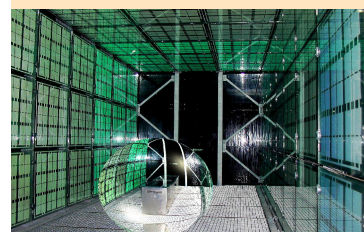
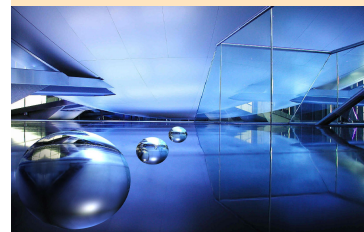
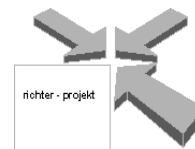


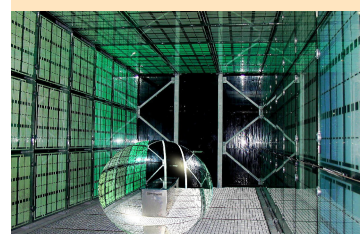
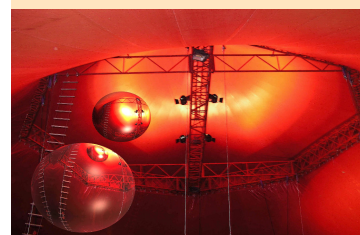
# Vergabeordnung Begriffsbestimmungen für das Auftragswesen Bau

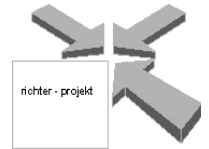




## INHALTSVERZEICHNIS

<b>01.</b>	<b>ANWENDUNGSBESTIMMUNGEN FÜR DIE VERGABE</b>	
<b>01.1.</b>	<b>ORGANIGRAMM VERGABEWESSEN</b>	<b>Seite 3</b>
<b>01.2.</b>	<b>BEGRIFFSDEFINITIONEN VERGABEWESSEN</b>	<b>Seite 4</b>
	<b>AUFTRAGSSUMME</b>	<b>Seite 4</b>
	<b>ANGEBOTSHERANZIEHUNG UND ANGEBOTSEINHOLUNG</b>	<b>Seite 4</b>
	<b>REGIONAL</b>	<b>Seite 5</b>
	<b>ÜBERREGIONAL</b>	<b>Seite 5</b>
	<b>BEWERBER</b>	<b>Seite 5</b>
	<b>VORGABE VERDINGUNG</b>	<b>Seite 5</b>
	<b>VORGABE LEISTUNGSINHALT</b>	<b>Seite 11</b>
	<b>KURZTEXT-LV</b>	<b>Seite 14</b>
	<b>LANGTEXT-LV</b>	<b>Seite 14</b>
	<b>VORGABE FRISTEN</b>	<b>Seite 14</b>
	<b>ERÖFFNUNGSTERMIN</b>	<b>Seite 32</b>
	<b>SACHLICHE PRÜFUNG</b>	<b>Seite 33</b>
	<b>FACHLICHE PRÜFUNG</b>	<b>Seite 33</b>
	<b>ENDBESTIMMUNG LEISTUNGEN</b>	<b>Seite 34</b>
	<b>ABSTIMMUNG VERTRAGSFRISTEN</b>	<b>Seite 34</b>
	(siehe auch VORGABE FRISTEN)	
	<b>VERHANDLUNG</b>	<b>Seite 35</b>
	<b>EINTRAGUNGEN IN BIETERANGEBOT</b>	<b>Seite 35</b>
	<b>VERHANDLUNGSPROTOKOLL</b>	<b>Seite 36</b>
	<b>AUFTRAGSSCHREIBEN</b>	<b>Seite 38</b>
	<b>ABRUF-AUFTRAGSSCHREIBEN</b>	<b>Seite 39</b>
	<b>VERDINGUNGEN KURZ</b>	<b>Seite 40</b>
	<b>AUSFÜHRUNGSFRISTEN</b> (siehe VORGABE FRISTEN)	
	<b>UNTERSCHRIFTSREGELUNG</b>	<b>Seite 40</b>
	<b>BAULICHE ABWICKLUNG</b>	<b>Seite 42</b>
	<b>ABNAHME</b>	<b>Seite 42</b>
	<b>KONKLUDENTE ABNAHME</b> (siehe ABNAHME)	
	<b>FÖRMLICHE ABNAHME</b> (siehe ABNAHME)	
	<b>RECHNUNGSPRÜFUNG</b>	<b>Seite 53</b>
	<b>SCHLUSSZAHLUNG</b>	<b>Seite 54</b>
	<b>EINZEL-SCHLUSSZAHLUNG</b>	<b>Seite 56</b>
	<b>UMSATZBEZOGENER SONDERNACHLASS</b>	<b>Seite 56</b>
	<b>JAHRESABRECHNUNG</b>	<b>Seite 57</b>
<b>02.</b>	<b>VERDINGUNGSUNTERLAGEN UND BAUVERTRAGSUNTERLAGEN</b>	
<b>02.A</b>	<b>Baustellenorganisation</b>	
<b>02.1.</b>	<b>VERGABEFALL A (intern)</b>	
<b>02.2.</b>	<b>VERGABEFALL B (intern)</b>	
<b>03.3.</b>	<b>VERGABEFALL C (intern)</b>	
<b>03.4.</b>	<b>VERGABEFALL D (intern)</b>	





**01. Anwendungsbestimmungen für die Vergabe**  
**01.1. Organigramm Vergabewesen**

Die Beauftragung von baulichen Leistungen bzw. die Vorgehensweise zur Herbeiführung eines rechtsgeschäftlich gültigen Auftrages ist in erster Linie von dem geschätzten Auftragswert abhängig.

Je nach geschätztem Auftragswert, d.h. je nach der fachlich erwarteten Auftragssumme, erfolgt die Vorgehensweise nach dem nachfolgend aufgelisteten Organigramm:

Auftragswesen Bau				VOB/B	
Auftragssummen					
Vergabefall A		Vergabefall B	Vergabefall C	Vergabefall D	
bis 5.000 EUR (netto)		von 5.000 EUR (netto) bis 10.000 EUR (netto)	ab 10.000 EUR (netto)	Rahmenverträge	
A U S F Ü H R U N G S V O R B E R E I T U N G	Angebotsheranziehung regional min. 2 Bewerber	Angebotseinholung regional min. 3 Bewerber	Angebotseinholung überregional min. 5 Bewerber	Angebotseinholung überregional min. 5 Bewerber	
	Vorgabe Verdingung	Vorgabe Verdingung	Vorgabe Verdingung	1	Vorgabe Verdingung 1
	Vorgabe Leistungsinhalt	Kurztext-LV	Langtext-LV	2	Langtext-LV 2
	Vorgabe Fristen	Vorgabe Fristen	Vorgabe Fristen	3	Vorgabe Fristen 3
	↓	↓	↓		↓
	Abgabe Bieterangebote	Abgabe Bieterangebote	Abgabe Bieterangebote		Abgabe Bieterangebote
	↓			4	Eröffnungstermin 4
	sachliche und fachliche Prüfung	sachliche und fachliche Prüfung	sachliche und fachliche Prüfung		sachliche und fachliche Prüfung
	↓	Auswahl Bieter	Auswahl Bieter		Auswahl Bieter
	Endbestimmung Leistung	Endbestimmung Leistung	Endbestimmung Leistung		Endbestimmung Leistung
	Abstimmung Vertragsfristen	Abstimmung Vertragsfristen	Abstimmung Vertragsfristen		Abstimmung Vertragsfristen
	↓			5	Verhandlung Verhandlungsprotokoll 5
	Verhandlung mit Eintragungen in Bieterangebot	Verhandlung Verhandlungsprotokoll	Verhandlung Verhandlungsprotokoll		Verhandlung Verhandlungsprotokoll
	↓			6	Abruf-Auftragschreiben mit Ausführungsfristen Unterschriftenregelung 8
Auftragschreiben mit Verdingung Kurz und Ausführungsfristen	Auftragschreiben mit Ausführungsfristen Unterschriftenregelung	Auftragschreiben mit Ausführungsfristen Unterschriftenregelung		Abruf-Auftragschreiben mit Ausführungsfristen Unterschriftenregelung	
↓	bauliche Abwicklung	bauliche Abwicklung		bauliche Abwicklung	
↓			7	förmliche Abnahme 7	
konkludente Abnahme	förmliche Abnahme	förmliche Abnahme		förmliche Abnahme	
↓	Rechnungsprüfung Schlusszahlung	Rechnungsprüfung Schlusszahlung		Rechnungsprüfung Einzel-Schlusszahlung	
				umsatzbezogener Sondernachlass Jahresabrechnung	



## 01. ANWENDUNGSBESTIMMUNGEN FÜR DIE VERGABE

### 01.2. BEGRIFFSDEFINITIONEN VERGABEWESEN

Im Folgenden werden die in dem Organigramm verwendeten Sachbegriffe zum Vergabewesen erläutert und weitergehende Informationen zu den Sachbegriffen gegeben:

#### **AUFTRAGSSUMME:**

Unter Auftragssumme versteht man den geldlichen Bestellwert einer baulichen Leistung.  
Auftragssumme bedeutet somit den geldlichen Bestellwert einschließlich Umsatzsteuer.

#### **ANGEBOTSHERANZIEHUNG UND ANGEBOTSEINHOLUNG:**

Jeder Auftragserteilung geht ein Vergabeverfahren voraus.

Man unterscheidet in drei verschiedene Vergabeverfahren:

- die öffentliche Ausschreibung, dass bedeutet, dass die Leistungen in einem vorgeschriebenen, förmlichen Verfahren an den preisgünstigsten Bieter vergeben werden, nachdem vorher in einer öffentlichen Aufforderung eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert wurde.

Die Eignungsprüfung der Bieter findet erst bei der Angebotsprüfung statt.

- die beschränkte Ausschreibung, dass bedeutet, dass die Leistungen in einem vorgeschriebenen, förmlichen Verfahren an den preisgünstigsten Bieter vergeben werden, nachdem vorher, gegebenenfalls nach Durchführung eines öffentlichen Teilnahme-Wettbewerbes, eine beschränkte Anzahl von Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert wurde.

Die Eignungsprüfung der Bieter findet bereits vor dem Versand der Angebotsunterlagen statt.

- die freihändige Vergabe, dass bedeutet, dass die Leistungen ohne förmliches Verfahren an den ausgesuchten Bieter vergeben werden, nachdem vorher eine beschränkte Anzahl von Unternehmen zur Abgabe eines Angebotes aufgefordert wurde.

Die Eignungsprüfung der Bieter findet bereits vor dem Versand der Angebotsunterlagen statt.

Es besteht bei dieser Vergabeart kein Verbot über die Durchführung von Angebotsverhandlungen.

Ist der direkte Auftraggeber kein öffentlicher Auftraggeber wie z.B. die Stadt Braunschweig mit seinen Fachbereichen, unterliegt er somit nicht den Bestimmungen und Vorgaben zu den vorgeschriebenen, förmlichen Vergabeverfahren.

Die Vergabe von baulichen Leistungen kann der direkte/private Auftraggeber in der Regel in Form einer freihändigen Vergabe durchführen, es kann mit einem oder mehreren Unternehmen über die Auftragsbedingungen und über geldwerten Nachlass verhandelt werden.

Sollten jedoch öffentliche Fördermittel zur Finanzierung der Projektkosten benutzt werden, unterliegt auch der direkte/private Auftraggeber den Bestimmungen und Vorgaben zu den vorgeschriebenen, förmlichen Vergabeverfahren.

Im Bereich der freihändigen Vergabe bestehen zwei Möglichkeiten, ein Angebot von einem Unternehmen zu erhalten:

- ein oder mehrere Unternehmen werden aufgefordert, ein Angebot auszuarbeiten und einzureichen, man zieht das Angebot heran.

- mehrere Unternehmen werden aufgefordert, direkt vergleichbare Angebote auf der Grundlage einer ihnen zugestellten Aufgabendefinition einzureichen, man holt Angebote ein.

**geldlicher Bestellwert in „Brutto-Angabe“**

**öffentliche Ausschreibung**

**beschränkte Ausschreibung**

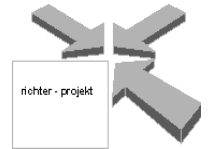
**freihändige Vergabe**

**kein Verhandlungsverbot**

**öffentliche Fördermittel: förmliches Vergabeverfahren**

**Angebotsheranziehung**

**Angebotseinholung**



**REGIONAL:**

Das Einzugsgebiet der Stadt Braunschweig und das (direkte) Umfeld ist als regionaler Bereich zu bezeichnen.

**ÜBERREGIONAL:**

Eine deutschlandweite oder europaweite Einbeziehung von Bietern ist als überregional zu bezeichnen, das Einzugsgebiet der Stadt Braunschweig und das direkte Umfeld gehören zu diesem Einzugsbereich.

**BEWERBER:**

Als Bewerber werden Unternehmer bezeichnet, die sich an den Vertragsverhandlungen über den Abschluss eines Bauvertrages beteiligen wollen und eine entsprechende Absicht geäußert haben, aber noch kein Angebot abgegeben haben.

Als Bieter werden Unternehmer bezeichnet, die ein Angebot abgegeben haben und in Vertragsverhandlungen mit dem Auftraggeber eingetreten sind.

**VORGABE VERDINGUNG bzw. VERDINGUNGSUNTERLAGEN:**

Das Leistungsverzeichnis, d.h. die Auflistung aller Beschreibungen der Teilleistungen und technischen Vertragsbestimmungen, wird durch den Auftraggeber durch weitergehende übergeordnete vertragliche Rahmenbedingungen ergänzt zur Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis.

Die übergeordneten vertraglichen Rahmenbedingungen stellen die Verdingungsunterlagen dar.

Durch die Regelungen der Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB Teil B) wird eine Ausgewogenheit der Interessen, d.h. Rechte und Pflichten der Vertragsparteien angestrebt.

Durch die Regelungen der VOB Teil B als Gesamtheit wird für die Vertragsparteien ein in sich ausgewogenes Gefüge der Gleichbehandlung und Gleichberechtigung erzeugt, weshalb nach der geltenden Rechtsprechung eine Inhaltskontrolle auf gesetzliche Widrigkeiten der einzelnen Regelungen und Bestandteile der VOB Teil B nicht erfolgt.

Werden entsprechend den Bedingungen der Ausschreibung des Auftraggebers die zivilrechtlichen Regelungen der VOB Teil B durch Verdingungsunterlagen ergänzt oder Vorgaben der VOB Teil B als einzelne Teil-Regelung direkt abgeändert, wird im Streitfall der Vertragsparteien eine Inhaltskontrolle dieser Bedingungen nach dem BGB stattfinden bzw. die VOB Teil B unterliegt selbst der Inhaltskontrolle.

Voraussetzung einer Überprüfung ist, dass durch die Bedingungen des Auftraggebers der nach der VOB Teil B erstrebte Interessenausgleich der Vertragsparteien zu einseitigem Nachteil des Auftragnehmers geringfügig verändert wurde.

Weitere Voraussetzung für eine Überprüfung ist, dass die Bedingungen des Auftraggebers weiterhin als eine Vertragsschablone für Formularverträge bezeichnet werden können und nicht nur für den Einzelfall des strittigen Vertrages als sog. Individualvertrag angewendet wurden.

Falls vorformulierte Bedingungen eines Vertrages, Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Formularverträge ganz oder teilweise unwirksam sind, dann führt dieser Sachverhalt nicht grundsätzlich zur Unwirksamkeit des ganzen Vertrages.

Vielmehr bleibt der Vertrag regelmäßig im Übrigen wirksam.

Sofern durch ungültige Bestandteile eines Vertrages Regelungslücken entstehen, werden diese durch die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften geschlossen.

**Stadt Braunschweig  
Stadtumfeld**

**deutschlandweit  
europaweit**

**Bewerber:  
Absicht zur  
Angebotsabgabe liegt  
vor**

**Bieter:  
Angebot liegt vor**

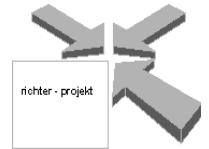
**Verdingung:  
übergeordnete  
vertragliche  
Rahmenbedingungen**

**Verdingungsordnung  
für Bauleistungen Teil  
B: Allgemeine  
Vertragsbedingungen  
für die Ausführung von  
Bauleistungen  
VOB Teil B**

**Inhaltskontrolle nach  
dem BGB**

**Vertragsschablone für  
Formularverträge**

**Regelungslücken**



Dies bedeutet, dass in solchen Fällen nicht ersatzweise die originalen Regeln der VOB Teil B anzuwenden sind, sondern nur die für den Werkvertrag geltenden Vorschriften des BGB §§ 631 ff.

Falls ausnahmsweise die durch eine unwirksame Klausel entstandene Vertragslücke nicht durch eine gesetzliche Vorschrift geschlossen werden kann, ist dann der vermutliche Wille der Vertragspartner zu erforschen, wobei das Ergebnis nur schwer vorhersehbar ist.

Ausnahmsweise kann der ganze Bauvertrag unwirksam sein, wenn ein Festhalten an ihm auch unter Berücksichtigung der gesetzlichen Lückenausfüllung für eine Vertragspartei eine unzumutbare Härte bedeuten würde.

Die Verdingungsunterlagen gliedern sich in:

- Vertragsbedingungen:
  - Besondere Vertragsbedingungen (BVB),
  - Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB).
- technische Vertragsbedingungen:
  - Allgemeine technische Vertragsbedingungen (ATV),
  - Zusätzliche technische Vertragsbedingungen (ZTV),
  - Besondere technische Vertragsbedingungen (BTV).
- Bietererklärungen.

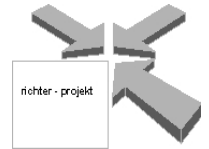
#### **Besondere Vertragsbedingungen (BVB)**

Im Rahmen der Besonderen Vertragsbedingungen, d.h. Bedingungen des Auftraggebers, die ggf. durch Eintragungen des Bieters als potentiellen Auftragnehmer zu ergänzen sind, werden die vertraglichen Regelungen für das Erfordernis des Bauvorhabens hinsichtlich folgender Punkte ergänzt:

- **Regelungen über die Vertragsstrafe:**  
d.h. das verbindliche Strafversprechen des Auftragnehmers und die Abrechnungsmodalitäten von verwirkten Vertragsstrafen werden als vertragliche Grundlage dargestellt.
- **Regelungen über die Sicherheitsleistungen:**  
d.h. die durch den Auftragnehmer zu erfüllenden Ansprüche des Auftraggebers hinsichtlich Sicherheitsleistungen zur Vertragserfüllung und über Mängelansprüche werden als vertragliche Grundlage dargestellt.
- **Regelung der Verjährungsfrist für Mängelansprüche:**  
d.h. die Zeiträume für Mängelansprüche des Auftraggebers, die für den Auftragnehmer gelten, werden als vertragliche Grundlage dargestellt.
- **Regelungen zur Bauleistungsversicherung und Bauherrenhaftpflichtversicherung:**  
d.h. die Abrechnungsmodalitäten und Kostenübertragungen hinsichtlich des Abschlusses von Versicherungen werden als vertragliche Grundlage dargestellt.
- **Regelungen zum Baustrom und Bauwasser:**  
d.h. die Abrechnungsmodalitäten und Kostenübertragungen hinsichtlich der Zurverfügungstellung von technischen Medien werden als vertragliche Grundlage dargestellt.
- **Regelungen zur Baustellensäuberung:**  
d.h. die Vorgaben für den Auftragnehmer über die Art und Weise der Baustellensäuberung, die Abrechnungsmodalitäten und Kostenübertragungen und die Verrechnung von Kosten bei Streitigkeiten werden als vertragliche Grundlage dargestellt.
- **Regelungen über Nebenangebote:**  
d.h. die für den Bieter verbindlichen Vorgaben zur Abgabe oder des Ausschlusses von Nebenangeboten werden benannt.

#### **Gliederung der Verdingungsunterlagen**

#### **Besondere Vertragsbedingungen BVB Ergänzungen durch Eintragungen des Bieters**



**- Bieterangaben:**

d.h. die vom Bieter abzugebenden Erklärungen bezogen auf Zwangsvollstreckungsmaßnahmen, der ordnungsgemäßen Entrichtung von Steuerzahlungen, Zahlungen von Sozialbeiträgen und Beiträgen zur Berufsgenossenschaft werden vorformuliert.

**- Unterlagenanforderungen und Bieterangaben:**

d.h. die vom Bieter bei Angebotsabgabe vorzulegenden Bescheinigung auf eine steuerliche Unbedenklichkeit, der Bescheinigungen der zuständigen Krankenkasse und der Berufsgenossenschaft und die Deckungszusage der Haftpflichtversicherung werden aufgelistet.

Die Regelungen der Besonderen Vertragsbedingungen BVB liegen der Ausschreibung bei und sind bei Angebotsabgabe durch den Bieter durch Unterschrift rechtswirksam zu bestätigen.

**Zusätzliche Vertragsbedingungen (ZVB)**

Durch Zusätzliche Vertragsbedingungen können Regelungen vorgenommen werden, die sich direkt auf die Nummerierung der VOB Teil B beziehen.

Folgende Regelungen können Bestandteil der Zusätzlichen Vertragsbedingungen sein:

**01. Regelungen über Vertragsgrundlagen:**

d.h. die vertragliche Hierarchie auf die Reihenfolge von Inhalten und Anlagen wird definiert.

**02. Regelungen über das Zustandekommen des Vertrages, Änderungen und Vergütungen:**

d.h. die Erklärung über die Notwendigkeit von schriftlichen Beauftragungssituationen sowohl für Aufträge, Änderungs- und Nachaufträge.

d.h. die Darstellung des Erfordernisses der Schriftform.

d.h. die Darstellung der geforderten Vorgehensweise bei erkennbaren Massenüberschreitungen und die Einforderung von Nachangeboten.

d.h. die Erklärungen über Lohn- und Materialgleitklauseln bzw. die Darstellung über den Ausschluss von Gleitklauseln.

d.h. die Darstellung von Nebenleistungen und durch den Auftragnehmer zu tragenden allgemeinen Nebenkosten.

d.h. die Erklärung über den Inhalt der Angebots- und Vertragspreise.

**03. Regelungen zu den Ausführungsunterlagen:**

d.h. Erklärungen zur durch den Auftragnehmer durchzuführenden Planprüfung.

d.h. Erklärungen über die Lieferung von Baustelleneinrichtungsplänen, Bauangaben, Konstruktions- und Einbauplänen (Werk- und Montagepläne) des Auftragnehmers.

d.h. Erklärungen über die Erstellung von Revisionsplänen und Dokumentationsunterlagen durch den Auftragnehmer.

d.h. Erklärungen zum Urheberrecht und Nutzungsrecht.

**04. Regelungen zur Ausführung:**

d.h. Darstellung der auftragnehmerseitigen Vertretung für Anweisungen durch den Auftraggeber.

d.h. Erklärungen zur Schadens- und Unfallverhütung und der Haftung gegenüber Dritten.

d.h. Erklärungen zum Schutz der ausgeführten Leistungen durch den Auftragnehmer.

d.h. Darstellungen über die Führung von Bautagebüchern.

d.h. Darstellungen über das Erfordernis der Vorlage von Mustern und Proben.

d.h. Angaben zum Bauschild und Bautafeln.

**Zusätzliche  
Vertragsbedingungen  
ZVB  
grundsätzlich für den  
Bieter unveränderbar**



- 05. Regelungen über Ausführungs- und Lieferfristen:**  
d.h. Erklärungen zur Anerkennung von Schlechtwetterausfalltagen.  
d.h. Erklärungen zu Ausführungsfristen und Einzelfristen als Vertragsfristen.
- 08. Regelungen über die Kündigung durch den Auftraggeber:**  
d.h. Erklärung über die Kündigung bei Vorteilsangebot oder Vorteilsannahme.  
d.h. Erklärung zur Auskunftspflicht.
- 12. Regelung zur Abnahme:**  
d.h. Darstellung des Erfordernisses der förmlichen Abnahme.  
d.h. Erklärung über den Ausschluss von Abnahmesituationen für den Regelfall.
- 14. Regelungen zur Abrechnung:**  
d.h. Erklärungen zum Einreichen der Schlussrechnung.
- 15. Regelungen zu Stundenlohnarbeiten:**  
d.h. Erklärungen zum Vergütungsanspruch bei Stundenlohnarbeiten.  
d.h. Erklärungen über die Vergütung von Zuschlägen.
- 16. Regelungen über Zahlungen:**  
d.h. Erklärungen zur Prüfbarkeit von Abschlagszahlungen.  
d.h. Erklärungen zu Überzahlungen.
- 18. Regelungen über Streitigkeiten:**  
d.h. Erklärung zur Vorrangigkeit einer gütlichen Beilegung vor Inanspruchnahme des Rechtsweges.

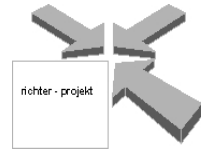
Die Inhaltsveränderungen, die durch die Zusätzlichen Vertragsbedingungen zu den Regelungen der VOB Teil B durchgeführt werden, dürfen nicht im Widerspruch zu den Besonderen Vertragsbedingungen stehen.

Das Leistungsverzeichnis wird durch den Auftraggeber weiterhin durch übergeordnete technische vertragliche Rahmenbedingungen ergänzt. Entsprechend den Definitionen der VOB Teil A gliedern sich technische Vertragsbedingungen in:

- **Allgemeine Technische Vertragsbedingungen (ATV):**  
d.h. die Regelungen und Vorgaben der VOB Teil C.  
Die ATV bleiben grundsätzlich unverändert.
- **Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen (ZTV):**  
d.h. Ergänzungen zu den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen unter Berücksichtigung projektspezifischer Anforderungen, z.B. die Modifizierung der Toleranzwerte der DIN.
- **Besondere Technische Vertragsbestimmung (BTV):**  
d.h. Ergänzungen zu den Allgemeinen und Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen nach den Erfordernissen des Einzelfalles und der Baustelle, des Grundstückes, der terminlichen Situation und der Wechselwirkung zu anderen Gewerken.
- **Bietererklärungen:**  
Enthalten die Ausschreibungsunterlagen nach Auffassung des Bieters Unklarheiten, die die Preisermittlung beeinflussen können, so hat der Bieter darauf hinzuweisen.  
Sofern die vorgeschlagene Ausführung, die vorgesehenen Werkstoffe und Betriebseigenschaften bzw. Funktionen dem Bieter nicht geeignet erscheinen, die gestellte Aufgabe wirtschaftlich, kostengünstig, den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprechend und betriebssicher zu lösen, so hat der Bieter darauf hinzuweisen.  
Diese Hinweise des Bieters sind bei der Bewertung des Angebotes durch den Auftraggeber zu berücksichtigen.

**technische  
Vertragsbedingungen  
mit Prüfungspflicht  
durch den Bieter**

**Bietererklärung**



Durch eine Bietererklärung als Anhang zum Leistungsverzeichnis wird der Bieter aufgefordert, mit der Abgabe des Angebotes zu bestätigen, dass er Inhalte des Leistungsverzeichnisses, die ihm unklar, widerspruchsvoll, den allgemein anerkannten Regeln der Technik (aaRdT) oder den einschlägigen gesetzlichen Regelungen zuwiderlaufend erscheinen, durch schriftliche Rückfragen bei der ausschreibenden Stelle aufgeklärt hat.

### **Die allgemein anerkannten Regeln der Technik (aaRdT)**

Durch die Veröffentlichung von Neufassungen bedeutsamer Regelwerke, etwa der DIN 4108 (Wärmeschutz im Hochbau) im Jahre 1981, der DIN 4109 E (Schallschutz im Hochbau) im Jahre 1981 und der Flachdachrichtlinien im Jahre 1982, andererseits durch eine Reihe von Gerichtsentscheidungen in den Jahren 1981 bis 1983, wurde die Bedeutung der allgemein anerkannten Regeln der Technik (aaRdT) für die Haftung und Gewährleistungspflicht aller Baubeteiligten unmissverständlich betont.

In den Definitionsbestimmungen der "aaRdT" greifen rechtliches und technisches Wissen in enger Verzahnung ineinander, sodass der Begriff „technischer Fortschritt“ nicht unbedingt technisch erprobtes Wissen bedeutet.

Nur wer in technischer als auch in rechtlicher Beziehung über das erforderliche Wissen verfügt, kann den gestellten Anforderungen genügen.

Bei den allgemein anerkannten Regeln der Technik handelt es sich nicht um Rechtsvorschriften, sondern um fachlich-technische Erfahrungssätze für die Planung und Errichtung von baulichen Anlagen.

Eine eindeutige Definition des Begriffes liegt nicht vor, dennoch muss für eine allgemein anerkannte Regel der Bautechnik folgende Voraussetzung erfüllt sein:

- es muss sich um eine technische Regel handeln, die eine richtige Lösung für eine technische Aufgabe der Bauplanung oder Bauausführung festlegt,
- die Regel muss allgemein anerkannt sein, d.h. die Regel muss
  - einerseits von der Fachwissenschaft,
  - andererseits auch von den damit befassten Fachleuten am Bau als richtig und notwendig anerkannt sein.

Bloße wissenschaftliche Anerkennung ohne Bewährung in der Baupraxis oder die bloße Anerkennung einer Ausführungsart ohne gesicherte wissenschaftliche Bestätigung sind mit den "aaRdT" nicht gemeint.

Die schriftliche Niederlegung einer technischen Anweisung, etwa in einer DIN-Vorschrift, ist weder Voraussetzung noch sicherer Beweis dafür, dass es sich schon oder noch um eine "aaRdT" handelt.

Es gilt als "aaRdT" so manche altbewährte Regel, die nicht schriftlich festgelegt wurde und doch allgemein anerkannt wurde.

Ein Beispiel aus dem Bereich der Zimmerarbeiten ist z.B. der Merksatz: "Ein Nagel ist kein Nagel."

Allgemein anerkannte Regeln der Technik haben keine Dauergeltung.

Sie sind entsprechend der fortschreitenden wissenschaftlichen und technischen Entwicklung in ständigem Wandel, also einem ständigen Alterungsprozess unterworfen.

### **Die inhaltliche Hierarchie der aaRdT**

Für eine Definition der inhaltlichen Hierarchie der "aaRdT", d.h. der rangmäßigen Abfrage der Wertigkeiten von Einbauanleitungen, Einbauvorschriften und sogenannten Gewährleistungsbedingungen der Hersteller und der Bewertung der rechtlichen Auswirkungen zur Haftung und Gewährleistung kann folgende Gliederung mit der Aufzählung nach vorrangiger Bedeutung herangezogen werden:

aaRdT

**fachlich-technische  
Erfahrungssätze**



01. die DIN-Normen des Deutschen Institutes für Normung, insbesondere
- 01.01. die VOB Teil C (die sog. 18.000er-Reihe) als ATV als Mindestanforderung in technischer Hinsicht,
- 01.02. die Einheitlichen Technischen Baubestimmungen (ETB),
02. die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaft (UVV),
03. die Richtlinien bestimmter Berufsgruppen, z.B. die Flachdachrichtlinien des deutschen Dachdeckerhandwerkes,
04. die VDE-Bestimmungen,
05. die VDI-Richtlinien,
06. die durch öffentliche Bekanntmachung eingeführten Baubestimmungen der Landesbauordnungen (LBO) hinsichtlich der genehmigungsrechtlichen Voraussetzungen und Vorbehalte,
07. der sogenannte "Stand der Technik",
08. die behördlichen Zulassungen für die Verwendung von Baustoffen,
09. die Herstellerrichtlinien und Werksanleitungen,
10. Produktinformationen des Herstellers.

Entsprechend der Auflistung der hierarchischen Wertigkeit einer Regelung nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik ist erkennbar, dass Herstellerrichtlinien und Werksanleitungen als sogenannte Eigenbezeugungen oder Eigengutachten die geringste Wirkung einer Haftungsentlastung haben bzw. grundsätzlich keine haftungsentlastende Wirkung haben.

#### **Rechtliche Folgen für Haftung und Gewährleistungspflicht nach der VOB Teil B**

Entsprechend der Grundregel nach § 4. Nr. 2 VOB Teil B hat der Auftragnehmer die von ihm übernommene Leistung unter eigener Verantwortung auszuführen.

Die Beachtung der „aaRdT“ und der gesetzlichen und behördlichen Bestimmungen durch den Auftragnehmer ist eine echte Vertragspflicht.

Die Nichtbeachtung einer „aaRdT“ ist nach § 13 Nr.1 VOB Teil B für den Auftragnehmer ein selbständiger Haftungsgrund, es kann die Gewährleistungspflicht selbst dann auslösen, wenn weder eine zugesicherte Eigenschaft fehlt noch ein sonstiger Baumangel zu erkennen ist.

Ist ausnahmsweise die Art und Weise der Bauausführung, insbesondere die Baustoffwahl dem Auftragnehmer durch die Annahme eines Alternativangebotes durch den Auftraggeber überlassen, also nicht vorgeschrieben, dann ist der Auftragnehmer verpflichtet, die Leistung so zu erbringen, dass er sich im Rahmen der allgemein anerkannten Regeln der Technik bewegt.

Der Bauherr/Auftraggeber braucht hinsichtlich der praktischen Erprobung und Anwendung neuer Baustoffe und Verfahrensweisen nicht hinzunehmen, dass auf sein Risiko neue Baustoffe und neue Baumethoden ausprobiert werden.

#### **Der Bauherr/Auftraggeber ist somit kein „Versuchskaninchen“.**

Erst wenn durch eingehende Aufklärung des Auftraggebers über die bestehenden Risiken durch den Auftragnehmer der Bauherr/Auftraggeber das ausdrückliche Einverständnis abgibt, bei der Ausführung der Leistungen von den allgemein anerkannten Regeln der Technik abzuweichen, oder der Bauherr/Auftraggeber nach ordnungsgemäßer Bedenkenanzeige des Auftragnehmers die Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik vorschreibt, entsteht Haftungsbefreiung für den Auftragnehmer.

**DIN-Normen**

**VOB Teil C**

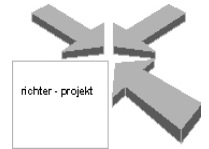
**ETB  
UVV**

**Richtlinien bestimmter  
Berufsgruppen  
VDE-Bestimmungen  
VDI-Richtlinien  
LBO**

**“Stand der Technik”  
behördlichen  
Zulassungen  
Herstellerrichtlinien  
Produktinformationen**

**selbständiger  
Haftungsgrund**

**Haftungsbefreiung für  
den Auftragnehmer**



Diese Voraussetzungen hat der Auftragnehmer im Streitfall zu beweisen, etwa verbleibende Zweifel gehen zu seinen Lasten.

Der maßgebliche Zeitpunkt zur Beurteilung der Frage, ob die jeweils maßgeblichen Regeln beachtet worden sind, ist grundsätzlich der Zeitpunkt der Abnahmewirkung.

#### **VORGABE LEISTUNGSINHALT:**

Als Leistungsinhalt bezeichnet man die Auflistung aller bestellten Leistungen.

Grundlage der Auflistung kann ein Bieterangebot oder durch einen Bieter ausgefülltes Leistungsverzeichnis sein.

Das Bieterangebot oder das Leistungsverzeichnis ist neben einer Aufteilung in Leistungsbereiche durch eine Gliederung nach Ordnungszahlen (Positionen) zu unterteilen.

Die kleinste Definitionseinheit einer Leistungserfüllung ist der Positionstext.

Der Positionstext ist, unabhängig seiner Zuordnung in Gliederungssysteme, die kleinste vertragliche Einheit und die Grundlageneinheit für haftungsrechtliche Zuordnungen und Klärungen bei Streitigkeiten etc..

Hinsichtlich der Beschreibung der Leistung zur einwandfreien Preisermittlung sind innerhalb des Positionstextes folgende Angaben zu berücksichtigen und dem Bieter darzustellen:

- Angabe des Mengenansatzes aufgrund einer genauen Mengenermittlung,
- Darstellung der jeweiligen Leistungsteile mit den erforderlichen Erläuterungen über die Konstruktion und die zu verwendenden Baustoffe,
- Angaben über einzuhaltende Maße und Angabe der zulässigen Abweichungen (Festmaße, Mindestmaße, Höchstmaße),
- Darstellung von besonderen technischen und bauphysikalischen Forderungen für die statisch-konstruktive Lastannahme, Mindestwerte der Wärmedämmung und des Schallschutzes, Mindestinnentemperaturen bei bestimmten Außentemperaturen und Angabe aller wesentlichen, durch den Zweck der baulichen Anlage bestimmten Daten,
- Darstellung aller besonderen örtlichen Gegebenheiten, z.B. Baugrund, Wasserverhältnisse, Altlasten, Einbringöffnungen etc.,
- Darstellung der geforderten besonderen Anforderungen an die Qualitätssicherung,
- Darstellung spezieller Anforderungen an die Teilleistung, die von den allgemeingültigen Angaben in den technischen Vertragsbedingungen abweichen,
- Angabe der zutreffenden Abrechnungseinheit,
- Darstellung der geforderten besonderen Abrechnungsbestimmungen, soweit in der VOB Teil C keine Regelungen enthalten sind.

Positionsbeschreibungen, d.h. Positionstexte, sind textlich so zu gestalten, dass sowohl für die Kalkulation als auch für die Prüfung der Angebote die gewünschte Leistung am besten vorbereitet wird.

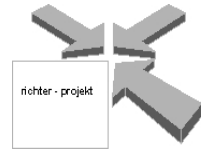
Der Inhalt von Positionstexten sollte wie folgt gegliedert sein:

- **der Leitsatz:**  
Zur Grobgliederung des Inhaltes und zur Vereinfachung von Zuordnungen sollten in einem Leitsatz eine allgemeine Angabe/Inhaltsangabe zur Leistung und zu der besonderen Gliederungsmöglichkeit dieser Leistung gegeben werden.  
Beispiel: Ausdehnungsgefäß für geschlossene Heizungsanlagen liefern, einbauen und in Betrieb nehmen im 2. Untergeschoss.

**maßgeblicher  
Zeitpunkt:  
Abnahme**

**Positionstext als  
kleinste vertragliche  
Einheit**

**Inhalt von  
Positionstexten**



- **die Grundsätze:**

Die weitergehende Gliederung des Positionstextes erfolgt durch die Inhaltsangabe, auf die sich die Leistungsherstellung planerisch bezieht.

Beispiel: Ausdehnungsgefäß einbauen entspr. Zeichnungs-Nr. D 12/a: Grundriss 2. Untergeschoss Index C.

- **die Qualitätssätze:**

In Qualitätssätzen wird die geforderte Qualität, die in direkter Wechselwirkung zu den planerischen Anforderungen steht, eindeutig definiert.

Des Weiteren können bei eindeutigen Qualitätsdefinitionen gleichwertige Bieterangaben abgefragt werden.

Beispiel: Geräteart: Membran-Ausdehnungsgefäß für geschlossenen Heizungskreislauf nach DIN 4751. Membrane nach DIN 4807.

Ausdehnungsgefäß bauartzugelassen.

Ausdehnungsgefäß stehend gegen den Rohfußboden über Schrauben befestigt.

Nenninhalt: 200 ltr.

Vordruck: 2,0 bar.

Maximaldruck: 6,0 bar.

Temperatur: max. 120 Grad C.

Angebotenes Fabrikat: .....

(vom Bieter anzugeben)

Abmessungen: .....(L X B X H)

(vom Bieter anzugeben)

Abmessungen

für Einbringung: .....(L X B X H)

(vom Bieter anzugeben)

Angabe der Abmessungen in cm.

Leergewicht: ..... kg.

(vom Bieter anzugeben)

Betriebsgewicht: ..... kg.

(vom Bieter anzugeben)

- **die Beinhaltungssätze:**

Leistungen, die in eindeutiger Wechselwirkung zum Herstellungsvorgang der Qualitätsdefinition und den Materialangaben stehen, werden pauschal dargestellt.

Beispiel: Position incl. Oberflächenanstrich als korrosionsschützenden Fertiganstrich.

Position incl. aller Bohrungen und Befestigungsmittel etc..

Entsprechend den Vorgaben aus der Verdingungsordnung für Bauleistungen VOB Teil A lassen sich Positionen wie folgt unterteilen:

- **Grundpositionen:**

Grundpositionen sind Positionen, die im Leistungsverzeichnis aufgeführt sind und grundsätzlich auszuführen sind.

Entsprechend der Definition ist von einer Grundposition auszugehen, wenn zu der Positionsart kein weiterer Hinweis und keine weitere Angabe gemacht werden.

- **Alternativpositionen:**

Alternativpositionen sind im Leistungsverzeichnis besonders zu kennzeichnen: **Alternativposition 1 zu Grundposition 12.010.**

Die Positionen kommen grundsätzlich nur alternativ zu der im Leistungsverzeichnis angeführten Grundposition zu Ausführung, durch sie wird die entsprechend zugeordnete Grundposition ersatzlos verdrängt.

**Positionsarten**



Da sich Alternativpositionen direkt auf Grundpositionen und deren Massenansatz beziehen, ist eine (nochmalige) Angabe des Massenansatzes nicht erforderlich.

In dem Leistungsverzeichnis ist die Spalte für den Gesamtbetrag dieser Position zu sperren, damit er nicht in die Angebotssumme einbezogen wird.

Alternativpositionen dürfen/sollen nur in gerechtfertigten und nachprüfbaren Ausnahmefällen angeführt werden, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden.

Wenn z.B. für den Bereich der Fassadenarbeiten im Hochbau die Natursteinfassade aus verschiedenen Natursteinmaterialien bei gleicher konstruktiver Ausbildung der Fassadenebene und der Unterkonstruktionen ausführbar ist, können die unterschiedlichen Natursteinprodukte in Form von Alternativpositionen kostenmäßig bei den Bietern abgefragt werden.

Die Angebotsbindung, d.h. die Preisbindung an den abgegebenen Einheitspreis von Alternativpositionen, kann nach der Auftragserteilung der Grundpositionen oder anderer ausgewählter Alternativpositionen entfallen.

Bei der Auftragserteilung muss/soll die Entscheidung über die Ausführung von Alternativpositionen gefallen sein, da Terminzusagen, Nachunternehmerbindungen und Lieferantenabsprachen der Zuschlagsfrist unterliegen, die der Auftraggeber mit dem Bieter als möglichen Auftragnehmer im Rahmen der Auftragsanbahnung/Ausschreibung vereinbart haben.

- **Bedarfspositionen (Eventualpositionen):**

Bedarfspositionen sind nach § 7 Abs. 1 Nr. 4 Satz 1 VOB/A (2009) grundsätzlich nur in begründeten Ausnahmefällen in eine Leistungsbeschreibung aufzunehmen, um Wettbewerbsverzerrungen und Spekulationsangebote zu vermeiden.

In Bedarfspositionen dürfen Vorleistungen aufgenommen werden, die erfahrungsgemäß zur Ausführung der vertraglichen Leistung erforderlich werden können und deren Notwendigkeit zum Zeitpunkt der Aufstellung des Leistungsverzeichnisses trotz aller örtlichen und technischen Kenntnisse nicht festzustellen sind, z.B. geschlossene Wasserhaltung anstatt offener Wasserhaltung.

Mit Bedarfspositionen dürfen Mängel einer unzureichenden Planung der Erfüllungsgehilfen des Bauherrn/Auftraggebers nicht ausgeglichen oder überdeckt werden bzw. der ausführenden Firma als Auftragnehmer übertragen werden. In Bedarfspositionen, die als solche im Leistungsverzeichnis zu kennzeichnen sind, werden Leistungen aufgeführt, bei denen noch nicht feststeht, ob und in welchem Umfang sie zur baulichen Ausführung kommen.

Die Entscheidung über eine Ausführung und somit Beauftragung erfolgt in der Regel erst nach der grundsätzlichen Auftragserteilung während der baulichen Ausführung.

Bei Bedarfspositionen sind möglichst genau Massenansätze anzugeben, dabei ist von einer wahrscheinlichen Menge auszugehen.

Bei Bedarfspositionen sind grundsätzlich die Vorgaben des § 2 VOB/B Nr. 3 bei Änderung des Massenansatzes vom +/- 10,0 v.H. zu berücksichtigen.

In dem Leistungsverzeichnis ist die Spalte für den Gesamtbetrag dieser Position zu sperren, damit er nicht in die Angebotssumme einbezogen wird.

**nur in gerechtfertigten  
und nachprüfbaren  
Ausnahmefällen**

**Preisbindung von  
Alternativpositionen**

**Preisbindung auch  
nach Auftragserteilung**

**Änderung des  
Massenansatzes vom  
+/- 10,0 v.H.**



- **Zulagepositionen:**

Zulagepositionen sind solche Positionen, die die Voraussetzung regeln, unter denen zusätzliche Leistungen und dadurch zusätzliche Vergütungen zu einer Grundposition durchgeführt werden.

Des Weiteren können durch Zulagepositionen zusätzliche kalkulatorische Hinweise zu einer Grundposition gegeben werden, die sich in ihrem Massenansatz jedoch nicht auf die Gesamtmasse der Grundpositionen beziehen.

Vertraglich zu unterscheiden ist weiterhin zwischen zwingenden und nicht zwingenden Zulagepositionen.

Eine Zulageposition ist zwingend, wenn z.B. der Boden schweren Fels in sich birgt, wodurch dann nicht nur ein zusätzliches besonderes Gerät erforderlich wird, sondern auch verlängerte Arbeitszeitanforderungen aufgrund des terminlichen Bauablaufes gelten.

Eine Zulageposition ist nicht zwingend, wenn sie im Charakter einer Eventualposition aufgestellt worden ist.

In dem Leistungsverzeichnis ist die Spalte für den Gesamtbetrag dieser Position zu sperren, damit er nicht in die Angebotssumme einbezogen wird.

Bei Zulagepositionen sind grundsätzlich die Vorgaben des § 2 VOB/B Nr. 3 bei Änderung des Massenansatzes vom +/- 10,0 v.H. zu berücksichtigen.

**KURZTEXT-LV:**

Als Kurztext-LV bezeichnet man eine Auflistung der bestellten Leistungen in Form von Kurzbeschreibungen, z.B. durch eine Beschreibung nur durch eine allgemeine Angabe/Inhaltsangabe zur Leistung (Leitsätze).

**LANGTEXT-LV:**

Als Langtext-LV bezeichnet man eine Auflistung der bestellten Leistungen in Form von eindeutigen und umfassenden Leistungsverzeichnissen und Positionstexten.

**VORGABE FRISTEN:**

Die vertraglich festgelegte Leistung muss nicht nur mangelfrei, sondern auch rechtzeitig vollendet werden.

Hierauf hat der Auftraggeber einen Vertragsanspruch bzw. einen Rechtsanspruch.

Die bauvertragliche Festlegung der Ausführungszeit erfolgt durch Fristen und Termine.

Durch sie soll eine möglichst maßgeschneiderte Zeitregelung entsprechend den besonderen Erfordernissen und Gegebenheiten des Einzelfalles erfolgen.

Angemessene Fristen, d.h. die Berücksichtigung der Jahreszeit, der Arbeitsverhältnisse, der Bauvorbereitungszeit, der Lieferzeiten, der Urlaubszeiten, der allgemeinen Werkpausen über Feiertage, der örtlichen Schwierigkeiten etc. liegen letztendlich im Interesse beider Vertragsparteien.

Eine Frist ist eine kalendermäßig bestimmte oder bestimmbare Zeitspanne, d.h. bei einer Frist muss sowohl deren Beginn als auch deren Ende genau und eindeutig festgelegt sein.

Beispiel: Ausführungsfrist 30 Werktage, Ausführungsbeginn am 04.08.2003.

Ein Termin ist ein kalendermäßig bestimmter Zeitpunkt für die Erfüllung einer Verpflichtung.

**zwingende  
Zulagepositionen**

**nicht zwingende  
Zulagepositionen**

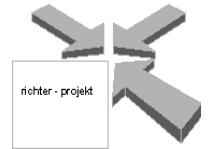
**Änderung des  
Massenansatzes vom  
+/- 10,0 v.H.**

**Kurzbeschreibungen**

**Leistungsverzeichnis**

**angemessene Fristen**

**Frist:  
kalendermäßig  
bestimmte oder  
bestimmbare  
Zeitspanne**



Durch den Gesetzgeber sind zur Vermeidung von Unklarheiten im Interesse der Rechtssicherheit eingehende und allgemein verbindliche Regeln für die Berechnung von Fristen und Terminen festgelegt worden (§§ 186 - 193 BGB):

- **Fristbeginn:**  
Ist für den Beginn einer nach Tagen bemessenen Frist ein "in den Lauf des Tages fallendes Ereignis maßgebend", dann beginnt die Frist erst am folgenden Tag.  
Beispiel: „, der Brief erreicht Sie im Laufe des Tages.“  
Fristbeginn: erst am nächsten Tag.
- **Fristende:**  
Eine nach Tagen bemessene Frist endet mit dem Ablauf des letzten Tages.
- **Ausführungsfristen:**  
Im Zweifel, d.h. mangels ausdrücklicher gegenteiliger Vereinbarung, gelten Ausführungsfristen für die in Auftrag gegebene Gesamtleistung, sie wird somit auch als Vollendungsfrist bezeichnet.

Im Rahmen der VOB Teil B gilt zur Fristbestimmung der Werktag als Zeitmaß, also auch Samstag.

Längere Fristen (Wochen- und Monatsfristen) enden mit dem Ablauf des bezogen auf den gültigen Fristbeginn errechneten Wochen- oder Monatstages.

Fällt der letzte Tag einer längeren Frist auf einen Sonntag, staatlich anerkannten Feiertag des Bundeslandes oder einen Samstag, dann tritt an die Stelle dieses Tages der nächste Werktag.

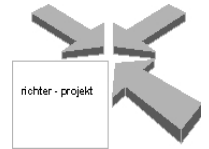
Durch die Verdingungsordnung für Bauleistungen VOB werden weitergehende Definitionen für den Bauvertrag vorgegeben, die der gesetzliche Regelung unbekannt sind:

- **Vertragsfristen:**  
Vertragsfristen sind gem. § 5 Nr. 1 VOB Teil B nur solche Fristen, die nach den dazu getroffenen Vereinbarungen in der Weise verbindlich sein sollen, dass ihre Nichtbeachtung nach §§ 5, 6 Nr. 6 und 8 Nr. 3 VOB Teil B vorgesehenen besonderen Rechtsfolgen auslösen.  
Vertragsfristen gelten grundsätzlich für die in Auftrag gegebenen Gesamtleistungen, sie sind also regelmäßig Vollendungsfristen.
- **Einzelfristen:**  
Einzelfristen sind nur ausnahmsweise Vertragsfristen.  
Einzelfristen betreffen nicht die Gesamtleistung, sondern in sich abgeschlossene Teile der Gesamtleistung, die z.B. einer echten Teilabnahme unterzogen werden können.  
Derartige Einzelfristen haben nur dann den besonderen Status von Vertragsfristen, wenn das im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist.  
Einzeltermine, die in dem auftraggeberseitigen Bauzeitenplan aufgegeben werden, sind keine Vertragsfristen.  
In dem auftraggeberseitigen Bauzeitenplan wird ausschließlich die Vollendungsfrist mit Fristbeginn und Fristende als vertragliche Ergänzung und inhaltliche Fortschreibung der mit dem Bauvertrag bereits festgelegten Vertragsfristen untergliedert, um für den Auftragnehmer aus der Wechselwirkung zu anderen Gewerken eine allgemeine Grundlage für die Kapazitätsplanung zu geben.  
Die Auswirkungen auf seine Kapazitätsplanung hat der Auftragnehmer zu prüfen.  
Einzelfristen, die in einem auftraggeberseitigen Bauzeitenplan zur Prüfung vorgegeben werden und im Rahmen einer Baustellenbesprechung durch den Auftragnehmer bestätigt werden, können bei nochmaliger schriftlicher Fixierung durch den Auftraggeber als gegenseitig abgestimmte Vertragsfristen angesehen werden.

### Vollendungsfrist

**Samstage  
Werktage** sind

**auftraggeberseitigen  
Bauzeitenplan:  
ausschließlich die  
Vollendungsfrist mit  
Fristbeginn und  
Fristende, keine  
Einzelfristen**



Die schriftliche Fixierung von Vertragsfristen durch den technischen Delegierten erfordert die Einzelvollmacht durch den Auftraggeber, die für den Auftragnehmer erkennbar ist.

Diese Einzelvollmacht als Vertretungsvollmacht kann im Rahmen des Auftragschreibens durch den Auftraggeber abgegeben werden.

Beispiel: Die Durchführung der baulichen Leistungen erfolgt ab dem 18.08.2003 innerhalb von 75 Werktagen.

Auf der Grundlage eines abgestimmten Bauzeitenplanes erfolgt die Festschreibung von Einzelfristen als Vertragsfristen.

Diese Abstimmungen über den Bauzeitenplan erfolgen mit der Bauleitung des Auftraggebers, die Festschreibung der Einzelfristen erfolgt durch die Bauleitung des Auftraggebers im Rahmen der Baustellenbesprechungen.

Einzelfristen, die in dem auftragnehmerseitigen Bauzeitenplan aufgegeben werden, sind auf der Grundlage des Charakters eines Bestätigungsschreibens Vertragsfristen.

Durch die Übersendung eines auftragnehmerseitigen Bauzeitenplanes, dem der Auftraggeber nicht ausdrücklich/selbst widerspricht, kann der Auftragnehmer eine einseitige Veränderung der Vollendungsfrist, d.h. Fristbeginn, Ausführungszeit und Fristende, erwirken und zusätzlich durch Einzelfristen weitergehende Möglichkeiten einer Fristverlängerung und die Grundlage für eine Zusatzvergütung erwirken.

- **Meilensteine:**

Zur Kontrolle der erforderlichen Bedingungen eines kontinuierlichen Bauablaufes und zur Leistungsfeststellung sind entsprechend wichtige Einzeltermine als terminliche Fixpunkte im Bauablaufplan darzustellen.

Beispiel: Auftragserteilung Oberflächenentwässerung.

Meilensteine haben keine bauvertraglichen Wechselwirkungen, das Nicht-Einhalten von Meilensteinen soll (sofort) geeignete Maßnahmen verursachen, die ein Vertragspartner dem anderen Vertragspartner vorgibt.

Die Ausgestaltung des auftraggeberseitigen Anspruches zur terminlichen Abwicklung der Bauleistungen ist davon abhängig, was die Vertragsparteien für grundsätzliche Sach- und Rechtsfolgen zur Bedeutung des Zeitfaktors im Bauablauf bauvertraglich vereinbart haben.

Die Vertragsfreiheit eröffnet für die Regelung des Zeitfaktors unterschiedliche Möglichkeiten, in welcher Weise die Ausführung der Bauleistung (einzelfallbezogen) zeitlich festgelegt und ausgeführt werden soll.

Dies gilt sowohl für die zeitliche Ausfüllung des Begriffes "rechtzeitig" als auch für die Regelung der Folgen, die eintreten, wenn die Verpflichtung zur rechtzeitigen Fertigstellung durch den Auftragnehmer verletzt wird.

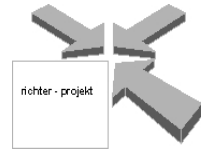
Die notwendigen oder wünschenswerten Regelungen sollen, wenn sie beidseitig verbindlich sein sollen, einverständlich getroffen werden, d.h. grundsätzliche terminliche Regelungen müssen bei Auftragserteilung geklärt und festgelegt sein.

Rechtlich möglich ist es allerdings auch, derartige Regelungen später nachzuholen oder bereits getroffene Absprachen zu ändern.

Verbindlich sind solche Lückenfüller jedoch nur, wenn die Gegenseite aufgrund einer Zustimmung einverstanden ist und so eine wirksame Vertragsänderung erreicht wurde.

**auftragnehmerseitigen  
Bauzeitenplan:  
einseitige Veränderung  
der Vollendungsfrist  
und Vorgabe von  
Einzelfristen**

**Zeitfaktor im Bauablauf**



### Allgemeine Regelungsgrundsätze zum Zeitfaktor

Die Zustimmung der vertraglichen Gegenseite kann dadurch geschehen, dass eine Zustimmung ausdrücklich schriftlich erklärt wird.

Die gleiche Wirkung kann aber z.B. auch eintreten, wenn eine Vertragspartei einer nach Vertragsabschluß erfolgten Aufforderung zum Ausführungsbeginn oder Ausführungsabschluss im Rahmen eines sog. Bestätigungsschreibens nicht ausdrücklich widerspricht.

Beispiel: „fordern wir Sie hiermit auf, die baulichen Leistungen bis zum 19.09.2009 vollständig abzuschließen“.

Einem Bestätigungsschreiben muss grundsätzlich, d.h. so schnell wie möglich, schriftlich widersprochen werden, damit der Widerspruch beweisbar ist.

Wird einem Bestätigungsschreiben gar nicht, nicht rechtzeitig oder nicht beweisfähig widersprochen, dann muss der entsprechende Vertragspartner den Inhalt des Bestätigungsschreibens, also auch eine darin enthaltene Fristsetzung, grundsätzlich auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht einverstanden war.

Als Regelwiderspruchszeit sollten 3 Werktage nach Eingang gelten.

Der Zeitfaktor wird hinsichtlich der Leistungspflicht des Auftragnehmers in dreifacher Hinsicht rechtserheblich, da der Auftragnehmer verpflichtet ist, die Ausführung der baulichen Leistungen entsprechend den verbindlichen Vertragsfristen:

- **rechtzeitig zu beginnen,**  
d.h. es reicht im Zweifel, sofern nichts anders vereinbart ist, mit dem Beginn der Einrichtung der Baustelle fristgerecht gleich taggleich zu beginnen, sofern sich die eigentlichen Bauarbeiten absehbar zügig anschließen.
- **angemessen zu fördern,**  
d.h. alles zu tun, um den zeitlich vereinbarten Ablauf der Bauarbeiten zu gewährleisten.  
Dazu gehört ein ausreichend bemessener Einsatz von Arbeitskräften, Geräten, Gerüsten, Baustoffen und Bauteilen.
- **spätestens mit Fristablauf zu vollenden,**  
d.h. es reicht im Zweifel, wenn die Leistungen grundsätzlich abnahmefähig fertig gestellt sind und die Räumung und Reinigung der Baustelle, sofern nichts anderes vereinbart ist, sich an die Fertigstellung absehbar anschließen.

Eine etwaige Behinderung der ordnungsgemäßen, insbesondere fristgerechten Bauausführung, z.B. infolge Fehlens der Baugenehmigung, wegen unvollständiger Planungsunterlagen oder mangelhafter Vorleistung anderer Baubeteiligter ist nur beachtlich bei Nachweis einer den Anforderungen des § 6 Nr. 1 VOB Teil B genügenden Behinderungsanzeige des Auftragnehmers.

### Rechtsfolgen bei Verletzung verbindlicher Fristen

Die Sonderregelung des § 5 Nr. 4 VOB Teil B bei Fristüberschreitungen beschränkt sich auf folgende drei Fallgruppen:

- **Verzögerung des Beginns der Ausführung:**  
Die Verzögerung muss nicht auf ein direktes Verschulden des Auftragnehmers oder seiner Erfüllungsgehilfen beruhen, es genügt ein Grund, der in den Verantwortungs- und Risikobereich des Auftragnehmers fällt.  
Beispiel: Lieferschwierigkeiten zu Lasten des Auftragnehmers bei frühzeitiger/rechtzeitiger auftraggeberseitiger Beauftragung und verspäteter auftragnehmerseitiger Bestellung.

**Bestätigungsschreiben**

**Regelwiderspruchszeit:  
3 Werktage**



- **Vollendungsverzug:**

Ein Vollendungsverzug des Auftragnehmers liegt vor, wenn:

- für den Eintritt eines Vollendungsverzuges eine verbindliche Vertragsfrist vereinbart war und die Fälligkeit der Bauleistung (Fertigstellung) verstrichen ist,
- nach Eintritt der Fälligkeit eine Mahnung durch den Auftraggeber erfolgt ist, wenn in dem Bauvertrag für die Herstellung des Werkes keine Zeit nach dem Kalender bestimmt war.

Beispiel: **keine Mahnung** ist erforderlich, wenn es im Bauvertrag heißt:

- Ausführungsfrist bis zum 22.08.2009  
oder
- Fertigstellung bis Ende August 2009.

**eine Mahnung** ist erforderlich, wenn es im Bauvertrag heißt:

- Fertigstellung 10 Werkzeuge nach Auftragsbestätigung  
oder
  - Fertigstellung 2 Wochen nach Abruf.
- der Auftragnehmer die Fristüberschreitung zu vertreten hat, also entweder selbst oder durch seine Erfüllungsgehilfen zumindest fahrlässig schuldhaft verursacht hat.

Fahrlässigkeit bedeutet dabei die Außerachtlassung der für einen gewissenhaften und fachkundigen Auftragnehmer bei Durchführung der Arbeiten objektiv erforderlichen Sorgfalt.

Beispiel: verspätete Materialbestellung, nachlässige Abstimmung der Termine für seine verschiedenen Baustellen, unzureichende Gerüste, Verzögerungen infolge notwendiger Arbeiten zur Beseitigung von Mängeln.

Für einen Vollendungsverzug kann bereits schuldhafte Mitverursachung für eine Behinderung genügen, wobei es in diesem Fall nach Treu und Glauben erforderlich ist, einen angemessenen Ausgleich der Zurechnung der Verzögerung unter die verschiedenen Mitverursacher vorzunehmen.

Nach § 254 BGB hat der Ausgleich nach Grad und Ausmaß von Verschulden und Verursachung der Mitbeteiligten zu erfolgen.

- **Verletzung der Verpflichtung zur angemessenen Förderung der Bauarbeiten:**

Eine Pflichtverletzung des Auftragnehmers liegt vor, wenn:

- der auftragnehmerseitige Einsatz so unzureichend ist, dass die verbindlichen Ausführungsfristen "offenbar" nicht einzuhalten sind,
- der Auftragnehmer dem Abhilfeverlangen des Auftraggebers nicht nachkommt, er also auch seine Abhilfepflicht zusätzlich verletzt.

Die Rechte aus der Verletzung verbindlicher Fristen stehen dem Auftraggeber wahlweise zu bei einer Verletzung verbindlicher Vertragsfristen durch den Auftragnehmer.

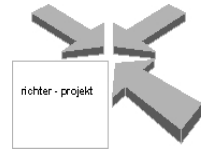
Er kann also selbst entscheiden, ob er trotz der Verzögerung den Bauvertrag aufrechterhalten und Schadensersatz verlangen will oder aber den Bauvertrag kündigen und die danach sich ergebenden weiteren Rechte geltend machen will.

Entschließt sich der Auftraggeber zur Aufrechterhaltung des Bauvertrages, dann kann er neben dessen Erfüllung Ersatz des nachweislich durch die Verzögerung entstandenen Schadens verlangen.

Sogenannter entgangener Gewinn kann nur durch den Auftraggeber beansprucht werden, wenn eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Verursachung durch den Auftragnehmer gegeben ist.

**Wahlrecht des Auftraggebers**

**Aufrechterhaltung des Bauvertrages und Schadensersatz**



Entschließt sich der Auftraggeber zur Kündigung des Bauvertrages, so ist die Entstehung des Kündigungsrechtes von drei Voraussetzungen abhängig:

- die Kündigung muss schriftlich erfolgen,
- die Kündigung ist nur wirksam, wenn der Auftraggeber zuvor vergeblich eine Nachfrist zur Vertragserfüllung gesetzt hat,
- die Kündigung ist nur wirksam, wenn der Auftraggeber zuvor ausdrücklich angedroht hat, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehen, also kündigen werde.

Die Entziehung des Auftrages kann auf einen in sich noch nicht abgeschlossenen Teil der noch ausstehenden Leistungen beschränkt werden.

Ausnahmsweise können die Fristsetzung und Ablehnungsandrohung entbehrlich sein, wenn der Auftragnehmer die Weiterarbeit endgültig und ernsthaft verweigert hat und wenn dem Auftraggeber die Fortsetzung des Vertrages wegen grober Unzuverlässigkeit des Auftragnehmers nicht mehr zuzumuten ist.

Ob die gesetzte Nachfrist angemessen ist, richtet sich nach Art und Umfang der noch ausstehenden Arbeiten.

Eine zu kurz bemessene Nachfrist ist nicht unwirksam, vielmehr wird sie den Verhältnissen bei einer späteren juristischen Bewertung entsprechend angemessen verlängert.

Der Auftraggeber kann im Falle des Verzuges eine Vertragsstrafe verlangen, falls eine solche bauvertraglich vereinbart ist.

Die Vertragsstrafe kann bei einer Kündigung nur für die Zeit bis zur Kündigung gefordert werden.

### **Behinderung und Unterbrechung der Bauausführung**

Nicht selten kommt es im Baugeschehen zu Behinderungen oder Unterbrechungen der baulichen Ausführung, die bei Vertragsabschluß nicht vorhersehbar waren.

Dabei kann eine Behinderung der baulichen Ausführung vom Ablauf des Baugeschehens her gesehen die verschiedensten Ursachen haben.

Entsprechend unterschiedlich gestalten sich die jeweiligen Rechtsfolgen.

#### **Allgemeine Definitionen**

##### **- Behinderung:**

Eine Behinderung der Bauausführung liegt vor, wenn der normale bauliche Ablauf durch Umstände, die bei Vertragsabschluß für eine Vertragspartei nicht vorhersehbar waren, verzögert oder gehemmt wird.

Der bauliche Ablauf wird (nur) verlangsamt, aber fortgesetzt.

Eine Behinderung kann bereits darin liegen, dass dem Auftragnehmer die Aufnahme der Bautätigkeit erschwert wird, eine Behinderung kann während der begonnenen Bauausführung auftreten.

##### **- Unterbrechung:**

Eine Unterbrechung setzt einen vorübergehenden Stillstand des baulichen Ablaufes voraus.

Die Bautätigkeit wird nicht nur verlangsamt, sondern sie ruht völlig.

Eine Unterbrechung ist jedoch nicht ein endgültiger Abbruch der baulichen Ausführungen.

Eine Unterbrechung ist begrifflich nur möglich, wenn mit den baulichen Ausführungen des beauftragten Gewerkes bereits tatsächlich begonnen worden war, z.B. durch die Leistungen der Baustelleneinrichtung.

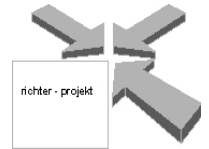
Wird eine bauliche Ausführung nicht nur vorübergehend, sondern endgültig eingestellt, liegt ein Fall der **Unmöglichkeit der Leistung** vor.

**Kündigung des Bauvertrages**

**Teilkündigung des Bauvertrages**

**nur verlangsamer Gesamtbauablauf**

**ruhende Bautätigkeit**



Behinderungen bzw. Unterbrechungen setzen keine schuldhafte Verursachung voraus, es genügt vielmehr, dass sie tatsächlich eintreten. Behinderungen bzw. Unterbrechungen können beruhen auf vom Auftraggeber oder Auftragnehmer zu vertretende Umstände, Streiks oder Aussperrungen, Witterungseinflüsse, höhere Gewalt oder anderen "unabwendbaren Umständen".

Die Frage nach der Ursache der Behinderung bzw. Unterbrechung ist jedoch von entscheidender Bedeutung für die entstehenden Rechtsfolgen, die sich für die Vertragsparteien daraus ergeben.

Außerdem ist die Frage nach der Ursache wesentlich für die Möglichkeit der Verlängerung einer vereinbarten Ausführungsfrist und die damit im Zusammenhang stehende Anzeigepflicht des Auftragnehmers.

**Glaubt** sich der Auftragnehmer in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert, d.h. also auch in den Fällen, wenn für den Auftragnehmer die begründete Besorgnis besteht, dass eine Behinderung der Ausführung aufgrund bestimmter Umstände bald eintreten könnte, so hat er dies dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich anzuzeigen.

Unterlässt er die Anzeige, so hat er nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der hindernden Umstände, wenn dem Auftraggeber die Tatsache und deren hindernde Wirkung offenkundig bekannt sind.

Die Anzeigepflicht ist eine vertragliche Nebenpflicht des Auftragnehmers. Unerheblich für die Anzeigepflicht ist, wer die Behinderung zu vertreten hat, wobei Eigenbehinderungen des Auftragnehmers ausgenommen sind. Die Nebenpflicht des Auftragnehmers soll bewirken, dass dem Auftraggeber Kenntnis von bevorstehenden oder bereits eingetretenen hindernden Umständen verschafft wird und ihm somit auch die Möglichkeit zur Abhilfe gegeben wird.

Die Anzeigepflicht gilt sowohl für Behinderungen als auch für Unterbrechungen.

#### **Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Anzeige:**

Eine Anzeige ist nur dann bauvertraglich zu beachten, d.h. zu Gunsten des Auftragnehmers zu berücksichtigen, wenn sie bestimmte Voraussetzungen erfüllt.

Eine Anzeige muss:

- zeitlich unverzüglich, d.h. ohne schuldhaftes Zögern erfolgen,
- inhaltlich alle Tatsachen enthalten, aus denen sich auch für einen fachlich nicht erfahrenen Auftraggeber mit hinreichender Klarheit und erschöpfend die Hintergründe ergeben,
- grundsätzlich (zur Beweissicherung) schriftlich erfolgen in Form einer schriftlichen Anzeige und einer entsprechenden Eintragung in den Bautagesbericht, der zur Gegenzeichnung vorgelegt wird.

Die Anzeige ist dem Wortlaut der VOB Teil B nach an den Auftraggeber zu schicken, d.h. richtiger Adressat ist immer der Auftraggeber.

Der Bauleiter als technischer Delegierter ist in der Regel nicht empfangsberechtigt für die Behinderungsanzeige.

Als sogenannte Regel kann gelten:

- **Original an den Auftraggeber, Kopie/Telefax an den Bauleiter.**
- **Verteiler des Schreibens erkennbar auf der Anzeige.**

#### **Verletzung der Anzeigepflicht:**

Wird eine Behinderung nicht oder nicht ordnungsgemäß angezeigt, hat der Auftragnehmer nur dann Anspruch auf Berücksichtigung der ihn behindernden Umstände, wenn dem Auftraggeber die behindernden Tatsachen und deren behindernden Wirkungen offenkundig bekannt waren.

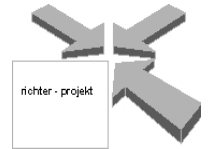
**keine schuldhafte Verursachung erforderlich**

**begründete Besorgnis des Auftragnehmers**

**Anzeigepflicht des Auftragnehmers**

**zeitlich unverzüglich inhaltlich klar und erschöpfend**

**schriftlich und ergänzt durch Bautagesbericht**



Offenkundig bekannt sind die hindernden Umstände dem Auftraggeber, wenn dieser nach seinem Verhalten, seinen Äußerungen oder Anordnungen zweifellos darüber unterrichtet ist, oder wenn es sich um Tatsachen handelt, die im Sinne der Zivilprozessordnung ZPO offenkundig, d.h. allgemeingültig sind.

Maßgebend ist im Zweifel grundsätzlich die Kenntnis des Auftraggebers, nicht die des Bauleiters oder Technischen Delegierten, wenn dieser keine entsprechende Vertretungsvollmacht als Einzelvollmacht für die Entgegennahme von Behinderungsanzeigen des Auftragnehmers hat.

Die Beweislast für die Kenntnis des Auftraggebers über die behindernden Umstände wie auch der Offenkundigkeit der Behinderung hat der Auftragnehmer, wobei die gerichtliche Praxis hierfür strenge Anforderungen stellt.

Fehlt es an einer ordnungsgemäßen Anzeige und ist eine solche auch nicht (ausnahmsweise) entbehrlich, dann bleiben Behinderungen und Unterbrechungen grundsätzlich unberücksichtigt, d.h. der Auftragnehmer kann aus der Behinderung und Unterbrechung keine eigenen Rechte ableiten.

Das bedeutet insbesondere:

**- bei Behinderungen:**

- kein Anspruch des Auftragnehmers auf Verlängerung von vereinbarten Ausführungsfristen,
- kein Anspruch des Auftragnehmers auf Ersatz des ihm nachweislich entstandenen Schadens,

**- bei Unterbrechungen:**

- kein Anspruch des Auftragnehmers auf vorzeitige Abrechnung und Vergütung von ausgeführten Leistungen,
- kein Anspruch des Auftragnehmers auf Kündigung und Abrechnung.

**Grundlage zur Verlängerung der Ausführungsfrist:**

Die Auflistung in der VOB Teil B für Möglichkeiten der Verlängerung von vereinbarten Ausführungsfristen ist abschließend, d.h. für andere denkbare Verzögerungsgründe gibt es keine Möglichkeit der Fristverlängerung.

Dies gilt insbesondere für alle vom Auftragnehmer zu vertretende Umstände sowie auch für solche Witterungseinflüsse, mit denen der Auftragnehmer bei Abgabe (durch die Inhalte und Terminangaben des Angebotes) normalerweise rechnen musste.

Die Möglichkeit der Verlängerung von vereinbarten Ausführungsfristen ist auf folgende Fallgruppen beschränkt:

**- durch einen vom Auftraggeber zu vertretenden Umstand:**

d.h. die Behinderung oder Unterbrechung muss durch Umstände verursacht worden sein, die aus dem Bereich des Auftraggebers kommen, die somit aus dessen Sphäre stammen.

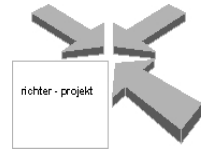
Dabei ist es unerheblich, ob die hindernden Umstände auf ein Tun, Unterlassen oder Verhalten von Personen zurückzuführen sind, die in der (technischen) Vertretung des Auftraggebers während der Bauausführung tätig geworden sind.

Der Auftraggeber haftet nicht nur für eigenes Verschulden, sondern ebenso für ein Verschulden derjenigen Personen, die er zur Erfüllung der sich aus dem Bauvertrag ergebenden Pflichten als Erfüllungsgehilfen herangezogen hat.

**dem Auftraggeber  
offenkundig bekannte  
Umstände**

**Folgen einer nicht  
ordnungsgemäßen  
Behinderungsanzeige**

**Behinderung oder  
Unterbrechung aus der  
Sphäre des  
Auftraggebers**



- **durch Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitsgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des Auftragnehmers oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb:**

d.h. auch eine hierdurch bedingte Behinderung oder Unterbrechung soll dem Auftragnehmer nicht zugerechnet werden, sondern für ihn einen allgemeinen Anspruch auf Verlängerung einer vertraglich vereinbarten Ausführungsfrist eröffnen.

Der Begriff "Streik" ist nach überwiegend vertretender Auffassung (in Anlehnung an die Definitionen des Bundesarbeitsgerichtes BAG) die gemeinsam planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung einer größeren Anzahl Arbeitnehmer innerhalb eines Betriebes, eines Gewerbes oder eines Berufszweiges zu einem bestimmten Kampfzweck, verbunden mit dem Willen zur Fortsetzung der Arbeit nach Erreichung des Zieles oder der Beendigung des Arbeitskampfes. Der Begriff "Aussperrung" ist die planmäßige Ausschließung einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern unter Lösung der Arbeitsverträge zur Erreichung eines Kampfzieles von Arbeitgeberseite mit dem Willen der Wiedereinstellung nach Beendigung des Kampfes.

Für den Bereich des Bauvertrages nach VOB Teil B sind die Folgen aus Streik oder Aussperrung inhaltlich gleich, es kommt auch nicht darauf an, ob ein Streik oder eine Aussperrung legitim oder illegitim ist bzw. welche Art von Streik (Warnstreik, politischer Streik) vorliegt.

Der Anspruch auf Fristverlängerung besteht zudem nicht nur, wenn der Streik oder die Aussperrung den Betrieb des Auftragnehmers betrifft, sondern auch dann, wenn von dem Streik oder der Aussperrung ein Betrieb betroffen ist, der unmittelbar für den Auftragnehmer tätig ist.

Voraussetzung ist jedoch, dass dieser Betrieb an der vertraglich geschuldeten Bauausführung unmittelbar beteiligt ist, z.B. als angemeldeter Nachunternehmer.

Werden Zulieferbetriebe des Auftragnehmers von Streik oder von Aussperrung betroffen, so besteht nur dann für den Auftragnehmer ein Anspruch auf Fristverlängerung, wenn der Auftragnehmer sich nicht anderweitig in wirtschaftlich zumutbarer Weise mit entsprechendem Material oder Bauteilen eindecken kann.

- **durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände:**

d.h. es handelt sich um ein außergewöhnliches, nicht vorhersehbares Ereignis, das selbst bei äußerster Sorgfalt ohne Gefährdung des wirtschaftlichen Erfolges des Auftragnehmers nicht abgewendet werden kann.

Nach der geltenden Rechtsprechung gelten als „Fälle höherer Gewalt“:

- Naturereignisse wie **Erdbeben, Blitzschlag, Überschwemmungen** und **Stürme**,
- nicht vorhersehbare Eingriffe Dritter von außen wie **Brandstiftung** und **Explosion** oder (bei militärischen Bauten) **Sabotageakte**.

Es muss sich um ein von außen auf den Betrieb des Auftragnehmers einwirkendes, also betriebsfremdes Ereignis handeln.

Der Begriff des "unabwendbaren Umstandes" setzt ein Ereignis voraus, dass nach menschlicher Einsicht und Erfahrung unvorhersehbar und trotz des Einsatzes aller wirtschaftlich zumutbaren Mittel und Beachtung äußerster Sorgfalt nicht vermeidbar ist.

Es muss sich nicht um ein betriebsfremdes Ereignis handeln, sondern kann auch ein rein betriebsinternes Ereignis sein.

**Streik**

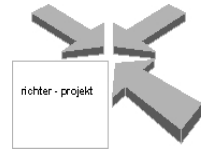
**Aussperrung**

**angemeldeter  
Nachunternehmer**

**Zulieferbetriebe**

**außergewöhnliches,  
nicht vorhersehbares  
Ereignis**

**betriebsfremdes  
Ereignis**



Bei dem Vorliegen höherer Gewalt liegt grundsätzlich auch ein unabwendbarer Umstand vor, ein unabwendbarer Umstand ist jedoch nicht zwingend gleichzeitig höhere Gewalt.

Geringstes eigenes Verschulden des Auftragnehmers oder ein Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen schließen einen Anspruch auf Fristverlängerung aus.

### **Sonderregelungen für Witterungseinflüsse**

Witterungseinflüsse, mit denen der Auftragnehmer bei Abgabe des Angebotes normalerweise rechnen musste, geben dem Auftragnehmer keinen Anspruch auf eine Verlängerung von bauvertraglich vereinbarten Ausführungsfristen.

Hiermit gemeint sind solche Witterungseinflüsse, die dem allgemein vorauszusehenden Witterungsablauf entsprechen und die hinsichtlich der terminlichen und jahreszeitlichen Angaben zur baulichen Realisierung entsprechend den gewerkebezogenen Nebenpflichten des Auftragnehmers Bestandteil des Angebotsinhaltes waren.

Beispiel: Hinweis in der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis:

Gesamtausführungszeit:

Ausführungsbeginn: 25.08.2003, Fertigstellung: 05.05.2004

Ausführungszeit: Los Ausschachtungen für Leitungsgräben

Ausführungsbeginn: 15.09.2003, Fertigstellung: 12.01.2004

Ausführungszeit: Los Rohrverlegung

Ausführungsbeginn: 10.11.2003, Fertigstellung: 11.02.2004

Ausführungszeit: Los Verfüllungen/Oberflächen

Ausführungsbeginn: 14.02.2004, Fertigstellung: 05.05.2004

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Witterungseinflüsse, mit denen normalerweise gerechnet werden muss, ist der Zeitpunkt der Angebotsabgabe und **nicht** der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, wenn der Auftraggeber das Angebot inhaltlich unverändert annimmt.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Witterungseinflüsse, mit denen normalerweise gerechnet werden muss, ist der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, wenn der Auftraggeber das Angebot z.B. durch eine zwischengeschaltete Angebotsverhandlung inhaltlich verändert annimmt.

Normalerweise gerechnet werden muss mit einer Witterung, die aufgrund allgemeiner Erfahrung unter Berücksichtigung der notfalls zu erfragenden Mittelwerte der Wetterdienste den örtlich und jahreszeitlich bedingten Verhältnissen entspricht wie:

- länger andauernde Regenperioden im Herbst,
- Wolkenbrüche und Gewitter im Sommer,
- Stürme in Küstennähe,
- normaler Frost und örtliche Frostperioden,
- normaler Grundwasseranstieg im Frühjahr und Herbst,
- starke Sonneneinstrahlung und Erwärmung durch Sonneneinstrahlung im Sommer.

Diese Witterungseinflüsse muss der Auftragnehmer vorhersehen und deshalb auch in sein Angebot entsprechend den vom Auftraggeber benannten zeitlichen Vorgaben zur baulichen Realisierung entsprechend den Vorgaben aus den Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen ATV und der gewerkeüblichen Verkehrssitte einkalkulieren.

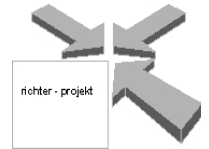
Einen Anspruch auf Fristverlängerung geben nur solche Behinderungen durch Witterungseinflüsse, die gegen alle Erfahrung und deshalb nach den örtlichen und jahreszeitlichen Verhältnissen zweifelsfrei nachweisbar außergewöhnlich sind wie:

- wochenlanger Dauerregen,
- eine ungewöhnlich lange und starke Kältewelle,
- Hochwasser und Sturmfluten,
- Orkane im Binnenland.

**maßgeblicher Zeitpunkt bei unverändertem Angebot:**  
Angebotsabgabe  
maßgeblicher Zeitpunkt bei Angebotsverhandlung:  
Vertragsabschluss

**vorhersehbare Witterungseinflüsse**

**außergewöhnlich Witterungseinflüsse**



### **Dauer der Fristverlängerung**

Für die Dauer der Fristverlängerung sind drei Gesichtspunkte maßgebend:

**01. die Dauer der Behinderung oder Unterbrechung:**

d.h. die Dauer des Zeitraumes, in dem wegen der hindernden Umstände die ordnungsgemäße und zügige Ausführung der baulichen Leistung nicht möglich war, wird der vertraglichen Ausführungsfrist **als Ganzes** zugeschlagen.

Die Dauer des Zeitraumes hängt von den tatsächlichen Gegebenheiten ab und ist durch den Auftragnehmer z.B. durch die Eintragungen in den Bautagesberichten nachzuweisen.

**02. der zeitliche Zuschlag für die Wiederaufnahme der Arbeit:**

d.h. die Zeitspanne, die hinsichtlich umfangreicher Vorbereitungen zur Wiederaufnahme der Arbeiten bei einer Unterbrechung erforderlich ist, wird der vertraglichen Ausführungsfrist **als Ganzes** zugeschlagen.

**03. der zeitliche Zuschlag für die Verschiebung der baulichen Ausführungen in eine ungünstigere Jahreszeit:**

d.h. die zeitlichen Auswirkungen, die bei Bewertung der besonderen Gegebenheiten des Einzelfalles und durch Nachweis des Ausmaßes durch den Auftragnehmer entstehen, wenn die baulichen Ausführungen durch Behinderung oder Unterbrechung in eine witterungsmäßig ungünstigere Jahreszeit verschoben wird, ist der vertraglichen Ausführungsfrist zuzuschlagen.

### **Pflichten des Auftragnehmers im Falle einer Behinderung**

Trotz einer Behinderung ist der Auftragnehmer weiterhin im Rahmen seiner Fürsorgepflicht verpflichtet, die Bauleistungen zügig bzw. so zügig wie möglich voranzutreiben.

Nach Treu und Glauben hat der Auftragnehmer alles zu tun, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Auswirkungen der Behinderung oder Unterbrechung gering zu halten und die uneingeschränkte Weiterführung der baulichen Leistungen zu ermöglichen.

Die Art und das Ausmaß des dem Auftragnehmer Zumutbaren bestimmen sich danach, wer die Behinderung oder Unterbrechung verursacht oder verschuldet hat oder ob eine Mitverschulden des Auftragnehmers vorliegt. Hat der Auftragnehmer die Behinderung oder Unterbrechung nicht zu vertreten, ist vom ihm ein Mehraufwand in personeller oder sachlicher Art ohne zusätzliche Vergütung im allgemeinen nicht zu fordern.

Liegt gegenüber dem Auftragnehmer eine Teilbehinderung vor, so hat er andere Arbeiten, deren Fortführung nicht behindert ist, fortzusetzen.

Sobald die hindernden Umstände weggefallen sind, hat der Auftragnehmer ohne weiteres, d.h. auch ohne besondere Aufforderung, und unverzüglich, d.h. auch ohne schuldhaftes Zögern, die Arbeiten wieder aufzunehmen und den Auftraggeber davon in Kenntnis zu setzen.

Die Verpflichtung zur Weiterführung der Arbeiten ist eine bauvertragliche Nebenpflicht ohne Einschränkungen, da unerheblich ist, wer die behindernden Gründe zu vertreten hatte.

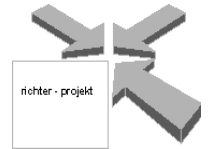
Eine Verletzung dieser Verpflichtung des Auftragnehmers zur Weiterführung kann zu Schadensersatzforderungen des Auftraggebers führen.

Eine Verletzung der Benachrichtigungspflicht durch den Auftragnehmer kann nur dann zu Schadensersatzforderungen des Auftraggebers führen, wenn die schuldhafte Verletzung der Informationspflicht zu einer weiteren und andersgearteten Behinderung führt.

**zusätzliche Vergütung**

**unverzügliche Wiederaufnahme der baulichen Arbeiten**

**Verletzung der Benachrichtigungspflicht**



Hinsichtlich der Sicherungs- und Schutzpflichten des Auftragnehmers ist unter Bewertung der Art und des Ausmaßes der Behinderung eine möglichst einvernehmliche Regelung zwischen den Vertragsparteien als Sondervereinbarung zu treffen.

### **Unzweckmäßige Bauausführungen**

Durch die zivilrechtlichen Regelungen der VOB Teil B werden Haftungsbestimmungen nach dem Prinzip der Verschuldungshaftung auch für Erfüllungsgehilfen entsprechend den gesetzlichen Regelungen des BGB getroffen, des Weiteren werden Regelungen zum Dritt-Schadensausgleich vorgegeben.

Der Auftragnehmer übernimmt die Gewährleistung (d.h. die Haftung für Baumängel), dass seine Leistungen zur Zeit der Abnahme die vertraglich zugesicherten Eigenschaften haben.

Diese grundsätzliche Gefahrtragung des Auftragnehmers kann nur durch ordnungsgemäße Bedenkenanzeige zu Lasten des Auftraggebers verschoben bzw. aufgehoben werden.

Die Prüfungspflicht des Auftragnehmers ist ebenso wie die Hinweispflicht eine bauvertragliche Pflicht mit der gleichen Rechtsfolge der Erfüllungs- bzw. Gewährleistungspflicht, wenn in der Unterlassung oder in der nicht sachgerechten Ausübung die Ursache oder Mitursache für einen Mangel der Bauleistung liegt.

Wann die Prüfungspflicht des Auftragnehmers im Einzelfall gegeben ist und wie weit die Prüfungspflicht dann reicht, ist nicht abschließend in einer generellen Formel darstellbar.

Entscheidend sind das beim Auftragnehmer im Einzelfall vorauszusetzende Wissen, die Art und der Umfang der Leistungsverpflichtung aus dem Bauvertrag sowie die Person des Auftraggebers.

So kann die Prüfungs- und Hinweisverpflichtung vollständig entfallen, wenn sich der Auftragnehmer darauf verlassen kann, dass der fachkundige Auftraggeber selbst oder durch seinen bauleitenden technischen Delegierten die erforderliche Prüfung tatsächlich angestellt hat und seine Angaben oder Anordnungen für den Auftragnehmer erkennbar auf dem Ergebnis dieser Prüfung beruhen.

Die Erkundigungs- und Beratungsverpflichtungen von Planungsbeteiligten als technische Delegierte des Auftraggebers beinhalten somit grundsätzlich eine Entlastung der Gefahrtragung des Auftragnehmers und verursachen ein erhebliches oder ein überwiegendes Mitverschulden des Auftraggebers.

Die Beweislast für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Prüfungsverpflichtung hat der Auftragnehmer.

Dass der Auftragnehmer im betreffenden Einzelfall eine Prüfungs- und Hinweisverpflichtung gehabt hat, also die Grundlage der Haftung überhaupt gegeben ist, hat der Auftraggeber jedoch zu beweisen.

Für erlittenen Schaden ist der Auftraggeber allein beweispflichtig.

### **Die Mitteilung von Bedenken durch den Auftragnehmer**

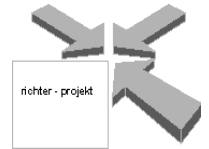
Im Rahmen seiner Mitteilungs- und Anzeigepflicht hat der Auftragnehmer nach einer ihm zumutbaren ordnungsgemäßen Prüfung der auftraggeberseitigen Vorgaben und Planungsunterlagen, d.h. auch der baulichen Wechselwirkungen zu seinem bauvertraglichen Leistungen, zu folgenden abschließend aufgelisteten Punkten in Form einer Bedenkenanzeige Stellung zu nehmen, um den Auftraggeber vor Schaden zu bewahren:

## **Verschuldungshaftung**

### **Prüfungspflicht und Hinweispflicht des Auftragnehmers**

### **Beratungspflicht von Planern**

### **Mitteilungspflicht und Anzeigepflicht des Auftragnehmers**



**01. Anordnungen des Auftraggebers:**

Hält der Auftragnehmer die Anordnungen des Auftraggebers hinsichtlich seiner eigenen Belange und Leistungsverpflichtungen für unberechtigt oder unzumutbar, hat er seine Bedenken geltend zu machen.

**Die subjektive Auffassung des Auftragnehmers ist bereits ausreichend.**

Er muss jedoch die Anordnungen des Auftraggebers ausführen, wenn nicht gesetzliche oder behördliche Bestimmungen der Ausführung entgegenstehen.

Unberechtigt sind alle Sachverhalte, die nach der Auffassung des Auftragnehmers nicht den bauvertraglichen Vereinbarungen oder den sich aus dem Bauvertrag ergebenden Notwendigkeiten entsprechen und die für die vertragsgerechte Ausführung auch nicht nötig sind.

Unzumutbar sind alle Sachverhalte, die nach der Auffassung des Auftragnehmers für eine bauliche Durchführung fachlich nicht einwandfrei sind oder nur unter für den Auftragnehmer unzumutbaren Erschwerungen zur Erreichung des bauvertraglich vereinbarten Leistungszieles führen.

**02. Güte der durch den Auftraggeber gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile :**

Hält der Auftragnehmer die durch den Auftraggeber gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile für unzumutbar, hat er seine Bedenken geltend zu machen.

Unter Stoffe sind Einzelgattungen bzw. Einzelarten des Materials zu verstehen, das zur Be- und Verarbeitung bei der Herstellung eines Bauwerkes Verwendung findet.

Zu Stoffen gehören auch alle Hilfsmittel, die der Auftragnehmer verbrauchen muss, um die bauvertragliche Leistung herzustellen.

Stoffe sind dementsprechend auch der elektrische Strom, das Bauwasser und alle bauwirtschaftlichen Betriebsstoffe.

Bauteile sind Sachen, die bereits aus Stoffen hergestellt worden sind und einen in sich abgeschlossenen bzw. fertig gestellten Körper darstellen, der durch den Einbau eine selbstständige Einzelfunktion im Rahmen des Gesamtbauwerkes erhält (z.B. Fenster, Türen, Heizkörper, Stahlträger etc.). Bauteile sind insbesondere auch vorgefertigte Bauelemente.

Es handelt sich dabei nicht um eine besondere bzw. spezielle Prüfung durch den Auftragnehmer, sondern um eine Prüfung im Rahmen der gewerkeüblichen Verkehrssitte sowie um eine Prüfung nach Regelungsvorgaben der anerkannten Regeln der Bautechnik, d.h. die Prüfung ist auf die generelle Brauchbarkeit für die zu erstellende Bauleistung beschränkt.

Der Auftragnehmer hat nur eine besondere Prüfungsverpflichtung, wenn durch den Auftraggeber neuartige Bauweisen oder die Verwendung neuartiger Stoffe oder Bauteile gefordert werden.

Die Überprüfung ist vor der beabsichtigten Verwendung durch den Auftragnehmer durchzuführen, d.h. direkt nach der Anlieferung und vor der Verarbeitung.

**03. Leistungen anderer Unternehmer:**

Hält der Auftragnehmer Leistungen anderer baulicher Auftragnehmer, die in ursächlichem und technischem Zusammenhang zu seinen eigenen bauvertraglichen Leistungspflichten stehen, für unzumutbar, hat er seine Bedenken geltend zu machen.

**unberechtigte Sachverhalte**

**unzumutbare Sachverhalte**

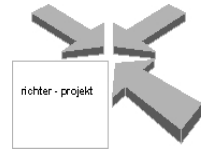
**Stoffe**

**Bauteile**

**Prüfung im Rahmen der gewerkeüblichen Verkehrssitte sowie der Regelungsvorgaben**

**neuartige Bauweisen oder die Verwendung neuartiger Stoffe oder Bauteile**

**unzumutbar**



Ursächlicher und technischer Zusammenhang bedeutet, dass es sich ausschließlich um bauliche Leistungen des Auftraggebers oder Dritter handelt, die als vorangehende Leistungen für die darauf aufbauenden baulichen Leistungen des Auftragnehmers erforderlich sind.

Unzweckmäßig sind alle Sachverhalte, die nach der Auffassung des Auftragnehmers für eine bauliche Durchführung fachlich nicht einwandfrei sind oder nur unter für den Auftragnehmer unzumutbaren Erschwerungen zur Erreichung des bauvertraglich vereinbarten Leistungszieles führen.

Die Mitteilungs- und Anzeigepflicht des Auftragnehmers ist ausdrücklich auf die Beschaffenheit der baulichen Vorleistung begrenzt.

#### **04. vorgesehene Art der Ausführung:**

Hält der Auftragnehmer die von dem Auftraggeber kommende Planung zur Verwirklichung der geschuldeten Leistung für unzweckmäßig, hat er seine Bedenken geltend zu machen.

Unter vorgesehener Art der Ausführung ist das gesamte Spektrum der von Auftraggeberseite angefertigten oder auch mündlich angeordneten Planungen, die sich auf die durch den Auftragnehmer geschuldete Leistung beziehen, zu verstehen.

Schwerpunkte dieser Gesamtplanung sind die Ausführungsplanung des jeweiligen Planungsbeteiligten, die Angaben in dem Leistungsverzeichnis und der durch den Auftraggeber festgesetzte Bauablauf sowie die Einhaltung allgemeingültiger bauordnungsrechtlicher Vorschriften.

Es handelt sich dabei nicht um eine besondere bzw. spezielle Prüfung durch den Auftragnehmer, sondern um eine Prüfung im Rahmen der gewerkeüblichen Verkehrssitte sowie um eine Prüfung nach Regelungsvorgaben der anerkannten Regeln der Bautechnik, d.h. die Prüfung ist auf die generelle Brauchbarkeit für die zu erstellende Bauleistung beschränkt.

#### **05. Sicherung gegen Unfallgefahren:**

Entsprechend den Regelungen der VOB Teil B ist der Auftragnehmer alleinverantwortlich für solche Unfallverhütungsmaßnahmen, die in ursächlichem Zusammenhang mit seinen eigenen bauvertraglichen Leistungen stehen.

Die dem Auftraggeber obliegenden Unfallverhütungsmaßnahmen ergeben sich aus den Pflichten, die ihm als Grundstückseigentümer kraft Gesetzes aus z.B. seiner Verkehrssicherungspflicht Dritten gegenüber oder aus der Baustellenverordnung vom 10. Juni 1998 obliegen.

#### **Art und Form der Bedenkenanzeige:**

Die Bedenkenanzeige befreit den Auftragnehmer nur dann von der Gefahrtragung, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- der Hinweis des Auftragnehmers erfolgt schriftlich und unverzüglich, d.h. vor dem Beginn der baulichen Ausführungen,
- der Hinweis des Auftragnehmers geht dem richtigen Adressaten, d.h. dem Auftraggeber persönlich zu,
- der Hinweis des Auftragnehmers stellt die drohenden Gefahren fachlich richtig, vollständig und verständlich dar, dass der Adressat, auch wenn er ein Baulaie ist, übersehen kann, welche Risiken er eingeht, wenn er sich den Bedenken des Auftragnehmers verschließt.

Einen Vorschlag für eine fachlich richtige, risikofreie Ausführung braucht der Auftragnehmer nicht zu machen.

**ursächlicher und  
technischer  
Zusammenhang**

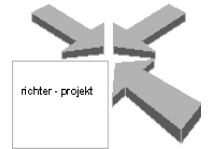
**Planung**

**Ausführungsplanung  
Bauablaufplanung  
allgemeingültiger  
bauordnungsrechtlicher  
Vorschriften  
Prüfung im Rahmen der  
gewerkeüblichen  
Verkehrssitte sowie der  
Regelungsvorgaben**

**Alleinverantwortung  
des Auftragnehmers**

**BauStellVO**

**schriftlich und  
unverzüglich  
richtiger Adressat  
fachlich richtige,  
vollständige und  
verständliche  
Darstellung der  
drohenden Gefahren**



### **Folgen einer ordnungsgemäßen Bedenkenanzeige**

Hat der Auftragnehmer seine erforderlichen Prüfungen fachlich und sachlich richtig durchgeführt und die daraus entstandenen Bedenken dem Auftraggeber ordnungsgemäß mitgeteilt, wird er grundsätzlich bei Schadenseintritt von seiner Haftung im Innenverhältnis zum Auftraggeber befreit.

Die Ansprüche des Auftraggebers aus Nachbesserung, Gewährleistung, Termineinhaltung oder Schadensersatz werden herabgesetzt.

### **Die Vertragsstrafe in Bauverträgen**

Die Zahl der Vertragsstrafenklauseln in Bauverträgen nimmt ständig zu. Dabei ist es mehr als fraglich, ob diese Vertragsklauseln entsprechend den Vorgaben aus der Verdingungsordnung für Bauleistungen Teil A abgeleitet sind, wonach Vertragsstrafen für die Überschreitung von Vertragsfristen nur dann auszubedingen sind, wenn die Überschreitung der Vertragsfristen erhebliche Nachteile für den Auftraggeber verursacht. Die eigentliche Bedeutung der Vertragsstrafe liegt in ihrer Doppelfunktion. Sie soll

- einerseits die ordnungsgemäße Erfüllung der Bauleistung in Form eines Druckmittels absichern
- und
- andererseits dem Auftraggeber als Gläubiger den Nachweis ersparen, dass ihm durch das vertragswidrige Verhalten des Auftragnehmers ein Schaden entstanden ist.

Für den Auftraggeber als Gläubiger entfällt also der sonst erforderliche Nachweis des entstandenen Schadens sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach.

Darüber hinaus ist die Strafe auch dann zu zahlen, wenn gar kein Schaden entstanden ist.

Nach dem Urteil des OLG Jena vom 22.10.1996 (8 U 474/96) ist ein öffentlicher Auftraggeber nach Treu und Glauben gehindert, sich auf eine Vertragsstrafenvereinbarung zu berufen, wenn ihm aus der Überschreitung der Vertragsfrist kein erheblicher Nachteil entsteht.

### **Verwirkung der Vertragsstrafe**

Eine Vertragsstrafe ist eine meist in Geld bestehende Leistung, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder einer nicht gehörigen Erfüllung seiner Verbindlichkeit verspricht.

Vertragsstrafe bedeutet also, dass sich der Auftragnehmer dem Auftraggeber gegenüber zur Zahlung einer Geldsumme für den Fall verpflichtet, dass er die vertraglich übernommene Bauleistung gar nicht, nicht vollständig oder nicht vertragsgemäß rechtzeitig erbracht hat.

Eine Vertragsstrafe kann jedoch nur dann verwirkt werden, d.h. der Anspruch auf Zahlung kann nur dann entstehen, wenn eine gültige Hauptverbindlichkeit besteht, d.h. wenn ein Bauvertrag wirksam abgeschlossen ist und über die Vertragsstrafe eine vertragliche Regelung in diesem Bauvertrag getroffen worden ist. Ohne wirksam begründete Hauptverbindlichkeit ist eine Vertragsstrafe nicht heranziehbar.

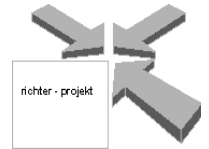
Kommt ein Bauvertrag nicht zustande, ist er unwirksam, wird er nachträglich mit Erfolg angefochten oder infolge Rücktritts aufgehoben, so entfällt grundsätzlich der Anspruch auf die Vertragsstrafe.

Diese rechtliche Abhängigkeit der Vertragsstrafe von der Entstehung und dem Fortbestand einer wirksamen Hauptverbindlichkeit wird als Akzessorietät bezeichnet.

### **Vertragsstrafenklausel**

### **erhebliche Nachteile für den Auftraggeber ?**

### **Strafe ohne Schaden ?**



Die Vertragsstrafenklausel kann dabei bereits Bestandteil der Ausschreibung sein und mit der Auftragsvergabe wirksam werden. Es ist jedoch erforderlich, dass die entsprechende Klausel in den Verdingungsunterlagen so hervorgehoben wird, dass sie durch den Auftragnehmer unschwer festgestellt werden kann.

Unklarheiten hinsichtlich der Auslegung der Klausel gehen zu Lasten des Verwenders.

Die Absprache einer Vertragsstrafe kann aber auch nachträglich gemeinschaftlich getroffen werden.

Der Abschluss einer Vertragsstrafenvereinbarung nach fertig gestellter Leistung ist unmöglich.

### Arten des Strafversprechens durch den Auftragnehmer

Die zivilrechtlichen Regelungen der VOB Teil B zur Vertragsstrafe beziehen sich in den allgemeinen Definitionen auf die gesetzlichen Regelungen des BGB.

Für den Auftraggeber ist deshalb von Bedeutung das rechtliche Verhältnis des Vertragsstrafenanspruches zu seinen Ansprüchen auf Erfüllung der Bauleistung sowie auf Ersatz des durch die Vertragsverletzung des Auftragnehmers entstandenen Schadens.

Hierbei ist nach den gesetzlichen Regelungen zu unterscheiden zwischen:

#### 01. dem Strafversprechen wegen Nichterfüllung (§ 340 BGB),

d.h. für den Fall, dass der Auftragnehmer die ihm übertragene Bauleistung ganz oder teilweise nicht erfüllt, ist entsprechend den Regelungen des Vertrages die Vertragsstrafe automatisch verwirkt.

Der Auftraggeber als Gläubiger muss sich dann zwischen der Erfüllung der Bauleistung und der Vertragsstrafe entscheiden, er kann nicht beides verlangen.

Der Auftraggeber hat somit nach den gesetzlichen Regelungen ein Wahlrecht.

Erklärt der Auftraggeber, dass er die Vertragsstrafe verlangt, dann tritt die verwirkte Vertragsstrafe an die Stelle des sodann ausgeschlossenen Erfüllungsanspruches.

Bei einer Geltendmachung eines weiteren Schadens ist die verwirkte Vertragsstrafe mit dem höheren Schadensersatz aufgrund des Anrechnungszwanges zu verrechnen.

#### 02. dem Strafversprechen für "nicht gehörige" Erfüllung,

d.h. für den Fall, dass der Auftragnehmer die ihm übertragene Bauleistung nicht vertragsgerecht erfüllt, die Bauleistung entspricht somit nicht den vertraglich vereinbarten Anforderungen, kann die Vertragsstrafe verwirkt sein.

Zur nicht gehörigen Erfüllung gehören insbesondere der Verzug, also die nicht fristgerechte Ausführung der Bauleistung und die Schlechterfüllung, also die mangelhafte Ausführung.

Der Auftraggeber kann die Vertragsstrafe neben der Erfüllung verlangen.

Bei einer Geltendmachung eines weiteren Schadens ist die verwirkte Vertragsstrafe mit dem höheren Schadensersatz aufgrund des Anrechnungszwanges zu verrechnen, der Ersatzanspruch beschränkt sich auf den die Vertragsstrafe übersteigenden Betrag.

Ist die Vertragsstrafe nur für den Fall nicht fristgerechter Fertigstellung versprochen, dann ist die Vertragsstrafe grundsätzlich nicht verwirkt, sofern die Leistung nur mangelhaft, aber innerhalb der Vertragsfrist fertig gestellt worden ist.

### Erkennbarkeit der Vertragsstrafenklausel

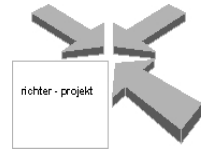
ganz oder teilweise Nichterfüllung

Wahlrecht des Auftraggebers: Vertragsstrafe statt Erfüllungsanspruch

Verzug und Schlechterfüllung

Vertragsstrafe neben Erfüllungsanspruch

mangelhafte Leistung ohne Verzug



Die für den Baubereich bedeutsamste Form des Strafversprechens für nicht gehörige Erfüllung dürfte das wegen Bauleistungsverzuges, also wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung der Bauleistungen sein.

Die Verwirkung der Vertragsstrafe setzt voraus, dass der Auftragnehmer mit seinen Bauleistungsverpflichtungen in Verzug gekommen ist.

Ein solcher Schuldnerverzug liegt vor, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

**01. die Bauleistung muss fällig sein,**

d.h. die bauvertraglich vereinbarte, mit Strafe bedrohte Einzel- oder Vollendungsfrist muss abgelaufen sein,

**02. die Leistungsverpflichtung muss einredefrei sein,**

d.h. der Auftragnehmer muss uneingeschränkt zu baulichen Vorleistungen ohne Vorauszahlungen oder andere Vorleistungen durch den Auftraggeber verpflichtet sein,

**03. der Auftragnehmer wurde nach Eintritt der Fälligkeit vergeblich gemahnt,**

d.h. dem Auftragnehmer wurde bei der ersten Fristüberschreitung eine angemessene Nachfrist durch den Auftraggeber gesetzt.

**Eine Mahnung durch den Auftraggeber ist nicht erforderlich, wenn:**

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, d.h. ein bestimmtes Datum für die Erbringung der Leistungen als Vertragsfrist vereinbart ist,
- im Bauvertrag ein bestimmter Kalendertag für den Baubeginn und eine Fertigstellungsfrist von x-Werktagen/x-Arbeitstagen vereinbart wurde.

**04. der Auftragnehmer hat den Verzug zu vertreten,**

d.h. der Auftragnehmer bzw. seine Erfüllungsgehilfen hat/haben mindestens durch Fahrlässigkeit, also durch eine vermeidbare Verletzung der ihm/ihnen obliegenden Sorgfaltspflicht, den Terminverzug verursacht.

Der Schuldner hat zu beweisen, dass er die Verzögerung bzw. die Fristüberschreitung nicht zu vertreten hat.

Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, dann ist nach der Gesetzessprache die Vertragsstrafe verwirkt und der Auftraggeber hat nunmehr einen Anspruch auf Zahlung.

Entscheidet sich der Auftraggeber dafür, die ordnungsgemäße Erfüllung der nicht gehörigen Bauleistung zu verlangen, nimmt er also die Erfüllung an, dann kann er die Vertragsstrafe daneben nur verlangen, wenn er sich das Recht hierzu bei Eintritt der Abnahmewirkung vorbehalten hat.

Der Auftraggeber muss sich das Recht auf den Vertragsstrafenanspruch ausdrücklich bei der Abnahme vorbehalten, ansonsten kann er aufgrund der Ausschlusswirkung den Anspruch auf die Vertragsstrafe verlieren.

Ein Vorbehalt bei der Abnahme sichert den Anspruch auf die Vertragsstrafe, eine Vorbehaltserklärung bei der Schlusszahlung ist nicht grundsätzlich rechtssicher.

Der Rechtsverlust auf die Vertragsstrafe tritt auch dann ein, wenn der Auftraggeber von der Erforderlichkeit des Vorbehaltes keine Kenntnis hatte.

Ein Vorbehalt bei der Abnahme ist auch dann erforderlich, wenn der Auftraggeber die Vertragsstrafe bereits vor der Abnahme durch Streitverkündung oder Aufrechnung geltend gemacht hat.

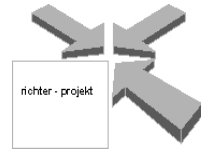
Lediglich Rechtsanhängigkeit, d.h. gerichtliche Geltendmachung der Vertragsstrafe im Prozess macht den Vorbehalt bei der Abnahme entbehrlich.

**Fristablauf**

**Nachfrist**

**Beweislast des Auftragnehmers**

**Vorbehalt bei Abnahme sichert den Anspruch des Auftraggebers**



## Abnahmeprotokoll

Der Vorbehalt des Auftraggebers ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die er bei der Abnahme ausdrücklich, unmissverständlich und zweifelsfrei für den Einzelfall zu erkennen gibt, einen verwirkten Vertragsstrafenanspruch aufrechterhalten zu wollen.

Der Vorbehalt zur verwirkten Vertragsstrafe ist bei einer förmlichen Abnahme vor dem Ende der Abnahmeverhandlung zu erklären und in das Abnahmeprotokoll aufzunehmen.

Es genügt die Aufnahme des Vorbehaltes in einer formularmäßig vorbereiteten Abnahmeniederschrift, der Vorbehalt wird dann mit der Unterzeichnung wirksam.

Der Vorbehalt zur verwirkten Vertragsstrafe ist bei einer fiktiven oder bei einer konkludenten Abnahme spätestens innerhalb von 12 Werktagen nach Mitteilung über die Fertigstellung bzw. 6 Werktage nach Beginn der Benutzung geltend zu machen.

### Höhe der Vertragsstrafe

Grundsätzlich können die Parteien die Höhe der Vertragsstrafe frei vereinbaren, dabei müssen jedoch die Grenzen nach Treu und Glauben gewahrt bleiben.

Eine überhöhte Strafvereinbarung kann unwirksam sein oder der Anspruch auf die die Strafe kann nach Treu und Glauben verfallen.

Strafversprechen in Formularverträgen oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen AGB sind insbesondere nach den Vorgaben zu bewerten.

Ein Strafversprechen für nicht gehörige Erfüllung muss eine zeitliche/kostenmäßige/inhaltliche Begrenzung des Wertes nach haben, sodass die wirtschaftliche Situation des Auftragnehmers durch eine verwirkte Vertragsstrafe nicht grundsätzlich gefährdet wird.

**Gültige Strafversprechen** sind in Abhängigkeit des Abrechnungswertes z.B.:

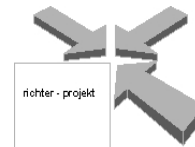
- Durch den Auftragnehmer erfolgt im Auftragsfall ein Strafversprechen wegen nicht fristgerechter und nicht abnahmereifer Erfüllung.  
Als Vertragsstrafe gelten als vereinbart 0,10 Hundertstel der Abrechnungssumme (netto) je Werktag der Verspätung bei Überschreitung der vertraglichen Zwischen- und Fertigstellungsfristen durch nicht gehörige Erfüllung.  
Der Gesamtbetrag aller einzelnen verwirkten Vertragsstrafen wird 5,0 % der Abrechnungssumme (netto) nicht überschreiten.
- Durch den Auftragnehmer erfolgt im Auftragsfall ein Strafversprechen wegen nicht fristgerechter und nicht abnahmereifer Erfüllung.  
Als Vertragsstrafe gelten als vereinbart 500 EUR je Werktag der Verspätung bei Überschreitung der vertraglichen Zwischen- und Fertigstellungsfristen durch nicht gehörige Erfüllung.  
Der Gesamtbetrag aller einzelnen verwirkten Vertragsstrafen wird 5,0 % der Angebotssumme (netto) nicht überschreiten.

**Durch Zahlung einer Vertragsstrafe wegen nicht rechtzeitiger Erfüllung des vertraglichen Leistungsversprechens wird das Entgelt nach § 10 Abs. 1 UStG 1980 nicht gemindert.**

Für die umsatzsteuerrechtliche Beurteilung hat dies zur Folge, dass durch Zahlung der Vertragsstrafe das Entgelt für die erbrachte Leistung nicht gemindert wird. Sie hängt wirtschaftlich zwar mit der abzugeltenden Leistung zusammen, beruht aber auf einem eigenen Rechtsgrund und wirkt nicht als modifizierte Erfüllung der Hauptverbindlichkeit.

### Grenzen nach Treu und Glauben

**Mehrwertsteuer nimmt Bezug auf die erbrachte Leistung ohne Abzug der Strafe**



### **Ungültige Strafversprechen sind z.B.:**

Als Vertragsstrafe gelten als vereinbart 0,5 Hundertstel der Auftragssumme (brutto) je Kalendertag der Fristüberschreitung.

Als Vertragsstrafe gelten als vereinbart 1,5 Hundertstel der Auftragssumme (brutto) je Arbeitstag der Fristüberschreitung.

### **Gerichtliche Herabsetzung der Vertragsstrafe**

Die Vertragsstrafenregelung der VOB Teil B verweist für den Fall, dass die Vertragsparteien eine Vertragsstrafe vereinbart haben, uneingeschränkt auf die gesetzlichen Regelungen des BGB.

Gemäß § 343 BGB besteht für den Schuldner (Auftragnehmer) die Möglichkeit, die verwirkte Vertragsstrafe vom Gericht auf einen angemessenen Betrag herabsetzen zu lassen, wenn die Strafe unverhältnismäßig hoch ist.

Der Auftragnehmer stellt hierfür einen entsprechenden Antrag, es genügt jedoch bereits jede Äußerung des Auftragnehmers, die seinen Willen erkennen lässt, eine Aufhebung und Herabsetzung der Strafe gerichtlich zu erreichen

Ob die Vertragsstrafe unangemessen hoch ist, hängt einerseits von den Umständen des Einzelfalles ab, insbesondere von der wirtschaftlichen Lage der Vertragsparteien, dem Grad des Verschuldens des Auftragnehmers und auch der Höhe des eingetretenen oder zu erwartenden Schaden ab, andererseits von der Funktion der Strafe als Druckmittel bzw. als Sicherungsmittel des Auftraggebers.

Durch eine richterliche Billigkeitskontrolle mit der Befugnis unmittelbar rechtsgestaltender Einwirkung auf die Verträge ist somit durch zwingendes Recht eine Minderung einer verwirkten Vertragsstrafe möglich, wobei die Strafe noch nicht entrichtet, d.h. gezahlt oder bei Abschlagszahlungen als abgestimmter Abzug in Ansatz gebracht worden sein darf.

### **ERÖFFNUNGSTERMIN:**

Den Bewerbern wird bei Versand der Ausschreibungsunterlagen ein Datum für die Angebotsabgabe mitgeteilt.

Die Zustellung des Angebots kann durch die Bieter postalisch oder per Boten im Laufe des angegebenen Tages (eigentlich bis 24.00 Uhr) in den Briefkasten erfolgen, eine Sichtung und Wertung der Angebote ist erst ab dem angegebenen Datum nachfolgenden Arbeitstag möglich.

Bei Benennung eines Datums und einer bestimmten Uhrzeit ist für die Bewerber nicht nur das bestimmte Datum, sondern auch die bestimmte Uhrzeit verbindlich, wenn sie ein gültiges Angebot abgeben wollen.

Durch die Benennung von Datum und Uhrzeit der Angebotsabgabe ist eine Prüfung und Wertung der fristgerecht eingegangenen Angebote bereits am gleichen Tage möglich.

Im Rahmen von öffentlichen Ausschreibungsverfahren wird den Bewerbern grundsätzlich ein Datum und eine Uhrzeit benannt, zu dem die Angebote bei der ausschreibenden Stelle eingegangen sein müssen und zu dem die Angebote zur Wahrung der Gleichbehandlung aller Bieter im Rahmen des Eröffnungstermins oder Submissionstermins geöffnet und vorab inhaltlich gesichtet werden.

Die fristgemäß eingegangenen Angebote werden bis zu dieser gleichzeitigen Öffnung unter Verschluss gehalten, um der nachträglichen Manipulation an den Angeboten vorzubeugen.

Verspätet eingegangene Angebote werden zurückgewiesen.

An dem Eröffnungstermin eines offenen Verfahrens können bevollmächtigte Vertreter der Bieter oder die Bieter selbst teilnehmen.

Über die Angebotseröffnung wird Protokoll geführt, die aus den Angeboten entnommene ungeprüfte Angebotssumme wird öffentlich verlesen, d.h. den anwesenden Personen mitgeteilt.

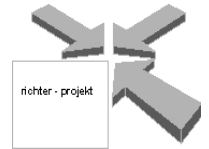
**Herabsetzung auf angemessenen Betrag**

**jede Äußerung des Auftragnehmers genügt**

**Für eine Minderung darf die Strafe noch nicht entrichtet sein**

**Angebotsabgabe**

**Submission**



Eine erste inhaltliche Prüfung auf Vollständigkeit der Angebotsunterlagen wird durchgeführt und zum Abschluss des Termins wird die Bieterangabe benannt.

Um die größtmögliche Gleichbehandlung der Bieter zu gewährleisten und um dem möglichen Vorwurf einer nachträglichen Manipulation an den Angeboten der Bieter vorzubeugen, wird auch bei nicht öffentlichen Ausschreibungsverfahren ein Eröffnungstermin durchgeführt, dessen Ergebnis in einem Angebotseröffnungsprotokoll niedergeschrieben wird.

Eine Verpflichtung der ausschreibenden Stelle, die Bieter an dieser Eröffnung teilnehmen zu lassen, besteht nicht.

Eine Verpflichtung der ausschreibenden Stelle, den Bieter die jeweiligen Angebotsergebnisse mitzuteilen, besteht nicht.

### **SACHLICHE PRÜFUNG**

Nach dem Eröffnungstermin kann mit dem Prüfen und Werten der Bieterangebote begonnen werden.

Die sachliche Prüfung der Angebote besteht im Wesentlichen aus der rechnerischen Kontrolle der Bieterangebote, soweit die Ausschreibung als Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis, d.h. mit einzelnen Positionen, Massenansätzen und Einheitspreisabfragen, erfolgte und Nebenangebote nicht oder ohne gleichzeitige Abgabe des Hauptangebotes nicht zugelassen waren.

Neben dieser rein rechnerischen Prüfung erfolgt im Rahmen der sachlichen Prüfung auch die Feststellung, ob die Einheitspreisabfragen in dem Leistungsverzeichnis durch den Bieter vollständig ausgefüllt worden sind, ob alle Positionen durch den Bieter mit einem Einheitspreis bepreist worden sind und ob Seiten innerhalb des Leistungsverzeichnisses fehlen.

Wird innerhalb des Leistungsverzeichnisses je Einheitspreis zusätzlich die Abfrage zum Lohnanteil und Materialanteil durchgeführt, ist im Rahmen der sachlichen Prüfung des rechnerischen Summenansatzes jedes Einheitspreises nachzurechnen und bei Rechenfehlern zwingend zu korrigieren.

Ist der Summenansatz des Einheitspreises rechnerisch falsch, gibt der Bieter den Einheitspreis mit 5,0 EUR an, obwohl der Lohnanteil der Position zusätzlich mit 5,0 EUR, der Materialanteil der Position zusätzlich mit 6,0 EUR angegeben worden ist, der Summenansatz des Einheitspreises dementsprechend richtiger Weise mit 11,0 EUR anzugeben ist, ist im Rahmen der sachlichen Angebotsprüfung dieser offensichtliche Kalkulationsfehler zu korrigieren.

Erfolgt diese Korrektur nicht und erhält der Bieter aufgrund dieses Rechenfehlers als anscheinend preisgünstigster Bieter der Zuschlag für den Auftrag, steht ihm von Rechts wegen die Mehrvergütung des Einheitspreises um den Rechenfehler zu.

Als Ergebnis der sachlichen Prüfung wird in einem Fehlerprotokoll dokumentiert:

- die positionsbezogene Feststellung von Rechenfehlern des Bieters bei der Positionssumme,
- die Feststellung von Rechenfehlern des Bieters bei der Titelsummen, Bereichssummen oder der Gesamtsumme,
- die fehlenden, d.h. nicht mit Preisen versehenen Positionen.
- die rechnerisch falschen Summeansätze vom Lohn- und Materialanteile bei Einheitspreisen.

Die sachliche Prüfung bildet die Grundlage der fachlichen Angebotsprüfung.

### **FACHLICHE PRÜFUNG**

Im Anschluss an die sachliche Prüfung erfolgt die fachliche Prüfung der Bieterangebote, d.h. die Prüfung nach vertragstechnischen, qualitativen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten.

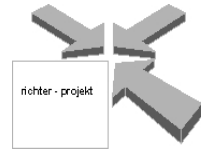
**Gleichbehandlung der Bieter**

**Eröffnungsprotokoll**

**rechnerische Kontrolle**

**Prüfung des rechnerischen Summenansatzes jedes Einheitspreises bei Lohn- und Materialpreisabfrage**

**offensichtliche Kalkulationsfehler**



Direkt ergänzend zu den ersten Sichtungen und Prüfungen der Bieterangebote im Eröffnungstermin werden die in dem Bieterangebot erforderlichen Bietererklärungen und Bieterunterschriften auf Vollständigkeit und Rechtswirksamkeit geprüft.

Fehlende Bietererklärungen, Bieterunterschriften und rechtsungültige Bieterunterschriften werden in einem Fehlerprotokoll dokumentiert.

Die Vollständigkeit und inhaltliche Korrektheit von Bieterangaben und Qualitäts- bzw. Fabrikatsangaben der Bieter in den jeweiligen Positionen etc. werden geprüft.

Das Vorhandensein und die Verwendbarkeit von abverlangten Produktunterlagen werden geprüft.

Fehlende Bieterangaben oder Produktunterlagen bzw. der Verwendbarkeit oder Nichtverwendbarkeit werden in einem Protokoll dokumentiert.

Das Einheitspreisgefüge des einzelnen Bieterangebotes in sich wird geprüft, d.h. die Einheitspreise gleicher Positionen (mit identischen Leistungs- und Qualitätsanforderungen) in unterschiedlichen Titeln werden und/oder die Einheitspreise vergleichbarer Positionen werden geprüft.

Auffälligkeiten oder offensichtliche Kalkulationsfehler durch unterschiedliche Einheitspreise identischer Positionen werden in einem Protokoll dokumentiert.

Das Preisgefüge des Bieterangebotes zu anderen Bieterangeboten wird verglichen und auf Angemessenheit geprüft.

Vorbehalte des Bieters zu vertraglichen Grundlagen der Verdingungen, zum benannten Ausführungszeitraum und zur Ausführung und Bedenken des Bieters zur Ausführungsart sind in Protokollform aufzulisten und zu werten.

Die fachliche Prüfung bildet die Grundlage der Angebotsverhandlung und Beauftragung.

#### **ENDBESTIMMUNGEN LEISTUNGEN**

Eine Grundlage einer reibungslosen Bauabwicklung ist die auftraggeberseitige eindeutige Leistungsbestellung.

Der Auftragnehmer schuldet dem Auftraggeber die vertragsgemäße d.h. rechtzeitige, vollständige und im Wesentlichen mängelfreie Herstellung der übernommenen Bauleistungen.

Der Auftraggeber schuldet dem Auftragnehmer alle Angaben und Unterlagen, die im Einzelfall benötigt werden, um die geschuldeten Bauleistungen erbringen zu können.

Ausgenommen hiervon sind nur solche Angaben und hauptsächlich Unterlagen, zu deren Beschaffung der Auftragnehmer nach den Regelungen der Verdingung und des (zukünftigen) Vertrages selbst verpflichtet wäre.

Zu den durch den Auftraggeber geschuldeten Angaben gehören auch eine verbindliche Entscheidung über Alternativpositionen im Leistungsverzeichnis, eine verbindliche Entscheidung über letztendlich verbindliche Massenvorgaben zu den Positionen (ggf. in Form von bestimmenden Ausführungszeichnungen) und/oder die letztendlich verbindliche Entscheidung über Qualitäten.

#### **ABSTIMMUNG VERTRAGSFRISTEN**

(VERTRAGSFRISTEN siehe VORGABE FRISTEN)

Es ist eine Nebenpflicht des Auftraggebers, das Zusammenwirken der verschiedenen Unternehmer zu regeln, d.h. die Abstimmung über die Abläufe auf der Baustelle zu koordinieren.

Koordinieren bedeutet dabei die Erwirkung des zweckgerechten Ineinandergreifens von Planungsleistungen und Ausführungsleistungen in fachlicher und terminlicher Hinsicht.

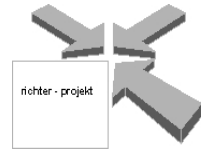
### **Bietererklärungen**

### **rechtsungültige Bieterunterschriften**

### **Bieterangaben**

### **Vorbehalte des Bieters**

**Koordinieren** als  
**Nebenpflicht** des  
**Auftraggebers**



Ein falscher Ausführungsbeginn als Vertragsfrist führt zu Schadensersatzansprüchen des Auftragnehmers, der aufgrund der Baustellensituation nicht wie vertraglich vereinbart mit den baulichen Leistungen beginnen kann.

Eine falsche Abstimmung von mehreren Bauleistungen führt auf der Baustelle zu Behinderungen und Gefährdungen, für die der Auftraggeber haftbar gemacht werden kann.

Die Inhalte einer eindeutigen Leistungsbestellung sind mit den auftraggeberseitigen Vorstellungen der terminlichen Durchführung abzustimmen, sodass für die bestellte Leistungsdurchführung auch in einem abgestimmten Zeitfenster erfolgen kann.

Dieses Zeitfenster führt zu auftraggeberseitig abgestimmten Vertragsfristen, die dem Auftragnehmer im Rahmen der Verhandlung oder der Auftragserteilung vorgegeben werden.

### **VERHANDLUNG**

Bei einer freihändigen Vergabe besteht kein Verbot über die Durchführung von Angebotsverhandlungen, in denen neben der technischen Klärung von Angebotsinhalten auch zulässiger Weise Preisverhandlungen geführt werden können.

Die Art und Weise der Verhandlung ist vom Einzelfall abhängig, es besteht keine Pflicht auf die Durchführung eines persönlichen Besprechungstermins.

Die Abklärung der jeweiligen Verhandlungsinhalte kann auch per Telefax erfolgen, wobei das letztendliche Ergebnis der Verhandlung in einer schriftlichen Verhandlungsniederschrift mit rechtswirksamen Unterschriften durch postalische Zusendung der Unterlagen zur rechtsverbindlichen Bestätigung erfolgen kann.

Relevant ist, dass die Verhandlungsniederschrift je Seite mit einer rechtsverbindlichen Unterschrift des Bieters und des Auftraggebers bzw. des (erkennbar) bevollmächtigten Auftraggebervertreters abgezeichnet wird.

Die (rechtsverbindliche) Unterschrift eines technischen Delegierten des Auftraggebers, z.B. durch den mit Planungsleistungen beauftragten Architekten, ist bauvertraglich nicht rechtsgeschäftlich bindend und somit in der Regel irrelevant.

### **EINTRAGUNGEN IN BIETERANGEBOTE**

Technische und preisliche Klärungen können auch durch (handschriftliche) Eintragungen des Auftraggebers in das Bieterangebot erfolgen.

Die Eintragungen stellen eine inhaltliche Änderung des Bieterangebotes dar, sie sind mit dem Bieter (telefonisch) abzustimmen.

Eine Kopie des geänderten Angebotes (Bieterangebotes mit Eintragungen) ist als Anlage zu dem Auftragschreiben dem Auftragnehmer zuzustellen.

Wurden die Eintragungen als inhaltliche Änderung des Bieterangebotes mit dem Auftragnehmer vor der Auftragserteilung nicht abgestimmt, muss der Bieter, will er die Änderungen nicht gegen sich gelten lassen, die Änderungen in Form eines Widerspruches zu dem Auftragschreiben als kaufmännischen Bestätigungsschreiben ablehnen. Einem Bestätigungsschreiben muss grundsätzlich, d.h. so schnell wie möglich, schriftlich widersprochen werden, damit der Widerspruch beweisbar ist.

Wird einem Bestätigungsschreiben gar nicht, nicht rechtzeitig oder nicht beweisfähig widersprochen, dann muss der entsprechende Vertragspartner den Inhalt des Bestätigungsschreibens, also auch eine darin enthaltene Fristsetzung, grundsätzlich auch dann gegen sich gelten lassen, wenn er nicht einverstanden war.

Als Regelwiderspruchszeit sollten 3 Werktage nach Eingang gelten.

**Durchführung der bestellten Leistungen in abgestimmtem Zeitfenster**

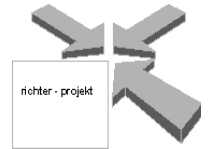
**Preisverhandlungen**

**rechtswirksame Unterschrift**

**je Seite**

**Bestätigungsschreiben**

**Regelwiderspruchszeit: 3 Werktage**



Der Widerspruch als kaufmännisches Bestätigungsschreiben des Auftragnehmers bewirkt, dass das ursprüngliche Angebot des Auftragnehmers die Vertragsgrundlage für die Ausführung der baulichen Leistungen wird, wenn der Auftraggeber diesem Widerspruch nicht wiederum widerspricht.

Grundsätzlich ist die bauliche Ausführung durch diese Vorgehensweise nachweislich behindert und gestört, sodass die Vorgehensweise einer unabgestimmten Inhaltsänderung eines Bieterangebotes nicht sinnvoll ist.

### **VERHANDLUNGSPROTOKOLL**

Durch den Bauvertrag wird festgelegt, welche rechtlichen Regelungen zwischen dem Auftraggeber (Bauherrn) und dem Auftragnehmer (Bauunternehmer) für den Einzelfall des Auftrages maßgeblich sind.

An die durch den Bauvertrag getroffenen Vereinbarungen sind beide Vertragsparteien in der Folgezeit gebunden.

Im Rahmen der technischen und preislichen Klärungen mit dem Bieter, die in einer Protokollniederschrift dokumentiert werden, können anstehende vertragliche Regelungen im Vorfeld eines möglichen Auftrages bestätigt, geändert oder aufgehoben werden.

Innerhalb der Verbindlichkeiten des anstehenden Bauauftrages nimmt das Verhandlungsprotokoll als somit letztendliche Klärung und Festschreibung der vertraglichen Regelungen und verbindlichen Bestellung den Rang direkt nach dem Auftrag und vor dem Angebot ein.

Ein Verhandlungsprotokoll sollte der Form und dem Inhalt nach so aufgebaut sein, dass die getroffenen Regelungen den Charakter einer einmaligen Vereinbarung (Individualvereinbarung) haben.

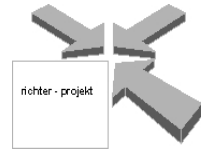
Im Rahmen der Klärung und Festschreibung der vertraglichen Regelungen sollten folgende Sachverhalte in dem Verhandlungsprotokoll dokumentiert werden:

- **Firma/Teilnehmer:**  
Die Teilnehmer an dem Vergabegespräch und die Firmenzugehörigkeit sind zu dokumentieren.
- **Verhandlungsgrundlagen:**  
Die Verhandlungsgrundlagen sind abschließend aufzulisten.
- **Vertragsart:**  
Die Vorgaben zur Art des Bauvertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.  
Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.
- **Bietererklärung:**  
Eine abschließende Stellungnahme des Bieters zu den Bietererklärungen, die Bestandteil des Leistungsverzeichnisses waren, ist zu dokumentieren.  
Weiterhin ist zu dokumentieren, ob durch den Bieter eine Besichtigung der Baustelle und der örtlichen Verhältnisse vor der Verhandlung durchgeführt worden ist.
- **Zuschlagsfrist:**  
Die Vorgaben zur Art des Bauvertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.  
Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**Widerspruch zum  
Widerspruch ?**

**letztendliche Klärung  
und Festschreibung der  
vertraglichen  
Regelungen und  
verbindlichen  
Bestellung**

**örtlichen Verhältnisse**

**- Ausführungsfrist:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Eine gemeinsam abgestimmte Feingliederung der terminlichen Abläufe wird dokumentiert.

Unter Berücksichtigung, dass bei terminlicher Festschreibung von Vertragsfristen Mehrkosten aufgrund von Terminverschiebungen entstehen können, ist eine abgestimmte Regelung über eine indirekte Festschreibung der Einheitspreise in Form einer abgestimmten Regelung zur Lohn- und Materialpreisklausel zu dokumentieren.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Vertragsstrafe:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Sicherheitsleistungen:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Mängelbeseitigung vor Abnahme:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Abschlagszahlungen:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

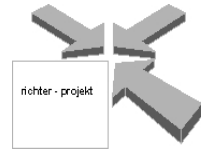
**- Verjährungsfrist für Mängelansprüche:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Bauleistungsversicherung incl. Steuer:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.



Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Objektsäuberung:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Wasser/Strom:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Baustelleneinrichtungen:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

**- Fachbauleitungen:**

Die Vorgaben zur Art des Vertrages aus der Verdingung des Auftraggebers, die Bestandteil der Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis war, werden bestätigt oder in gemeinsamer Abstimmung geändert.

Wurden durch den Auftraggebers bislang keine Vorgaben zu diesem Sachverhalt benannt, ist dieser Sachverhalt in der Verhandlung einvernehmlich zu klären.

Im Rahmen der Klärung und Festschreibung der preislichen Regelungen sollten folgende Sachverhalte in dem Verhandlungsprotokoll dokumentiert werden:

**- Einheitspreiskorrektur/Angebotspreiskorrektur:**

Änderungen und Ergänzungen zu den einzelnen Positionsbeschreibungen werden dokumentiert, fehlende Qualitäts- und Fabrikatsbenennungen werden ergänzt, geänderte Massenansätze werden dokumentiert, geänderte Positionsarten (Grundposition/Alternativposition/Eventualposition) werden dokumentiert.

Änderungen an Einheitspreisen und sich ergebende Veränderungen an Positionssummen, Titelsummen, Bereichssummen und Gesamtsummen werden dokumentiert.

Nachlässe werden dokumentiert und bilanziert.

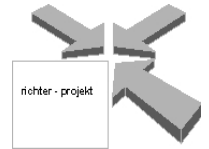
Skontovereinbarungen mit der Zahlungsablaufmodalität werden dokumentiert.

**AUFTRAGSCHREIBEN**

Durch den Auftraggeber werden die übergeordneten vertraglichen Rahmenbedingungen in den Verdingungsunterlagen dargestellt.

Diese Verdingungsunterlagen sind im Regelfall allgemeine Geschäftsbedingungen und können somit einer Inhaltskontrolle nach Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches BGB unterliegen.

**Allgemeine  
Geschäftsbedingungen**



Andererseits können die Vertragsparteien die inhaltliche Ausgestaltung des Vertrages im Rahmen der Vertragsfreiheit weitgehend selbst bestimmen, welche Rechte und Pflichten sie übernehmen wollen.

Dabei sind folgende Grundsätze zu beachten:

Sofern die Vertragsparteien keine abweichenden Vereinbarungen treffen, gelten die eineinschlägigen gesetzlichen Vorschriften des BGB für den Vertrag.

Das sind bei einem Bauvertrag in erster Linie die Bestimmungen über den Werkvertrag (§§ 631 - 651 BGB).

Diese Bestimmungen werden auch ohne ausdrückliche Erwähnung (gewissermaßen) automatisch ungeschriebener Bestandteil des Vertrages.

Wollen die Vertragsparteien die VOL Teil B zur Vertragsgrundlage machen, so bedarf es einer entsprechenden ausdrücklichen Vereinbarung, d.h. einer eindeutigen schriftlichen Vereinbarung zur Heranziehung der VOL Teil B im Rahmen des Vertrages.

Die erforderliche schriftliche Vereinbarung der VOB Teil L liegt nicht vor, wenn sie lediglich als Vertragsgrundlage durch den Auftragnehmer in seinem Angebot formell benannt worden ist und im Vertrag nicht als Vertragsgrundlage durch beide Vertragsparteien festgeschrieben worden ist.

Die erforderliche schriftliche Vereinbarung der VOL Teil B liegt nicht vor, wenn durch zwei im Bauwesen versierte (juristische) Vollkaufleute ein Bauvertrag ohne ausdrückliche Vereinbarung der VOL Teil B abgeschlossen wurde, obwohl in den vorherigen Angebotsgrundlagen die VOL Teil B als (eine) bauvertragliche Grundlage aufgeführt worden war.

Die erforderliche schriftliche Vereinbarung der VOB Teil L liegt auch dann nicht vor, wenn durch den Auftragnehmer dem im Bauwesen nicht versierten Auftraggeber bei Abschluss des Vertrages mit Heranziehung der VOL Teil B nicht angeboten worden ist, ihm die Inhalte der VOL Teil B (umfassend) zu erläutern und durch den Auftragnehmer keine Kopie der gültigen VOL Teil B dem Auftraggeber im Rahmen des Vertrages oder spätestens bei der Auftragsbestätigung zur Kenntnis gegeben wurde.

Wollen die Vertragsparteien ein von den Vorgaben der die VOL Teil B abweichend Hierarchie der Verbindlichkeiten zur Vertragsgrundlage machen, so bedarf es einer entsprechenden ausdrücklichen Vereinbarung.

Diese Hierarchie der Verbindlichkeiten des Vertrages muss der bisher durch den Auftraggeber in seinen Verdingungsunterlagen dargestellten Rangliste entsprechen.

Abweichungen von dieser bisher dargestellten Rangliste bedürfen des Widerspruches durch den Auftragnehmer.

Der Auftrag ist grundsätzlich durch das Auftragschreiben des Auftraggebers verbindlich erteilt und bedarf keiner Zustimmung des Auftragnehmers, sondern lediglich seines (berechtigten) Widerspruches.

Die Auftragsbestätigung des Auftragschreibens durch den Auftragnehmer klärt lediglich die uneingeschränkte inhaltliche Zustimmung des Auftragnehmers zu dem Auftragschreiben.

In dem Auftragschreiben ist das Verlangen des Auftraggebers auf die Durchführung einer förmlichen Abnahme ausdrücklich darzustellen, da die förmliche Abnahme nicht den uneingeschränkten Regelfall darstellt.

In dem Auftragschreiben sind Vertragsfristen zu benennen.

In dem Auftragschreiben ist die Auftragssumme darzustellen.

**Bestimmungen über den  
Werkvertrag  
(§§ 631 - 651 BGB)**

**eindeutige schriftliche  
Vereinbarung zur  
Heranziehung der VOL  
Teil B**

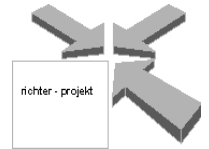
**Vollkaufleute**

**im Bauwesen nicht  
versierter Auftraggeber**

**Hierarchie der  
Verbindlichkeiten**

**förmliche Abnahme**

**Vertragsfristen  
Auftragssumme**



### **ABRUF-AUFTRAGSCHREIBEN**

Für die Ausführung von Leistungen ist mit einem Unternehmer einen Rahmenvertrag abgeschlossen worden, der alle Regelungen über die Rechte und Pflichten sowohl des Auftraggebers als auch des Auftragnehmers beinhaltet.

Der Auftragnehmer befindet sich in Wartestellung zum Abruf einzelner Leistungen.

In dem Abruf-Auftragschreiben ist der genaue Ort der Ausführung zu benennen.

In dem Abrufauftragschreiben ist die Hierarchie der Verbindlichkeiten des Auftrages darzustellen, die der in dem Rahmenvertrag entsprechen muss.

In dem Abruf-Auftragschreiben ist das Verlangen des Auftraggebers auf die Durchführung einer förmlichen Abnahme ausdrücklich darzustellen, da die förmliche Abnahme nicht den uneingeschränkten Regelfall darstellt.

In dem Abruf-Auftragschreiben sind für die Einzelmaßnahme zugeschnittene Vertragsfristen zu benennen.

In dem Abruf-Auftragschreiben sind die Einzelauftragssumme und/oder die Art der Feststellung der Einzel-Abrechnungssumme darzustellen.

In dem Abruf-Auftragschreiben sind das Strafversprechen und die Vertragsstrafenregelung ausdrücklich darzustellen.

In dem Abruf-Auftragschreiben ist der Sachverhalt eines umsatzbezogenen Sondernachlasses bei entsprechender Laufzeit des Rahmenvertrages und/oder des aus einzelnen Abrufaufträgen erzielten Jahresumsatzes darzustellen.

### **VERDINGUNGEN KURZ**

(siehe auch VORGABE VERDINUNG)

Unter Verdingungen-Kurz versteht man die Verdingungsunterlagen des Auftraggebers als inhaltlich komprimierte allgemeine Geschäftsbedingungen.

### **AUSFÜHRUNGSFRISTEN**

(siehe VORGABE FRISTEN)

### **UNTERSCHRIFTSREGELUNG**

Ist sowohl der Auftraggeber als Besteller als auch der Auftragnehmer als Bestellausführende eine Einzelperson (Privatperson), ist durch die jeweilige Unterschrift der Vertragspartner eine eindeutige und rechtsverbindliche Auftragsituation herstellbar.

Für den Zeitraum der Leistungserbringung ist beiden Vertragspartnern der Empfänger von Willenserklärungen oder Bedenkenanzeigen eindeutig bekannt, die für einzelne Vertragsabwicklungen erforderlichen Vollmachten sind personenbezogen und somit bekannt.

Bei jedem Rechtsgeschäft mit einem Stellvertreter ist es für Dritte schwierig, sich über Bestand und Umfang der Vertretungsmacht zu informieren.

Das damit verbundene Risiko, ob die Erklärung des Vertreters auch tatsächlich für und gegen den Vertretenen wirken, wird durch die handelsrechtlichen Vorschriften über Prokura und Handlungsvollmacht wesentlich verringert.

Durch die Eintragung der Prokura in das Handelsregister und durch den gesetzlich bestimmten Umfang der handelsrechtlichen Vollmachten wird erreicht, dass sich der Dritte auf die Vertretungsmacht der rechtsgeschäftlichen Vertreter des Kaufmanns sehr weitgehend verlassen kann.

Im Rahmen der Angebotsauswertung kann sich der Auftraggeber grundsätzlich darauf verlassen, dass die Unterschrift unter dem Angebot rechtsgültig ist, es sei denn, er hat hinreichende Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht zutrifft.

**Hierarchie der Verbindlichkeiten**

**förmliche Abnahme**

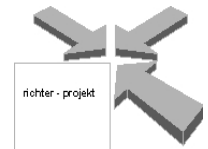
**Vertragsfristen**

**Strafversprechen und Vertragsstrafenregelung Sondernachlasses**

**Vollmacht**

**handelsrechtlichen Vorschriften**

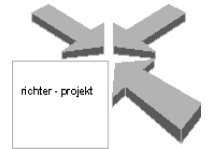
**Handelsgesetzbuches HGB**



Dies gilt vor allem in Hinsicht auf die §§ 50, 54 Abs. 3 des Handelsgesetzbuches HGB, d.h. der Angebotsinhalt muss durch eine dem möglichen Bestellsinhalte entsprechende bevollmächtigte Unterschrift bestätigt worden sein, um für den Bieter grundsätzlich die Möglichkeit einer Anfechtung seines Angebotes wegen Erklärungsirrtum nach § 119 BGB auszuschließen.

Tabellarische Auflistung der rechtsgeschäftlichen Vertreter des Kaufmanns:

<b>Vollmachtart:</b>	<b>Prokura (§§ 48 – 53 HGB)</b>	<b>Handlungsvollmacht (§§ 54 – 58 HGB)</b>
<b>Erteilung durch Inhaber:</b>	nur ausdrücklich	auch konkludent
<b>Eintragung in Handelsregister erforderlich:</b>	in der Regel ja, nach § 167 BGB nein nach § 53 HGB nur deklaratorisch	nein
<b>Positivumfang der Vollmacht:</b>	Alle gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäfte und gerichtlichen Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb irgendeines Handelsgewerbes mit sich bringt. z.B.: An- und Verkäufe tätigen, Personal einstellen und entlassen, Darlehen aufnehmen, Wechsel zeichnen, Zahlungen entgegennehmen, Prozesse führen.	Alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes oder die Vornahme eines Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt.
<b>Negativumfang der Vollmacht:</b>	Veräußerung und Belastung von Grundstücken  Veräußern und Einstellen des Geschäfts als solchem  Prokurabestellung  Unterzeichnen des Jahresabschlusses	Veräußerung und Belastung von Grundstücken  Veräußern und Einstellen des Geschäfts als solchem  Prokurabestellung  Unterzeichnen des Jahresabschlusses  Eingehen von Wechselverbindlichkeiten  Aufnahme von Darlehen  Prozeßführung
<b>Beschränkbarkeit der Vollmacht im Innenverhältnis:</b>	ja;	ja;
<b>Beschränkbarkeit der Vollmacht nach außen:</b>	nein	ja; jedoch Schutz des gutgläubigen Dritten
<b>Zeichnungsart</b>	per prokura/ ppa.	i. V. /per /i. A. ...



**rechtsgeschäftliche  
Vollmachtsdarstellung**

Für die bauliche Abwicklung ist eine eindeutige rechtsgeschäftliche Vollmachtsdarstellung für beide Vertragsparteien erforderlich, sodass Willenserklärungen für die vertragliche Abwicklung rechtsgeschäftlich verbindlich werden.

Diese Vollmachtsdarstellung erfolgt auftraggeberseitig in der Regel in dem Auftragschreiben durch Benennung der Vertreter und deren Vollmachten bzw. durch die Unterschriften zum Auftragschreiben.

Durch den Auftragnehmer sind vor der Auftragserteilung die die Vertreter und deren Vollmachten verbindlich anzugeben.

**ABWICKLUNG**

Der Zeitraum von der Auftragserteilung bis zur Abnahme der beauftragten baulichen Leistungen bzw. bis zur Mängelbeseitigung nach erfolgter Abnahme stellt die Abwicklung dar.

**ABNAHME**

Die Abnahme von Leistungen ist grundsätzlich als Dreh- und Angelpunkt für das gesamte Vertragsrecht anzusehen, sie bildet einen Schwerpunkt bei der Abwicklung von Verträgen.

Mit dem Begriff der Abnahme ist eine Vielzahl von wichtigen Rechtsfolgen verknüpft, die eine unmittelbare Bedeutung für die Vergütung und für die Haftung aus dem Vertrag für beide Vertragsparteien haben.

Dabei ist zu beachten, dass die Regelungen des gesetzlichen Werkvertragsrechtes nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) nicht deckungsgleich sind mit den Regelungen bei Geltung der zivilrechtlichen Verdingungsordnung für Leistungen (VOB Teil B).

**Wesen und Bedeutung der Abnahme**

Der eigentliche Begriff "Abnahme" beinhaltet 3 unterschiedliche Vorgänge, die nicht miteinander verwechselt werden dürfen:

- 01. Die öffentlich-rechtliche Abnahme,
- 02. die technische Abnahme,
- 03. die rechtsgeschäftliche (zivilrechtliche) Abnahme.

Für keine dieser verschiedenen Abnahmeprozesse gibt es eine eindeutige gesetzliche Begriffsbestimmung, eine allgemeingültige Definition der einzelnen Abnahmebegriffe könnte sich wie folgt darstellen:

**01. Die öffentlich-rechtliche Abnahme**

Der Zweck der öffentlich-rechtlichen Abnahme, d.h. der Rohbau- oder Schlussabnahme (Gebrauchsabnahme) ist ausschließlich die Sicherung der im Interesse der Allgemeinheit liegenden öffentlich-rechtlichen Belange.

Die Überprüfung beschränkt sich grundsätzlich - je nach den Erfordernissen des Einzelfalles - auf die Standsicherheit, die Feuersicherheit, den Schall- und Wärmeschutz sowie die Abwasserbeseitigung etc. .

Die öffentlich-rechtliche Abnahme stellt keine Garantieerklärung der zuständigen Bauaufsichtsbehörden für die von den beteiligten Unternehmern und Handwerkern durchgeführten baulichen Leistungen dar.

Eine (umfassende) Überprüfung auf etwa vorhandene Baumängel findet nicht statt.

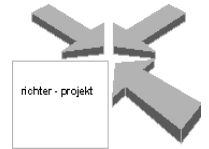
Die öffentlich-rechtliche Abnahme wird von der Bauaufsichtsbehörde durchgeführt, sie kann eine rechtsgeschäftliche Abnahmewirkung nicht auslösen, weil diese nur dem Auftraggeber/Bauherrn vorbehalten ist.

Die öffentlich-rechtliche Abnahme kann jedoch eine von mehreren Vorbedingungen für eine rechtsgeschäftliche Abnahme sein.

**Sicherung der im  
Interesse der  
Allgemeinheit liegenden  
öffentlich-rechtlichen  
Belange**

**keine Garantieerklärung  
der zuständigen  
Bauaufsichtsbehörde**

**Vorbedingungen für  
eine rechtsgeschäftliche  
Abnahme**



## 02. Die technische Abnahme

Die technische Abnahme ist Grundleistung des jeweiligen Fachplaners als technischem Delegierten des Auftraggebers, soweit sie als vertraglich geschuldete Planungsleistung innerhalb des Werkvertrages beauftragt ist.

Der Zweck der technischen Abnahme ist die rein tatsächliche Überprüfung der in Frage stehenden Leistung auf vertragsmäßige, insbesondere mängelfreie technische Ausführung zur Vorbereitung der rechtsgeschäftlichen Abnahme und die prüfbare Dokumentation von Leistungen z.B. in Form eines örtlichen gemeinsamen Aufmasses, die durch die weitergehenden Leistungen verdeckt würden.

## 03. Die rechtsgeschäftliche (zivilrechtliche) Abnahme

Die rechtsgeschäftliche Abnahme findet ihre Erklärung und Berechtigung darin, dass bei Abschluss des Vertrages der Gegenstand des Vertrages nicht besichtigungsreif vorliegt, sondern erst erbracht werden muss.

Dementsprechend genügt für die Vertragsbeendigung nicht nur die bloße Entgegennahme der Leistung, es muss vielmehr eine rechtlich abgesicherte Möglichkeit gegeben werden, die Leistung nach ihrer Vollendung auf vertragsgemäße Erbringung zu überprüfen.

### Die Verpflichtung zur Abnahme

Grundsätzlich wird in § 640 BGB dargestellt, dass der Auftraggeber zur Abnahme verpflichtet ist.

Die Verpflichtung des Auftraggebers zur Abnahme ist gewissermaßen der direkte Ausgleich für die bauliche Vorleistungspflicht des Auftragnehmers, d.h. die Abnahmeverpflichtung trifft ausschließlich den Auftraggeber.

Der Auftraggeber ist grundsätzlich derjenige, der die Abnahme vorzunehmen bzw. durchzuführen hat und die Abnahme auch förmlich zu erklären hat.

Anspruchsberechtigt bezogen auf die Abnahme ist der jeweilige Auftragnehmer.

Der Auftraggeber kann einen Dritten als seinen bevollmächtigten technischen Delegierten mit der Abnahme durch eine entsprechende Sondervollmacht beauftragen.

Da der Fachplaner ohne besondere Abnahmevollmacht zur rechtsgeschäftlichen Abnahme weder berechtigt noch verpflichtet ist, ist eine zuverlässige Klärung der Abnahmeverpflichtung im Vorfeld der Abnahmedurchführung erforderlich.

Diese ausdrückliche Sondervollmacht für den Fachplaner muss hinsichtlich ihrer Formulierung auf eine eindeutigen Leistungssituation oder Handlungssituation zugeschnitten sein.

Eine Ausstellung dieser Sondervollmacht für den Fachplaner ist jedoch auch nach der Durchführung der Abnahme indirekt möglich, in dem durch den Fachplaner an den Auftraggeber ein sogenanntes Bestätigungsschreiben zur durchgeführten Abnahme übersandt wird.

Dieses Bestätigungsschreiben nach erfolgter Abnahme ist nur haftungsentlastend für den Fachplaner, wenn der Auftraggeber dem Inhalt dieses Schreibens nicht innerhalb von 14 Tagen gegenüber dem Fachplaner und dem baulichen Auftragnehmer widerspricht.

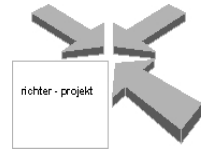
Für den baulichen Auftragnehmer ist bei dieser indirekten Sondervollmacht als Duldungsvollmacht jedoch bei der Abnahme nicht erkennbar, ob die Abnahme von jemandem durchgeführt wird, der eine ausreichende Vollmacht hat.

Der Auftragnehmer kann sich nur auf eine schriftliche Vollmachtserklärung vor der Abnahme berufen.

**Verpflichtung des Auftraggebers zur Abnahme**

**Abnahmevollmacht**

**Bestätigungsschreiben Duldungsvollmacht**



Die rechtsgeschäftliche Abnahme ist aufgrund ihrer zentralen Bedeutung für die Abwicklung jedes Bauvertrages neben der Vergütungspflicht als zweite vertragliche Hauptpflicht des Auftraggebers zu bezeichnen.

Aus dieser besonderen Rechtslage erklärt sich auch der Abnahmebegriff, es ist allgemein anerkannte rechtliche Definition, dass die Abnahme die körperliche Entgegennahme der vertragsgemäß erbrachten Leistung und deren Billigung als eine in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung dargestellt.

Diese allgemein anerkannte rechtliche Definition beinhaltet 3 Voraussetzungen:

01. die körperliche Entgegennahme,
02. die vertragsgemäße Herstellung,
03. die Billigung als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung.

#### **01. Die körperliche Entgegennahme**

Körperliche Entgegennahme bedeutet die Verschaffung des tatsächlichen Besitzes.

Der Auftraggeber oder Grundeigentümer erhält automatisch mit dem Eigentum auch die tatsächliche Gewalt über alles, was durch die Leistungserbringung rechtlicher Bestandteil des Objektes/Bauwerkes und damit des Grundstücks wird.

#### **02. Die vertragsgemäße Herstellung**

Vertragsgemäße Herstellung beinhaltet sowohl die vollständige als auch mangelfreie Ausführung der nach dem Vertrag übernommenen Gesamtleistung.

#### **03. Die Billigung als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung**

Bei der Billigung als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung wird keine Anerkennung als Erfüllung schlechthin vorausgesetzt, d.h. es wird nicht vorausgesetzt, dass die Leistung absolut ohne jede Ausnahme den geschuldeten Anforderungen entspricht, sondern lediglich, dass sie im Wesentlichen zutrifft, den Vertrag der Hauptsache nach erfüllt.

Die Verpflichtung zur Abnahme des Auftraggebers und der Anspruch bzw. das Recht des Auftragnehmers auf Abnahme der vertragliche geschuldeten Leistung ist somit an ganz bestimmte Voraussetzungen gebunden, die Verpflichtung zur Abnahme setzt (erst mal) die vertragsgemäße Erbringung der in Auftrag gegebenen Leistungen voraus. Die vertragsgemäße Herstellung beinhaltet (erst mal) die sowohl vollständige als auch mangelfreie Ausführung der jeweils übernommenen Gesamtleistung.

Dabei bedeutet vollständige Ausführung:

Ausführung aller Leistungen einschl. der nach den einschlägigen DIN-Normen auch ohne Erwähnung im Leistungsverzeichnis zur vertragsgemäßen Ausführung gehörenden Nebenleistungen.

Diese Definition bedeutet in der Umkehrung, dass der Eintritt der Abnahmewirkung auch möglich ist, wenn eine unvollständige Leistung funktionstüchtig ist, also für den bestimmungsmäßigen Gebrauch trotz des Fehlens unbedeutender Leistungsteile nutzbar ist.

Bei erheblicher Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit ist die Leistung nicht vollständig ausgeführt.

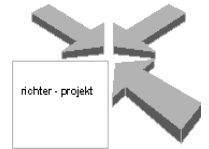
Dabei bedeutet mangelfreie Ausführung:

Ausführung der Leistungen in der Art, dass die erbrachte Leistung die vereinbarte Beschaffenheit hat **und** den anerkannten Regeln der Technik entspricht, ohne nicht mit derartigen Fehlern behaftet zu sein, die den Wert oder die Tauglichkeit zu einem dem gewöhnlichen und nach dem Vertrag vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern.

**Verschaffung des tatsächlichen Besitzes**

**vollständige als auch mangelfreie Ausführung**

**im Wesentlichen zutreffende Leistungserfüllung**



Bei Vereinbarung der VOB Teil B sind für eine Verpflichtung des Auftraggebers zur Abnahme zusätzlich noch folgende Besonderheiten zu beachten:

- Der Auftragnehmer muss die Abnahme ausdrücklich verlangen.
- Dieses Abnahmebegehren ist nicht an eine besondere Form gebunden.
- Es genügt deshalb eine mündliche Aufforderung, aus Gründen der Beweissicherung ist jedoch die Schriftform durchzuführen.

Richtiger Adressat ist der abnahmepflichtige Auftraggeber/Bauherr persönlich, sein Fachplaner nur bei Nachweis einer entsprechenden Sondervollmacht.

- Nach Zugang der Aufforderung läuft eine Frist von 12 Werktagen. Bis zu deren Ablauf hat der Auftraggeber/Bauherr die Abnahme unter Beachtung der dafür im konkreten Einzelfall maßgeblichen Vorschriften oder Vertragsklauseln durchzuführen.

Die 12 Werktage-Frist beginnt an dem Tag nach Zugang der Aufforderung zur Abnahme.

Werktage sind alle Kalendertage mit Ausnahme der Sonntage und staatlich anerkannten Feiertage, die Länderweise unterschiedlichen Feiertagsregelungen sind zu beachten.

Maßgebend ist die für den Ort der Baustelle geltende Regelung.

Zu den Werktagen gehören auch die Samstage.

- Die Verpflichtung zur Abnahme und der Termin der Abnahme sind unabhängig von einer etwa vereinbarten Ausführungsfrist insoweit, dass das Abnahmeverlangen bereits vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist wirksam gestellt werden kann.

Fehlt es an der erforderlichen vertragsgemäßen Herstellung und damit insoweit an der Voraussetzung für die Abnahme, hat der Auftraggeber/Bauherr das Recht, die Abnahme zu verweigern.

Dabei ist grundsätzlich folgendes anzumerken:

Bei Geltung des gesetzlichen Werkvertragsrechts des BGB ist dieses Recht der Abnahmeverweigerung seit der Schuldrechtsreform mit Wirkung für Verträge ab dem 01.01.2002 beschränkt.

Dies bedeutet, dass nur bei dem Fehlen bedeutender Restarbeiten oder nur bei wesentlichen Mängeln die Abnahme aufgrund einer zu Recht erhobenen Beanstandung verweigert werden darf.

Dabei sind jedoch Abweichungen, die innerhalb des Bereiches der nach den DIN-Vorschriften zugelassenen Toleranzen liegen, keine Mängel und rechtfertigen deshalb keine Verweigerung der Abnahme.

Bei Vereinbarung der VOB Teil B ist das Recht zur Verweigerung der Abnahme ausdrücklich eingeschränkt, die Verweigerung ist nur zulässig bei Vorliegen und Nachweis wesentlicher Mängel.

Dabei ist durch die Definitionen der VOB Teil B offen gelassen, wann ein Mangel wesentlich ist und wann nicht.

Zu beachten ist weiterhin, dass die Rechtsprechung sich auf die Gegebenheiten des Einzelfalles bezieht.

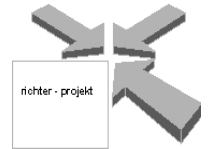
Ein Mangel ist dann als wesentlich anzusehen, wenn entweder die Gebrauchsfähigkeit bzw. die Funktionsfähigkeit des Werkes erheblich beeinträchtigt wird bzw. die Gebrauchsfähigkeit als Bestandteil der vereinbarten Beschaffenheit überhaupt nicht vorhanden ist oder ein Mangel ein erhebliches finanzielles Gewicht hat, d.h. erhebliche zusätzliche finanzielle Aufwendungen zu seiner Beseitigung erforderlich sind.

Das Gewicht eines Mangels kann jedoch auch eine subjektive Komponente in der Art haben, dass der Auftraggeber/Bauherr einem bestimmten Umstand erkennbar eine erhöhte Bedeutung bezüglich der Gebrauchsfähigkeit des Werkes hinsichtlich bestimmter Teile der vereinbarten Beschaffenheit beimisst oder dass es ihm nach objektiver Abwägung aller Einzelumstände subjektiv unzumutbar ist, die mangelhafte Leistung entgegenzunehmen.

**BGB:**  
**Abnahmeverweigerungsrecht des Auftraggebers nur bei wesentlichen Mängeln**

**VOB/B:**  
**Abnahmeverweigerungsrecht des Auftraggebers nur bei dem Nachweis wesentlicher Mängel**

**wesentlicher Mangel**



Die Verweigerung der Abnahme ist eine sogenannte zwangsbedürftige Willenserklärung.

Dies bedeutet, dass der Auftraggeber/Bauherr als der Abnahmeverpflichtete durch eine eindeutige Willenserklärung darstellen muss, dass für ihn die Abnahmewirkung nicht eintritt.

Er muss die Abnahmeverweigerung erklären, d.h. unmissverständlich klarmachen und zum Ausdruck bringen, dass der Eintritt der Abnahmewirkung verhindert werden soll.

Die Erklärung muss dem Auftragnehmer zugehen, also derart in den Verfügungsbereich des Auftragnehmers gelangen, dass er sie unter normalen Umständen zur Kenntnis nehmen kann.

Ob er sie dann tatsächlich zur Kenntnis nimmt, ist unerheblich.

Die Erklärung der Abnahmeverweigerung ist an keine bestimmte Form gebunden, sie kann auch mündlich wirksam werden.

Aus Gründen der Beweissicherung ist die Verweigerung in Schriftform durchzuführen.

Wird die Abnahme zu Recht verweigert, dann treten die Abnahmewirkungen nicht ein.

Wird die Abnahme grundlos, also trotz fälligen Anspruchs des Auftragnehmers auf Abnahme und ohne dass der Auftraggeber/Bauherr ein Recht zur Ablehnung hat, verweigert oder verzögert, dann gilt sowohl nach dem BGB als auch nach den Regelungen der VOB Teil B folgendes: der Auftraggeber/Bauherr gerät in Abnahmeverzug (Gläubigerverzug im Sinne von § 293 BGB).

Dies beinhaltet als mögliche Folgen:

- die Gefahr einer zufälligen Beschädigung der Bauleistung, d.h. von keiner Vertragspartei zu vertretenden Beschädigung, geht auf den Auftraggeber/Bauherrn über, der Auftragnehmer behält seinen Vergütungsanspruch uneingeschränkt.
- Der Auftragnehmer hat nur noch Beschädigungen aus Vorsatz oder aus grober Fahrlässigkeit zu verantworten.
- der Auftragnehmer kann vom Auftraggeber/Bauherr den Ersatz solcher Mehraufwendungen verlangen, die für das erfolglose Angebot der Abnahme und für die weitere Erhaltung der geschuldeten Bauleistung in ihrem vertragsgemäßen Zustand über die Abnahme hinaus erforderlich sind.
- darüber hinaus gerät der Auftraggeber/Bauherr in Schuldnerverzug, sofern der Auftragnehmer nach Fristablauf vergeblich die Abnahme angemahnt hat.

Im Falle des Schuldnerverzuges hat der Auftragnehmer auch zusätzlich Anspruch auf den Ersatz des durch den Abnahmeverzug entstandenen weiteren Schaden.

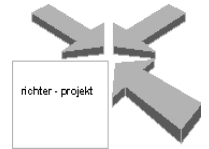
Setzt der Auftragnehmer außer der Mahnung zur Abnahme nochmals vergeblich eine zusätzliche Nachfrist zur Abnahme, verbunden mit der ausdrücklichen und unwiderruflichen Erklärung, dass er als Auftragnehmer nach Fristablauf seinerseits die Abnahme ablehnen wird, kann der Auftragnehmer sogar von dem Vertrag rückwirkend zurücktreten und Schadensersatz wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrages verlangen.

Selbstverständlich verbleibt dem Auftragnehmer weiterhin das Recht, auf einer Abnahme zu bestehen und diese gegebenenfalls im Klageweg bei Gericht durchzusetzen, praktischerweise in Verbindung mit der Klage zum Vergütungsanspruch.

Eine zu Unrecht verweigerte Abnahme kann durch den Auftragnehmer eingeklagt werden, wobei mit Rechtskraft des Urteiles in der Urteilsbegründung der Zeitpunkt der Abnahme und damit auch der Beginn der Gewährleistung festgeschrieben wird.

**Verweigerung der Abnahme: zwangsbedürftige Willenserklärung des Auftraggebers**

**Abnahmeverzug**



### Die Abnahme von Teilleistungen

Die Teilabnahme stellt die Ausnahme von der Regel dar, dass die Abnahme grundsätzlich die sowohl vollständige als auch mangelfreie Ausführung der jeweils in Auftrag gegebenen Gesamtleistung voraussetzt. Die Bedeutung von Teilabnahmen liegt darin, dass hier die Möglichkeit besteht, die an den Eintritt der Abnahmewirkung geknüpften Rechtsfolgen für die einer Teilabnahme zugänglichen Leistungsteile vorzeitig eintreten zu lassen.

Hierdurch kann sich die Rechtsposition des Auftragnehmers verbessern. Darüber hinaus kann eine Teilabnahme auch für den Auftraggeber ihre Vorteile haben, insbesondere dann, wenn die Überprüfung und Feststellung bereits ausgeführter Leistungsteile auf Vollständigkeit und Mangelfreiheit bei Fortführung der Bauarbeiten erschwert oder unmöglich ist.

Hinsichtlich der Ausgestaltung der Ausnahmen der Abnahmesituation bezogen auf Teilabnahmen bestehen jedoch bei Geltung des gesetzlichen Werkvertragsrechtes des BGB zu den Regelungen bei Geltung der VOB Teil B deutliche Unterschiede:

#### 01. Teilabnahme bei Werkverträgen nach BGB

Bei Geltung des gesetzlichen Werkvertragsrechtes des BGB besteht ein Anspruch des Auftragnehmers auf eine Teilabnahme und eine dementsprechende Verpflichtung zur Teilabnahme des Auftraggebers/Bauherr nur aufgrund einer besonderen Vereinbarung, denn das BGB-Recht kennt den Willen der Parteien zur Teilabnahme grundsätzlich nicht.

Eine solche Parteivereinbarung kann auch nach Abschluss des Bauvertrages getroffen werden.

Dies bedeutet, die Vertragsparteien vereinbaren eine Abnahme der Gesamtleistung in Teilen und legen zugleich die Vergütung für die einzelnen Teile fest. Derartige Vereinbarungen müssen sich auf eindeutig abgrenzbare Teile der Gesamtleistung beschränken.

#### 02. Teilabnahme bei VOB/B-Verträgen

In der VOB Teil B ist ein einklagbarer Anspruch auf Teilabnahmen für in sich abgeschlossene Teile der in Auftrag gegebenen Leistung festgelegt.

Der Auftraggeber/Bauherr ist, sofern keine anderen gültigen vertraglichen Regelungen vereinbart worden sind, auf besonderes Verlangen des Auftragnehmers in zwei Fällen zur Teilabnahme verpflichtet:

##### Echte Teilabnahme:

Ein Anspruch auf echte Teilabnahme besteht bei in sich abgeschlossenen Teilen der Leistung, die echte Teilabnahme setzt voraus, dass sie einen in sich abgeschlossenen Teil der auszuführenden Gesamtleistung zum Gegenstand hat.

Gefordert wird ein Leistungsteil, der sich hinsichtlich seiner Gebrauchsfähigkeit als selbständige, funktionale Einheit darstellt.

In sich abgeschlossene Teile der Leistungen liegen vor, wenn sie nach allgemeiner Übung als selbstständig und unabhängig anzusehen sind und sich in ihrer Gebrauchsfähigkeit als funktionale Einheit darstellen.

Eine echte Teilabnahme ist z.B. möglich, wenn die Auftragssituation den Einbau einer Heizungsanlage und die Sanitärinstallation beinhaltet. Die Heizungsanlage wäre in einer echten Teilabnahme mit allen aus der Abnahme entstehenden Rechtsfolgen möglich, wenn sie als funktionale Einheit funktionsfähig ist, auch wenn die die Sanitärinstallation noch nicht fertig gestellt ist.

**BGB:**  
kein zwingendes  
Anspruchsrecht des  
Auftragnehmers auf  
Teilabnahme

**VOB/B:**  
Recht des  
Auftragnehmers auf  
Teilabnahme

in sich  
abgeschlossenen Teil  
der auszuführenden  
Gesamtleistung



Entsprechende Teilabnahmesituationen als echte Teilabnahmen sind möglich nach Abschluss der Rohbauarbeiten bei einem Auftrag zur schlüsselfertigen Herstellung, die Fertigstellung eines einzelnen Geschosses stellt keine echte Teileinheit dar.

Die vertragsrechtlichen Folgen einer echten Teilabnahme sind für den abgenommenen Teilbereich identisch mit den Folgen einer rechtsgeschäftlichen Vollabnahme, der Abnahme der Gesamtleistung.

#### **Unechte Teilabnahme:**

Durch die unechte Teilabnahme soll lediglich eine vorgezogene technische Prüfung auf Vollständigkeit und Mangelhaftigkeit der Leistungen zu Beweissicherungszwecken ermöglicht werden, falls dies bei Fortführung der Bauarbeiten erschwert und sogar unmöglich ist.

Durch die unechte Teilabnahme soll die spätere Abnahme oder echte Teilabnahme lediglich vorbereitet werden, es sei den, die Vertragsparteien legen der unechten Teilabnahme ausdrücklich eine weitergehende Bedeutung bei.

#### **Die besonderen Abnahmeformen der VOB Teil B**

Haben die Vertragsparteien im Rahmen des Bauvertrages die Geltung der VOB Teil B vereinbart, dann greift die Sonderregelung des § 12 VOB Teil B, durch die die bei Werkverträgen nach BGB auftretenden Unklarheiten vermieden werden sollen.

Dies geschieht durch die verbindliche Benennung von vier besonderen Formen der Abnahme:

01. die förmliche Abnahme (§ 12 Nr. 4 VOB/B),
02. die fiktive Abnahme nach schriftlicher Mitteilung der Fertigstellung (§ 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B),
03. die fiktive Abnahme durch Benutzung der Leistung (§ 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B),
04. die konkludente oder stillschweigende Abnahme.

#### **01. Die förmliche Abnahme**

Die förmliche Abnahme setzt voraus, dass eine Vertragspartei ausdrücklich eine solche Abnahmeform verlangt.

Der Auftraggeber/Bauherr ist zur förmlichen Abnahme verpflichtet, wenn der Auftragnehmer diese Abnahmeform verlangt.

Aufgrund der Möglichkeit des einseitigen Verlangens sind beide Vertragsparteien zur gegenseitigen Mitwirkung verpflichtet.

Die förmliche Abnahme bezweckt, die Vertragsparteien zur gemeinsamen Überprüfung der Bauleistungen zusammenzuführen, um zur Beweissicherung den Befund der Abnahme und die Vorbehalte des Auftraggebers/Bauherrn wegen bekannter Mängel und wegen zu beanspruchender Vertragsstrafen schriftlich fest zuhalten.

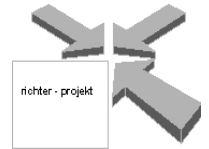
Grundsätzlich hat die förmliche Abnahme in Anwesenheit beider Vertragsparteien zu erfolgen. Dies setzt die Festlegung eines Abnahmetermins voraus, der möglichst zu vereinbaren, d.h. terminlich abzustimmen ist.

Ein Abnahmetermin kann jedoch auch einseitig festgelegt, d.h. bestimmt werden, wenn eine rechtzeitige, zuverlässige und vollständige Unterrichtung der anderen Vertragspartei erfolgt.

**vorgezogene technische Prüfung auf Vollständigkeit und Mangelhaftigkeit der Leistungen zu Beweissicherungszwecken**

**einseitiges Verlangen**

**einseitige Festlegung des Abnahmetermins**



Die Vorlaufzeit als Informationsfrist über den Abnahmetermin sollte angemessen sein und die nach der VOB Teil B geltenden Frist von 12 Werktagen nicht unterschreiten.

Ausnahmsweise kann die förmliche Abnahme auch in Abwesenheit des Auftragnehmers stattfinden, wenn der Abnahmetermin nachweislich vereinbart war oder der Auftraggeber/Bauherr mit ausreichender Frist zu dem Abnahmetermin eingeladen hatte.

Wichtige Gründe der Verhinderung der Teilnahme des Auftragnehmers an dem Abnahmetermin verpflichten den Auftraggeber/Bauherrn jedoch, eine Terminverschiebung anzuerkennen.

Im Rahmen der förmlichen Abnahme darf jede Vertragspartei auf eigene Kosten einen Sachverständigen hinzuziehen.

Der festgestellte Befund ist in einer gemeinsamen Verhandlung schriftlich nieder zulegen, und zwar sowohl unstrittige Mängel als auch strittige Mängel.

Besonders wichtig ist die Aufnahme etwaiger Vorbehalte wegen bekannter Mängel oder bauvertraglich geforderter Wechselwirkungen und wegen einer Vertragsstrafe.

Werden die entsprechenden Vorbehalte nicht in der Niederschrift der förmlichen Abnahme aufgenommen, kann der Auftraggeber/Bauherr die entsprechenden Mängelbeseitigungsansprüche als auch einen Anspruch auf eine Vertragsstrafe verlieren.

Jede Vertragspartei hat Anspruch auf Aushändigung einer Ausfertigung der Niederschrift.

Ist der Auftraggeber/Bauherr zu einer förmlichen Abnahme in Abwesenheit des Auftragnehmers befugt, ist ausnahmsweise die Anfertigung einer Abnahmeniederschrift entbehrlich.

Das Ergebnis der Abnahme ist jedoch auch in diesem Fall unter der Erklärung der ausdrücklichen Vorbehalte etwaiger Ansprüche wegen bekannter Mängel oder einer verwirkten Vertragsstrafe dem Auftragnehmer mitzuteilen.

Andernfalls tritt auch hier ein Anspruchsverlust in Folge Ausschlusswirkung ein.

## **02. Die fiktive Abnahme nach schriftlicher Mitteilung der Fertigstellung**

Die Abnahmewirkung tritt nach schriftlicher Mitteilung der Fertigstellung durch den Auftragnehmer unabhängig vom Willen der Vertragsparteien und selbst gegen den Willen des Auftraggebers/Bauherrn ein, falls der Auftraggeber/Bauherr nicht rechtzeitig vor dem Ablauf der geltenden zeitlichen Frist von 12 Werktagen für die Durchführung der Abnahme die Abnahme der baulichen Leistung ausdrücklich und berechtigt verweigert.

Die Schriftform ist dabei Wirksamkeitsvoraussetzung für den Beginn der Frist am Tag nach der Zustellung und für den Beginn der Abnahmewirkung nach Ablauf der Frist.

Entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes ist als ausreichende schriftliche Mitteilung über die Fertigstellung auch die Übersendung der Schlussrechnung zu betrachten.

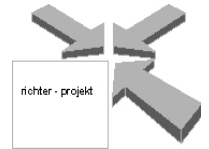
Ausschlaggebend für die ausreichende schriftliche Mitteilung ist jedoch, dass diese dem Auftraggeber/Bauherrn zugestellt wird, falls nicht bekannter Maßen dem Fachplaner eine entsprechende Sondervollmacht ausgestellt worden ist.

Als fiktive Abnahme werden die Abnahmesituationen bezeichnet, wenn ohne schlüssiges Verhalten einzig durch den Fristablauf eine Abnahme zustande gekommen ist.

Die fiktive Abnahme setzt keinen Abnahmewillen des Auftraggebers/Bauherrn voraus.

### **einseitige Abnahme**

**Abnahmewirkung nach 12 Werktagen nach Zustellung des Abnahmebegehrens auch ohne Abnahmewillen des Auftraggebers**



### 03. Die fiktive Abnahme durch Benutzung der Leistung

Die Abnahme einer baulichen Leistung gilt nach Ablauf von 6 Werktagen als erfolgt, wenn der Auftraggeber/Bauherr die baulichen Leistungen oder einen in sich abgeschlossenen Teil der baulichen Leistungen in Benutzung genommen hat.

Typisches Beispiel für die Benutzung sind die Gestattung des Einzugs der Mieter in den zumindest wesentlich fertiggestellten Neubau oder die Aufnahme der Fabrikation.

Nach Ablauf der 6-Werktagfrist tritt die Abnahmewirkung auch dann ein, wenn der Auftraggeber/Bauherr keinen Abnahmewillen hat, es sei denn, er verweigert berechtigt die Abnahme.

Die Abnahmewirkung tritt jedoch nur ein bei einer Benutzung zum bestimmungsgemäßen Gebrauch, nicht jedoch bei der Benutzung eines Rohbaues für Zwecke des Innenausbaues sowie bei der bloßen Erprobung von Einzelanlagen.

Die Benutzung von Teilen einer baulichen Leistung zur Weiterführung der baulichen Leistungen gilt nicht als Abnahme.

### 04. Die konkludente Abnahme

Als konkludente oder stillschweigende Abnahme werden die Abnahmesituationen bezeichnet, in denen aufgrund schlüssigen Verhaltens auf den Willen des Auftraggebers/Bauherrn, die baulichen Leistungen stillschweigend zu billigen, geschlossen werden darf und deshalb die Abnahme der baulichen Leistungen anzunehmen ist.

Die konkludente Abnahme setzt ein Verhalten des Auftraggebers/Bauherrn voraus, das für den Auftragnehmer erkennbar objektiv auf die Billigung der baulichen Leistungen schließen lässt.

Besonderheiten ergeben sich, wenn nach der Fertigstellung der baulichen Leistungen die vertraglich vereinbarte förmliche Abnahme nicht praktiziert wird, weil sie vergessen wurde.

Eine genaue rechtliche Definition, ob und unter welchen Voraussetzungen die Abnahmewirkung eintreten kann, liegt bislang nicht vor.

Eine Berufung des Auftraggebers/Bauherrn auf die fehlende förmliche Abnahme und somit den Ausschluss der Abnahmefolgen ist nach Treu und Glauben zu bewerten, insbesondere wenn der Auftraggeber/Bauherr durch sein Verhalten vorher gezeigt hat, dass er die baulichen Leistungen billigt und auf die förmliche Abnahme keinen Wert mehr legt.

Ansonsten könnte der Auftragnehmer durch die Berufung auf die Abnahmeförmlichkeiten die Fälligkeit seines Werklohnanspruches vereiteln.

### Die Fertigstellungsbescheinigung

Am 01.05.2000 ist das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen in Kraft getreten, deren Regelungen nur für Bauverträge in Betracht kommen, die nach dem 01.05.2000 geschlossen worden sind.

Die Fertigstellungsbescheinigung stellt entsprechend § 641 a Abs. 1 BGB eine Art Ersatzabnahme dar, sie ersetzt die Abnahme.

Mit der Fertigstellungsbescheinigung eines durch den Auftragnehmer beauftragten Gutachters soll der Auftragnehmer in die Lage versetzt werden, die durch den Auftraggeber verweigerte Abnahme durch das neue Rechtsinstrument der Fertigstellungsbescheinigung zu ersetzen, um auf diesem Weg des Urkundsprozesses schneller zu einem vollstreckbaren Titel und damit zur Werklohnforderung zu gelangen.

Da die VOB/B im Falle der ausdrücklichen Vereinbarung einer förmlichen Abnahme den Sachverhalt der Abnahme abschließend regelt, greifen die Regelungen des Gesetzeswortlautes bei einem so gearteten VOB/B-Vertrag nicht.

**Abnahmewirkung nach 6 Werktagen Benutzungs auch ohne Abnahmewillen des Auftraggebers**



Ist die Art der Abnahmeform nicht eindeutig geregelt, kann die Fertigstellungsbescheinigung als Abnahme der Leistungen ohne Mitwirken des Bestellers zum Nachteil des Auftraggebers ersetzen.

Durch die Vorgaben des § 641 a Abs. 3 BGB ist das Verfahren, das der Sachverständige zwingend einzuhalten hat, beschrieben.

Sofern dieses Verfahren nicht eingehalten wird, können die Wirkungen der Feststellungsbescheinigung nicht eintreten.

Wichtigstes Verfahrenselement ist die örtliche Besichtigung der baulichen Leistungen durch den Sachverständigen.

Der Gutachter hat mindestens einen örtlichen Besichtigungstermin durchzuführen.

Zu diesem Termin hat der Gutachter neben dem Unternehmer als Auftragnehmer auch – und vor allem – den Besteller der baulichen Leistungen als Auftraggeber mindestens 2 Wochen vorher einzuladen hat. Zur Wahrung dieser Vorlaufzeitvoraussetzung sollte zwischen dem Versand der Einladung und dem Besichtigungstermin mindestens ein Zeitraum von 4 Wochen liegen.

In der Einladung sollte der Besteller/Auftraggeber durch den Gutachter darauf hingewiesen werden, dass bei einer Verweigerung der Untersuchung des Werkes die Rechtsfolgen des § 641 Abs. 4 Satz 2 BGB eintreten, d.h. es wird vermutet, dass die baulichen Leistungen als Werk vertragsgemäß hergestellt worden sind.

Weiterhin sollte Einladung sollte der Besteller/Auftraggeber durch den Gutachter um Mitteilung gebeten werden, welche Mängel er geltend macht und dass in dem Verfahren nur solche Mängel berücksichtigt werden können, die durch den Besteller/Auftraggeber bis zum Abschluss der Besichtigung geltend gemacht wurden.

Die Untersuchungspflicht des Gutachters erstreckt sich auf folgende Sachverhalte:

- Mängel, die der Besteller/Auftraggeber gegenüber dem Unternehmer oder dem Sachverständigen behauptet hat,
- Mängel, die für den Gutachter bei seiner Besichtigung feststellbar sind.

Bei konkreten Mängelrügen des Bestellers/Auftraggebers wird der Gutachter Untersuchungen vornehmen müssen, die zur Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens des gerügten Mangels erforderlich sind.

Liegen lediglich unspezifizierte Rügen des Bestellers/Auftraggebers vor, wird der Gutachter das Werk von außen auf erkennbare Mängel untersuchen bzw. eine Funktionsprüfung durchführen müssen.

Der Gutachter ist sowohl dem Unternehmer als baulichen Auftragnehmer als auch dem Besteller/Auftraggeber der baulichen Leistungen gegenüber verpflichtet, die Bescheinigung unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen.

Für eine von ihm zu vertretende fehlerhafte Begutachtung des Werkes ist er beiden Parteien gegenüber zum Schadensersatz verpflichtet.

### **Die Wirkung der Abnahme**

Die außerordentliche praktische Bedeutung der rechtsgeschäftlichen Abnahme für beide Vertragsparteien zeigt sich in den vielfältigen Rechtsfolgen, die mit dem Eintritt der Abnahmewirkung verbunden sind.

Im Einzelnen handelt es sich dabei um folgende Abnahmewirkungen:

- Mit dem Eintritt der Abnahmewirkung endet das sogenannte Erfüllungsstadium, es beginnt das Stadium der Gewährleistung bzw. das Stadium der (endgültigen) Abrechnung.

Dies bedeutet, bis zur Abnahme hatte der Auftraggeber/Bauherr in erster Linie den Erfüllungsanspruch, gerichtet auf die Herstellung der vertragsmäßigen Leistung.

Nach der Abnahme hat der Auftragnehmer den Erfüllungsanspruch der Vergütung seiner finanziellen Forderungen.

### **örtliche Besichtigung**

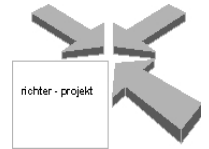
**Terminankündigung:  
mindestens 2 Wochen  
vorher**

**Belehrungserfordernis  
über die Rechtsfolgen  
und  
Ausschlusswirkungen**

### **konkrete Mängelrügen**

### **unspezifizierte Rügen**

**Stadium der  
Gewährleistung  
Abrechnung** **der  
und**



- Mit Eintritt der Abnahmewirkung endet die Vorleistungspflicht des Auftragnehmers.
- Nach der Abnahme ist das Recht des Auftraggebers/Bauherrn grundsätzlich auf Erfüllung etwaiger Gewährleistungsansprüche beschränkt.  
Des Weiteren hat der Auftraggeber/Bauherr nach der Abnahme nicht mehr das Recht, die Zahlung der Vergütung ganz oder teilweise bis zur Beseitigung vorhandener Mängel zu verweigern.
- Mit der Abnahme geht die Beweislast für die vertragsgemäße, also vollständige und mangelfreie Herstellung vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber/Bauherrn über (Beweislastumkehr).  
Der Auftragnehmer braucht nicht mehr, wie vor der Abnahme, die mangelfreie Erfüllung der ihm übertragenen Leistung zu beweisen; vielmehr hat nunmehr der Auftraggeber/Bauherr die von ihm behaupteten Mängel darzutun und zu beweisen.  
Verbleibende Zweifel gehen jetzt zu Lasten des Auftraggebers/Bauherrn.
- Mit der Abnahme beginnt die Verjährungsfrist für etwaige Mängelansprüche des Auftraggebers.
- Mit der Abnahme geht die Gefahr, d.h. das Risiko für eine von keiner Vertragspartei zu vertretende Beschädigung, Verschlechterung oder Zerstörung der baulichen Leistung vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber/Bauherrn über.  
Mit der Abnahme enden die Schutzpflichten des Auftragnehmers.
- Eine nach der Abnahme erfolgte zufällige Beschädigung der Bauleistung lässt den Vergütungsanspruch unberührt; eine Verpflichtung zur Beseitigung der Verschlechterung besteht für den Auftragnehmer nicht mehr.
- Der Anspruch auf eine vereinbarte Vertragsstrafe geht verloren, wenn der Auftraggeber/Bauherr sich das Recht dazu nicht bei Eintritt der Abnahmewirkung vorbehält (Ausschlusswirkung).  
Eine vorbehaltlose Abnahme trotz Mängelkenntnis des Auftraggebers/Bauherrn führt zum Verlust der verschuldungsunabhängigen Gewährleistungsansprüche.
- Mit der Abnahme beginnt der Vorgang der endgültigen Abrechnung der Bauleistung, also der unter Berücksichtigung etwaig geleisteter Abschlagszahlungen verbleibender Restvergütungen.

### **Die Funktion des Fachplaners bei der Abnahme**

Im Rahmen von Bauverträgen sind zur Erreichung des Vertragszweckes, d.h. zur Erfüllung der beiderseitigen vertraglichen Pflichten sogenannte Hauptpflichten definiert.

Die Hauptpflichten sind beim Bauvertrag:

- für den Auftragnehmer die vertragsgemäße, d.h. rechtzeitige, vollständige und mangelfreie Herstellung der übernommenen Bauleistungen,
- für den Auftraggeber/Bauherrn die Zahlungen der vereinbarten Vergütungen und die Abnahme der baulichen Leistungen.

Für die reibungslose und ordnungsgemäße Durchführung von Bauverträgen sind jedoch Nebenpflichten als Untergliederungen der Hauptpflichten erforderlich.

Nebenpflichten beruhen durchweg auf dem für das gesamte Vertragswerk geltenden Grundsatz von Treu und Glauben.

Sie sollen vermeidbare Leistungsstörungen verhindern und so die Erreichung des Vertragszweckes erleichtern.

Da die Nebenpflichten aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen von Treu und Glauben hergeleitet werden, müssen sie den besonderen Erfordernissen der unterschiedlichen Vertragsverhältnisse angepasst werden.

**Beweislastumkehr**

**Änderung der Gefahrtragung**

**Nebenpflichten**



Durch die VOB Teil B sind die den beiden Vertragsparteien obliegenden Nebenpflichten konkretisiert worden.

Dabei wurde eindeutig definiert, dass der Auftraggeber/Bauherr eine Mitwirkungs-, Prüfungs-, Koordinierungs- und Auskunftspflicht hat.

Dabei können durch Zusätzliche und Besondere Vertragsbedingungen weitere inhaltliche Nebenpflichten der Vertragsparteien vereinbart bzw. definiert werden.

Grundsätzlich werden alle technischen und wirtschaftlichen Leistungspflichten des Auftraggebers/Bauherr durch diesen im Rahmen der Beauftragung von Fachplanern in Rahmen von Werkverträgen an diese als technische Delegierte übertragen.

Die abschließend aufgelisteten Grundleistungen der Fachplaner in der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (HOAI) berücksichtigen diesen Sachverhalt als Vergütungstatbestand.

So wird dem Fachplaner im Rahmen der Leistungsphase 8 "Objektüberwachung" die technische Abnahme, d.h. die reine tatsächliche Überprüfung der in Frage stehenden baulichen Leistungen auf vertragsgemäße, insbesondere mangelfreie Ausführung übertragen.

Diese Grundleistung des Fachplaners ist erforderlich zur Vorbereitung und Erleichterung der eigentlichen rechtsgeschäftlichen Abnahme, die durch den Auftraggeber/Bauherr zu erfolgen hat.

Dies bedeutet, dass durch die technische Abnahmesituation vor Ort durch den Fachplaner die Grundlagen für die rechtsgeschäftliche (zivilrechtliche) Abnahme geschaffen werden müssen.

Da eine Hauptpflicht für den Fachplaner die wirtschaftliche und treuhänderische Beratung des Auftraggebers/Bauherrn beinhaltet, wird durch die Grundleistung der HOAI dem Fachplaner eine sogenannte rechtsgeschäftliche Verantwortung übertragen.

Auf der Grundlage der technischen Abnahme, die in direktem Bezug durch den Fachplaner geplante und ausgeschriebene Planungssituation steht, ist die rechtsgeschäftliche Abnahme nur ein sogenannter formeller Schlussakt.

Der Fachplaner liefert durch entsprechende Unterlagen dem Auftraggeber die Entscheidungsgrundlage, ob er einer Abnahme zustimmt oder nicht.

Dabei wird der Fachplaner von reinen subjektiven Gegebenheiten, d.h. von projektspezifischen Gegebenheiten unter Heranziehung der VOB/B und VOB/C geleitet.

Für die Durchführung von technischen Abnahmen ist die Verwendung von Formularvordrucken möglich, da dies nicht den die Vorgaben des Gesetzes zur Regelung des Rechtes der allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegensteht.

#### **KONKLUDENTE ABNAHME**

(siehe ABNAHME)

#### **FÖRMLICHE ABNAHME**

(siehe ABNAHME)

#### **RECHNUNGSPRÜFUNG**

Die auftraggeberseitige Rechnungsprüfung unterteilt sich in eine sachliche und fachliche Prüfung.

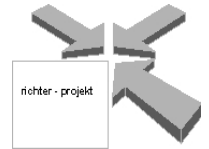
##### **Sachliche Rechnungsprüfung:**

Die sachliche Prüfung von Rechnungen besteht im Wesentlichen aus der rechnerischen Kontrolle der Summenbildung aus Massenansätzen und Einheitspreisen bzw. der Titelsummen, Bereichsummen und Gesamtsummen und der Feststellung von Abzügen aus Abschlagszahlungen.

**technische Abnahme**

**Abnahmeprotokoll als  
Formularvordruck**

**rechnerische Kontrolle**



### **Fachliche Rechnungsprüfung:**

Die fachliche Rechnungsprüfung beinhaltet die Prüfung nach vertragstechnischen, quantitativen (aufmasstechnischen), qualitativen und wirtschaftliche Gesichtspunkten.

Durch die Prüfung erfolgt eine Bewertung des baulichen Leistungsstandes und der grundsätzlichen Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer. Das Ergebnis der Rechnungsprüfung ist die Feststellung der Zahlung.

### **SCHLUSSZAHLUNG**

Unter Schlusszahlung wird für das Bauvertragsrecht an sich die endgültige Begleichung der Vergütung des Auftragnehmers aus dem jeweiligen Bauvertrag verstanden.

Es wird durch den Besteller der gesamte Betrag gezahlt, der dem Auftragnehmer nach den bauvertraglichen Bedingungen und Bestimmungen abzüglich aller Abschlagszahlungen, Vorauszahlungen und Teilschlusszahlungen noch zusteht, jedoch ungeachtet einer nach § 17 Nr. 8 VOB/B noch nicht zurückgewährten oder gewährten Sicherheitsleistung.

Der Begriff „Schlusszahlung“ definiert die Vertragsicht des Auftraggebers, da sie den Betrag bezeichnet, der dem Auftragnehmer nach Ansicht des Auftraggebers noch zusteht.

Eine Schlusszahlung ist entweder die Zahlung eines Betrages durch den Auftraggeber unter gleichzeitiger Aufrechnung oder Verrechnung mit bestrittenen Gegenforderungen und Forderungen aus der Vertragsstrafe, die selbst dann in Abzug gebracht wird, wenn sie bei der Abnahme nicht vorbehalten worden ist, oder die Erklärung des Auftraggebers, dass er fortan kein Zahlung mehr tätigen will.

Ob eine Zahlung oder eine Erklärung als Schlusszahlung gelten soll, bestimmt allein der Auftraggeber.

Die Schlusszahlung setzt in der Regel die vorherige Aufstellung und Einreichung einer prüfbaren Schlussrechnung durch den Auftragnehmer voraus.

Reicht der Auftragnehmer die prüfbare Schlussrechnung nicht ein, obwohl im durch den Auftraggeber für die Rechnungsvorlage eine angemessene Frist gesetzt worden ist, kann der Auftraggeber die Schlussrechnung selbst auf Kosten des Auftragnehmers aufstellen oder aufstellen lassen.

Diese durch den Auftraggeber selbst aufgestellte Schlussrechnung unterliegt ab ihrer Vorlage/Fertigstellung den gleichen zeitlichen Fälligkeiten wie die durch den Auftragnehmer vorgelegte prüfbare Schlussrechnung.

Entsprechend den Regelungen der VOB/B ist die Schlusszahlung alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer eingereichten prüfbaren Schlussrechnung durch den Auftraggeber zu leisten, die Fälligkeit der Schlusszahlung durch den Auftraggeber ist grundsätzlich innerhalb von 2 Monaten nach Rechnungszugang.

Die Frist von 2 Monaten gilt unabhängig davon, ob die Rechnung tatsächlich geprüft und festgestellt worden ist.

Weiterhin gilt die Fälligkeit auch für die Vergütungsforderungen für Leistungen, die bewusst oder aus Vergesslichkeit nicht in die Schlussrechnung aufgenommen worden sind.

Der Auftraggeber verliert nach Ablauf der 2-Monatsfrist nicht sein Recht auf Einwendungen gegen die Schlussrechnung, d.h. er behält alle Rückforderungsansprüche gegenüber dem Auftragnehmer aufgrund nachträglich erkannter Fehler der Abrechnung.

Ist die Prüfung und Feststellung der Schlussrechnung durch den Auftraggeber frühzeitig erfolgt und hat der Auftraggeber den aus seiner Sicht berechtigten Rechnungsbetrag dem Auftragnehmer mitgeteilt, ist er verpflichtet, den Schlussbetrag alsbald zu zahlen, ohne sich auf die Zweitmonatsfrist zu berufen.

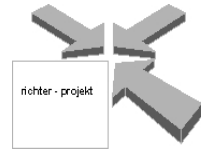
**Prüfung nach vertragstechnischen, quantitativen (aufmasstechnischen), qualitativen und wirtschaftliche Gesichtspunkten**

**Schlusszahlung aus der Vertragsicht des Auftraggebers**

**Schlusszahlung: Zahlung oder Erklärung des Auftraggebers**

**Fälligkeitszeitraum: 2 Monate**

**Einrede des Auftraggebers gegen die Forderung des Auftragnehmers nach Ende des Fälligkeitszeitraumes möglich**



Die Zweimonatsfrist ist eine Höchstfrist für den Eintritt der Zahlungspflicht des Auftraggebers.

Grundsätzliche Voraussetzung für den Eintritt der Zahlungspflicht des Auftraggebers ist, dass die Rechnung prüfbar nach den Erfordernissen des § 14 Nr. 1 VOB Teil B ist.

Eine fehlende Prüffähigkeit der Schlussrechnung ist durch den Auftraggeber dem Auftragnehmer unverzüglich und ohne schuldhaftes Verzögern zu benennen.

Wird die fehlende Prüffähigkeit der Schlussrechnung durch den Auftraggeber nicht gerügt, kann der Auftragnehmer davon ausgehen, dass dem Auftraggeber eine Prüfung der Rechnung möglich ist.

Außerhalb der 2-Monatsfrist kann sich der Auftraggeber nicht mehr auf die nicht gegebene Prüffähigkeit der Schlussrechnung berufen.

Durch die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung in einen Bauvertrag, in dem die VOB Teil B als Vertragsbestandteil wirksam vereinbart worden ist, verliert der Auftragnehmer den Anspruch auf Nachforderungen aus einer Differenz der Zahlungsanforderung zur Schlusszahlungen oder den Anspruch auf weitergehende in der Zahlungsanforderung bislang vergessene Ansprüche, wenn sich der Auftraggeber ausdrücklich auf die Ausschlusswirkung der Schlusszahlung beruft.

Auf die Ausschlusswirkung der Schlusszahlung gegenüber allen Ansprüchen des Auftragnehmers aus dem Bauvertrag kann sich der Auftraggeber im Streitfall jedoch nur berufen, wenn er gegenüber dem Auftragnehmer im Rahmen der Schlusszahlung klar und zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht hat, dass die von ihm geleistete Schlusszahlung die letzte Zahlung aus dem bestehenden Vertrag ist.

Weiterhin muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer in Form einer „Rechtsfolgenbelehrung“ auf die für den Auftragnehmer geltenden Fristen nach § 16 Nr. 3 VOB Teil B hinweisen.

Hierbei reicht nicht der bloße Hinweis auf den § 16 Nr. 3. Abs. 2 VOB Teil B.

Der Auftraggeber hat den Auftragnehmer wortwörtlich darauf hinzuweisen, dass die Ausschlusswirkung eintreten wird oder eintritt, wenn der Auftragnehmer nicht innerhalb von 24 Werktagen nach Zugang der Mitteilung einen Vorbehalt gegenüber der Schlusszahlungserklärung des Auftraggebers erklärt, und dass dieser Vorbehalt wieder hinfällig wird, wenn der Auftragnehmer nicht innerhalb von 24 weiteren Werktagen nach Eingang des Vorbehaltes beim Auftraggeber eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen vorgelegt oder, wenn dies nicht möglich ist, den Vorbehalt eingehend begründet.

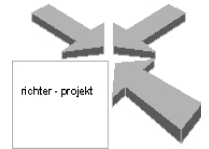
Diese „Rechtsfolgenbelehrung“ kann durch den Auftraggeber dem Auftraggeber im Rahmen seiner Erklärung über die Schlusszahlung oder als zeitlich getrennter einzelner Hinweis zugestellt werden.

Die Vorbehaltefrist beginnt erst, wenn die Erklärung zur Schlusszahlung und die „Rechtsfolgenbelehrung“ beim Auftragnehmer eingegangen sind.

Weitere Wirksamkeitsvoraussetzung ist, dass beide Unterrichtungen getrennt von dem eigentlichen Vorgang der Schlusszahlung zu erfolgen haben.

**vorbekaltlose Annahme  
der Schlusszahlung**

**Ausschlusswirkung der  
Schlusszahlung**



Die Unterrichtung des Auftragnehmers durch den Auftraggeber kann durch ein Begleitschreiben zur Zustellung der geprüften Schlussrechnung wie folgt erfolgen:

Die Prüfung und Feststellung des Gesamtvergütungsanspruches hat einen Betrag von EUR 98.122,33 netto bzw. EUR 113.821,90 brutto ergeben.

Die Feststellung der Schlusszahlung hat daraus abgeleitet einen Schlusszahlungsbetrag von EUR 12.003,23 netto bzw. EUR 13.923,75 brutto ergeben.

Die jeweiligen Ansätze der Prüfung und Feststellungen entnehmen sie bitte unseren Eintragungen in ihrer Schlussrechnung.

Wir erklären als Auftraggeber ihnen als Auftragnehmer mit diesem Schreiben eindeutig und unmissverständlich, dass wir unter Bezug auf die Prüfung und Feststellung der Schlusszahlung und die durch uns bereits geleisteten Zahlungen keine weiteren Zahlungen über den oben benannten Schlusszahlungsbetrag von EUR 12.003,23 netto bzw. EUR 13.923,75 brutto mehr leisten werden.

Wir beziehen uns mit diesem Schreiben ausdrücklich auf die Ausschlusswirkung von Nachforderungen entsprechend § 16 Nr. 3. Abs. 2 VOB Teil B, auf die wir uns hiermit berufen.

Die Ausschlusswirkung, d.h. der Verlust des Anspruches auf Nachforderungen aus einer Differenz der auftragnehmerseitigen Zahlungsanforderung zur auftraggeberseitigen Schlusszahlungen oder der Verlust des Anspruches auf weitergehende in der auftragnehmerseitigen Zahlungsanforderung bislang vergessene Ansprüche, tritt somit ein, wenn Sie als Auftragnehmer nicht innerhalb von 24 Werktagen nach Zugang dieser unserer Mitteilung bei uns als Auftraggeber einen Vorbehalt gegenüber unsere Schlusszahlungserklärung erklären.

Dieser Vorbehalt wird wieder hinfällig, wenn Sie als Auftragnehmer nicht innerhalb von 24 weiteren Werktagen nach Eingang des Vorbehaltes bei uns als Auftraggeber eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen vorgelegen oder, wenn dies nicht möglich ist, den Vorbehalt eingehend begründen.

#### **EINZEL-SCHLUSSZAHLUNG**

In sich abgeschlossene Einzelaufträge eines Rahmenvertrages werden durch den Auftraggeber in Form von Einzel-Schlusszahlungen vergütet.

Eine Einzel-Schlusszahlung als Zahlung einer einzelnen aus einem Rahmenvertrag abgerufenen baulichen, für sich abgeschlossenen Leistung ist rechtlich zu behandeln wie eine Schlusszahlung.

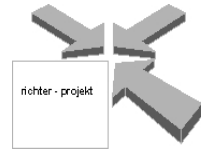
#### **UMSATZBEZOGENER SONDERNACHLASS**

In Rahmenverträgen erfolgt die Festschreibung von Preisen und Einheitspreisen auf der Grundlage von fiktiven Massenansätzen und Mengengerüsten in Einheitspreislisten.

In der Regel wird als Grundlage eine wahrscheinlich zur baulichen Ausführung kommende Menge angesetzt.

In Ausnahmefällen wird die kleinste Masseneinheit als Grundmasse, z.B. 1 Stück, angesetzt.

Durch den Abruf mehrerer Aufträge aus einem Rahmenvertrag kann es zu Massensteigerungen kommen, die einen Nachlass als Reduzierung der jeweiligen Einheitspreise ermöglichen.



Um das Gefüge der festgeschriebenen Einheitspreisliste nicht konstant entsprechend Veränderungen des Massenansätze anpassen zu müssen, ist bei Rahmenverträgen eine Regelung über einen Sondernachlass vereinbar, der ein prozentuales Gefüge auf den durch den Auftragnehmer erzielten Umsatz in einer bestimmten Zeitspanne aus dem Rahmenvertrag fixiert.

Die Höhe des Nachlasses als Prozentwert des Umsatzes und die Zeitspanne ist dabei zu definieren.

Das dieser Sondernachlass erst nach Feststellung des auftragnehmerseitigen Umsatzes aus den Einzelaufträgen in benannten Zeitraum möglich ist, ist er mit der Zahlung des letzten Einzelauftrages zu verrechnen oder als auftragnehmerseitige Rückvergütung auszuweisen.

#### **JAHRESABRECHNUNG**

Ist in Rahmenverträgen der Geltungszeitraum mit dem Kalenderjahr identisch, so erfolgt die Errechnung des Sondernachlasses aus Umsatz in der Jahresabrechnung.

