

4 Ausschreibung und Vergabe

4.1 Verfahrensmerkmale

Die Verfahren und Vorschriften für die Ausschreibung und Vergabe von Leistungen sind grundsätzlich zu unterscheiden

- nach der rechtlichen Eigenschaft des Auftraggebers,
 - privat,
 - nicht-privat/öffentlich,
- nach der Art der aususchreibenden Leistungen,
 - Planungs-, Dienstleistungen – VOF (siehe Abschn. 4.2)
 - Lieferungen – VOL (siehe Abschn. 4.3)
 - Bauleistungen – VOB (siehe Abschn. 4.4)
- nach der Art der Leistungsbeschreibung
 - mit Leistungsverzeichnis, d. h. mit einer detaillierten Leistungsbeschreibung mit Mengen und Qualitäten der einzelnen Positionen, die vom Bieter jeweils mit einzelnen Preisen versehen werden,
 - mit Leistungsprogramm, d. h. mit einer funktionalen Leistungsbeschreibung, die nur die geforderten Flächen-, Funktions- und Qualitätsstandards definiert und die vom Bieter in der Regel mit einem Pauschalpreis angeboten werden,
- nach der Art der Leistungsgliederung,
 - in einzelne Gewerke oder Leistungsbereiche entsprechend der „handwerklichen“ Ausrichtung der einzelnen Leistungsteile,
 - in zusammenfassende Gewerke- oder Leistungsbereichsgruppen (Teil-GU) beispielsweise
 - Verbau-, Aushub- und Rohbauarbeiten,
 - Rohbau mit Gebäudeabschluss (Fassade + Dach),
 - Technische Gebäudeausrüstung (Heizungs-, Lüftungs-, Sanitär- und Elektroinstallation),
 - Ausbau (Estrich-, Trockenbau-, Putz-, Anstrich-, Bodenbelags- und Schlosserarbeiten),
- nach der Art des Vertrages bzw. Vertragsinhaltes z. B.
 - Schlüsselfertigbau-Vertrag mit allen auszuführenden Bauleistungen ggf. noch unter Einbeziehung von Planungs- und/oder Lieferleistungen (Einrichtungsgegenstände),
 - GMP-Vertrag (siehe Abschn. 4.7.7),

- PPP-Vertrag (siehe Abschn. 4.7.8),
- nach der Art der Vergütung,
 - als Einheitspreisvertrag (siehe Abschn. 4.7.1), bei dem die erbrachten Leistungen gemäß Leistungsverzeichnis und tatsächlich gelieferten/ausgeführten Mengen abgerechnet werden,
 - als Pauschalpreisvertrag (siehe Abschn. 4.7.2), bei dem entweder die detailliert beschriebene, aber hinsichtlich der Vergütung pauschalisierte Leistung vergütet wird (Detail-Pauschalvertrag) oder bei dem sowohl die Leistung pauschal (funktional) beschrieben worden ist als auch die Vergütung „pauschal“ vereinbart wird (Global-Pauschalvertrag),
 - als Stundenlohnvertrag (siehe Abschn. 4.7.3) für Leistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen,
 - als Selbstkostenerstattungsvertrag (siehe Abschn. 4.7.4) (in Ausnahmefällen), wenn die Leistung nach Art und Umfang nicht so erschöpfend beschrieben werden kann, dass eine einwandfreie Preisermittlung (Kalkulation) möglich ist.
- nach der Art der Vergabe (siehe Abschn. 4.4.1).

4.2 Ausschreibung von freiberuflichen Leistungen (VOF)

4.2.1 Allgemeine Vorschriften

Neben der Vergabe von Bauleistungen sind ab einem Schwellenwert von derzeit 200.000 €⁷⁵ auch die planerischen Leistungen von Architekten und Ingenieuren dem EU-weiten Wettbewerb auszusetzen. Früher war es in der BRD nicht zulässig, für HOAI-Leistungen als „geistig-schöpferische Tätigkeiten“ Preisumfragen durchzuführen. Da seitens der EU intensive Bemühungen unternommen wurden, auch Hemmnisse für den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedsländern zu beseitigen, sind die öffentlichen Auftraggeber nunmehr durch die „Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen“ (VOF) dazu verpflichtet, u. a. auch Planungs- und Beratungsleistungen freiberuflich Tätiger „öffentlich“ auszuschreiben. Mit diesem Regelwerk wurde die sogenannte „Dienstleistungskordinierungsrichtlinie“ 92/50 EWG in nationales Recht umgesetzt. Aktuell liegt die VOF in der Ausgabe 2009 (VOF 2009) vor. Die wichtigsten Bestandteile sind hier auszugsweise wiedergegeben:

⁷⁵ Verordnung (EU) Nr. 1251/2011 vom 30.11.2011

- § 1 VOF Anwendungsbereich
Die VOF ist auf Leistungen anzuwenden, die über dem Schwellenwert liegen und im Anhang I A und im Anhang I B der VOF aufgeführt sind, das sind u. a. Instandhaltung und Reparatur, Finanz-Dienstleistungen, Architektur, technische Beratung und Planung, Gebäudereinigung.
- § 3 VOF Vergabeart
Aufträge über freiberufliche Leistungen werden im Verhandlungsverfahren mit vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme (Teilnahmewettbewerb) vergeben. Bei der Honorierung ist die HOAI zu beachten, sofern Leistungen erbracht werden, die in der HOAI geregelt sind.
Die Abwicklung des Verhandlungsverfahrens in aufeinander folgenden Phasen ist möglich, um die Zahl der Angebote, über die verhandelt wird, zu verringern. Sofern der AG dies möchte, muss in der Vergabebekanntmachung hierauf hingewiesen werden.
Eine Vergabe im Verhandlungsverfahren ist auch ohne Teilnahmewettbewerb möglich:
 - z. B. wenn der Auftrag aus technischen oder künstlerischen Gründen nur von einem bestimmten Personenkreis ausgeführt werden kann,
 - z. B. wenn die Fristen aus dringlichen, zwingenden Gründen nicht eingehalten werden können.
- § 4 VOF Teilnehmer am Vergabeverfahren
Bewerber oder Bieter können einzelne oder mehrere natürliche oder juristische Personen sein.
Auskünfte über wirtschaftliche Verknüpfungen mit Unternehmen und bezogen auf den Auftrag über evtl. Zusammenarbeit mit Anderen können verlangt werden.
Ein Ausschluss von Bewerbern oder Bieter kann z. B. dann erfolgen:
 - wenn eine dem Unternehmen zuzurechnende Personen rechtskräftig verurteilt worden ist,
 - wenn sich ein Unternehmen im Insolvenzverfahren oder in Liquidation befindet.
- § 5 VOF Nachweis der Eignung
Regelt Art und Umfang der Nachweise des Bewerbers/Bieters zur Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit (Eignung).

- § 7 VOF Fristen
Die Frist für den Antrag auf Teilnahme beträgt mindestens 37 Tage, in Fällen von Dringlichkeit mindestens 15 Tage oder mindestens 10 Tage bei elektronischer Übermittlung (Beschleunigtes Verfahren).
- § 10 VOF Auswahl der Bewerber
Der AG wählt unter den Bewerben, welche die Eignungskriterien erfüllen, diejenigen aus, die er zu Verhandlungen auffordert.
Erfüllt eine zu große Anzahl an Bewerbern gleichermaßen die Anforderungen, kann die Auswahl durch Los getroffen werden.
- § 11 VOF Aufforderung zur Verhandlung, Angebotsabgabe, Auftragserteilung
Gleichzeitige Aufforderung der ausgewählten Bewerber zur Verhandlung (Textform). Führung der Verhandlungen über Gegenstand der Leistung oder die Angebote.
Der AG hat die Zuschlagskriterien in der Vergabebekanntmachung oder Angebotsaufforderung inkl. der jeweiligen Gewichtung anzugeben.
Bei der Entscheidung zur Auftragserteilung werden verschiedene Kriterien berücksichtigt: z. B. Qualität, Ästhetik, Ausführungszeitraum. Auf klare und nachvollziehbare Abgrenzungen zu den Eignungskriterien bei der Bieterauswahl ist zu achten.
Die Entscheidung für einen Bieter setzt ein zuschlagfähiges Angebot voraus. Der Vertragsschluss erfolgt mit dem Bieter, der die „bestmögliche Leistung“ erwarten lässt.
- § 15 VOF Grundsätze für Wettbewerbe
Wettbewerbe sind Auslobungsverfahren, die dazu dienen, dem AG eine Planung zu verschaffen, deren Auswahl durch ein Preisgericht aufgrund vergleichender Beurteilungen erfolgt.
Wettbewerbe mit dem Ziel, alternative Planungsvorschläge zu erhalten, können vor, während oder ohne Verhandlungsverfahren ausgelobt werden.
- § 16 VOF Wettbewerbsdurchführung
Mit der Auslobung sind Preise und ggf. Anerkennungen auszusetzen. Ausgeschlossen sind Personen, die infolge einer Beteiligung an der Auslobung oder dem Wettbewerb bevorzugt sein oder Einfluss auf die Entscheidung des Preisgerichtes nehmen können.

4.2.2 Besondere Vorschriften

Für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen gelten weitere Regelungen:

- § 18 VOF Anwendungsbereich
In § 18 erfolgt der Hinweis, dass das Kapitel 3 VOF (§ 18 bis § 20) zusätzlich für die Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen gilt. Zusätzlich wird definiert, was Architekten- und Ingenieurleistungen sind.
- § 19 VOF Qualifikation des Auftragnehmers
Wird als Berufsqualifikation der Beruf des Architekten oder des Ingenieurs gefordert, so ist jeder zuzulassen, der nach dem geltenden Landesrecht berechtigt ist, die Berufsbezeichnung zu tragen oder in dem jeweiligen Beruf tätig zu werden.
- § 20 VOF Auftragserteilung
Die Auftragsverhandlungen dienen dem Ziel, den Bieter zu ermitteln, der am ehesten die Gewähr für sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserbringung bietet (Durchführung von Auftragsgesprächen).
Die Präsentation von Referenzobjekten ist zugelassen.
Vom Auftraggeber außerhalb des Planungswettbewerbs geforderte Lösungsvorschläge für die Planungsaufgabe sind nach HOAI zu vergüten.

4.3 Ausschreibung von Lieferleistungen (VOL)

4.3.1 Allgemeine Bestimmungen (VOL/A)

Die „Vergabe- und Vertragsordnung für Leistungen“ liegt aktuell in der Fassung 2009 vor. Leistungen i. S. der VOL sind alle Lieferungen und Leistungen, ausgenommen ⁷⁶

- Leistungen, die unter die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) fallen,
- Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden. Die Bestimmungen der Haushaltsordnungen bleiben unberührt,

Die Regelungen von VOL/A betreffen das Ausschreibungs- und Vergabeverfahren, wobei eine Unterscheidung nach folgenden Abschnitten vorgenommen wird:

⁷⁶ § 1 VOL/A, Ausgabe 2009

Abschnitt 1: Basisparagrafen

Die Basisparagrafen gelten für die Vergabe von Leistungen unterhalb der Schwellenwerte der EG-Lieferkoordinierungsrichtlinie ⁷⁷, der EG-Dienstleistungsrichtlinie ⁷⁸ und der EG-Sektorenrichtlinie ⁷⁹, d. h. für Auftraggeber, die nicht unter die Regelungen des Abschnittes 2 fallen, jedoch zur Anwendung der VOL/A durch haushaltsrechtliche Vorschriften verpflichtet sind.

Abschnitt 2: Basisparagrafen mit zusätzlichen Bestimmungen nach der Richtlinie 2004/18/EG („EG-Paragrafen“)

Nach den Regelungen dieses Abschnitts, in dem die Basisparagrafen durch „a-Paragrafen“ modifiziert werden, sind solche Liefer- und Dienstleistungen auszusprechen, die den in der Regel gültigen Schwellenwert von 200.000 € ⁸⁰ gemäß Vergabeverordnung (VgV) überschreiten.

4.3.2 Allgemeine Vertragsbedingungen (VOL/B)

Die Vertragsbedingungen enthalten im Wesentlichen detaillierte Regelungen u. a. zu folgenden Punkten:

- Art und Umfang der Leistungen (§ 1),
- Änderungen der Leistung (§ 2),
- Ausführungsunterlagen (§ 3),
- Ausführung der Leistung (§ 4),
- Behinderung und Unterbrechung der Leistung (§ 5),
- Art der Anlieferung und Versand (§ 6),
- Pflichtverletzungen des Auftragnehmers (§ 7),
- Lösung des Vertrags durch den Auftraggeber (§ 8),
- Lösung des Vertrags durch den Auftragnehmer (§ 9),
- Verzug des Auftraggebers (§ 9),
- Obhutspflichten (§ 10),
- Vertragsstrafe (§ 11),
- Güteprüfung (§ 12),

⁷⁷ Richtlinie 93/36/EWG vom 14.06.1992, in der Fassung der Richtlinie 97/52/EG vom 13.10.1997, ergänzt durch Richtlinie 01/78/EG vom 13.09.2001 inkl. der Änderungen vom 15.05.2002

⁷⁸ Richtlinie 92/50/EWG vom 18.06.1993, in der Fassung der Richtlinie 97/52/EG vom 13.10.1997, ergänzt durch Richtlinie 01/78/EG vom 13.09.2001 inkl. der Änderungen vom 15.05.2002

⁷⁹ Richtlinie 93/38/EWG vom 14.06.1993, in der Fassung der Richtlinie 98/4/EG vom 16.02.1998

⁸⁰ Verordnung (EU) Nr. 1251/2011 vom 30.11.2011

- Abnahme (§ 13),
- Mängelansprüche und Verjährung (§ 14),
- Rechnung (§ 15),
- Leistungen nach Stundenverrechnungssätzen (§ 16),
- Zahlung (§ 17),
- Sicherheitsleistung (§ 18),
- Streitigkeiten (§ 19).

4.4 Ausschreibung von Bauleistungen (VOB)

4.4.1 Allgemeine Bestimmungen (VOB/A)

Vorausschickend und unter Hinweis auf die Ausführungen zum BGB-Werkvertragsrecht in Abschn. 3.2.3 sei daran erinnert, dass auch Bauleistungen grundsätzlich den privatrechtlichen Regelungen des BGB unterliegen. Da die vergleichsweise allgemein gefassten Bestimmungen des BGB für Werkverträge jeder Art hinsichtlich der spezifischen Probleme von Bauverträgen viele Fragen und Probleme offen lassen, müssen solche Bereiche durch einzelvertragliche Vereinbarungen geregelt werden.

Um hier zumindest für den Bereich der öffentlichen Auftraggeber Sicherheit und Klarheit zu schaffen, wurde bereits 1926 auf Beschluss des Reichstages die im Zusammenwirken von Verwaltung und Spitzenorganisationen der Bauwirtschaft entwickelte „Verdingungsordnung für Bauleistungen“ eingeführt. Dieses Regelwerk wurde mit der Aktualisierung 2002 in „Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen“ (VOB) umbenannt und dient weiterhin dem grundsätzlichen Ziel, eine ausgewogene vertragliche Beziehung bezüglich der jeweiligen Rechte und Pflichten beider Vertragsparteien eines Werkvertrages für Bauleistungen zu schaffen und so für eine insgesamt gerechte Abwägung der beiderseitigen Interessen zu sorgen.

Auftraggeber der öffentlichen Hand sind aufgrund der Haushaltsordnung verpflichtet, die VOB vollinhaltlich anzuwenden, privaten Auftraggebern steht die Anwendung grundsätzlich frei, wobei das Verhältnis der VOB zu Regelungen über „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ (§§ 305 ff BGB) zu beachten ist.

Die VOB/A (DIN 1960 Ausgabe 2012) regelt die Verfahren für Ausschreibung und Vergabe bis zum Abschluss des Bauvertrages. Ansprüche aus Verletzung der Regelungen des Teils A können Bietern entstehen, obwohl sie noch in keinem Vertragsverhältnis zur ausschreibenden Stelle stehen, nämlich dann, wenn ein Verschulden der ausschreibenden Stelle bei Anbahnung des Vertragsverhältnisses vorliegt (sogenannte „culpa in contrahendo“). Die VOB/A ist in drei Abschnitte unterteilt,

die nach der Art der Leistungen und nach den ausschreibenden Institutionen differenziert sind (siehe Abb. 43). Dabei wurden die „EG-Baukoordinierungsrichtlinie“⁸¹ und die „EG-Sektorenrichtlinie“⁸² mit dem Ziel, die Binnenmärkte zu öffnen und einen fairen Wettbewerb zu ermöglichen, in nationales Recht umgesetzt. Ferner wurde die EU-Verteidigungsvergaberichtlinie⁸³ im dritten Abschnitt, der in der Ausgabe 2012 neu hinzukam, umgesetzt.

VOB Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (Ausgabe 2012)	
Teil A	Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen
Abschnitt 1 Basisparagrafen	§ 1 Bauleistungen § 2 Grundsätze § 3 Arten der Vergabe § 4 Vertragsarten § 5 Vergabe nach Losen, Einheitliche Vergabe § 6 Teilnehmer am Wettbewerb § 7 Leistungsbeschreibung § 8 Vergabeunterlagen § 9 Vertragsbedingungen § 10 Fristen § 11 Grundsätze der Informationsübermittlung § 12 Bekanntmachung, Versand der Vergabeunterlagen § 13 Form und Inhalt der Angebote § 14 Öffnung der Angebote, Eröffnungstermin § 15 Aufklärung des Angebotsinhalts § 16 Prüfung und Wertung der Angebote § 17 Aufhebung der Ausschreibung § 18 Zuschlag § 19 Nicht berücksichtigte Bewerbungen und Angebote § 20 Dokumentation § 21 Nachprüfungsstellen § 22 Baukonzessionen
Abschnitt 2	Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG (VOB/A – EG, §§ 1 EG-21 EG)
Abschnitt 3	Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG (VOB/A – EG, §§ 1 VS-21 VS)

Abb. 43 Gliederung der VOB/A (2012) – Auszug

⁸¹ Richtlinie 93/37/EWG vom 14.06.93, in der Fassung der Richtlinie 97/52/EG vom 13.10.97; mit den Änderungen aus Richtlinie 01/78/EG vom 09.08.02; aktuell weitere Änderungen durch Richtlinie 04/18/EG

⁸² Richtlinie 93/38/EWG vom 14.06.1993, in der Fassung der Richtlinie 98/4/EG vom 16.02.1998, mit den Änderungen aus Richtlinie 01/78/EG vom 09.08.02; aktuell weitere Änderungen durch Richtlinie 04/17/EG

⁸³ Richtlinie 2009/81/EG

Abschnitt 1: Basisparagrafen

Nach den Bestimmungen dieses Abschnitts sind Bauleistungen mit einem Auftragswert unter dem Schwellenwert von 5.000.000,00 Mio. €⁸⁴ (ohne Umsatzsteuer) zu vergeben. Eine Aufteilung in Lose mit dem Ziel der Unterschreitung des Schwellenwertes ist nicht zulässig.

Abschnitt 2: Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/18/EG („EG-Paragrafen“)

Nach den Regelungen dieses Abschnitts, in dem die Basisparagrafen modifiziert werden, sind solche Bauleistungen auszuschreiben, die den Schwellenwert überschreiten. Damit sind diese Bauleistungen auch europaweit auszuschreiben.

Abschnitt 3: Vergabebestimmungen im Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/81/EG („VS-Paragrafen“)

Nach den Regelungen dieses Abschnitts sind Bauaufträge im Anwendungsbereich der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) auszuschreiben. Inhaltlich basiert dieser dritte Abschnitt der VOB/A auf dem zweiten Abschnitt („EG-Paragrafen“). Es gibt einzelne Abweichungen, die durch die Besonderheiten verteidigungs- und sicherheitsrelevanter Bauvorhaben bedingt sind.

Die VOB/A beschreibt u. a. die Arten der Vergabe (§ 3) und unterscheidet hierbei die Ausschreibung nach den Alternativen

- Öffentliche Ausschreibung (EG: Offenes Verfahren, VS: nicht vorgesehen)
- Beschränkte Ausschreibung (EG und VS: Nichtoffenes Verfahren)
- Freihändige Vergabe (EG und VS: Verhandlungsverfahren)
- Wettbewerblicher Dialog (nur EG und VS, in den Basisparagrafen nicht vorgesehen)

Die Öffentliche Ausschreibung – analog: das Offene Verfahren – muss stattfinden, wenn nicht die Eigenart der Leistung oder besondere Umstände eine Abweichung rechtfertigen. Für die Veröffentlichungen von Ausschreibungen oder Teilnahmewettbewerben sind insbesondere Fristen, europaweit geltende Formulare und standardisierte Verfahren einzuhalten.

Hinweis: Die VOB/A wird nicht Vertragsbestandteil, da hiermit nur das Ausschreibungs- und Vergabeverfahren geregelt werden, die allerdings von öffentlichen oder diesen gleichgestellten Auftraggebern (s. o.) zwingend anzuwenden sind. Die VOB/B muss als Vertragsbestandteil individuell vereinbart werden, wenn die darin

⁸⁴ Verordnung (EG) Nr. 1177/2009 vom 30.11.2009 (Änderung der Richtlinien 2004/17/EG und 2004/18/EG)

enthaltenen Regelungen gelten sollen. VOB/C wird „automatisch“ Vertragsbestandteil, wenn die VOB/B verbindlich vereinbart wird. Es ist jedoch zu beachten, dass die Bestimmungen der VOB/C nicht gelten, wenn sie bei BGB-Verträgen nicht ausdrücklich vereinbart werden.

4.4.2 Allgemeine Vertragsbedingungen (VOB/B)

Die VOB/B (DIN 1961 – Ausgabe 2012) enthält diejenigen Regelungen, die in Ergänzung des BGB-Werkvertragsrechts – im Falle der Vereinbarung – als „spezielle“ Regelungen für die Ausführung von Bauleistungen gelten und gegenüber den „allgemeinen“ Regelungen des BGB vorrangig sind (siehe Abb. 44).

Auf einige Bestimmungen der VOB/B soll nachstehend schwerpunktmäßig eingegangen werden, weil sie erfahrungsgemäß im Falle der Nichtbeachtung die Auftragsabwicklung beträchtlich erschweren können. Für die Vergütungsformen ist nach § 2 VOB/B der Einheitspreisvertrag mit der Abrechnung der tatsächlich ausgeführten Mengen als Regelfall anzusehen. Es kann jedoch auch eine Vergütung als Pauschalsumme, nach Stundenlohnsätzen oder nach Selbstkosten vereinbart werden. Von besonderer Bedeutung sind die Bestimmungen für den Fall der Leistungsänderung (§ 2 Abs. 5 VOB/B) und der Notwendigkeit von zusätzlichen, im Vertrag nicht vorgesehenen Leistungen (§ 2 Abs. 6 VOB/B).

VOB Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (Ausgabe 2012)

Teil B	Allgemeine Bestimmungen für die Ausführung von Bauleistungen (DIN 1961)
	§ 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

Abb. 44 Gliederung der VOB/B (2012)

Wenn der Auftragnehmer Anordnungen des Auftraggebers für unberechtigt oder unzumutbar hält, hat er nach § 4 Abs. 1 Nr. (4) VOB/B seine Bedenken geltend zu machen (Prüfungspflicht des AN).

Für die vertragliche Abwicklung von Behinderungstatbeständen enthält § 6 VOB/B detaillierte Regelungen, die insbesondere für eventuelle Fristverlängerungen und Schadensersatzforderungen sowie bei „gestörten Bauabläufen“ von erheblicher Bedeutung sind.

Der Auftragnehmer hat seine Leistungen nach § 7 VOB/B bis zur Abnahme zu schützen (Gefahrenübergang) und haftet nach § 13 VOB/B für Mängelansprüche – soweit keine anders lautenden Regelungen getroffen worden sind

- 4 Jahre für Bauwerke,
- 2 Jahre für Arbeiten an einem Grundstück und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen sowie für maschinelle und elektrotechnische/elektronische Anlagen, wenn dem Auftragnehmer für die Dauer der Verjährungsfrist keine Wartung übertragen worden ist,
- 1 Jahr für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen.

Abschlagszahlungen nach § 16 VOB/B werden innerhalb von 18 Werktagen nach Zugang der Aufstellung fällig. Der Anspruch auf die Schlusszahlung wird *„alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung fällig, spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Schlussrechnung. Die Frist verlängert sich auf höchstens 60 Tage, wenn sie aufgrund der besonderen Natur oder Merkmale der Vereinbarung sachlich gerechtfertigt ist und ausdrücklich vereinbart wurde.“* Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer nach § 16 Abs. 5 Nr. (3) eine angemessene Nachfrist setzen, nach deren fruchtlosem Ablauf der Auftragnehmer einen Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 BGB angegebenen Zinssätze hat – soweit kein höherer Verzugschaden entsteht und nachgewiesen werden kann (siehe Abschn. 3.2.3). *„Der Auftraggeber kommt jedoch, ohne dass es einer Nachfristsetzung bedarf, spätestens 30 Tage nach Zugang der Rechnung oder der Aufstellung bei Abschlagszahlungen in Zahlungsverzug, wenn der Auftragnehmer seine vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt und den fälligen Entgeltbetrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, der Auftraggeber ist für den Zahlungsverzug nicht verantwortlich.“*

Die Regelungen der VOB/B sind auch vor dem Hintergrund zu beachten, dass sie rechtlich „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ (AGB) darstellen. Die Bestimmungen des ursprünglich selbstständigen AGB-Gesetzes zum Schutzzweck (siehe Abb. 45) wurden mit Wirkung vom 01.01.2002 in das BGB übernommen (§§ 305 bis 310 BGB).

§§ 305 – 310 BGB (ehem. AGB-Gesetz)

Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach § 305 BGB

„... alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt.“

Schutzzweck des „AGB-Gesetzes“ ist es

den Vertragspartner vor überraschenden und unbilligen Vertragsbedingungen zu schützen und den Missbrauch der dem Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von den anderen Vertragsteil eingeräumten Vertragsgestaltungsfreiheit zu verhindern.

Hinweise:

1. Wird die VOB/B insgesamt und unverändert vereinbart, so sind die Anforderungen des AGB-Gesetzes in vollem Umfang eingehalten (gilt nicht bei „Verbrauchern“).
2. Werden einzelne VOB-Bestimmungen verändert und kommt es hierüber zum Streit zwischen den Vertragsparteien, so kann die VOB als insgesamt nicht vereinbart bewertet werden und alle Vertragsformulierungen werden einer inhaltlichen Kontrolle nach den Bestimmungen des AGB-Gesetzes unterworfen.

Abb. 45 BGB-Auszüge und Hinweise zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Sollen beim Abschluss eines projektspezifischen Bauvertrages zwar die VOB-Regelungen vereinbart, jedoch in einzelnen Punkten – vor allem einseitig zu Gunsten einer Vertragspartei – abgeändert werden, so ist höchste Vorsicht geboten und ggf. juristische Beratung hinzuzuziehen, um sich vor unliebsamen Überraschungen in eventuell später eintretenden Streitfällen zu schützen.

4.4.3 Allgemeine Technische Vertragsbedingungen (VOB/C) – ATV

Die VOB/C ist ein nach Gewerken/Leistungsbereichen geordnetes Regelwerk, in dem Vorgehensweisen zur Definition der technischen Leistungen und der Abrechnung dieser Leistungen geregelt sind (siehe Abb. 46). Für jeden Leistungsbereich ist eine Norm vorhanden, in der insbesondere beschrieben wird

- wie die notwendigen Baustoffe und Bauteile beschaffen sein müssen,
- wie die Bauleistung nach den Regeln der Technik auszuführen ist,
- welche Leistungen bei der Ausführung als Nebenleistungen ohne gesonderten Vergütungsanspruch ausgeführt werden müssen,
- wie Aufmaß und Abrechnung zu erfolgen haben.

VOB Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (Ausgabe 2012)	
Teil C	Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen
	DIN 18299 Allgemeine Regelungen für Bauarbeiten jeder Art
	DIN 18300 Erdarbeiten
	DIN 18301 Bohrarbeiten
	.
	.
	DIN 18330 Mauerarbeiten
	DIN 18331 Betonarbeiten
	.
	.

Abb. 46 Gliederung der VOB/C (2012) – Auszug

Den gewerke-/leistungsbereichsspezifischen Normen DIN 18300 ff. ist die Norm DIN 18299 mit allgemeingültigen Regelungen vorangestellt. Im Übrigen weisen alle Normen in VOB/C einen grundsätzlich identischen Aufbau mit folgenden Abschnitten auf:

- 0 Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung
 - 0.1 Angaben zur Baustelle
 - 0.2 Angaben zur Ausführung
 - 0.3 Einzelangaben bei Abweichungen von den ATV
 - 0.4 Einzelangaben zu Nebenleistungen und Besonderen Leistungen
 - 0.5 Abrechnungseinheiten
- 1 Geltungsbereich
- 2 Stoffe, Bauteile
- 3 Ausführung
- 4 Nebenleistungen, Besondere Leistungen
- 5 Abrechnung

Nebenleistungen sind nach den ATV solche Leistungen, die kostenmäßig in der Kalkulation zu berücksichtigen sind und nicht gesondert ausgeschrieben werden müssen. Exemplarisch werden für die Leistungsbereiche

DIN 18300 Erdarbeiten

DIN 18330 Mauerarbeiten

DIN 18331 Betonarbeiten

in Abb. 47 einige Bereiche angegeben, die als Nebenleistungen zu behandeln sind. Nebenleistungen können z. B. sein:

- Messungen für die Ausführung und Abrechnung,
- Schutz- und Sicherheitsmaßnahmen,
- Leistungsschutz vor Beschädigung und Diebstahl bis zur Abnahme,
- Heranbringen von Wasser und Energie von Anschlussstellen,
- Vorhaltung von Kleingeräten und Werkzeugen,
- Lieferung der Betriebsstoffe,
- Baustofftransport auf der Baustelle,
- Sicherung der Leistung gegen Tagwasser,
- Unterhaltung und Pflege der Aufenthaltsräume,
- Beseitigung von Verunreinigungen.

	DIN 18 300 Erdarbeiten	DIN 18 330 Mauerarbeiten	DIN 18 331 Betonarbeiten
Schutz der Leistung	-	-	Nr. 4.1.2 Schutz des jungen Betons bis zum Erhärten gegen Witterungseinflüsse
Zusätzliche Leistungen	Nr. 4.1.2 Beseitigung kleinerer Sträucher und Bäume Nr. 4.1.3 Beseitigung kleinerer Hindernisse bis 0,1 m ³	Nr. 4.1.7 Mörtelzubereitung Nr. 4.1.4 Aussparen und Vermauern von Rüstlöchern	- Nr. 4.1.1 Verbindungen von Fertigteilen ohne Fugendichtungen
Gerüste und Zugänge	Nr. 4.1.4 Herstellen von behelfsmäßigen Zugängen und Zufahrten	Nr. 4.1.2 Auf-, Um- und Abbauen sowie Vorhalten der Arbeits- und Schutzgerüste für die eigene Leistung	Nr. 4.1.4 Auf-, Um- und Abbauen sowie Vorhalten der Arbeits- und Schutzgerüste für die eigene Leistung
Gütenachweis	-	-	Nr. 4.1.3 Leistungen zum Gütenachweis (z. B. Probewürfel)

Abb. 47 Beispiele für Nebenleistungen

Besondere Leistungen sind vergütungspflichtig, d. h. hierfür müssen entweder Positionen im Leistungsverzeichnis vorgesehen sein oder sie müssen in Positionen ausdrücklich als zu erbringende Leistung beschrieben sein. Falls Besondere Leistungen notwendig werden, ohne dass diese ausgeschrieben wurden, ist hierfür nach

§§ 2 Abs. 5 oder Abs. 6 VOB/B eine zusätzliche Vergütung zu vereinbaren. Hierzu gehören insbesondere folgende Leistungsbestandteile (siehe Abb. 48):

- Mitbeaufsichtigung anderer Unternehmer, besondere Baustoffprüfungen, Sicherheitsmaßnahmen für Andere, Versicherung gesonderter Haftpflichtwagnisse,
- Bauzäune, Absperrungen,
- Schutz benachbarter Grundstücke,
- Besondere Maßnahmen des Landschafts- und Umweltschutzes,
- Sicherung von Leitungen, Kanälen etc.,
- Beseitigung von Hindernissen,
- Beseitigung von Bauschutt anderer Unternehmer,
- Umbau von Gerüsten für Andere,
- Gerüstvorhaltung zur Mitbenutzung durch Andere,
- Winterbaumaßnahmen.

Folgende Leistungen sind Besondere Leistungen nach DIN 18330 Mauerarbeiten, DIN 18331 Betonarbeiten, DIN 18334 Zimmer- und Holzbauarbeiten	DIN 18330	DIN 18331	DIN 18334
1. Standsicherheitsnachweis des Bauwerks	4.2.6	4.2.6	4.2.9
2. Gerüstumbau für andere Unternehmer	4.2.5	4.2.5	4.2.3
3. Herstellen von Aussparungen, Durchbrüchen u. a.	4.2.7	4.2.8	4.2.14
4. Schließen von Aussparungen, Durchbrüchen u. a.	4.2.7	4.2.10	4.2.13
5. Liefern und Einsetzen von Einbauteilen (Dübeln u. a.)	4.2.9	4.2.12	4.2.7
6. Herstellen von Fugen	4.2.10	4.2.13	4.2.19
7. Besondere Gütenachweise	-	4.2.14	-
8. Schutz gegen betonschädigende Einflüsse	-	4.2.15	-
9. Musterflächen, Musterkonstruktion, Modelle	-	4.2.16	4.2.15

Abb. 48 Beispiele für Besondere Leistungen

4.4.4 Rechtsweg im Vergabeverfahren

Die §§ 97 ff. GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) regeln seit ihrem Inkrafttreten zum 01. 01. 1999 den Rechtsschutz für Bieter bei der Vergabe öffentli-

cher Aufträge oberhalb des Schwellenwertes.⁸⁵ Damit wird dem Bieter die Möglichkeit gegeben, gegen (vermutete) Verstöße des Auftraggebers bezüglich der Vergabevorschriften vorzugehen.

Wenn der Bieter glaubt, im Vergabeverfahren benachteiligt worden zu sein, kann er nach vorhergegangener Rüge gegenüber der Vergabestelle ein Nachprüfungsverfahren anstrengen. Dieses Verfahren muss er entweder bei einer Vergabekammer oder bei einer Vergabepflichtstelle beantragen, die von Bund und Ländern eingerichtet worden sind. Die Vergabepflichtstelle prüft im Vorfeld eines förmlichen Rechtsschutzverfahrens, ob die Streitigkeiten zwischen Vergabestelle und Bieter zu schlichten sind und ist somit als „Vorstufe“ zu verstehen. Kommt es zu einer Entscheidung der Vergabepflichtstelle, die von einer der beiden Parteien nicht akzeptiert wird, besteht für die „unterlegene“ Partei nur die Möglichkeit, die Vergabekammer anzurufen. Dem Bieter ist es jedoch freigestellt, das Verfahren unter Inkaufnahme höherer Kosten (mind. 2.500 €, max. 25.000 €) bei der Vergabekammer direkt anzustrengen.

Sofern der Antrag des Bieters nicht offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist, darf der Auftraggeber bis zur abschließenden Entscheidung durch die Vergabekammer keinen Zuschlag erteilen. Wenn erkennbar ist, dass die Vorteile eines raschen Vertragsabschlusses die nachteiligen Folgen einer Verzögerung der Vergabe überwiegen, kann die Kammer die Erteilung des Zuschlages gestatten. Gegen die Entscheidung der Vergabekammer ist die sofortige Beschwerde beim zuständigen Oberlandesgericht innerhalb von 2 Wochen möglich.

Um zu verhindern, dass unterlegene Bieter die Rechtsschutzmöglichkeiten missbrauchen, müssen die Antragsteller mit Schadensersatzforderungen der Verfahrensgegner und anderer Beteiligten rechnen. Als Missbrauch zählen insbesondere

- die Aussetzung oder die weitere Aussetzung des Vergabeverfahrens durch vorsätzlich oder grob fahrlässig vorgetragene falsche Angaben zu erwirken,
- die Überprüfung mit dem Ziel zu beantragen, das Vergabeverfahren zu behindern oder Mitbewerber zu schädigen,
- einen Antrag mit der Absicht zu stellen, ihn später gegen Geld oder andere Vorteile zurück zu nehmen.

⁸⁵ Dieser beträgt 5.000.000,00 EUR ohne Umsatzsteuer; gem. Verordnung (EU) Nr. 1251/2011 vom 30.11.2011.

4.5 Aufbau von Ausschreibungsunterlagen

4.5.1 Verfahren der Leistungsbeschreibung

Die Leistungsbeschreibung bildet die Grundlage der Kalkulation und des Bauvertrages. In VOB/A werden zwei Formen der Leistungsbeschreibung unterschieden:

- Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis (LV), (siehe Abschn. 4.5.4)
- Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm (LP).

Die Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis (LV) stellt nach VOB/A das Regelverfahren (Vergabe nach Fachlosen) dar.

In Ausnahmefällen ist auch die Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm (LP) zulässig, die häufig auch als „funktionale“ Leistungsbeschreibung bezeichnet wird. Diese Art der Ausschreibung hat sich bei privaten Auftraggebern, die nicht an die VOB/A gebunden sind, insbesondere im Schlüsselfertigbau durchgesetzt.

Bei der „funktionalen“ Leistungsbeschreibung beschreibt der Auftraggeber nicht die einzelnen, auszuführenden Positionen, sondern „nur“ seine Anforderungen hinsichtlich der Funktion, Größe und Qualität des von ihm geplanten Bauwerks. Grundlage hierfür ist meistens die Genehmigungsplanung. Diese wird ergänzt um einen Textteil, der zum Beispiel die zu verwendenden Materialien, die Art und Güte der Oberflächen sowie technische Funktionen beschreibt. Häufig lässt die funktionale Beschreibung in konstruktiven Bereichen große Freiheiten und bewirkt dadurch einen Wettbewerb der Bieter um wirtschaftliche Lösungen. Allerdings ergibt sich dann für den Auftraggeber das Problem der Vergleichbarkeit verschiedener Lösungsvorschläge.

4.5.2 Aufbau einer Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes

Für öffentliche Auftraggeber ist das Verfahren zur Ausschreibung in VOB/A geregelt (siehe Abschn. 4.4.1). Die einzelnen Gebietskörperschaften (Bund, Länder und Kommunen) verfügen zur Vereinheitlichung der Vorgehensweisen und Unterlagen zumeist über „Vergabehandbücher“. Ein solches Vergabehandbuch (VHB) existiert auch für Bauaufgaben des Bundes.⁸⁶ Nachstehend wird exemplarisch der typische Aufbau einer öffentlichen Ausschreibung beschrieben und dabei Bezug genommen auf einzelne VHB-Formblätter.

1. Anschreiben des Ausschreibenden an den Bieter als „Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes“ (z. B. Formblatt 211⁸⁶). In dieser Vorlage sind anzugeben:

- Vergabeart

⁸⁶ VHB Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes (www.bmvbs.de)

- Submissionstermin und -ort
 - Ende der Zuschlagsfrist
 - alle beigefügten Anlagen (komplette Ausschreibungsunterlagen)
2. Bewerbungsbedingungen (z. B. Formblatt 212 ⁸⁶)
- Ausschreibung nach VOB/A
 - Hinweise zum Angebot sowie zu Bietergemeinschaften, Eignungsnachweisen, Lohnleitklauseln, Skonti und Umsatzsteuer
3. Besondere Vertragsbedingungen (z. B. Formblatt 214 ⁸⁶) mit Angaben zu Lager- und Arbeitsplätzen, Wasser- und Stromanschlüssen, Ausführungsfristen, Vertragsstrafen, Sicherheitsleistungen, Versicherungen und Gewährleistungsansprüchen
4. Zusätzliche Vertragsbedingungen (z. B. Formblatt 215 ⁸⁶), Ergänzung zur VOB/B, häufig ZTV – Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen
5. Angebotsschreiben (z. B. Formblatt 213 ⁸⁶), vorgefertigtes Anschreiben zur Abgabe des Angebotes
6. Baubeschreibung: Allgemeine Beschreibung des Gegenstandes der Ausschreibung mit speziellen Angaben, die nur das ausgeschriebene Objekt betreffen (Tragwerk, Fassade, Nutzung) und Angaben über besondere Schwierigkeiten (Bodenverhältnisse, Verkehrssituation, Auflagen der Baugenehmigung)
7. Leistungsbeschreibung (LV)
8. Pläne (Architekten-, Tragwerks- und sonstige Pläne)

Je nach Situation wird eine solche Ausschreibung durch weitere Anlagen ergänzt, wie zum Beispiel:

- Lohnleitklausel,
- Stoffleitklausel,
- Erklärung von Bietergemeinschaften,
- Erklärung des Bieters über die Erfüllung öffentlicher Pflichten (Bezahlung von Steuern und Versicherungen, Mitglied bei Berufsgenossenschaften),
- Bodengutachten.

Bereits bei kleineren Baumaßnahmen ist der Umfang einer Ausschreibung beträchtlich. Rohbaumaßnahmen für Hochbauten mit einer Auftragssumme von etwa 3 Mio. € haben häufig 1.000 und mehr Leistungspositionen und somit einen Umfang von mehreren 100 Seiten. Bei großen schlüsselfertig zu erstellenden Bauwerken umfasst eine Ausschreibung, insbesondere wenn dem Bieter ein detailliertes Leistungsverzeichnis (häufig ohne Mengen) übergeben wird, zehn, zwanzig oder mehr Ordner.

Dabei nimmt die Ausschreibung der Technischen Gebäudeausrüstung einen nicht unbeträchtlichen Umfang ein. Bei schlüsselfertig ausgeschriebenen Projekten ist häufig ein Raumbuch beigelegt, in dem jeder Raum mit seiner Ausstattung detailliert beschrieben ist.

4.5.3 Hierarchie der Verdingungsunterlagen

Die Teilleistungen werden in den Verdingungsunterlagen in der Regel in verschiedenen Komponenten beschrieben. Zur Reihenfolge der Gültigkeit von Vertragsbedingungen enthält § 1 Abs. 1 VOB/B folgende Regelungen:

Bei Widersprüchen im Vertrag gelten nacheinander:

- a) die Leistungsbeschreibung,
- b) die Besonderen Vertragsbedingungen (BVB),
- c) etwaige Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB),
- d) etwaige Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen (ZTV),
- e) die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV),
- f) die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (AVB),

Diese Reihenfolge folgt dem Grundsatz „Spezielle Regeln gelten vor allgemeinen Regeln“. Die einzelnen Bestandteile sind nachstehend erläutert:

a) Leistungsbeschreibung

Hierin werden die Bauleistungen in Form eines Leistungsverzeichnisses (LV), getrennt nach Positionen oder als „funktionale Ausschreibung“ unter Angabe von Funktionen und Qualität (Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm) so eindeutig und erschöpfend beschrieben, dass gemäß § 7 Abs. 1 VOB/A „... alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten berechnen können.“

b) Besondere Vertragsbedingungen (BVB)

Hiermit können Allgemeine Vertragsbedingungen und Zusätzliche Vertragsbedingungen unter Berücksichtigung des Einzelfalles ergänzt werden, jedoch nur, wenn es die Eigenart der Leistung oder ihrer Ausführung erforderlich macht. Hierzu gehören beispielsweise:

- Durchführung der Objektüberwachung,
- Benutzung von Lager- und Arbeitsplätzen, Zufahrten, Anschlussgleisen, Wasser- und Energieanschlüssen,
- Ausführungsfristen,

- Vertragsstrafen,
- Rechnungen,
- Sicherheitsleistungen.

c) Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)

Sofern Allgemeine Vertragsbedingungen verwendet werden, die grundsätzlich unverändert bleiben, wie beispielsweise VOB/B, werden im Rahmen der ZVB konkrete Ergänzungen erfasst, die jedoch den AVB nicht widersprechen dürfen. Im Bereich der öffentlichen Hand enthalten beispielsweise die ZVB in Ergänzung der VOB/B-Paragrafen Angaben zu folgenden Bereichen:

- Technische Regelwerke,
- Vergütung bei Änderungsvorschlägen oder Nebenangeboten,
- Änderung des Mengenansatzes bei Bedarfspositionen und Stundenlohnarbeiten,
- Ankündigung von Mehrkosten,
- Ausführungsunterlagen,
- Veröffentlichungen, Vervielfältigungen,
- Bautagesberichte,
- Baustellenräumung,
- Kontrollprüfungen,
- Werbung,
- Umweltschutz,
- Nachunternehmer,
- Behinderung und Unterbrechung der Ausführung,
- Kündigung aus wichtigem Grund,
- Haftung der Vertragsparteien, Mitteilung von Bauunfällen,
- Abnahme,
- Gewährleistung,
- Abrechnung,
- Preisnachlässe,
- Stundenlohnarbeiten,
- Zahlungen
- Abtretung,
- Verträge mit ausländischen Auftragnehmern,
- Vertragsänderungen.

d) Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen (ZTV)

Sofern es im Einzelfall erforderlich ist, erfolgen mit den ZTV spezielle und auf das konkrete Projekt zugeschnittene Ergänzungen der ATV, wie beispielsweise zu Güte- oder Überwachungsanforderungen bei besonderen Baustoffen oder besonderen Bauverfahren. Die ZTV-Bedingungen können in Abhängigkeit von den Zulassungsverfahren auch speziell für einzelne Bundesländer gelten.

Es wird ausdrücklich auf die Ausführungen in Abschn. 4.4.2 hingewiesen, wonach Änderungen der Regelungen der VOB/B in Rahmen der ZVB und ZTV die Überprüfung der gesamten formularvertraglichen Regelungen gemäß §§ 305 ff BGB, d. h. auch der VOB/B selbst, nach sich ziehen können.

e) Allgemeine Technische Vertragsbedingungen (ATV)

Für den Fall des VOB-Vertrages gelten hierfür die Regelungen der VOB/C.

f) Allgemeine Vertragsbedingungen (AVB)

Für den Fall des VOB-Vertrages werden die AVB durch die VOB/B definiert. Der private Auftraggeber ist selbstverständlich in der Ausgestaltung seiner AVB frei, muss jedoch die Bestimmungen der §§ 305 ff BGB beachten oder im Falle der Nichtbeachtung mit entsprechenden Konsequenzen rechnen (siehe Abb. 45).

4.5.4 Aufbau von Leistungsverzeichnissen

Das Leistungsverzeichnis ist die Grundlage für die Angebotskalkulation durch die Bieterfirmen. Diese kalkulieren die Einheitspreise (EP) für die einzelnen Teilleistungen. Die Addition der Gesamtpreise aller im Leistungsverzeichnis enthaltenen Positionen ergibt schließlich die Angebotssumme.

Die Einheitspreise sind für die Abrechnung⁸⁷ maßgebend, da diese auf Basis der Mengenermittlung erstellt wird, die auf der Auswertung des Aufmaßes beruht. Die Mengenermittlung ergibt, wie viele Einheiten einer Position tatsächlich durch den Bauunternehmer erbracht wurden und nur diese Einheiten werden ihm vergütet.

Üblicherweise werden die Arbeiten eines Gewerkes zusammenhängend in Teilleistungen (Positionen) beschrieben, die in ihrem Leistungsumfang klar abgegrenzt sein müssen und einheitliche Leistungsmerkmale hinsichtlich Materialgüte und Ausführungsart aufweisen.

Um bei planerischen Änderungen der zu erbringenden Leistung eine möglichst klare Abrechnungsbasis zu haben, sollen Leistungen, die in unterschiedlichen Dimensionen erbracht werden, in getrennten Positionen ausgeschrieben werden. So ist es

⁸⁷ Siehe Abschnitte 3.4.7 und 3.4.8 in Band 3

nicht empfehlenswert, eine Betonwand einschließlich Schalung und Bewehrung auszuschreiben, sondern getrennt die Schalung in m², den Beton in m³ und die Bewehrung in t. Bei unterschiedlicher Betongüte oder Schalungsqualität sind weitere Unterteilungen notwendig. Um die Arbeitsvorgänge zu erfassen, sind weitere Aufgliederungen nach Bauwerksteilen empfehlenswert, wie zum Beispiel Fundamente, Stützen, Wände und Decken.

Der Leistungstext der einzelnen LV-Positionen soll Angaben enthalten über:

- das Bauteil (z. B. Decke),
- den Baustoff (z. B. Beton der Güte C 30/37),
- die Abmessungen (z. B. Dicke d = 20 cm)
- die Ausführungsart (z. B. Flachdecke, Oberfläche geglättet)
- besondere Ausführungsarten (z. B. Schalung glatt mit geordneten Stößen)

Die einzelnen Positionen werden durch eine mehrstufige Nummer sortiert. Diese Gruppenstufennummer kennzeichnet zum Beispiel Los, Gewerk, Titel und Position. Die LV-Mengen werden vom Auftraggeber ermittelt. Für die einfachere Handhabbarkeit wird neben dem Langtext ein Kurztext gebildet. Mengeneinheit und Felder für Einheitspreise (EP) und Gesamtpreis (GP) vervollständigen eine Teilleistungsbeschreibung (siehe Abb. 49).

Titel				
Pos. Nr.	Menge	Einheit	EP (€)	GP (€)
1.4	Erdarbeiten	
1.4.1	1.225,00	m ²		
	<p>STLB-Bau 4/2011 002 Baugelände abräumen, von Steinen, Mauerresten, Zäunen, Schutt und Unrat, von Aufwuchs, einschl. Wurzelwerk, mit Stämmen, Durchmesser bis 10 cm, von Wurzelstöcken bereits gefällter Bäume, Durchmesser an der Schnittstelle bis 10 cm, in zusammenhängender Fläche, das abgeräumte Material nach Stoffen trennen, das abgetrennte Material auf dem Gelände laden, fördern und lagern, Förderweg bis 500 m</p>			

Abb. 49 Beispiel für die Beschreibung einer Teilleistung

Mit dem Ziel einer DV-gestützten Vereinheitlichung von Ausschreibungstexten wurde vom GAEB⁸⁸, dem Gemeinsamen Ausschuss Elektronik im Bauwesen (Geschäftsführung liegt im Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung (BBR) im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung), das Standardleistungsbuch entwickelt. Das Standardleistungsbuch (StLB) ist die gemeinsame Sprache aller am Bau Beteiligten. Das Standardleistungsbuch gab es als Buch- und Dateiversion (StLB) und wird inzwischen nur noch für die Computeranwendung (STLB-Bau) in einer relationalen Datenbank fortgeschrieben.

Im STLB-Bau werden die einzelnen Leistungen zu Leistungsbereichen (LB) zusammengefasst, die weitgehend den Bezeichnungen der VOB Teil C entsprechen, z. B. LB 002 Erdarbeiten der DIN 18300, LB 012 Mauerarbeiten der DIN 18330, LB 013 Beton- und Stahlbetonarbeiten der DIN 18331.

Die Standardleistungsbücher (Dateien) werden durch das „DIN Deutsches Institut für Normung e. V., Berlin“ herausgegeben und durch den „Beuth Verlag GmbH, Berlin“ vertrieben. Insgesamt gibt es rund 80 Leistungsbereiche, die den gesamten Rohbau, Tiefbau und fast alle Gewerke des Ausbaus abdecken.

Das STLB-Bau ist eine moderne und komfortable Software zur Bildung auswertbarer Bauleistungstexte. Ein benutzerfreundlicher Textgenerator unterstützt den Anwender bei der Zusammenstellung VOB-gerechter und fachlich stimmiger Teilleistungstexte.

Der Benutzer hat die Möglichkeit, über Leistungsbereiche oder Schlagworte die gesuchte Bauleistung auszuwählen. Die eigentliche Textbildung erfolgt über die Auswahl von Beschreibungsmerkmalen mit den dazugehörigen Ausprägungen. Die Textbildung wird weiterhin unterstützt durch:

- vorgegebene oder freie Reihenfolge der Beschreibungsmerkmale,
- unterschiedliche Detaillierungsgrade entsprechend dem Planungsstand sowie
- anwender- und bieterbezogene Textergänzungen.

Beim Generieren der einzelnen Positionen mit dem STLB-Bau werden dem Text Informationen vorangestellt, wie STLB-Bau 4/2011 002.

„STLB-Bau 4/2011“ weist darauf hin, dass der Text mit den Dynamischen Baudaten STLB-Bau, Version 4/2011 erstellt wurde. Die 3-stellige Nummer „002“ zeigt, zu welchem Leistungsbereich die ausgeschriebene Position gehört.

Neben dem Standardleistungsbuch, das hauptsächlich im Bereich des Hochbaus zur Anwendung kommt, gibt es den Standardleistungskatalog (STLK) für den Straßen- und Brückenbau, herausgegeben von der Forschungsgesellschaft für Straßen-

⁸⁸ Weitere Informationen unter www.gaeb.de

und Verkehrswesen (FGSV) ⁸⁹ und den Standardleistungskatalog für den Wasserbau (ST-LK-W), herausgegeben vom Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS). ⁹⁰

Größere Auftraggeber, wie die Deutsche Bahn AG, die Telekom AG oder große Industrieunternehmen haben sich häufig eigene Leistungsbücher geschaffen, meistens nach der Systematik des Standardleistungsbuches.

4.5.5 Sonderpositionen

Neben den Normalpositionen werden in Leistungsverzeichnissen häufig Sonderpositionen ausgeschrieben.

- **Grund- und Alternativpositionen**

Zu einer Grundposition wird eine Alternativposition ausgeschrieben, die zum Beispiel eine andere Oberfläche oder Form beschreibt. Der Bauherr behält sich vor, sich nach Prüfung der Preise für eine der unterschiedlichen Varianten zu entscheiden:

Grundposition:	10 Stück	Ortbeton-Stütze Stahlbeton C30/37 quadratisch 40/40
----------------	----------	--

Alternativposition:	10 Stück	Ortbeton-Stütze Stahlbeton C30/37 rund d = 40
---------------------	----------	--

- **Eventual- oder Bedarfspositionen ⁹¹ und Wahlpositionen**

Aufgrund des unvollständigen Informationsstandes zum Zeitpunkt der Ausschreibung kann mit Eventual- oder Bedarfspositionen gearbeitet werden. Risiken hinsichtlich Technik, Bauablauf und Ausführung sollen dadurch bereits mit Vertragsabschluss kostenmäßig fixiert werden. Die Mengenangabe ist oft schwierig!

Normalposition:	1.980 m ³	Boden lösen lagern, Bodenklasse 3 bis 4, Baugrube T bis 1,25 m
-----------------	----------------------	---

Eventualposition:	20 m ³	Boden lösen lagern, Bodenklasse 5, Baugrube T bis 1,25 m
-------------------	-------------------	---

(Es wird davon ausgegangen, dass etwa 1 % des Bodenaushubs in Bodenklasse 5 anfällt.)

⁸⁹ www.fgsv.de

⁹⁰ www.baw.de

⁹¹ Bei Ausschreibungen der öffentlichen Hand im Bereich des Hochbaus nicht mehr zugelassen. Siehe hierzu VHB Vergabe- und Vertragshandbuch für Baumaßnahmen des Bundes, 2008, Stand Mai 2010.

- **Zulagepositionen**

Durch Zulagepositionen sollen eine Leistungserweiterung innerhalb einer Position oder zusätzliche Erschwernisse berücksichtigt werden. Die Preise verstehen sich als Aufpreise auf die Position, für die die Zulage angeboten wird.

Normalposition: 1.000 m² Schalung Außenwand, mit Dreikantleiste für gefasste Betonkanten, Bauteilhöhe über 2 bis 3 m, Ausführung gemäß Zeichnung und Einzelbeschreibung

Zulage: 50 m² Schalung wie zuvor beschrieben, jedoch Schalungshaut geeignet für sichtbar bleibende Betonflächen mit besonderen Anforderungen, Klasse SB 3 gemäß DBV-Merkblatt „Sichtbeton“, Ausgabe August 2004, als Trägerschalung ...

- **Leitpositionen**

Eine Leitposition hat weder Menge noch EP und GP und wird anderen Positionen vorangestellt, um die Leistungsbeschreibung zu vereinfachen.

Leitposition: Ortbeton Decke Stahlbeton, C 20/25

Folgeposition 1: d = 22 cm

Folgeposition 2: d = 25 cm

Folgeposition 3: d = 30 cm

4.6 Einsatzformen von Bauunternehmen

4.6.1 Einsatz als Fachlos-Unternehmen

Bezüglich der Leistungsinhalte und -schnittstellen sind bei Bauprojekten hauptsächlich folgende Einsatzformen üblich:

- Einsatz als Fachlos-Unternehmen (Einzelgewerke)
- Einsatz als Generalunter- oder Generalübernehmer (GU/GÜ),
- Einsatz als Totalunter- oder Totalübernehmer (TU/TÜ).

Traditionell werden vom Auftraggeber alle Gewerke separat vergeben. Dieser Abwicklungsform für die Ausführungsseite stehen auf der Planungsseite noch der Einzelplaner oder der Generalplaner gegenüber (siehe Abb. 50).

Während die Einzelplaner mit jeweils eigenständigen Verträgen für das jeweilige Planungsgebiet vom Auftraggeber beauftragt werden, übernimmt der Generalplaner sämtliche Planungsleistungen und schaltet seinerseits die erforderlichen „Sub-Planer“ ein.

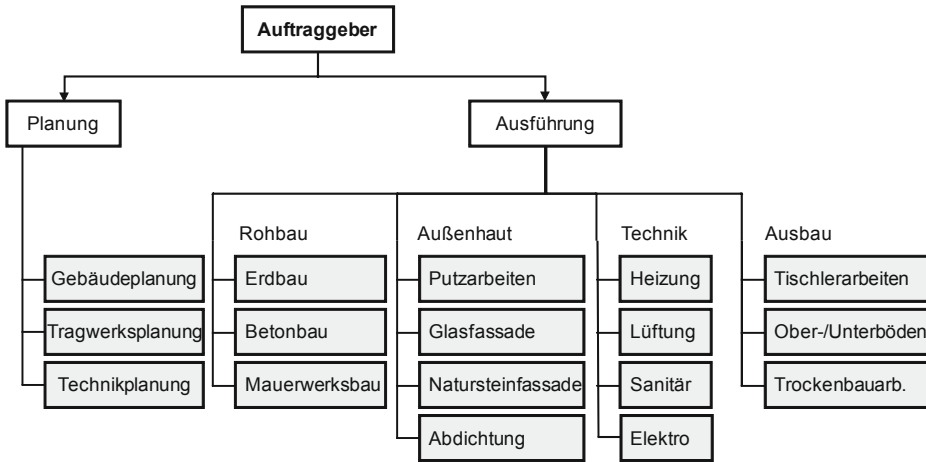


Abb. 50 Abwicklung in Einzelgewerken

4.6.2 Einsatz als Generalunter- oder Generalübernehmer

Übernimmt ein Auftragnehmer sämtliche Bauleistungen und führt hiervon einen Teil selbst aus, so spricht man i. A. von einem Generalunternehmer. Führt dieser Auftragnehmer keine gewerblichen Leistungen selbst aus, übernimmt aber die gesamte Ausführung, so wird dieser i. A. als Generalübernehmer bezeichnet. Er übernimmt die Gesamtkoordination der Baumaßnahme. Grundsätzlich ist bei diesen Abgrenzungen zu beachten, dass die verwendeten Begriffe nicht einheitlich definiert sind und teilweise auch mit unterschiedlichen Inhalten versehen werden.⁹² So wird auch der Begriff „Teil-GU/GÜ“ verwendet, wenn ein Auftragnehmer mehrere Leistungsbe- reiche beauftragt bekommt, aber nicht die gesamte Ausführung. Eine solche Abwicklungsform kann beispielsweise mit folgenden „Paketvergaben“ erfolgen:

Baugrube	Verbauarbeiten
	Erdarbeiten
	Wasserhaltungsarbeiten
Rohbau mit Gebäudeabschluss	Betonarbeiten
	Mauerarbeiten
	Dachabdichtungsarbeiten
	Fassaden-/Fensterarbeiten

⁹² Bei Ausschreibungen der öffentlichen Hand nicht mehr zugelassen.

Technik	Wasser/Abwasser Heizung/Lüftung Starkstrom/Fernmeldetechnik
Ausbau	Estricharbeiten Fliesenarbeiten Tischlerarbeiten Trockenbauarbeiten Anstricharbeiten

4.6.3 Einsatz als Totalunter- oder Totalübernehmer

Werden von einem Auftragnehmer weitere Leistungen übernommen, die über die eigentliche Bauleistung hinausgehen, – insbesondere Planungsarbeiten – so spricht man i. A. von einem Totalunternehmer oder einem Totalübernehmer.

	Vorteile	Nachteile
Fachlos-Unternehmen	<ul style="list-style-type: none"> • Breiteres Marktspektrum (auch kleinere Firmen), kürzerer Planungsvorlauf, für Synchronplanung besser geeignet • Flexiblere Beauftragung 	<ul style="list-style-type: none"> • Zahlreiche Einzelverträge • Hoher Koordinationsaufwand • Hohe Überwachungskosten • Komplexe Haftungs- und Gewährleistungsverhältnisse • Höheres Kostenrisiko, da meist Abrechnung nach Aufmaß
Generalunternehmer Generalübernehmer	<ul style="list-style-type: none"> • Für Ausführung nur ein Vertragspartner • Einfachere Terminkoordination • Vergabe meist „schlüsselfertig“ zum Pauschalpreis • Keine AG-Haftung für NU/Subunternehmer, auch im Insolvenzfall 	<ul style="list-style-type: none"> • Größerer Planungsvorlauf wegen schlüsselfertiger Ausschreibung erforderlich • Stark eingeschränkte Synchronplanung • Kosten- und Terminrisiko bei späteren Änderungen • NU-Vergabe mit GU-Zuschlägen
Totalunternehmer Totalübernehmer	<ul style="list-style-type: none"> • Reduzierter Betreuungsaufwand auf AG-Seite • Wie GU/GÜ, jedoch noch weniger Schnittstellen für Koordination, Haftung und Gewährleistung 	<ul style="list-style-type: none"> • Wie GU/GÜ, jedoch muss die Aufgabe noch frühzeitiger und klarer definiert sein

Abb. 51 Vor- und Nachteile verschiedener Abwicklungsformen aus Sicht des Auftraggebers

Damit wird einerseits die größtmögliche Reduzierung von Schnittstellen zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer erreicht, andererseits aber auch vom Auftraggeber eine sehr frühzeitige Festlegung der Anforderungen an das Bauwerk (gestalterisch,

funktional, technisch) gefordert. In Abb. 51 werden die wichtigsten Vor- und Nachteile der verschiedenen Einsatzformen gegenübergestellt.

4.6.4 Arbeitsgemeinschaft

Bauunternehmen treten – unabhängig von ihrer Rechtsform – als Einzelunternehmen auf oder schließen sich zur Übernahme eines Bauauftrages zu einer „Arbeitsgemeinschaft (ARGE)“ zusammen. Für die Bildung einer Arbeitsgemeinschaft können u. a. folgende Gründe ausschlaggebend sein:

- Auftraggeber will aus geschäftspolitischen Gründen, wie z. B. Gegengeschäfte, sein Auftragsvolumen stärker streuen;
- Auftragsvolumen oder -komplexität ist für ein Unternehmen alleine zu groß;
- Auftragnehmer wollen ihre Kapazität nicht nur auf einen Auftrag und ggf. über längere Zeit konzentrieren (Marktpräsenz);
- Risikoverteilung bei ausführenden Unternehmen;
- Liquiditätsanforderungen sollen stärker gestreut werden (z. B. Vorfinanzierung von Auslandsbaustellen).

Bei einer ARGE ist das Vertragsverhältnis zu Dritten (Außenverhältnis) von dem Vertragsverhältnis der Gesellschafter untereinander (Innenverhältnis) zu unterscheiden.

Die ARGE wird über einen Gesellschaftsvertrag zwischen den einzelnen Partnerfirmen gegründet.⁹³ Dieser ARGE-Vertrag regelt das Innenverhältnis der Gesellschafter. Es werden die Rechte und Pflichten der einzelnen ARGE-Partner einschließlich des (internen) Beteiligungsschlüssels festgelegt. Die Organe der ARGE bestehen aus:

- Aufsichtsstelle (= Gesellschafterversammlung),
- Federführung (= Geschäftsführung).

Oberstes Organ der ARGE ist die Gesellschafterversammlung, sie wird Aufsichtsstelle genannt. Alle Fragen von grundsätzlicher Bedeutung werden durch die Aufsichtsstelle entschieden.

Die Federführung, d. h. die Geschäftsführung der ARGE, übernimmt üblicherweise der ARGE-Partner mit dem größten Gesellschaftsanteil. In der Regel wird die Federführung zudem in eine technische und eine kaufmännische Federführung aufgeteilt.

Nach außen lässt der ARGE-Vertrag eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) nach §§ 705 ff. BGB entstehen. Die GbR und damit auch eine ARGE besitzen im Zi-

⁹³ Arbeitsgemeinschaftsvertrag 2005 (zu beziehen über Wibau Holding und Service GmbH (WHS))

vilprozess Rechtsfähigkeit (Rechtsprechung des BGH vom 29. 01. 2001). Nach § 14 Abs. 2 BGB bezeichnet man als „rechtsfähige Personengesellschaft“ eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen. Die ARGE ist jedoch nach § 14 Abs. 1 BGB keine juristische Person.

Dass die GbR keine juristische Person ist, zeigt sich (wie bei der OHG) dadurch, dass das Trennungsprinzip für die Haftung der Gesellschafter bei der GbR nicht angewandt wird. Bei der GbR haften die Gesellschafter für die Gesellschaftsschulden persönlich mit ihrem ganzen (Privat-)Vermögen und nicht nur die Gesellschaft. Bei einer juristischen Person haftet grundsätzlich nur diese selbst für Gesellschaftsschulden und nicht die u. a. natürlichen Personen, die ihr als Gesellschafter angehören. Nur bei Missbrauch dieser Rechtsform kann auf die hinter der juristischen Person stehenden (missbrauchtreibenden) Gesellschafter „durchgegriffen“ werden (sogenannter Haftungsdurchgriff). Die klare Trennung der Haftung zwischen juristischer Person und ihren Mitgliedern ist also ein für eine juristische Person wichtiges und charakteristisches Wesensmerkmal.

Die ARGE als GbR kann als rechtsfähige Institution im Prozess aktiv und passiv parteifähig sein. Aktive Parteifähigkeit bezeichnet die Fähigkeit, im Prozess als Klägerin aufzutreten, passive Parteifähigkeit bezeichnet die Möglichkeit, dass sich eine Klage an die GbR als Beklagte richtet. Im Zivilprozess kann als Aktivpartei derjenige auftreten, der Inhaber eines geltend zu machenden Rechts ist – da nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschaft im Außenverhältnis Rechtsinhaber ist, ist die GbR die „richtige“ Aktivpartei in einem Prozess um eine Gesellschaftsforderung. Als Aktivpartei werden die ARGE-Partner auch nach Änderung der Rechtsprechung zur GbR nicht als klagende Gesellschaft, sondern als Gemeinschaft mehrerer Kläger auftreten und versuchen gegen die Beklagte das Recht geltend zu machen, an die einzelnen Kläger der Klägereinschaft eine bestimmte Leistung zu erbringen. Entsprechend kann als Passivpartei derjenige auftreten, der Verpflichteter aus einem geltend zu machenden Recht ist. Da nicht die einzelnen Gesellschafter, sondern die Gesellschaft im Außenverhältnis verpflichtet ist, ist die GbR die „richtige“ Passivpartei in einem Prozess um eine Gesellschaftsverpflichtung.

Im Außenverhältnis kann der Auftraggeber damit gegen die GbR als solche klagen (Gesamthandsklage). Einen Titel kann er dann aus dem Gesamthandsvermögen der GbR vollstrecken. Für den Fall, dass das Gesamthandsvermögen nicht ausreichend oder gar kein Gesamthandsvermögen vorhanden ist, ist es für den Kläger ratsam, neben der Gesellschaft auch einen (bzw. mehrere) Gesellschafter persönlich zu verklagen (Gesamtschuldklage). Die Gesellschafter haften gegenüber dem Auftraggeber unbeschränkt gesamtschuldnerisch. Der Auftraggeber ist nicht verpflicht-

tet, einen entstandenen Schaden einem bestimmten Gesellschafter zuzuordnen. Er kann einen Gesellschafter seiner Wahl zur Begleichung seiner Forderungen in Anspruch nehmen.

Im Innenverhältnis kann der in Anspruch genommene Gesellschafter dann einen entsprechenden Anspruch gegen diejenigen Gesellschafter geltend machen, denen der Schaden zuzurechnen ist. Dabei sind die Regelungen des ARGE-Vertrages zu beachten.

Die ARGE erstellt eigene Jahresabschlüsse, deren Ergebnisse entsprechend der ARGE-Anteile in die Unternehmensrechnung der Partnerfirmen eingehen. Die ARGE ist mehrwertsteuerpflichtig.

Bei der ARGE werden zwei typische Formen unterschieden:

- Normal-ARGE, die die Baumaßnahme mit Hilfe der durch die ARGE-Partner zur Verfügung gestellten Ressourcen selbst erstellt,⁹⁴
- Dach-ARGE, die die Baumaßnahme in Lose aufteilt, die durch ARGE-Partner eigenverantwortlich mittels Nachunternehmerverträgen ausgeführt werden.⁹⁵

Als Sonderformen der ARGE gelten die „Beihilfegemeinschaft (BEIGE)“ und das „Konsortium“. Bei der BEIGE handelt es sich um eine „stille“ Arbeitsgemeinschaft, deren „stille“ Partner nach außen nicht in Erscheinung treten (Stille Gesellschaft).

Außerhalb des Baugewerbes ist der Begriff „ARGE“ nicht gebräuchlich. Stattdessen wird vom „Konsortium“ (joint venture) gesprochen. Die gegenseitigen Verpflichtungen werden in einem Konsortialvertrag geregelt. Auch hierbei handelt es sich, sofern deutsches Recht zur Anwendung kommt, um eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Konsortialverträge sind zum Beispiel im Bankbereich (Konsortialbank) aber auch beim Anlagenbau üblich.

Falls Bauunternehmen als Konsortialpartner eingebunden sind, handelt es sich meistens um einen Vertrag, in dem jeder Partner sein Fachlos in Eigenregie abwickelt. Im Kraftwerksbau können sich z. B. drei Unternehmen so zusammenschließen, dass ein Unternehmen die baulichen Anlagen, ein weiteres Unternehmen den Kessel und ein drittes Unternehmen die Turbine und die elektrischen Anlagenteile liefert. Somit sind große Ähnlichkeiten zum Dach-ARGE-Vertrag gegeben.

Der Konsortialführer übernimmt regelmäßig die interne Koordination und ist Ansprechpartner für den Auftraggeber.

Die Laufzeiten solcher Unternehmenszusammenschlüsse enden in der Regel erst mit Ablauf der Gewährleistungsfrist.

⁹⁴ Schach, R.; Sperling, W.: Baukosten Kostensteuerung in der Planung und Ausführung, S. 68

⁹⁵ Brüssel, W.: Baubetrieb von A bis Z, S. 95

4.7 Vertragstypen

4.7.1 Einheitspreisvertrag

Die Vergabe und Abrechnung von Bauleistungen nach Einheitspreisen (EP) beruht auf einer Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis (LV – siehe Abschn. 4.5.1). Für die einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses kalkuliert der Unternehmer die Einheitspreise (siehe Kap. 5) und erhält die ausgeführte Menge entsprechend Aufmaß/Mengenermittlung vergütet (siehe § 4 (1) VOB/A).

4.7.2 Pauschalvertrag

Wenn die Leistung nach Ausführungsart und Umfang genau bestimmt ist und „mit einer Änderung bei der Ausführung nicht zu rechnen ist“ (§ 4 (1) VOB/A) kann auch ein Pauschalvertrag abgeschlossen werden. Die Leistungsbeschreibung hierfür kann einerseits mit einem detaillierten Leistungsverzeichnis erfolgen und die Vergütung wird pauschaliert – man spricht dann von einem „Detail-Pauschalvertrag“. Andererseits können die Leistungen „funktional“ mit einem Leistungsprogramm ausgeschrieben werden und es wird nur eine Pauschalsumme angeboten und beauftragt – man spricht dann vom „Global-Pauschalvertrag“.

4.7.3 Stundenlohnvertrag

Leistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, können im Stundenlohn vergeben werden (§ 4 (2) VOB/A).

4.7.4 Selbstkostenerstattungsvertrag

In Ausnahmefällen, bei denen die Leistungen nach Art und Umfang nicht hinreichend beschrieben werden können, kommt auch das Verfahren der Selbstkostenerstattung zur Anwendung. Hierbei erhält der Auftragnehmer die von ihm nachgewiesenen Kosten für Löhne, Stoffe, Geräte, etc. zuzüglich eines Zuschlages für Allgemeine Geschäftskosten, Wagnis und Gewinn vergütet - allerdings liegt hierbei das Kosten- und Mengenrisiko vollständig beim Auftraggeber.

4.7.5 Bauteam

Die Projektabwicklung im sogenannten „Bauteam“ ist vor allem in den Niederlanden und den skandinavischen Ländern verbreitet. Auf der Grundlage eines vom Auftraggeber oder seines Planers erstellten Planungskonzeptes mit Qualitätsanforderungen und Zielkosten erarbeiten zunächst ein oder mehrere Wettbewerber konkrete Vorschläge, welche die vom Auftraggeber erstellten Anforderungen einschließlich der

Zielkosten optimal erfüllen. Auf der Grundlage dieser Vorschläge wählt der Auftraggeber das „erfolgreiche“ Bauteam aus, anschließend werden weitere Optimierungsschritte gemeinsam unternommen. Die Planer und Ausführungsfirmen werden demzufolge bereits in einer sehr frühen Projektphase ausgewählt.

Infolge der frühen Zusammenarbeit zwischen den Teampartnern kommt es im Regelfall zu einer Optimierung der Projektziele, insbesondere durch die vom Bauteam gewählten Bauverfahren, durch neue Baumaterialien und der selbstständigen Ausführungsplanung. Alle Partner des Bauteams können so ihr technisches Wissen als Wettbewerbsvorteil einbringen. Ausgeschiedene Teams erhalten eine Vergütung.

4.7.6 Construction Management (CM)

Die Projektabwicklung mit Construction Management basiert auf einer Organisationsform, die ausgehend von den USA seit den 70er Jahren zunehmend Verbreitung findet. Der Construction Manager (CM) nimmt hierbei die zentrale Stelle – quasi als Projektmanager – in der Projektorganisation ein, was die Bezeichnung der Methode erklärt. Prinzipiell unterscheidet man als alternative Abwicklungsformen

- CM mit Ingenieurvertrag,
- CM mit Bauvertrag,

die sich in der vertraglichen Risikoübernahme für die Einhaltung von Bauzeit- und Kostenzielen unterscheiden. CM-Leistungen werden sowohl von Baufirmen, als auch von Architekten oder Ingenieurgesellschaften angeboten.

Beim CM mit Ingenieurvertrag übernimmt der CM kein vertragliches Risiko für die Einhaltung der Bauzeit, der Baukosten und der Umsetzung von Qualitätsvorgaben im Hinblick auf die unmittelbaren Bauleistungen. Sein Vertragsverhältnis mit dem Auftraggeber beginnt in der Vorplanung und endet mit der Fertigstellung des Gebäudes. Weitere Vertragsverhältnisse bestehen für ihn nicht. Gegenüber den Architekten und Fachingenieuren nimmt der CM koordinierende und steuernde Aufgaben wahr. In der Realisierungsphase überwacht er die Leistungen der Bauunternehmen, die als GU oder Einzelfirmen beauftragt werden können. Das CM mit Ingenieurvertrag entspricht somit dem um die Objektüberwachung erweiterten Projektmanagement. Die Vergütung erfolgt üblicherweise in Anlehnung an die veranschlagten Baukosten in Form eines fixen Prozentsatzes und ist nach angelsächsischem Vorbild frei verhandelbar. Die Bewerbung bei Auftraggebern (Angebotsermittlung) geschieht auf der Grundlage der vorab geschätzten Personalkosten zuzüglich der Gemein- und Geschäftskosten.

Der Leistungsumfang des CM mit Bauvertrag erweitert sich um die Einbringung der Bauleistung, welche weitgehend an Nachunternehmer vergeben wird. Damit übernimmt der CM auch das Risiko für die Ausführung. Das Verhältnis zu den Planungs-

beteiligten und den geschilderten Aufgaben verändert sich dahingehend, dass der Architekt und die Fachplaner die Kontrollinstanz im Sinne des Bauherrn in der Ausführungsphase darstellen und die vertragskonforme Leistungserbringung prüfen, wobei dies durch die Einbindung in den Planfreigabeprozess und die Abnahme gewährleistet wird. Eine Objektüberwachung entsprechend HOAI (Leistungsphase 8) ist Bestandteil des CM. Der Bauherr schaltet hierfür keine weiteren Kontrollinstanzen ein.

Die Vergütung des CM mit Bauvertrag ist zweigeteilt, da zum Zeitpunkt der Beauftragung in der Vorplanungsphase das Bau-Soll noch nicht konkret beschrieben werden kann. Für die Planungsleistung bis zum Abschluss der Entwurfsplanung erhält das CM ein Beratungshonorar auf ingenieurvertraglicher Basis. Für die Ausführungsplanung und Realisierung wird zumeist ein sogenannter GMP-Vertrag (Garantierter Maximalpreis, siehe Abschn. 4.7.7) auf Grundlage der voraussichtlichen Kosten geschlossen, der im folgenden Kapitel beschrieben wird (siehe

Abb. 52).

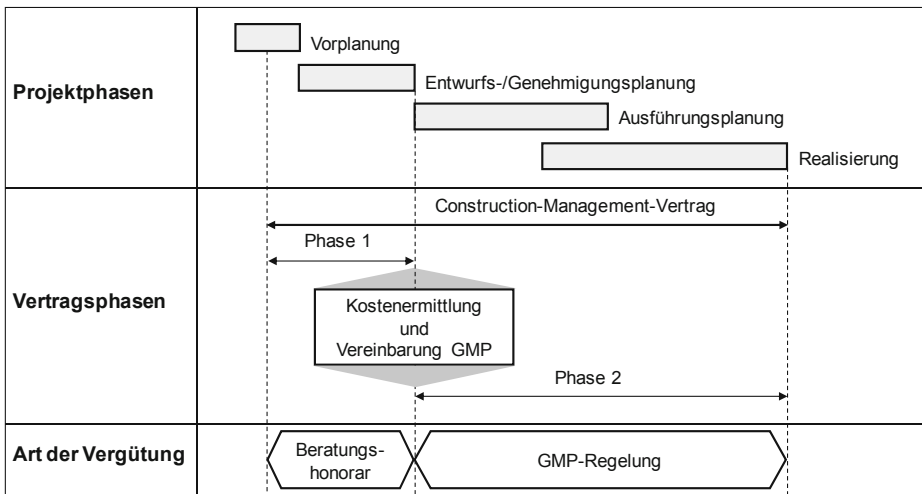


Abb. 52 Construction-Management ⁹⁶

Der Unterschied zur Projektabwicklung mit Totalunternehmer/-übernehmer besteht in der frühzeitigen Einbindung des CM in das Projekt und dem damit verbundenen Einfluss auf Materialien, Konstruktion und Bauverfahren.

⁹⁶ Racky, P.: Construction Management - Eine alternative Projektorganisationsform zur zielorientierten Abwicklung komplexer Bauvorhaben, in: Bauingenieur, Band 76, 2001

4.7.7 Garantierter Maximalpreis (GMP)

Das Verfahren mit GMP zielt auf Optimierungen in der Planungsphase und bei den Vergaben ab. Hierzu schreibt der Bauherr die Leistungen funktional in der Regel auf der Grundlage einer abgeschlossenen Vorplanung aus. Das klassische Verfahren richtet sich dabei an Unternehmen, die das Planungs- und Ausführungsmanagement einschließlich der Verantwortung für den Projekterfolg übernehmen, jedoch keine selbstständige Bauleistung erbringen (reine Construction-Management-Leistung mit Bauvertrag). Prinzipiell ist das Verfahren jedoch auch mit einem Generalunternehmer durchführbar, der dann als Totalunternehmer auftritt, was in Deutschland bei GMP-Verträgen eher üblich ist.

Der als Pauschalpreis verhandelte GMP-Vertrag enthält grundsätzlich einen festen Anteil, der das Honorar für die Managementleistungen sowie Wagnis und Gewinn beinhaltet und einen variablen Anteil für die Bauleistungen, die weitervergeben werden. Erbringt ein Auftragnehmer als GU auch Bauleistungen, sind diese i. A. Bestandteil der fixen Kosten (siehe Abb. 53).

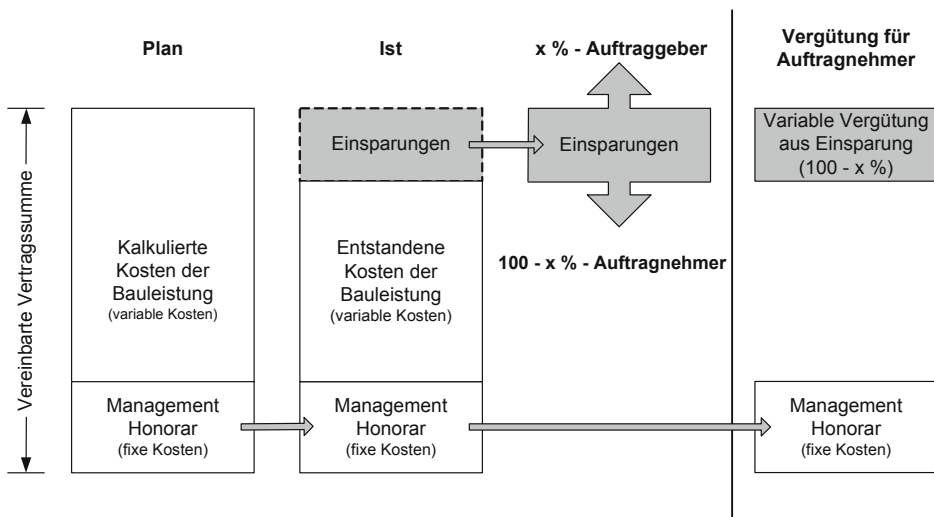


Abb. 53 Garantierter Maximalpreis (GMP) ⁹⁷

Hinsichtlich der möglichen Differenzen zwischen vertraglich vereinbarten GMP und den tatsächlich entstehenden Kosten sind grundsätzlich und in verkürzter Form dargestellt die nachstehenden Ursachen möglich und im Vertrag zu regeln:

⁹⁷ Kochendörfer, B.; Liebchen, J. H.; Viering, M. G.: Bau-Projekt-Management, S. 74

- **Differenzen aus Vergaben:** Bei ansonsten unveränderten Planungs- und Qualitätsvorgaben erfolgen die Vergaben an Nachunternehmer zu anderen als den im GMP-Vertrag vereinbarten Preisen. Liegen die Preise über den Vertragsanteilen, übernimmt der Auftragnehmer die Mehrkosten, liegen die Preise darunter, erfolgt die Aufteilung zwischen AG und AN nach dem vertraglich zu vereinbarenden Schlüssel.
- **Differenzen aus Planungsänderungen** resultieren aus Änderungen der funktionalen, konstruktiven oder qualitativen Preisgrundlagen. Solche Veränderungen können von beiden Vertragspartnern vorgeschlagen werden. Die entsprechende „Gewinn“-Verteilung muss ebenfalls vertraglich geregelt werden, wobei der Verteilungsschlüssel von dem der „Vergabegewinne“ differieren kann.
- **Differenzen aus Verfahrensänderungen** im Kompetenzbereich des Auftragnehmers durch Umstellung/Optimierung von Bauverfahren ohne Veränderungen der sonstigen Vertragsgrundlagen hinsichtlich Funktion, Qualität oder Gestaltung. Hieraus resultierende Kostenvorteile kommen in der Regel ausschließlich dem Auftragnehmer zu Gute.

Durch GMP-Verträge sollen bis zum Abschluss des Projektes gemeinsame Anreize für beide Vertragsparteien geschaffen werden, durch optimierte (Ausführungs-) Planung und Vergaben die Kosten zu reduzieren. Eine Optimierung hinsichtlich Architektur und funktionaler Zusammenhänge findet jedoch nur statt, wenn das CM vollständig über Phase 1 und 2 (siehe

Abb. 52) beauftragt wird.

Voraussetzung für den Erfolg von GMP-Projekten ist das Prinzip der „gläsernen Taschen“. Hierzu gehören u. a., dass beide Vertragsparteien an den Vergaben teilnehmen und dass der Auftraggeber ständig Informationen über die aktuellen Kosten und Termine erhält.

4.7.8 Public-Private-Partnership-Modelle (PPP)

Unter PPP (Public Private Partnership) oder ÖPP (Öffentlich-Private Partnerschaft) kann zunächst jegliche Zusammenarbeit zwischen Institutionen der öffentlichen Hand (ÖH) und Firmen oder Institutionen aus dem privatrechtlichen oder privatwirtschaftlichen Bereich subsumiert werden. Somit würden darunter beispielsweise auch der Bezug von Lieferungen oder Leistungen durch die öffentliche Hand bei privaten Partnern oder auch die Zusammenarbeit in sozialen Projekten fallen.

PPP/ÖPP im engeren Sinne umfasst die Kooperation zwischen öffentlichem und privatem Sektor, wobei die öffentliche Institution dem privaten Partner auf der Grundlage einer Vertragsbeziehung Aufgaben überträgt, die der öffentliche Sektor im Rahmen der staatlichen Daseinsvorsorge bislang in alleiniger Zuständigkeit erfüllt

hat. Die Bandbreite hierbei reicht von Kooperationen im Bereich der Stadtentwicklung (z. B. Baulanderschließung, Sanierungsmaßnahmen) über die technische Infrastruktur (z. B. Abwasserbehandlung, Abfallbeseitigung, Verkehrswege) bis hin zur baulichen Infrastruktur (z. B. Bau und Betrieb von Hochbauten) oder zur Übertragung von Dienstleistungen (z. B. Einsatz privater Sicherheitsdienste).

PPP/ÖPP im Sinne der Vertragstypologien umfasst vorrangig die Zusammenarbeit von öffentlicher Hand und Wirtschaftsunternehmen bei baulichen Anlagen (Planung, Bau, Betrieb, Finanzierung) und weniger die in der Stadtentwicklung und Baulanderschließung eingesetzten „kooperativen“ oder konsensualen Verfahren, die von anderen Zielsetzungen und von anderen methodischen Ansätzen geprägt sind.

Ausgehend von den Erfahrungen, die insbesondere mit dem Start der „Private Finance Initiative“ in Großbritannien seit 1992 gemacht wurden, hat die Bundesregierung im Jahr 1999 u. a. mit politischen Aktivitäten und entsprechenden Forschungsaufträgen die deutsche PPP-Initiative gestartet. Die Zielsetzung des Bundes besteht darin, etwa 15 % der gesamten öffentlichen Bauten mit Hilfe von PPP-Modellen zu realisieren – aber natürlich nur dann, wenn deren Wirtschaftlichkeit in jedem einzelnen Fall nachgewiesen werden kann.

Der öffentliche Sektor verfolgt mit der (Teil-) Privatisierung vorrangig das Ziel, Kapital und Kompetenzen der „privaten“ Vertragspartner dafür einzusetzen, dass die betreffenden Aufgaben effizienter abgewickelt werden können, ohne dass die hoheitliche Verantwortung eingeschränkt wird. Die verschiedenen Kooperationsformen unterscheiden sich insbesondere hinsichtlich des Umfangs der übertragenen Aufgaben, der Finanzierung und des Risikotransfers. Rechtlich sind dabei folgende Formen der vollständigen oder teilweisen „Privatisierung“ zu unterscheiden:

- Formelle Privatisierung als Organisationsprivatisierung, mit der eine bislang öffentlich-rechtliche Organisation in eine privatrechtliche Gesellschaftsform überführt wird (z. B. Deutsche Bahn AG);
- Materielle Privatisierung als Aufgabenprivatisierung mit der kompletten Übertragung der bislang hoheitlichen Aufgaben auf den privaten Sektor (z. B. Telekom AG);
- Funktionale Privatisierung als teilweise Aufgabenprivatisierung ohne Übertragung der Verantwortung für die Erfüllung der hoheitlich wahrzunehmenden Aufgaben (z. B. Bereitstellung von Schulgebäuden, jedoch nicht Durchführung des Schulbetriebes).

In Kenntnis der Tatsache, dass PPP-Modelle weder ein "Patentrezept" zur Lösung haushaltsrechtlicher Probleme sein können – auch für PPP-Modelle werden Haus-

haltsmittel benötigt – noch dazu geeignet sind, sämtliche Risiken, die mit baulichen Anlagen verbunden sind, auf einen privaten Vertragspartner zu übertragen, kann die Zielsetzung einer verbesserten Effizienz schwerpunktmäßig wie folgt beschrieben werden:

- Die Investitionskosten können unter Einhaltung von vorher definierten Qualitätsstandards bei gleichzeitiger Kostensicherheit und Reduzierung von Nachtragsrisiken verringert werden.
- Durch die Verlagerung wesentlicher Termin- und Kostenrisiken auf den privaten Vertragspartner können Planungs- und Bauzeiten optimiert werden.
- Die Einbeziehung der Kosten des Betriebs und die damit verbundene Betrachtung der Lebenszykluskosten wird den privaten Partner in Anbetracht der von ihm zu übernehmenden Risiken und der von ihm sicher zu stellenden Funktionsqualitäten strategisch und operativ zu einer nicht kurzfristig kostenreduzierenden, sondern zu einer mittel- bis langfristig kostenoptimierenden Verhaltensweise "zwingen".
- Das betreffende Objekt erfährt eine langfristige Werterhaltung – die öffentlichen Mittel werden insgesamt wirtschaftlicher verwendet als dieses beim bisher weitgehend praktizierten „Werte“-Verzehr auf Grund unzureichender Instandhaltung der Fall ist.

Bezogen auf bauliche Anlagen, die im Wesentlichen der infrastrukturellen Daseinsvorsorge dienen, wird es sich in der Regel um funktionale Privatisierungen handeln, also um die teilweise Übertragung von seither "öffentlich" wahrgenommenen Aufgaben auf Vertragspartner aus der Privatwirtschaft. Hierfür stehen wiederum – bezogen auf den Umfang der Leistungen und der Risikoverteilung – unterschiedlichste Vertragsformen zur Verfügung:

Erwerbermodell	Die ÖH bekommt vom privaten Partner eine von ihm errichtete und betriebene sowie in seinem Eigentum befindliche Liegenschaft für die Vertragslaufzeit überlassen. Die ÖH kann die Liegenschaft danach optional erwerben.
Inhabermodell	Die ÖH bleibt Eigentümerin der Liegenschaft und überlässt diese dem privaten Partner zur Durchführung der vereinbarten Errichtungs-, Sanierungs- und/oder Betreiberleistungen.
Leasingmodell	Die ÖH mietet die Liegenschaft vom privaten Partner und hat die Option des Erwerbs bei Vertragsende, jedoch keine Kaufverpflichtung.
Mietmodell	Die ÖH mietet die Liegenschaft vom privaten Partner für die Vertragslaufzeit ohne Kaufoption oder -verpflichtung.

Contractingmodell	Die ÖH überträgt dem privaten Partner „nur“ den Betrieb von Anlagen der technischen Gebäudeausrüstung mit dem Ziel der energiewirtschaftlichen Optimierung, Einspareffekte können zwischen den Vertragspartnern aufgeteilt werden.
Gesellschaftsmodell	Die ÖH und der private Partner gründen zur Durchführung der geplanten Bau-, Sanierungs- und/oder Betreiberleistungen eine gemeinsame privatrechtliche Gesellschaft – u. a. wird dadurch der Risikotransfer erschwert.
Konzessionsmodell	Die ÖH ist hierbei nicht direkter Nutzer der Liegenschaft oder der baulichen Anlage, sondern der private Partner erstellt und/oder betreibt bauliche Anlagen zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben und refinanziert sich durch direkte oder indirekte Zahlungen der Nutzer (direkte Maut oder Schattenmaut).

Die sogenannten „Maut-Modelle“ finden zwischenzeitlich ihre Anwendung im Bereich des Baus und des Unterhalts von Bundesfernstraßen. Dabei werden die Varianten ⁹⁸

- A-Modell
- F-Modell

unterschieden. Beim A-Modell (Ausbau-Modell) übernimmt ein privater Partner den Ausbau von Autobahnabschnitten, deren bauliche und betriebliche Unterhaltung sowie die Finanzierung über einen Zeitraum von 30 Jahren. Nach Ablauf der Vertragslaufzeit gehen die Aufgabenverantwortung und der Streckenabschnitt in einem vereinbarten Zustand wieder auf den Straßenbaulastträger (Bund oder Land) über. Die Refinanzierung des privaten Partners erfolgt aus den Gebührenaufkommen aus der LKW-Maut. Diese Gebühren werden durch den Bund, vertreten durch die VIFG (Verkehrsinfrastrukturfinanzierungsgesellschaft), erhoben und an den privaten Partner weitergeleitet.

Eine direkte Mauterhebung durch den Betreiber beim Nutzer erfolgt bei den Projekten nach dem F-Modell. Bisher realisierte Vorhaben nach dem F-Modell sind zwei Tunnelprojekte (Warnowtunnel Rostock, Herrentunnel Lübeck).

Der Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen der Eigenrealisierung (konventionelle Beschaffung) und der Abwicklung als PPP-Modell macht es erforderlich, für beide Varianten die Zahlungsströme über den gesamten Lebenszyklus zu ermitteln und zu vergleichen. Da Ausgaben und Einnahmen modellabhängig zu unterschiedlichen Zeiten und in unterschiedlicher Höhe anfallen, wird dieser Vergleich i. a. über den "Barwert" vorgenommen, d. h., mit Hilfe der dynamischen Investitionsrechnung wer-

⁹⁸ www.vifg.de

den die jeweiligen Beträge – je nach Bezugszeitpunkt – auf- oder abgezinst und schließlich als Barwert summiert.

Der Barwert der konventionellen Lösung dient dabei als Vergleichsmaßstab (engl. Public Sector Comparator – PSC). Über den Vergleich der Barwerte wird die wirtschaftlichste Variante in der nachstehenden Grobstruktur ermittelt (siehe Abb. 54).

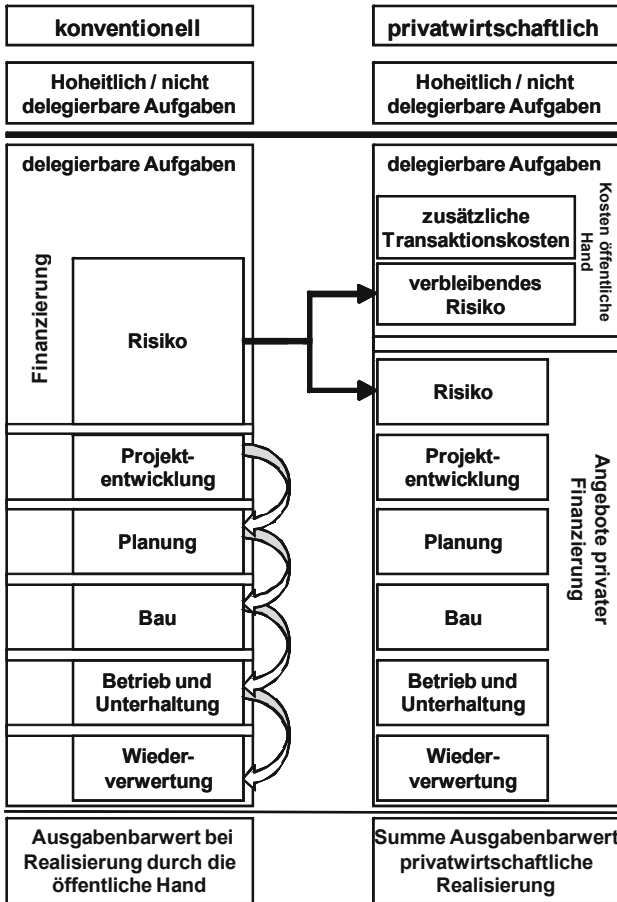


Abb. 54 Grobstruktur des Wirtschaftlichkeitsvergleichs bei PPP-/ÖPP-Modellen

Die Belastbarkeit der Ergebnisse des Wirtschaftlichkeitsvergleichs wird in der Regel mit Hilfe von Sensitivitätsanalysen überprüft. Hierbei werden ergebnisbestimmende Faktoren – je nach Risikoart und Risikotragweite – zwischen pessimistischer und optimistischer Betrachtungsweise verändert, damit eine entsprechende Risikobe-

wertung („best case“ vs. „worst case“) vorgenommen werden kann. Diese Risikobetrachtung ist im Hinblick auf die Tragweite der Investitionsentscheidung, die Laufzeit der Verträge und der Forderung nach nachvollziehbaren Entscheidungsvorlagen unerlässlich.

Bei einem lebenszyklusorientierten Wirtschaftlichkeitsvergleich bleiben zunächst die Kosten der nicht delegierbaren Aufgaben außer Betracht, weil sie in beiden Fällen gleich sind. Die Kosten der delegierbaren Aufgaben müssen für beide Modelle ganzheitlich ermittelt und zur Ermittlung des Barwertes diskontiert werden. Das bei der öffentlichen Hand verbleibende Risiko muss dabei ebenso berücksichtigt werden wie die zusätzlichen Transaktions- oder Verfahrenskosten. Die im konventionellen Modell angedeutete stufenweise Optimierung soll verdeutlichen, dass die Optimierung in den Einzelschritten nicht zu einem betriebswirtschaftlichen Gesamtoptimum führt.

Nach Auswertungen bislang beauftragter und/oder abgeschlossener Hochbau-Projekte können realisierbare Effizienzvorteile in einer Bandbreite zwischen 1 % bis über 20 % gegenüber der konventionellen Lösung erzielt werden (durchschnittlich bei rund 14,3 %).⁹⁹

⁹⁹ ÖPP Deutschland AG, Bericht zum 1. Halbjahr 2011, www.partnerschaften-deutschland.de