

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



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



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 werden 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

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 a) Werkvertrag/Kaufvertrag	8
b) Werkvertrag/Dienstvertrag	8
4. Verbraucher/Unternehmer/Kaufleute	10
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, Bau- leitern und anderen fachlich Beteiligten	25
c) Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht	27
4. Widerrufsrechte	28

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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

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)	Vertretenenmüssen 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

Inhaltsverzeichnis

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 selbstständig 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

Inhaltsverzeichnis

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

Inhaltsverzeichnis

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

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 Kostenvoranschlag	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

Inhaltsverzeichnis

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 Vertrags- verhältnisse	216
aa)	Zu Lasten des Generalunternehmers	216
bb)	Zu Lasten des Subunternehmers	217
cc)	Zugunsten von Subunternehmern: Direkt- zahlung 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 Selbstvorannahmerecht	221
e)	Kein freies Kündigungrecht	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

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
d) 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

Inhaltsverzeichnis

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. BaustellIV und andere Verordnungen	276
II. Strafrecht/Ordnungswidrigkeitenrecht	278
1. § 319 StGB	278
2. Weitere Strafvorschriften	279
III. Bauträgerrecht	279
Sachregister	283