmale	300
i.	Vergleich: Mangel.....	300

ii. Vergleich: Zumutbarkeitsgrenze	301
iii. Vergleich: Verlangen der Mängelbeseitigung.....	302
iv. Vergleich: Rectification period	302
d) Vergleich der Rechtsfolgen	303
e) Vergleich der Vorrangwirkung	304
6. Ergebnisse zu Teil 5 B II	305
III. Ersatzvornahmerecht	306
IV. Die Aufhebung des Vertragsverhältnisses.....	309
1. Haftungsgrundlagen.....	310
2. Tatbestandsmerkmale	311
3. Rechtsfolgen	313
4. Ergebnisse zum Mängelrecht der Vertragsaufhebung.....	316
V. Minderung.....	316
1. Minderung im deutschen und englischen Vertragsrecht	316
2. Minderung in den Standardbedingungen VOB/B und JCT 2005 ..	317
3. Ergebnisse zur Minderung.....	319
VI. Anspruch auf Aufwendungsersatz	319
C. Die geschuldete Beschaffenheit der Bauleistung	320
I. Die beschaffenheitsrelevanten Anforderungen bei BGB- und Common Law-Bauverträgen.....	321
1. Die erste Quelle bei BGB- und Common Law-Bauverträgen: Beschaffenheitsvereinbarung.....	321
2. Die zweite Quelle bei BGB- und Common Law-Bauverträgen: Bauhandwerkliche Bräuche	322
3. Die dritte Quelle bei BGB- und Common Law-Bauverträgen: Gesetzliche und richterrechtliche Anforderungen.....	323
a) Gesetzliche Anforderungen bei BGB-Bauverträgen.....	323
i. Funktionstauglichkeit, § 633 Abs. 2 BGB	324
ii. Anordnungsbefugnis, § 242 BGB	324
iii. BGB: Keine vertragliche Pflicht zur Einhaltung bauordnungsrechtlicher Bestimmungen	325
iv. BGB: Anerkannte Regeln der Technik	325

b)	Gesetzliche und richterrechtliche Anforderungen bei Common Law-Bauverträgen	326
i.	Satisfactory quality of materials, s. 4(2) SOGSA 1982	327
ii.	Fitness for purpose of materials, s. 4(5) SOGSA 1982.....	328
iii.	Duty of skill and care, s. 13 SOGSA 1982.....	329
iv.	Fitness for purpose of completed works.....	330
v.	Keine Anordnungsbefugnis des Bauherrn bzw. des Architekten	331
vi.	Keine vertragliche Pflicht zur Einhaltung bauordnungsrechtlicher Bestimmungen	331
c)	Vergleich: Dritte Quelle bei BGB- und Common Law- Bauverträgen.....	332
4.	Ergebnis zu Teil 5 C I.....	334
II.	Die beschaffenheitsrelevanten Anforderungen bei VOB/B- und JCT 2005-Bauverträgen.....	334
1.	Die erste Quelle bei VOB/B- und JCT 2005-Bauverträgen: Beschaffensvereinbarung.....	334
a)	Die Dokumente der jeweiligen Beschaffensvereinbarung ..	334
b)	Zu der Unterscheidung zwischen individueller und standardisierter Beschaffensvereinbarung.....	337
c)	Die standardisierten Beschaffensvereinbarungen von VOB/B und JCT 2005	337
i.	Die standardisierte Beschaffensvereinbarung der VOB/B	337
ii.	Die standardisierte Beschaffensvereinbarung von JCT 2005.....	338
iii.	Vergleich der standardisierten Beschaffensvereinbarung von VOB/B und JCT 2005 ..	340
iv.	Exkurs: Der Zusammenhang zwischen JCT 2005 und dem Defective Premises Act 1972	341
2.	Die zweite Quelle bei VOB/B- und JCT 2005-Bauverträgen: Bräuche	342

3. Die dritte Quelle bei VOB/B- und JCT 2005-Bauverträgen: Gesetzliche und richterrechtliche Anforderungen.....	342
4. Ergebnis zu Teil 5 C II.....	342
III. Die Zufriedenheit des Architekten als Standard der geschuldeten Beschaffenheit.....	343
IV. Das Prioritätsverhältnis der Quellen im Konfliktfall.....	345
1. Prioritätsverhältnis der Quellen bei BGB- und Common Law- Bauverträgen.....	346
a) Prioritätsverhältnis der Quellen bei BGB-Bauverträgen.....	346
b) Prioritätsverhältnis der Quellen bei Common Law- Bauverträgen.....	350
c) Vergleich zwischen BGB- und Common Law-Bauverträgen...	351
2. Prioritätsverhältnis der Quellen bei VOB/B- und JCT 2005- Bauverträgen.....	352
a) Prioritätsverhältnis der Quellen bei VOB/B-Bauverträgen.....	352
b) Prioritätsverhältnis der Quellen bei JCT 2005-Bauverträgen ...	354
c) Vergleich zwischen VOB/B- und JCT 2005-Bauverträgen.....	355
3. Ergebnis zu Teil 5 C IV.....	355
V. Ergebnis zu Teil 5 C.....	355
1. Das Konzept der Erfolgsbezogenheit des deutschen Recht	355
2. Das Konzept einer tätigkeitsbezogenen Sorgfaltspflicht mit Materialgarantien des englischen Rechts	356
3. Vergleich der Konzepte und Bewertung	356
D. Hinweispflicht des Bauunternehmers	357
I. Überblick.....	357
II. Verhältnis zwischen Hinweispflicht und Mängelhaftung	358
1. Deutsches Recht: Enthftung durch Bedenkenhinweis.....	358
2. Englisches Recht: Haftungsbegründung durch Verstoß gegen Hinweispflicht.....	360
3. Vergleich der systematischen Bedeutung der Hinweispflicht.....	361
4. Fallbeispiel.....	361
5. Schlussfolgerung zur Funktionsäquivalenz.....	363

III. Dogmatische Grundlage der Hinweispflicht im deutschen und englischen Recht	364
1. Dogmatische Grundlage der Hinweispflicht im deutschen Recht .	364
2. Dogmatische Grundlage der Hinweispflicht im englischen Recht	364
3. Vergleich: Dogmatische Grundlage der Hinweispflicht	366
IV. Die noch junge Entwicklung der duty to warn durch die englische Rechtsprechung.....	367
1. Die frühe und erstinstanzliche Rechtsprechung	367
2. Die Rechtsprechung des Court of Appeal in dem Fall Plant.....	370
3. Spannungsverhältnis zwischen zwei gedanklichen Ansätzen	372
a) Contra Hinweispflicht: Die Planungsverantwortung des Bauherrn	372
b) Pro Hinweispflicht: Vertrauen des Bauherrn in den Bauunternehmer	373
V. Zum Umfang der Hinweispflicht im deutschen und englischen Recht	373
1. Gegenstand der Prüfungs- und Hinweispflicht.....	374
a) Deutsches Recht	374
b) Englisches Recht	375
c) Vergleich	375
2. Intensität der Prüfungspflicht und Umfang der Hinweispflicht	376
a) Deutsches Recht	376
b) Englisches Recht	377
c) Vergleich	378
VI. Formerfordernisse bzgl. dem Bedenkenhinweis im deutschen und englischen Recht	380
VII. Ergebnisse zu Teil 5 D.....	381
E. Grenzen der Haftung.....	381
I. Mitverschulden	381
1. Das Mitverschulden an der Entstehung des Schadens (contributory negligence)	382

a)	Die grundsätzliche Position im deutschen und englischen Recht.....	382
i.	Deutsches Recht: § 254 Abs. 1 BGB	382
ii.	Englisches Recht: S. 1 Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945	383
iii.	Vergleich der grundsätzlichen Positionen	385
iv.	Ergebnis	386
b)	Mitverschulden wegen fehlerhafter Planung des Architekten?	386
i.	Deutsches Recht	386
ii.	Englisches Recht.....	387
iii.	Vergleich	388
iv.	Ergebnis	389
c)	Mitverschulden wegen unsorgfältiger Bauüberwachung des Architekten?	389
d)	Mitverschulden wegen Fehler eines Vorunternehmers?	390
e)	Ergebnis zu Teil 5 E I 1	391
2.	Das Mitverschulden an der Schadensvertiefung (mitigation of loss).....	392
a)	Deutsches Recht: Mitverschulden an Schadensvertiefung (§ 254 Abs. 2 S. 1 BGB).....	392
b)	Englisches Recht: Mitverschulden an Schadensvertiefung (mitigation of loss)	392
c)	Vergleich: Mitverschulden an Schadensvertiefung	394
d)	Ergebnis zu Teil 5 E I 2.....	395
II.	Vorteilsausgleichung	395
1.	Deutsches Recht.....	395
2.	Englisches Recht (betterment).....	396
3.	Vergleich.....	398
4.	Ergebnis	399
III.	Keine Haftung für Sowieso-Kosten	399
1.	Deutsches Recht.....	399

a)	Einordnung: Sowieso-Kosten als Grenze der Mängelhaftung ..	399
b)	Definition und Voraussetzungen der Sowieso-Kosten	399
c)	Spezialfall der Sowieso-Kosten bei sich ändernden Regeln der Technik	402
d)	Rechtsgrundlage der Sowieso-Kosten	402
e)	Berücksichtigung der Sowieso-Kosten bei den verschiedenen Mängelrechten	403
2.	Englisches Recht und Vergleich	403
3.	Ergebnis	404
IV.	Verlust von Mängelrechten bei vorbehaltloser Abnahme	404
1.	Deutsches Recht	404
2.	Englisches Recht und Vergleich	406
3.	Ergebnis	407
V.	Verjährung	407
1.	Rechtsgrundlagen der Verjährung	408
2.	Rechtsfolge und Gegenstand der Verjährung	408
a)	Deutsches Recht	408
b)	Englisches Recht	409
c)	Vergleich	410
3.	Beginn der Verjährungsfrist	411
a)	Beginn der Verjährungsfrist im deutschen Recht	411
b)	Beginn der Verjährungsfrist im englischen Recht	412
c)	Vergleich: Beginn der Verjährungsfrist	414
4.	Die Dauer der Verjährungsfrist	415
a)	Dauer der Verjährungsfrist im deutschen Recht	415
b)	Dauer der Verjährungsfrist im englischen Recht	419
c)	Vergleich: Dauer der Verjährung	420
5.	Verjährung bei arglistigem Verhalten des Bauunternehmers	422
a)	Arglist im deutschen Recht	422
b)	Arglist im englischen Recht	424
c)	Vergleich: Verjährung bei arglistigem Verhalten des Bauunternehmers	427

6. Haftung aus Organisationsverschulden am Bau.....	428
a) Haftung aus Organisationsverschulden am Bau bei BGB- und VOB/B-Bauverträgen.....	428
b) Haftung aus Organisationsverschulden am Bau im englischen Recht und Vergleich.....	430
7. Ergebnis des Vergleichs der Verjährungsregelungen	430
VI. Haftungspräkludierende Wirkung des final certificate.....	430
1. Voraussetzungen des final certificate bei JCT 2005	430
2. Rechtsfolgen des final certificate bei JCT 2005.....	431
3. Exkurs: Zur Genese der haftungsbeschränkenden Wirkung des final certificate	433
4. Ergebnis	434
VII. Vertragliche Haftungsfreizeichnungen.....	434

Sechster Teil. Überblick zur außervertraglichen Haftung des
Bauunternehmers bei mangelhaften Bauwerken..... 437

A. Relevanz der außervertraglichen Haftung des Bauunternehmers gegenüber dem Bauherrn	437
I. Verjährung	438
II. Sonstige Aspekte.....	440
B. Der tort of negligence bei mangelhaften Bauwerken	441
C. Zur Ersatzfähigkeiten von Minderwertschäden (Reparaturschäden)	443
I. Minderwertschäden: Als „Eigentumsverletzung“ geschützt?	443
II. Minderwertschäden: Ausnahmsweise ersatzfähig?	444
1. Die grundsätzliche Position zum Ersatz von Minderwertschäden	444
2. Erste Ausnahmefallgruppe: Gefahr für Nachbargrundstück	446
3. Zweite Ausnahmefallgruppe: Hedley Byrne reliance principle	447
4. Dritte Ausnahmefallgruppe: Complex structure theory	451
III. Ergebnis zu Teil 6 B II.....	455
D. Konkurrenzverhältnis zur Vertragshaftung	456
I. Das Konkurrenzverhältnis im deutschen Recht.....	456

II. Das Konkurrenzverhältnis im englischen Recht	458
1. Das Konkurrenzverhältnis bei Verletzung von Bestandsinteressen.....	458
2. Das Konkurrenzverhältnis bei pure economic loss	458
3. Ausnahmen von der concurrent liability	460
III. Vergleich.....	462
E. Produkthaftung des Bauunternehmers	463
F. Ergebnisse zum sechsten Teil	464
Siebter Teil. Ergebnisse.....	465
A. Die Ergebnisse im Überblick.....	465
B. Die Ergebnisse im Einzelnen.....	471
Literaturverzeichnis.....	507
Entscheidungsregister Deutschland	527
Entscheidungsregister England	531
Gesetzesregister Deutschland.....	536
Gesetzesregister England	537
Namens- und Sachregister.....	538