Privates Baurecht

v. Wietersheim

4. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-78033-2
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.
beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

PraxisWissen

von Wietersheim
Privates Baurecht

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

PraxisWissen

Privates Baurecht

von

Prof. Dr. Mark von Wietersheim

Rechtsanwalt
Honorarprofessor für privates
Baurecht und Vergaberecht an der
Hochschule Osnabrück

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

4. Auflage 2021

C.H.BECK

Zitiervorschlag: von Wietersheim PrivBauR S. …

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 978 3 406 78033 2

© 2021 Verlag C.H.Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck und Bindung: Druckerei C.H. Beck Nördlingen
(Adresse wie Verlag)

Satz: Fotosatz H. Buck
Zweikirchener Str. 7, 84036 Kumhausen

Umschlaggestaltung: Ralph Zimmermann – Bureau Parapluie

CO_2 neutral
chbeck.de/nachhaltig

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort

Dieser Leitfaden stellt das private Baurecht dar, also die vertraglichen und gesetzlichen Grundlagen für die Ausführung von Bauvorhaben. Dabei folgt er dem Ablauf eines Bauvorhabens: Nach Klärung einiger grundlegender Begriffe wird der Vertragsabschluss beschrieben, dann die möglichen Problembereiche bei der Abwicklung des Bauvorhabens. Dabei wird das Recht dargestellt, das für Verträge gilt, die ab dem 1.1.2018 geschlossen wurden. In der Darstellung sind die HOAI 2021 sowie die seit Erscheinen der Vorauflage ergangenen wichtigen Gerichtsentscheidungen ergänzt.

Nach der Darstellung der Vertragsbeziehungen zwischen Auftraggeber und dem ausführenden Bauunternehmer geht der Leitfaden auf einige andere wichtige Verträge ein, insbesondere auf Verträge über Architekten- und Ingenieurleistungen sowie Projektsteuerer-Verträge. Als letztes werden in knapper Form andere Rechtsbereiche angesprochen, vor allem das auf Baustellen zu beachtende Arbeitsschutzrecht und Strafvorschriften. Die Erläuterungen zum Bauvergaberecht wurden in einen eigenen Abschnitt überführt und erweitert.

Dabei richtet sich der Leitfaden an den bautechnischen Praktiker, an Studierende und Lernende. Daher wurden Hinweise auf Rechtsprechung und Literatur sparsam eingefügt. Die vorhandenen Rechtsprechungs- und Literaturhinweise dienen vor allem dazu, Ausgangspunkt für weitere Recherchen zu sein und erheben in keiner Weise den Anspruch, vollständig oder ausgewogen zu sein.

Soweit nicht anders vermerkt, folgt dieser Leitfaden der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Gibt es keine höchstrichterliche Rechtsprechung, finden sich in diesem Buch oft Ausführungen, die eine subjektive Annäherung an diese Themen bedeuten.

Hinweise können Sie gerne an den Autoren senden:
ra@vonwietersheim.net

Berlin, Juli 2021

LEXICON DES BAUTECHNIKERS

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

1. Teil Grundlegendes zum privaten Baurecht 1

I. Rechtsgrundlagen des privaten Baurechts 1
1. Privates und öffentliches Baurecht 1
2. Vertrag und andere Rechtsgrundlagen 2
3. Gesetzliche Regelungen 4
4. Vertragsinhalt/Vorliegen eines Anspruches 4

II. Grundbegriffe 5
1. Auftraggeber/Besteller/Bauherr, Unternehmer/Auftragnehmer, Subunternehmerverträge 6
2. Werkvertrag/Bauvertrag/Verbraucherbauvertrag und BGB-Vertrag/VOB-Vertrag 7
3. Werkvertrag/Kaufvertrag/Dienstvertrag 8
a) Werkvertrag/Kaufvertrag 8
b) Werkvertrag/Dienstvertrag 10
4. Verbraucher/Unternehmer/Kaufleute 11

III. Hinweise für die Praxis 13
1. Wie wird eine Frist gesetzt 13
2. Zugang von Erklärungen beweisen 13
3. Beweismöglichkeiten 14

2. Teil Der Vertragsschluss 17

I. Abschluss des Vertrages 17
1. Zustandekommen: Angebot und Annahme 17
a) Willenserklärungen und Zugang 18
b) Angebot und Annahme, Vertragsschluss 19
c) Kaufmännisches Bestätigungsschreiben 21
2. Form 21
3. Vertretung 23
a) Anscheinsvollmacht 24
b) Umfang der Vollmacht von Architekten, Bauleitern und anderen fachlich Beteiligten 25
c) Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht . 27
4. Widerrufsrechte 28

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

5. Änderungen des Vertrages 28
6. Vorvertragliche Pflichtverletzungen 30
II. Inhalt des Vertrages 31
1. Bestimmung des Vertragsinhaltes 32
2. Rangfolgeregelungen 32
a) Welche Unterlagen sind Vertragsbestandteil? ... 33
b) Rangfolge 34
c) Rangfolgeregelung in § 1 Abs. 2 VOB/B 36
3. Anerkannte Regeln der Technik 36
III. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) 37
1. Was sind AGB 38
a) Wie werden AGB zum Vertragsbestandteil 39
b) Vorrang von Individualvereinbarungen 41
c) Prüfung von AGB und Rechtsfolgen 41
d) Sich widersprechende AGB 44
2. Verträge mit Verbrauchern 45
3. Verträge mit Unternehmen 46
4. Die VOB/B 46
a) Rechtsnatur und Privilegierung 48
b) Anwendungsbereich der VOB/B 49
c) Pflicht zur Anwendung der VOB/B 49
d) Einbeziehung 50
e) Risiken: gerichtliche Überprüfung bei nicht gegebener Privilegierung 51
5. Andere Unwirksamkeitsgründe 52
6. Inhaltsbestimmung durch Auslegung 52
IV. Arten der Vergütung und der Leistungsbeschreibung .. 54
1. Einheitspreisvertrag 55
a) Leistungsinhalt und Abrechnung des Einheitspreisvertrages gemäß BGB 55
b) Leistungsbeschreibung bei Verträgen mit Verbrauchern 56
c) Abrechnung des Einheitspreisvertrages nach VOB/B und Änderungen des Vertrages 57
2. Pauschalvertrag 58
a) Vereinbarung einer Pauschale 59
b) Detailpauschalvertrag 59
c) Globalpauschalvertrag 60
d) Grenzen der Pauschalierung 61
e) Regelungen der VOB/B zur Pauschalierung ... 63

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Teil Die Durchführung des Vertrages 65
I. Ausführung der beauftragten Leistung 65
1. Abgrenzung der Aufgabenbereiche 65
2. Einsatz von Subunternehmern 67
3. Vernichtung/Beschädigung der ausgeführten Leistung 67
4. Die Regelungen der VOB/B 68
a) Zuständigkeiten 68
b) Genehmigung bei Übertragung auf Subunternehmer 68
II. Vertragsänderungen 69
1. Änderungen beim BGB-Werkvertrag und BGB-Bauvertrag 69
a) Änderung eines BGB-Werkvertrages 69
b) Änderung eines Bauvertrages oder Verbraucherbauvertrages 71
2. Änderungen des VOB-Vertrages 74
a) Änderungsrecht des Auftraggebers 74
b) Änderung der Vergütung: Nachtrag 74
c) Voraussetzung für einen Nachtrag: Vertragsänderung 76
d) Voraussetzung des § 2 Abs. 5 VOB/B 77
e) Voraussetzungen des § 2 Abs. 6 VOB/B 79
f) „Zufällige" Mehr- oder Mindermengen: § 2 Abs. 3 VOB/B 79
g) Ohne Auftrag ausgeführte Leistungen: § 2 Abs. 8 VOB/B 81
3. Wegfall der Geschäftsgrundlage 82
III. Fristen 83
1. Die Arten der Fristen 84
2. Vereinbarung von Fristen und Rechtsfolgen 84
3. Anfangstermin 85
4. Zwischentermine 85
5. Fertigstellungstermine 86
6. Fehlende Vereinbarung von Fristen 86
7. Folgen von Fristüberschreitungen 86
a) Rechte des Auftragnehmers 87
b) Rechte des Auftraggebers 87

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

IV. Ansprüche des Auftragnehmers bei Pflicht- und Obliegenheitsverletzungen des Auftraggebers mit Behinderungsfolgen ... 87
1. Trennung von zeitlichen und finanziellen Folgen ... 87
2. Überblick über mögliche Folgen von Behinderungen ... 88
3. Bauzeitverlängerung ... 89
a) Behinderung ... 89
b) Auf Behinderung beruhende Verzögerung ... 90
c) Behinderungsanzeige ... 90
d) Dauer der Bauzeitverlängerung ... 91
e) Folgen für Vertragsfristen ... 92
f) Besonderheiten bei BGB-Verträgen ... 92
4. Überblick über Ausgleichsansprüche ... 92
5. Entschädigung nach § 642 BGB ... 93
6. Kündigung nach § 643 BGB ... 95
7. Vergütung nach § 2 Abs. 5, 6 VOB/B ... 95
8. Schadensersatzanspruch nach § 6 Abs. 6 VOB/B ... 96
a) Behinderung, Verzögerung, Behinderungsanzeige ... 96
b) Vertretenmüssen des Auftraggebers ... 96
c) Umfang des Ersatzanspruches ... 97
d) Verhältnis zu § 642 BGB ... 97
9. Kündigung nach § 9 VOB/B ... 97
V. Ansprüche des Auftraggebers bei Pflichtverletzungen des Auftragnehmers ... 98
1. Verzugsschaden nach §§ 280 Abs. 1, 2 iVm 286 BGB ... 99
a) Fälligkeit der Leistung ... 99
b) Verzug ohne Mahnung ... 99
c) Umfang des Schadens ... 100
2. Vertragsstrafen ... 100
a) Vereinbarung der Vertragsstrafe ... 101
b) Anfall der Vertragsstrafe ... 102
c) Vorbehalt bei der Abnahme ... 103
3. Rücktritt nach §§ 323, 326 Abs. 1 S. 3 BGB ... 103
4. Kündigung nach §§ 5 Abs. 4, 8 Abs. 3 VOB/B ... 104
VI. Abnahme ... 105
1. Voraussetzungen für die Abnahme ... 105
a) Pflicht zur Abnahme nach BGB ... 105
b) Pflicht zur Abnahme nach VOB/B ... 106

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Durchführung der Abnahme 106
a) Ausdrückliche Abnahme 107
b) Stillschweigende Abnahme 107
c) Besondere Form der Abnahme: Abnahme nach erfolglosem Abnahmeverlangen (Abnahmefiktion) 108
d) Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme 109
3. Folgen der Abnahme 109
a) Fälligkeit des Werklohnes 109
b) Beginn der Verjährung des Werklohnes 110
c) Verzinsung des Werklohnes 110
d) Verlust nicht vorbehaltener Mängelansprüche bei bekannten Mängeln 110
e) Verlust nicht vorbehaltener Vertragsstrafen 111
f) Risiko des zufälligen Untergangs 112
g) Beginn der Verjährungsfristen für Mängelansprüche 112
h) Umkehr der Beweislast 113
i) Abschlagszahlungen sind nicht mehr selbständig verfolgbar 113
j) Rückgabepflicht von Sicherheiten 114
k) Übergabe von Unterlagen 114
4. Rechtsgrundlose Verweigerung der Abnahme 114
5. Abnahme nach der VOB/B 115
a) § 12 Abs. 1, Abs. 3 VOB/B: Pflicht zur Abnahme 115
b) § 12 Abs. 2 VOB/B: Teilabnahmen 116
c) § 12 Abs. 4 VOB/B: Durchführung der förmlichen Abnahme 116
d) § 12 Abs. 5 VOB/B: Fiktive Abnahme 117
aa) Bei Übersenden einer Fertigstellungsmitteilung 117
bb) Bei Benutzung des Werkes durch den Auftraggeber 118

4. Teil Ansprüche bei mangelhafter Leistung 121
I. Wann liegt ein Mangel vor 121
1. Vereinbarte Beschaffenheit 123
2. Anerkannte Regeln der Technik 124

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

II. Ansprüche des Auftraggebers bei Mängeln der Leistung nach dem BGB ... 124
1. Grundsätzliches – Abnahme als Voraussetzung ... 125
2. Druckzuschlag: Zurückhalten des Werklohns ... 127
3. Nacherfüllung ... 127
a) Durchführung der Nacherfüllung ... 127
b) Verweigerung der Nacherfüllung ... 128
4. Entbehrlichkeit einer Aufforderung zur Nacherfüllung/Fristsetzung ... 129
a) Fehlschlagen der Nacherfüllung ... 129
b) Nacherfüllung unzumutbar für den Auftraggeber ... 130
c) Nicht innerhalb bestimmter Frist ... 130
5. Bedenkenanmeldung des Auftragnehmers ... 131
6. Mangelbeseitigung durch den Auftraggeber ... 133
a) Kostenerstattung ... 134
b) Vorschuss ... 134
7. Rücktritt ... 134
8. Minderung ... 135
9. Schadensersatz ... 136
10. Kündigung aus wichtigem Grund ... 138
III. Verjährung von Mängelansprüchen nach BGB ... 139
1. Verjährungsfristen ... 139
2. Dauer ... 139
3. Beginn ... 140
4. Arglistig verschwiegene Mängel ... 141
5. Hemmung/Neubeginn ... 141
IV. Mängelansprüche nach der VOB/B ... 141
1. Wann liegt ein Mangel vor? ... 141
2. Vor der Abnahme ... 142
3. Nach der Abnahme ... 144
4. Bedenkenanmeldung ... 146
5. Verjährung ... 146

5. Teil Bezahlung des Werklohnes ... 149
I. Vorleistungspflicht des Unternehmers ... 149
II. Vorauszahlungen ... 149
III. Voraussetzungen eines Anspruches auf Abschlags- und Schlusszahlungen ... 150
1. Abschlagszahlungen nach BGB ... 150
2. Schlusszahlungen nach BGB ... 152

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

3. Abschlagszahlungen nach VOB/B 153
4. Schlusszahlungen nach VOB/B 154
IV. Aufrechnung/Zurückbehaltungsrechte 156
1. Aufrechnung 156
2. Zurückbehaltungsrechte 157
V. Verjährung von Werklohnansprüchen 158

6. Teil Ansprüche des Auftragnehmers bei Zahlungsverzug des Auftraggebers 159
I. Ansprüche des Auftragnehmers bei BGB-Verträgen . . . 159
1. Verzinsung nach § 641 Abs. 4 BGB mit Abnahme . . 159
2. Verzug und Verzugsschaden nach §§ 280 Abs. 1, 2 iVm 286 BGB 160
3. Arbeitseinstellung nach § 273 BGB 161
4. Leistungsverweigerung und Rücktritt nach § 321 Abs. 1 BGB 161
5. Rücktritt nach § 323 BGB 162
II. Ansprüche des Auftragnehmers bei VOB-Verträgen . . . 163
1. Verzugsschaden nach § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B 163
2. Arbeitseinstellung nach § 16 Abs. 5 Nr. 4 VOB/B . . 164
3. Kündigung nach § 9 VOB/B 165
4. Abrechnung des vorzeitig gekündigten Vertrages . . 165

7. Teil Sicherheiten 167
I. Sicherung des Werklohnes 167
1. Gesetzliche Möglichkeiten 167
a) Nach- und Vorteile der gesetzlichen Sicherungsmöglichkeiten nach §§ 650e, 650f BGB . . . 167
b) Bauhandwerkersicherungshypothek nach § 650e BGB 168
aa) Bauvertrag 169
bb) Architekten- und Ingenieurvertrag 169
cc) Zu sichernder Anspruch 170
dd) Baugrundstück im Eigentum des Auftraggebers 170
ee) Verzicht auf die Rechte aus § 650e BGB 171
ff) Prozessuale Durchsetzung 171
gg) Insolvenzfestigkeit 172
c) § 650f BGB 172
d) § 321 BGB 175
2. Vertragliche Möglichkeiten 175

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

II. Sicherheiten zugunsten des Auftraggebers 176
1. Sicherheit bei Verbraucherbauverträgen 177
2. Sicherheitseinbehalte 177
a) Ablösung durch andere Sicherheiten 178
b) Auszahlung 178
c) Rückgabe 179
3. Besonderheiten der Bürgschaft 179
4. Besonderheiten bei Vereinbarung der VOB/B 181

8. Teil Vorzeitige Beendigung des Vertrages 183

I. Ordentliche Kündigung durch den Auftraggeber 184
1. Voraussetzungen 184
2. Rechtsfolgen 184
a) Erbrachte Leistungen 185
b) Noch nicht erbrachte Leistungen 185
3. Abrechnung des gekündigten Pauschalvertrages ... 186
4. Kündigung und Abrechnung bei Vorliegen eines Kostenvoranschlages 188
5. Rechtsfolgen bei Vereinbarung der VOB/B 189
II. Außerordentliche Kündigung durch den Auftraggeber 190
1. Voraussetzungen 190
2. Rechtsfolgen 190
3. Besonderheit der Abrechnung von Pauschalverträgen 191
III. Rücktritt des Auftraggebers nach § 323 BGB 191
IV. Außerordentliche Kündigung durch den Auftraggeber nach VOB/B 191
V. Ordentliche Kündigung durch den Auftragnehmer ... 192
VI. Rücktritt/außerordentliche Kündigung durch den Auftragnehmer 192
VII. Rücktritt des Auftragnehmers nach § 321 BGB 193
VIII. Außerordentliche Kündigung durch den Auftragnehmer nach VOB/B 193

9. Teil Verjährung von Ansprüchen 195

I. Beginn und Ende der Verjährungsfrist 195
II. Wirkung der Verjährung 195
III. Vereinbarungen über die Verjährung 196
IV. Hemmung der Verjährung 196
1. Hemmung durch Verhandlungen 197

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

2. Hemmung bei Rechtsverfolgung 199
a) Ende der Hemmung 199
b) Gerichtliche Rechtsverfolgung 199
c) Außergerichtliche Rechtsverfolgung 206
3. Hemmung aufgrund von Vereinbarung, § 205 BGB 207
V. Neubeginn der Verjährung 207
1. Anerkenntnis 208
2. Vollstreckung 209

10. Teil Verträge mit Verbrauchern 211

11. Teil Sonstige Regelungen 213
I. Zusammenarbeit von Unternehmen 213
1. Generalunternehmer/Generalübernehmervertrag . . 213
a) Der Generalunternehmervertrag 213
b) Gestaltung von Subunternehmerverträgen 215
c) Durchbrechung der Trennung der Vertragsverhältnisse 216
aa) Zu Lasten des Generalunternehmers 216
bb) Zu Lasten des Subunternehmers 217
cc) Zugunsten von Subunternehmern: Direktzahlung durch den Bauherren 218
2. Arbeitsgemeinschaft (ARGE) 218
II. Kaufvertrag 219
1. Besonderheiten des Kaufvertrages 221
a) Abschlagszahlungen 221
b) Abnahme nur völlig mangelfreier Sachen 221
c) Wahlrecht 221
d) Kein Selbstvornahmerecht 221
e) Kein freies Kündigungsrecht 222
f) Mängelausschluss nach § 377 HGB 223
2. Verjährung von Mängelansprüchen 223
3. Sondervorschriften beim Verbrauchsgüterkauf 224
III. Außervertragliche Ansprüche 225
1. Deliktsrecht 225
2. Schadensersatz bei Pflichtverletzung (Positive Forderungsverletzung) 225
3. Produkthaftungsrecht 226
4. Bauforderungssicherungsgesetz 227

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Inhaltsverzeichnis

12. Teil Verträge über andere für das Bauvorhaben erforderliche Leistungen 231

I. Überblick über das Recht der Architekten- und Ingenieurverträge 231
1. Die gesetzlichen Grundlagen 231
a) Die HOAI 231
b) Regelungen des BGB 233
2. Zustandekommen eines Architektenvertrages 234
a) Vertragsschluss 234
b) Form 235
c) Abgrenzung von Akquisitionsleistungen 235
d) Fortgeltung der HOAI 2013 236
3. Leistungsinhalt 236
a) Leistungsumfang/rechtliche Einordnung 236
b) Vollmacht 237
aa) Umfang der Vollmacht 237
bb) Folgen einer fehlenden Vollmacht 237
c) Urheberrecht 238
aa) Bestehen von Urheberrecht 238
bb) Folgen des Urheberschutzes 239
4. Vergütung 239
a) Grundlage des Honorars 240
b) Höhe 241
c) Fälligkeit 242
d) Rügefrist 243
e) Verjährung 243
5. Haftung des Architekten: Übersicht 244
6. Mängelansprüche 244
a) Mängel der Leistung 244
b) Inhalt der Mängelansprüche 246
c) Verjährung 247
7. Haftung 248
a) Haftung wegen Bausummenzusage 248
b) Verstoß gegen Nebenpflichten 249
c) Verjährung 249
II. Sonstige Verträge 250
1. Projektsteuerer 250
2. Bauüberwachung 251

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

13. Teil Grundsätze des Vergaberechts 253
I. Warum Vergaberecht? 253
II. Welche vergaberechtlichen Vorschriften gibt es? 254
III. Schätzung des Auftragswertes 256
IV. Arten von Vergabeverfahren 257
V. Leistungsbeschreibung 258
VI. Eignungs- und Zuschlagskriterien 259
VII. Ablauf von Vergabeverfahren 259
VIII. Rechtsschutz 260

14. Teil Grundsätze des Bauprozesses 263
I. Vorbereitung des Prozesses 263
II. Grundsätze des Prozessrechts 265
1. Beweislast 265
2. Ausschluss wegen Verspätung 266
3. Hinweispflichten des Gerichts 268
4. Anwaltszwang 268
III. Instanzenzug für Hauptsacheklagen 270
1. Ermittlung des Gegenstandswertes 270
2. Instanzenzug ab dem Amtsgericht 270
3. Instanzenzug für Streitwerte oberhalb € 5.000,00 272
IV. Einstweiliger Rechtsschutz 273

15. Teil Baunebenrechte 275
I. Arbeitsschutzrecht 275
1. ArbSchG: Pflichten von Arbeitgebern, Beschäftigten und Sanktionsmöglichkeiten 275
2. BaustellV und andere Verordnungen 276
II. Strafrecht/Ordnungswidrigkeitenrecht 278
1. § 319 StGB 278
2. Weitere Strafvorschriften 279
III. Bauträgerrecht 279

Sachregister 283

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG