

Master-Studiengang
Pflichtmodul PG-02
„Baubetrieb und Management“

**Bauwirtschaft
und Bauverträge**

Vorlesung 7

WS 2023/2024
14. November 2023



Quelle: dtv Verlag



Quelle: dtv Verlag

1. Allg. Informationen, Baumarkt, Bauwirtschaft
2. Risiko in der Bauwirtschaft
3. Kostenplanung, Wirtschaftlichkeit
4. Preisrechtliche Vorschriften, Baurecht
5. Vertragsrecht, Bauverträge
6. Verträge im Tunnelbau, Public Private Partnership
7. **VOB, Vergleich VOB/BGB**
8. Ausschreibung, Vergabe, Kalkulation (Whg.), Spekulation
9. Versicherungen, Bürgschaften
10. Vertragsauswertung, Leistungserfassung, Abrechnung
11. Abnahme, Gewährleistung, Schlussrechnung
12. Mängel, Bauerhaltungskosten

Lehrstuhl für Tunnelbau, Leitungsbau und Baubetrieb
Prof. Dr.-Ing. Markus Thewes



Lehrstuhl für Tunnelbau Leitungsbau und Baubetrieb
Prof. Dr.-Ing. Markus Thewes/ Dipl.-Ök. Hans Adden

V07 WS2023/24

2

Vorlesungsinhalte heutige Vorlesung



1. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)
2. Vergleich wichtiger Regelungen nach VOB bzw. BGB

- Wichtige Regelungen der VOB
 - VOB/A „Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen“
 - VOB/B „Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen“
 - VOB/C „Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für die Bauleistungen“

- Regelungen der VOB/A (Vergabe)

- Teil A regelt ausschließlich die Vergabe von Bauleistungen öffentlicher Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor.
- Teil A ist für die öffentlichen Auftraggeber eine Verwaltungsvorschrift.
- Für private Auftraggeber hat die VOB/A bestenfalls Empfehlungscharakter.
- Teil A ist nicht Bestandteil eines Bauvertrags.

- Regelungen der VOB/B (Ausführung)

- Teil B wird nur dann Vertragsbestandteil, wenn die Parteien dies ausdrücklich vereinbaren.
- Ist die VOB/B nicht vereinbart, gelten die einschlägigen Vorschriften des BGB zum Werkvertrag.
- Nichtöffentliche AG haben die Möglichkeit, einen Vertrag ohne Bezugnahme auf VOB/B zu formulieren.
- Für öffentliche AG ist die Einbeziehung der VOB/B in den Bauvertrag Pflicht.
- VOB gilt rechtlich und ist von der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff. BGB ausgenommen.

- Inhaltsübersicht der VOB/B

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

- Regelungen der VOB/C

- Teil C regelt technische und vertragliche Angelegenheiten der Baudurchführung und **wird automatisch Vertragsbestandteil**, sobald Gültigkeit der VOB/B vereinbart wird.
- Teil C beinhaltet zudem Aussagen zu **Nebenleistungen** und **Besonderen Leistungen** sowie **Vorschriften zur Abrechnung** – ist die VOB/B nicht vereinbart, gelten die einschlägigen Vorschriften des BGB zum Werkvertrag!

Wer Bauvorhaben durchführen oder zu betreuen hat, kommt nicht umhin, sich mit dem Gesamtwerk der VOB/B und VOB/C sehr intensiv zu beschäftigen!

Begriff und Abgrenzung: Nebenleistungen/Besondere Leistungen

- Nebenleistungen sind Leistungen, die nach § 2 Abs. 1 VOB/B auch ohne Erwähnung im Vertrag zur vertraglichen Leistung gehören. Sie gelten als untrennbar mit der Hauptleistung der Baumaßnahme verbunden. Sie müssen nicht im Leistungsverzeichnis (LV) ausgeschrieben / angeführt werden.
- Was zu den Nebenleistungen zählt, wird in den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV) in der VOB/C, Abschnitt 4.1 - DIN 18299 – Allgemeine Regeln für Bauarbeiten (Ausg. Sept. 2023) – angeführt.
- Besondere Leistungen sind allgemein im LV auszuschreibende Leistungen.
- Nebenleistungen müssen nicht, können aber auch in einem LV ausgeschrieben / angeführt werden. Dann werden die die ausgeschrieben Teilleistungen im LV zu einer Normalposition. In der Baupraxis wurden in den letzten Jahrzehnten zunehmend Leistungen für die Baustelleneinrichtung als Teilleistungen ausgeschrieben und sind folglich wie „Besondere Leistungen“ anzusehen.

Nebenleistungen, besondere Leistungen in der Kalkulation

- Für Nebenleistungen ohne Anführung im Leistungsverzeichnis ist kein Ausweis eines Einheitspreises (EP) im LV vorgesehen. Zu kalkulieren sind die Nebenleistungen dann vorwiegend im Rahmen und als Bestandteil der Baustellen-gemeinkosten (BGK).
- Wurden eigentliche Nebenleistungen im LV als Normalpositionen ausgeschrieben, dann sind für diese Teilleistungen auch ein Einheitspreis zu kalkulieren und im LV auszuweisen. Die Kalkulation entspräche dann dem Kalkulationsverfahren, wie für jede andere Normalposition.

Vergabe von Bauleistungen mit / ohne Berücksichtigung der VOB/A

Nebenleistungen und Besondere Leistungen nach ATV DIN 18299

| Nebenleistungen | Besondere Leistungen |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> ▪ Einrichten und Räumen der Baustelle ▪ Vorhalten der Baustelleneinrichtung ▪ Messungen für das Ausführen und Abrechnen der Arbeiten ▪ Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen zum Arbeitsschutz ▪ Liefern der Betriebsstoffe ▪ Vorhalten der Kleingeräte und Werkzeuge ▪ Befördern aller Stoffe und Bauteile ▪ Sichern der Arbeiten gegen Niederschlagswasser | <ul style="list-style-type: none"> ▪ Beaufsichtigen der Leistungen anderer Unternehmer ▪ Erfüllen von Aufgaben der Planung oder der Koordinierung gemäß Baustellenverordnung ▪ Besondere Schutzmaßnahmen bei Arbeiten in kontaminierten Bereichen ▪ Besondere Schutzmaßnahmen gegen Hochwasser und Grundwasser ▪ Besondere Prüfung von Stoffen, die der Auftraggeber liefert |



Unterschiede bei der Vergabe von Bauleistungen (stichwortartig)

| bei voller Beachtung der Vergabebestimmungen der VOB/A | ohne Verpflichtung, die VOB/A beachten zu müssen |
|--|--|
| <ul style="list-style-type: none"> • europaweite Ausschreibung, wenn der geschätzte Auftragswert 5 Mio. EURO ohne Mehrwertsteuer überschreitet • bei losweiser Vergabe und geschätzter Gesamtsumme von min. 5 Mio. und 1 Mio. EURO pro Los (Baufträge 5.382.000 €)* • Beachtung der VOB/A-SKR (EG-Sektorenrichtlinie) (Schwellenwert für klass. Liefer- und Dienstleistungsaufträge 215.000 €, Verteidigung und Sicherheit, 431.000 €)* | <ul style="list-style-type: none"> • keine europaweite Ausschreibung erforderlich • VOB/A-SKR (EG-Sektorenrichtlinie) muss nicht beachtet werden |

* Werte ab dem 01.01.2022. Gültigkeit für 2 Jahre.

Unterschiede bei der Vergabe von Bauleistungen (stichwortartig)

bei voller Beachtung der Vergabebestimmungen der VOB/A

Basisparagrafen der VOB/A:

- § 2 Grundsätze [der Vergabe]: Wettbewerb, keine Diskriminierung von Unternehmen, ganzjährige Bautätigkeit anstreben
- § 3 Arten der Vergabe: öffentlich, beschränkt nach öffentlichem Teilnehmerwettbewerb, freihändig; Voraussetzung für die jeweilige Vergabeart
- § 4 Vertragsarten: Leistungsvertrag / Stundenlohnvertrag: i.d.R. Einheitspreisvertrag, nur wenn Leistung genau bestimmt ist, Pauschalpreisvertrag

ohne Verpflichtung, die VOB/A beachten zu müssen

- Grundsätze der Vergabe haben für den privaten AG keine Bedeutung
- keine Voraussetzungen für die Vergabeart, d.h. der AG kann jede Bauleistung freihändig vergeben und muss nicht öffentlich oder beschränkt ausschreiben
- AG kann die Vertragsform frei bestimmen
- AG kann den Wettbewerb beschränken
- AG kann höhere Sicherheiten verlangen
- keine Bekanntmachung erforderlich

Unterschiede bei der Vergabe von Bauleistungen (stichwortartig)

bei voller Beachtung der Vergabebestimmungen der VOB/A

- § 6 Teilnehmer am Wettbewerb: keine Beschränkung des Wettbewerbs auf bestimmte Bewerber, Regionen oder Orte
- § 9c Sicherheitsleistung: max. 5 % der Auftragssumme für die Ausführung, max. 3 % der Abrechnungssumme für die Gewährleistungszeit
- § 12 Auftragsbekanntmachung, § 12a Versand der Vergabeunterlagen: je nach Vergabeart und Ausschreibung bekannt zu machen
- § 13 Form und Inhalte des Angebots: Angebotsfrist, Bewerbungsfrist: mind. 10 Kalendertage (§10)

ohne Verpflichtung, die VOB/A beachten zu müssen

- Angebotsfrist, Zuschlags- und Bindefrist können verlängert oder gekürzt werden
- kein Eröffnungstermin erforderlich, auch zu spät gekommene Angebote können im Wettbewerb verbleiben; es können sogar nach Submissionstermin noch Angebote eingeholt werden
- Verhandlung über Nachlässe, Preisminierungen bei einzelnen Positionen, Skonto und Angebotsänderung sind zulässig

Unterschiede bei der Vergabe von Bauleistungen (stichwortartig)

bei voller Beachtung der Vergabebestimmungen der VOB/A

- § 18 Zuschlag [-s u. Bindefrist]: so kurz wie möglich, i.d.R. nicht länger als 30 Kalendertage
- § 14 Öffnung der Angebote, Eröffnungstermin bei ausschließlicher Zulassung elektronischer Angebote: gemeinsame Öffnung der Angebote von mindestens 2 Vertretern des Auftraggebers, Anfertigung einer Niederschrift, Bieter und Bevollmächtigte können elektronisch in die Niederschrift Einsicht nehmen.

ohne Verpflichtung, die VOB/A beachten zu müssen

- AG kann jedes Angebot ausschließen oder im Wettbewerb belassen; AG kann die Ausschreibung jederzeit aufheben

Unterschiede bei der Vergabe von Bauleistungen (stichwortartig)

bei voller Beachtung der Vergabebestimmungen der VOB/A

- § 14a Öffnung der Angebote, Eröffnungstermin bei Zulassung schriftlicher Angebote: Öffnung und Verlesung der Angebote für die Bieter und deren Bevollmächtigte
- § 15 Aufklärung des Angebotsinhalts: Verhandlungen mit Bietern über Änderung der Angebote oder Preise sind unzulässig
- § 16 Ausschluss und § 16d Wertung: Kriterien für den Ausschluss und für die Wertung von Angeboten
- § 17 Aufhebung der Ausschreibung: Voraussetzungen für die Aufhebung

ohne Verpflichtung, die VOB/A beachten zu müssen

| Vergabeart | Öffentliche Ausschreibung | Beschränkte Ausschreibung | Freihändige Vergabe |
|---|---------------------------|---|-------------------------|
| Anzahl der Bieter | unbestimmt, unbeschränkt | bestimmt, beschränkt | nur ein Bieter |
| Anwendung bei Öffentlicher Hand und Behörden | Normalfall, häufig | unter besonderen Voraussetzungen, seltener *) | in Sonderfällen, selten |
| Anwendung bei priv. Wirtschaft, priv. Bauherren | Großobjekte, seltener | Normalfall, häufig | in Sonderfällen, selten |

*) In bestimmten Vergabefällen von Bauaufgaben kann ein öffentlicher Teilnahmewettbewerb vorgeschaltet werden.

- Die VOB allgemein

- Die VOB ist weder Gesetz noch Rechtsverordnung, sie gilt auch nicht als Gewohnheitsrecht.
- Die VOB ist „Vertragsrecht“ und wird kraft individueller Parteivereinbarung zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer Vertragsbestandteil.
- Die VOB wurde von der Bauwirtschaft bislang als ausgewogenes Vertragswerk angesehen.

- VOB Teil A

- Teil A wird nicht Vertragsbestandteil, weil seine Bestimmungen das vor dem Vertragsabschluss liegende Vergabeverfahren betreffen.
- Die Bestimmungen aus Teil A geben dem Bieter kein klagbares Recht.
- Die Vergabe von Bauleistungen der Öffentlichen Hand erfolgt zwingend nach den Bestimmungen des Teils A.
- Die Anwendbarkeit der jeweiligen Abschnitte von Teil A richtet sich bei Einordnung einer Auftragsleistung als Bauleistung nach der Höhe des Auftragswertes (Schwellenwerte) und der rechtlichen Qualifikation des Auftraggebers.
- Vor allem bei Vergabeverfahren der Öffentlichen Hand können sich aus Teil A Ansprüche des Bieters (nach § 311 Abs. 2 und 3 BGB) ergeben.
- Ein einmal erteilter Zuschlag kann nicht mehr rückgängig gemacht werden.
- Vor Zuschlagserteilung besteht bei Erreichen oder Überschreiten der Schwellenwerte (Abschnitt 2: VOB/A-EU und Abschnitt 3: VOB/A-VS) die Möglichkeit zur Durchführung eines GWB-Nachprüfungsverfahrens. (GWB = Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)

- VOB Teil B

- Vor allem ist Teil B weder Gesetz noch Rechtsverordnung.
- Teil B gilt ebenso nicht als Gewohnheitsrecht.
- Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für Bauleistungen des Teils B werden nur kraft individueller Parteivereinbarung Vertragsbestandteil.
- Ist Teil B Vertragsbestandteil von Individualverträgen, dann können weitgehende Abweichungen und Ergänzungen (z.B. über zusätzliche oder besondere Vertragsbedingungen) vereinbart werden.
- Werden die Vertragsbedingungen in gleicher Form häufig und wiederholt wie Allgemeine Geschäftsbedingungen angewendet, dann kann Teil B nur „als ausgewogenes Ganzes“ ohne eingreifende Abweichungen als Vertragsgrundlage vereinbart werden. Ergänzungen über zusätzliche oder besondere Vertragsbedingungen sind nur in begrenztem Maße (z.B. eindeutige Ausfüllung von Alternativbestimmungen der VOB/B) möglich.

- VOB Teil C
 - Die ATV aus Teil C sind weder Gesetz noch Rechtsverordnung, jedoch DIN-Normen und somit gewissermaßen auch allgemein anerkannte Regeln der Technik.
 - Teil C wird nur kraft individueller Parteivereinbarung Vertragsbestandteil, es sei denn, Teil B ist als Vertragsgrundlage vereinbart.
 - Ist Teil B als Vertragsgrundlage vereinbart, gilt Teil C gemäß § 1 Abs.1 VOB/B als Vertragsbestandteil. Einer gesonderten ausdrücklichen Vereinbarung von Teil C bedarf es dann nicht.
 - Auch bei Fehlen jeglicher Vertragsvereinbarung kommt Teilen der ATV aus Teil C (Ausführung, Abrechnung) als DIN-Normen und allgemein anerkannte Regeln der Technik allgemeine Bedeutung zu.

1. Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)
2. **Vergleich wichtiger Regelungen nach VOB bzw. BGB**

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|-------------------------------------|---|---|
| Verjährungsfrist für Gewährleistung | 5 Jahre bei Bauwerken (§ 634a Abs.1 Nr. 2). | 4 Jahre bei Bauwerken (§ 13 Abs. 4 Nr.1). |
| Gefahrtragung während der Bauzeit | AN trägt jede Gefahr bis zur Abnahme (§ 644 Abs.1). | AG muss dem AN Vergütung bezahlen, wenn vor der Abnahme die ausgeführte Leistung durch höhere Gewalt, Krieg, Aufruhr oder andere unabwendbare, vom AN nicht zu vertretende Umstände, beschädigt oder zerstört wird (§ 7 Abs.1). |

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|---|--|--|
| Mängelansprüche bei mangelhafter Leistung | AG kann Rückgängigmachung des Vertrages (Wandlung) (§ 636) oder Herabsetzung des Preises (Minderung) (§ 638) verlangen. Folgen der Wandlung: beide Parteien sind verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren (bei Bauleistung kaum möglich) (§ 346). | AG kann nur den Vertrag kündigen = Auftrag entziehen (§ 4 Abs.7). Kündigung ist auf die Zukunft gerichtet. Wandlung ist nicht vorgesehen (§ 8 Abs. 3). |

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|------------------------|--|----------------------------|
| Kündigungsrecht des AG | AG kann den Vertrag jederzeit, ohne Angabe von Gründen kündigen. AG muss dann die gesamte (auch nicht ausgeführte) Leistung dem AN vergüten. AN muss sich Ersparnisse durch Nichtausführung anrechnen lassen. Für Höhe der Ermäßigung des Entgelts ist AG beweispflichtig (§ 649). | sinngemäß BGB (§ 8 Nr. 1). |

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|-----------------|---|---|
| Verzug durch AN | AG kann nach § 326 vom Vertrag zurücktreten. AN hat Beweislast, wenn er behauptet, nicht in Verzug zu sein (§ 636). | Entweder Vertrag aufrechterhalten und Schadensersatzpflicht des AN oder Vertrag kündigen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 8 Nr. 3 durch AN. |
| Verzug durch AG | Bei Annahmeverzug des AG kann AN kündigen und Entschädigung verlangen (§§ 642, 643). | Bei Annahmeverzug des AG (nimmt Leistung nicht ab, unterlässt Handlung) oder Schuldnerverzug des AG (zahlt nicht) kann AN kündigen (§ 9 Nr. 1) und Entschädigung verlangen (§ 9 Nr. 3 i.V.m. § 642 BGB) |

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|---|--|--|
| Beweislast = Verpflichtung, den Beweis für einen bestimmten Sachverhalt zu erbringen. Grundsatz: Wer behauptet, muss beweisen | Regelt für spezielle Fälle, wer Beweislast zu tragen hat (§§ 282, 345, 358, 636 u.a.). | Enthält keine über das allg. BGB-Recht hinausgehende Beweislastregelung. |

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|---|--|---|
| Abnahme ¹⁾ , s. folg. Folie = Anerkennung der Vertragserfüllung | Pflicht des AG zur Abnahme. Ansprüche aus erkennbaren Mängeln müssen bei der Abnahme vorbehalten werden (§ 640). | Entspricht dem BGB, regelt außerdem die fiktive Abnahme (§ 12) : -12 Werkzeuge nach Mitteilung des AN über Fertigstellung der Leistung - 6 Werkzeuge nach Inbenutzungsnahme |

1) Abnahme hat folgende rechtliche Wirkung:

- Gefahr geht von AN auf AG über (VOB/B § 12 Abs. 6, BGB § 644).
- Mit der Abnahme tritt eine Verschiebung der Beweislast ein:
Bis zur Abnahme muss der AN die Vertragsmäßigkeit seiner Leistung beweisen, nach der Abnahme muss der AG den Vertragsverstoß (z.B. Mangel) beweisen (s. § 363 BGB).
- Mit der Abnahme beginnt die Verjährung des Gewährleistungsansprüche (VOB/B § 13 Abs. 4, BGB § 634a).
- Nach der Abnahme kann AG Ansprüche wegen Mängel, die ihm bei der Abnahme schon bekannt waren, nur geltend machen, wenn er sich dies schon bei der Abnahme vorbehalten hat (VOB/B § 12 Nr. 5, BGB § 640).
- Nach der Abnahme kann eine fällige Vertragsstrafe nur dann verlangt werden, wenn dies bei der Abnahme vorbehalten wurde (VOB/B § 12 Abs. 5, BGB § 341).

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|---|---|--|
| Gewährleistung: • für die vertragsmäßige Beschaffenheit des Werkes zum Zeitpunkt der Abnahme • für nach der Abnahme, innerhalb der Verjährungsfrist, auftretende Mängel | Mängelbeseitigung (Nachbesserung) durch AN oder falls AN dem nicht nachkommt, durch AG. AG kann Vergütung einstellen (Zurückbehaltungsrecht). AN kann Mängelbeseitigung verweigern, wenn das nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand möglich ist. AG hat Anspruch auf Wandlung, Minderung oder Schadenersatz, wenn AN Mängel nicht selbst beseitigt. (§§ 633, 634, 635) | AG hat im Wesentlichen dieselben Rechte, jedoch wie folgt eingeschränkt: • kein Recht auf Wandlung • nach BGB muss AN jeden Mangel beseitigen, nach VOB/B § 13 ist er von Leistung frei, wenn der Mangel: – auf die Leistungsbeschreibung – auf Anordnung oder Stofflieferung des AG – auf Vorleistungen anderer Unternehmer zurückzuführen ist. AN muss allerdings Bedenken, falls er solche hat oder hätte haben müssen, vor der Ausführung dem AG melden. (§ 4 Abs.1 Nr. 4, § 13) |

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|---------------------------|---|--|
| Haftung gegenüber Dritten | Schadensersatzpflichtig ist der, der (bzw. dessen Erfüllungsgehilfe) vorsätzlich oder fahrlässig einen anderen („Dritten“) schädigt (§§ 823, 831). AG und AN können als Gesamtschuldner haften (§ 840). Ausgleich im Innenverhältnis der Gesamtschuldner, z.B. nach §§ 426, 254, 840. | AN trägt Schuld allein, wenn er eine übliche Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat oder hätte abschließen können. Für Schäden, die nicht durch die Versicherung übernommen werden, gilt der Ausgleich zwischen AG und AN nach den „gesetzlichen Bestimmungen“ (vor allem nach BGB) |

| Vertragspunkt | BGB | VOB/B |
|---------------|--------------------------------------|---|
| Vergütung | wird fällig bei der Abnahme (§ 641). | Abschlagszahlungen sind binnen 21 Werktagen (§ 16 Abs. 1 Nr. 1) nach Zugang der Aufstellung, Schlusszahlung ist innerhalb von 30 Tagen (§ 16 Abs. 3) nach Zugang der Schlussrechnung zu leisten. Ausnahme: 60 Tage, falls sachlich gerechtfertigt und ausdrücklich vereinbart. |