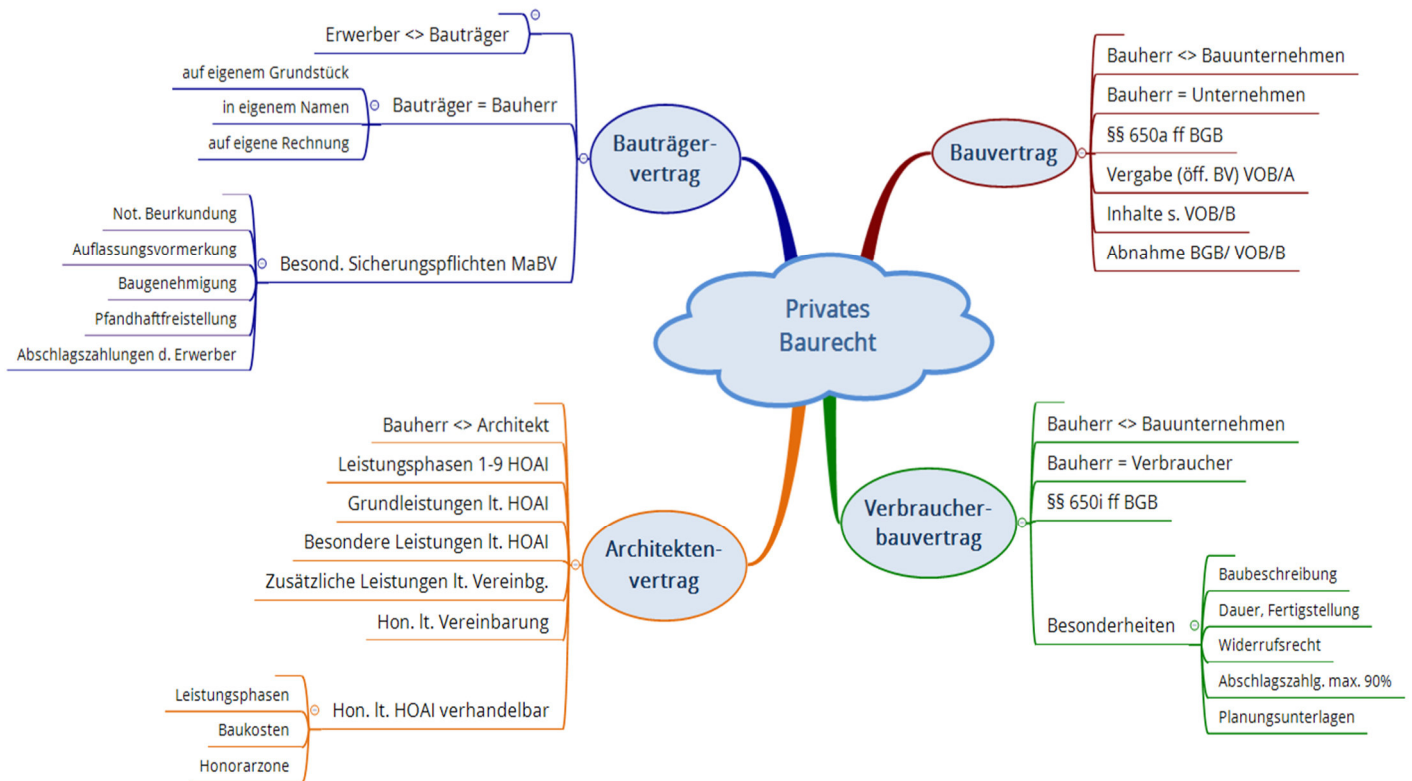


Privates Baurecht

Zuletzt überarbeitet am 20.08.2023, trotzdem keine Gewähr für Vollständigkeit und Richtigkeit;
Hinweise und Fehlermeldungen werden dankend entgegengenommen



Im Text wird nicht gegendert.

*Es bleibt bei der Schriftsprache von Goethe, T. Mann und M. Ende,
der Empfehlung des Deutschen Rechtschreibrats und
unserem Grundgesetz: „Alle Menschen sind gleich.“*

Inhalt:

1	Einleitung	5
2	Die am Bau Beteiligten	6
2.1	Der Bauherr	6
2.2	Der Entwurfsverfasser	6
2.3	Die Unternehmen	6
2.4	Der Bauleiter	7
2.5	Weitere mögliche Baubeteiligte	7
2.5.1	Generalmanagement	7
2.5.2	General-(Total-)unternehmer	7
2.5.3	General-(Total-)übernehmer	7
2.5.4	Der Projektentwickler	7
2.5.5	Der Projektleiter	7
2.5.6	Der Projektsteuerer	7
2.5.7	Fachplaner oder Berater	7
2.5.8	Sicherheits- und Gesundheitskoordinator (SiGeKo)	7
2.5.9	Prüfstatiker	8
2.5.10	Behörden	8
2.5.11	(Spätere) Nutzer	8
3	Bauvertrag	9
3.1	Begriffsbestimmungen	9
3.2	Inhalte von Bauverträgen	10
3.3	BGB- oder VOB- Vertrag?	11
4	BGB-Bestimmungen zum Bauvertrag	13
4.1	Vergütung der vereinbarten Hauptleistung	13
4.2	Abschlagszahlungen	14
4.3	Verjährung des Vergütungsanspruchs	14
4.4	Mangelfreiheit	14
4.5	Mängelanspruch (Gewährleistungsfristen)	15
4.6	Kündigung des Bauvertrages	15
4.7	Sicherungshypothek	16
4.8	Bauhandwerkersicherung	17
4.9	Abnahme des Bauwerks nach BGB durch den Auftraggeber	17
4.9.1	Formen der Abnahme nach BGB	18
4.9.2	Bedeutung, Rechtswirkung der Abnahme	19
4.10	Zustandsfeststellung	19
5	Verbraucherbauvertrag	21
5.1	Begriff	21
5.2	Baubeschreibung, Vertragsinhalt	21
5.3	Widerrufsrecht	21
5.4	Abschlagszahlungen	21
5.5	Sicherheitsleistung des AG	22

5.6	Unterlagen	22
5.7	Zwingende Bestimmungen.....	22
5.8	Abnahme.....	23
6	Fazit	24
7	Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung,	25
8	Der Bauvertrag nach VOB	28
8.1	Aufbau und Inhalt der VOB.....	28
8.2	Die verschiedenen Arten der Vergabe von Bauleistungen	29
8.2.1	Der Schwellenwert.....	29
8.2.2	Vergabe unterhalb des Schwellenwerts (VOB/A).....	30
8.2.3	Vergabe oberhalb des Schwellenwerts (VOB/A - EU)	30
9	Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung	32
10	Vertragsinhalte und Bau-Durchführung nach VOB/B.....	34
10.1	Abschluss und Wirksamkeit eines Bauvertrages	34
10.2	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B.....	34
10.3	Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen	34
10.3.1	Art und Umfang der Leistung (§ 1)	35
10.3.2	Vergütung (§ 2)	35
10.3.3	Preisgestaltung des Werklohns.....	35
10.3.4	Ausführungsunterlagen (§ 3).....	36
10.3.5	Ausführung (§ 4).....	36
10.3.6	Ausführungsfristen (§ 5).....	36
10.3.7	Behinderung und Unterbrechung der Ausführung (§ 6)	36
10.3.8	Verteilung der Gefahr (§ 7)	36
10.3.9	Kündigung durch den AG (§ 8)	36
10.3.10	Kündigung durch den AN (§ 9)	36
10.3.11	Haftung der Vertragsparteien (§ 10).....	37
10.3.12	Vertragsstrafe (§ 11)	37
10.4	Regelungen bei/ nach Fertigstellung des Bauwerks	37
10.4.1	Abnahme (§ 12)	37
10.4.2	Mängelansprüche (Gewährleistungsfristen) § 13.....	37
10.4.3	Abrechnung (§ 14).....	38
10.4.4	Stundenlohnarbeiten (§ 15).....	38
10.4.5	Zahlung (§ 16)	38
10.4.6	Sicherheitsleistung(en) § 17.....	38
10.4.7	Streitigkeiten (§ 18)	39
10.5	Versicherungen während der Bauphase.....	39
10.5.1	Bauleistungsversicherung	39
10.5.2	Feuerrohbauversicherung	40
10.5.3	Bauherrenhaftpflichtversicherung	40
10.5.4	Gewässerschadenshaftpflichtversicherung	40
10.6	Versicherungswechsel bei Abnahme	41
10.7	Rohbau- und Schlussabnahme durch die Baubehörde	41

11	Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung	42
12	Architektenvertrag, Architektenrecht	45
12.1	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI 2021)	45
12.2	Das Urteil des EuGH zur HOAI	45
12.3	Die Berechnung des Architektenhonorars.....	46
12.3.1	Die Baukosten	46
12.3.2	Grundleistungen des Architekten lt. HOAI 2021	46
12.3.3	Die Honorarzonen	47
12.3.4	Die Höhe des Honorars.....	49
12.3.5	Umbauten oder Modernisierungen	50
12.3.6	Besondere Leistungen	50
12.3.7	Berechnung - Übersicht	52
12.3.8	Beispiel	52
12.3.9	Interpolation	52
12.3.10	Beispiel	53
12.3.11	Kürzungen bei gleichartigen Gebäuden	53
12.4	Gewährleistungspflicht des Architekten	54
13	Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung	55
14	Bauträger- /Baubetreuervertrag	58
14.1	Das Bauträgermodell	58
14.2	Rechtsgrundlage	59
14.3	Wesentliche allgemeine Inhalte der MaBV	59
14.4	Besondere Sicherungspflichten eines Bauträgers.....	59
14.5	Baubetreuer	60
15	Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung	61
16	Private-Public-Partnership (PPP).....	64
16.1	Überblick.....	64
16.2	„Konventioneller“ Bau und ÖPP-Modell im Vergleich	64
16.3	Wertung	64
17	Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung	67

1 Einleitung

Unter privatem Baurecht versteht man die Normen, die im Rahmen einer Rechtsbeziehung (Vertrag) aller Beteiligten bei der Planung und Durchführung eines Bauwerkes zu regeln sind. In diesem Sinne regelt das private Baurecht die Beziehungen zwischen Auftraggeber und denen, die Bauleistungen zu erbringen haben.

Dabei können die folgenden vier Vertragsbeziehungen unterschieden werden:

- Werkvertrag (Bauvertrag)
- Verbraucherbauvertrag
- Architektenvertrag (Werkvertrag mit Dienstvertragsselementen)
- Bauträgervertrag (Vertrag besonderer Art)

Als rechtliche Grundlage dienen u. a.:

- §§ 305 ff BGB
Allgemeine Geschäftsbedingungen
- §§ 631 bis 650v BGB
Werkvertrag, Bauvertrag, Verbraucherbauvertrag, Architektenvertrag, Bauträgervertrag
- Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)
- Vergabe- und Vertragsordnung“ für Bauleistungen (VOB)
- Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI)

2 Die am Bau Beteiligten

In den (Landes)Bauordnungen sind als Baubeteiligte - und damit Vertragspartner - genannt:

- Bauherr
- Entwurfsverfasser
- Unternehmer
- Bauleiter

Darüber hinaus bzw. als Konkretisierung finden sich bei Bauvorhaben weitere Rollen, die möglicherweise vertraglich in den Bauablauf eingebunden sind:

- Generalmanagement
- General- (oder Total-) unternehmer
- General- (oder Total-) übernehmer
- Projektentwickler
- Projektleiter
- Projektsteuerer
- Fachplaner und Berater
- Prüfstatiker
- Sicherheits- und Gesundheitskoordinator

Oftmals greifen mehrere dieser Rollen bzw. Funktionen aber ineinander oder werden vom selben Baubeteiligten ausgefüllt.

2.1 Der Bauherr

... ist in der Regel Eigentümer des Grundstücks. Er bestimmt die Baubeteiligten zur Vorbereitung, Überwachung und Ausführung seines Bauvorhabens. Er hat die Namen des Entwurfsverfassers und des Bauleiters schriftlich der Baubehörde mitzuteilen und ist verantwortlich für die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen am Bau sowie für notwendige öffentlich-rechtliche Anträge, Anzeigen und Nachweise.

2.2 Der Entwurfsverfasser

... ist der für den Bau-Planungsentwurf verantwortliche Architekt, Bauingenieur o. ä. Er ist der „Vorlagenberechtigte“, der neben dem Bauherren für den Bauantrag und die dazugehörenden Bauvorlagen verantwortlich zeichnet. Bei Bedarf können Fachplaner hinzugezogen werden.

2.3 Die Unternehmen

... sind die bauausführenden Firmen/Gewerke. Sie haben die geplanten Arbeiten auszuführen und sind für den sicheren Betrieb der Baustelle verantwortlich.

2.4 Der Bauleiter

... wacht über den ordnungsgemäßen Ablauf auf der Baustelle und erteilt entsprechende Weisungen. Er sorgt für gefahrlose und sinnvolle Abläufe der einzelnen Gewerke. Ggf. können Fachbauleiter hinzugezogen werden.

2.5 Weitere mögliche Baubeteiligte

2.5.1 Generalmanagement

Der Bauherr als Auftraggeber und Projektleiter könnte das komplette Bauprojekt an einen Generalmanager übergeben – also nicht nur die konkrete Bauausführung und Objektüberwachung, sondern auch schon die Koordination der Planung. Dadurch liegt die gesamte Planung, Ausführung und Verantwortung in einer Hand.

2.5.2 General-(Total-)unternehmer

Leistet alle Bauleistungen/Gewerke als bauausführendes Unternehmen – damit ist nur ein einziges Unternehmen mit dem Bau beauftragt.

2.5.3 General-(Total-)übernehmer

Übernimmt die komplette Bauausführung, vergibt einzelne Gewerke aber in eigener Verantwortung an Subunternehmen.

2.5.4 Der Projektentwickler

... kann durchaus auch der Bauherr sein, ist Ideengeber, entwickelt Nutzungskonzepte, sucht geeignete Baugrundstücke, stellt die Finanzierung sicher, bereitet Genehmigung und Realisierung der Baumaßnahme vor und kümmert sich um die spätere Vermietung oder den Verkauf.

2.5.5 Der Projektleiter

... könnte als eigenständige Rolle im Rahmen des Projektmanagements dem Projektentwickler unterstellt sein und mit der Überwachung und Koordination der Baumaßnahmen betraut sein.

2.5.6 Der Projektsteuerer

... erbringt im Rahmen des Projektmanagement Beratungsleistungen ohne eigene Entscheidungsbefugnis.

2.5.7 Fachplaner oder Berater

... werden in den verschiedenen Stadien des Bauvorhabens bei Bedarf hinzugezogen

2.5.8 Sicherheits- und Gesundheitskoordinator (SiGeKo)

Dieser muss lt. § 3 BauStellV vom Bauherren bestellt werden, wenn auf einer Baustelle mehrere Gewerke tätig sind. Er überwacht die Planung und die Abläufe auf der Baustelle bezüglich des Arbeits- und Gesundheitsschutzes bzw. legt entsprechende Maßnahmen fest. Beim SiGeKo handelt es sich um Architekten, Ingenieure oder Techniker mit einer entsprechenden Zusatzqualifikation.

2.5.9 Prüfstatiker

Der vom Bauherren beauftragte Entwurfsverfasser (Architekt) berechnet selbstverständlich auch die Tragfähigkeit und Standsicherheit (Statik) des zu erstellenden Gebäudes. Zusätzlich kann oder muss ein sog. Prüfstatiker eingebunden werden. Er ersetzt nicht den Statiker, sondern überprüft die vorliegenden Berechnungen auf ihre Richtigkeit – 4-Augen-Prinzip.

Ob und vom wem ein Prüfstatiker beauftragt wird, hängt von der Größe des Gebäudes und der jeweiligen Landesbauordnung ab.

Ein Prüfstatiker verfügt über eine entsprechende Zusatzausbildung und staatliche Anerkennung.

2.5.10 Behörden

Die „Träger öffentlicher Belange“ sind zwar keine unmittelbaren Baubeteiligten, sind aber aufgrund öffentlich-rechtlicher Vorschriften insbesondere in der Phase der Genehmigungsplanung hinzuzuziehen.

2.5.11 (Spätere) Nutzer

... sind insofern „Baubeteiligte“, als dass sich das Bauprojekt an deren Bedürfnissen orientieren muss. Nicht selten werden die späteren Nutzer einer Neubau-Immobilien schon während der Planungs- und Ausführungsphase vertraglich gebunden. Selbst wenn der oder die Nutzer vor und während der Bauphase noch nicht konkret feststehen, muss die Projektentwicklung ein möglichst genaues Anforderungsprofil erstellen und in den Planungsprozess einbringen. Hier sind möglicherweise wieder externe Berater gefragt.

3 Bauvertrag

3.1 Begriffsbestimmungen

Der Bauvertrag ist ein schuldrechtlicher (privatrechtlicher) Werkvertrag, wonach sich der Auftragnehmer verpflichtet, ein bestimmtes Werk (Gebäude) vereinbarungsgemäß zu erstellen und der Auftraggeber, das Werk abzunehmen und zu bezahlen.

§ 631

Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

(1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

Mit der Novellierung des BGB 2018 wurde der Bauvertrag begrifflich definiert.

§ 650a

Bauvertrag

(1) Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. ...

(2) Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

Ergänzend definiert das BGB als Sonderform den Verbraucherbauvertrag.

§ 650i

Verbraucherbauvertrag

(1) Verbraucherbauverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

(2) Der Verbraucherbauvertrag bedarf der Textform.

...

Ein solcher Vertrag kommt, wie jeder privatrechtliche Vertrag, durch Angebot und Annahme zustande. Der Bauvertrag unterliegt keiner gesetzlichen Formvorschrift, wird aber regelmäßig mind. in Textform geschlossen; der Verbraucherbauvertrag muss mind. textlich abgeschlossen werden.

3.2 Inhalte von Bauverträgen

Folgende Inhalte dürften in allen Bauverträgen geregelt sein:

- Vertragspartner
Auftraggeber = Bauherr, Auftragnehmer = Bauunternehmen
- Vertragsgegenstand
auszuführende Arbeiten bzw. Bauvorhaben hinreichend detailliert
- Vertragsgrundlagen
Unterlagen, Bedingungen, Pläne, Leistungsverzeichnisse, Ausschreibungsunterlagen, Terminplan, Zahlungsplan u. a. m.
- Vergütung
Gesamtpreis (Einheits- oder Pauschalpreis)
- Ausführungsunterlagen
Welcher Vertragspartner hat während der Bautätigkeiten welche Unterlagen zu führen und ggf. vorzulegen – z. B. Bautagebuch, Pläne verlegter Leitungen u. ä.
- Gegenseitige Pflichten
Prüfungen, Anmeldungen, (Teil)Abnahmen, Mängelanzeige u. ä.
- Fristen, Termine
zur Fertigstellung des Gesamtbaus bzw. einzelner Abschnitte
- Vertragsstrafen
bei Nichteinhaltung der vereinbarten Termine
- Fälligkeit von Zahlungen, Rechnungslegung
Abrechnungen, Teil- bzw. Vorauszahlungen
- Bürgschaften o. a. Sicherheiten
Gewährleistungseinbehalt, Vertragserfüllungsbürgschaft, Vermögensschadenhaftpflichtversicherung u. ä.
- Versicherungen während der Bauzeit
Gefahrtragung für das entstehende Bauwerk
- Abnahme – Form, Ablauf, Folgen
- Gewährleistung – Beginn, Frist
- Kündigungsmöglichkeiten

3.3 BGB- oder VOB- Vertrag?

Grundsätzlich regelt das BGB das (zivile, private) Vertragsrecht, also auch das Werkvertrags- und somit auch Bauvertragsrecht.

In der Praxis und auch in der Literatur findet man bei Bauvorhaben häufig die Unterscheidung zwischen einem BGB- und einem VOB- Vertrag.

Dazu folgende Klarstellung:

Das Werkvertragsrecht des BGB galt und gilt zwingend als gesetzliche Grundlage für Bauverträge. Bis 2017 war dieser Bereich für größere Bauvorhaben (Neubau, Kernsanierung, Umbau u. ä.) für die praktische Vertragsgestaltung aber nur sehr unzureichend geregelt, sondern war eher für Werkverträge bei beweglichen Sachen gedacht und gut anwendbar.

Deshalb mussten die Vertragspartner bei Bauverträgen in Auslegung der BGB-Bestimmungen eigene vertragliche Vereinbarungen treffen, die im BGB nicht ausdrücklich geregelt waren, aber trotzdem keinen Vertragspartner unangemessen benachteiligten. Viele solcher „selbstgebastelten“ Vereinbarungen konnten dann aber doch nicht eingehalten werden, führten zu Vertragsverstößen, wurden nachträglich angezweifelt und nach gerichtlicher Klärung häufig als unwirksam eingestuft.

Mit der Rechtsprechung entwickelte sich damit im Laufe der Jahrzehnte (das BGB gilt seit 1900 – das Werkvertragsrecht wurde bis 2017 aber kaum verändert) ein umfangreiches Repertoire anerkannter, gesetzlich zulässiger und praktikabler Regeln für die Vertragsgestaltung bei Bauverträgen.

Daraus entstand (erstmalig 1926) ein vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (bis 2000 Deutscher Verdingungsausschuss DVA) erarbeitetes und fortgeschriebenes dreiteiliges Klauselwerk für die Vergabe und Vertragsbedingungen bei Bauaufträgen, die VOB (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen). Sie ist für Bauaufträge der öffentlichen Hand in Deutschland verpflichtend, wird aber auch bei privaten Bauverträgen vielfach angewandt.

Die VOB ist ein paritätisch von Auftraggebern und Auftragnehmern im Bauwesen erarbeitetes Regelwerk, aber kein Gesetz und keine Rechtsverordnung! Deshalb gelten die Regelungen der VOB im Unterschied zu den gesetzlichen Bestimmungen des BGB auch nicht zwingend, sondern müssen ausdrücklich vereinbart werden.

Wird also ein Bauvertrag abgeschlossen, ohne Bezug auf die VOB zu nehmen, gilt automatisch das Werkvertragsrecht des BGB. Dies ist auch ausreichend und sinnvoll, wenn es um kleinere Bauvorhaben mit eher Reparatur- oder Modernisierungsscharakter geht. Beispiele: Austausch von Fenstern, Neuanstrich des Treppenhauses, Einbau einer modernen Wechselsprechanlage, Modernisierung der Heizungsanlage, bauliche Maßnahmen zur Energieeinsparung u. ä. m.

Umfangreichere Baumaßnahmen bedürfen in aller Regel detaillierterer Regelungen hinsichtlich des konkreten Projekts. Und damit bietet sich eine Vertragsgestaltung unter Einbeziehung der VOB an. Die VOB enthält in der Praxis bewährte und durch die Rechtsprechung anerkannte Regelungen für die Vertragsgestaltung bei Bauprojekten, widerspricht deshalb aber nicht den BGB-Bestimmungen.

Man könnte die Regeln der VOB auch mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen vergleichen (die ja auch ausdrücklich vereinbart bzw. akzeptiert werden müssen).

Wird also die VOB als Vertragsgrundlage vereinbart, spricht man häufig von einem VOB-Vertrag im Unterschied zu einem BGB-Vertrag, bei dem die VOB eben nicht gilt.

Das kann man tun (wie auch hier im Skript), solange einem bewusst bleibt, dass man sich mit der VOB nur auf ein anerkanntes Regelwerk, aber kein Gesetz stützt. Gegen das BGB wird auch bei Nutzung der VOB auf keinen Fall verstoßen.

Mit der größten Reform des Werkvertragsrechts seit Bestehen des BGB wurden zum 01.01.2018 in die neuen §§ 631 ff. BGB insbesondere verschiedene Regelungen explizit für den Bau- bzw. Verbraucherbaupvertrag aufgenommen. Aber auch der Architekten- und Bauträgervertrag wird

gesetzlich neu geregelt. Diese – damit gesetzlich verankerten Bestimmungen und Definitionen – sind inhaltlich teilweise aus der VOB übernommen und gelten damit als gesetzliche Grundlage nunmehr zwingend.

Ob das Anliegen des Gesetzgebers, die VOB überflüssig zu machen, damit erreicht werden kann, wird von Fachleuten aber verneint oder zumindest bezweifelt.

Mit der seit 01.01.2018 geltenden Werkvertragsreform sind aber auf jeden Fall zahlreiche Regelungsmöglichkeiten für Bauverträge, Verbraucherbauverträge, Bauträgerverträge oder Architektenverträge neu und erstmals im BGB verankert.

4 BGB-Bestimmungen zum Bauvertrag

§ 650a

Bauvertrag

- (1) Ein Bauvertrag ist ein Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon. ...
- (2) Ein Vertrag über die Instandhaltung eines Bauwerks ist ein Bauvertrag, wenn das Werk für die Konstruktion, den Bestand oder den bestimmungsgemäßen Gebrauch von wesentlicher Bedeutung ist.

Neben der Definition des Begriffs „Bauvertrag“ hat der Gesetzgeber auch das Anordnungsrecht des Bestellers seit 2018 völlig neu ins BGB aufgenommen. Dies war bisher nur durch Vereinbarung der VOB möglich.

§ 650b

Änderung des Vertrags; Anordnungsrecht des Bestellers

- (1) Begehrt der Besteller eine Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 631 Absatz 2) oder eine Änderung, die zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs notwendig ist, streben die Vertragsparteien Einvernehmen über die Änderung und die infolge der Änderung zu leistende Mehr- oder Mindervergütung an. ...
- (2) Erzielen die Parteien binnen 30 Tagen nach Zugang des Änderungsbegehrens beim Unternehmer keine Einigung nach Absatz 1, kann der Besteller die Änderung in Textform anordnen. 2Der Unternehmer ist verpflichtet, der Anordnung des Bestellers nachzukommen, einer Anordnung nach Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 jedoch nur, wenn ihm die Ausführung zumutbar ist. 3Absatz 1 Satz 3 gilt entsprechend.

Bei einer solchen Anordnung einer Vertragsänderung durch den AG hat der AN einen entsprechenden Vergütungsanspruch für den Mehraufwand. Einzelheiten regelt

§ 650c

Vergütungsanpassung bei Anordnungen nach § 650b Absatz 2

- (1) Die Höhe des Vergütungsanspruchs für den infolge einer Anordnung des Bestellers nach § 650b Absatz 2 vermehrten oder verminderten Aufwand ist nach den tatsächlich erforderlichen Kosten mit angemessenen Zuschlägen für allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn zu ermitteln. ...

Zur Durchsetzung einer solchen Anordnung steht dem AG sogar das Mittel der einstweiligen Verfügung zu.

§ 650d

Einstweilige Verfügung

Zum Erlass einer einstweiligen Verfügung in Streitigkeiten über das Anordnungsrecht gemäß § 650b oder die Vergütungsanpassung gemäß § 650c ist es nach Beginn der Bauausführung nicht erforderlich, dass der Verfügungsgrund glaubhaft gemacht wird.

4.1 Vergütung der vereinbarten Hauptleistung

Grundlage des Vergütungsanspruchs ist § 631 (1) BGB, wonach der Besteller (Auftraggeber) eines Werks zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet ist.

§ 631

Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

- (1) Durch den Werkvertrag wird der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.
- (2) Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein.

Grundsätzlich wird beim Bauvertrag die für die Herstellung des Werks geschuldete Vergütung zwischen den Vertragsparteien vereinbart. Die Höhe des Werklohns richtet sich neben dem Umfang des Auftrags nach dem von den Parteien vereinbarten Verrechnungsmodus.

§ 632

Vergütung

- (1) Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist.
- (2) Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung, in Ermangelung einer Taxe die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen.
- (3) Ein Kostenanschlag ist im Zweifel nicht zu vergüten.

§ 641

Fälligkeit der Vergütung

- (1) 1Die Vergütung ist bei der Abnahme des Werkes zu entrichten. 2Ist das Werk in Teilen abzunehmen und die Vergütung für die einzelnen Teile bestimmt, so ist die Vergütung für jeden Teil bei dessen Abnahme zu entrichten.

4.2 Abschlagszahlungen

s. § 632a BGB

Grundsätzlich ist die vereinbarte Vergütung bei einem Werkvertrag erst bei mangelfreier Fertigstellung und Abnahme des Werks fällig. Dies schließt Abschlagszahlungen nicht aus, die dann in der Schlussrechnung mit der Gesamtvergütung verrechnet werden.

Allerdings dürfen solche Abschlagszahlungen nicht beliebig vereinbart werden, sondern nur in Höhe der durch den Unternehmer bereits mangelfrei erbrachten (Teil)Leistungen.

4.3 Verjährung des Vergütungsanspruchs

Grundsätzlich verjährt der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers lt. BGB innerhalb der regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren ab Ende des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger Kenntnis von seinem Anspruch (auf Vergütung) erlangt hat, spätestens in jedem Fall aber nach zehn Jahren (s. §§ 195, 199 BGB)

4.4 Mangelfreiheit

Dass ein (Bau)Werk mangelfrei zu übergeben ist, muss nicht vereinbart werden, sondern war schon immer im BGB gesetzlich verankert.

§ 633

Sach- und Rechtsmangel

- (1) Der Unternehmer hat dem Besteller das Werk frei von Sach- und Rechtsmängeln zu verschaffen.
- (2) 1Das Werk ist frei von Sachmängeln, wenn es die vereinbarte Beschaffenheit hat. 2Soweit die Beschaffenheit nicht vereinbart ist, ist das Werk frei von Sachmängeln,
 1. wenn es sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst
 2. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken der gleichen Art üblich ist und die der Besteller nach der Art des Werkes erwarten kann.3Einem Sachmangel steht es gleich, wenn der Unternehmer ein anderes als das bestellte Werk oder das Werk in zu geringer Menge herstellt.
- (3) Das Werk ist frei von Rechtsmängeln, wenn Dritte in Bezug auf das Werk keine oder nur die im Vertrag übernommenen Rechte gegen den Besteller geltend machen können.

4.5 Mängelanspruch (Gewährleistungsfristen)

Mit der Abnahme eines (Bau)Werks durch den Auftraggeber bestätigt dieser die vertragsgemäße und mangelfreie Herstellung. Sollten von da an Mängel auftreten, hat er innerhalb der Gewährleistungsfrist verschiedene Ansprüche.

§ 634

Rechte des Bestellers bei Mängeln

Ist das Werk mangelhaft, kann der Besteller, wenn die Voraussetzungen der folgenden Vorschriften vorliegen und soweit nicht ein anderes bestimmt ist,

1. nach § 635 Nacherfüllung verlangen,
2. nach § 637 den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen,
3. nach den §§ 636, 323 und 326 Abs. 5 von dem Vertrag zurücktreten oder nach § 638 die Vergütung mindern und
4. nach den §§ 636, 280, 281, 283 und 311a Schadensersatz oder nach § 284 Ersatz vergeblicher Aufwendungen verlangen.

Die Gewährleistungsfrist bei Bauwerken beträgt nach BGB im Unterschied zu der anderer Sachen fünf Jahre und beginnt mit der Abnahme zu laufen.

§ 634a

Verjährung der Mängelansprüche

(1) Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren

1. vorbehaltlich der Nummer 2 in zwei Jahren bei einem Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache oder in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht,
2. in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und
3. im Übrigen in der regelmäßigen Verjährungsfrist.

(2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.

...

Bei Planung und Bau eines Gebäudes beträgt die Gewährleistungsfrist nach § 634a BGB also fünf Jahre, wohingegen z. B. Wartungs- und Reparaturarbeiten am Gebäude (verwirrenderweise auch als „Arbeiten am Grundstück“ bezeichnet) nur einer zweijährigen Gewährleistungsfrist unterliegen. In beiden Fällen beginnt die Gewährleistungsfrist taggenau mit der Abnahme!

4.6 Kündigung des Bauvertrages

Nach § 648 BGB kann der Besteller (AG) jederzeit den Bauvertrag kündigen, auch wenn kein wichtiger Grund vorliegt, muss in diesem Fall aber die bereits erbrachte Bauleistung vergüten zuzgl. 5 % des Werts der noch nicht erbrachten Bauleistung.

§ 648

Kündigungsrecht des Bestellers

1Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen. 2Kündigt der Besteller, so ist der Unternehmer berechtigt, die vereinbarte Vergütung zu verlangen; er muss sich jedoch dasjenige anrechnen lassen, was er infolge der Aufhebung des Vertrags an Aufwendungen erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt. 3Es wird vermutet, dass danach dem Unternehmer 5 vom Hundert der auf den noch nicht erbrachten Teil der Werkleistung entfallenden vereinbarten Vergütung zustehen.

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes sind nach § 648a beide Vertragsparteien zur Kündigung berechtigt. Sie müssen den bis dato bestehenden Bauleistungsstand gemeinsam feststellen – nur dafür ist die Vergütung vom AG an den AN zu zahlen.

§ 648a

Kündigung aus wichtigem Grund

(1) 1Beide Vertragsparteien können den Vertrag aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen. 2Ein wichtiger Grund liegt vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung des Werks nicht zugemutet werden kann.

...

(4) 1Nach der Kündigung kann jede Vertragspartei von der anderen verlangen, dass sie an einer gemeinsamen Feststellung des Leistungsstandes mitwirkt. ...

(5) Kündigt eine Vertragspartei aus wichtigem Grund, ist der Unternehmer nur berechtigt, die Vergütung zu verlangen, die auf den bis zur Kündigung erbrachten Teil des Werks entfällt.

(6) Die Berechtigung, Schadensersatz zu verlangen, wird durch die Kündigung nicht ausgeschlossen.

§ 650h

Schriftform der Kündigung

Die Kündigung des Bauvertrags bedarf der schriftlichen Form.

4.7 Sicherungshypothek

Erinnerung, Hinweis: Eine Hypothek ist ein im Grundbuch (Abt. III) gesichertes Grundpfandrecht, das als Belastung auf einem Grundstück als Kreditsicherheit für ein Darlehen oder als Sicherung für eine sonstige Forderung dient.

Eine Sicherungshypothek ist eine Sonderform, für die keinesfalls ein Hypothekenbrief ausgestellt wird und die auch nicht verkehrsfähig (übertragbar) ist. Eine Sicherungshypothek besteht immer nur in Höhe der noch bestehenden Forderung, der Gläubiger muss diese Forderung beweisen können.

§ 650e

Sicherungshypothek des Bauunternehmers

1Der Unternehmer kann für seine Forderungen aus dem Vertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. 2Ist das Werk noch nicht vollendet, so kann er die Einräumung der Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

Das bedeutet, dass der Auftragnehmer (Bauunternehmen) im Grundbuch des Auftraggebers (Besteller, Grundstückseigentümer) eine solche Sicherungshypothek eintragen lassen kann. Allerdings nur in der Höhe, inwieweit tatsächlich ausgeführte und abgerechnete Bauleistungen bereits erbracht und vom Auftraggeber noch nicht bezahlt wurden.

Beispiel: Die in einem Bauvertrag für die Erstellung eines Einfamilienhauses vereinbarte Vergütung beläuft sich auf 195.000,00 €. In Form von Vorauszahlungen hat der AG während der Bauphase bereits 175.000,00 € gezahlt. Der Bau ist beendet, die Abnahme ohne Beanstandungen erfolgt, der AN erstellt die Schlussrechnung über 20.000,00 €. Der AG gerät mit der Schlusszahlung in Verzug. Damit kann der AN die Eintragung einer entsprechenden Sicherungshypothek in Höhe von 20.000,- € im Grundbuch des AG verlangen; das Grundstück haftet damit für die Forderung des AN.

4.8 Bauhandwerkersicherung

§ 650f

Bauhandwerkersicherung

(1) Der Unternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die auch in Zusatzaufträgen vereinbarte und noch nicht gezahlte Vergütung einschließlich dazugehöriger Nebenforderungen, die mit 10 Prozent des zu sichernden Vergütungsanspruchs anzusetzen sind, verlangen.

...

Damit ist keine Voraus- oder Teilzahlung gemeint, sondern eine bestimmte Summe, die der AG vorab dem AN zu zahlen oder nachzuweisen hat. Dies gibt dem AN eine gewisse Sicherheit, dass der AG tatsächlich zahlungsfähig ist.

Beispiel: Im Bauvertrag wurde eine Gesamtvergütung von 1.800.000,00 € vereinbart. Und gleichzeitig, dass der AG vor Baubeginn eine Sicherungssumme von 180.000,00 € zu zahlen oder (z. B. durch Bankbürgschaft) nachzuweisen hat.

§ 650f

Bauhandwerkersicherung

...

(4) Soweit der Unternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 650e ausgeschlossen.

...

Es ist demnach nicht zulässig, gleichzeitig eine Sicherungshypothek und eine Bauhandwerkersicherung zu vereinbaren.

Bei Verbraucherbauverträgen (s. später) ist eine Bauhandwerkersicherung unzulässig.

§ 650f

Bauhandwerkersicherung

...

(6) Die Absätze 1 bis 5 finden keine Anwendung, wenn der Besteller

1. eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder
2. Verbraucher ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u handelt.

...

4.9 Abnahme des Bauwerks nach BGB durch den Auftraggeber

Der Begriff der Abnahme ist gesetzlich nicht definiert. Nach der Rechtsprechung des BGH ist unter „Abnahme“

„die mit der körperlichen Hinnahme verbundene Billigung des Werkes als der Hauptsache nach vertragsgemäße Leistung durch den Besteller“

zu verstehen.

Die Abnahme kann auf unterschiedliche Art und Weise erfolgen, was häufig nachträglich zu erheblichen Streitigkeiten darüber führt, ob und wann eine Abnahme stattgefunden hat.

Nach § 640 BGB ist der Besteller zur (End)Abnahme verpflichtet. Eine Teilabnahme oder die Ablehnung wegen unwesentlicher Mängel ist nicht möglich. Verweigert der Besteller die Abnahme trotz (im Wesentlichen) mangelfreier Herstellung, kann der Unternehmer (Baufirma) dem Bauherren eine Frist zur Abnahme setzen. Mit Ablauf dieser Frist gilt das Werk als abgenommen, sofern der Auftraggeber die Abnahme unter Nennung mind. eines Mangels nicht ausdrücklich verweigert hat.

§ 640

Abnahme

(1) 1Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, 2Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden.

(2) 1Als abgenommen gilt ein Werk auch, wenn der Unternehmer dem Besteller nach Fertigstellung des Werks eine angemessene Frist zur Abnahme gesetzt hat und der Besteller die Abnahme nicht innerhalb dieser Frist unter Angabe mindestens eines Mangels verweigert hat. 2Ist der Besteller ein Verbraucher, so treten die Rechtsfolgen des Satzes 1 nur dann ein, wenn der Unternehmer den Besteller zusammen mit der Aufforderung zur Abnahme auf die Folgen einer nicht erklärten oder ohne Angabe von Mängeln verweigerten Abnahme hingewiesen hat; der Hinweis muss in Textform erfolgen.

4.9.1 Formen der Abnahme nach BGB

Man unterscheidet im Wesentlichen folgende Abnahmeformen:

4.9.1.1 Die ausdrückliche Abnahme

Zunächst einmal kann die Abnahme durch eine ausdrückliche Erklärung des Auftraggebers erfolgen. Diese ist nicht an eine bestimmte Form gebunden, kann also z. B. auch mündlich erfolgen. Auch ist es nicht erforderlich, dass konkret das Wort „Abnahme“ verwendet wird.

4.9.1.2 Die förmliche (körperliche) Abnahme

Bei der förmlichen Abnahme handelt es sich um eine besondere Form der ausdrücklichen Abnahme. Hierbei wird von den Vertragspartnern eine Begehung des Bauwerks durchgeführt und anschließend ein Abnahmeprotokoll angefertigt. Darin werden bestehende Mängel dokumentiert und entsprechende Vereinbarungen getroffen, z. B. Nachbesserung in bestimmter Frist, Preisnachlass, Ersatzlieferung o. ä. Das Abnahmeprotokoll wird von den Vertragspartnern unterschrieben.

4.9.1.3 Die konkludente Abnahme

Der Auftraggeber kann das Werk auch durch schlüssiges Verhalten (konkludent) abnehmen. Dies ist dann der Fall, wenn sich aus dem Verhalten des Auftraggebers entnehmen lässt, dass dieser die Leistung als im Wesentlichen vertragsgerecht billigt. Dies kann im Einzelfall z. B. durch eine vorbehaltlose Leistung der Schlusszahlung oder eine Einigung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer über die Zahlung eines Vergleichsbetrages zur Abgeltung aller Mängelrechte geschehen. Auch in der Ingebrauchnahme des Gewerks kann eine konkludente Abnahme liegen, allerdings nur dann, wenn sich aus dem Verhalten des Bestellers nicht etwas anderes ergibt.

Da bzgl. der Frage, ob eine konkludente Abnahme vorliegt, immer die Gesamtumstände des Einzelfalls geprüft werden, wird über diese Form der Abnahme auch vergleichsweise häufig gestritten.

4.9.1.4 Die fiktive Abnahme

Gem. § 640 (2) BGB kann der Auftragnehmer nach Fertigstellung des Bauwerks dem Auftraggeber eine angemessene Frist zur Abnahme setzen. Innerhalb dieser Frist muss der Auftraggeber seine Verweigerung der Abnahme unter Nennung mind. eines Mangels begründen. Nimmt der Auftraggeber das Bauwerk ohne diese Begründung nicht innerhalb der gesetzten Frist ab, obwohl er dazu verpflichtet wäre (weil das Werk vollständig errichtet ist und keine wesentlichen Mängel vorliegen), gilt das Werk nach Ablauf der Frist als abgenommen.

4.9.2 Bedeutung, Rechtswirkung der Abnahme

§ 650g

... Schlussrechnung

(4) 1Die Vergütung ist zu entrichten, wenn

1. der Besteller das Werk abgenommen hat oder die Abnahme nach § 641 (2) entbehrlich ist und
2. der Unternehmer dem Besteller eine prüffähige Schlussrechnung erteilt.

2Die Schlussrechnung ist prüffähig, wenn sie eine übersichtliche Aufstellung der erbrachten Leistungen enthält und für den Besteller nachvollziehbar ist. 3Sie gilt als prüffähig, wenn der Besteller nicht innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung begründete Einwendungen gegen ihre Prüffähigkeit erhoben hat.

Der Abnahme kommt bei allen Bauverträgen erhebliche Bedeutung zu. Sie ist maßgeblich für

- Die Schlussrechnung und damit
- die Fälligkeit des Werklohns, des Vergütungsanspruchs bzw. Beginn der Verzinsung (s. § 641 BGB);
- den Gefahrübergang, Übergang der Leistungs- und Vergütungsgefahr: Bis zur Abnahme muss bei zufälliger Verschlechterung oder Zerstörung der Sache der Auftragnehmer die Werkleistung nochmals erbringen, ab Abnahme geht dieses Risiko auf den Auftraggeber über, der Vergütungsanspruch des Auftragnehmers bleibt in vollem Umfang erhalten (s. § 644 BGB);
- den Beginn der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche, (s. § 634 a (2) BGB);
- die Beweislast(umkehr) bei Mängeln: Vor der Abnahme muss der Auftragnehmer beweisen, dass das hergestellte Werk mangelfrei ist, nach der Abnahme muss der Auftraggeber beweisen, dass das Werk mangelhaft ist und dieser Mangel auf die Arbeit des Auftragnehmers zurückzuführen ist.
- Gem. § 341 Abs. 3 BGB verliert der Auftraggeber seinen Anspruch auf eine vereinbarte Vertragsstrafe, wenn er sich den Anspruch bei Abnahme nicht ausdrücklich vorbehält.

4.10 Zustandsfeststellung

Es gilt eine besondere gesetzliche Regelung, wenn der AG die Abnahme verweigert, ohne dass tatsächlich ein wesentlicher Mangel vorliegt bzw. von ihm als Begründung genannt wird:

§ 650g

Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme ...

(1) 1Verweigert der Besteller die Abnahme unter Angabe von Mängeln, hat er auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken. 2Die gemeinsame Zustandsfeststellung soll mit der Angabe des Tages der Anfertigung versehen werden und ist von beiden Vertragsparteien zu unterschreiben.

(2) 1Bleibt der Besteller einem vereinbarten oder einem von dem Unternehmer innerhalb einer angemessenen Frist bestimmten Termin zur Zustandsfeststellung fern, so kann der Unternehmer die Zustandsfeststellung auch einseitig vornehmen. 2Dies gilt nicht, wenn der Besteller infolge eines Umstands fernbleibt, den er nicht zu vertreten hat und den er dem Unternehmer unverzüglich mitgeteilt hat. 3Der Unternehmer hat die einseitige Zustandsfeststellung mit der Angabe des Tages der Anfertigung zu versehen und sie zu unterschreiben sowie dem Besteller eine Abschrift der einseitigen Zustandsfeststellung zur Verfügung zu stellen.

(3) 1Ist das Werk dem Besteller verschafft worden und ist in der Zustandsfeststellung nach Absatz 1 oder 2 ein offenkundiger Mangel nicht angegeben, wird vermutet, dass dieser nach der Zustandsfeststellung entstanden und vom Besteller zu vertreten ist. 2Die Vermutung gilt nicht, wenn der Mangel nach seiner Art nicht vom Besteller verursacht worden sein kann.

Eine solche Zustandsfeststellung ersetzt nicht die Abnahme und löst auch nicht die mit einer Abnahme verbundenen Rechtsfolgen aus. Aber sie dient im Zweifel (bei gerichtlicher Klärung) der Entscheidung über die mangelfreie bzw. mangelhafte Fertigstellung des Bauwerks.

Sollte dem AG trotz verweigerter Abnahme und Zustandsfeststellung das Bauwerk aber schon im Besitz haben bzw. sogar nutzen, greift ab dann die Beweislastumkehr, wie sie eigentlich nur durch die Abnahme eintritt. Nun muss bei Auftreten eines Mangels der AG (Besitzer, Nutzer) beweisen, dass dieser Mangel vom AN verursacht wurde. Vor Besitzübergang/ Nutzungsbeginn (bzw. Abnahme) ist der AN in der Beweispflicht.

5 Verbraucherbaupvertrag

Mit der Werkvertragsreform 2018 wurden neu der Begriff und besondere Bestimmungen zum Verbraucherbaupvertrag ins BGB aufgenommen.

5.1 Begriff

Wie der Name schon sagt, handelt es sich hierbei um Baupverträge, die zwischen einem Bauunternehmen und einem Verbraucher als Auftraggeber abgeschlossen werden.

§ 650i
Verbraucherbaupvertrag

(1) Verbraucherbaupverträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines neuen Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

(2) Der Verbraucherbaupvertrag bedarf der Textform.

...

Bei einem solchen Verbraucherbaupvertrag gelten neben den Bestimmungen zum Baupvertrag folgende Pflichten des Unternehmers:

5.2 Baubeschreibung, Vertragsinhalt

Nach § 650k hat der Unternehmer dem AG eine Baubeschreibung zur Verfügung zu stellen, welche damit Inhalt des Baupvertrages wird. Falls es im Bauablauf trotz Baubeschreibung und Leistungsverzeichnis zu Unstimmigkeiten bei der Auslegung kommt, gehen diese zu Lasten des Unternehmers.

Ebenso müssen im Baupvertrag verbindlich der Fertigstellungstermin oder die Dauer der Bauausführung vereinbart werden.

5.3 Widerrufsrecht

Nach § 650l steht dem Verbraucher ein 14-tägiges Rücktrittsrecht ohne Angabe von Gründen zu (s. auch §§ 312g ff und 355), es sei denn, der Verbraucherbaupvertrag wurde notariell beurkundet.

5.4 Abschlagszahlungen

Auch beim Verbraucherbaupvertrag ist es nach § 650m zulässig, Abschlagszahlungen zu vereinbaren. Während diese beim Baupvertrag nur dadurch begrenzt sind, dass sie den Wert der bisher durch den Unternehmer erbrachten Bauleistung nicht überschreiten dürfen, zieht der Gesetzgeber hier eine engere Grenze, nach der alle Abschlagszahlungen zusammen nur max. 90 % der vertraglich vereinbarten Gesamtvergütung betragen dürfen.

Wenn solche Abschlagszahlungen des Verbrauchers vereinbart wurden, hat der Unternehmer dem Verbraucher bei der ersten Abschlagszahlung im Gegenzug eine Sicherheit für die termingerechte und mangelfreie Fertigstellung des Bauwerks zu leisten. Die Höhe dieser Sicherheitsleistung liegt bei 5 % der Gesamtvergütung und kann beispielsweise als Bankbürgschaft oder als Einbehalt des Verbrauchers bei Zahlung vereinbart werden.

§ 650m BGB

Abschlagszahlungen; Absicherung des Vergütungsanspruchs

(1) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen 90 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung ... nicht übersteigen.

(2) Dem Verbraucher ist bei der ersten Abschlagszahlung eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werks ohne wesentliche Mängel in Höhe von 5 Prozent der vereinbarten Gesamtvergütung zu leisten.

...

5.5 Sicherheitsleistung des AG

Werden Sicherheitsleistungen vereinbart, die der AG (Verbraucher) zu leisten hat, ist diese in max. Höhe der folgenden Abschlagszahlung oder 20% der Gesamtvergütung zu begrenzen.

§ 650m BGB

Abschlagszahlungen; Absicherung des Vergütungsanspruchs

...

(4) Verlangt der Unternehmer Abschlagszahlungen nach § 632a, ist eine Vereinbarung unwirksam, die den Verbraucher zu einer Sicherheitsleistung für die vereinbarte Vergütung verpflichtet, die die nächste Abschlagszahlung oder 20 Prozent der vereinbarten Vergütung übersteigt. ...

5.6 Unterlagen

§ 650n BGB

Erstellung und Herausgabe von Unterlagen

(1) 1Rechtzeitig vor Beginn der Ausführung einer geschuldeten Leistung hat der Unternehmer diejenigen Planungsunterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt werden wird. ...

(2) Spätestens mit der Fertigstellung des Werks hat der Unternehmer diejenigen Unterlagen zu erstellen und dem Verbraucher herauszugeben, die dieser benötigt, um gegenüber Behörden den Nachweis führen zu können, dass die Leistung unter Einhaltung der einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften ausgeführt worden ist.

...

Damit ist gesetzlich sichergestellt, dass dem AG tatsächlich noch vor Beginn der Arbeiten alle Planungsunterlagen vorliegen. Diese dienen nicht nur seinem Informationsbedürfnis, sondern sind auch erforderlich, einen Bauantrag zu stellen, einen Kredit zu beantragen, Vorbereitungen zu treffen (Baustrom, -wasser, Nutzung öffentlicher Straßen, Versicherungen u. a. m.).

Ab Fertigstellung des Bauwerks liegen ihm dann auch alle weiteren Bauunterlagen vor, damit der Nutzung des Bauwerks nichts im Wege steht. Außerdem ist nicht ausgeschlossen, dass diese Unterlagen später noch von hoher Wichtigkeit sind. (z. B. Umwandlung in Wohnungseigentum, Verkauf, Um- oder Ausbau, Nutzungsänderung u. a. m.)

5.7 Zwingende Bestimmungen

Der Gesetzgeber verlangt ausdrücklich die Einhaltung dieser Bestimmungen; auch ein Verweis auf die VOB/B oder sogar eine Individualvereinbarung sind unwirksam, wenn sie den Verbraucher (AG) benachteiligen würden.

§ 650o BGB

Abweichende Vereinbarungen

1 Von § 640 Absatz 2 Satz 2, den §§ 650i bis 650l und 650n kann nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. 2 Diese Vorschriften finden auch Anwendung, wenn sie durch anderweitige Gestaltungen umgangen werden.

5.8 Abnahme

Für die Abnahme gelten beim Verbraucherbauvertrag grundsätzlich die gleichen Regelungen wie bei jedem anderen Bauvertrag.

6 Fazit

Handelt es sich um ein größeres Neubauvorhaben, Dachgeschossausbau mit umfangreichen Fassaden- und Dacharbeiten, Rückbau, Kernsanierung o. ä., war die die Bauvertragsgestaltung nach BGB bis Ende 2017 in zahlreichen Aspekten äußerst praxisfern. Ohne die bewährten und anerkannten Regelungen der VOB ließ sich kaum ein praktikabler Bauvertrag schließen.

Mit der Novellierung des Werkvertragsrechts im BGB – gültig für alle seit 01.01.2018 abgeschlossenen Bauverträge – wurden wesentliche Änderungen und Zusätze bezüglich von Bauverträgen gesetzlich im BGB verankert.

Damit ist es ab 2018 sicherlich realistischer geworden, Bauverträge – auch für größere Bauvorhaben – ausschließlich auf Basis des BGB abzuschließen.

Es ist aber zu vermuten, dass die seit 1926 existierende und laufend fortgeschriebene VOB (Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen) trotz der Novellierung des BGB-Werkvertragsrechts weiterhin unverzichtbar bei der Gestaltung von Bauverträgen bleibt.

7 Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung,

Bitte lesen Sie zur Beantwortung der folgenden Fragen nicht nur dieses Skript, sondern auch den entsprechenden BGB-Gesetzestext im Original.

§§ 631 ff BGB – Werkvertrag

§§ 650a ff BGB – Bauvertrag

§§ 650i ff BGB - Verbraucherbaupvertrag

1. Definieren Sie mit eigenen Worten einen „Bauvertrag“ und grenzen Sie ihn von einem „Reparaturauftrag“ ab.

2. Was bedeutet die Abkürzung „VOB“ und welche grundsätzliche Bedeutung hat sie bei Bauprojekten?

3. Gibt es eine Formvorschrift für den Abschluss eines Bauvertrages? Wenn ja – welche?

4. Nachdem ein Bauvertrag rechtsgültig abgeschlossen wurde – darf der AG Änderungen am Bauplan vornehmen oder dem AN auf der Baustelle Anweisungen geben, die vom vereinbarten Bauplan abweichen?

5. Wann ist bei einem Werkvertrag grundsätzlich der vereinbarte Werklohn zu zahlen? Wie verhält es sich in dieser Hinsicht bei einem Bauvertrag?

6. Wenn Abschlagszahlungen vereinbart wurden – gibt es Begrenzungen zur Höhe, Häufigkeit, Fälligkeit?
7. Bis wann läuft in den folgenden Fällen die Gewährleistungsfrist lt. BGB? (genaues Datum des letzten Tages der Gewährleistungsfrist)
 - a) Neubau MFH, Abnahme am 25.07.2018, das Abnahmeprotokoll wird um 16:12 Uhr unterschrieben
 - b) Nach einem Sturmschaden wird das Dach eines EFH großflächig erneuert, die Abnahme fand am 11.08.2018 vormittags statt.
 - c) Die komplette Elektroanlage eines Schulgebäudes wird erneuert, die Arbeiten begannen am 05.04.2018 und endeten mit der Abnahme am 17.08.2018.
 - d) Die bisher ungedämmte Außenfassade eines MFH wurde nach den aktuellen Bestimmungen des GEG komplett gedämmt, anschließend verputzt und gestrichen, die Abnahme erfolgte am 14.09.2021.
 - e) Die unansehnliche Außenfassade eines anderen MFH wurde neu gestrichen, die Abnahme erfolgte am 14.09.2015
 - f) Am 24.11.2013 übergab der externe Architekt dem AG auftragsgemäß die vollständigen und mangelfreien Planungsunterlagen für ein Neubauprojekt.
 - g) Ein Bauträger kaufte am 16.11.2017 einen 3-D-Drucker. Das Gerät wurde an diesem Tag geliefert, in Betrieb genommen und funktioniert seitdem einwandfrei.

8. Ist es möglich, einen einmal abgeschlossenen Bauvertrag vor oder während der Bautätigkeit zu kündigen? Wenn ja – von beiden Vertragspartnern? Nur mit bestimmten Gründen? In welcher Form? Mit welchen Konsequenzen? § 648, 648a BGB
9. Bitte erläutern und unterscheiden Sie die Sicherungshypothek und die Bauhandwerkersicherung!
10. Welche BGB-Bestimmungen gelten für die Abnahme eines Bauwerks? §§ 640, auch 641 BGB
11. Nennen Sie vier Rechtsfolgen, die mit der mangelfreien Abnahme eines Bauwerks eintreten!
12. Was hat es mit der „Zustandsfeststellung“ auf sich? § 650g BGB
13. Bitte nennen Sie einige Merkmale, wodurch sich der Verbraucherbauvertrag vom Bauvertrag unterscheidet!

8 Der Bauvertrag nach VOB

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ist ein Regelwerk anerkannter und in der Praxis erprobter Vertragsbestimmungen für Bauverträge. Die VOB ist kein Gesetz, keine Rechtsverordnung, keine Satzung – sie entfaltet kein (zwingendes) Recht, solange sie nicht ausdrücklich vereinbart wird.

Der ganz überwiegende Regelfall für die Baupraxis ist es aber, dass zwischen gewerblichen Vertragspartnern ein „VOB-Vertrag“ geschlossen wird. Damit werden die Regelungen der VOB als Vertragsbestandteile privatrechtlich vereinbart und wirksam. Dies schließt nicht aus, dass einzelne VOB-Regelungen ausgeschlossen werden – in diesem Fall gilt dann eben wieder die entsprechende gesetzliche BGB-Regelung.

Beispiel: Lt. VOB beträgt die Gewährleistung für Bauwerke 4 Jahre, nach BGB 5 Jahre. Es ist zulässig (und gegenüber Verbrauchern von der Rechtsprechung sogar verlangt), auch im Rahmen eines VOB-Vertrages die kürzere VOB-Gewährleistung durch die längere BGB-Gewährleistung zu ersetzen.

Gegenüber Verbrauchern ist die Anwendung der VOB ohnehin umstritten, in Auslegung des Forderungssicherungsgesetzes möglicherweise gar nicht zulässig bzw. von der Rechtsprechung nur in engen Grenzen anerkannt.

Die sogenannte Privilegierung der VOB/B ist lt. BGH-Urteil vom 24.07.2008 (AZ VII ZR 55/07) bei Verwendung gegenüber Verbrauchern nicht gerechtfertigt.

Dies führt dazu, dass in Verträgen, bei denen die VOB/B gegenüber Verbrauchern verwendet wird, der Vertrag uneingeschränkt der Wirksamkeitskontrolle nach den §§ 307 ff BGB (Allgemeine Geschäftsbedingungen) unterliegt. Bisher hatte der BGH diesen Maßstab nur dann angelegt, wenn die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart war.

Legt man den Maßstab der §§ 307 ff BGB an die VOB/B an, so ergibt sich, dass sehr viele Klauseln isoliert betrachtet - den Vertragspartner des Verwenders (also z. B. einen Verbraucher) unangemessen benachteiligen, was zur Unwirksamkeit dieser Klauseln führt.

Nach dieser Entscheidung des BGH werden in Verbraucherverträgen nur noch die für den Verbraucher günstigen Klauseln Bestand haben.

Insbesondere nach der seit 01.01.2018 gültigen Werkvertragsreform des BGB dürfte es noch schwieriger geworden sein, die VOB in einen Verbraucherbauvertrag rechtssicher einzubeziehen. Auf jeden Fall bleibt die VOB aber ein wichtiges Regelwerk bei der Bauvertragsgestaltung zwischen Kaufleuten.

8.1 Aufbau und Inhalt der VOB

Die VOB gliedert sich in drei Teile:

Teil A: Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen,

Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen,

Teil C: Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen.

Die Vorschriften der VOB/A geben Richtlinien und Empfehlungen vor für die Vergabe der Bauverträge und die Bauvertragsgestaltung und beziehen sich insofern auf die Geschehnisse bis zum Bauvertragsabschluss.

Dagegen bilden die Teile B und C den vertraglichen Kern der VOB. Da die VOB weder Gesetz noch Rechtsverordnung ist, können Rechte und Pflichten aus den Teilen B und C nur hergeleitet werden, wenn ihre Anwendung im konkreten Einzelfall zwischen den Parteien des Bauvertrages vereinbart worden ist.

Teil B regelt die vertraglichen Beziehungen für die Ausführung der Bauleistung. Es geht hier um die Erfüllung des Vertrages, also die Höhe und Zahlungsmodalitäten der Vergütung sowie die Erfüllung der Bauleistung. Dieser Teil knüpft an §§ 631 ff. BGB (Werkvertragsrecht) an, berücksichtigt aber im stärkeren Maße den tatsächlichen Bauablauf.

Teil C enthält die Allgemeinen Technischen Vorschriften für Bauleistungen. Dieses Regelwerk ist als Kodifikation der allgemeinen anerkannten Regeln der Baukunst zu verstehen.

8.2 Die verschiedenen Arten der Vergabe von Bauleistungen

Die Vergabe von Bauleistungen ist geregelt in VOB / Teil A. Bauleistungen sind Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird – die Reparatur einer Klingelanlage ebenso wie der Neubau eines Hochhauses.

Sicherlich wird es im Alltag von Immobilienverwaltungen üblich sein, Reparatur- und Wartungsaufträge auf kurzem Weg direkt an ein bekanntes Unternehmen zu vergeben, mit welchem man vielleicht auch in der Vergangenheit schon zusammengearbeitet hat. Ob man dies beim Neubau eines Mehrfamilienhauses in einer Baulücke ebenso handhabt, ist unwahrscheinlich.

Allerdings ist kein privater (!) Bauherr verpflichtet, bei der Vergabe von Bauaufträgen die VOB/A zu berücksichtigen. Solange die Vergabe von Bauaufträgen durch private Auftraggeber erfolgt, stehen ihnen die Art der Vergabe und die Auswahl der Baufirmen frei.

Für öffentliche Bauvorhaben ist die Anwendung der in VOB/A beschriebenen Vergabearten (insbes. die „Öffentliche Ausschreibung“) allerdings in der Vergabeverordnung (VgV) verbindlich vorgeschrieben.

§ 1 VgV

Gegenstand und Anwendungsbereich

(1) Diese Verordnung trifft nähere Bestimmungen über das einzuhaltende Verfahren bei der ... Vergabe von öffentlichen Aufträgen und bei der Ausrichtung von Wettbewerben durch den öffentlichen Auftraggeber.

§ 2

Vergabe von Bauaufträgen

1Für die Vergabe ... ist Teil A Abschnitt 2 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen ... anzuwenden.

8.2.1 Der Schwellenwert

Das geltende Vergaberecht in Deutschland teilt sich in zwei große Bereiche, je nachdem, ob die Auftragswerte die Schwellenwerte erreichen oder nicht.

Dieser Schwellenwert liegt in 2022 und 2023 bei 5.382.000 € (netto, ohne USt) und wird alle zwei Jahre angepasst.

Öffentliche Bauaufträge bis zu diesem Wert werden innerhalb Deutschlands ausgeschrieben.

Bei der Ausschreibung von Bauprojekten oberhalb dieses Werts muss lt. Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (engl. *Government Procurement Agreement*, kurz GPA) ein solcher Auftrag für die GPA-Länder (EU-Mitglieder und 14 weitere Staaten) ausgeschrieben werden – fälschlich oft „europaweite Ausschreibung“ genannt.

8.2.2 Vergabe unterhalb des Schwellenwerts (VOB/A)

Nach VOB/A gibt es drei grundsätzlich verschiedene Arten, Bauaufträge (unterhalb des Schwellenwerts) zu vergeben:

- öffentliche Ausschreibung
- beschränkte Ausschreibung
ohne oder nach öffentlichem Teilnahmewettbewerb oder
- freihändige Vergabe

Bei der freihändigen Vergabe wird der Auftrag an ein (bekanntes) Bauunternehmen vergeben, ohne dass es im Vorfeld zu einer Auswahl und zu einem Vergleich gekommen ist.

Bei der beschränkten Ausschreibung werden die Bauleistungen einer ausgewählten Anzahl von Unternehmen zur Einreichung von Leistungsverzeichnissen und Kostenvoranschlägen angeboten. Der Vorteil für den Auftraggeber besteht darin, dass er zwischen mehreren Angeboten wählen kann und dass die Unternehmen und ihr Leistungsvermögen bekannt sind. Nachteilig sind sicherlich der höhere Verwaltungsaufwand und die Gefahr, dass es zu überzogenen Preisforderungen kommen kann, da die Anbieter keine weitere Konkurrenz fürchten müssen. Schließlich kennt man sich in der Branche.

In der Praxis privatrechtlicher Wohnungsunternehmen dürfte die freihändige Vergabe bzw. die beschränkte Ausschreibung ohne öffentlichen Teilnahmewettbewerb die Regel sein. Eine öffentliche Ausschreibung nach VOB ist in der Privatwirtschaft schon wegen des Aufwandes unüblich.

Öffentliche Bauvorhaben (Schulen, Straßen, Kulturbauten u. a. in der Hand des Bundes, der Länder oder Gemeinden) müssen öffentlich ausgeschrieben werden, ab einem bestimmten Schwellenwert auch international. Das hat dann aber nur noch bedingt mit den Bestimmungen der VOB zu tun, sondern auch mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

Der Ablauf einer solchen öffentlichen (ggf. auch beschränkten) Ausschreibung nach VOB/A gestaltet sich folgendermaßen:

- 1) Bekanntmachung der Ausschreibung in Tageszeitungen, Fachzeitschriften, Internet u. a. geeigneten Medien (§ 12 VOB/A)
s. z. B. Deutsches Ausschreibungsblatt
<https://www.deutsches-ausschreibungsblatt.de/branchen/architekten-und-ingenieurleistungen/>
- 2) Terminfestsetzung, bis wann Angebote von interessierten Baufirmen eingereicht werden können - Angebotsfrist mindestens 10 Kalendertage (§ 10 VOB/A)
- 3) Ablauf der Angebotsfrist => Eröffnungstermin (Submissionstermin). Hier haben alle Bieter ein Teilnahmerecht, die Angebote werden im Beisein aller anwesenden Bieter eröffnet, verlesen und protokolliert. Das Protokoll wird vom Verhandlungsleiter unterschrieben, die anwesenden Bieter können ebenfalls unterschreiben. Eine Änderung, Einreichung oder ein Zurückziehen von abgegebenen Geboten ist nur bis zu diesem Submissionstermin möglich.
- 4) Beginn der Zuschlagsfrist – soll max. 30 Kalendertage betragen (§ 10 VOB/A). In dieser Zeit wird über den Zuschlag (Auftragsvergabe) entschieden, die Bieter sind an ihr Angebot gebunden.

8.2.3 Vergabe oberhalb des Schwellenwerts (VOB/A - EU)

Bei der Ausschreibung von Bauvorhaben mit Kosten oberhalb des Schwellenwerts ist lt. Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen (engl. *Government Procurement Agreement*, kurz GPA) der Auftrag international auszuschreiben.

Das GPA ist das einzige rechtsverbindliche WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen und hat aktuell 15 Vertragsparteien (die Europäische Union mit Ihren 27

Mitgliedstaaten, außerdem Armenien, Aruba, Hongkong (China), Island, Israel, Japan, Kanada, Korea, Liechtenstein, Norwegen, die Schweiz, Singapur, Taiwan und die Vereinigten Staaten).

Dementsprechend können sich nicht nur deutsche, sondern auch Fachfirmen aus diesen GPA-Ländern an der Ausschreibung beteiligen.

Die Formen einer solchen GPA-Ausschreibung sind in VOB/A – EU geregelt.

Es gibt fünf verschiedene Verfahrensarten zur Vergabe einer Bauleistung oberhalb des Schwellenwerts – s. §§ 3 ff VOB/A - EU:

- Offenes Verfahren
- Nicht-offenes Verfahren
- Verhandlungsverfahren
- Wettbewerblicher Dialog
- Innovationspartnerschaft

9 Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung

14. Welche Möglichkeiten der Vergabe kennt die VOB/A? (§ 3)
15. Sie sollten in der VOB/A (mind.) drei Vergabevarianten gefunden haben (Antwort auf vorige Frage). Nennen Sie bitte zu jeder Vergabeart einen Vor- und einen Nachteil! (Steht nicht in der VOB, sollen Sie selbst erkennen.)
16. Bauverträge sind Leistungsverträge – wie soll in der Regel die Vergütung vereinbart werden (Preisgestaltung), welche beiden Varianten gäbe es noch? (§ 4 VOB/A)
17. Nennen Sie beispielhaft einige Ausschreibungs- bzw. Vergabeunterlagen! (§§ 7 – 7c, 8, 12)
18. Wie kann in den Vertragsbedingungen die fristgerechte Ausführung der Arbeiten vereinbart und gesichert werden? (§§ 9 ff)

19. Welche Angebotsfrist sieht die VOB für die Abgabe der Angebote nach Ausschreibung mind. vor? (§ 10)

20. In welcher Form sind die Angebote einzureichen? (§ 13)

21. Wie läuft das Verfahren bei einer Ausschreibung nach VOB/A ab - von der Einreichung der Vergabeunterlagen bis zum Abschluss der „Submission“ = Eröffnungstermin (§ 14)

22. Wie, nach welchen Kriterien und in welcher Frist (= „Zuschlags- und Bindefrist“) wird anschließend (nach dem Submissionstermin) ein Bauauftrag vergeben?
(§§ 16, 16b, 16c, 16d, 18)

23. Wie ist mit den Angeboten zu verfahren, die nicht berücksichtigt werden, keinen Zuschlag erhalten? (§ 19)

10 Vertragsinhalte und Bau-Durchführung nach VOB/B

10.1 Abschluss und Wirksamkeit eines Bauvertrages

Wie auch immer die geeignete Baufirma gefunden wurde – am Ende des Auswahl- und Vergabeverfahrens geht es um den Abschluss des Bauvertrages.

Für diesen Abschluss gelten die allgemeinen Regeln über Verträge (§§ 104 ff. BGB), so dass auch ein Bauvertrag (Werkvertrag) durch Antrag und Annahme (§§ 145 ff. BGB) zustande kommt.

Die mögliche und übliche Vereinbarung, dass die VOB/B Vertragsbestandteil sein soll, ändert daran nichts.

Um zu einer vertraglichen Verpflichtung der Parteien zu gelangen, muss die vom Auftraggeber geforderte Bauleistung konkret beschrieben werden. Dies geschieht üblicherweise durch ein Leistungsverzeichnis.

10.2 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B

Da sich die VOB seit vielen Jahrzehnten an der Bau-Praxis orientiert und entwickelt und vom „Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen“ regelmäßig fortgeschrieben und aktualisiert wird, enthält sie zahlreiche und detaillierte Regelungen für die Bauvertrags-Gestaltung.

Hier das Inhaltsverzeichnis der VOB/B:

10.3 Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen

- § 1 Art und Umfang der Leistung
- § 2 Vergütung
- § 3 Ausführungsunterlagen
- § 4 Ausführung
- § 5 Ausführungsfristen
- § 6 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung
- § 7 Verteilung der Gefahr
- § 8 Kündigung durch den Auftraggeber
- § 9 Kündigung durch den Auftragnehmer
- § 10 Haftung der Vertragsparteien
- § 11 Vertragsstrafe
- § 12 Abnahme
- § 13 Mängelansprüche
- § 14 Abrechnung
- § 15 Stundenlohnarbeiten
- § 16 Zahlung
- § 17 Sicherheitsleistung
- § 18 Streitigkeiten

Im Rahmen dieses Skripts können diese einzelnen – nach VOB/B zulässigen Vertragsvereinbarungen – nur auszugsweise und beispielhaft abgehandelt werden.

10.3.1 Art und Umfang der Leistung (§ 1)

... wird nach Art und Umfang durch den Bauvertrag bestimmt. Hier findet sich auch die Regelung, wie bei Widersprüchen zwischen verschiedenen Dokumenten oder bei Änderungen durch den AG zu verfahren ist.

10.3.2 Vergütung (§ 2)

Vereinbarung der Höhe der als Preis an den AN zu zahlenden Baukosten-Summe – i. d. R. als Einheitspreis und Regelungen bei Preisänderungen oder zusätzlichen Leistungen.

Nach VOB/B ist der Einheitspreisvertrag der Regelfall. Vergütungen nach Pauschalpreisen in geeigneten Fällen oder als Stundenlohn bei Bauleistungen geringeren Umfangs stellen Ausnahmen dar.

Aus diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis ergibt sich die Darlegungs- und Beweislast: Derjenige, der sich auf eine andere Berechnungsart als den Einheitspreis beruft, hat dies darzulegen und zu beweisen.

Hinsichtlich des Verjährungsanspruchs für die Vergütung gelten keine Besonderheiten der VOB gegenüber dem BGB-Bauvertrag. Es gilt somit die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren.

10.3.3 Preisgestaltung des Werklohns

Bei der Preisgestaltung wird unterschieden:

- Einheitspreisvertrag
- Pauschalpreisvertrag
- Stundenlohnvertrag

10.3.3.1 Einheitspreisvertrag

Der Einheitspreisvertrag geht von dem Grundsatz aus, dass die Leistung des Auftragnehmers die Grundlage für die Vergütung darstellt (sog. Leistungsvertrag). Dabei ist nach den vereinbarten Maßstäben (Einheiten) abzurechnen (Aufmaß, Material- und Zeitaufwand). Insofern setzt die Vereinbarung eines Einheitspreises voraus, dass in den einzelnen Positionen des Vertrages technisch und wirtschaftlich einheitliche Leistungszahlungen bezeichnet sind, deren Mengen nach Maß, Gewicht oder Stückzahl angegeben werden können.

Der Vergütungsanspruch berechnet sich wie folgt: Für jede Position wird ein bestimmter Einheitspreis vereinbart. Die so ermittelte Masse wird - in der jeweiligen Einheit - mit dem Preis multipliziert. Die so ermittelten Positionspreise addiert ergeben die Vergütung.

Beispiel: Das Verlegen eines Abwasserrohres in 1,20 m Tiefe soll pro Meter 50,00 Euro kosten. Wenn man den Anschluss dann auf kürzestem Weg über 10 m legen kann, werden 500,00 Euro in Rechnung gestellt. Muss man aber mit Rücksicht auf vorhandene Leitungen oder zu schützende Bäume 20 m Rohr verlegen, sind 1.000,00 Euro fällig.

10.3.3.2 Pauschalpreisvertrag

Der Pauschalpreisvertrag ist wie der Einheitspreisvertrag ein Leistungsvertrag. Dadurch, dass bei ihm die gesamte Bauleistung mit einer pauschalen Geldleistung vergütet wird, sind grundsätzlich sämtliche Einzelleistungen abgegolten, die zur Herstellung der vereinbarten Leistung gehören und für diese erforderlich sind.

10.3.3.3 Stundenlohnvertrag

Bauverträge, bei welchem der Auftragnehmer nach Stundenlöhnen vergütet wird, bergen das Risiko, dass sie regelmäßig nicht hinreichend vorauss kalkuliert werden können und auch noch während der Leistungsphase nicht überschaubar sind.

Um das Risiko des Auftraggebers möglichst gering zu halten, werden im Rahmen der VOB strenge Anforderungen an die Abrechnung nach Stundenlohnsätzen gestellt. Auch beim BGB-Vertrag kommen diese Anforderungen zur Anwendung.

10.3.4 Ausführungsunterlagen (§ 3)

Protokolle, Karten, Vermessungen, Leistungsverzeichnisse und -beschreibungen, Bauzeichnungen, Prüfungsergebnisse, Zugang zu elektronisch gespeicherten Unterlagen ... sind dem AN zu übergeben.

10.3.5 Ausführung (§ 4)

Hier geht es um die konkrete Bauausführung auf der Baustelle und die damit verbundenen Rechte und Pflichten von AG und AN, u. a. auch um das Kontroll- und Anordnungsrecht des AG auf der Baustelle.

10.3.6 Ausführungsfristen (§ 5)

Es können verbindliche Fristen festgelegt werden, nach denen bestimmte Bauabschnitte zu beginnen und zu beenden sind. Dazu kann ein Bauzeitenplan als Bestandteil des Bauvertrages vereinbart werden.

10.3.7 Behinderung und Unterbrechung der Ausführung (§ 6)

Regelungen zur möglichen Verlängerung der Ausführungsfristen und den gegenseitigen Rechten und Pflichten, wenn es zu Behinderungen oder gar zu einer Unterbrechung der Arbeiten auf der Baustelle kommt.

10.3.8 Verteilung der Gefahr (§ 7)

Haftung, Kostentragung, Ersatzpflicht, wenn die bisher erbrachte Bauleistung vor der Abnahme durch ... objektiv unabwendbare vom Auftragnehmer nicht zu vertretende Umstände beschädigt oder zerstört wird

10.3.9 Kündigung durch den AG (§ 8)

Regelungen zum Kündigungsrecht des AG und zur damit verbundenen Zahlungspflicht für bereits erbrachte Bauleistungen

10.3.10 Kündigung durch den AN (§ 9)

Unter bestimmten Bedingungen hat auch der AN das Recht, den Bauvertrag zu kündigen.

10.3.11 Haftung der Vertragsparteien (§ 10)

Bestimmungen zur jeweiligen Haftung von AG oder AN, Schadensersatz im Zusammenhang mit diesem Bauvertrag und der Ausführung der Bauleistung

10.3.12 Vertragsstrafe (§ 11)

Für den Fall von Vertragsverstößen, z. B. mangelnde Einhaltung von Vertragsfristen durch den AN, können Vertragsstrafen vereinbart werden.

10.4 Regelungen bei/ nach Fertigstellung des Bauwerks

10.4.1 Abnahme (§ 12)

Die Abnahme ist in § 12 VOB/B geregelt und wird nicht anders definiert als im BGB-Werkvertragsrecht. Auch hier besteht die Abnahme aus einer körperlichen Entgegennahme und einer Billigung als im Wesentlichen vertragsgemäß. Die Wirkungen der Abnahme (Beweislastumkehr bei Mängeln, Beginn der Verjährungsfrist für Mängelansprüche, Gefahrenübergang, Schlussrechnung) sind beim VOB-Vertrag und beim BGB-Vertrag gleich.

Auch das BGB kennt seit 2018 neben der förmlichen die fiktive Abnahme – allerdings geht es in jedem Fall um die Abnahme des gesamten Bauwerks. In den VOB regelt § 12 VOB/B die fiktive Abnahme; darüber hinaus besteht nach § 12 VOB/B ein Anspruch auf Teilabnahmen. Dies ist ein gutes Beispiel für die Einbeziehung der VOB in Bauverträge. Vorstellbar wäre der Bau eines Reihenhauses. Während der Innenausbau des linken Reihenhauses bereits abgeschlossen ist, arbeitet man am rechten Reihenhaus noch am Dachstuhl. Damit wären nach VOB die Abnahme und der Nutzungsbeginn des linken Reihenhauses bereits möglich. Nach BGB könnte eine Abnahme erst nach Fertigstellung des letzten Reihenhauses stattfinden.

Auf Verlangen des Auftragnehmers hat die Abnahme innerhalb von 12 Werktagen stattzufinden - dies gilt auch für die Teilabnahme in sich abgeschlossener Teile des Bauwerks.

Die Abnahme kann nur wegen wesentlicher Mängel bis zur Mängelbeseitigung verweigert werden.

Jede Partei kann die förmliche Abnahme verlangen. Dabei wird ein Abnahmeprotokoll erstellt, in dem jegliche Einwendungen festzuhalten und zu unterschreiben sind. Ist der Auftragnehmer trotz rechtzeitiger Einladung nicht erschienen, ist ihm das Protokoll umgehend zu übermitteln.

Wenn keine förmliche Abnahme verlangt wird, sieht die VOB die sogenannte fiktive Abnahme vor. Danach gilt das Bauwerk als abgenommen mit Ablauf von 12 Werktagen nach schriftlicher Mitteilung über die Fertigstellung des Bauwerks oder mit Ablauf von sechs Werktagen, nachdem der Bauherr das Bauwerk in Benutzung genommen hat.

10.4.2 Mängelansprüche (Gewährleistungsfristen) § 13

- Bei der Herstellung von Bauwerken gemäß § 13 Nr. 4 VOB/B vier Jahre,
- bei anderen Werken (z. B. Reparatur- oder Wartungsarbeiten am/im Gebäude) zwei Jahre,
- bei Heizungsanlagen zwei Jahre,
- bei industriellen Feuerungsanlagen ein Jahr

jeweils taggenau ab Abnahmedatum

10.4.3 Abrechnung (§ 14)

Fristen und andere Bestimmungen zur Schluss-Abrechnung des AN gegenüber dem AG

10.4.4 Stundenlohnarbeiten (§ 15)

... falls so vereinbart ...

10.4.5 Zahlung (§ 16)

Bestimmungen zu Abschlags-, Voraus- oder Schlusszahlungen; Ansprüche, Fristen, Verzugsfolgen

10.4.6 Sicherheitsleistung(en) § 17

Eine Sicherheit ist bei Bauverträgen (auch im Rahmen der VOB) nur zu leisten, wenn dies zwischen den Parteien vereinbart ist (§ 17 VOB/B).

Die Sicherheit dient der vertragsgemäßen Ausführung der Leistung und der Sicherstellung der Mängelansprüche.

10.4.6.1 Sicherheit für den AN

Der Auftragnehmer kann für seinen Vergütungsanspruch auch eine Sicherheit nach §§ 648, 648 a BGB (Sicherungshypothek, Bauhandwerkersicherung) verlangen. Diese Vorschriften finden auch beim VOB-Vertrag Anwendung.

10.4.6.2 Sicherheit(seinbehalt) des AG

Nach § 17 VOB/B hat der Auftraggeber die Wahl unter verschiedenen Arten der Sicherheit - Einbehalt, Hinterlegung von Geld oder Bürgschaft. Sicherheit wird in aller Regel durch Stellung einer Bürgschaft geleistet.

Der Einbehalt bei Zahlung von Teilbeträgen darf max. 10 % betragen, die Gesamthöhe der Sicherheit insgesamt soll 5% nicht übersteigen (§ 9 VOB/A). Die Hinterlegung eines Sicherheitsbetrages muss auf einem Konto erfolgen, über welches beide Vertragspartner nur gemeinsam verfügen können (UND-Konto), eine Bürgschaft setzt voraus, dass der Auftraggeber den Bürgen anerkennt. s. dazu § 17 VOB/B in Verb. m. §§ 2, 3 MaBV

10.4.6.2.1 Vertragserfüllungssicherheit

Die Vertragserfüllungssicherheit/-bürgschaft sichert den Anspruch des Auftraggebers aus dem geschlossenen Vertrag auf ordnungsgemäße Ausführung der vereinbarten Leistung. So kann z. B. eine Vertragsstrafe bei Zeitverzug (Vertragsstrafe) vereinbart sein, die während der Bauzeit durch Einbehalt von Zahlungsbeträgen oder durch Bürgschaft abgesichert ist.

Wird der Zeitplan dann vereinbarungsgemäß eingehalten, ist das einbehaltene Geld auszuzahlen bzw. die Bürgschaft zurück zu geben.

Nach § 632 a (3) BGB kann „eine Sicherheit für die rechtzeitige Herstellung des Werkes“ in Höhe von max. 5 % vereinbart werden, die dann aber mit mangelfreier Abnahme fällig ist.

Nach §§ 9 (7) VOB/A und 17 VOB/B soll die Vertragserfüllungssicherheit max. 5 % der Auftragssumme betragen.

Für Ansprüche nach der Abnahme gilt die Gewährleistungssicherheit.

10.4.6.2.2 Gewährleistungssicherheit

Die Gewährleistungssicherheit/-bürgschaft sichert die Ansprüche des Auftraggebers auf Gewährleistung ab.

Das Werkvertragsrecht des BGB kennt eine solche Sicherheit (Einbehalt von Geld oder Bürgschaft) für die Gewährleistungszeit nicht. Es gelten die Ansprüche aus der gesetzlichen Gewährleistung für Mangelfreiheit (s. §§ 633 ff BGB)

Beim VOB-Vertrag sichert die Bürgschaft hingegen nur Gewährleistungsansprüche nach Abnahme ab. Ansprüche vor Abnahme werden von der Vertragserfüllungsbürgschaft erfasst.

Nach § 9 (7) VOB/A soll die Sicherheit für Mängelansprüche 3 % der Abrechnungssumme nicht überschreiten.

10.4.7 Streitigkeiten (§ 18)

Vereinbarungen zum Vorgehen, um im Vorfeld eine außergerichtliche Klärung herbeizuführen, Gerichtsstand, Fristen, Pflicht zur Tätigkeit trotz laufendem Gerichtsverfahren

10.5 Versicherungen während der Bauphase

Um den Rohbau bis zur Abnahme des fertigen Gebäudes bestmöglich zu versichern, sind drei Versicherungen besonders wichtig:

- Bauleistungsversicherung,
- Feuerrohbauversicherung, und
- Bauherrenhaftpflichtversicherung.

Eine sog. „Rohbauversicherung“ fasst in der Regel die Feuerrohbau- und die Bauleistungsversicherung zusammen.

10.5.1 Bauleistungsversicherung

Vor allem unvorhergesehene und dadurch unvermeidliche Schäden (Gefahr des zufälligen Untergangs oder der zufälligen Verschlechterung) können den Hausbau und die Finanzierung auf den Kopf stellen. Dafür gibt es die Bauleistungsversicherung, die eine sog. Allgefahrendeckung bietet. Trotz des Begriffs sind aber nicht „alle“ Gefahren abgedeckt. Sie versichert nicht nur den Bauherren, sondern u. U. auch am Hausbau beteiligte Bauunternehmen gegen Schäden aus folgenden Gründen:

- Elementargefahren, wie Sturm, Hagel, Überschwemmungen, Erdbeben Lawinen (auch Dachlawinen), Drucklast von Schnee und anderen Schäden durch Naturgewalten
- Diebstahl und Vandalismus konstruktiv fest eingebauter Teile
- Konstruktions- und Materialfehler
- Glasbruch
- Fahrlässigkeit
- Unbekannte Eigenschaften des Baugrundes

Die Bauleistungsversicherung kommt in diesen Fällen für die Reparatur- und Wiederbeschaffungskosten fest eingebauter Teile auf.

Ob die Bauleistungsversicherung auch Schäden durch einen Brand deckt, sollte in den Versicherungsbedingungen genau geprüft werden. Wenn nicht, braucht man eine Feuerrohbauversicherung oder gleich eine „Rohbauversicherung“ (Kombination aus Bauleistungs- und Feuerrohbauversicherung) mit umfänglicher Deckung von Schadensfällen.

10.5.2 Feuerrohbauversicherung

Es gibt es viele verschiedene Möglichkeiten, wie ein Brand entstehen kann. Dazu zählen:

- Allgemeine Brandursachen wie Kurzschluss, Kabelbrand, defekte Gasleitungen oder ähnliches
- Blitzschlag
- Explosion und Implosion
- Absturz eines Flugzeugs, Teile des Flugzeugs oder seiner Ladung

Mit der Feuerrohbauversicherung lassen sich während der Bauzeit Gebäude und die gesamte Baustelle gegen Feuerschäden aufgrund der oben genannten Ursachen absichern. Auch Folgeschäden, z. B. durch Löschwasser oder starke Rauchentwicklung, sind versichert.

10.5.3 Bauherrenhaftpflichtversicherung

Der Bauherr trägt die volle Verantwortung für die Baustelle und ist für die Sicherheit zuständig. Sollte sich jemand auf der Baustelle verletzen oder ein Nachbar bzw. dessen Haus, Passanten oder Bäume zu Schaden kommen, muss der Bauherr dafür aufkommen. Mit der Bauherrenhaftpflichtversicherung ist man gegen Sach-, Personen- und Vermögensschäden versichert. Hier ein paar Beispiele, wie Schäden Dritter entstehen können:

- Unsachgemäße Lagerung von Baumaterialien
- Ablagerungen von Baumaterialien über den Straßenrand hinaus
- Stürze von Passanten auf dem verunreinigten oder vereisten Gehweg vor der Baustelle
- Unzureichende Sicherung der Baustelle
- Beschädigungen an Bäumen auf dem Nachbargrundstück beim Ausheben des Kellers
- Herabstürzende Gerüste und Gerüstteile
- Nicht vorschriftsmäßige Beleuchtung der Baustelle
- und viele mehr

Da man als Bauherr verpflichtet ist, die Sicherheit der Baustelle zu überprüfen, übernimmt die Bauherrenhaftpflichtversicherung keine Kosten, wenn diese Pflicht missachtet wird. Auch bei vorsätzlichen Handlungen, die zum Schaden führen, leistet die Versicherung nicht.

Für den Fall, dass der Schaden Dritter einem ausführenden Bauunternehmen zuzuschreiben ist, greift dessen Berufshaftpflichtversicherung.

10.5.4 Gewässerschadenshaftpflichtversicherung

Ein Sonderfall ist die unbeabsichtigte Verunreinigung des Grundwassers durch auslaufende und im Boden versickernde Flüssigkeiten – umgangssprachlich „Öltankversicherung“. Es sollte bei Bedarf also ausdrücklich geklärt werden, ob solche Schäden auch durch die BauherrenHV abgedeckt sind oder sie separat abschließen.

10.6 Versicherungswechsel bei Abnahme

Die genannten Versicherungen gelten für die Bauphase von Baubeginn bis zur Abnahme. Ab dann greifen für das fertige Gebäude die (Wohn)Gebäudeversicherung (= Gebäudesachversicherung) und bei Schäden Dritter die Eigentümerhaftpflichtversicherung.

Damit der Übergang lückenlos stattfindet, wird meist bereits bei Baubeginn die Gebäudesachversicherung und ET-Haftpflichtversicherung für das (noch zu errichtende Gebäude) geschlossen mit der Maßgabe, dass während der Bauphase die o. g. Versicherungen greifen und ab Abnahme der Übergang erfolgt.

10.7 Rohbau- und Schlussabnahme durch die Baubehörde

Nicht zu verwechseln mit der o. g. privatrechtlichen Abnahme des Bauwerkes durch den Auftraggeber ist die baurechtlich vorgeschriebene Rohbauabnahme und Schlussabnahme durch die Baubehörde.

Nachdem bei Beginn der Bauarbeiten eine Baubeginnanzeige bei der zuständigen Baubehörde erfolgte, hat diese (auch) die Aufgabe, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Baubestimmungen zu überwachen.

In der „Bescheinigung Bauzustandsbesichtigung Rohbau“ wird durch die Baubehörde (die auch die Baugenehmigung erteilt hat) nach einer diesbezüglichen Besichtigung bestätigt, dass gegen die Fortführung der Bauarbeiten keine Bedenken bestehen.

Nach Beendigung der Baumaßnahme wird die „Bescheinigung Bauzustandsbesichtigung Fertigstellung“ (Schlussabnahmeschein) ausgestellt. Damit bestätigt die Baubehörde die Besichtigung des fertig gestellten Gebäudes und testiert, dass gegen die Benutzung der baulichen Anlagen keine Bedenken bestehen.

Es ist landesrechtlich unterschiedlich geregelt, ob und in welcher Form diese behördlichen Abnahmen stattfinden. Möglicherweise genügt auch nur eine Rohbau- und Fertigstellungsanzeige, ohne dass eine Abnahme vor Ort durch die Baubehörde erfolgt. Dies schließt spätere Kontrollen aber nicht aus – ein Verstoß gegen baurechtliche Vorschriften (Schwarzbau) erwirbt niemals Bestandskraft.

11 Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung

24. Was beinhaltet der Teil B der VOB im Unterschied zu Teil A?
25. Darf ein AG seine ursprüngliche Planung ändern und/oder zusätzliche Leistungen des AN fordern, auch wenn dies nicht vereinbart war? (§ 1) Sehen Sie einen Unterschied zum BGB?
26. Muss der ursprüngliche Mengen-(und damit Kosten-)voranschlag genau eingehalten werden? Wenn nicht – wie weit darf der endgültige Rechnungspreis vom Mengen- (und damit ggf. Kostenvoranschlag) abweichen? (§ 2 (3))
27. Darf der AG auf der Baustelle Anordnungen treffen? Wenn Ja – muss der AN diese Anordnungen ausführen, auch wenn er Bedenken hat? (§ 4 (1))
28. Darf der AG bereits während der Bauphase eine Mängelbeseitigung verlangen? (§ 4 (7))
29. Hat der AG einen Einfluss darauf, ob und welche Subunternehmen der AN einsetzt? (§ 4 (8))

30. Wer haftet während der Bauphase (z. B.) dafür, wenn ein Bauvorhaben durch Starkregen derart unterspült wird, dass der Rohbau einstürzt? (§ 7)

31. Kann ein Bauvertrag nach VOB gekündigt werden? Wann? Wie? Von wem? (§§ 8, 9)

32. Wer haftet während der Bauphase für Schäden Dritter durch die Baustelle? (§ 10)

33. Unterscheiden und beschreiben Sie bitte die „förmliche“ und die „fiktive“ Abnahme nach Fertigstellung/ bei Übergabe eines Bauwerks lt. VOB (§ 12)

34. Welche Rechtsfolgen treten durch die Abnahme ein? (Hier gibt es keinen Unterschied zu BGB-Bestimmungen, deshalb auch keine explizite Aufzählung in den VOB – müssen Sie aber kennen)

35. Welche Gewährleistungsfrist gilt nach VOB/B für ein Gebäude? (§ 13 (4))

36. Wodurch unterscheiden sich

Abschlagszahlungen (§ 16 (1) VOB/B),	Vorauszahlungen (§ 16 (2) VOB/B)	Teilzahlungen (§ 16 (4) VOB/B)?
---	-------------------------------------	------------------------------------

37. Was soll eine „Sicherheitsleistung“ absichern? Wie kann sie erbracht werden? In welcher Höhe ist sie wann zulässig? (§ 17 (1-5, 7))

38. Wenn eine solche Sicherheitsleistung als Einbehalt vereinbart wurde – wie hat der AG damit zu verfahren? (§ 17 (6))

12 Architektenvertrag, Architektenrecht

12.1 Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI 2021)

Der Planungsvertrag für ein Bauwerk ist im Allgemeinen ein Werkvertrag. Zwar schuldet der Architekt nicht die Errichtung des Bauwerks, doch er hat Sorge zu tragen, dass aufgrund seiner Planung, Koordinierung und Überwachung ein mangelfreies Bauwerk entsteht. Dies gilt auch, soweit nur einzelne Tätigkeiten aus dem Aufgabenbereich der Objektüberwachung übernommen werden. Beispielsweise wird bei der Rechnungsprüfung oder Kostenfeststellung ein Erfolg (richtiges Ergebnis) erwartet und nicht nur ein Tätigwerden.

Die Höhe der Vergütung richtete sich in Deutschland bis 2019 zwingend nach dem Preisrecht der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI).

Mit Gültigkeit der HOAI 2021 „können“ die HOAI-Regelungen einer Honorarvereinbarung mit Architekten zugrunde gelegt werden. Anders formuliert: Das Architektenhonorar kann zwischen Auftraggeber und Architekt frei vereinbart werden. Diese Änderung geht auf ein EuGH-Urteil zurück, s. u.

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die HOAI bei der Berechnung des Architektenhonorars vereinbart wird und damit Anwendung findet.

Die HOAI ist eine Verordnung der Bundesregierung.

Die HOAI teilt das Honorar auf neun Grundleistungsphasen auf, die einer einheitlichen Terminologie unterliegen. Für jede dieser Leistungsphasen ist ein prozentualer Honoraranteil am Gesamthonorar festgelegt.

Für Architekten-Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden kann ein Zuschlag von bis zu 33%, bei Innenräumen bis 50% schriftlich vereinbart werden. (§ 36 HOAI)

Es ist nicht erforderlich, alle neun Leistungsphasen zu beauftragen. Beispielsweise ist es bei der Auftragserteilung an einen Generalunternehmer nicht unbedingt erforderlich, die Leistungsphasen 6-9 an einen Architekten zu vergeben. Oder die Leistungsphasen 1 und 2 werden durch ausgebildete Immobilienkaufleute des eigenen Unternehmens erarbeitet, bevor ein Architekt beauftragt wird.

12.2 Das Urteil des EuGH zur HOAI

Am 04.07.2019 erging ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs, wonach die in Deutschland lt. HOAI gesetzlich vorgeschriebene und zwingend einzuhaltende Honorarberechnung nicht mit europäischem Recht vereinbar und deshalb unzulässig ist. Nach einer Regelung in der EU-Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) darf die Ausübung von Dienstleistungen nicht von der Beachtung von festgesetzten Mindest- oder Höchstpreisen abhängig gemacht werden. Genau dies tut die HOAI aber.

Der EuGH hat allerdings nicht die Kompetenz, das Gesetz eines Mitgliedsstaates für nichtig zu erklären. Trotz der Entscheidung blieb die HOAI daher erst einmal anwendbar. Deutschland war aber in Folge des Urteils verpflichtet, die HOAI an die europarechtlichen Vorgaben anzupassen. Dies ist mit der HOAI 2021 geschehen. Damit ist der verbindliche Charakter der Mindest- und Höchstsätze entfallen.

12.3 Die Berechnung des Architektenhonorars

12.3.1 Die Baukosten

Ein Kriterium für die Festlegung des Architektenhonorars sind nach § 4 HOAI die „anrechenbaren Baukosten“.

Dabei handelt es sich nicht um die Gesamtkosten des Bauprojekts, sondern um die reinen Netto-Baukosten des Gebäudes. Beispielsweise die Grundstückskosten, Kosten für Außenanlagen oder für die Erschließung gehören nicht zu den anrechenbaren Baukosten.

12.3.2 Grundleistungen des Architekten lt. HOAI 2021

Lt. HOAI verteilt sich der gesamte (Netto-)Honoraranspruch der Architektenkosten für Grundleistungen bei Gebäuden auf neun Leistungsphasen. Im Rahmen des Bauprojektmanagements werden diese neun Leistungsphasen auch als „technische Baubetreuung“ bezeichnet. Für jede dieser Leistungsphasen ist ein prozentualer Honoraranteil am Gesamthonorar gesetzlich festgelegt (§ 34 HOAI):

§ 34 Leistungsbild Gebäude und Innenräume

(1) Das Leistungsbild Gebäude und Innenräume umfasst Leistungen für Neubauten, Neuanlagen, Wiederaufbauten, Erweiterungsbauten, Umbauten, Modernisierungen, Instandsetzungen und Instandhaltungen.

(2) Leistungen für Innenräume sind die Gestaltung oder Erstellung von Innenräumen ohne wesentliche Eingriffe in Bestand oder Konstruktion.

(3) Die Grundleistungen sind in neun Leistungsphasen unterteilt und werden wie folgt in Prozentsätzen der Honorare des § 35 bewertet:

1. für die Leistungsphase 1 (Grundlagenermittlung) mit je 2 Prozent für Gebäude und Innenräume,

2. für die Leistungsphase 2 (Vorplanung) mit je 7 Prozent für Gebäude und Innenräume,

...

8. für die Leistungsphase 8 (Objektüberwachung – Bauüberwachung und Dokumentation) mit 32 Prozent für Gebäude und Innenräume,

9. für die Leistungsphase 9 (Objektbetreuung) mit je 2 Prozent für Gebäude und Innenräume.

Hier etwas übersichtlicher:

Leistungsphase	Architektenhonorar in Prozent der anrechenbaren Kosten bei Gebäuden
1. Grundlagenermittlung Ermitteln der Voraussetzungen zur Lösung der Bauaufgabe durch die Planung	2
2. Vorplanung (Projekt- und Planungsvorbereitung) Erarbeitung der wesentlichen Teile einer Lösung der Planungsaufgabe, Kostenschätzung	7
3. Entwurfsplanung Erarbeitung der endgültigen Lösung der Planungsaufgabe, Kostenberechnung	15
4. Genehmigungsplanung Erarbeiten und Einreichen der Vorlagen für erforderliche Genehmigungen und Zustimmungen (Bauvorlagen)	3
5. Ausführungsplanung Erarbeiten und Darstellen der ausführungsfähigen Planungslösung, detaillierte Werkpläne	25
6. Vorbereitung der Vergabe von Bauleistungen Ermitteln der Mengen und Aufstellung von Leistungsverzeichnissen	10
7. Mitwirkung bei der (Auftrags)Vergabe Ermittlung der Kosten, Mitwirkung bei der Vergabe (Ausschreibungs- und Zuschlagverfahren)	4
8. Objektüberwachung Bauüberwachung, Überwachung der Bauausführung	32
9. Objektbetreuung und Dokumentation, Überwachung der Mängelbeseitigung, Dokumentation des Gesamtergebnisses	2

12.3.3 Die Honorarzonen

Ein anderer wichtiger Anknüpfungspunkt zur Ermittlung des Architektenhonorars ist die Honorarzone. Diese umschreibt den Schwierigkeitsgrad der Planung, wobei die niedrigste Honorarzone für den geringsten Schwierigkeitsgrad der Planung steht.

Die HOAI kennt fünf Honorarzonen, das Architektenhonorar ist in Abhängigkeit von den Baukosten als Spanne angegeben, innerhalb derer das Architektenhonorar zu vereinbaren ist.

Für den Wohnungsbau sind die Honorarzonen III bis IV maßgebend. Für den Neubau im öffentlich geförderten Wohnungsbau nach II. BV galt zwingend Honorarzone III mit dem dort festgelegten Mindestsatz.

Mit Anlage 10 (zu § 34 Absatz 4, § 35 Absatz 7) liefert die HOAI eine Art Checkliste, welche Gebäude welcher Honorarzone zuzuordnen sind.

Hier ein Ausschnitt:

10.2 Objektliste Gebäude

Nachstehende Gebäude werden in der Regel folgenden Honorarzonen zugerechnet.

Objektliste Gebäude	Honorarzone				
	I	II	III	IV	V
Wohnen					
– Einfache Behelfsbauten für vorübergehende Nutzung	x				
– Einfache Wohnbauten mit gemeinschaftlichen Sanitär- und Kücheneinrichtungen		x			
– Einfamilienhäuser, Wohnhäuser oder Hausgruppen in verdichteter Bauweise			x	x	
...					
Schulen mit durchschnittlichen Planungsanforderungen, zum Beispiel Grundschulen, weiterführende Schulen und Berufsschulen			x		
...					
Büro/Verwaltung/Staat/Kommune					
– Büro-, Verwaltungsgebäude			x	x	
– Wirtschaftsgebäude, Bauhöfe			x	x	
– Parlaments-, Gerichtsgebäude				x	
– Bauten für den Strafvollzug				x	x
...					
Handel und Verkauf/Gastgewerbe					
– Einfache Verkaufslager, Verkaufsstände, Kioske		x			
– Ladenbauten, Discounter, Einkaufszentren, Märkte, Messehallen			x	x	
– Gebäude für Gastronomie, Kantinen oder Mensen			x	x	
...					
– Mehrzweckhallen, Hallenschwimmbäder, Großsportstätten				x	x
...					
Infrastruktur					
– Offene Verbindungsgänge, Überdachungen, zum Beispiel Wetterschutzhäuser, Carports	x				
– Einfache Garagenbauten		x			
– Parkhäuser, -garagen, Tiefgaragen, jeweils mit integrierten weiteren Nutzungsarten		x	x		

12.3.4 Die Höhe des Honorars

§ 35 Honorare für Grundleistungen bei Gebäuden und Innenräumen

(1) Für die in § 34 und der Anlage 10 Nummer 10.1 genannten Grundleistungen für Gebäude und Innenräume sind in der nachstehenden Honorartafel aufgeführten Honorarspannen Orientierungswerte:

Anrechenbare Kosten in Euro	Honorarzone I sehr geringe Anforderungen		Honorarzone II geringe Anforderungen		Honorarzone III durchschnittliche Anforderungen		Honorarzone IV hohe Anforderungen		Honorarzone V sehr hohe Anforderungen	
	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis	von	bis
	Euro		Euro		Euro		Euro		Euro	
25 000	3 120	3 657	3 657	4 339	4 339	5 412	5 412	6 094	6 094	6 631
35 000	4 217	4 942	4 942	5 865	5 865	7 315	7 315	8 237	8 237	8 962
50 000	5 804	6 801	6 801	8 071	8 071	10 066	10 066	11 336	11 336	12 333
75 000	8 342	9 776	9 776	11 601	11 601	14 469	14 469	16 293	16 293	17 727
100 000	10 790	12 644	12 644	15 005	15 005	18 713	18 713	21 074	21 074	22 928
150 000	15 500	18 164	18 164	21 555	21 555	26 883	26 883	30 274	30 274	32 938
200 000	20 037	23 480	23 480	27 863	27 863	34 751	34 751	39 134	39 134	42 578
300 000	28 750	33 692	33 692	39 981	39 981	49 864	49 864	56 153	56 153	61 095
500 000	45 232	53 006	53 006	62 900	62 900	78 449	78 449	88 343	88 343	96 118
750 000	64 666	75 781	75 781	89 927	89 927	112 156	112 156	126 301	126 301	137 416
1 000 000	83 182	97 479	97 479	115 675	115 675	144 268	144 268	162 464	162 464	176 761
1 500 000	119 307	139 813	139 813	165 911	165 911	206 923	206 923	233 022	233 022	253 527
2 000 000	153 965	180 428	180 428	214 108	214 108	267 034	267 034	300 714	300 714	327 177
3 000 000	220 161	258 002	258 002	306 162	306 162	381 843	381 843	430 003	430 003	467 843
5 000 000	343 879	402 984	402 984	478 207	478 207	596 416	596 416	671 640	671 640	730 744
7 500 000	493 923	578 816	578 816	686 862	686 862	856 648	856 648	964 694	964 694	1 049 587
10 000 000	638 277	747 981	747 981	887 604	887 604	1 107 012	1 107 012	1 246 635	1 246 635	1 356 339
15 000 000	915 129	1 072 416	1 072 416	1 272 601	1 272 601	1 587 176	1 587 176	1 787 360	1 787 360	1 944 648
20 000 000	1 180 414	1 383 298	1 383 298	1 641 513	1 641 513	2 047 281	2 047 281	2 305 496	2 305 496	2 508 380
25 000 000	1 436 874	1 683 837	1 683 837	1 998 153	1 998 153	2 492 079	2 492 079	2 806 395	2 806 395	3 053 358

12.3.5 Umbauten oder Modernisierungen

Abgesehen davon, dass das Architektenhonorar nicht zwingend aufgrund der HOAI festgelegt werden muss, sondern verhandelt und textlich vereinbart, sieht die HOAI bei Umbauten und Modernisierungen von und in Gebäuden und Innenräumen gewisse Zuschläge vor.

§ 36 Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden und Innenräumen

- (1) Für Umbauten und Modernisierungen von Gebäuden kann bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad ein Zuschlag gemäß § 6 Absatz 2 Satz 3 bis 33 Prozent auf das ermittelte Honorar in Textform vereinbart werden.
- (2) Für Umbauten und Modernisierungen von Innenräumen in Gebäuden kann bei einem durchschnittlichen Schwierigkeitsgrad ein Zuschlag gemäß § 6 Absatz 2 Satz 3 bis 50 Prozent auf das ermittelte Honorar in Textform vereinbart werden

12.3.6 Besondere Leistungen

Neben den bisher betrachteten „Grundleistungen“ kennt die HOAI darüber hinausgehende „Besondere Leistungen“, die im Zusammenhang mit einer der Grundleistungsphasen beauftragt werden können und in diesem Fall aber auch zusätzlich vergütet werden müssen.

Der Umfang sowohl der Grundleistungen als auch der Besonderen Leistungen bei Gebäuden und Innenräumen ist in Anlage 10 (zu § 34 Absatz 4, § 35 Absatz 7) tabellarisch aufgeführt.

Hier nur ein kleiner Ausschnitt:

Grundleistungen	Besondere Leistungen
LPH 1 Grundlagenermittlung	
a) Klären der Aufgabenstellung auf Grundlage der Vorgaben oder der Bedarfsplanung des Auftraggebers b) Ortsbesichtigung c) Beraten zum gesamten Leistungs- und Untersuchungsbedarf d) Formulieren der Entscheidungshilfen für die Auswahl anderer an der Planung fachlich Beteiligter e) Zusammenfassen, Erläutern und Dokumentieren der Ergebnisse ...	– Bedarfsplanung – Bedarfsermittlung – Aufstellen eines Funktionsprogramms – Aufstellen eines Raumprogramms – Standortanalyse – Mitwirken bei Grundstücks- und Objektauswahl, -beschaffung und -übertragung – Beschaffen von Unterlagen, die für das Vorhaben erheblich sind – Bestandsaufnahme – technische Substanzerkundung ...

LPH 2 Vorplanung (Projekt- und Planungsvorbereitung)

a) Analysieren der Grundlagen, Abstimmen der Leistungen mit den fachlich an der Planung Beteiligten	– Aufstellen eines Katalogs für die Planung und Abwicklung der Programmziele
b) Abstimmen der Zielvorstellungen, Hinweisen auf Zielkonflikte	– Untersuchen alternativer Lösungsansätze nach verschiedenen Anforderungen einschließlich Kostenbewertung
c) Erarbeiten der Vorplanung, Untersuchen, Darstellen und Bewerten von Varianten nach gleichen Anforderungen, Zeichnungen im Maßstab nach Art und Größe des Objekts	...
...	

...

LPH 6 Vorbereitung der Vergabe

a) Aufstellen eines Vergabeterminplans	– Aufstellen der Leistungsbeschreibungen mit Leistungsprogramm auf der Grundlage der detaillierten Objektbeschreibung
b) Aufstellen von Leistungsbeschreibungen mit Leistungsverzeichnissen nach Leistungsbereichen, Ermitteln und Zusammenstellen von Mengen auf der Grundlage der Ausführungsplanung unter Verwendung der Beiträge anderer an der Planung fachlich Beteiligter	...
...	

...

LPH 8 Objektüberwachung (Bauüberwachung) und Dokumentation

a) Überwachen der Ausführung des Objektes auf Übereinstimmung mit der öffentlich-rechtlichen Genehmigung oder Zustimmung, den Verträgen mit ausführenden Unternehmen, den Ausführungsunterlagen, den einschlägigen Vorschriften sowie mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik	– Aufstellen, Überwachen und Fortschreiben eines Zahlungsplanes
...	– Aufstellen, Überwachen und Fortschreiben von differenzierten Zeit-, Kosten- oder Kapazitätsplänen
e) Dokumentation des Bauablaufs (zum Beispiel Bautagebuch)	– Tätigkeit als verantwortlicher Bauleiter, soweit diese Tätigkeit nach jeweiligem Landesrecht über die Grundleistungen der LPH 8 hinausgeht
...	
j) Kostenfeststellung, z. B. nach DIN 276	
k) Organisation der Abnahme der Bauleistungen unter Mitwirkung anderer an der Planung und Objektüberwachung fachlich Beteiligter, Feststellung von Mängeln, Abnahmeempfehlung für den Auftraggeber	
l) Antrag auf öffentlich-rechtliche Abnahmen und Teilnahme daran ...	

12.3.7 Berechnung - Übersicht

Anrechenbare Kosten	DIN 276 „Kosten im Hochbau“, Kostengruppe 3 und 4 bzw. Anlage 1 zur II. BV Nettokosten, reine Baukosten
⇓	
Ableitung der Honorarzone	I - V (Wohnungsbau III - IV) nach Schwierigkeitsgrad
⇓	
Von-Bis-Spanne	Ablesewert des Honorars (Interpolation bei Zwischenwerten) = 100 % der Leistungsphasen 1-9; Vereinbarung nach individueller Leistungsanforderung an Architekten;
*	
Prozent der vereinbarten Leistungsphasen	1 Grundlagenermittlung bis 9. Objektbetreuung => Nettohonorar
+ ggf. vereinbarte Nebenkosten	üblich: Pauschalbetrag oder in Prozent (z. B. 4 %) zum Nettohonorar
+ Umsatzsteuer	z. Z. 19 %
= Bruttohonorar	

12.3.8 Beispiel

Anrechenbare Baukosten: 500.000,00

Vereinbarung => Honorarzone III, oberer Wert

Ablesewert Honoraranspruch Netto 78.449,00

Leistungsphasen 2-9 (wenn so vereinbart) => * 98 % = 76.880,02

USt 19 % => + 14.607,20

= 91.487,22 Brutto-Honorar

12.3.9 Interpolation

§ 13 Interpolation

Zwischenstufen der in den Honorartafeln angegebenen anrechenbaren Kosten und Flächen oder Verrechnungseinheiten sind durch lineare Interpolation zu ermitteln.

Es ist wohl praktisch nie anzunehmen, dass die anrechenbaren Baukosten genau einem der Werte in der Honorartafel entsprechen – sie werden meist zwischen zwei ablesbaren Werten liegen.

Dann muss interpoliert werden, das exakte Architektenhonorar für den Zwischenwert ist durch Interpolation zu berechnen.

12.3.10 Beispiel

Für den Bau eines kleinen MFH sollen dem Architekten die Leistungsphasen 2 bis 7 übertragen werden. Vereinbarung wird Honorarzone IV, Minimalbetrag.

Die Baukosten liegen bei 6.468.000,00 € - dafür ist das Architektenhonorar nicht direkt ablesbar.

Ablesbar ist:

	Baukosten		Arch.honorar	
	5.000.000 €		596.416 €	für alle 9 LP
Gesucht:	6.468.000 €		? Arch.hon. ?	
	7.500.000 €		856.648 €	
Berechnung:				
Differenz zwischen den beiden in der Honorartafel gegebenen Werten:				
	2.500.000 €		260.232 €	
Differenz zwischen kleinstem Wert und gesuchtem Wert:				
	1.468.000 €		x	

Aus diesen drei errechneten Beträgen ergibt sich ein Dreisatz:

$\frac{2.500.000}{1.468.000} \triangleq \frac{260.232}{x}$, der nach x aufzulösen ist:

$$x = 1.468.000 \text{ €} \cdot 260.232 \text{ €} / 2.500.000 \text{ €} = \underline{152.808,23 \text{ €}}$$

Gesuchtes Architektenhonorar bei Baukosten von 6.486.000 €:

$$= 596.416 \text{ €} + 152.808,23 \text{ €} = \underline{749.224,23 \text{ €}} \text{ (! Wenn alle 9 Leistungsphasen vergeben werden !)}$$

Hier: LP 2 bis 7 => 64 % Honoraranspruch

$$64 \% \text{ von } 749.224,23 \text{ €} = \underline{479.503,51 \text{ €}} \text{ Netto-Honorar}$$

zuzügl. 19 % USt

= 570.609,17 € Brutto-Honorar bei Baukosten von 6.486.000 €, Honorarzone IV (Mindestwert) für die Leistungsphasen 2 bis 7.

12.3.11 Kürzungen bei gleichartigen Gebäuden

Für Serien-, Spiegel- oder Typenbauten (eine Planung für mehrere im Wesentlichen gleiche Gebäude) gilt folgende Reduzierung

§ 11 Auftrag für mehrere Objekte

...

(3) Umfasst ein Auftrag mehrere im Wesentlichen gleiche Gebäude, Ingenieurbauwerke, Verkehrsanlagen oder Tragwerke, die im zeitlichen oder örtlichen Zusammenhang unter gleichen baulichen Verhältnissen geplant und errichtet werden sollen, oder mehrere Objekte nach Typenplanung oder Serienbauten, so sind die Prozentsätze der Leistungsphasen 1 bis 6 für die erste bis vierte Wiederholung um 50 Prozent, für die fünfte bis siebte Wiederholung um 60 Prozent und ab der achten Wiederholung um 90 Prozent zu mindern.

...

Für das erste Gebäude steht also dem Architekten für alle vereinbarten Leistungsphasen das volle Honorar zu, für die erste bis vierte Wiederholung (= das zweite bis fünfte Gebäude) 50 % der Leistungsphasen 1 - 6, für die fünfte bis siebte Wiederholung (= sechstes bis achtes Gebäude) 40 % der Leistungsphasen 1 - 6, für jedes weitere Gebäude ab achter Wiederholung (= ab neuntes Gebäude) nur noch 10 % Hon.anspruch der LP 1-6.

Die Leistungsphasen 7, 8 und 9 müssen in jedem Fall voll bezahlt werden.

Hinweis:

Weitere Beispiele zur Berechnung des Architektenhonorars finden sich im Skript „Baunebenkosten“.

12.4 Gewährleistungspflicht des Architekten

Auch für die Haftung eines externen Architekten gilt die gleiche Gewährleistungspflicht wie für ein Bauunternehmen – fünf Jahre

§ 634a BGB

Verjährung der Mängelansprüche

(1) Die in § 634 Nr. 1, 2 und 4 bezeichneten Ansprüche verjähren

1. ...

in fünf Jahren bei einem Bauwerk und einem Werk, dessen Erfolg in der Erbringung von Planungs- oder Überwachungsleistungen hierfür besteht, und

...

(2) Die Verjährung beginnt in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 und 2 mit der Abnahme.

...

Der „Erfolg“ der Architektenleistung besteht zwar nicht direkt in der Errichtung des mangelfreien Bauwerks, sondern im richtigen (mangelfreien) Abschluss der beauftragten Leistungsphasen.

Beispielsweise müssen im Ergebnis der LP 4 und 5 die vollständig und richtig erarbeiteten Baubeschreibungen, Bauvorlagen, Baupläne u. ä. als fertiges Werk vorliegen.

Diese fünfjährige Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Architekten beginnt mit der Abnahme der Leistung.

Werden also nur ausgewählte Leistungsphasen an den Architekten vergeben, beginnt die Gewährleistungsfrist mit der Abnahme der jeweiligen Leistungsphase(n).

In manchen Veröffentlichungen liest man: „Die Gewährleistungsfrist eines Architekten beträgt 10 Jahre.“ Das stimmt so nicht, dem liegt folgendes Missverständnis zugrunde:

Wenn (auch) LP 8 - Baubetreuung während der Bauphase - an den Architekten vergeben wurde, endet diese mit der Abnahme des fertigen Bauwerks. Damit beginnt dafür die 5-jährige Gewährleistungsfrist der Bauunternehmen. Und auch des Architekten – für die Begleitung, Dokumentation etc. der Bauphase.

Wurde dem Architekten nun auch LP 9 = Kontrolle, Verantwortung für die Mangelbeseitigung während der Gewährleistungsfrist der Bauunternehmen übertragen, beträgt die Architektenhaftung für LP 9 auch wieder 5 Jahre – ab Ende der 5-jährigen Gewährleistungspflicht der Bauunternehmen.

Damit endet die letztmögliche Gewährleistungspflicht des Architekten also 10 Jahre nach Abschluss und Abnahme der Bauarbeiten.

Die Gewährleistungspflicht des externen Architekten beträgt fünf Jahre ab Abschluss der vereinbarten Leistungsphase(n).

13 Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung

39. In wie viele Honorarzonen ist das Architektenhonorar für Gebäude unterteilt, wodurch unterscheiden sie sich? (s. § 5 (1) und Anl. 3.1. HOAI)

40. Aufgabe: Nennen und beschreiben Sie überblicksartig mit eigenen Worten die neun Grundleistungsphasen des Architekten nach der HOAI (§ 34 und Anl. 10 zu § 34 HOAI)

41. Frage Wie hoch ist das Netto-Architektenhonorar lt. HOAI für ein Bauprojekt im Wohnungsbau (Zone III, Mindestsatz) mit anrechenbaren Baukosten von
- a. 300.000,-
 - b. 420.000,-

wenn alle 9 Leistungsphasen vereinbart wurden?

Bitte nutzen Sie zur Honorarermittlung die vorn auszugsweise abgedruckten §§ der HOAI!

(Ergebnisse zur Selbstkontrolle: a) 39.981,00 € b) 53.732,40 €)

42. Frage Wie hoch ist das Netto-Architektenhonorar lt. HOAI für ein Bauprojekt im Wohnungsbau (Zone IV, Mindestsatz) mit anrechenbaren Baukosten von 550.000,00 Euro, wenn nur die Leistungsphasen 2 bis 8 vereinbart wurden?

Bitte nutzen Sie zur Honorarermittlung die vorn abgedruckten §§ der HOAI!

(Ergebnis zur Selbstkontrolle: 81.782,78 €)

43. Frage Wie hoch ist Rechnungsbetrag für das Architektenhonorar lt. HOAI für folgendes Bauvorhaben:
vier gleiche Doppelhäuser mit Baukosten von jeweils 512.000,00 €
Wohnungsbau (Zone IV, Mindestsatz)
wenn nur die Leistungsphasen 2 bis 6 vereinbart wurden?
(*Ergebnis zur Selbstkontrolle: 142.919,48 €*)

44. Bitte beschreiben Sie mit eigenen Worten (verbal, ohne Zahlenbeispiel) den Ablauf bei der Berechnung des Architektenhonorars lt. HOAI!

45. Ist die HOAI zwingend bei der Auftragsvergabe an einen Architekten anzuwenden?

14 Bauträger- /Baubetreuervertrag

Bauträger arbeitet	Baubetreuer arbeitet
in eigenem Namen (meist) auf eigene Rechnung auf eigenem Grundstück	in fremdem Namen auf fremde Rechnung auf fremdem Grundstück

14.1 Das Bauträgermodell

Mit der Novellierung des BGB-Werkvertragsrechts wurde auch der „Bauträgervertrag“ neu ins BGB aufgenommen. Viel mehr als eine Begriffsdefinition und ein Verweis auf Ungültigkeit verschiedener Bauvertragsregelungen findet sich allerdings nicht.

Wesentliche gesetzliche Grundlage für den Bauträgervertrag bleibt die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)

§ 650u BGB

Bauträgervertrag; anwendbare Vorschriften

(1) Ein Bauträgervertrag ist ein Vertrag, der die Errichtung oder den Umbau eines Hauses oder eines vergleichbaren Bauwerks zum Gegenstand hat und der zugleich die Verpflichtung des Unternehmers enthält, dem Besteller das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen oder ein Erbbaurecht zu bestellen oder zu übertragen. ...

Bei einem Bauträgervertrag handelt es sich um einen „Kombinationsvertrag“, der Elemente des Werkvertrags (Erstellung des Bauwerks), des Kaufvertrags (Grundstückserwerb) und Geschäftsbesorgungsvertrages (Beratung) beinhaltet.

Vertragsbeziehungen bestehen einerseits zwischen dem Auftraggeber und dem Bauträger, andererseits zwischen dem Bauträger und den ausführenden Bauunternehmen; nicht aber zwischen dem Auftraggeber und den Baufirmen.

Auftraggeber ⇔ Bauträgervertrag ⇔ Bauträger ⇔ Bauverträge ⇔ Unternehmen

Insofern handelt es sich um eine Sonderform, als dass der Erwerber (Auftraggeber, späterer Eigentümer der Immobilie) formal keinen Einfluss auf das Geschehen auf der Baustelle hat; Bauherr ist der Bauträger.

Die Geschäftsidee eines Bauträgers sieht folgendermaßen aus:

Der Bauträger erwirbt (für sich) ein zusammenhängendes Baugrundstück.

Er teilt dieses Grundstück (Kataster, Grundbuchamt) in einzelne kleinere Baugrundstücke und beginnt mit der Vermarktung.

Mit Interessenten werden Bauträgerverträge geschlossen, wonach ein Grundstück mit (ggf. noch zu erstellendem Gebäude) übertragen werden soll.

Der Bauträger erstellt diese Gebäude (auf grundbuchlich seinen eigenen Grundstücken)

Die Baukosten während der Bauzeit tragen allerdings (Ratenzahlungen nach Baufortschritt) bereits die Erwerber (künftige Eigentümer).

Nach Fertigstellung und Abnahme ist die Schlussrechnung (letzte Baufortschrittsrate) fällig und wird die gesamte Immobilie vom Bauträger an den neuen Eigentümer übertragen.

14.2 Rechtsgrundlage

insbes. §§ 2 bis 7 Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV) -

gültig für Bauträger, Baubetreuer, Immobilienmakler, Wohnungsvermittler, Finanzmakler, Anlagenvermittler

14.3 Wesentliche allgemeine Inhalte der MaBV

Da die MaBV eben nicht nur für Bauträger gilt (s. o.), sind alle der MaBV unterliegenden Gewerbetreibenden zu folgenden Punkten verpflichtet:

- Sicherheit bei anvertrauten Geldern (Vermögenshaftpflicht, Bankbürgschaft)
- Buchführungspflicht
- wirtschaftliche Rechnungsführung und Rechnungslegung
- Informationspflicht (deutsch, wahrheitsgemäß)
- Aufbewahrungspflicht 5 Jahre (Kundendaten, Schriftverkehr, Exposés, Inserate ...) ab Jahresende des letzten aufzeichnungspflichtigen Vorfalls
- jährliche Prüfungspflicht durch unabhängigen Buchprüfer (Prüfbericht an Gewerbeaufsichtsamt)

14.4 Besondere Sicherungspflichten eines Bauträgers

Einerseits ist der Bauträger Eigentümer des Grundstücks und Bauherr, andererseits soll der Erwerber und spätere Eigentümer schon während der Bauphase die Baukosten tragen, ohne selbst Vertragspartner der Baufirmen zu sein.

Dies ist ein Ungleichgewicht, welches durch entsprechende Sicherungspflichten des Bauträgers ausgeglichen werden muss, bevor der Bauträger Zahlungen des Erwerbers entgegen nehmen darf:

s. § 3 MaBV (Besondere Sicherungspflichten des Bauträgers)

- Notariell beurkundeter Bauträger-Vertrag*)
- Auflassungsvormerkung zu Gunsten des Erwerbers *)
- Baugenehmigung muss vorliegen bzw. Bestätigung Baurecht *)
- Gewährleistung der Freistellung von Grundpfandrechten im Grundbuch (Pfandhaftentlastung durch Grundpfandgläubiger) *)
- Erst wenn die o. g. Sicherungspflichten durch den Bauträger erfüllt sind, darf er Teilzahlungen vom Erwerber entgegen nehmen. Allerdings auch nicht zu beliebigen Zeitpunkten oder in beliebiger Höhe:
Es dürfen max. sieben einzelne, prozentual gedeckelte Teilzahlungen vereinbart werden (z. B. max. 30 % bei Beginn der Erdarbeiten, weitere sechs Raten nach Baufortschritt) *)

*) Die genannten Sicherungen können nach § 7 MaBV durch eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft ersetzt werden, die alle etwaigen Ansprüche des AG auf Rückgewähr oder Auszahlung von Vermögenswerten abdecken muss.

14.5 Baubetreuer

Ein Baubetreuer ist etwas sehr anderes als ein Bauträger!

Sicherlich wäre es – gerade für Laien – sehr sinnvoll, wenn sie einen externen Baubetreuer an ihrer Seite hätten. In den meisten Fällen wird aber darauf verzichtet, weil man der Baufirma (bzw. dem Bauträger) vertraut und das Honorar für den externen Baubetreuer sparen möchte.

Ein solcher externer Baubetreuer wird vom Bauherren/Interessenten engagiert (und bezahlt) und vertritt dessen Interessen gegenüber den Baufirmen, berät den Bauherren, prüft Rechnungen, kontrolliert den Baufortschritt, ist bei Abnahmen anwesend u. a. m.

Regelmäßig verfügt er nicht über das Vermögen seines Auftraggebers, sondern nimmt ausschließlich Beratungs-/ Betreuungstätigkeiten wahr.

s. § 2, 7 MaBV

„Klassische“ Baubetreuung = Beratung, Beaufsichtigung, Begutachtung;

Ein Baubetreuer ist damit bei Schäden am Bau bzw. am Vermögen des Bauherren kaum haftbar zu machen, nur der Bauherr verfügt, unterschreibt, verantwortet alle Verträge, Zahlungen etc.

Wenn der Baubetreuer aber über das Geld des Bauherren verfügt (Kontovollmacht, Vorauszahlungen o. ä.), dann gilt nach § 2 (1) MaBV:

=> Der Baubetreuer hat vor der Entgegennahme von Geldern seines Auftraggebers entweder selbstschuldnerische Bankbürgschaft vorzulegen oder

=> den Nachweis einer ausreichenden Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung für Schäden, die er zu vertreten hat.

15 Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung

46. Erläutern Sie die Besonderheiten eines Bauträgervertrages und unterscheiden Sie ihn vom „normalen“ Bauvertrag.

47. Welche Verordnung ist für einen Bauträgervertrag insbesondere zu beachten?

48. Aufgrund der Besonderheiten eines Bauträgervertrages schreibt die MaBV umfangreiche Sicherungspflichten des Unternehmers vor. Nennen und erläutern Sie diese! (s. insbes. §§ 2, 3 MaBV)

49. Wie regelt die MaBV die Abschlagszahlungen hinsichtlich der Höhe, Fälligkeit und Anzahl?

50. Was unterscheidet einen „Bauträger“ von einem „Baubetreuer“?

51. Was kann man unter „technischer“ im Unterschied zu „kaufmännischer“ Baubetreuung verstehen? Nennen Sie einige Inhalte, Aufgaben.

16 Private-Public-Partnership (PPP)

16.1 Überblick

Bei der Öffentlich-Privaten-Partnerschaft (ÖPP) bzw. private-public-partnership (PPP) geht es darum, den Bau und Erhalt von Infrastruktur aller Art (wofür der Bund oder die Länder zuständig wären) für bis zu 30 Jahre gegen Bezahlung an private Unternehmen zu übertragen. Der (kurzfristige) Vorteil für die klammen öffentlichen Kassen besteht in der Tatsache, dass die Privaten mit dem Bau auch die Finanzierung übernehmen – der Bau und Erhalt von Autobahnen, Kitas, Schulen, Gefängnissen, Kultureinrichtungen und anderen öffentlichen Bauten für die öffentliche Hand also vorerst mit keinen Ausgaben verbunden ist.

Allerdings werden diese Bauten nach Fertigstellung dann auch von den Privaten betrieben – gegen Nutzungsgebühren der öffentlichen Hand über die gesamte langfristige Vertragsdauer. Oder bei Autobahn-Abschnitten beispielsweise erfolgt der Bau und die Unterhaltung tatsächlich auf Kosten privater Unternehmen – dafür erhalten sie 30 Jahre lang die Einnahmen aus der LKW-Maut.

Ob das dann langfristig unter dem Strich tatsächlich für die öffentlichen Kassen noch vorteilhaft ist, kann hier nicht diskutiert werden.

16.2 „Konventioneller“ Bau und ÖPP-Modell im Vergleich

	Konventionell	ÖPP
Bedarfsermittlung	Öffentliche Hand (Bund)	
Raumordnungsverfahren	Öffentliche Hand (Bund, Länder)	
Planfeststellung	Öffentliche Hand (Länder)	
Vorbereitung und Ausschreibung	Private Beratungsunternehmen und Öffentliche Hand (Bund, Länder)	
Vergabe	Öffentliche Hand (Länder)	
Bau	Private im Auftrag	Private in eigener Verantwortung
Betrieb	Öffentliche Hand	
Erhaltung	Private im Auftrag	
Überwachung	Öffentliche Hand mit Auftragsvergabe an Private	Private in eigener Verantwortung nach vertraglichen Bedingungen

1

16.3 Wertung

Von der Politik wird das ÖPP-Modell jedenfalls hochgelobt. „Durch die Zusammenarbeit von öffentlicher Hand und Privatwirtschaft können Synergien entstehen, die zu einer deutlich schnelleren Projektabwicklung führen. Gleichzeitig erweist sich die die Ausführungsqualität als überdurchschnittlich, weil die neu erbauten (Autobahn-) Strecken über einen längeren Zeitraum in der

¹ Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung: „Öffentlich-Private-Partnerschaften am Beispiel des Bundesfernstraßenbaus“, Juli 2011, S. 10

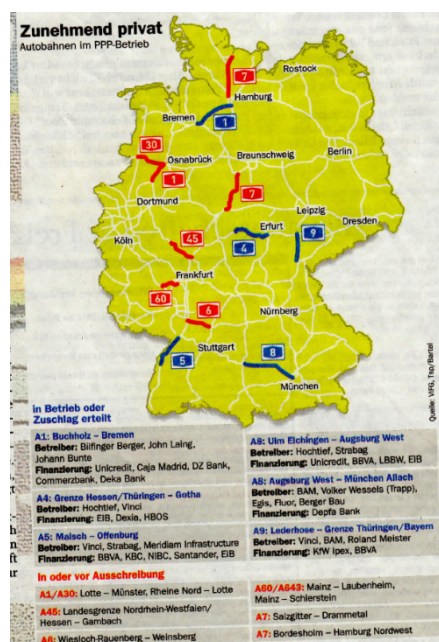
Verantwortung der privaten Partner verbleiben. Und nicht zuletzt führen optimierte Finanzierungsstrukturen ... dazu, dass eine ÖPP-Realisierung ... wirtschaftlicher ist als eine herkömmliche Beschaffung“²

Andererseits gibt es immer wieder Stimmen und Beispiele, die das Gegenteil zu belegen scheinen.

So wurde im Jahr 2010 in Frankfurt/Main beschlossen, 170 Brücken in einem ÖPP-Modell von Privaten sanieren zu lassen. Kostenvolumen: 500 Mio Euro, die dann vorerst nicht die Stadtkasse belasten würden.

Im Sommer 2012 wurde das Projekt endgültig abgeblasen, ohne dass irgendwelche Bauarbeiten stattgefunden hätten. Gescheitert an typischen ÖPP-Risiken in der Planungsphase. 2,1 Mio Euro wurden allerdings bereits an externe Berater gezahlt.

Danach erstellte das Verkehrsdezernat Frankfurt/Main eine Liste der dringendsten Brückensanierungen, wofür 7 Mio Euro eingeplant wurden – bei konventioneller Vergabe und Durchführung der Bauarbeiten.³



Autobahnen in Deutschland sind seit den 2000er Jahren das Paradebeispiel für ÖPP-Projekte. Von der Politik nur im besten Licht dargestellt, gibt es aber auch zahlreiche Kritiker, nach deren Berechnungen sich der angebliche Kostenvorteil in Luft auflöst. Zu diesen Kritikern gehören durchaus auch Fachleute in den Baubehörden und sogar der Bundesrechnungshof, der bereits 2009 nach Prüfung der ersten vier Autobahn-Projekte zu dem Ergebnis kam, dass dem Bund ein erheblicher wirtschaftlicher Schaden entstünde.⁴

Andererseits – wenn der Bund und/oder die Länder als Bauherren auftreten, ist damit der wirtschaftliche Erfolg auch nicht automatisch gesichert.

So bauten der Bund, das Land Berlin und das Land Brandenburg in Berlin-Schönefeld einen Flughafen in eigener Verantwortung ...

Eine Aufstellung mit Suchfunktion aller erfassten ÖPP-Projekte im Hoch- und Tiefbau in Deutschland findet man hier: <https://www.ppp-projektdatenbank.de/>

² Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung: „Öffentlich-Private-Partnerschaften am Beispiel des Bundesfernstraßenbaus“, Juli 2011, S. 5

³ Der Tagesspiegel, 13.01.2013, S. 4

⁴ Der Tagesspiegel, 13.01.2013, S. 5

Nach jahrzehntelanger Kritik nicht nur des Bundesrechnungshofes nimmt inzwischen auch die Politik wieder Abstand von ÖPP-Projekten – hier ein Artikel des Handelsblatt in 2021

Handelsblatt, [Daniel Delhaes](#), 07.12.2021 - 14:05 Uhr

<https://www.handelsblatt.com/politik/international/verkehrspolitik-ampel-nimmt-abschied-von-oeffentlich-privaten-partnerschaften-im-fernstrassenbau/27867208.html>

Ampel nimmt Abschied von öffentlich-privaten Partnerschaften im Fernstraßenbau

Die künftige Ampelkoalition will nur noch in Ausnahmefällen den Bau von Fernstraßen an private Unternehmen vergeben. Die Bauwirtschaft allerdings reagiert gelassen auf diese Ansage.

[Daniel Delhaes](#), 07.12.2021 - 14:05 Uhr

Die Ampelkoalition will trotz leerer Staatskassen öffentlich-private Partnerschaften (ÖPP) im Fernstraßenbau nur noch in begründeten Fällen eingehen. „[Der Koalitionsvertrag legt fest](#), dass eine staatliche Umsetzung und Finanzierung bei Kernaufgaben des Staates, wie dem Straßenbau, die klare Regel ist“.

Seit 2007 aber gibt es Projekte in sogenannter öffentlich-privater Partnerschaft, die vor allem seit 2009 unter [CSU](#)-Ministern eingegangen wurden.

Bei einer ÖPP übernimmt ein privates Bauunternehmen, inzwischen meist mit einem strategischen Investor, die Finanzierung, den Bau sowie später für 30 Jahre den Betrieb der Strecke und erhält dafür jedes Jahr ein Entgelt aus der Lkw-Maut und unter Umständen eine Anschubfinanzierung vom Bund. Inzwischen gibt es 20 derartige Projekte. 20 Milliarden Euro hat der Bund laut Haushaltsentwurf dafür bis 2050 reserviert, mehr als 800 Millionen allein 2022.

Sieben Projekte stehen noch aus

Sieben Projekte der sogenannten „neuen Generation“ sollen eigentlich noch realisiert werden, eines wurde mittlerweile verworfen. Neben Autobahnen gehören inzwischen auch Bundesstraßen dazu. „Wir haben das Parlament bei der Kontrolle gestärkt und die Transparenz verbessert“, stellte Kindler klar. So würden alle Wirtschaftlichkeitsberechnungen und vergebenen Verträge im Internet veröffentlicht. [Mit der „Geheimnistuerei“ der Vergangenheit sei es nun vorbei.](#)

„Verkehrsminister Wissing hat die Aufgabe, zusammen mit dem Bundesrechnungshof eine neue Methodik zur Berechnung der Wirtschaftlichkeit bei ÖPP-Projekten im Straßenbau zu entwickeln, die die tatsächlichen Kosten für den Bund abbildet und auch Risiken endlich vollständig einpreist.

Der Bund zahlt – „so oder so“

Der Bundesrechnungshof übt seit vielen Jahren Kritik an den ÖPP-Projekten des Bundes, weil selbst seine Prüfer kaum in der Lage sind, die Wirtschaftlichkeitsberechnungen zu überprüfen und damit entsprechend der Haushaltsordnung des Bundes als sinnvoll einzuordnen.

Er verwies darauf, dass ÖPP-Projekte „den Haushalt nur kurzfristig“ entlasteten. Zwar müsse der Bund die große Investition nicht zu Beginn des Projekts schultern. „Im Gegenzug muss der Staat dann über einen längeren Zeitraum die beteiligten Privatunternehmen bezahlen – mit einem Renditeaufschlag“, stellte Scheller klar. Der Bund müsse das Projekt „also so oder so“ bezahlen.

Der Rechnungshofpräsident befürwortet die Pläne der Koalition, Aufträge für Fernstraßen nur noch in Ausnahmefällen an private Unternehmen zu vergeben.

Die Idee für ÖPP-Projekte entstand in der zweiten Hälfte der 90er-Jahre innerhalb der Bauindustrie, nachdem die Konjunktur eingebrochen war und der Bund kontinuierlich weniger in die Infrastruktur investierte. Da das Geld des Bundes knapp war, aber Straßen gebaut werden sollten, gab es sowohl im Finanz- wie auch im Verkehrsministerium große Sympathie für diese Art der Finanzierung.

Zunächst gab es klassische Vorfinanzierungen. Dann sagte die Bauwirtschaft zu, die Strecken auch zu betreiben und so über den Lebenszyklus von 30 Jahren wirtschaftlicher zu sein als die staatliche Straßenbauverwaltung.

17 Fragen zur Erarbeitung, Festigung, Wiederholung

52. Aufgabe: Nennen Sie die wichtigsten gesetzlichen Grundlagen des privaten Baurechts.

53. Aufgabe: Grenzen Sie die Aufgaben des Bauherren, des Architekten, des Bauleiters und der am Bau beteiligten Baufirmen voneinander ab.

54. Aufgabe: Welche Bedeutung hat die VOB im Unterschied zum BGB beim Abschluss eines Bauvertrages?

55. Ein Bauvertrag ist ohne Vereinbarung eines Preises für die Bauleistung undenkbar. Allerdings dürfte ein von Vornherein feststehender Festpreis eher die Ausnahme sein – zumindest bei größeren (Neubau-)Vorhaben. Welche Preisvereinbarungsvarianten gibt es lt. BGB bzw. VOB; welche gilt vorrangig?
56. Aus dem Vertragsrecht für bewegliche Sachen kennen Sie die 2-jährige Gewährleistungsfrist. Gilt diese auch für Bauwerke? Bitte unterscheiden Sie hier die Gewährleistungsfrist nach BGB und nach VOB!
57. In Bauverträgen werden häufig wechselseitige Sicherungsvereinbarungen getroffen. Für die Bauherren besonders wichtig dürften die pünktliche Fertigstellung des Bauwerks und die Übernahme möglicher Mängel in der Gewährleistungsfrist sein. Mittels welcher Vertragsklauseln und Sicherheiten kann dies vereinbart werden?

58. Aufgabe: Nennen und erläutern Sie die Arten der Vergabe von Bauleistungen (Ausschreibungen) nach der VOB
59. Aufgabe: Wie verläuft eine öffentliche Ausschreibung eines Bauvorhabens? Was versteht man in diesem Zusammenhang unter dem Begriff Submissionstermin?
60. Aufgabe: Unterscheiden Sie die bauordnungsrechtlichen (öffentlich-rechtlichen) Bauabnahme(n) nach BauGB von den vertraglichen (privatrechtlichen) Bauabnahmen nach BGB bzw. VOB.

61. Frage: Welche Versicherungen sollte ein Bauherr für die Bauzeit unbedingt abschließen?

62. Frage: Welche der Ihnen bekannten Versicherungen des Bauherren während der Bauzeit regulieren folgende Schadensfälle?

- a. Ein Gewitter setzt die Baugrube unter Wasser, das Fundament wird beschädigt.
- b. Die auf dem Baugelände stehenden Fensterscheiben kippen um und zerbrechen.
- c. Bohrmaschinen aus der Baubude der Handwerker werden gestohlen
- d. Waschbecken, die am nächsten Tag montiert werden sollten, wurden in der Nacht gestohlen.
- e. Der Dachstuhl brennt in Folge von Schweißarbeiten
- f. Ein gerade gedecktes Dach verliert bei einem Sturm einige Dachziegel, die einen Passanten verletzen.