

# Regelungen für die rechtssichere Durchführung von Bauvorhaben -mit Update neues Bauvertragsrecht

## Regelungen für die rechtssichere Durchführung von Bauvorhaben

Inhalt:	I. Der Bauvertrag	Folie 3
	1. Form	Folie 4
	2. Besonderheiten Verbraucherbaupvertrag	Folie 7
	3. Probleme bei Abschluss, Wirksamkeit	Folie 11
	4. Vereinbarung VOB/B	Folie 16
	5. Widersprüche im Bauvertrag	Folie 23
	II. Werklohn contra Leistungsumfang	Folie 28
	1. Pauschalpreisvertrag	Folie 30
	2. Vorarbeiten	Folie 36
	3. Erhöhung Lohnkosten, Kosten Baustoffe	Folie 38
	4. Zusatzarbeiten	Folie 39
	5. Nebenleistungen	Folie 47
	6. Mengenermehrungen,-minderungen	Folie 48
	III. Abnahme	Folie 50
	IV. Vertragsstrafe	Folie 55
	V. Abrechnung	Folie 59

# I. Der Bauvertrag



# 1. Form

mündlich

Kaufmännisches  
Bestätigungs-  
schreiben !!!



schriftlich

Bautagebuch

schlüssig

Vorarbeiten,  
z.B. Angebote  
erstellen,  
Modelle  
fertigen,  
im Zweifel keine  
Vergütung

notariell beurkundet

Bauträgerverträge

## Entwurf eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens

1. Bezugnahme auf vorangegangene Verhandlungen, Gespräch usw.
2. Wiedergabe des wesentlichen Verhandlungsinhalts

„Sehr geehrter Herr Mustermann,

ich nehme Bezug auf die Baubesprechung von gestern, in der Sie mich beauftragt haben, zusätzlich zur Dacheindeckung auch die Dachfenster zu liefern und einzubauen.

Wir hatten einen Preis von 2500,- EUR netto vereinbart, die Bemusterung erfolgt bei der Firma Schöne Fenster GmbH in Hinterdupfingen.

Mit freundlichen Grüßen.

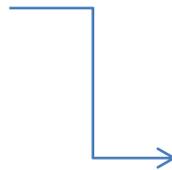
Datum

Ihr Herr Schlaumeier“

## Taktik bei Vertragsanbahnung

Scheinangebot für lästige Kunden  
oder Lockangebot zum Einstieg in Vertragsverhandlungen:

„Angebot ist freibleibend.“



Kunde nimmt an ~~Annahme~~ Annahme



Möglichkeit zum Rückzug oder  
zu Nachverhandlungen

## 2. Besonderheiten Verbraucherbauprojektvertrag.

-Wann liegt ein Verbraucherbauprojektvertrag vor?:

Bedeutung der Abgrenzung: erhebliche Informationspflichten des AN, Formvorschriften, Widerrufsmöglichkeit für Verbraucher

§ 650 i BGB: Vertrag mit einem a) Verbraucher über b) Bau eines neuen Gebäudes oder erhebliche Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude:

a) Was ist ein Verbraucher?

natürliche Person = Mensch,  
also auch nicht gemeinnütziger  
Verein, Kirche

+

Vertrag ist nicht „überwiegend“  
selbstständiger oder gewerblicher  
Tätigkeit zuzurechnen  
(z.B. Büro Rechtsanwalt im Wohnhaus)

b) Was heißt Bau eines neuen Gebäudes oder erheblicher Umbau?

gemeint ist nur der Generalunternehmer, nicht der AN eines einzelnen Gewerkes,

**Merke!**



aber gemeint ist nicht nur Eigenheim, auch jedes andere Gebäude!

-Abschluss des Vertrages und Informationspflichten:

- Abschluss in Textform, d.h. auf einem dauerhaften Datenträger = Papier, USB-Stick u.ä., keine Unterschrift erforderlich  bei Verstoß Nichtigkeit des Vertrages

Folge: Herausgabe des Erlangten, also Rückzahlung Werklohn, aber Wertersatz für bisher erstelltes Bauwerk,

Problem: Wertersatz kann erheblich weniger sein als die gezahlte Vergütung!

Beispiel: hergestellte weiße Wanne Kosten 50000,-EUR führt aber nicht zu gleicher Wertsteigerung Grundstück, wenn zukünftig kein Keller gewünscht

- Informationspflichten: a) in Textform  
b) vor Vertragsschluss, nicht bei oder danach, also nicht als Anhang zum Vertrag  
c) Inhalt = Baubeschreibung  siehe auch Folie 27

unabdingbar! bei Verletzung Schadenersatz an Verbraucher, wenn der z.B. behauptet, bei vorliegender Information hätte er das BV anders gestaltet

Merke: keine Informationspflicht, wenn wesentliche Planvorgaben vom Verbraucher oder seinem Planer kommen!

 daher Bauvertrag über Eigenheim eher unproblematisch, wenn von Planer des Verbrauchers konzipiert

Inhalt der Baubeschreibung: (EGBGB Artikel 249)

## **§ 2 Inhalt der Baubeschreibung**

*(1) In der Baubeschreibung sind die wesentlichen Eigenschaften des angebotenen Werks in klarer Weise darzustellen. Sie muss mindestens folgende Informationen enthalten:*

- 1. allgemeine Beschreibung des herzustellenden Gebäudes oder der vorzunehmenden Umbauten, gegebenenfalls Haustyp und Bauweise,*
- 2. Art und Umfang der angebotenen Leistungen, gegebenenfalls der Planung und der Bauleitung, der Arbeiten am Grundstück und der Baustelleneinrichtung sowie der Ausbaustufe,*
- 3. Gebäudedaten, Pläne mit Raum- und Flächenangaben sowie Ansichten, Grundrisse und Schnitte,*
- 4. gegebenenfalls Angaben zum Energie-, zum Brandschutz- und zum Schallschutzstandard sowie zur Bauphysik,*
- 5. Angaben zur Beschreibung der Baukonstruktionen aller wesentlichen Gewerke,*
- 6. gegebenenfalls Beschreibung des Innenausbaus,*
- 7. gegebenenfalls Beschreibung der gebäudetechnischen Anlagen,*
- 8. Angaben zu Qualitätsmerkmalen, denen das Gebäude oder der Umbau genügen muss,*
- 9. gegebenenfalls Beschreibung der Sanitärobjekte, der Armaturen, der Elektroanlage, der Installationen, der Informationstechnologie und der Außenanlagen.*

*(2) <sup>1</sup>Die Baubeschreibung hat verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Werks zu enthalten.*

*<sup>2</sup>Steht der Beginn der Baumaßnahme noch nicht fest, ist ihre Dauer anzugeben.*

**Merke!:** Der Inhalt der Baubeschreibung wird automatisch Vertragsinhalt, es sei denn, anders vereinbart!

(nicht bei Bauträgerverträgen, § 650u Abs. 2 BGB)

## Grundsätzliche Erfordernisse der Baubeschreibung:

- Leistungsvergleich muss möglich sein
- Kerndaten der Herstellerangaben der Baustoffe müssen genannt werden
- auch Qualitäten, die im Vergleich zu anderen Produkten schlechter sind müssen genannt werden
- Unwägbarkeiten und Risiken, welche in Preis nicht einkalkuliert sind, müssen aufgezeigt werden, laut Gesetzesbegründung z.B. die Beschaffenheit des Baugrundes!!! **Wichtig!**



Das wird in der Praxis ein Problem werden, weil der AN keinen Beipackzettel über alle nicht in der Kalkulation berücksichtigten Risiken beifügen kann und muss!

- Verbindliche Angaben zum Zeitpunkt der Fertigstellung, bei nicht feststehendem Beginn verbindliche Angaben zur Dauer, verbindlich heißt also nicht „ca.“ oder „voraussichtlich“

### **TIPP:**

möglicher Ausweg: was ist, wenn Baubeschreibung keine Angabe enthält ;)

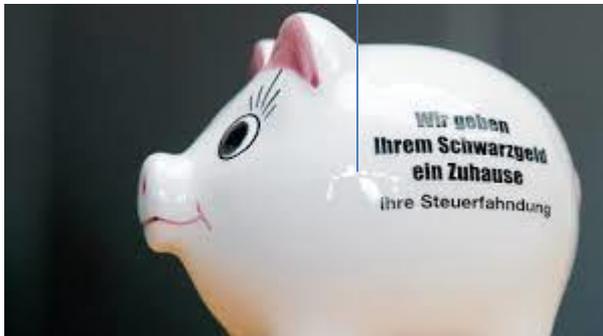


im Bauvertragsrecht ungerichtet, es gilt § 271 BGB: AN muss alsbald beginnen und in angemessener Zeit fertig werden,

Schadenersatzpflicht wegen Verzug mangels Vereinbarung eines Fertigstellungsendes schwer vorstellbar

# 3. Probleme beim Abschluss, Wirksamkeit

## Schwarzgeldabrede



Keine Vergütung,  
Keine Gewährleistung,  
Keine Bereicherung



Nicht in Handwerksrolle  
eingetragen

Vertrag wirksam, aber  
anfechtbar mit Folge  
Rückabwicklung  
Bereicherung

↓  
Gewährleistung ?  
Vergütung ?

Stellvertretung

Problem:  
Auftragsvergabe  
durch Architekt,  
Bauleiter, Ehepartner

Sonderfälle:  
Gemeinde  
Kirche

## Stellvertretung

Problem: Wer hat eine Vollmacht zur Auftragsvergabe ?  
praktisch v. a. bei Auftragsweiterungen vor Ort



## Vollmacht

Originäre Vollmacht (besteht immer ohne weiteres):

- Architekt, Bauüberwacher nie!
- Bauleiter nie!
- Projektsteuerer nie!
- Ehepartner/ eingetragener Lebenspartner nur bei Geschäften zur Deckung des Lebensbedarfs (Reparaturen)
- Lebensgefährte/-in nie!

durch Bauherr erteilte Vollmacht:

- ausdrücklich (beachte: sog. „Bevollmächtigter vor Ort“ lt. Vertrag zweifelhaft)
- Anschein, z. B. AG lässt Architekten den Bauvertrag verhandeln und unterzeichnen
- Duldung, z. B. AG lässt Architekt mehrfach Zusatzaufträge erteilen

**und widerspricht nicht**

Wie verhalte ich mich , wenn ich von jemandem, der nicht selbst AG ist, vor Ort angewiesen werde, nicht vertragsgegenständliche Arbeiten auszuführen?

- Nachtragsangebot an AG (nicht an Architekten!) mit Zugangsnachweis (Einschreiben)
- nicht die Arbeiten einstellen, schon gar nicht kündigen, wenn keine Reaktion durch AG, sondern auf Erteilung NT bestehen
- nur, wenn Ablehnung jeder Bezahlung Arbeitseinstellung, aber Empfehlung: Besprechung mit Rechtsanwalt wegen drohender Kündigung
- wenn nur Streit über Höhe der Bezahlung, weiter arbeiten und in Schlussrechnung NT abrechnen
- wenn Zusatzarbeiten hohe Vergütungsansprüche Abschlagsrechnung

## Widerrufsrecht bei Verbraucherbauverträgen:

- nicht bei notarieller Beurkundung, also auch nicht bei Bauträgerverträgen (§ 650u Abs. 2 BGB)
- Was ist, wenn nicht belehrt wurde?:

bei nicht erfolgtem Widerruf



nach Ablauf von 1 Jahr und 14 Tagen  
nach Vertragsschluss  
erlischt Widerrufsrecht, § 356 e BGB

bei erfolgtem Widerruf



innerhalb Frist von 1 Jahr und 14 Tagen  
nach Vertragsschluss



Rückabwicklung Bauvertrag, also  
Rückzahlung der Vergütung, aber auch  
Wertersatz für erbrachte Leistung und zwar  
i.H. der vereinbarten Vergütung, § 357 d BGB!  
es sei denn, dass vereinbarte Vergütung  
unverhältnismäßig hoch, dann Marktpreis,  
außerdem verliert AG Mängelrechte

Fazit: Folgen der Versäumung oder einer unrichtigen Widerrufsbelehrung überschaubar.

## **Widerrufsbelehrung**

Nebenstehend das Muster einer  
Widerrufsbelehrung nach dem Gesetz,  
bei Verwendung dieses Musters ist sie immer  
wirksam, EGBGB Artikel 249, § 3 Abs. 2

in (\*) sind einzutragen:

Name des AN oder Name des Unternehmens,  
Anschrift,  
Telefonnummer,  
wenn verfügbar Telefaxnummer und Email-  
adresse

### **Widerrufsrecht**

*Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.*

*Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor Sie diese Belehrung in Textform erhalten haben.*

*Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns (\*) mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.*

*Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Erklärung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.*

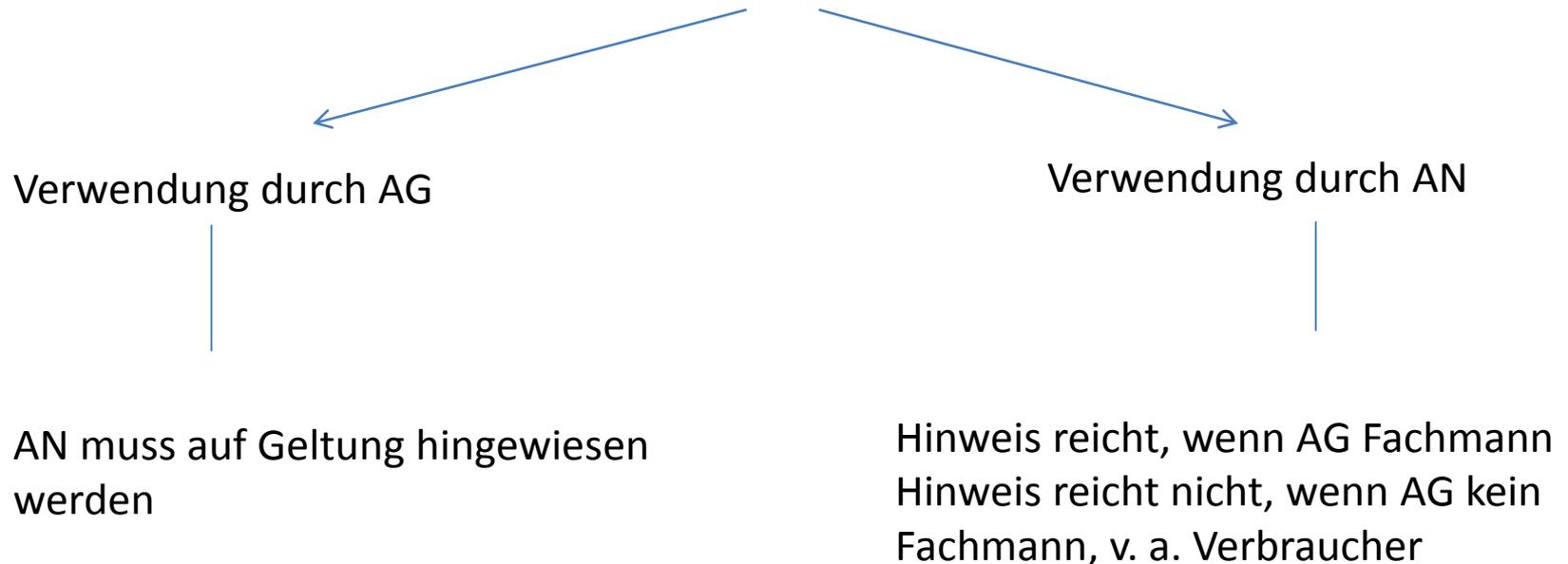
### **Folgen des Widerrufs**

*Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich zurückzuzahlen.*

*Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.*

## 4. Vereinbarung VOB/B:

- Muss vereinbart werden, keine Rechtsvorschrift!
- Charakter einer Allgemeinen Geschäftsbedingung (AGB) , vereinbart?
- deshalb , wenn im „Kleingedruckten“ enthalten, immer unterscheiden



## BGB- oder VOB/B-Vertrag?



### Vorteile VOB/B-Vertrag für AN:

- klare Regelungen spezifisch für Bauverträge, aber: gesetzliche Neuregelungen im BGB speziell für Bauverträge erlassen
- § 7 Gefahrtragung bei AG, aber: nur für unvorhersehbare Gefahren (Witterung reicht i.d.R. nicht)
- § 12 Abnahme klare Regelungen, v. a. fiktive Abnahme, aber: § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB Fristsetzung zur Abnahme; § 650g BGB n.F. Zustandsfeststellung bei Abnahmeverweigerung
- § 13 Mängelansprüche Verjährung von 5 auf 4 Jahre bei Bauwerken
- § 13 Mängelansprüche Schadenersatz für Mangelfolgeschäden, z. B. entgangener Gewinn, nur für **wesentliche** Mängel mit **erheblicher** Gebrauchsbeeinträchtigung, aber: Mangelfolgeschäden durch Betriebshaftpflichtversicherung gedeckt
- § 15 Stundenlohnarbeiten Anerkenntniswirkung bei rechtzeitiger Einreichung von Stundenlohnzetteln

## Nachteile VOB/B-Vertrag für AN:

- § 1 Abs. 3 + 4: AG kann Änderung des Bauentwurfs anordnen und verlangen, dass auch nicht vereinbarte Leistungen ausgeführt werden, welche erforderlich sind, sogar gewerkefremd, es sei denn, AN nicht hierzu in der Lage, aber: ähnliche Neuregelung in BGB erlassen, dort schwer praktikabel geregelt, also kein wirklicher Nachteil mehr
- § 2 Abs. 6: wenn nicht vereinbarte Leistung von AG gefordert, muss AN Vergütungsanspruch vor Beginn der Ausführung ankündigen, sonst kein Anspruch!!!  **erheblicher Nachteil**
- § 2 Abs. 6: Vergütungsanspruch für nicht vereinbarte Leistungen nicht frei verhandelbar, in § 650b Abs.1 Satz 2 BGB n.F. sehr wohl
- § 2 Abs. 10: Stundenlohnarbeiten nur, wenn **ausdrücklich** vereinbart (in BGB-Vertrag gilt es für kleinere Arbeiten wie Hilfs- und Nebenarbeiten als üblich), nur Position in LV reicht nicht; und vor Beginn angezeigt, § 15 Abs. 3
- § 4 Abs. 8: Nachunternehmer nur mit schriftlicher Zustimmung des AG
- § 6 Abs. 1: Behinderung nur bei **unverzögerlicher**, **schriftlicher** Anzeige, außer, wenn offenkundig (sehr streitträchtig)  **erheblicher Nachteil**

## weitere Nachteile für AN:

- § 14 Abs. 1: Fälligkeit Werklohn erst mit Abnahme + **prüfbarer** Rechnung + 30 oder 60 Tage, § 16 Abs. 3;  
bei BGB n.F. mit Abnahme + prüfbarer Rechnung, § 650g Abs. 4 BGB n.F.,  
also nur noch ein geringer Nachteil
- § 14 Abs. 4: Abrechnung durch AG → hohe Zusatzkosten
- § 16 Abs. 3 Nr. 2: fehlender Vorbehalt bei Schlusszahlung (Belehrung häufig nur mit Stempel, reicht) lässt Nachforderungen entfallen  
→ **erheblicher Nachteil**
- § 16 Abs. 6: AG kann Sub des AN direkt bezahlen, wenn AN dort im Zahlungsverzug

## Fazit: Nachteile für AN überwiegen, kaum echte Vorteile



deshalb, wenn möglich:

- nicht vereinbaren, auf jeden Fall aber
- nicht selbst in den Vertrag einbringen **und**
- zulassen, dass VOB/B nicht als Ganzes (allein) vereinbart wird, sondern noch mehr AGB durch AG in den Vertrag eingebracht werden wie „Besondere Vertragsbedingungen“ oder „Zusätzliche Vertragsbedingungen“



## Warum ?

## Merke:

Wenn VOB/B nicht als Ganzes vereinbart, ist jede einzelne Bestimmung überprüfbar, ob für AN transparent und angemessen, z.B.:

- § 1 Abs. 3+4 Änderung des Bauentwurfs unwirksam
- § 2 Abs. 6 Anzeigepflicht Vergütungsanspruch bei Zusatzarbeiten unwirksam
- § 2 Abs. 10 Stundenlohnarbeiten nur bei ausdrücklicher Vereinbarung unwirksam
- § 4 Abs. 8 keine Subs ohne Zustimmung unwirksam
- § 16 Abs. 3 Nr. 1 Fälligkeit Schlusszahlung erst mit prüfbarer Rechnung unwirksam
- § 16 Abs. 3 Nr. 2 Ausschluss Nachforderung bei vorbehaltloser Annahme Schlusszahlung unwirksam
- § 16 Abs. 6 Möglichkeit Zahlung an Subs durch AG direkt unwirksam

# Beachte !

Der Vertragspartner, welcher die VOB/B in den Vertrag einbringt (stellt), kann sich nie auf die Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen berufen !



1. Als **Auftragnehmer** nie VOB/B in den Vertrag einbringen, siehe oben, damit **Sie** sich im Einzelfall auf Unwirksamkeit berufen können
2. Als **Auftraggeber** selbst im Ganzen verwenden, d. h., ohne weiteres „Kleingedrucktes“ wie ZTV u.ä., damit Ihr **Vertragspartner** sich im Einzelfall nicht auf Unwirksamkeit berufen kann

## 5. Widersprüche im Vertrag

Beispiele:

- Leistungsbeschreibung anders als Bauzeichnung
- Hauptvertrag enthält Passagen im Widerspruch zu Besonderen Vertragsbedingungen (Kleingedrucktes), häufig Fertigstellungszeiten oder Abnahmeformen
- Vertrag bezieht sich auf Anlagen, welche aber nur einem Vertragspartner vorliegen oder erst nach Vertragsschluss erstellt wurden, häufig für Letzteres Bauzeitenprotokolle
- Besonderheiten Verbraucherbaupvertrag



## Wie löse ich den Widerspruch auf ?

1. Schritt: Haben die Vertragsparteien eine bestimmte Reihenfolge der Geltung vereinbart ? Wenn nicht  

2. Schritt: Individuelle Vereinbarungen z. B. Auftragsbestätigungsschreiben, handschriftliche Passagen usw. gehen vor AGB (Besondere Vertragsbedingungen), wenn nicht feststellbar  

3. Schritt: wenn Vertragspartner Vertrag erstellt hat → AGB unwirksam ? Wenn nicht  

4. Schritt: Auslegung im Gesamtzusammenhang

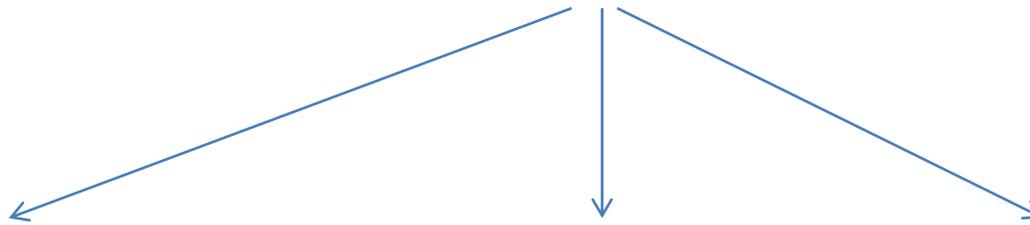
Beachte bei Auslegung im Gesamtzusammenhang,

je genauer die Leistungsbeschreibung, desto geringer der Wert beigefügter Bauzeichnungen und

je allgemeiner die Leistungsbeschreibung, desto mehr Gewicht hat eine beigefügte Bauzeichnung oder auch nur eine allgemeine zeichnerische Darstellung, z. B. die Gesamtansicht eines Wohnhauses mit Terrasse, Grünanlagen usw. !!!

Merke: Generell ist es vorteilhaft, wenn der andere Vertragspartner den Vertrag erstellt hat, weil letztendlich bei verbleibenden Zweifeln dies zu Lasten des Erstellers des Vertrages geht !

Merke: Wenn Handwerker Interesse an genauer Spezifizierung des Bauvorhabens hat, dann Beschreibung des Vorhabens



mit Referenzobjekten

mit Katalogen, Bildern

mit Mustern

oder

Genauere Beschreibung mit Typenbezeichnungen o.ä.

Sehr hilfreich sind auch Bemusterungen **und** deren Nachweis (Unterschrift !)

## Besonderheiten Verbraucherbauprojekt, § 650k BGB n.F.:

AN hat vor Vertragsschluss Baubeschreibung vorzulegen, siehe Folie 8



Inhalt Baubeschreibung wird automatisch Vertragsinhalt,  
es sei denn, im Einzelfall ist etwas anderes vereinbart

Was ist, wenn Zweifel bestehen, ob und inwieweit etwas anderes vereinbart  
oder Baubeschreibung unvollständig oder unklar ist?



bei Auslegung, was vereinbart ist, werden „Komfort- und Qualitätsstandards“ der übrigen  
Leistungsbeschreibung berücksichtigt, wenn dann immer noch Zweifel



Auslegung in Richtung des Verständnisses des Verbrauchers!

## II. Werklohn contra Leistungsumfang

Problem:

- Pauschalpreis
- Vorarbeiten
- Erhöhung Lohnkosten, Kosten Baustoffe
- Zusatzarbeiten
- Nebenleistungen
- Mengenerhöhungen, -minderungen

Was ist mit dem vereinbarten Werklohn abgegolten ?

# Merke bei jedem Bauvertrag !

Vereinbare einen Preis, lasse nie den Preis offen !

Warum ?

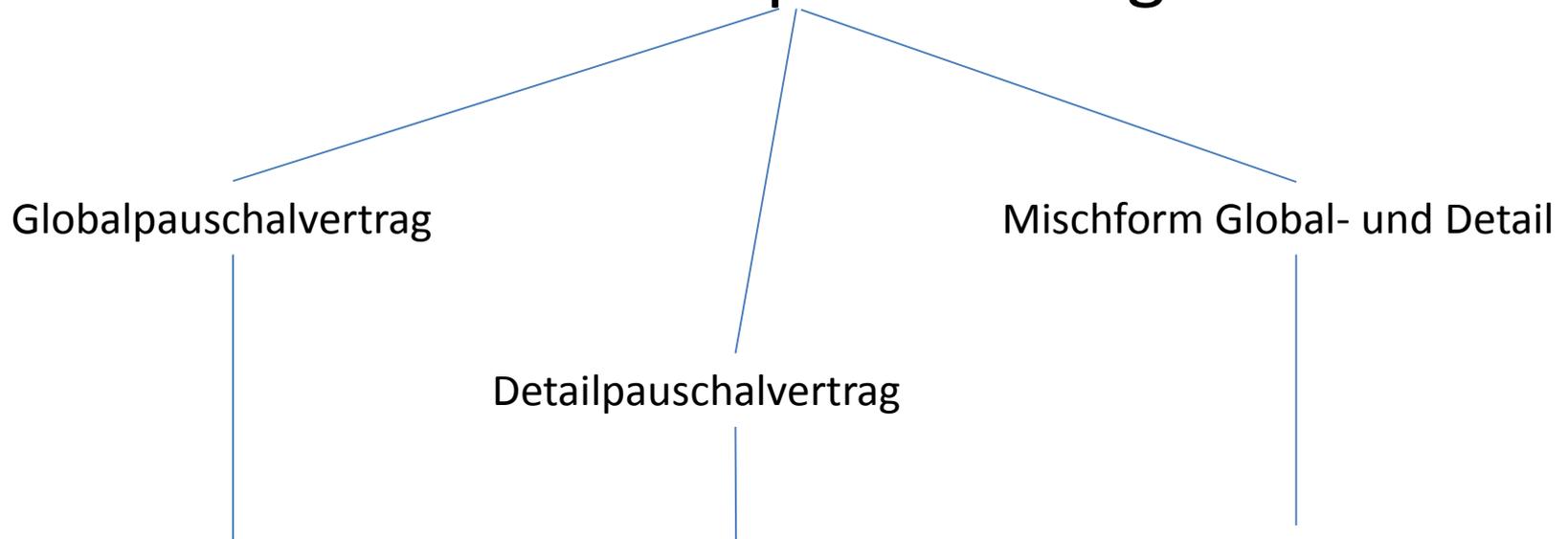
Beweispflichtig für die Vereinbarung des Preises ist der AN !



**Folge:** 1. Wenn AG Pauschalpreis behauptet, ist AN beweispflichtig dafür, dass kein Pauschalpreis, sondern Einheitspreis vereinbart ist.

2. Wenn AG einen niedrigeren Pauschal- oder Einheitspreis behauptet, ist AN beweispflichtig für einen höheren Preis.

# 1. Pauschalpreisvertrag



Kein LV , z. B.

- Pflasterung eines Hofes
- Decken eines Daches

Genaue Leistungsbeschreibung (Leistungsverzeichnis)

Leistungsbeschreibung mit Zusatz z. B. „schlüsselfertig“

## Globalpauschalvertrag



Peek & Cloppenburg Kaufhaus in Köln, Architekt Renzo Piano

Rechtsanwältin Kerstin Hellmann  
Kerstin Hellmann, Steinweg 8, 98527 Suhl,  
Tel. 03681/727212

## Globalpauschalvertrag

### Vorteile:

- kein Aufmaß nötig
- großer Gewinn bei guter Kalkulation möglich

### Nachteile:

- keine Nachträge bei Mengenerhöhungen, es sei denn, mehr als 100 %
- versteckte Risiken, z.B. Bodenklasse, aufwändigere Wasserhaltung, versteckte Altlasten, versteckte Mängel bei Sanierungen
- Zusatzleistungen: AN muss beweisen, dass nicht in Pauschale drin



**Fazit: Finger weg !**

Was tun, wenn AG einen Pauschalvertrag vereinbaren möchte ?



Verhindere einen Globalpauschalvertrag, akzeptiere einen  
Detailpauschalvertrag:

1. Auf jeden Fall eine Leistungsbeschreibung mit LV in den Vertrag als Anlage,
2. Auf keinen Fall nur funktionale oder lückenhafte Leistungsbeschreibung akzeptieren (Argument: es solle festgehalten werden, was überhaupt zu tun ist)
3. Wenn 1. geschafft, kann ohne weiteres Formulierung wie „schlüsselfertig“ , „fix und fertig“ , „betriebsbereiter Zustand“ akzeptiert werden, da Rechtsprechung dies allein nicht als Globalpauschalvertrag ansieht mit der Folge, dass nur LV als vereinbart gilt!

## Komplettheitsklauseln:

„Der AN erkennt an, dass in dem Pauschalpreisvertrag auch alle Arbeiten enthalten sind, welche nicht in der Leistungsbeschreibung benannt sind, jedoch dem Richtmaß der Baukunst entsprechen und sich als notwendig erweisen, damit das Bauvorhaben vollständig nach den a. a. R. d. T. fertiggestellt werden kann.“

unwirksam nach OLG München,

aber ähnlich:

„Mit dem Pauschalpreis sind alle Leistungen abgegolten, die für eine vollständige, vertragsgemäße... Erstellung des BV nach dem Grundsatz der a. a. R. d. T. erforderlich sind, und zwar unabhängig davon, ob die Leistungen in den Vertragsunterlagen nicht oder nicht näher beschrieben sind.“

wirksam nach OLG Düsseldorf



**Folge: solche Klauseln möglichst vermeiden !**

## Weiter Komplettheitsklauseln:

### Nach BGH unwirksam:

„Der AN ist verpflichtet, aufgrund von Prüfungen gemachte Auflagen zu erfüllen. Mehrkosten gehen zu seinen Lasten.“

„Auf Wünsche der zuständigen Behörde zurückzuführende Änderungen der statischen Berechnung sind vom AN ohne Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung zu fertigen...“

„Mit der Abgabe des Angebotes übernimmt der Bieter die Gewähr dafür, dass das Angebot alles enthält, was zur Erstellung des Werkes gehört.“

„Auf Verlangen des AG hat der AN notwendige bzw. vom AG als erforderlich erachtete Prüfungen/Abnahmen bei unabhängigen Prüfinstituten/Gutachtern zu veranlassen... Der AN hat keinen Anspruch auf eine besondere Vergütung/Kostenerstattung...“

**Beachte:** Das gilt nur, wenn der AN diese Klauseln nicht selbst in den Vertrag einbringt !

## 2. Vorarbeiten:

Beispiele:

- Erstellen von Leistungsverzeichnissen
- Mengenerrechnungen
- Erarbeitung von Projektierungsunterlagen
- Erstellen von Plänen, Zeichnungen, Kostenvoranschlägen, Modellen, Angeboten, Musterflächen usw.

Problem:

Nach Erstellung der Unterlagen kommt es nicht zum Vertragsschluss, dann keine Vergütung :

- Auf den Umfang der Aufwendungen kommt es nicht an
- Es kommt auch nicht darauf an, ob Unternehmer Unterlagen unaufgefordert oder auf Veranlassung des Bauherrn erstellt hat
- Im Zweifel gem. § 632 Abs. 3 BGB Kostenvoranschlag nicht zu vergüten

## Lösung:

nur Abschluss eines Vertrages, in dem eine Vergütung vorgesehen ist:

- schwer durchsetzbar
- schwer beweisbar bei fehlender Schriftlichkeit, beachte § 632 Abs.3 BGB  
„im Zweifel“ keine Kostenerstattung

Durchsetzbarkeit ohne Vertrag nur , wenn Bauherr nur vorgibt, ein Angebot haben zu wollen und dann einen Dritten mit den Arbeiten beauftragt und die Unterlagen verwertet

### 3. Erhöhung Lohnkosten, Kosten Baustoffe

Ausdrückliche Vereinbarung,  
individuell

zulässig

Vereinbarung in AGB (Formular)

Unzulässig, wenn nicht klar  
umrissen, wie Berechnung erfolgt,  
z.B. aufgrund ursprünglicher  
Kalkulation und welche  
Kostenarten,  
Bindung Lohnkosten an Tarifvertrag  
möglich,  
Bindung Baustoffkosten nur für ca.  
4 Monate möglich

## 4. Zusatzarbeiten

Merke:

Immer einen Nachtrag stellen, auch wenn nicht sicher, ob Zusatzarbeit oder im Vertrag enthalten !

Warum?



VOB/B- Vertrag: § 2 Abs. 6  
Ankündigungspflicht

BGB- Vertrag: § 650b n.F.  
Einseitiges Anordnungsrecht  
des Bestellers, siehe nächste  
Folie

## Schritte der Durchführung der einseitigen Anordnung des Bestellers, § 650 b BGB n.F.:

### Schritte

1. 

AG äußert Änderungswunsch

```
graph TD; A[AG äußert Änderungswunsch] --> B[notwendige Änderungsleistung]; A --> C[nicht notwendige Änderungsleistung]; B --> D[keine Zurückweisung möglich]; C --> E[nicht unzumutbar für AN]; C --> F[unzumutbar für AN]; E --> G[keine Zurückweisung möglich]; F --> H[Zurückweisung];
```
2. keine Zurückweisung möglich
3. bei Planung durch AG wartet AN auf geänderte Planung, bei Planung durch AN Schritt 4
4. **AN unterbreitet Angebot über Mehr- und Minderkosten (bei Planung durch AN auch über Planungskosten),** deshalb auch bei Zweifel, ob Zusatzleistung, Nachtrag stellen!
5. Einigungsversuch über Angebot, im Falle Einigung Ausführung und Abrechnung nach Angebot
6. im Falle des Scheiterns Änderungsanordnung AG
7. AN muss Änderung ausführen
8. Abrechnung nach tatsächlichen Mehr- und Minderkosten oder Urkalkulation

## Besondere Probleme bei Zusatzarbeiten:

- Bauherr beauftragt vor Ort Sub unmittelbar: Sub hat Beweislast, dass AG ihn unmittelbar auf seine Kosten beauftragen wollte, Rechtsprechung bejaht dies nur in Ausnahmefällen; Sub hat aber auch keinen unmittelbaren Anspruch an HAN, weil keine Beauftragung, deshalb entweder

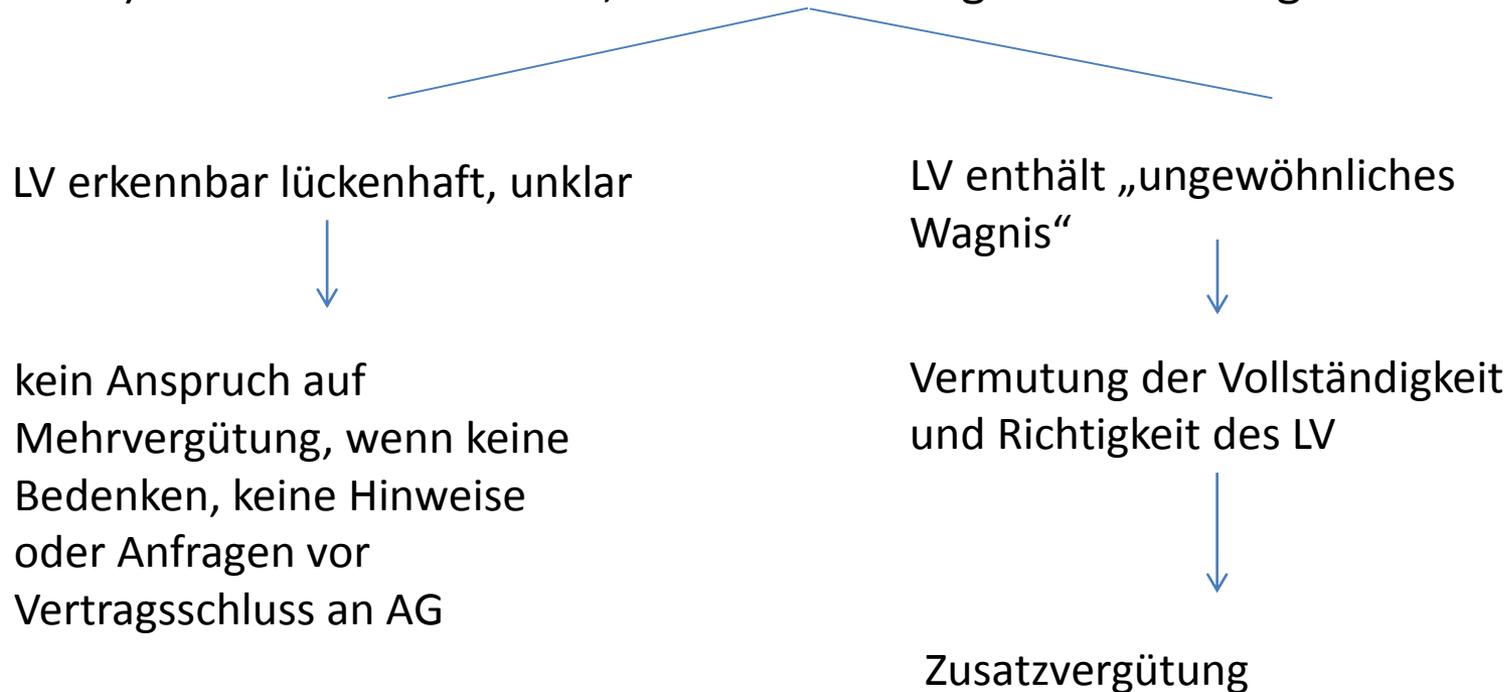
NT an HAN

oder

Unterschrift Bauherr in Bautagebuch für Arbeiten **und** Vergütung

- Streit, ob es eine Zusatzleistung ist oder nicht

a) Problem lückenhafte, unklare Leistungsbeschreibung durch AG:



Ungewöhnliches Wagnis = Arbeiten, die völlig ungewöhnlich und nicht zu erwarten gewesen sind, z.B. kontaminierter Boden, andere Bodenklasse

## Merke:

Im Zweifel bei AG nachfragen, nachweisbar (schriftlich)

Beachte aber auch, dass folgende Klausel im Vertragsformular des AG unwirksam:

„Nach Angebotsabgabe kann sich der Bieter auf Unklarheiten in den Angebotsunterlagen oder über Inhalt und Umfang der zu erbringenden Leistung nicht berufen. Bei oder nach Auftragserteilung sind Nachforderungen mit Hinweis auf derartige Unklarheiten ausgeschlossen.“

Grund: Unklarheiten können auch nicht erkennbar sein, dann Zusatzvergütung; gilt aber nur, wenn AG das LV erstellt hat!

## b) Problem lückenhafte, unklare Leistungsbeschreibung durch AN:

Auslegung aus Sicht des AG!



wenn aus Sicht eines redlichen AG LV so zu verstehen, dass bestimmte Leistung enthalten, muss AN diese ausführen auf seine Kosten

Besonderheit

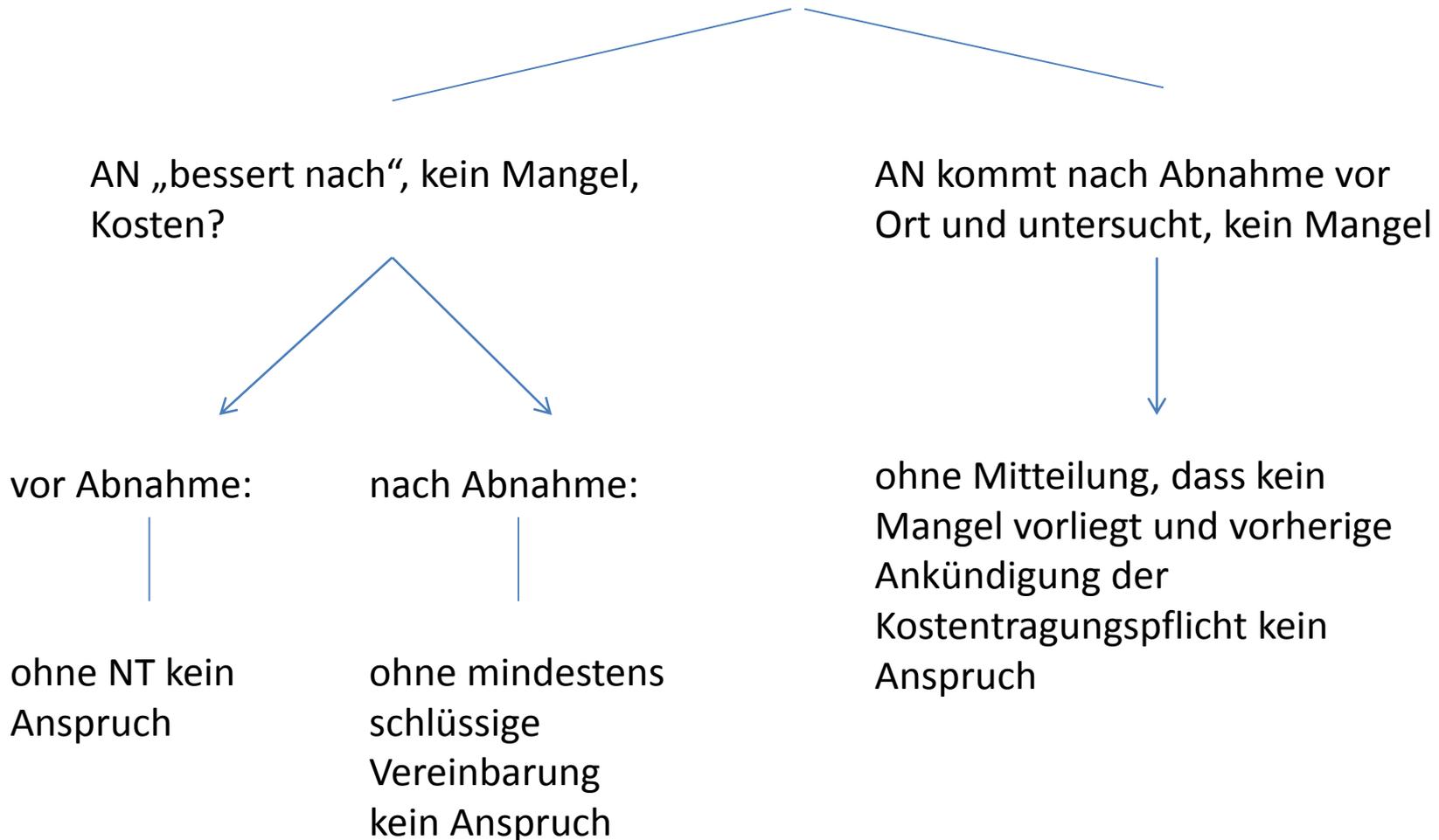
Verbraucherbaupvertrag



§ 650k Abs. 2 BGB n.F.,  
siehe Folie

Fazit: Ein Grund mehr, Vertrag inklusive Leistungsbeschreibung AG erstellen zu lassen.

- AG fordert zu Mangelbeseitigung auf, AN bestreitet Mangel



- Baugrundrisiko

trägt AG, wenn er LV stellt!, aber

Erkennbarkeit des Risikos in LV des AG  
z.B. durch nicht benannte Bodenklassen oder Klausel, wonach dem AN „Örtlichkeit genau bekannt“

Hinweispflicht des AN auf fehlendes Bodengutachten, erst recht, wenn AN das LV stellt!



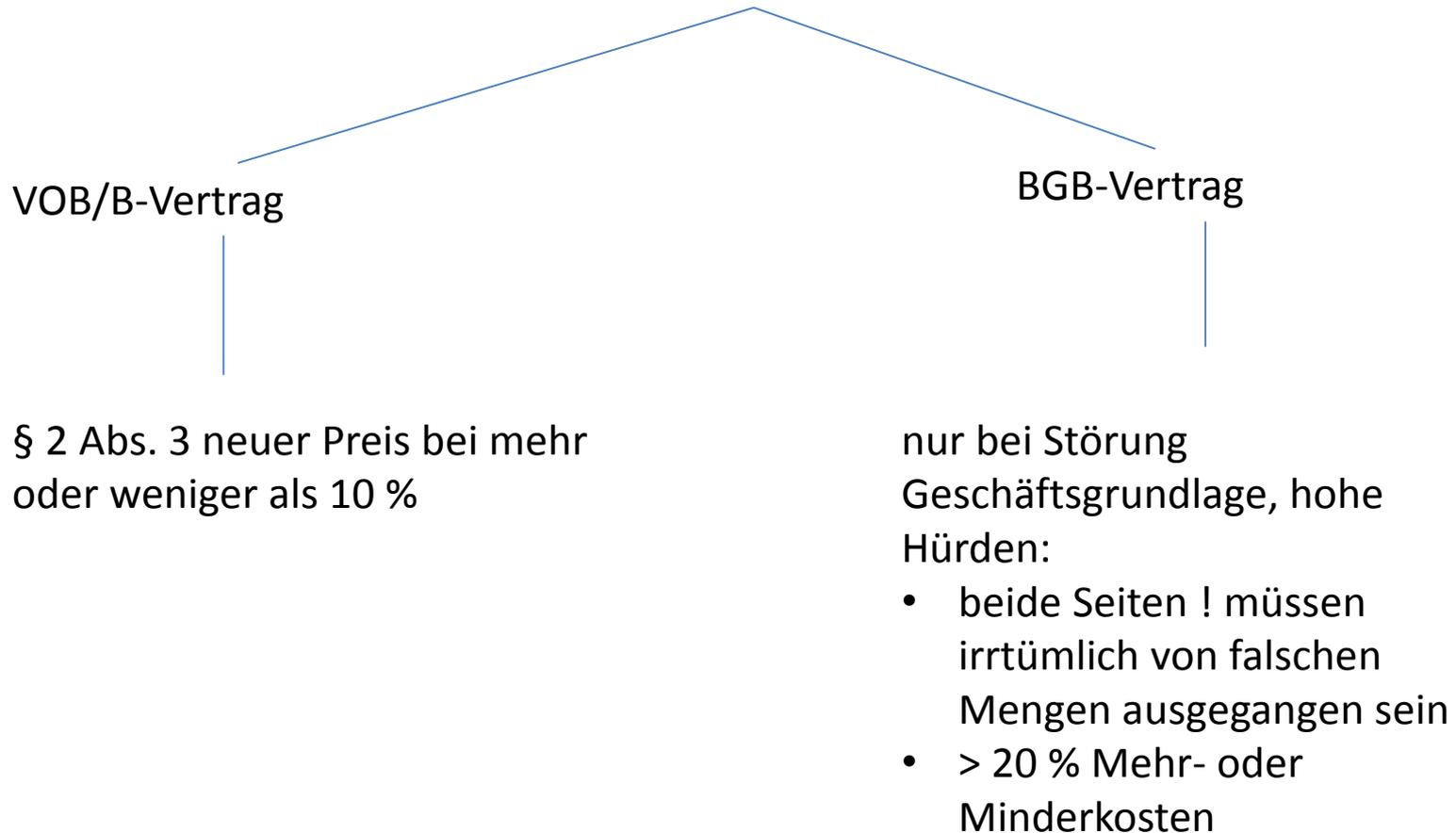
## 5. Nebenleistungen

- Grundsätzlich nicht vergütungspflichtig, DIN 18299 Abschnitt 4
- Vergütung branchenüblich ? z.B. An- und Abfahrtskosten bei Reparaturen
- Nicht branchenüblich Sicherungskosten für Eigentum des AG
- AN trägt nicht Kosten für Bodengutachten
  
- Unwirksame Klauseln im Vertrag AG:  
Bauschutt anderer Unternehmer ohne besondere Vergütung beseitigen,  
Bauwerk ohne besondere Vergütung besenrein übergeben,  
Kostenumlage für „anteilige“ Baureinigung in Schlusssumme



Beachte: unwirksame Klauseln stehen lassen !

## 6. Mengenerhöhungen, -minderungen



## Klauseln in Verträgen (Formularen):

- Mengenänderungen führen nicht zu Änderungen von EP, unwirksam in BGB-Vertrag, in VOB/B-Vertrag möglich
- Mehr- oder Minder**leistungen**, auch über 10 % berechtigen nicht zu einer Änderung des EP, unwirksam
- Der AG behält sich vor, einzelne Positionen des LV wegfällen zu lassen, dem AN steht in diesem Fall kein Anspruch auf Vergütung zu, unwirksam
- Anpassung EP erst bei Mengenänderung von mehr als 20 % wirksam jedenfalls in VOB/B-Verträgen
- AN erhält selbst dann, wenn das Aufmaß höhere Mengen ergibt, auf keinen Fall mehr als den Höchstpreis von..., unwirksam



Beachte: unwirksame Klauseln stehen lassen !

## III. Abnahme

Große Bedeutung für AN:

- Fälligkeitsvoraussetzung für Werklohn
- Beginn Gewährleistungsfrist
- Umkehr Beweislast wegen Mängeln
- Gefahr geht auf AG über
- Vertragsstrafenanspruch, Nachbesserungsansprüche weg, wenn nicht vorbehalten

Deshalb großen Wert auf vertragliche Regelungen legen :

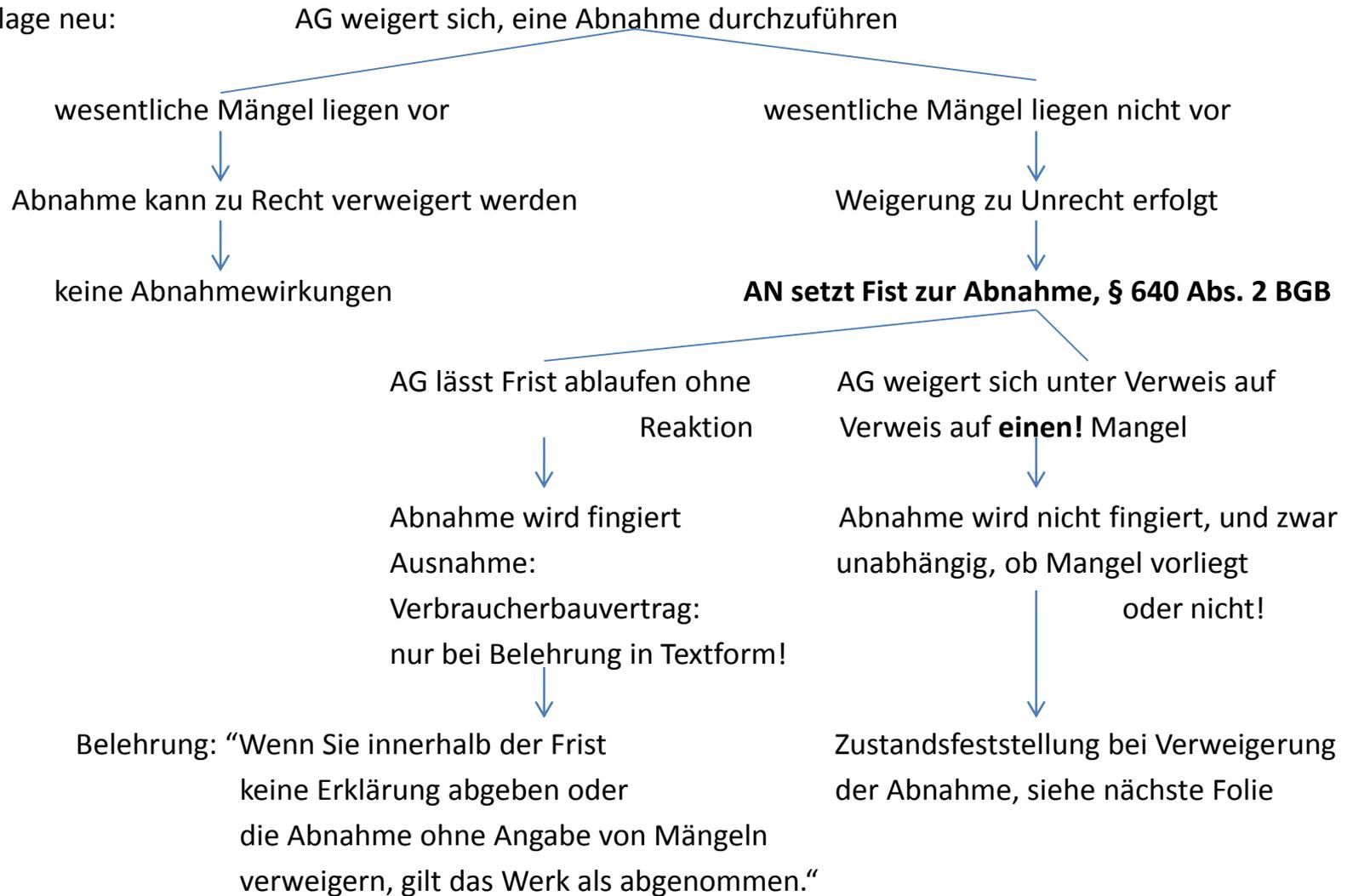
- förmliche Abnahme auch in BGB-Vertrag vereinbaren
- wenn AG nicht abnehmen will Frist setzen, § 640 Abs. 2 BGB, nicht auf Abnahme durch Ingebrauchnahme ankommen lassen, da unsicher (Prüfungsfrist, „erzwungene“ Ingebrauchnahme), siehe nächste Folie
- fiktive Abnahme in VOB/B-Vertrag nicht ausschließen, da nicht so unsicher wie Ingebrauchnahme bei BGB-Vertrag



§ 12 Abs. 5 Nr. 1: Ablauf von 12 WT  
nach schriftlicher Mitteilung über  
Fertigstellung (Übersendung  
Schlussrechnung reicht !)

§ 12 Abs. 5 Nr. 2: 6 WT nach  
Benutzung ***gilt*** Abnahme als erfolgt

Rechtslage neu:



## Zustandsfeststellung bei Abnahmeverweigerung, § 650g BGB:

AG verweigert Abnahme unter Verweis auf einen Mangel



Parteien vereinbaren Termin oder AN setzt Termin in angemessener Frist fest

gemeinsame Zustandsfeststellung  
findet statt



Datum **soll** angegeben werden  
Unterschrift beider Parteien **muss** da sein



Wirkung: Offenkundige (also nicht verdeckte) Mängel werden bis zum Beweis des Gegenteils durch AG als  
zum Zeitpunkt der Zustandsfeststellung nicht existent behandelt.

Ausnahme: Mangel kann von seiner Art nicht von AG stammen.

gemeinsame Zustandsfeststellung findet nicht statt,  
unverzügliche Entschuldigung möglich



einseitige Vornahme der Zustandsfeststellung  
durch AN,  
Datum **und** Unterschrift **müssen** da sein! ,  
AG **muss** eine Abschrift erhalten (Einschreiben!)



## Klauseln in Verträgen (Formularen):

- Abnahme abhängig von Mangelfreiheitsbescheinigung Dritter, unwirksam
- Abnahme abhängig von öffentlicher Gebrauchnahme oder behördlicher Abnahme, unwirksam
- Abnahme erst mit Fertigstellung Gesamtbauvorhaben bei mehreren AN, unwirksam, es sei denn, konkreter spätester Termin (max. 4-6 Wochen nach Fertigstellung durch AN) vereinbart
- Beginn Verjährung erst mit „mangelfreier Abnahme“, unwirksam
- Werklohn erst fällig, wenn Bauherr an GU gezahlt hat, unwirksam
- Zahlungsziel 90 Tage nach Abnahme, unwirksam

Beachte: unwirksame Klauseln stehen lassen

## IV. Vertragsstrafe

Problem: Handwerker ist häufiger AN als AG , deshalb mehr der Betroffene



Wie komme ich aus der Vertragsstrafe heraus?



Unwirksame Vereinbarung

Eintritt der Voraussetzung  
verhindern

## Klauseln in Verträgen (Formulare):

- Vertragsstrafe muss klar und unmissverständlich vereinbart sein
- verschuldensunabhängige und für geringste Vertragsverletzungen vereinbarte Vertragsstrafen, unwirksam
- bei Vertragsstrafen wegen Fristüberschreitungen grundsätzlich Tagessatz x Zeitraum (Tagessatz = %satz der Auftrags-, Schlussrechnungssumme):  
Begrenzung nach oben, max. 5 % der Auftragssumme,  
Tagessatz 0,3% geht gerade noch, 0,5% zu hoch,  
Kumulationsverbot bei Zwischenfristen
- Vorbehalt bei Abnahme kann auf Schlusszahlung verschoben werden, wirksam

Beachte: unwirksame Klauseln stehen lassen

## Wie kann ich den Eintritt der Voraussetzung verhindern ?

- gestörter Zeitplan bei Fristenregelung, z.B. Sonderwünsche AG, verzögerte behördliche Genehmigungen, Baustopp durch Architektenwechsel, Planungsänderungen → Behinderungsanzeige § 6 VOB/B !!!

Beachte: nur bei erheblicher Verzögerung



Folge: Vertragsstrafe fällt weg oder Frist verlängert sich, wenn nicht so einschneidend

- AG und AN vereinbaren die Verschiebung/Verlängerung einer Frist und denken nicht an die Vertragsstrafe:

im Zweifel ist Vertragsstrafenregelung aufgehoben, also auf eine **einvernehmliche** Verlängerung der Ausführungsfrist hinwirken !

Beachte: nicht Klausel vereinbaren :“Im übrigen bleibt der Vertrag unberührt.“

Beachte: aus diesem Grund keine terminneutrale Vertragsstrafe im Hauptvertrag vereinbaren !

## V. Abrechnung

### Probleme:

- unterzeichnete Stundenzettel ?:  
Wer darf unterzeichnen ?  
Wohin muss ich die Stundenzettel schicken?
- verdeckte Bauteile , gemeinsames Aufmaß:  
gemeinsames Aufmaß während der Bauphase,  
§ 14 Abs. 2 Satz 3 VOB/B, bei Verweigerung  
Beweislastumkehr, BGH, BauR 2003, 1207,  
so wohl auch bei BGB-Vertrag wegen Verstoß zur  
Verpflichtung zur Kooperation

**Vielen Dank für die Aufmerksamkeit !  
Auf Wiedersehen!**



