

Achim Henning

# Ausschreibung nach VOB und BGB

Leitfaden zur sicheren Leistungs-  
beschreibung und Vergabe

2. Auflage



Mit Checklisten und Muster-  
formularen zum Download



Rudolf Müller

Architektur



# **Ausschreibung nach VOB und BGB**

Leitfaden zur sicheren Leistungsbeschreibung  
und Vergabe

2., aktualisierte und erweiterte Auflage

mit 67 Abbildungen und 7 Tabellen



**Dipl.-Ing. (FH) Architekt Achim Henning**



Rudolf Müller

### **Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

2., aktualisierte und erweiterte Auflage 2017

© Verlagsgesellschaft Rudolf Müller GmbH & Co. KG, Köln 2017  
Alle Rechte vorbehalten

Das Werk einschließlich seiner Bestandteile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne die Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Speicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Maßgebend für das Anwenden von Normen ist deren Fassung mit dem neuesten Ausgabedatum, die bei der Beuth Verlag GmbH, Burggrafenstraße 6, 10787 Berlin, erhältlich ist. Maßgebend für das Anwenden von Regelwerken, Richtlinien, Merkblättern, Hinweisen, Verordnungen usw. ist deren Fassung mit dem neuesten Ausgabedatum, die bei der jeweiligen herausgebenden Institution erhältlich ist. Zitate aus Normen, Merkblättern usw. wurden, unabhängig von ihrem Ausgabedatum, in neuer deutscher Rechtschreibung abgedruckt.

Das vorliegende Werk wurde mit größter Sorgfalt erstellt. Verlag und Autor können dennoch für die inhaltliche und technische Fehlerfreiheit, Aktualität und Vollständigkeit des Werkes und seiner elektronischen Bestandteile (Internetseiten) keine Haftung übernehmen.

Wir freuen uns, Ihre Meinung über dieses Fachbuch zu erfahren. Bitte teilen Sie uns Ihre Anregungen, Hinweise oder Fragen per E-Mail: [fachmedien.architektur@rudolf-mueller.de](mailto:fachmedien.architektur@rudolf-mueller.de) oder Telefax: 0221 5497-6141 mit.

Lektorat: Brigitte Fenner, Kassel  
Umschlaggestaltung: Künkelmedia, Brühl/Baden  
Satz: Hackethal Producing, Bonn  
Druck und Bindearbeiten: Grafisches Centrum Cuno GmbH & Co. KG, Calbe  
Printed in Germany

ISBN 978-3-481-03491-7 (Buch-Ausgabe)  
ISBN 978-3-481-03492-4 (E-Book als PDF)

## Vorwort

Seit dem Erscheinen der 1. Auflage des Buchs „Ausschreibung nach VOB und BGB – Leitfaden zur sicheren Leistungsbeschreibung und Vergabe“ haben sich grundlegende rechtliche Veränderungen im Bereich der Vergabe von Bauleistungen ergeben. So machten die Vergaberechtsreform 2016, das Erscheinen der Gesamtausgabe der VOB 2016 sowie aus der täglichen Praxis kommende Fragen von Architekten und Fachplanern eine Überarbeitung dieser Auflage erforderlich.

Das Beispiel Elbphilharmonie Hamburg zeigt, welche Konsequenzen eine viel zu frühzeitige Ausschreibung und Auftragsvergabe, unvollständige Planungen zur Ausschreibung, scheinbare Pauschalpreise, zahlreiche Planungsänderungen und fehlende, verbindlich synchronisierte Terminpläne zwischen Architekt, Bauherr und Baufirma nach sich ziehen können.

Das vorliegende, aktualisierte und ergänzte Werk greift einige ursächliche Zusammenhänge von Kostensteigerungen bei der Planung von Bauleistungen auf und erörtert die Hintergründe und Ursachen der – immer wieder selben – Fehler, die in Leistungsbeschreibungen auftreten. Dabei wendet sich das Buch an private und öffentliche Auftraggeber, Architekten, Fachplaner, Projektsteuerer, Bauunternehmen und Juristen sowie Professoren und Studierende der Studiengänge im Bauwesen. Das neu hinzugekommene [Kapitel „Prozessablauf Ausschreibungserstellung“](#) ist eine Zusammenfassung beachtenswerter Informationen, es soll insbesondere denjenigen Architekten und Fachingenieuren Unterstützung und Orientierung bieten, die eher wenig bzw. keine Erfahrung im Umgang mit Ausschreibungen im Bereich der Vergabe von Bauleistungen haben.

Versäumnisse in den Leistungsphasen 1–5 der Honorarordnung für Architekten und Ingenieure (LPH 1-5 HOAI) können in der Regel durch keinen Terminplan, kein Leistungsverzeichnis oder Projektsteuerungsinstrument dieser Welt mehr ausgebügelt werden.

Die 2. Auflage des vorliegenden Buchs „Ausschreibung nach VOB und BGB – Leitfaden zur sicheren Leistungsbeschreibung und Vergabe“ soll den Lesern sowohl relevante fachliche Informationen geben als auch einen hohen Nutzen für die Praxis bieten. Es zeigt Zusammenhänge im Projektgefüge und -verlauf auf und macht sie transparent und nachvollziehbar.

Was dieses Buch nicht sein will:

- ein Ersatz für die umfangreiche Vergabe- und Bauvertragsliteratur,
- ein Baukalkulationshandbuch oder
- ein Ratgeber für bautechnische Fragen.

An dieser Stelle möchte ich mich besonders bedanken bei Frau Dr. Ass. Jur. und Fachjuristin für Bau- und Architektenrecht Ricarda Kniprath, die das juristische Lektorat übernommen hat und mit ihren Anregungen und Gedanken einen wertvollen Beitrag zu diesem Buch geleistet hat.

Bei Frau Habekuss und Frau Zielke von der Verlagsgesellschaft Rudolf Müller darf ich mich für die gute und vertrauensvolle Arbeit in den letzten Monaten bedanken.

Nichts ist so gut, dass es nicht noch besser werden könnte – Anregungen und Hinweise der Leser werden gerne entgegengenommen.

Esslingen, im Januar 2017

Achim Henning



## Hinweise zu digitalen Arbeitshilfen

Die im Anhang dieses Buches enthaltenen Checklisten und Musterdokumente stehen auf unserer Plattform [www.baufachmedien.de/ausschreibung](http://www.baufachmedien.de/ausschreibung) zum Download bereit. Unter dem Reiter „Mehr“ finden Sie die folgenden Dokumente:

- 8.1 Checkliste Leistungsbeschreibung mit LV
- 8.2 Checkliste Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm
- 8.3 Checkliste Nachträge
- 8.4 Formular zur Schwellenwertermittlung nach § 3 VgV
- 8.5 Formular zur Festlegung europaweit auszuschreibender Fachlose
- 8.6 Formblatt Bietererklärungen mit Angebotsabgabe
- 8.7 Vordruck Prüfung und Wertung der Angebote nach § 16 VOB/A (Vergabevorschlag)
- 8.8 Muster Raumbuch

# Inhalt

	<b>Vorwort</b> .....	5
	<b>Hinweise zu digitalen Arbeitshilfen</b> .....	6
<b>1</b>	<b>Grundlagen für die Ausschreibung von Bauleistungen</b> .....	13
1.1	Einleitung .....	13
1.2	Bürgerliches Gesetzbuch .....	19
1.2.1	Bauvertragsrelevante Bestimmungen .....	19
1.2.2	Allgemeine Geschäftsbedingungen/Inhaltskontrolle .....	20
1.3	Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen .....	22
1.3.1	Arten der Vergabe .....	23
1.3.2	Fachlose/Teillose .....	26
1.3.3	Positionsarten .....	27
1.4	Typische Vertragsgestaltungen im Baurecht .....	30
1.5	Leistungsbeschreibung .....	37
1.5.1	Methodik und Systematik von Leistungsbeschreibungen .....	39
1.5.2	Leistungsbeschreibung mit LV .....	42
1.5.3	Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm .....	46
<b>2</b>	<b>Bautechnische Vorgaben</b> .....	51
2.1	Gesetzliche und behördliche Bestimmungen .....	51
2.2	Liste der Technischen Baubestimmungen .....	51
2.3	Anerkannte Regeln der Technik/gewerbliche Verkehrssitte ....	54
2.4	DIN-Normen .....	56
2.5	Die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen in der VOB/C .....	58
2.6	Technische Spezifikationen .....	60
2.7	Richtlinien und Merkblätter von Fachverbänden .....	61
<b>3</b>	<b>Aufgaben der Projektbeteiligten bei der Erstellung der Ausschreibungsunterlagen</b> .....	63
3.1	Die Grundlagen der Kosten- und Terminplanung in den LPH 6 und 7 HOAI .....	63
3.2	Auftraggeber .....	67
3.3	Nutzer (falls abweichend vom AG) .....	70

3.4	Architekt .....	70
3.4.1	Leistungsbeschreibung mit LV .....	71
3.4.2	Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm .....	75
3.4.3	Kostenermittlung .....	76
3.4.3.1	Schwellenwertermittlung .....	76
3.4.3.2	Bepreistes LV/Kostenanschlag .....	80
3.4.3.3	Kostenkontrolle .....	86
3.4.4	Terminplanung .....	86
3.4.5	Beratung des Bauherrn/Haftung .....	86
3.5	Ingenieur .....	87
3.5.1	Leistungsbeschreibung mit LV .....	87
3.5.2	Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm .....	88
3.5.3	Kostenermittlung .....	88
3.5.4	Terminplanung/Beratung des Bauherrn/Haftung .....	88
3.6	Tragwerksplaner .....	88
3.6.1	Leistungsbeschreibung mit LV .....	88
3.6.2	Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm .....	90
3.6.3	Kostenermittlung .....	90
3.6.4	Terminplanung/Beratung des Bauherrn/Haftung .....	90
3.7	Fachplaner Technische Ausrüstung .....	91
3.7.1	Leistungsbeschreibung mit LV .....	91
3.7.2	Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm .....	92
3.7.3	Kostenermittlung .....	92
3.7.4	Terminplanung/Beratung des Bauherrn/Haftung .....	92
3.8	Projektsteuerer .....	93
3.8.1	Leistungsbeschreibung mit LV .....	95
3.8.2	Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm .....	95
3.8.3	Kostenkontrolle .....	95
3.8.4	Terminplanung .....	96
3.8.5	Beratung des Bauherrn/Haftung .....	96
<b>4</b>	<b>Prozessablauf Ausschreibungserstellung .....</b>	<b>99</b>
4.1	Vorbereitung zur Erstellung der Vergabeunterlagen .....	99
4.2	Übergeordnete Terminplanung .....	100
4.3	Finanzierung .....	100
4.4	Bedarfsplanung – Abstimmung zwischen AG, Nutzer und Planer .....	100
4.5	Projektterminplan/Vergabeterminplan .....	101
4.6	Bedarfsplanung/Qualitäten/Standards .....	104
4.7	Beschreibung der Teilleistungen (Positionen) .....	104
4.8	Kostenermittlung (bepreistes LV) .....	105



---

4.9	Mengenermittlung/Abrechnungseinheiten .....	106
4.10	Vergabevordrucke gemäß § 8 VOB/A .....	106
4.11	Planunterlagen .....	106
4.12	Sonstige Vertragsgrundlagen .....	108
4.13	Baubeschreibung/Baustellenrandbedingungen .....	108
4.14	Besondere Vertragsbedingungen .....	108
4.15	Zusätzliche Vertragsbedingungen .....	108
4.16	Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen .....	109
4.17	Endabgleich der Vergabeunterlagen vor Bekanntmachung bzw. Versand an die Bewerber .....	109
4.18	Bekanntmachung/Bekanntmachungsformulare EU .....	111
4.19	Bewerbereignung bei Freihändiger und Beschränkter Ausschreibung .....	111
4.20	Auskünfte an Bewerber während der Angebotsfrist (Info-Management) .....	112
4.21	Nach Öffnung der Angebote .....	112
4.22	Terminsteuerung im Vergabeverfahren .....	115
<b>5</b>	<b>Typische Fehler in Ausschreibungen – praxisorientierte Lösungen .....</b>	<b>117</b>
5.1	Folgen mangelhafter LV für die Baumaßnahme .....	118
5.2	Fehlende Projektstruktur und -organisation .....	124
5.3	Methodische Fehler bei der Leistungsbeschreibung .....	127
5.4	Vergaberechtliche Fehler .....	129
5.4.1	Fehlende Schwellenwertermittlung und -dokumentation .....	129
5.4.2	Wahl der Vergabeart .....	131
5.4.3	Bedarfspositionen .....	132
5.4.4	Alternativpositionen .....	136
5.4.5	Mindestanforderungen an Nebenangebote .....	138
5.4.6	Angehängte Stundenlohnarbeiten .....	141
5.4.7	Technische Spezifikationen .....	144
5.4.8	Erklärungen und Nachweise zur Angebotsabgabe .....	151
5.5	Strukturelle Fehler .....	153
5.5.1	Querverweise zwischen LV-Positionen .....	153
5.5.2	Teillose/Fachlose .....	154
5.5.3	Fachlosbezeichnung/Bieterkreis .....	156
5.5.4	Schnittstellen der Fachlose .....	157
5.5.5	Wiederholung von Positionen .....	160
5.5.6	Überfrachtung von Positionen .....	161
5.5.7	Querverweise Positionen/Planunterlagen .....	164

5.6	Inhaltliche Fehler .....	166
5.6.1	Vergütung in der Vertragsgestaltung .....	166
5.6.2	Bezeichnung der Vertragsbestandteile .....	167
5.6.3	Beratung durch Hersteller bzw. potenzielle Bieter/ Projektantenstatus .....	168
5.6.4	Widersprüche innerhalb der Leistungsbeschreibung/ Rangfolgeregelungen .....	172
5.6.5	Unklare Leistungsbeschreibung .....	174
5.6.6	Angaben zur Baustelle/Ortsbesichtigungen/ Baustelleneinrichtung/Planeinsicht .....	177
5.6.7	Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen/ AGB-widrige Formulierungen .....	180
5.6.8	Mengenermittlung .....	184
5.6.9	Abrechnungseinheiten .....	187
5.6.10	Zulagepositionen .....	188
5.6.11	Nebenleistung/Besondere Leistung nach VOB/C .....	190
5.6.12	Ausführungsfristen/Angebotsfrist/Bindefrist .....	192
5.6.13	Vertragsstrafen .....	196
5.6.14	Verjährungsfristen für Mängelansprüche .....	198
5.6.15	Sicherheitsleistung .....	200
5.6.16	Lohn- und Stoffpreisgleitklauseln .....	201
5.6.17	Tariftreueerklärungen .....	204
5.6.18	Ausführung im eigenen Betrieb/Nachunternehmer .....	204
5.6.19	Parallelausschreibungen .....	207
5.6.20	Nachweise zur Eignung der Bieter/Präqualifikation .....	208
5.6.21	Baugrundrisiko/Entsorgung .....	211
5.6.22	Umlageregulungen .....	215
5.6.23	Wartung/Instandhaltung .....	216
5.7	Fehler in Bauvertragsarten .....	219
5.7.1	Stundenlohnvertrag .....	219
5.7.2	Pauschalvertrag .....	222
5.7.3	Rahmenvertrag (Bauunterhaltung) .....	223
5.7.4	Generalunternehmer-/Generalübernehmer-Verträge .....	225
5.7.5	Totalunternehmer-/Totalübernehmer-Verträge .....	226
5.7.6	BGB-Vertrag (private und kommerzielle AG) .....	227
<b>6</b>	<b>Kalkulation im Bauunternehmen</b> .....	<b>229</b>
6.1	Grundlagen der Angebotskalkulation .....	229
6.2	Urkalkulation und einheitliche Formblätter .....	240
6.3	Hinweise für die Angebotserstellung .....	243
6.4	Kalkulationsirrtum .....	245

---

<b>7</b>	<b>Hilfsmittel für Ausschreibung und Vergabe</b> .....	247
7.1	Elektronische Vergabe .....	247
7.1.1	Vergabemanagement .....	247
7.1.2	Vergabepattform .....	248
7.2	Vergaberechtsreform 2016 .....	254
7.3	AVA-Software .....	260
7.4	Standardisierte Leistungstexte .....	262
7.5	Selbst erstellte Leistungstexte .....	268
7.6	Standardisierte Vergabeformulare .....	269
<b>8</b>	<b>Anhang</b> .....	275
8.1	Checkliste Leistungsbeschreibung mit LV .....	275
8.2	Checkliste Leistungsbeschreibung mit Leistungsprogramm ....	282
8.3	Checkliste Nachträge .....	286
8.4	Formular „Schwellenwertermittlung nach § 3 VgV auf Basis der Kostengruppen der DIN 276-1“ .....	289
8.5	Formular „Festlegung europaweit auszuschreibender Fachlose“ .....	290
8.6	Formblatt „Bietererklärungen mit Angebotsabgabe“ .....	291
8.7	Vordruck „Prüfung und Wertung der Angebote nach § 16 VOB/A (Vergabevorschlag)“ .....	292
8.8	Muster Raumbuch .....	304
8.9	Anlage A Verzeichnis der Gewerbe, die als zulassungspflichtige Handwerke betrieben werden können (§ 1 Abs. 2 Handwerks- ordnung [HwO]) – Auszug .....	307
8.10	Abkürzungsverzeichnis .....	308
<b>9</b>	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	311
9.1	Literatur .....	311
9.2	Normen .....	312
9.3	Gesetze und Verordnungen .....	312
9.4	Arbeitsmittel, Arbeitshilfen .....	313
9.5	Zeitschriften .....	313
<b>10</b>	<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	315



# 1 Grundlagen für die Ausschreibung von Bauleistungen

## 1.1 Einleitung

### Historie

Bauleistungen wurden bereits in der Antike dem Wettbewerb unterstellt. Repräsentative Bauvorhaben – heute würde man dazu sagen, dem öffentlichen Gemeinwohl dienende Bauten – wurden nach Planung durch einen Architekten öffentlich ausgeschrieben. Schon zu dieser Zeit erfolgte die Vergabe an denjenigen, der bei geringsten Kosten die beste und schnellste Ausführung versprach.

Das Protokoll einer öffentlichen „Absteigerung“ von Bauarbeiten aus dem Jahr 1686 der von den Franzosen besetzten Stadt Freiburg ist das wohl älteste Zeugnis eines Vergabeverfahrens in Deutschland. Bis zu diesem Zeitpunkt fanden eher persönliche denn rationale Überlegungen als Vergabekriterien Anwendung. Das von den Franzosen eingeführte Verfahren erfuhr zunächst nur wenig Akzeptanz.

In den weiteren Jahren bis 1770 herrschte bei den Militär- und Stadtbehörden ein wahlloses Gemisch aus direkter sog. Vergabung, Vergabung an den Zunftmeister, Ausführung in eigener Regie und Lizitation (öffentliche Versteigerung) (Maas, 2005).

Der Wegfall des Zunftzwanges im 19. Jahrhundert sowie die zunehmende Industrialisierung und die damit einhergehenden demografischen Veränderungen waren Auslöser für Bestrebungen, die Vergaberegeln an die neuen Markterfordernisse anzupassen.

Im Jahr 1926 wurde die Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) in Deutschland eingeführt und seither viele Male überarbeitet. Im Jahr 1947 wurde die Arbeit des Reichsverdingungsausschusses vom Deutschen Verdingungsausschuss für Bauleistungen (heute Vergabe- und Vertragsausschuss) übernommen.

Im Rahmen der sog. Europäisierung gewann das europäische Recht (vermittelt über Richtlinien) in der jüngeren Vergangenheit sowohl im Oberschwellen- als auch im Unterschwellenbereich zunehmend an Bedeutung. Das Erfordernis der Anpassung an europäisches Recht, das Bestreben, gewisse Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) und in der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) zu harmonisieren, sowie die Absicht, das Vergaberecht zu vereinfachen und zu „entschlacken“, führte vor allem in der Fassung der VOB 2009 zu gravierenden Änderungen.

## Ausschreibung von Bauleistungen

Werden Bauleistungen zum ersten Mal ausgeschrieben, können vorgefertigte kommerzielle Lösungen in Anspruch genommen werden.

Hierzu gibt es auf dem deutschen Markt Textsammlungen wie z. B. das Standardleistungsbuch (STLB-Bau) oder Positionstexte kommerzieller Anbieter. Ebenso bieten viele Fachverbände und sonstige Institutionen zum Teil kostenlose Leitfäden und Hinweise zur Ausschreibung an (siehe [Tabelle 2.1 Kapitel 2.7](#)).

Der Begriff „Ausschreibung“ ist weder im BGB noch in der VOB definiert. Er wird im Bauwesen synonym verwendet für

- die Leistungsbeschreibung bzw. das Leistungsverzeichnis (LV) als Übersetzung der geschuldeten Leistung in den Vergabe- und Vertragsunterlagen,
- den Vorgang der Einholung von Angeboten bei potenziellen Bewerberkreisen im Wege der in § 3 VOB/A genannten Vergabearten (bzw. bei Auftraggebern [AG], die nicht zur Anwendung der VOB verpflichtet sind, auf sonstigem Wege) zur Erzielung des für den AG wirtschaftlichsten Angebots (falls keine anderen Kriterien als der niedrigste Angebotspreis vom AG festgelegt wurden).

Den Begriff „Bauleistung“ bzw. „Bauftrag“ definieren die VOB bzw. das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) folgendermaßen:

### „§ 1 Bauleistungen

*Bauleistungen sind Arbeiten jeder Art, durch die eine bauliche Anlage hergestellt, instand gehalten, geändert oder beseitigt wird.“*

(§ 1 VOB/A)

In § 1 EU VOB/A ist diesbezüglich Folgendes geregelt:

### „§ 1 EU

#### *Anwendungsbereich*

*(1) Bauaufträge sind Verträge über die Ausführung oder die gleichzeitige Planung und Ausführung*

1. *eines Bauvorhabens oder eines Bauwerks für einen öffentlichen Auftraggeber, das*
  - a) *Ergebnis von Tief- oder Hochbauarbeiten ist und*
  - b) *eine wirtschaftliche oder technische Funktion erfüllen soll oder*
2. *einer dem öffentlichen Auftraggeber unmittelbar wirtschaftlich zugutekommenden Bauleistung, die Dritte gemäß den vom öffentlichen Auftraggeber genannten Erfordernissen erbringen, wobei der öffentliche Auftraggeber einen entscheidenden Einfluss auf die Art und die Planung des Vorhabens hat.*

*(2) Die Bestimmungen dieses Abschnittes sind von öffentlichen Auftraggebern im Sinne von § 99 GWB für Bauaufträge anzuwenden, bei denen der geschätzte Gesamtauftragswert der Baumaßnahme oder des Bauwerkes (alle Bauaufträge für eine bauliche Anlage) mindestens dem im § 106 GWB geregelten Schwellenwert für Bauaufträge ohne Umsatzsteuer entspricht. Die Schätzung des Auftragswerts ist gemäß § 3 VgV vorzunehmen.“*

Der Anwendungsbereich ist dann eröffnet, wenn eine bauliche Anlage gegeben ist. Insofern ist generell eine weite Auslegung geboten (Ingenstau/Korbion/Leupertz/v. Wietersheim, 2017, Rn. 14 zu § 1 EU VOB/A). Danach entspricht der Begriff der baulichen Anlage dem Begriff des Bauwerks. Ein einheitliches Bauwerk sei das Ergebnis einer Gesamtheit von Tief- oder Hochbauten, das seinem Wesen nach eine technische und/oder wirtschaftliche Funktion erfüllt.

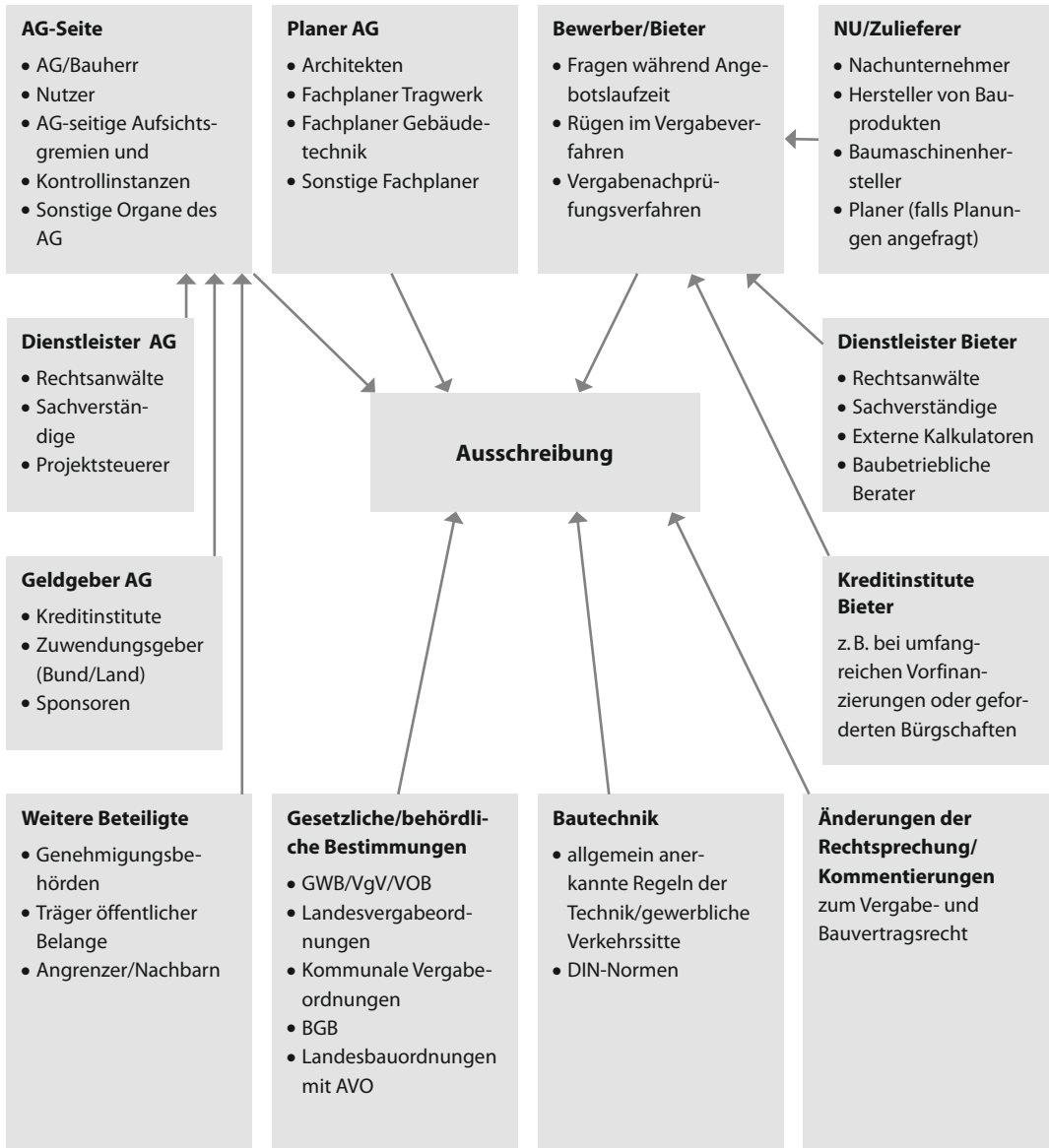
Die Bekanntmachung, Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen ist für öffentliche AG (siehe dazu die Begriffsbestimmung in § 99 GWB) in der VOB Teil A geregelt. Private Bauherren können sich Angebote über Bauleistungen ohne die Beachtung formaler Anforderungen einholen. Die Vorgaben der VOB/A sind insoweit regelmäßig nur fakultativ zu verstehen.

Für den durch Zuschlagserteilung geschlossenen Bauvertrag gilt übergeordnet – wie für alle Bauverträge – das Werkvertragsrecht des BGB. Schreiben öffentliche AG aus, bestimmt § 8a Abs. 1 Satz 1 VOB/A, dass die VOB/B und VOB/C – verbindlich und zwingend – Vertragsbestandteile werden. Private Bauherren müssen die VOB/B und VOB/C dagegen gesondert vereinbaren.

Bauleistungen werden in aller Regel Öffentlich, Beschränkt oder Freihändig ausgeschrieben, d. h. dem Wettbewerb unterstellt. Ausnahmen hiervon können z. B. bei folgenden Voraussetzungen vorliegen:

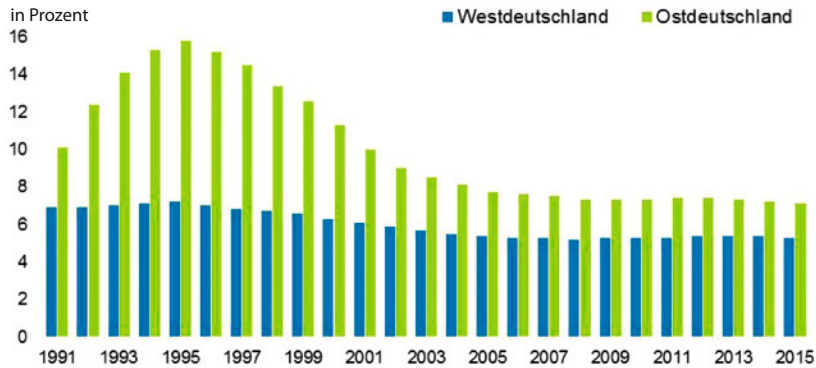
- Unfallverhütung
- kleiner Umfang der Bauleistung
- Dringlichkeit

Es ist einleuchtend, dass im Falle einer vom Einsturz bedrohten Giebelwand zumindest die ersten Sicherungsmaßnahmen weder geplant noch ausgeschrieben werden können. Bei einem kleinen Auftragsumfang, z. B. Ausbau und Entsorgung eines Waschtisches und Lieferung und Montage eines neuen, würden Aufwand und Nutzen einer Ausschreibung in keinem wirtschaftlichen Verhältnis stehen. Auch wenn Bauleistungen unverzüglich erfolgen müssen und der zeitliche Verzug einer Ausschreibung dem AG mehr finanziellen Schaden als Nutzen bringt, ist eventuell auf eine Ausschreibung zu verzichten. Die Komplexität des Themas „Ausschreibung“ verdeutlicht [Abb. 1.1.](#)

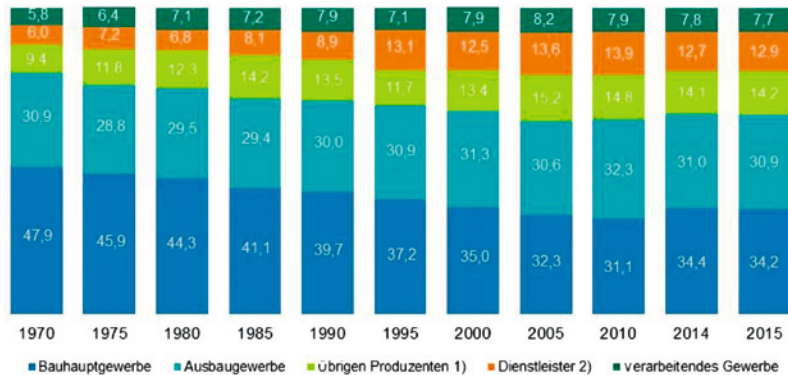


**Abb. 1.1:** Einflussgrößen der Ausschreibung





**Abb. 1.2:** Anteil der Erwerbstätigen im Baugewerbe an allen Erwerbstätigen (Quelle: VGR der Länder, zit. nach: Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., 2016)



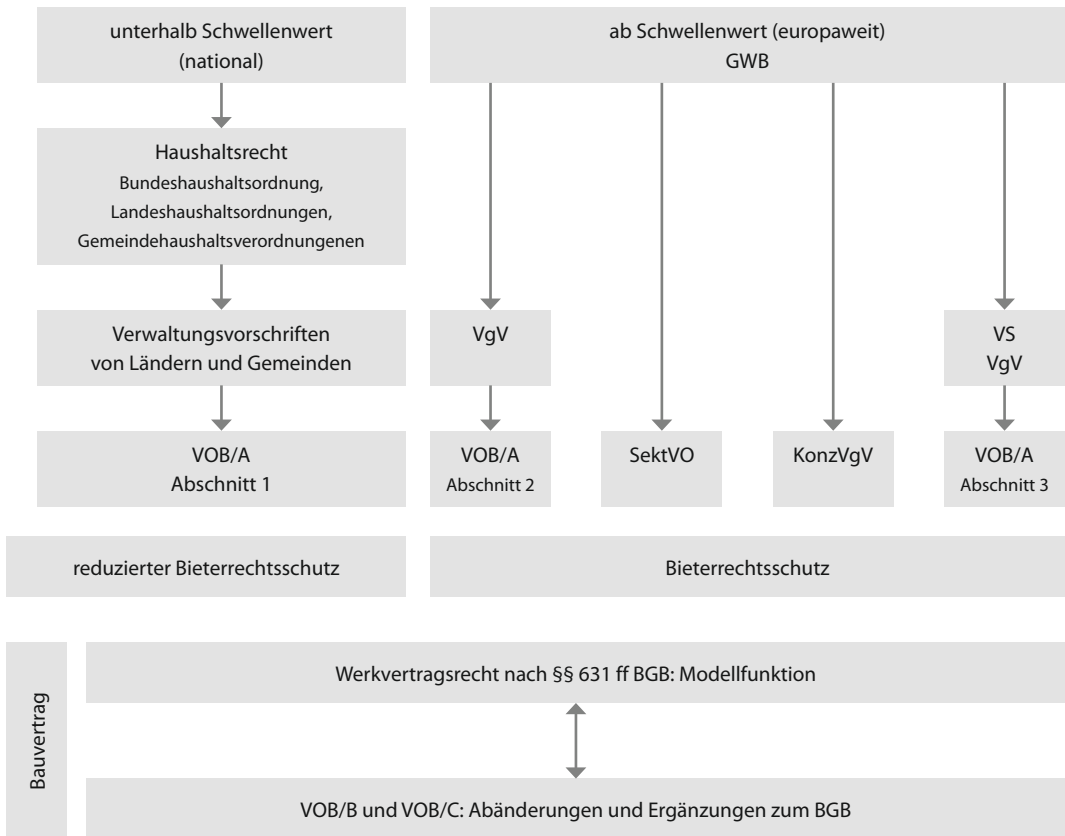
1) Eigenleistungen der privaten Haushalte einsch. Nachbarschaftshilfe und Schwarzarbeit, selbsterrichtete Bauten, Hausanschlüsse, Außenanlagen  
2) Architekten, Bau- und Vermessungsingenieure, Bauämter, Immobilienmakler, Rechtsanwälte und Notare, Gerichte, Grunderwerbsteuer

Quelle: Statistisches Bundesamt

**Abb. 1.3:** Anteil der Produzenten an den Bauinvestitionen (Quelle: VGR der Länder, zit. nach: Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., 2016)

## Statistische Daten

Die Ausschreibung von Bauleistungen hat eine hohe volkswirtschaftliche Bedeutung, insbesondere der gewerbliche Mittelstand ist hier involviert. Der Umsatz des Bauhauptgewerbes in Unternehmen mit 20 und mehr tätigen Personen lag im Mai 2016 nominal mit rund 5,8 Mrd. Euro um 12,3 % höher als im Mai 2015. Ein höherer Umsatz in einem Mai war zuletzt im Jahr 2000 erreicht worden (6,4 Mrd. Euro). Für die ersten fünf Monate des Jahres 2016 ergab sich ein Anstieg um 8,1 % gegenüber dem entsprechenden Vorjahreszeitraum (Statistisches Bundesamt, 2016). Weitere detaillierte Informationen – auch zu den Bau-Ausbaugewerken – können unter [www.destatis.de](http://www.destatis.de) bzw. [www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/](http://www.bauindustrie.de/zahlen-fakten/) nachgelesen werden. Die Abb. 1.2 zeigt den Anteil der Beschäftigten im Baugewerbe an allen Erwerbstätigen, Abb. 1.3 zeigt den Anteil verschiedener Produzenten an den Bauinvestitionen in Deutschland.



**Abb. 1.4:** Rechtssystematik im Vergabeverfahren für öffentliche AG

### Vergleich BGB/VOB

Die Bestimmungen des Werkvertragsrechts im BGB (siehe [Kapitel 1.2](#)) stehen als Gesetz über der VOB (siehe [Kapitel 1.3](#)). Abb. 1.4 gibt eine Übersicht über die Rechtssystematik der im Vergabeverfahren für öffentliche AG geltenden Gesetze und Vergabeverordnungen.

Die VOB ist im Teil A eine Sammlung von Vorschriften über das Vergabeverfahren, die von öffentlichen AG zwingend einzuhalten sind. Die Teile B und C der VOB haben nach herrschender Rechtsauffassung den Charakter von allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB). Damit Teil B und C Vertragsbestandteil werden, müssen sie von AG und Auftragnehmer (AN) – bzw. in der Sprache des BGB: Besteller und Unternehmer – vertraglich vereinbart werden.

Bei den öffentlichen AG sind über § 8a Abs. 1 VOB/A und bei Verwendung z. B. der Standardformulare des Vergabehandbuches des Bundes (VHB) oder des Kommunalen Vergabehandbuches für Baden-Württemberg (KVHB-Bau) die Teile B und C der VOB bereits wirksam in den Vertrag einbezogen. Private und kommerzielle AG dagegen müssen die Teile B und C der VOB im Bauvertrag ausdrücklich vereinbaren.

Anzumerken ist, dass

- das BGB keine Regelungen für Ausschreibung und Vergabe von Bauleistungen enthält und
- das Werkvertragsrecht des BGB den Eigenheiten des Bauvertrages nicht gerecht wird.

Die VOB/B hat sich über Jahrzehnte im Bauwesen bewährt und ist bei den Bauvertragsparteien als ausgewogenes Regelwerk anerkannt. Aus diesem Grund sollte selbst bei kleineren Aufträgen im privaten Bereich die VOB/B als Vertragsbestandteil vereinbart werden.

## 1.2 Bürgerliches Gesetzbuch

Für alle AG, die die VOB nicht anwenden (müssen), also in der Regel Privatpersonen bzw. Unternehmer gilt allein das im BGB verankerte Werkvertragsrecht.

### 1.2.1 Bauvertragsrelevante Bestimmungen

Folgende Bestimmungen des BGB sind relevant:

#### „§ 631 Vertragstypische Pflichten beim Werkvertrag

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

Die Kürze der in § 631 Abs. 1 BGB getroffenen Regelung erklärt sich daraus, dass das BGB im Unterschied zur VOB/B und C keine speziell für das Bauwesen, sondern für schuldrechtliche Werkverträge geltende Regelungen vorsieht.

#### „§ 133 Auslegung einer Willenserklärung

*Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften.“*

#### „§ 157 Auslegung von Verträgen

*Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“*

## 1.2.2 Allgemeine Geschäftsbedingungen/Inhaltskontrolle

### „§ 305 Einbeziehung allgemeiner Geschäftsbedingungen in den Vertrag

*(1) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.“*  
(§ 305 Abs. 1 BGB)

Nach § 305c Abs. 2 BGB gilt „Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zulasten des Verwenders“. Unklarheiten, Lücken, Fehler oder Widersprüche im Vertragswerk sind dem Risikobereich des Verwenders und damit in der Regel dem AG zuzuordnen. Ansonsten gelten bei der Vertragsauslegung die zitierten §§ 133 bzw. 157 BGB.

Private und öffentliche AG, die regelmäßig Bauleistungen vergeben, fügen den Vergabeunterlagen in der Regel nicht nur die VOB/B, sondern noch weitere AGB in Form von eigenverfassten oder auf dem Markt erhältlichen standardisierten Bauvertragsmustern bei.

Weitere Bestimmungen aus dem BGB:

### „§ 305b Vorrang der Individualabrede

*Individuelle Vertragsabreden haben Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen.“*

In § 305b BGB wird der im Recht geltende Grundsatz der Vertragsfreiheit betont: Was die Vertragsparteien vertraglich vereinbart haben, ist Vertragsinhalt.

### „§ 305c Überraschende und mehrdeutige Klauseln

*(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nach den Umständen, insbesondere nach dem äußeren Erscheinungsbild des Vertrages, so ungewöhnlich sind, dass der Vertragspartner des Verwenders mit ihnen nicht zu rechnen braucht, werden nicht Vertragsbestandteil.*

*(2) Zweifel bei der Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.“*

Diese Bestimmung sollte all jene Planer, die den Bietern gerne versteckt klausulierte Vertragswerke vorlegen, dahin gehend sensibilisieren, dass ein Vertragswerk dem Bietenden keine unwägbaren Risiken auferlegen sollte.

### „§ 307 Inhaltskontrolle

(1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich auch daraus ergeben, dass die Bestimmung nicht klar und verständlich ist.

(2) Eine unangemessene Benachteiligung ist im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung

1. mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist, oder
2. wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.“

(§ 307 Abs. 1 bis 2 BGB)

Ist die VOB/B als Ganzes ohne Abweichung (!) im Vertrag vereinbart, findet keine Inhaltskontrolle statt. Bauverträge, in denen die VOB „ohne die geringste Abweichung“ vereinbart ist, dürften in der Praxis jedoch die Ausnahme darstellen.

Beispiele für solche Abweichungen sind:

- Verjährungsfristen für Mängelansprüche 5 statt 4 Jahre (vgl. § 13 VOB/B)
- andere Rangfolge als in § 1 VOB/B vorgegeben
- abweichende Sicherungsabreden vgl. § 17 VOB/B

Wurde von der VOB/B abgewichen, findet die Inhaltskontrolle statt, und sämtliche Vertragsklauseln müssen sich an den Vorgaben der §§ 305 ff. BGB messen lassen.

Diese Regelung führt dazu, dass viele Klauseln in Bauverträgen, von denen sich der AG in der Abwicklung des Bauvertrages Vorteile verspricht (z. B.: „Der AN hat sämtliche Randbedingungen in seine EPs einzukalkulieren, auch wenn nicht gesondert darauf hingewiesen ist. Mehrforderungen sind ausgeschlossen.“), vor Gericht der Inhaltskontrolle nicht standhalten. Sie sind vertraglich unwirksam, genauso als hätten sie nie im Vertrag gestanden.

### „§ 310 Anwendungsbereich

(1) [...] In den Fällen des Satzes 1 findet § 307 Abs. 1 und 2 sowie § 308 Nr. 1a und 1b auf Verträge, in die die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung **ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen ist, in Bezug auf eine Inhaltskontrolle einzelner Bestimmungen keine Anwendung.**“

(§ 310 Abs. 1 Satz 3 BGB)

### 1.3 Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

Die VOB ist von den klassischen öffentlichen AG sowie Architekten und Fachplanern zwingend anzuwenden. Öffentliche AG sind die Bundesrepublik Deutschland, die Länder, Gemeinden und Landkreise sowie die bundes-, landes- und gemeindeunmittelbaren juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Die VOB wird vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) erarbeitet. Dem DVA gehören Vertreter aller wichtigen öffentlichen AG, Ressorts des Bundes und der Länder, sonstige öffentliche AG, kommunale Spitzenverbände und Spitzenorganisationen der Wirtschaft und der Technik in paritätischer Zusammensetzung an.

Diese Gremienbesetzung sorgt dafür, dass die VOB im Allgemeinen als zwischen den Bauvertragsparteien ausgewogenes Regelwerk betrachtet wird.

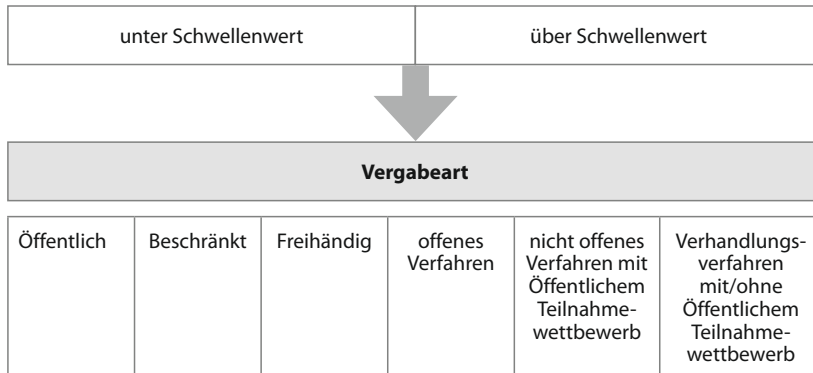
Die VOB ist in 2 Abschnitte aufgeteilt:

- Abschnitt 1 (Basisparagrafen): für inländische Ausschreibungen, d. h. Vergaben unter den Schwellenwerten
- Abschnitt 2 (Basisparagrafen mit zusätzlichen Bestimmungen nach der Richtlinie 2014/24/EU): für europaweite Ausschreibungen, d. h. für Vergaben über den Schwellenwerten

Bei Ausschreibungen nach Abschnitt 1 VOB/A, also inländischen Ausschreibungen unterhalb der Schwellenwerte, gibt es nur einen reduzierten Bieterrechtsschutz, d. h., der Bieter kann nur mit Hilfe einer einstweiligen Verfügung in das Vergabeverfahren eingreifen.

Bei Ausschreibungen, die die Schwellenwerte erreichen oder überschreiten, d. h. europaweit auszuschreibenden Bauleistungen, gelten übergeordnet das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und die einzelnen Vergabeverordnungen (siehe hierzu auch [Abb. 1.4](#)). Hier spricht man auch vom sog. **Kaskadenprinzip** im Vergaberecht. Bei europaweiten Ausschreibungen gibt es Bieterrechtsschutz, d. h., ein AG hat vor Auftragserteilung die nicht berücksichtigten Bieter innerhalb der in § 134 Abs. 2 GWB genannten Fristen über den beabsichtigten Zuschlag zu informieren. Die Absicht des Gesetzgebers ist es, den nicht berücksichtigten Bieter ein Rechtsinstrument an die Hand zu geben, mit dem sie ihrer Meinung nach vergaberechtswidrige Vergabeentscheidungen des AG überprüfen lassen können. Diese Überprüfung erfolgt, sofern der Vergabenachprüfungsantrag zugelassen wird, von den Vergabekammern der Länder bzw. in weiterer Instanz von den Oberlandesgerichten.

Verstößt der AG gegen die Informationspflicht oder erteilt den Auftrag vor dem Fristablauf, ist der Bauvertrag von Anfang an unwirksam. Achtung: Dies ist innerhalb von 6 Monaten nach Vertragsschluss geltend zu machen.



**Abb. 1.5:** Vergabearten in der Übersicht

### 1.3.1 Arten der Vergabe

Der AG hat die Wahl zwischen 3 Ausschreibungsarten (siehe Abb. 1.5). Die Öffentliche Ausschreibung (bei europaweiten Ausschreibungen: offenes Verfahren) ist der Regelfall. Die Beschränkte (bei europaweiter Ausschreibung: nicht offenes Verfahren nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb) und Freihändige Ausschreibung (bei europaweiter Ausschreibung: Verhandlungsverfahren) sind an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

#### „§ 3 Arten der Vergabe

(1) Bei Öffentlicher Ausschreibung werden Bauleistungen im vorgeschriebenen Verfahren nach öffentlicher Aufforderung einer unbeschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben.

(2) Bei Beschränkter Ausschreibung werden Bauleistungen im vorgeschriebenen Verfahren nach Aufforderung einer beschränkten Zahl von Unternehmen zur Einreichung von Angeboten vergeben, gegebenenfalls nach öffentlicher Aufforderung, Teilnahmeanträge zu stellen (Beschränkte Ausschreibung nach Öffentlichem Teilnahmewettbewerb).

(3) Bei Freihändiger Vergabe werden Bauleistungen ohne ein förmliches Verfahren vergeben.“

(§ 3 VOB/A)

In § 3 EU VOB/A ist diesbezüglich Folgendes geregelt:

#### „§ 3 EU Arten der Vergabe

Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen erfolgt im offenen Verfahren, im nicht offenen Verfahren, im Verhandlungsverfahren, im wettbewerblichen Dialog oder in der Innovationspartnerschaft.

1. *Das offene Verfahren ist ein Verfahren, in dem der öffentliche Auftraggeber eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich zur Abgabe von Angeboten auffordert.*
2. *Das nicht offene Verfahren ist ein Verfahren, bei dem der öffentliche Auftraggeber nach vorheriger öffentlicher Aufforderung zur Teilnahme eine beschränkte Anzahl von Unternehmen nach objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Kriterien auswählt (Teilnahmewettbewerb), die er zur Abgabe von Angeboten auffordert.*
3. *Das Verhandlungsverfahren ist ein Verfahren, bei dem sich der öffentliche Auftraggeber mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an ausgewählte Unternehmen wendet, um mit einem oder mehreren dieser Unternehmen über die Angebote zu verhandeln.*
4. *Der wettbewerbliche Dialog ist ein Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge mit dem Ziel der Ermittlung und Festlegung der Mittel, mit denen die Bedürfnisse des öffentlichen Auftraggebers am besten erfüllt werden können.*
5. *Die Innovationspartnerschaft ist ein Verfahren zur Entwicklung innovativer, noch nicht auf dem Markt verfügbarer Bauleistungen und zum anschließenden Erwerb der daraus hervorgehenden Leistungen.“*

Die Vergabearten „wettbewerblicher Dialog“ und „Innovationspartnerschaft“ sollen im Rahmen dieses Buches (basierend auf den Erfahrungen des Autors) wegen ihrer geringen Bedeutung in der Praxis nicht weiter erörtert werden.

**Öffentliche Ausschreibungen** werden in Tageszeitungen, amtlichen Veröffentlichungsblättern oder Internetportalen bekannt gemacht und sollen die in § 12 VOB/A genannten Angaben enthalten. Die Öffentliche Ausschreibung ist der Regelfall und gewährleistet die im Vergaberecht klassischen Grundprinzipien:

- Transparenzgebot
- Einhaltung des Wettbewerbsgrundsatzes
- Gleichbehandlung aller Bieter

Bei der Öffentlichen Ausschreibung sind am ehesten günstige Ausschreibungsergebnisse zu erwarten, da die Gefahr von Preisabsprachen bei dieser Ausschreibungsform naturgemäß am geringsten und unwahrscheinlichsten ist. Das Gebot zur sparsamen Verwendung von Haushaltsmitteln in den Bundes-, Landes- oder Gemeindehaushaltsordnungen öffentlicher AG kommt als weiteres Argument für die Öffentliche Ausschreibung hinzu. Die Erfahrung zeigt, dass gerade bei der Öffentlichen Ausschreibung erstaunliche Einsparpotenziale vorhanden sind. Sei es, weil neue Bieter auf den Markt drängen oder regionale Preisvorteile sich vergünstigend auf das Ausschreibungsergebnis auswirken.



**Beschränkte Ausschreibungen** wirken aufgrund des eingeschränkten Bieterkreises erfahrungsgemäß preistreibend, haben allerdings den Vorteil, dass die Eignung der Bieter vor Versand der Vergabeunterlagen zu prüfen ist. Somit sind bei Beschränkten Ausschreibungen unliebsame Überraschungen der AG hinsichtlich der Eignung des Bieters, d. h. seiner Leistungsfähigkeit, Fachkunde und Zuverlässigkeit, in der Regel ausgeschlossen. Einen Bieter bei der Vergabeentscheidung wegen fehlender Eignung auszuschließen dürfte für den AG bei einer Beschränkten Ausschreibung schwierig sein, es sei denn, es lägen dem AG neuere Erkenntnisse vor, die sich erst nach Versand der Vergabeunterlagen an die Bieter ergeben hätten.

Die Ausführungen zum Eröffnungstermin gelten hier analog zur Öffentlichen Ausschreibung. Preisverhandlungen sind nicht gestattet.

**Freihändige Vergaben** sind der absolute Ausnahmefall und an enge Voraussetzungen geknüpft. Im Gegensatz zur Öffentlichen oder Beschränkten Ausschreibung findet kein Eröffnungstermin statt. Die formalen Anforderungen sind zwar geringer, jedoch gelten auch bei dieser Ausschreibungsart das Transparenzgebot und die Gleichbehandlung aller Bieter. Freihändig ist nicht mit Willkür gleichzusetzen – entgegen mancher landläufigen Meinung. Alle Bieter müssen die gleichen Informationen erhalten. Preise dürfen zwar verhandelt werden. Die Möglichkeit, z. B. einen Nachlass ohne Bedingungen einzuräumen, sollte aber allen Bietern gewährt werden. Der AG sollte, um sich nicht später dem Vorwurf von Korruption oder intransparenter Beeinflussung der Vergabeentscheidung auszusetzen, auch dieses Verfahren sorgfältig dokumentieren und von Verhandlungen mit den Bietern unverzüglich Protokolle erstellen.

Verhandlungsgewinne (z. B. Nachlässe auf die Angebotssumme) aufgrund einer aggressiven Verhandlungspolitik sind erfahrungsgemäß weniger der geschickten und rhetorisch klugen Vorgehensweise des AG-Vertreters geschuldet als vielmehr einem bereits im Angebotspreis erhöht einkalkulierten „Verhandlungspuffer“ des Bieters, der scheinbar widerwillig noch einen Nachlass „gewährt“.

Räumt ein Bieter in der Vergabeverhandlung 15 % Nachlass auf das Angebot ein, sollte sich der AG fragen, wie es um die Zuverlässigkeit bzw. das Kalkulationswissen des Bieters bestellt ist. Der AG sollte sorgfältig prüfen, ob dieser Bieter mit der reduzierten Angebotssumme den Auftrag noch ausführen kann, ohne dass Insolvenz oder Schwierigkeiten in der Baudurchführung zu erwarten sind.

### 1.3.2 Fachlose/Teillose

Unter **Los** versteht man den Teil einer Gesamtleistung, wenn z. B. in einem LV verschiedene Teilbereiche nach fachspezifischer Eignung aufgeteilt sind und der AG sich eine losweise Vergabe vorbehält.

**Teillos** bezeichnet die zu einem bestimmten Handwerk oder Gewerbebezug (Fachlos) gehörende Gesamtleistung, untergliedert nach Ausführungsabschnitten.

**Fachlos** bezeichnet die Unterteilung nach den in den Berufskreisen üblichen Leistungszuordnungen und den regionalen Gepflogenheiten und wird in der Regel mit den Leistungsbezeichnungen der Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV) in der VOB/C übereinstimmen.

#### „§ 5 Vergabe nach Losen, Einheitliche Vergabe

*(1) Bauleistungen sollen so vergeben werden, dass eine einheitliche Ausführung und zweifelsfreie umfassende Haftung für Mängelansprüche erreicht wird; sie sollen daher in der Regel mit den zur Leistung gehörigen Lieferungen vergeben werden.*

*(2) Bauleistungen sind in der Menge aufgeteilt (Teillose) und getrennt nach Art oder Fachgebiet (Fachlose) zu vergeben. Bei der Vergabe kann aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen auf eine Aufteilung oder Trennung verzichtet werden.“*

(§ 5 VOB/A)

Ein von einer Arbeitsgruppe des DVA erarbeitetes Positionspapier macht zur Fachlosvergabe folgende Ausführungen:

*„Welche Leistungen zu einem **Fachlos** gehören, bestimmt sich nach den gewerberechtlichen Vorschriften und der allgemein oder regional üblichen Abgrenzung. In einem Fachlos werden jene Bauarbeiten zusammengefasst, die von einem baugewerblichen bzw. einem maschinen- oder elektrotechnischen Zweig ausgeführt werden, unabhängig davon, in welchen Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV) des Teils C der VOB diese Arbeiten behandelt werden. Fachlose können regional verschieden sein. Allgemein ist es z. B. üblich, Erd-, Mauer-, Beton- und Stahlbetonarbeiten zusammen als ein Fachlos zu vergeben, obgleich sie verschiedenen ATV'en angehören. Die Fachlosvergabe entspricht damit der Struktur der mit der Erbringung von Bauleistungen befassten Unternehmen.“*

(DVA, 2000, S. 555 ff.)

Aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen können Fachlose zusammengefasst werden. Dies könnte z. B. der Fall sein, wenn eine Schnittstellendefinition zwischen verschiedenen Gewerken nicht oder nur aufwendig möglich wäre.

Der Grundsatz gemäß § 5 VOB/A, Bauleistungen so zu vergeben, dass eine einheitliche Ausführung und zweifelsfreie umfassende Haftung für Mängelansprüche erreicht wird, heißt nicht, dass dies allein als eine Rechtfertigung für eine sonst nicht begründete Zusammenfassung von Fachlosen gelten kann.

Bei umfangreichen Baumaßnahmen werden **Teillose** vorgesehen, um

- den Forderungen nach Förderung des Mittelstandes nachzukommen,
- die Leistungsfähigkeit des Bewerberkreises zu nutzen und damit die Einhaltung des Projektterminplans sicherzustellen,
- dem Wirtschaftlichkeitsgebot der Haushaltsordnungen von Bund, Ländern und Gemeinden zu entsprechen.

**Fachlose** stellen den Regelfall der Ausschreibungen dar. Dabei ist naturgemäß der Bieterkreis aufzufordern, der für die Ausführung der Bauleistung fachlich geeignet ist. Dies ist der Fall, wenn bei zulassungspflichtigen Handwerken (siehe [Kapitel 8.8](#)) der Bieter in die Handwerksrolle eingetragen ist bzw. über die notwendige Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit verfügt. Bezüglich des Berufsbildes der einzelnen Handwerke und Berufszweige kann auf die handwerksrechtlichen Abgrenzungen der Handwerkskammern der Länder und Regionen und der Berufsverbände zurückgegriffen werden (DIHK 2013).

Unabhängig davon kann in **Leistungspaketen** (Bündelung von Fachlosen, z. B. „Rohbauarbeiten“) ausgeschrieben werden. Dies ermöglicht,

- fachübergreifend anzubieten,
- den Koordinierungsaufwand zu minimieren,
- Synergieeffekte zu nutzen,
- eine einheitliche Gewährleistung für voneinander abhängige Fachlose zu ermöglichen,
- die Kosten- und Terminalsicherheit zu erhöhen.

Hierbei ist anzumerken, dass das Bestreben des AG nach Einsparung des Koordinierungsaufwandes oder einer scheinbar höheren Termin- und Kostensicherheit für sich genommen noch keine hinreichende Begründung darstellt, um von der Vergabe nach Einzelfachlosen abzuweichen.

### 1.3.3 Positionsarten

Die Leistungsbeschreibung mit LV ist nach Teilleistungen (= Positionen) gegliedert. Die VOB erwähnt nur eine Ordnungszahl (**Position**), d. h. eine Teilleistung mit einer Mengenangabe, einer Abrechnungseinheit und einem anzugebenden EP und der daraus sich ergebenden Positionssumme.

Wünschenswert sind LV, die keine Sonderpositionen wie Bedarfspositionen oder Alternativpositionen (die vergabe- und vertragsrechtlich kritisch zu bewerten sind) enthalten. In [Abb. 1.6](#) wird ein Beispiel für eine LV-Position gegeben.

Positionsnummer	Positionstext	Menge	Einheit	EP	GP
1.1	Fassadenelement mit Öffnungsflügeln, Holzart Kiefer, weiterer technischer Beschrieb siehe ZTV, Rahmenmaterialgruppe 1.0 SSK 4, Rohbauöffnung: 6,01 × 2,90 m, 5 DK-Flügel 1,00 × 1,51 m, 1 Tür 1,01 × 2,01 m, Paneelfelder H = 0,5 m, Oberlichter auf gesamte Elementbreite als Kippflügel, Aufteilung siehe Plannummer D 12.2	1	Stück		

**Abb. 1.6:** Beispiel für eine LV-Position

Positionsnummer	Positionstext	Menge	Einheit	EP	GP
Bedarfsposition mit Gesamtpreis					
1.2	Fassadenelement mit Öffnungsflügeln, wie Position 1.1, jedoch Ausführung in Material Kunststoff. Aufteilung siehe Plannummer D 12.2	1	Stück		

**Abb. 1.7:** Beispiel für eine Bedarfsposition

**Bedarfspositionen** (siehe Abb. 1.7), oft auch als Eventualpositionen bezeichnet, die in § 7 Abs. 1 Nr. 4 VOB/A erwähnt sind, sind grundsätzlich nicht in die Leistungsbeschreibung aufzunehmen. Sie stellen einen absoluten Ausnahmefall dar. Auf die Problematik dieser Positionsart wird in [Kapitel 5.4.3](#) eingegangen.

Positionsnummer	Positionstext	Menge	Einheit	EP	GP
Alternativposition					
1.1	Fassadenelement wie in Position 1.1 beschrieben, jedoch Ausführung in Kunststoff	1	Stück	nur EP	

**Abb. 1.8:** Beispiel für eine Alternativposition

Positionsnummer	Positionstext	Menge	Einheit	EP	GP
Zulage	zu Position 1.1				
1.1	Zulage zu Position 1.1 für Ausführung der Paneelfelder, Außenschale als Faserzementplatte (siehe ZTV Punkt 3.2)	1	Stück		

**Abb. 1.9:** Beispiel für eine Zulageposition

Weitere Positionsarten sind in der VOB nicht erwähnt. Dennoch tauchen in Ausschreibungen häufig weitere Positionsarten auf:

**Alternativpositionen** (siehe Abb. 1.8), oft auch als Wahlpositionen bezeichnet, werden als Variante einer Position (Grundposition) ausgeschrieben. Dabei wird in der Regel der gleiche Mengenanatz gewählt, jedoch nur die Angabe des EP verlangt. Ob die Grund- oder Alternativposition zur Ausführung kommt, entscheidet der AG bei der Vergabe, d. h., es sind Verschiebungen der Bieterreihenfolge durch Wertung von Alternativpositionen denkbar. Im Grunde stellen diese Alternativpositionen nichts anderes als Bedarfpositionen dar. Die Problematik dieser Positionsart wird in [Kapitel 5.4.4](#) beschrieben.

**Zulagepositionen** (siehe Abb. 1.9) werden häufig als Variante einer Grundposition abgefragt. Die Bieter sollen in dieser Position nur den über die Grundposition hinausgehenden Aufwand kalkulieren. Oft werden sie auch als Mehr- oder Minderpreisabfrage von Grundpositionen aufgenommen. Die Problematik dieser Positionsart wird in [Kapitel 5.6.10](#) dargestellt.

## 1.4 Typische Vertragsgestaltungen im Baurecht

In der VOB/A werden verschiedene Vertragstypen benannt:

### „§ 4 Vertragsarten

(1) Bauleistungen sind so zu vergeben, dass die Vergütung nach Leistung bemessen wird (Leistungsvertrag), und zwar:

1. in der Regel zu Einheitspreisen für technisch und wirtschaftlich einheitliche Teilleistungen, deren Menge nach Maß, Gewicht oder Stückzahl vom Auftraggeber in den Vertragsunterlagen anzugeben ist (Einheitspreisvertrag),
2. in geeigneten Fällen für eine Pauschalsumme, wenn die Leistung nach Ausführungsart und Umfang genau bestimmt ist und mit einer Änderung bei der Ausführung nicht zu rechnen ist (Pauschalvertrag).

(2) Abweichend von Absatz 1 können Bauleistungen geringeren Umfangs, die überwiegend Lohnkosten verursachen, im Stundenlohn vergeben werden (Stundenlohnvertrag).

(3) Das Angebotsverfahren ist darauf abzustellen, dass der Bieter die Preise, die er für seine Leistungen fordert, in die Leistungsbeschreibung einzusetzen oder in anderer Weise im Angebot anzugeben hat.

(4) Das Auf- und Abgebotsverfahren, bei dem vom Auftraggeber angegebene Preise dem Auf- und Abgebot der Bieter unterstellt werden, soll nur ausnahmsweise bei regelmäßig wiederkehrenden Unterhaltungsarbeiten, deren Umfang möglichst zu umgrenzen ist, angewandt werden.“

(§ 4 VOB/A)

In der VOB/A sind folgende Vertragsarten genannt (ihre Vor und Nachteile werden in [Kapitel 5.7](#) dargestellt):

- Einheitspreisvertrag
- Pauschalvertrag
- Stundenlohnvertrag
- Rahmenvertrag (für regelmäßig wiederkehrende Unterhaltungsarbeiten)

Der **Einheitspreisvertrag** stellt die im Bauwesen gebräuchlichste Variante dar. Die Leistungsbeschreibung mit LV, in der für unterschiedliche Teilleistungen (= Positionen) Einheitspreise (EP) abgefragt werden, ist der Regelfall der Ausschreibung von Bauleistungen. In der Regel werden hierzu in jeder Position Menge und Abrechnungseinheit vorgegeben. In Ausnahmefällen werden Positionen auch „pauschal“ abgefragt, d. h. ohne Angabe von Menge und Abrechnungseinheit.

Der **Pauschalvertrag** regelt die Vergütung pauschal, d. h. die Anfertigung des Aufmaßes entfällt in der Regel. In der Praxis gibt es üblicherweise 2 Varianten, wie Pauschalverträge ausgeschrieben werden:

Variante 1: Ein Pauschalvertrag wird basierend auf einer Leistungsbeschreibung mit LV und genauen Mengenvordersätzen ausgeschrieben. Im Unterschied zum Einheitspreisvertrag ist die Vergütung insgesamt pauschaliert (auch als **Detailpauschalvertrag** bezeichnet). Beim Nachtragsmanagement ist in diesem Fall von Vorteil, dass bei zusätzlichen oder geänderten Leistun-