

# Vertragsrecht bei Öffentlichen Bauaufträgen

auftrags | beratungs  
centre  
rlp



 eictrier

IHK | HWK Europa- und  
Innovationscentre

 IHK Trier

 Handwerkskammer  
Trier



Öffentliche Aufträge bergen ein erhebliches Geschäftspotenzial für leistungsfähige Unternehmen aller Branchen. In Deutschland beschaffen Bund, Länder und Gemeinden jährlich Waren und Dienstleistungen im Wert von fast 300 Milliarden Euro. Hiervon können auch mittelständische Betriebe profitieren.

Unternehmen, die sich an öffentlichen Ausschreibungen beteiligen, sollten sich mit den Grundlagen des Vergaberechts auskennen. Nach Erteilung des Zuschlags schließt sich die Phase der Leistungserbringung an. Die erfolgreiche Abwicklung von Aufträgen setzt neben technischem und baubetrieblichem Wissen insbesondere profunde Kenntnisse und Erfahrungen im Vertragsrecht voraus. Dieses ist in der VOB/B und im BGB geregelt. Während der Bauphase werden immer wieder Fehler bei der Anwendung der VOB/B bzw. im Schriftverkehr gemacht, die häufig zu gravierenden Vergütungsverlusten für Unternehmen führen können. Die Sicherung von Mehrvergütungsansprüchen aus Leistungsänderungen und Bauverzögerungen ist eine sehr komplexe Aufgabe. Es gibt keinen generellen Anspruch auf

Mehrvergütung bei „Mehraufwand“, sondern eine Vielzahl von Anspruchsgrundlagen mit jeweils eigenen Voraussetzungen und eigenen Vergütungsfolgen. Die Kenntnis dieser Anspruchsgrundlagen und deren jeweilige Besonderheiten bilden die Basis der erfolgreichen Durchsetzung von Mehrvergütungsansprüchen. Ebenso wichtig ist eine umsichtige Projektorganisation und Baudokumentation sowie die fristgerechte und inhaltlich richtige Einreichung von Bedenken- und Behinderungsanzeigen.

Der vorliegende Leitfaden soll Unternehmen die wesentlichen Grundlagen des Bauvertragsrechts vermitteln und ihnen die Abwicklung von Bauaufträgen erleichtern.

Der Leitfaden wurde mit größter Sorgfalt zusammengestellt. Für die Richtigkeit der Informationen übernimmt die EIC Trier GmbH jedoch keine Gewähr. Dieser Leitfaden ersetzt in keinem Fall eine rechtliche Beratung. Für Verbesserungsvorschläge, sachliche Hinweise und Anregungen sind wir jederzeit dankbar. Für weitere Informationen wenden Sie sich bitte an: EIC Trier GmbH, Dagmar

## 1. Die VOB/B

Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) wird vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen ausgehandelt. Die VOB/B ist kein Gesetz, sondern eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Sie gilt deshalb nur, wenn die Vertragspartner sie bei Vertragsabschluss durch eine ausdrückliche Vereinbarung in den Vertrag miteinbeziehen. Für öffentliche Auftraggeber ergibt sich aus § 8 der VOB/A eine Vereinbarungspflicht der VOB/B.

Wenn mit Privatleuten ein VOB-Vertrag geschlossen wird oder die VOB durch eigene Regelungen ergänzt wird, hat dies zur Folge, dass die Klauseln der VOB/B im Einzelfall einer inhaltlichen Kontrolle nach § 305 ff. BGB unterliegen können. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Wird hingegen die

VOB/B als Ganzes vereinbart, bedarf es keiner Inhaltskontrolle.

## 2. Vertraglicher Leistungsumfang: Das „Bau-Soll“

Der Bauvertrag ist in der Regel dem Vertragstyp „Werkvertrag“ zuzuordnen. Die auszuführende Leistung (das sog. „Bau-Soll“) ergibt sich aus dem Vertrag. Als Bestandteil des Vertrags gelten auch die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C). Bei Widersprüchen im Vertrag gilt folgende Rangfolge:

- Leistungsbeschreibung
- Besondere Vertragsbedingungen
- Zusätzliche Vertragsbedingungen
- Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen
- Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen
- Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B)

Der Vertrag regelt, was zu erbringen ist (Leistung) und welche Vergütung dafür gezahlt wird (Gegenleistung). Mit

wenigen Ausnahmen (z.B. Preisgleitklausel für Betonstahl, Lohngleitklauseln bei mehrjährigen Bauprojekten), werden in Deutschland Bauverträge auf der Basis von fest vereinbarten Preisen, die für die gesamte Bauzeit gelten, geschlossen.

### **3. Vertragstypen**

Bei öffentlichen Bauverträgen sind folgende Vergütungsmodelle üblich.

#### **a) Einheitspreisvertrag**

Der Einheitspreisvertrag ist der Prototyp der VOB/B. Er ist charakterisiert durch ein detailliertes Leistungsverzeichnis mit Einzelpositionen und festen Einheitspreisen. Der Gesamtpreis bleibt vorläufig. Er ändert sich, wenn die tatsächlich ausgeführten Mengen von den Mengen im Leistungsverzeichnis abweichen.

#### **b) Pauschalpreisvertrag**

Beim Pauschalpreisvertrag wird ein Gesamtpreis verbindlich festgelegt, wenn die Leistung nach Ausführungsart und Umfang genau bestimmt ist und mit einer Änderung bei der Ausführung nicht zu rechnen ist. Während beim Pauschalpreisvertrag für die gesamte Leistung ein einheitlicher, fester Preis vereinbart wird, gilt beim Einheitspreisvertrag die verbindliche Preisabsprache nur für jede einzelne Position. Beim Pauschalpreisvertrag wird das Kalkulationsrisiko auf den Auftragnehmer übertragen.

#### **c) Detailpauschalvertrag**

Beim Detailpauschalvertrag wird die zu erbringende Leistung erschöpfend beschrieben, z.B. in Form eines Leistungsverzeichnisses oder einer ausführlichen Baubeschreibung. Dafür wird eine Pauschale vereinbart. Bei jeder Änderung oder jedem Zusatz zur Leistungsbeschreibung sind Nachträge möglich.

#### **d) Globalpauschalvertrag**

Beim Globalpauschalvertrag werden die zu erbringenden Leistungen ergebnisorientiert beschrieben (funktional). Der Auftragnehmer übernimmt in diesem Fall das Risiko, für die pauschalierte Vergütung alles leisten zu müssen, was zum Erfolg der Bauaufgabe gehört. Hier ist es nur schwer möglich, Nachträge wegen Änderungen oder Zusätzen zum vertraglich vereinbarten Leistungsinhalt durchzusetzen.

#### **e) Stundenlohnarbeiten**

Stundenlohnarbeiten werden nur vergütet, wenn sie vor der Ausführung der betreffenden Leistungen vereinbart wurden. In der Vereinbarung sollte konkretisiert werden, welche Leistungen in welchem Umfang zu welchem Stundensatz abgegolten werden. Es ist empfehlenswert, die Vereinbarung schriftlich festzuhalten. Außerdem müssen die Stundenlohnarbeiten vor dem Beginn der Ausführung nochmal angezeigt werden.

#### **4. Vergütung und Nachträge**

Nachtragsforderungen entstehen, wenn die ausgeführte Leistung von dem vertraglich vereinbarten Leistungssoll abweicht bzw. wenn das „Bau-Soll“ von dem „Bau-Ist“ abweicht. Zur Ermittlung des „Bau-Soll“ werden Bauverträge nach dem objektiven Empfängerhorizont ausgelegt, d.h. wie die Bieter die Ausschreibungsunterlagen verstanden haben. Um Nachtragsansprüche durchsetzen zu können empfiehlt es sich, die Leistungserbringung sorgfältig zu dokumentieren (Aufmaße, Stundenzettel, Bautagebuch).

#### **a) Mengenänderungen**

Mengenänderungen wirken sich beim Einheitspreisvertrag auf den Gesamtpreis aus, denn die Vergütung ergibt sich durch Multiplikation der vereinbarten Preise mit den Massen- und Mengenansätzen. Weicht die ausgeführte Menge der unter einem Einheitspreis erfassten Leistung oder Teilleistung um nicht mehr als 10% von dem im Vertrag vorgesehenen Umfang ab, so gilt der vertragliche

Einheitspreis. Für die über 10% hinausgehende Überschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren (auf Grundlage der Urkalkulation). Bei einer über 10% hinausgehenden Unterschreitung des Mengenansatzes ist auf Verlangen der Einheitspreis für die tatsächlich ausgeführte Menge der Leistung oder Teilleistung zu erhöhen, soweit der Auftragnehmer nicht durch Erhöhung der Mengen bei anderen Ordnungszahlen (Positionen) oder in anderer Weise einen Ausgleich erhält. Die Erhöhung des Einheitspreises soll im Wesentlichen dem Mehrbetrag entsprechen, der sich durch Verteilung der Baustelleneinrichtungs- und Baustellengemeinkosten und der Allgemeinen Geschäftskosten auf die verringerte Menge ergibt.

Generell gilt, dass der Auftragnehmer bei der Ermittlung der zusätzlichen Vergütung an seine Kalkulation gebunden ist (Grundsatz „Guter Preis bleibt guter Preis, schlechter Preis bleibt schlechter Preis.“)

Zu erwähnen sind noch die sogenannten sittenwidrigen Einheitspreise. Nach der Rechtsprechung des

Bundesgerichtshofes kann ein krass überhöhter Einheitspreis zu einer wucherähnlichen Nachtragsvergütung führen, es sei denn, der Auftragnehmer weist nach, dass ihn keine sittlich verwerfliche Gesinnung trifft.

Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert. Weicht jedoch die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme unzumutbar ist, so ist auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu gewähren. Die von der Rechtsprechung für die Bestimmung der Unzumutbarkeit angegebenen Prozentsätze (ab ca. 20%) sollten nie verallgemeinert werden, sondern im Einzelfall neu bestimmt werden.

## **b) Leistungsänderungen**

Leistungsänderungen können u.a. durch nachträgliche Planungsänderungen oder Anordnungen des Auftraggebers zur Art und Weise der Ausführung oder Qualitätsänderungen bewirkt werden. Werden durch diese

Änderungen die Grundlagen des Preises für eine im Vertrag vorgesehene Leistung geändert, so ist ein neuer Preis unter Berücksichtigung der Mehr- und Minderkosten zu vereinbaren. Die Vereinbarung soll vor der Ausführung getroffen werden. Bei Leistungskonkretisierungen kommt es entscheidend auf die Bestimmung der ursprünglich vertraglich geschuldeten Leistung an, was häufig ausgelegt werden muss.

### **c) Zusätzliche Leistungen**

Zusätzliche Leistungen, die zur vertragsgerechten Leistungserbringung erforderlich werden, kann der Auftraggeber verlangen, wenn der Betrieb des Auftragnehmers auf solche Leistungen eingerichtet ist. In diesem Fall hat der Auftragnehmer Anspruch auf besondere Vergütung. Er muss jedoch den Anspruch gegenüber dem Auftraggeber ankündigen, bevor er mit der Ausführung der Leistung beginnt. Die Vergütung bestimmt sich nach den Grundlagen der Preisermittlung für die vertragliche Leistung und den besonderen Kosten der geforderten Leistung. Sie ist möglichst vor Beginn

der Ausführung zu vereinbaren. Zusätzliche Leistungen, die nicht zur Erreichung des werkvertraglich geschuldeten Erfolgs erforderlich sind, sondern darüber hinausgehen, bedürfen einer gesonderten Vertragsvereinbarung. In diesem Fall ist der Auftragnehmer nicht an seine Urkalkulation gebunden

### **d) Leistungen ohne Auftrag**

Leistungen, die der Auftragnehmer ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Auftrag ausführt, werden nicht vergütet. Der Auftragnehmer hat sie auf Verlangen innerhalb einer angemessenen Frist zu beseitigen; sonst kann es auf seine Kosten geschehen. Er haftet außerdem für andere Schäden, die dem Auftraggeber hieraus entstehen. Eine Vergütung steht dem Auftragnehmer jedoch zu, wenn der Auftraggeber solche Leistungen nachträglich anerkennt. Eine Vergütung steht ihm auch zu, wenn die Leistungen für die Erfüllung des Vertrags notwendig waren, dem mutmaßlichen Willen des

Auftraggebers entsprachen und ihm unverzüglich angezeigt wurden.

### **e) Planungsleistungen**

Verlangt der Auftraggeber Zeichnungen, Berechnungen oder andere Unterlagen, die der Auftragnehmer nach dem Vertrag, besonders den Technischen Vertragsbedingungen oder der gewerblichen Verkehrssitte, nicht zu beschaffen hat, so hat er sie zu vergüten.

### **f) Durchsetzung von Nachträgen**

Die Durchsetzung von Nachträgen muss sorgfältig vorbereitet werden. Ein systematischer Nachtragsaufbau hat folgende Bestandteile:

- angemessene Nachtragsbegründung mit Nachweisen
- vertragskonforme Nachtragskalkulation
- Nachtragsangebot

Nachtragsangebote sollten zeitnah, plausibel, übersichtlich und eindeutig erstellt werden. Unternehmen sollten sich außerdem mit Reaktions-

möglichkeiten bei Ablehnung von Nachträgen durch den Auftraggeber auseinandersetzen.

Hat der Auftragnehmer Bedenken gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Qualität der von Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmen, so hat er sie dem Auftraggeber unverzüglich schriftlich mitzuteilen (sog. Bedenkenanzeige). Ansonsten haftet der Auftragnehmer für auftretende Mängel ohne eigenes Verschulden.

## **5. Behinderung und Unterbrechung der Ausführung**

Bei der Realisierung von Bauvorhaben ist der Zeitfaktor von großer Bedeutung. In einem Bauzeitenplan enthaltene Fristen gelten nur dann als Vertragsfristen, wenn dies im Vertrag ausdrücklich vereinbart ist. Vereinbaren die Vertragspartner keine wirksamen Vertragstermine, so bedeutet dies keinesfalls, dass der Auftragnehmer zeitlich nicht gebunden ist. Er muss die Leistungen generell zügig und in angemessener Zeit ausführen und beenden. Beim VOB/B-



Vertrag hat der Auftragnehmer innerhalb von 12 Tagen nach Aufforderung durch den Auftraggeber mit den Arbeiten zu beginnen. Verzögert der Auftragnehmer den Beginn der Ausführung, gerät er in Verzug. Dann kann der Auftraggeber Schadenersatz verlangen, dem Auftragnehmer eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung setzen oder ihm nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Auftrag entziehen.

Wird der Auftragnehmer bei der Ausführung der Leistungen behindert oder die Ausführung unterbrochen, hat er beim VOB/B-Vertrag Anspruch auf Verlängerung der Ausführungsfristen. Dies ist dann der Fall, wenn die Behinderung verursacht ist

- durch einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers
- durch Streik oder eine von der Berufsvertretung der Arbeitgeber angeordnete Aussperrung im Betrieb des Auftragnehmers oder in einem unmittelbar für ihn arbeitenden Betrieb
- durch höhere Gewalt oder andere für den Auftragnehmer unabwendbare Umstände.

Witterungseinflüsse während der Ausführungszeit, mit denen bei Abgabe des Angebots normalerweise gerechnet werden musste, gelten nicht als Behinderung. Generell ist dem Auftragnehmer aus Beweisgründen anzuraten, den Beginn einer jeden Bauablaufstörung als auch deren Ende unverzüglich gegenüber dem Auftraggeber schriftlich anzuzeigen und auch sonst den Bauablauf schriftlich zu dokumentieren. Der Auftragnehmer hat alles zu tun, was ihm zugemutet werden kann, um die Weiterführung der Arbeiten zu ermöglichen. Sobald die hindernden Umstände wegfallen, hat er unverzüglich die Arbeiten wieder aufzunehmen und den Auftraggeber darüber zu benachrichtigen. Neben der Fristverlängerung stehen sowohl dem Auftragnehmer als auch dem Auftraggeber Schadenersatzansprüche zu, sofern die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten sind. Dauert eine Unterbrechung länger als drei Monate, so kann jeder Teil nach Ablauf dieser Zeit schriftlich kündigen.

## 6. Kündigung

Die Kündigung eines Bauvertrags ist eine sehr riskante Angelegenheit. Fehleinschätzungen können sehr schnell einen Betrieb in wirtschaftliche Schwierigkeiten bringen. Während sich der Auftraggeber grundsätzlich frei vom Vertrag lösen kann, steht dem Auftragnehmer nur ausnahmsweise ein gesetzliches oder vertragliches Kündigungsrecht zu. Der Auftragnehmer kann den Vertrag in folgenden Fällen nach der VOB/B außerordentlich kündigen:

- wenn der Auftraggeber eine ihm obliegende Handlung unterlässt und dadurch den Auftragnehmer außerstande setzt, die Leistung auszuführen
- wenn der Auftraggeber eine fällige Zahlung nicht leistet oder sonst in Schuldnerverzug gerät

Der Auftragnehmer muss die Kündigung schriftlich erklären. Sie ist erst zulässig, wenn der Auftragnehmer dem Auftraggeber ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Vertragserfüllung gesetzt und erklärt hat, dass er nach fruchtlosem Ablauf der Frist den Vertrag kündigen werde. Der

Auftraggeber kann in diesen Fällen kündigen:

- wegen Insolvenz des Auftragnehmers
- mangelhafte Leistungen, die während der Ausführung erkannt werden
- unerlaubter Nachunternehmer-einsatz
- Verzögerung der Ausführung oder Verzug der Fertigstellung
- Teilnahme an unzulässiger Vereinbarung zur Wettbewerbsbeschränkung anlässlich der Vergabe

Darüber hinaus kann der Auftraggeber grundsätzlich jederzeit ohne besonderen Grund kündigen (sog. freie Kündigung nach § 649 BGB).

Der Auftragnehmer behält seinen Anspruch auf Vergütung der erbrachten Leistungen. Er kann Aufmaß und Abnahme der von ihm ausgeführten Leistungen alsbald nach der Kündigung verlangen; er hat unverzüglich eine prüfbare Rechnung über die ausgeführten Leistungen vorzulegen.

## 7. Abnahme

Die Abnahme stellt die Vollendung der Werkleistung ohne wesentliche Mängel dar und die Entgegennahme durch den Auftraggeber. Je nach Vereinbarung der Vertragsparteien können folgende Formen der Abnahme unterschieden werden:

- Einfache Abnahme: Verlangt der Auftragnehmer nach der Fertigstellung bzw. nach Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist die Abnahme der Leistung, so hat sie der Auftraggeber binnen 12 Werktagen durchzuführen.
- Förmliche Abnahme: Eine förmliche Abnahme hat stattzufinden, wenn eine Vertragspartei es verlangt. Es wird ein Abnahmeprotokoll erstellt, in dem etwaige Vorbehalte wegen bekannter Mängel und Vertragsstrafen aufzunehmen sind, ebenso Einwendungen des Auftragnehmers.
- Fiktive Abnahme: Wird keine Abnahme verlangt, so gilt die Leistung als abgenommen, wenn 12 Werktage nach schriftlicher Mitteilung über die

Fertigstellung der Leistung abgelaufen sind.

- Ingebrauchnahme: Wird keine Abnahme verlangt und hat der Auftraggeber die Leistung oder einen Teil davon in Benutzung genommen, so gilt die Abnahme nach Ablauf von sechs Werktagen nach Beginn der Benutzung als erfolgt.

Die Abnahme stellt eine Zäsur in der Abwicklung des Bauvertrags dar. Mit der Abnahme geht die Gefahr auf den Auftraggeber über. Außerdem führt die Abnahme zur Beweislastumkehr. Vor der Abnahme muss der Auftragnehmer beweisen, dass seine Leistung mangelfrei ist. Nach der Abnahme muss der Auftraggeber beweisen, dass die Leistung einen Mangel aufweist. Die Abnahme ist grundsätzlich eine Anspruchsvoraussetzung für die Fälligkeit der Schlussrechnungsforderung. Schließlich wird mit der Abnahme der Lauf der Verjährungsfrist für Mängelansprüche in Gang gesetzt.

## 8. Mängelansprüche

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum

Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Das ist der Fall, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel, die auf eine vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen. Kommt der Auftragnehmer der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann der Auftraggeber die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen. Schließlich kann der Auftraggeber bei Unzumutbarkeit die Vergütung mindern oder Schadenersatz geltend machen.

Die Gewährleistungsfristen betragen

- für Bauwerke vier Jahre
- für andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht und für die vom Feuer berührten Teile einer Feuerungsanlage zwei Jahre

## 9. Zahlung

Beim VOB/B-Vertrag ist eine Voraussetzung für die Fälligkeit der Vergütung die prüfbare Abrechnung. Um die Anforderungen an die Prüffähigkeit zu erfüllen, muss sich der Aufbau der Rechnung an den im Vertrag vereinbarten Vorgaben halten. Bei einem Einheitspreisvertrag muss die Rechnung die Positionsziffern und die Reihenfolge der Positionen des Leistungsverzeichnisses aufweisen. Außerdem sind Art und Umfang der erbrachten Leistungen durch Mengenerrechnungen, Zeichnungen und Ähnliches nachzuweisen. Der Nachweis erfolgt in der Regel durch Aufmaß. Ein Aufmaß sollte nach Möglichkeit von Auftragnehmer und Auftraggeber gemeinsam vorgenommen werden.

Abschlagrechnungen haben vorläufigen Charakter und können vom Auftragnehmer nur bis zur Fertigstellung aller vertraglich geschuldeten Leistungen gestellt werden. Abschlagrechnungen werden binnen 21 Tagen nach Zugang fällig. Durch die Schlussrechnung erfolgt eine endgültige und abschließende Abrechnung. Diese wird fällig nach

Prüfung und Feststellung durch den Auftraggeber, spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Zugang der Rechnung. Die Frist kann in besonderen Fällen auf 60 Tage verlängert werden. Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist setzen. Zahlt er auch innerhalb der Nachfrist nicht, so hat der Auftragnehmer vom Ende der Nachfrist an Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 Absatz 2 BGB angegebenen Zinssätze (8 Prozentpunkte über dem Basiszinssatz). Der Verzug beginnt in der Regel spätestens 30 Tage nach Zugang der Rechnung. Der Auftragnehmer darf die Arbeiten bei Zahlungsverzug bis zur Zahlung einstellen, sofern eine dem Auftraggeber zuvor gesetzte angemessene Frist erfolglos verstrichen ist.

## 10. Sicherheiten

Während der Auftraggeber ein Interesse an der Sicherung seines Anspruchs auf ein ordnungsgemäßes Bauwerk hat, liegt das Interesse des Auftragnehmers an der Sicherung

seines Vergütungsanspruchs. Wenn im Vertrag nichts anderes vereinbart ist, kann Sicherheit durch Einbehalt oder Hinterlegung von Geld oder durch Bürgschaft eines Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Bauvertragsrecht unterscheidet zwischen Vertragserfüllungsbürgschaften und Mängelbürgschaften. Während eine Vertragserfüllungsbürgschaft die vertragsgemäße vollständige Leistung sichert, garantiert eine Mängelbürgschaft die Mängelansprüche des Auftraggebers nach der Abnahme.

Der Auftragnehmer hat die Wahl unter den verschiedenen Arten der Sicherheit.

Nach der VOB/A soll auf Sicherheiten ganz oder teilweise verzichtet werden,

- wenn Mängel der Leistung voraussichtlich nicht eintreten
- wenn die Auftragssumme 250.000 Euro ohne Umsatzsteuer unterschreitet
- wenn eine beschränkte Ausschreibung oder freihändige Vergabe gemacht wird.

Die Sicherheit für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag soll 5 v. H. der Auftragssumme

nicht überschreiten. Die Sicherheit für Mängelansprüche soll 3 v. H. der Abrechnungssumme nicht überschreiten.

## 11. Streitigkeiten

Entstehen bei Verträgen mit Behörden Meinungsverschiedenheiten, sollte der Auftragnehmer zunächst auf die auftraggebende Stelle zugehen und die Streitigkeiten im Rahmen einer mündlichen Aussprache klären. Außerdem gibt es die Möglichkeit, Baukonflikte im Rahmen der alternativen Streitbeilegung außerhalb der staatlichen Gerichte zu lösen. Als Möglichkeiten kommen hier Baumediationen, Schlichtungen und Schiedsverfahren in Frage.

## 12. Exkurs: Grenzüberschreitende Bauverträge

Baufträge werden nicht nur im Inland ausgeführt, sondern haben sehr häufig auch einen internationalen Bezug. Deshalb kann es vorkommen, dass im Rahmen der Ausführung von grenzüberschreitenden Bauaufträgen ausländisches Recht zur Anwendung

kommt. Die Rom-I-Verordnung - Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht – regelt, welches Recht auf grenzüberschreitende Verträge innerhalb der EU anzuwenden ist. Nach der Rom-I-Verordnung unterliegen Dienstleistungsverträge dem Recht des Staates, in dem der Dienstleister seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, d.h. für Bauverträge ist der gewöhnliche Aufenthaltsort des Bauunternehmers maßgeblich. Generell kann durch eine Rechtswahl der am Bauvertrag beteiligten Parteien das anwendbare Recht bestimmt werden. Bei öffentlichen Bauaufträgen erfolgt die Rechtswahl in der Regel zugunsten des Staates, in dem der Auftraggeber seinen Sitz hat.

In welchem Staat Ansprüche aus grenzüberschreitenden Bauverträgen geltend gemacht werden können, bestimmt die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen. Für

Baufträge ist der Baustellenort maßgeblich und dasjenige Gericht zuständig, das sich am Ort der Baustelle befindet.

Unternehmen, die grenzüberschreitend Bautätigkeiten ausführen, sollten sich unbedingt über die Besonderheiten des Bauvertragsrecht im jeweiligen Land informieren, um rechtliche Risiken zu vermeiden.

### **13. Links**

Informationen zur Bauauftragsvergabe:

<http://www.bmub.bund.de> > Bauen > Bauwesen > Bauauftragsvergabe

ibr-online, Urteile zum Bauvertragsrecht: <http://www.ibr-online.de>

Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes:

<http://www.fib-bund.de/Inhalt/Vergabe>

Grenzüberschreitendes Bauvertragsrecht:

<http://www.bauindustrie.de/themen/internationales-bauen>