Claus-Jürgen Korbion

Mit digitalen Extras

Bauvertragsrecht für Nichtjuristen

Rechtsgrundlagen, Vertragsabschluss und Muster

HAUFE.

Hinweis zum Urheberrecht:

Alle Inhalte dieses eBooks sind urheberrechtlich geschützt.

Bitte respektieren Sie die Rechte der Autorinnen und Autoren, indem sie keine ungenehmigten Kopien in Umlauf bringen.

Dafür vielen Dank!

Mit digitalen Extras:
Exklusiv für Buchkäufer!

Ihre digitalen Extras zum Download:

- VOB/B-Vertrag für übliche Bauvorhaben
- Architektenvertrag
- BGB-Vertrag für übliche Bauvorhaben

http://mybook.haufe.de/

Buchcode: DUQ-1567

Bauvertragsrecht für Nichtjuristen

Claus-Jürgen Korbion

Bauvertragsrecht für Nichtjuristen

Rechtsgrundlagen, Vertragsabschluss und Muster

1. Auflage

Haufe Group
Freiburg · München · Stuttgart

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Print:	ISBN 978-3-648-13718-5	Bestell-Nr. 16071-0001
ePub:	ISBN 978-3-648-13720-8	Bestell-Nr. 16071-0100
ePDF:	ISBN 978-3-648-13721-5	Bestell-Nr. 16071-0150

Claus-Jürgen Korbion
Bauvertragsrecht für Nichtjuristen
1. Auflage, August 2021

© 2021 Haufe-Lexware GmbH & Co. KG, Freiburg
www.haufe.de
info@haufe.de

Bildnachweis (Cover): @ Vittaya_25, Adobe Stock

Produktmanagement: Jasmin Jallad
Lektorat: Ursula Thum, Text+Design Jutta Cram, Augsburg

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die der Vervielfältigung, des auszugsweisen Nachdrucks, der Übersetzung und der Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen, vorbehalten. Alle Angaben/Daten nach bestem Wissen, jedoch ohne Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit.

Für Bücher mit Online-Angebot gilt: Die Inhalte auf unserem Online-Angebot stehen für 12 Monate nach Einstellen bzw. Abverkauf des Buches, mindestens aber für zwei Jahre nach Erscheinen des Buches, zur Verfügung. Einen Anspruch auf Nutzung darüber hinaus besteht nicht.

Sofern diese Publikation bzw. das Online-Angebot Links auf Webseiten Dritter enthalten sollte, so übernehmen wir für deren Inhalte und die Verfügbarkeit keine Haftung. Wir machen uns diese Inhalte nicht zu eigen und verweisen lediglich auf deren Stand zum Zeitpunkt der Erstveröffentlichung.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort ... 11

1 Die Grundlagen des privaten Baurechts ... 15
1.1 Vertragsformen/-typen ... 15
1.2 Die am Bau Beteiligten ... 23
1.2.1 Der Architekt ... 24
1.2.2 Ingenieure und andere Fachplaner und Berater i. S. d. Anlage 1 der HOAI ... 27
1.2.3 Bauunternehmer und weitere Beteiligte ... 29
1.3 Der Bauvertrag ... 31
1.3.1 Allgemeine Geschäftsbedingungen ... 31
1.3.2 Die AGB-Kontrolle ... 34
1.3.3 Die Folgen des Verstoßes ... 35
1.3.4 Die Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB/B) ... 36
1.3.5 Leistungspflichten des Auftragnehmers im Vertrag zu Beginn der Bauausführung ... 42
1.3.6 Pflichten und Mitwirkungshandlungen/-pflichten des Auftraggebers ... 45
1.3.7 Die Folgen der Verletzung von Pflichten/Mitwirkungshandlungen ... 46
1.3.8 Die zu erbringende Leistung ... 47
1.3.9 Die Beschreibung der Leistung ... 51
1.3.10 Vertragstypen – Einheitspreisvertrag und Pauschalpreisvertrag ... 54
1.3.11 Das Anordnungsrecht des Auftraggebers ... 57
1.3.12 Änderungen der Vergütung ... 59
1.3.13 Der Wegfall von Leistungen ... 65
1.3.14 Die geänderte Leistung ... 65
1.3.15 Was sind zusätzliche Leistungen? ... 66
1.3.16 Die Änderung des Pauschalpreises ... 67
1.3.17 Leistung ohne Auftrag ... 69
1.3.18 Besondere planerische Leistungen und die kalkulatorische Zusatzleistung ... 70
1.3.19 Stundenlohnarbeiten ... 70
1.3.20 Neu seit 1.1.2018: Besonderheiten im BGB-Vertrag zur Anordnung ... 71
1.3.21 Die Bauzeit ... 73
1.3.22 Die Vertragsstrafe – Auswirkungen der Behinderung oder verzögerter Leistungserbringung ... 81
1.3.23 Die Beendigung des Vertrags ... 82

1.3.24 Wenn der Auftraggeber kündigt ... 84
1.3.25 Kündigung aus wichtigem Grund ... 90
1.3.26 Kündigung durch den Auftragnehmer ... 91
1.3.27 Die Abnahme ... 95
1.4 Die Gewährleistung im BGB- und VOB/B-Vertrag ... 101
1.4.1 Der Begriff des Mangels ... 101
1.4.2 Die Mängelrechte vor und nach der Abnahme nach BGB und VOB/B ... 106
1.4.3 Die Mängelrechte des Auftraggebers im BGB-Vertrag – Erfüllungsphase (bis zur Abnahme) ... 107
1.4.4 Die Mängelrechte ohne Abnahme nach der Fertigstellung ... 108
1.4.5 Die Mängelrechte ohne Abnahme im VOB/B-Vertrag ... 109
1.4.6 Das Zurückbehaltungsrecht ... 114
1.4.7 Die Fristsetzung als Voraussetzung für weitere Mängelrechte ... 114
1.5 Schadensersatzansprüche im VOB/B- und BGB-Vertrag ... 117
1.5.1 Eine Besonderheit des Werkvertragsrechts: der »fiktive Schadensersatzanspruch« ... 121
1.5.2 Seltener: Rücktritt oder Minderung ... 124
1.6 Die Verjährung der Mängelrechte ... 131
1.7 Gesamtschuldnerische Haftung ... 135
1.8 Abrechnung und Zahlung ... 140
1.9 Sicherheiten im Bauvertrag ... 146

2 Das Bauträgervertragsrecht ... 153
2.1 Der Rücktritt vom Bauträgervertrag ... 163
2.2 Die Kündigung des Bauträgervertrags ... 165
2.3 Die Abnahme im Bauträgerrecht ... 168
2.4 Die Verjährung von Ansprüchen im Bauträgervertragsrecht ... 171
2.5 Ein Problem: die Herausgabe von Unterlagen ... 173
2.6 Die Abnahme des Gemeinschaftseigentums im Bauträgervertrag ... 175
2.7 Allgemeine Geschäftsbedingungen in Bauträgerverträgen ... 178
2.8 Besonderheiten bei den Wohnungseigentumsrechten der Erwerber ... 183
2.9 Besonderheiten im Wohnungseigentumsrecht zu baulichen Veränderungen seit 1.12.2020 ... 185

3 Der Architektenvertrag und seine Besonderheiten im neuen Bauvertragsrecht ... 189
3.1 § 650p BGB – vertragstypische Pflichten aus Architekten- und Ingenieurverträgen ... 189
3.2 § 650q BGB – anwendbare Vorschriften ... 199
3.3 § 650r BGB – Sonderkündigungsrecht ... 205

3.4 § 650s BGB – Teilabnahme 207
3.5 § 650t BGB – gesamtschuldnerische Haftung 208

Anhang – Mustervereinbarungen 211
Der BGB-Vertrag für übliche Bauvorhaben 211
Der VOB/B-Vertrag für übliche Bauvorhaben 218
Umfassender Vertrag über Architektenleistungen einschließlich der Zielfindungsphase gem. § 650p Abs. 2 Satz 1 BGB – Architektenvertrag 225

Stichwortverzeichnis 243

Vorwort

In den letzten vier Jahren wurde das »private Baurecht« grundlegend reformiert. Begonnen hatte allerdings alles mit der Einführung der VOB/B 2016 zum 18.4.2016 durch den Einführungserlass zur Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) 2016 vom 7.4.2016 (GMBl. S. 400), geändert durch Erlass vom 9.9.2016 (GMBl. S. 892) und vom 4.7.2017 (GMBl. S. 400).

Die VOB, die bereits seit 1926 von öffentlichen Auftraggebern verbindlich zu nutzen war, regelt als allgemeine Geschäftsbedingung im Rahmen der Vorgaben des DVA (Deutscher Vergabe-Ausschuss) konkrete rechtliche Beziehungen der Vertragsparteien bei Bauvergaben und Bauausführungen in Konkretisierung der gesetzlichen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB), dass immerhin auch schon seit 1.1.1900 gilt. Die Normen des Werkvertragsrechts in den §§ 631 ff. waren zunächst wenig geändert worden, bis das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz im Jahre 2000/2002 erste grundlegende Änderungen brachte.

Die VOB Teil B, kurz VOB/B genannt, enthält Klauseln, die ausschließlich der Anwendung gegenüber Unternehmen, juristischen Personen des öffentlichen Rechts und öffentlich-rechtlichem Sondervermögen empfohlen werden, wie § 310 BGB beschreibt. Die Regelungen sind also nicht für Private verbindlich; sie haben Empfehlungscharakter, was bedeutet, dass die VOB/B nicht mit gesetzlicher Verpflichtung anzuwenden ist. Allein die Normen des BGB sind verpflichtend zu beachten. Im Übrigen sollten die Regelungen nicht inhaltlich geändert werden, weil die Klauseln der VOB/B durchaus Regelungen enthalten, die für den Privaten bzw. Verbraucher nachteilig sein können und vom gesetzlichen Leitbild abweichen.

§ 310 Abs. 1 Satz 3 BGB normiert die Privilegierung der VOB/B »als Ganzes«, was bedeutet, dass bei Anwendung des Textes der VOB/B ohne weitere Änderung diese auch von Verbrauchern (§ 13 BGB) im Vertrag genutzt und damit vereinbart werden kann. Eine Änderung des Inhalts führt zum Entfall der Geltung der VOB/B und damit dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen im konkreten Vertrag. Die Folge ist die Anwendung der gesetzlichen Normen des BGB auf den Vertrag.

Im Jahr 2017 änderte der Gesetzgeber ebenfalls nach langen Beratungen das Werkvertragsrecht zum 1.1.2018 und passte die seit Jahrzehnten bereits kritisierte »Schmalspurigkeit des BGB« an die laufende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) und die Rechtsliteratur an. Dabei ist auffallend, dass er sich an den Regelungen der VOB/B orientierte, aber auch an den Erfordernissen des Verbraucherschutzes. Endlich gibt es nun separate Regelungen des Verbraucherbauvertrags, des Bauträgervertrags sowie des Architekten- und Ingenieurvertrags. Wesentlich ist aber, dass die bisher im

BGB enthaltenen Regelung zu den Mängelrechten, Gewährleistungen, zu Rücktritt und Sicherheiten nun um das – weiterhin – umstrittene Änderungsrecht des Bestellers/Auftraggebers und die Regelungen des Werklohns in diesen Fällen sowie die speziellen Anordnungen der Abnahme der Werkleistung erweitert wurden. Zudem waren und wurden Regelungen für den Zeitraum der Erstellung des Werks bis zur Abnahme geändert oder neu eingeführt, um die Rechtssystematik klarer zu gestalten.

Auch Regelungen des Wohnungseigentumsrechts (WEG), das immerhin im Wesentlichen seit fast 50 Jahren unverändert, aber durch die enorme Anzahl an Entscheidungen und steigende rechtliche Problemkreise seit Langem anzupassen war, wurde zum 1.12.2020 geändert. Die Regelungen haben allerdings im Bereich des Baurechts wenig Einfluss auf Vertragsgestaltungen, aber es ergab sich eine gesetzliche Anerkennung der WEG als eigene juristische Person mit erheblichen Aufwertungen der Befugnisse des Verwalters und des Verwaltungsbeirats, die nun bei der Vertragsgestaltung von Bauverträgen und den Beschlüssen dazu zu beachten sind.

Schließlich war seit der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) am 4.7.2019 ein erheblicher Eingriff in die Honorarstruktur der Architekten- und Ingenieure sowie Fachberater erforderlich. Der EuGH hatte die gesetzlich verbindliche Honorarstruktur der Mindest- und Höchstsätze kritisiert, aber insbesondere die Anwendung auf nicht all diejenigen, die planende und beratende Leistungen ausführen. Der Gesetzgeber war daher gezwungen, die Honorare, die bisher verbindlich im Rahmen einer Mindest- und Höchstsatzregelung galten, nun in eine unverbindliche und damit empfohlene Struktur umzuwandeln. Er nutzte zudem die Gelegenheit, bestimmte Änderungen im BGB zum Anordnungsrecht und den Architekten- und Ingenieurverträgen einzuführen. Wesentlich ist seit dem 1.1.2021 nun, dass die Honorare, die in der Honorarordnung der Architekten und Ingenieure (HOAI 2021) geregelt sind, nun frei verhandelt werden können, aber sich im Rahmen dieser »Orientierungswerte« halten sollen und möglichst nicht den »Basissatz« (früher: Mindestsatz) unterschreiten. Das soll wesentlichen Unter- oder Überschreitungen der Honorare in den Verträgen vorbeugen.

Aufgabe des vorliegenden Werkes ist es nun, eine für den juristischen Laien verständliche Beschreibung der Rechte, Pflichten und Vertragsinhalte zu geben. Dabei lässt es sich aber wegen der immer komplexeren Rechtsbereiche nicht umgehen, diese darzustellen und zum Teil doch umfassend auszuführen. Das ist im Zuge der unterschiedlichsten Lebens-, Rechts- und Vertragsstrukturen notwendig und unumgänglich. Mit den im Anhang aufgeführten Vertragsmustern soll dem Verwender zudem ein Grundmuster und damit auch ein Anhaltspunkt gegeben werden, damit wichtige Vertragspunkte nicht vergessen werden. Maßgeblich ist aber, dass jeder Vertrag an das jeweilige Projekt anzupassen ist.

Ich danke dem Verlag für die wie immer umfassende Betreuung und Realisierung auch dieses Werkes. Insbesondere gilt mein Dank ausdrücklich Frau Jasmin Jallad und ihrem Redaktionsteam.

Düsseldorf, im Juni 2021

Claus-Jürgen Korbion
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

1 Die Grundlagen des privaten Baurechts

1.1 Vertragsformen/-typen

Der Bauvertrag ist nach der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) ein **Werkvertrag**. Dieser Grundsatz gilt seit dem Inkrafttreten am 1.1.1900, also schon seit gut 120 Jahren. Der Werkvertrag findet sich im § 631 BGB. Der Gesetzgeber hat nun in einer größeren Novellierung des BGB und anderer gesetzlicher Vorschriften dem Bauvertrag einen besonderen Stellenwert in den §§ 650a ff. BGB eingeräumt, um den geänderten rechtlichen und tatsächlichen Fortentwicklungen Rechnung zu tragen.

Das zum 1.1.2018 in Kraft getretene Gesetz trägt die umständliche Bezeichnung »Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren«[1]. Dabei werden

- der eigentliche Werkvertrag wie auch
- der Bauvertrag (§§ 650a bis h BGB),
- der Verbraucherbauvertrag (§§ 650i bis n BGB),
- der Bauträgervertrag (§§ 650 u und v BGB) und der
- Architekten- und Ingenieurvertrag (§§ 650p bis s BGB)

behandelt. Bemerkenswert ist allerdings, dass der Gesetzgeber allgemeine Regeln, die alle Werkvertragsarten betreffen und die übrigens schon meist seit 1900 dort standen, in den §§ 631 ff. bis 650 BGB vorgeschaltet hat.

Zudem gibt es als Vertragstyp neben dem »**BGB-Bauvertrag**« auch den nicht im Gesetz geregelten bzw. auf ein Gesetz zurückgeführten »**VOB/B-Vertrag**«. Er basiert auf der »Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB), Teil B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen«, derzeit Ausgabe 2016.[2] Die VOB/B wird allerdings nach § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB als »Allgemeine Geschäftsbedingung« angesehen und unterliegt selbst strengen Regelungen, die nicht verändert werden dürfen, sonst sind sie zumeist unwirksam und die gesetzlichen Regelungen treten an ihre Stelle.

Das BGB benennt den Vertragspartner, der die Bauleistungen ausführt, übrigens »Unternehmer« und der andere Partner, der die Leistung bestellt, »Besteller« bzw. wird er landläufig als »Bauherr« bezeichnet. Im VOB/B-Vertrag ist das dann der »Auftragnehmer« und der »Auftraggeber«. Der Unternehmer hat das von ihm versprochene

1 BGBl, 2017 I, 969

2 In Kraft getreten am 18.4.2016; Einführungserlass zur Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistung (VOB) 2016 v. 7.4.2016 (GMBl. S. 400), geändert durch Erlass v. 9.6.2016 (GMBl. S. 892) v. 7.4.2016 (GMBl. S. 400)

Werk nach dem Inhalt des Vertrags herzustellen und dabei ein bestimmtes Arbeitsergebnis, den »Werkerfolg« (von einigen auch »Bausoll« genannt).

Während daher der Unternehmer im Gegensatz zum Dienstleistenden die Herbeiführung eines bestimmten vertraglichen Erfolgs zu erreichen hat (z. B. Gebäudeerrichtung), hat der Dienstleistende nur die Leistung der versprochenen Dienste, wie z. B. in einem normalen Arbeitsverhältnis , zu erbringen und steht meist – aber nicht immer, z. B. Ärzte oder Steuerberater – in einem weisungsgebundenen Verhältnis zu seinem Dienstherrn (z. B. Arbeitsvertrag).

Anders der Werkvertrag: Dort geht es darum, dass der Auftragnehmer selbstständig ist und die Werkleistung in eigener Verantwortung unter dem Einsatz eigener Arbeitsmittel erbringt. Zudem unterliegt er meist Weisungen des Bauherrn bzw. Auftraggebers und fertigt das Werkergebnis mit eigenen Arbeitsmitteln. Er trägt für das Gelingen das Risiko, auch »unternehmerisches Risiko« genannt.

Neben dem Werkvertrag gibt es noch den Werklieferungsvertrag, der in § 650 BGB geregelt und nicht immer einfach zu bestimmen ist. Hier finden im Wesentlichen die Vorschriften des Kaufrechts Anwendung, wenn es sich um »bewegliche Sachen« handelt, also Sachen, die nicht – wie beim Bauwerksvertrag – ganz oder zeitweise fest mit dem Erdboden verbunden sind oder auf ihm ruhen, und mit Werkstoffen und Arbeit erschaffen wurden. Daher gehören Gerüstbauten und Anlagenbauten zum Werklieferungsvertrag und sind nach Kaufrecht zu beurteilen.

Weiter muss man noch unterscheiden zwischen dem »privaten« Bauherrn/Besteller bzw. Auftraggeber und dem »öffentlichen Auftraggeber«. Der »private« Bauherr kann der normale Verbraucher sein, es kann sich aber auch um institutionelle Gesellschaften, wie Bauträger, Investoren oder Kapitalanlagegesellschaften, handeln. Der »öffentliche Auftraggeber« ist meist der Bund, das Land oder die Kommunen. Teilweise gehören auch Universitäten, eigenständige Bewirtschaftungsgesellschaften der Kommunen, wie die Wasser-, Abwasser- und Abfallgesellschaften, dazu; auch die Sicherheitskräfte und die Bundeswehr sowie Sektionalauftraggeber, wie die Energiekonzerne oder Telekommunikationsgesellschaften. Wenn diese Bauleistungen beauftragen wollen, so haben sie sich an das »Vergaberecht« zu halten, das seine Vorgaben aus EU-Richtlinien zieht und in den §§ 97 ff. GWB gesetzlich umgesetzt ist. Bauaufträge fallen unter § 103 Abs. 3 GWB. Wer Auftraggeber ist, wird in § 98 GWB behandelt. Welche Regelungen jeweils zur Anwendung kommen, ergibt sich aber über § 106 GWB erst nach den »Schwellenwerten«. Diese werden alle zwei Jahre neu von der EU-Kommission festgelegt[3]. Das Nähere ergibt sich aus der nachfolgenden Übersicht:

3 § 106 Abs. 2 GWB i. V. m. Art. 15 der Richtlinie 2014/25/EU und der jeweiligen amtlichen Fassung

Schwellenwerte und Wertgrenzen im Vergaberecht (ab Oktober 2020)

Bei öffentlichen Aufträgen **ab den unten genannten Schwellenwerten** sind folgende Regelungen von den **Behörden und Betrieben des Landes** und den **Kommunen** verbindlich zu beachten:

- Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) – regelt die Vergabegrundsätze und das Nachprüfungsverfahren,
- die Vergabeverordnung (VgV) – regelt das Vergabeverfahren,
- Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) Abschnitt 2 – regelt die Vergabe von Bauleistungen,
- Sektorenverordnung (SektVO) – nur für Vergaben im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung,
- Konzessionsvergabeverordnung (KonzVgV) – nur für die Vergabe von Konzessionen,
- Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) – nur für verteidigungs- oder sicherheitsspezifische öffentliche Aufträge.

Die Schwellenwerte werden durch EU-Richtlinien festgelegt. Die EU-Schwellenwerte gelten unmittelbar und werden durch die Bundesregierung im Bundesanzeiger bekanntgemacht. Eine Anpassung der Schwellenwerte erfolgt in der Regel alle zwei Jahre.

	Klassische öffentliche Aufträge	**Sektorenaufträge**	**Oberste oder obere Bundesbehörden sowie vergleichbare Bundeseinrichtungen**	**Konzessionen**
Bauauftrag	5.350.000 Euro	5.350.000 Euro	5.350.000 Euro	5.350.000 Euro
Lose von Bauaufträgen	1 Mio. Euro oder bei Losen unterhalb von 1 Mio. Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	1 Mio. Euro oder bei Losen unterhalb von 1 Mio. Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	1 Mio. Euro oder bei Losen unterhalb von 1 Mio. Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	5.350.000 Euro
Lieferauftrag	214.000 Euro	428.000 Euro	139.000 Euro	5.350.000 Euro
Dienstleistungsaufträge	214.000 Euro	428.000 Euro	139.000 Euro	5.350.000 Euro
Dienstleistungsaufträge, die soziale und andere besondere Dienstleistungen nach Anhang XIV der Richtlinie 2014/24/EU betreffen (z. B. Postdienste, Dienstleistungen im juristischen Bereich, Dienstleistungen im Gaststätten- und Beherbergungsgewerbe, Dienstleistungen im Rahmen der gesetzlichen Sozialversicherung)	750.000 Euro	1.000.000 Euro	750.000 Euro	5.350.000 Euro
Für Lose von Dienstleistungsaufträgen	80.000 Euro oder bei Losen unterhalb von 80.000 Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	428.000 Euro	80.000 Euro oder bei Losen unterhalb von 80.000 Euro deren addierter Wert ab 20 v. H. des Gesamtwerts aller Lose	5.350.000 Euro

Unterhalb der oben genannten Schwellenwerte gelten folgende Wertgrenzen und Rechtsgrundlagen:

	Rechtsgrundlage für Behörden und Betriebe des Landes	**Rechtsgrundlagen für Kommunen**	**Wertgrenzen Behörden und Betriebe des Landes**	**Wertgrenzen Kommunen**
Bauauftrag	• § 55 LHO • Allgemeine Verwaltungsvorschriften zu § 55 LHO (VV-LHO) • Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) Abschnitt 1 • VwV Investitionsfördermaßnahmen öA – Nummer 4, Absatz 1	• § 31 Abs. 1 und 2 Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) • Verwaltungsvorschrift des Innenministeriums über die Vergabe von Aufträgen im kommunalen Bereich (VergabeVwV) • Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) Abschnitt 1 (verbindlich aufgrund von § 31 Abs. 2 GemHVO i. V. m. Nr. 2.1.1 VergabeVwV) • VwV Investitionsfördermaßnahmen öA – Nummer 4, Absatz 2	• 5.000 Euro (Direktauftrag – befristet bis 31.12.2021) • 100.000 Euro (freihändige Vergabe – befristet bis 31.12.2021) • 100.000 Euro (freihändige Vergabe bei Wohnzwecken – befristet bis 31.12.2021) • 1 Mio. (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für Ausbaugewerke – ohne Energie- und Gebäudetechnik –, Landschaftsbau, Straßenausstattung – befristet bis 31.12.202	• 5.000 Euro (Direktauftrag – befristet bis 31.12.2021) • 100.000 Euro (freihändige Vergabe – befristet bis 31.12.2021) • 100.000 Euro (freihändige Vergabe zu Wohnzwecken – befristet bis 31.12.2021) • 1 Mio. Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für Ausbaugewerke – ohne Energie- und Gebäudetechnik –, Landschaftsbau, Straßenausstattung – befristet bis 31.12.2021)

	Rechtsgrundlage für Behörden und Betriebe des Landes	Rechtsgrundlagen für Kommunen	Wertgrenzen Behörden und Betriebe des Landes	Wertgrenzen Kommunen
			• 1 Mio. Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau – befristet bis 31.12.2021) • 1 Mio. Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für übrige Gewerke – befristet bis 31.12.2021) • 1 Mio. Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb zu Wohnzwecken – befristet bis 31.12.2021)	• 1 Mio. Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für Tief-, Verkehrswege- und Ingenieurbau – befristet bis 31.12.2021) • 1 Mio. Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb für übrige Gewerke – befristet bis 31.12.2021) • 1 Mio. Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb zu Wohnzwecken – befristet bis 31.12.2021)
Liefer- und Dienstleistungsauftrag	• § 55 LHO • Allgemeine Verwaltungsvorschriften zu § 55 LHO (VV-LHO) • Unterschwellenvergabeordnung (UVgO) • Verwaltungsvorschrift der Landesregierung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (VwV Beschaffung) • VwV Investitionsfördermaßnahmen öA	• § 31 Abs. 1 GemHVO • VergabeVwV • Empfehlung zur Anwendung der UVgO (Nr. 2.3.1 VergabeVwV) • Empfehlung zur Anwendung der VwV Beschaffung (Nr. 2.3.2 VergabeVwV) • § 31 Abs. 1 GemHVO	• 214.000 Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb) • 100.000 Euro (Verhandlungsvergabe) • 10.000 Euro (Direktauftrag)	• 214.000 Euro (beschränkte Ausschreibung ohne Teilnahmewettbewerb) • 100.000 Euro (Verhandlungsvergabe) • 10.000 Euro (Direktauftrag)

Gem. § 113 GWB hat die Bundesregierung durch Verordnung zu regeln, wie das Verfahren der Vergabe ist. Dazu hat sie zunächst die VgV (Vergabeverordnung) erlassen. Diese gilt für alle Vergabeverfahren mit einem Vergabe- und Auftragswert über der jeweiligen Schwelle für Bauleistungen, Dienstleistungen und sonstige Beauftragungen der öffentlichen Auftraggeber. In § 2 VgV wird für Bauleistungen auf den Abschnitt 1 und 2, Unterabschnitt 2 der VgV und auf Abschnitt 2 der VOB/A-EU[4] verwiesen. Für den unterschwelligen Bereich (also alle Bauleistungen unterhalb des Schwellenwerts) wird auf die VOB/A[5] Abschnitt 1 verwiesen. Der »öffentliche Auftraggeber« hat sich bei der Ausschreibung an ein komplexes und feingliedriges Verfahren nach der VOB/A zu halten. Bei Verletzungen kann das Vergabeverfahren sogar aufgehoben werden. Nach öffentlicher Bekanntmachung und/oder Aufforderung von bestimmten Unternehmen zur Teilnahme werden bei Interesse die Vergabeunterlagen versandt. Sie bestehen aus vielen Anlagen und enthalten neben dem Vertragsentwurf auch die Leistungsbeschreibung, die Teilnahmebedingungen und die Abwicklungsnachweise. Beteiligt sich der Unternehmer, hat er diese Regelungen streng einzuhalten, weil er sonst nicht bewertet wird und nicht in den engen Kreis der besten Bieter gelangt. Nach Eingang der Angebote werden diese inhaltlich nach verschiedenen Kriterien (meist Preis, Zuverlässigkeit, Wirtschaftlichkeit) gewertet und dem besten der Zuschlag erteilt (§ 18 VOB/A). Danach wird der Vertrag unterzeichnet.

Der private Auftraggeber bzw. Bauherr/Auftraggeber wird einen Bauvertrag erst nach Eingang von etwa drei Angeboten verschiedener Unternehmern abschließen. Dies ist nicht im BGB beschrieben, hat sich aber so eingebürgert. Dabei wird zunächst aufgrund einer Planung – meist eines Architekten oder Fachplaners – eine Aufstellung der erforderlichen Leistungen (Leistungsbeschreibung) erstellt und dann an Unternehmen versandt, die für solche Leistungen in Betracht kommen. Vielfach werden die Unternehmer aber auch ohne Leistungsbeschreibung einfach angesprochen und um ein Angebot gebeten. Dann ist es Sache des Unternehmers, die notwendigen Leistungen zu ergründen, darzustellen und die Leistungsbeschreibung zu erstellen. Er trägt dann das Risiko für die Vollzähligkeit und Bestimmtheit des Angebots. Meist werden nach Übersendung des Angebots Vertragsverhandlungen geführt – und schließlich wird der Bauvertrag unterzeichnet oder mündlich geschlossen. Gerade bei mündlichen Verträgen kann es leicht zu Missverständnissen und Unklarheiten kommen, was dann für den Vertrag und die Vertragsabwicklung von Bedeutung ist. Hier »kriselt« es dann gern.

Es kommt nicht selten vor, dass der Auftraggeber einen Vertreter für die Schließung eines Bauvertrags oder für andere Teile eines Bauvertrags, wie Änderungsanordnungen oder Nachträge der Unternehmer, sowie bei der Abnahme der Werkleistung nach

4 Vergabebestimmungen im Bereich der Richtlinie 2014/24/EU

5 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) – Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (zuletzt verkündet durch Bekanntmachung im Bundesanzeiger AT 19.2.2019 B2, 3)

Fertigstellung einsetzt bzw. beauftragt und auch bevollmächtigt (bzw. bevollmächtigen muss). Grundsätzlich ist ein Vertreter aufgrund gesetzlicher Vertretungsmacht bereits eingesetzt. Das findet man bei Aktiengesellschaften gem. § 78 AktG für den Vorstand oder bei der GmbH nach § 35 GmbHG für den Geschäftsführer. Die Befugnis, für diese zu handeln, ergibt sich aber genau genommen aus den Satzungen oder Vereinbarungen. Meist ist es so, dass die Vertretungsbefugnis bestimmt, dass entweder ein Vertreter allein oder nur in Verbindung mit anderen handeln kann.

Ist der Auftraggeber ein Verbraucher oder handelt er grundsätzlich nicht als Firma (AG, GmbH, GmbH & Co. KG, OHG oder KG), so erfolgt die Erteilung einer Vollmacht nach § 167 BGB dadurch, dass diese gegenüber dem Bevollmächtigten im Vertrag oder separat mit einer Vollmacht erfolgt. Wesentlich ist, dass die Vertretungsbefugnis dem Unternehmer »offenbart« wird, also die Vollmacht schriftlich übergeben wird. Die Regelungen der Bevollmächtigung ergeben sich aus den §§ 164 ff. BGB.

Werden keine ausdrücklichen mündlichen oder schriftlichen Vollmachten erteilt, so wird zunächst unterstellt, dass der Handelnde keine Vertretungsmacht hatte und als Vertreter ohne Vertretungsmacht agiert hat (§§ 177–179 BGB). Jedoch kann der Vertretene dann später die Handlungen und Verträge des Vertreters ohne Vertretungsmacht genehmigen. Das kann wieder ausdrücklich, aber auch stillschweigend durch Handeln und faktische Zustimmung so sein. Hierzu zählt dann auch die »Duldungs- und Anscheinsvollmacht«. Bei der Duldungsvollmacht erscheint es so, als wenn der Auftraggeber die Handlungen und Erklärungen so geschehen lässt, und der Unternehmer darf das nach Treu und Glauben dann so verstehen, als wenn der Handelnde denjenigen, den es angeht, auch vertreten darf und er das duldet.

! **Beispiel**

Der Architekt und der Bauherr stehen zusammen auf der Baustelle. Der Architekt hat keine besondere Vollmacht erhalten. Er ordnet aber im Beisein des Bauherrn Nachträge an, die auch ausgeführt werden. Da der Bauherr erkennt, was der Architekt da macht, aber nicht einschreitet, liegt eine Duldungsvollmacht vor.

Im Gegensatz zur Duldungsvollmacht erkennt der Vertretene bei der Anscheinsvollmacht das Handeln des Dritten nicht, er erkennt also nicht, dass er im Namen des Vertretenen handelt. Aber er hätte das bei pflichtgemäßer Sorgfalt erkennen können und müssen.

! **Beispiel**

Der Bauleiter des Bauherrn ordnet auf der Baustelle weitere Nachträge von Leistungen an, die im Leistungsverzeichnis nicht verzeichnet sind. Er hat aber keine schriftliche Vollmacht. Da er jeden Tag auf der Baustelle erscheint und sich in das Baugeschehen »einmischt«, sprechen ihn plötzlich alle Baubeteiligten auch dann an, wenn es um Anordnungen und Nachträge geht, weil sie meinen, er dürfe das, obwohl sich niemand die Vollmacht hat zeigen lassen.

Die Problematiken der Anscheins- und Duldungsvollmacht sowie des »Vertreters ohne Vertretungsmacht« treten meist bei der Frage auf, was der vom Auftraggeber beauftragte Architekt eigentlich auf der Baustelle macht. Der Architekt darf nicht aufgrund seiner Stellung Aufträge oder Anordnungen vergeben. Grundsätzlich handelt der Architekt also in den Fällen, in denen er keine Vollmacht hat oder diese dem Unternehmer übergeben hat, immer zunächst als »Vertreter ohne Vertretungsmacht«; das kann dann durch nachträgliche Genehmigung des Auftraggebers »geheilt« werden.

Ob die Grundsätze der Anscheins- und Duldungsmacht zur Anwendung gelangen, bestimmt das jeweilige Geschehen. Insbesondere beim Architekten gilt aber, dass er lediglich technische Anweisungen geben darf, wie das bei der Objekt- und Bauüberwachung in der Leistungsphase 8 nach § 34 i. V. m. Anlage 10.1 HOAI[6] vorgesehen ist. Er darf

- keine Erklärungen mit rechtlich relevantem Inhalt abgeben, also keinen Vertrag schließen,
- keine mündliche Vereinbarungen treffen,
- keine Nachträge erteilen,
- keine Stunden- oder Materialleistungen anordnen und
- keine Abnahmen der ausgeführten Leistungen durchführen.

Stunden- oder Materialzettel darf er gleichwohl unterzeichnen, weil diese nur dem Leistungsnachweis des Unternehmers dienen, aber kein Anerkenntnis zulasten des Auftraggebers darstellen.

Bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften, wie den Kommunen oder (Land-)Kreisen, bestehen Vorschriften nach Landesrecht, welches zuständige Organ handeln darf und die Vertretungsmacht hat.[7] Bei kirchlichen Einrichtungen sind diese Vorschriften ebenfalls zu beachten; ein Pastor oder Pfarrer darf allerdings nie einen Auftrag selbst vergeben, sondern immer nur die dafür zuständige Stelle. Das ist dann kirchenrechtlich geregelt und zum Beispiel bei den Erzbistümern oder Landeskirchen zu erfragen.[8]

1.2 Die am Bau Beteiligten

Während eines Bauvorhabens kommt es zu einer Vielzahl von Verträgen mit allen am Bau Beteiligten. Dabei ist zu unterscheiden zwischen denjenigen, die direkt in einer vertraglichen Beziehung mit dem Auftraggeber/Besteller stehen, und denjenigen, die als Nach- oder Subunternehmer für die vertraglich gebundenen Unternehmer Leistungen erbringen.

6 Verordnung über die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) vom 10.7.2013 BGBl. I, S. 2276)
7 Z. B. Art. 38 BayGO, §§ 42, 54 GemO-BW, § NW
8 Siehe auch Wirth in Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, 9. Aufl., Grundlagen, Rn. 213 ff.