Bauvertragsrecht kompakt

von
Professor
Dr. Alexander Malkwitz

Dr. Andreas Koenen

Dipl.-Ing.
Christian K. Karl

Oldenbourg Verlag München

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2011 Oldenbourg Wissenschaftsverlag GmbH
Rosenheimer Straße 145, D-81671 München
Telefon: (089) 45051-0
oldenbourg.de

Das Werk einschließlich aller Abbildungen ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Bearbeitung in elektronischen Systemen.

Lektorat: Rainer Berger
Herstellung: Constanze Müller
Coverentwurf: hauser lacour www.hauserlacour.de
Coverbild: iStockphoto
Gedruckt auf säure- und chlorfreiem Papier
Gesamtherstellung: Grafik + Druck GmbH, München

ISBN 978-3-486-59168-2

Vorwort

Durch die seit Jahren laufenden Vorlesungen an der Universität Duisburg-Essen über das Bauvertragsrecht sind wir angeregt worden, das Sachgebiet des Bauvertragsrechts als Übersicht geschlossen und doch übersichtlich darzustellen. Dadurch soll allen, die sich mit dem Thema des Bauvertragsrechts befassen, ein relevanter Einblick in das Thema gegeben werden. Dieses Buch richtet sich damit an alle Studierenden, die sich in das Thema einarbeiten wie auch an den Praktiker, der Unterstützung bei der Bewertung baupraktischer Rechtssituationen und dem Verfassen von Bauverträgen bzw. dem dazugehörenden Schriftverkehr benötigt.

Neben der Darstellung des Stoffes war uns wichtig, die Sachverhalte praxisrelevant und klar verständlich darzustellen. Daher werden die Beschreibungen der Inhalte immer ergänzt durch Beispiele und kleine Falldarstellungen. Dies soll auch die praktische Anwendung der Thematik unterstützen, wie auch helfen sich den Stoff einzuprägen und leichter zu verstehen.

Alexander Malkwitz
Essen, im Dezember 2010

Inhalt

Vorwort **V**

1 Einführung **1**

1.1 Bauvertragsrecht als Teil des Privatrechts 1
1.1.1 Abgrenzung privates – öffentliches Baurecht 1
1.1.2 Vertrags- und Formfreiheit 3

1.2 Das Verhältnis von BGB und VOB/B 4
1.2.1 Entstehung der VOB/B 4
1.2.2 Unterschiede zwischen BGB und VOB/B 7
1.2.3 Gliederung der VOB 7
1.2.4 Grundlagen der VOB/B 8
1.2.5 Einbeziehung der VOB/B 12

1.3 Die Vertragstypen des BGB 19
1.3.1 Das Wesen des Werkvertrages 20
1.3.2 Abgrenzung zum Dienstvertrag 21
1.3.3 Abgrenzung zum Werklieferungsvertrag 22
1.3.4 Abgrenzung zum Kaufrecht 22
1.3.5 Auswirkungen des Kaufrechts 23

2 Der Bauvertrag **25**

2.1 Das Zustandekommen eines Bauvertrages 25
2.1.1 Angebot und Annahme 25
2.1.2 Zugang von Angebot und Annahme 26
2.1.3 Geänderte Annahme = neues Angebot 27
2.1.4 Preiskürzung im Auftragsschreiben 29
2.1.5 Kaufmännisches Bestätigungsschreiben 30
2.1.6 Vertretung und Vollmacht 32

2.2 Vertragsauslegung 37
2.2.1 Erfolg und Leistungssoll 37
2.2.2 Auslegung des gesamten Vertragswerks 38
2.2.3 Widersprüche und Rangfolgenregelung 39

2.3 Die Vergütung 39
2.3.1 Die Bedeutung der Vertragskalkulation 39
2.3.2 Die vereinbarte Vergütung 40
2.3.3 Vertragstypen nach VOB/B 40
2.3.4 Mehrvergütungsansprüche (Nachträge) 45
2.3.5 Vergütung nach § 2 VOB/B 46
2.3.6 Anspruchsgrundlagen für Vergütungsanpassungen 50

2.4 Sicherheiten 55
2.4.1 Bauhandwerkersicherungshypothek 55
2.4.2 Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB 56
2.4.3 Sicherheitsleistung gem. § 17 VOB/B 57

3 Termine, Fristen und Vertragsstrafe 61

3.1 Ausführung nach § 4 VOB/B 61

3.2 Bauzeit und Frist nach BGB 63

3.3 Ausführungsfristen nach § 5 VOB/B 65
3.3.1 Vertragsfristen 65
3.3.2 Nicht-Vertragsfristen 65
3.3.3 Beginn der Bauzeit 65
3.3.4 Ende der Bauzeit 66
3.3.5 Fälligkeit der Werkleistung und Verzug 66

3.4 Vertragsstrafe 68
3.4.1 AGB-rechtliche Grenzen der Vereinbarung einer Vertragsstrafe 69
3.4.2 Verstoß gegen das Transparenzgebot 69
3.4.3 Unangemessene Höhe der Vertragsstrafe 69
3.4.4 Bedeutung von Zwischenfristen 71
3.4.5 Individuelle Vertragsstrafen 72
3.4.6 Überschreiten der Frist 73
3.4.7 Verzug 74
3.4.8 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung 77
3.4.9 Art und Umfang der Leistung 81

4 Mängelrechte 85

4.1 Die Haftung des ausführenden Bauunternehmers 85

4.2 Mängelrechte nach § 13 VOB/B 85

4.3 Bedeutung der Abnahme 86

4.4 Abnahmewirkungen 86

4.5 Die Abnahme nach § 12 VOB/B 87

5 Kündigung des Bauvertrages 97

5.1 Kündigung des Auftraggebers ... 98
5.1.1 Freie Kündigung ... 98
5.1.2 Außerordentliches Kündigungsrecht ... 99

5.2 Kündigung des Auftragnehmers ... 102
5.2.1 Außerordentliches Kündigungsrecht des Auftragnehmers ... 102

5.3 Formelle Voraussetzungen ... 106

5.4 Rechtsfolgen einer Kündigung ... 107

6 Abrechnung und Zahlung 109

6.1 Die Abrechnung nach Kündigung ... 109

6.2 Abrechnung der erbrachten Leistungen ... 110

6.3 Besonderheiten der jeweiligen Vertragstypen ... 110

6.4 Abrechnung nicht erbrachter Leistungen ... 111

6.5 Einheitspreisvertrag ... 111

6.6 Pauschalpreisvertrag ... 112

7 Aufgaben zum Selbststudium 115

7.1 Aufgaben ... 115

7.2 Lösungsskizzen ... 117

Index 121

1 Einführung

Dieser Leitfaden ist als Einstieg in das Bauvertragsrecht gedacht, als Einführung in die vertraglichen und gesetzlichen Grundlagen für die Ausführung von Bauvorhaben, und richtet sich an den bautechnischen Praktiker, Studierende und Lehrende. Deshalb beschränken wir uns auf die wichtigsten, in der Baupraxis immer gleichermaßen wiederkehrenden Probleme und Fallgestaltungen. Auf diese Weise sollen sich wiederholende Fehler in der Abwicklung von Bauprojekten vermieden werden.

Der Aufbau folgt dem eines Bauvertrages. Im Anschluss an die *Einführung* **(1)** zum Bauvertragsrecht wird deshalb zunächst der *Vertragsabschluss* **(2)** beschrieben, anschließend gehen wir auf einzelne *Problembereiche bei der Abwicklung* eines Bauvorhabens ein. Hierzu gehören die rechtlichen Folgen sowohl einer verspäteten – *Termine und Fristen* **(3)** – als auch einer mangelhaften – *Mängelrechte* **(4)** – Herstellung des Werkes. Probleme bei der Abwicklung eines Bauvorhabens führen häufig zur *Kündigung* **(5)** des Bauvertrages. Nach Fertigstellung bzw. nach Kündigung muss der Auftragnehmer die von ihm erbrachten Leistungen abrechnen **(6)**.

1.1 Bauvertragsrecht als Teil des Privatrechts

1.1.1 Abgrenzung privates – öffentliches Baurecht

Wenn in diesem Buch von Baurecht die Rede ist, ist das so genannte private Baurecht gemeint, nicht hingegen das öffentliche Baurecht. Während das öffentliche Baurecht – als Teil des öffentlichen Rechts bzw. des Verwaltungsrechts – die Summe der Rechtsvorschriften darstellt, die im Zusammenhang mit der Ordnung und Förderung der Errichtung, Nutzung oder Änderung von baulichen Anlagen erlassen worden sind, und somit die Zulässigkeit der Bebauung von Grundstücken betrifft, sind Gegenstand des privaten Baurechts die gesetzlichen Regelungen, die das Verhältnis von natürlichen oder juristischen

Personen des Privatrechts untereinander regeln. Das private Baurecht ist Teil des bürgerlichen Recht, das wiederum Teil des Privatrechts ist, das die Beziehungen zwischen rechtlich gleichgestellten Rechtsteilnehmern (Bürger, Unternehmer) regelt.

Der Bauantrag des Architekten

Der Architekt A stellt für den Bauherrn B beim Bauordnungsamt einen Bauantrag.

Ist die Frage nach der Zulässigkeit des Bauantrages eine Frage des öffentlichen oder des privaten Baurechts?

Die zunächst erteilte Baugenehmigung wird später vom Nachbarn mit Erfolg angegriffen. B nimmt seinen Architekten daraufhin auf Schadensersatz in Anspruch. Haftet der Architekt nach den Regeln des privaten oder des öffentlichen Baurechts gegenüber seinem Bauherrn?

Die Frage der Zulässigkeit des Bauantrages ist eine Frage des öffentlichen Baurechts, da es hier um die Frage der Genehmigungsfähigkeit der geplanten baulichen Anlage geht. Die Behörde, die über den Bauantrag zu entscheiden hat, handelt hoheitlich, d.h. im Subordinationsverhältnis (Über- und Unterordnung).

Wird eine einmal erteilte Baugenehmigung später – z.B. aufgrund einer erfolgreichen Klage des Nachbarn (beim Verwaltungsgericht) aufgehoben, haftet in erster Linie gegenüber dem geschädigten Bauherrn der Architekt, erst in zweiter Linie unter Umständen auch der Staat (Bauordnungsamt, das die Genehmigung zu Unrecht erteilt hatte). Dieses Verhältnis zwischen dem Architekten und dem Bauherrn als dessen Vertragspartner richtet sich nach den Regeln des privaten Baurechts (hier § 635 BGB).

Im öffentlichen Baurecht geht es um Rechtsfragen öffentlich-rechtlicher Art, d.h. um das Verhältnis zwischen Staat bzw. Kommune und einem Bürger. Es ist ein Verhältnis von Über- und Unterordnung (Subordiniationsverhältnis). Demgegenüber sind die Beteiligten im Bereich des privaten Baurechts rechtlich gleichgestellte Teilnehmer im Rechtsverkehr (Gleichordnungsverhältnis).

1.1.2 Vertrags- und Formfreiheit

Privatautonomie und Abschlussfreiheit

Das Grundgesetz garantiert in Art. 2 die Privatautonomie. Demzufolge kann Jeder mit Jedem einen Vertrag abschließen, es sei denn, Inhalt und Form des Vertrages verstoßen gegen ein Gesetz. Vertragsfreiheit bedeutet nicht nur Abschlussfreiheit, d.h. die Freiheit der Entscheidung über das „Ob“ eines Vertrages, sondern auch über das „Wie“ bzw. „Was“. Im Hinblick auf den Vertragsinhalt bestehen somit – von Verstößen gegen ein Gesetz sowie der Sittenwidrigkeit abgesehen – grundsätzlich keine Beschränkungen. Neben der Abschlussfreiheit und der inhaltlichen Vertragsfreiheit wirkt sich die Vertragsfreiheit auch als Freiheit hinsichtlich der Form des Vertrages aus. Dies bedeutet, dass auch ein mündlich geschlossener Vertrag wirksam ist, und zwar genau so wirksam wie ein schriftlicher Vertrag. Lediglich in Ausnahmefällen bedürfen Verträge einer bestimmten Form (z.B. Grundstückskaufverträge der notariellen Beurkundung).

Auch mündliche Vereinbarungen sind verbindlich, stellen „Verträge“ dar und sind wirksam. Um den Inhalt eines Vertrages jedoch im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung besser darlegen und beweisen zu können, sollte gleichwohl bei jedem Bauvertrag die Schriftform bewahrt bzw. der Vertrag schriftlich fixiert werden. Anderenfalls wäre man im Falle eines Rechtsstreits auf Zeugen angewiesen, die ein unsicheres Beweismittel darstellen.

Sind sich die Parteien jedoch darüber einig, dass der Bauvertrag in einer bestimmten Form geschlossen werden soll (z.B. einfache Schriftform), so ist der Vertrag im Zweifel erst dann zustande gekommen, wenn diese Formvoraussetzungen erfüllt sind (§ 154 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 125, 127 BGB).

Vereinbarte Schriftform

Auf das Angebot des Unternehmers P ruft der Auftrageber A den P an und erklärt, dass er ihm „hiermit“ den Auftrag erteile; den schriftlichen Bauvertrag erhalte er zur Gegenzeichnung und Rücksendung in den nächsten Tagen. Als der schriftliche Bauvertrag kommt, weigert sich der P, den Vertrag zu unterschreiben. Er wäre allenfalls zum Vertragsschluss unter geänderten Vertragsbedingungen bereit.

Hier ist kein Vertrag zustande gekommen. Die mündliche Erklärung des A, dass er den Auftrag erteile, reicht nicht aus, weil er bei dieser Erklärung zugleich klargestellt hat, dass noch ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen werden soll.