

ALLGEMEINE UMFRAGE
ANTWORT BITTE BIS
17. DEZEMBER 2007



Hauptverband der
Deutschen Bauindustrie e.V.

- MUSTER -
Liste befragter Wirtschaftsteilnehmer
– siehe **Anlage 1** -

Postanschrift: 10898 Berlin

Kurfürstenstraße 129
10785 Berlin
Telefon (0 30) 2 12 86-1 30
Telefax (0 30) 2 12 86-1 29
e-mail:
HA.Wirtschaft@bauindustrie.de

9. Oktober 2007
Kp/Schä

Gemeinsame Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft

Sehr geehrte Frau .../ Sehr geehrter Herr ...,

insbesondere für Bauaufträge der Wirtschaft, d.h. die von Unternehmern (§ 14 BGB) vergebenen Bauaufträge, gestalten sich die Vertragsverhandlungen oftmals schwierig. Das Ergebnis sind nicht immer klare und ausgewogene Vertragsinhalte, die auch in der Vertragsdurchführung zu Problemen führen können.

Zur Verbesserung dieser für Auftraggeber und Bieter bzw. Auftragnehmer unbefriedigenden Situation erstellte eine Arbeitsgruppe der Deutschen Bauindustrie den als **Anlage** beigefügten ENTWURF „Gemeinsamer Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft“. Zusätzlich erstellt wurde eine – ebenfalls als **Anlage** beigefügte - Begründung.

Die Arbeitsgruppe bestand aus Vertretern mittelständischer und größerer Unternehmen, die am Baumarkt sowohl als Auftraggeber als auch als Bieter bzw. Auftragnehmer auftreten. Ziel war es, einige wesentliche und in der Praxis regelmäßig auftretende Fragen anhand des ausgewogenen Leitbilds der Rechtsordnung zu beantworten. Diese Grundregeln sollen künftig allen Wirtschaftsteilnehmern, d.h. Auftraggebern und Bietern bzw. Auftragnehmern der Wirtschaft (Unternehmern, § 14 BGB) zur freien Verfügung stehen. Interessierte Wirtschaftsteilnehmer sollen auch die Möglichkeit erhalten, sich zur einheitlichen Anwendung der Grundregeln verbindlich zu verpflichten.

...

Im Interesse einer transparenten und möglichst repräsentativen Diskussion dieses für alle Wirtschaftsteilnehmer wichtigen Themas würden wir uns freuen, die Einschätzung auch Ihres Hauses zu erfahren. Antworten möchten Sie uns bitte möglichst

bis Montag, den 17. Dezember 2007.

Welche weiteren Wirtschaftsteilnehmer mit gleichem Inhalt angeschrieben wurden, entnehmen Sie der ebenfalls als **Anlage** beigefügten Liste.

Sämtliche Unterlagen finden Sie auch unter der Internet-Adresse www.bauindustrie.de im Bereich „Services“ unter dem Menü „Downloads“ (Stichwort: „Allgemeine Umfrage Konditionen Wirtschaftsbau“).

Geplant ist, die Antworten aller befragten Wirtschaftsteilnehmer im Internet zu veröffentlichen. Ziel ist es, zu einem von möglichst vielen Wirtschaftsteilnehmern getragenen Ergebnis zu gelangen. Sollten Sie einer Veröffentlichung Ihrer Antwort im Internet nicht zustimmen, teilen Sie uns dies bitte mit.

Bereits im Voraus recht herzlichen Dank für Ihre Mitwirkung. Zur weiteren Information, sehr gerne auch in einem persönlichen Gespräch, stehen wir Ihnen jederzeit zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V.



Dipl.-Ing. Helmut Echterhoff
Vizepräsident



RA Michael Knipper
Hauptgeschäftsführer

Anlage	1	Liste befragter Wirtschaftsteilnehmer, 9. Oktober 2007	(4 Seiten)
	2	ENTWURF Angebots- / Vertragsbedingungen, 9. Oktober 2007	(7 Seiten)
	3	ENTWURF Begründung, 9. Oktober 2007	(13 Seiten)



E N T W U R F

Gemeinsame Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft (Stand : 9. Oktober 2007)

A. Befragte Wirtschaftsteilnehmer

Folgenden Wirtschaftsteilnehmern wird Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben:

- **Zentralverband des Deutschen Baugewerbes e.V. (ZDB)**
 - Vizepräsident, Herr Dipl.-Kfm. Walter Derwald
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Professor Dr. Karl Robl
- **Zentralverband des Deutschen Handwerks (ZDH)**
 - Präsident, Herr Otto Kentzler
 - Generalsekretär, Herr Hanns-Eberhard Schleyer
- **Bundesvereinigung Mittelständischer Bauunternehmen e.V. (BVMB)**
 - Präsident, Herr Dipl.-Ing. Ulrich Weiß
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dipl.-Volkswirt Friedhelm Noss
- **Deutscher Beton- und Bautechnik-Verein e.V. (DBV)**
 - Vorsitzender des Vorstandes, Herr Professor Dr.-Ing. E.h. Manfred Nußbaumer
 - Geschäftsführendes Vorstandsmitglied, Herr Dr.-Ing. Hans-Ulrich Litzner
- **Rohrleitungsbauverband e.V.**
 - Präsident, Herr Dipl.-Ing. Klaus Küsel
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dipl.-Ing. Wilhelm Kröfges
- **Bundesindustrieverband Heizungs-, Klima-, Sanitärtechnik / Technische Gebäudesysteme e.V. (BHKS)**
 - Präsident, Herr Dipl.-Ing. Jürgen Diehl
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Herbert Rudolf
- **Zentralverband Sanitär Heizung Klima / Gebäude- und Energietechnik Deutschland (ZVSHK / GED)**
 - Vizepräsident, Herr Werner Obermeier
 - Hauptgeschäftsführer, Herr RA Michael von Bock und Polach
- **Zentralverband des Deutschen Dachdeckerhandwerks – Fachverband Dach-, Wand- und Abdichtungstechnik – e.V. (ZVDH)**
 - Präsident, Herr Karl-Heinz Schneider
 - Hauptgeschäftsführer, Herr RA Elmar Esser
- **Bundesarchitektenkammer**
 - Präsident, Herr Professor Dipl.-Ing. Arno Sighart Schmid
 - Bundesgeschäftsführer, Herr Dr. jur. Tillman Prinz
- **Bund Deutscher Architekten**
 - Präsident, Herr Kaspar Kraemer
 - Bundesgeschäftsführer, Herr Dipl.-Ing. Bernd Blaufelder

- **BDB Bund Deutscher Baumeister und Ingenieure e.V.**
 - Vizepräsident, Herr Dr. Wilfried Mollenhauer
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dipl.-Volkswirt Herbert Barton
 - **Bundesingenieurkammer**
 - Vizepräsident, Herr Hans-Peter Klein
 - Vizepräsident, Herr Dipl.-Ing. Hans Ullrich Kammeyer
 - Bundesgeschäftsführer, Herr RA Thomas Noebel
 - **Verband Beratender Ingenieure (VBI)**
 - Präsident, Herr Dr.-Ing. Volker Cornelius
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dipl.-Ing. Klaus Rollenhagen
 - **Wirtschaftsprüferkammer (WPK)**
 - Präsident, Herr RA Dieter Ulrich
 - Geschäftsführer, Herr RA Peter Maxl
 - Geschäftsführer, Herr Dr. Reiner J. Veidt
 - **Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)**
 - Präsident, Herr RA Axel C. Filges
 - Geschäftsführer, Herr RA Stephan Göcken
 - **Bundesministerium für Verkehr, Bau und Stadtentwicklung (BMVBS)**
 - Leiter der Abteilung B, Herr MDir Michael Halstenberg
 - Leiter der Unterabteilung B 1, MR Dr. Rüdiger Kratzenberg
 - Leiter Referat B 15, Herr RD Ludger Molitor
 - **Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie (BMWi)**
 - Leiter Unterabteilung I B, Herr MinDirig Dr. Fridhelm Marx
 - Leiterin des Referats I B 3, Frau MinR'in Dr. Bettina Waldmann
 - Leiter des Referats IV A 4, Herr MinR Dr. Helmut Greinke
 - **Deutscher Städte- und Gemeindebund (DStGB)**
 - Präsident, Herr Roland Schäfer
 - Geschäftsführendes Präsidialmitglied, Herr Dr. Gerd Landsberg
 - Beigeordneter, Herr Norbert Portz
 - **Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)**
 - Präsident, Herr Ludwig Georg Braun
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Martin Wansleben
 - Leiterin Ref. Wirtschaftsverwaltung, Öffentliches Auftragswesen, Datenschutzrecht
Frau Ass. Annette Karstedt-Meierrieks
 - **Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. (BDI),**
 - Präsident, Herr Jürgen R. Thumann
 - Mitglied der Hauptgeschäftsführung, Herr RA Klaus Bräunig
- insbesondere
- **BITKOM e.V.**
 - Vizepräsident, Herr Professor Jörg Menno Harms
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Bernhard Rohleder
 - **Bundesverband der Deutschen Entsorgungswirtschaft (BDE)**
 - Präsident, Herr Peter Hoffmeyer
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Stephan Harmening
 - **Mineralölwirtschaftsverband (MWV)**
 - Vorstandsvorsitzender, Herr Dr. Josef Waltl
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Klaus Picard

- **Verband der Automobilindustrie e.V. (VDA)**
 - Präsident, Herr Matthias Wissmann
 - Geschäftsführer, Herr Dr. Kunibert Schmidt
- **Verband der Chemischen Industrie e.V. (VCI)**
 - Präsident, Herr Werner Wenning
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Wilfried Sahn
- **Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau e.V. (VDMA)**
 - Präsident, Herr Manfred Wittenstein
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Hannes Hesse
- **Verband der Verbundunternehmen und Regionalen Energieversorger in Deutschland – VRE – e.V.**
 - Mitglied des Präsidiums, Herr Professor Dr. Utz Claassen
 - Mitglied des Präsidiums, Herr Dr. Walter Hohlefelder
 - Mitglied des Präsidiums, Herr Günther Koch
 - Mitglied des Präsidiums, Herr Dr. Werner Roos
 - Geschäftsführer, Herr RA Wolf-Ingo Kunze
- **Verband Unabhängig Beratender Ingenieure und Consultants e.V. (VUBIC)**
 - Vorstandsvorsitzender, Herr Dipl.-Ing. Markus Voigt
 - Hauptgeschäftsführer, Herr RA Klaus-Martin Bauer
- **Zentralverband Elektrotechnik- und Elektronikindustrie e.V. (ZVEI)**
 - Präsident, Herr Friedhelm Loh
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dipl.-Wirtsch.-Ing. Gotthard Graß
- **Zentraler Immobilien Ausschuss e.V. (ZIA)**
 - Vorstandsvorsitzender, Herr Dr. Eckart John von Freyend
 - Geschäftsführer, Herr Hermann Lehning
 - Geschäftsführer, Herr Roman Petrusek
- **Bundesverband des Deutschen Groß- und Außenhandels e.V. (BGA)**
 - Präsident, Herr Dipl.-Kfm. Anton F. Börner
 - Hauptgeschäftsführer, Herr RA Gerhard Handke
- **Hauptverband des Deutschen Einzelhandels (HDE)**
 - Präsident, Herr Josef Sanktjohanser
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Stefan Genth
- **Bundesverband des Deutschen Versandhandels e.V. (BDV)**
 - Präsident, Herr Rolf Schäfer
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Thomas Steinmark
- **Bundesverband der Deutschen Tourismuswirtschaft (BTW) e.V.**
 - Präsident, Herr Klaus Laepple
 - Generalsekretär, Herr RA Michael Rabe
- **Deutscher Hotel- und Gaststättenverband e.V. (DEHOGA Bundesverband)**
 - Präsident, Herr Ernst Fischer
 - Hauptgeschäftsführerin, Frau Ingrid Hartges
- **Bundesverband deutscher Banken (BdB)**
 - Mitglied des Vorstandes, Herr Klaus-Peter Müller
 - Hauptgeschäftsführer und Mitgl. des Vorstandes, Herr Professor Dr. Manfred Weber

- **Bundesverband Deutscher Kapitalbeteiligungsgesellschaften – German Private Equity and Venture Capital Association e.V. (BVK)**
 - Vorstandsvorsitzender, Herr Rolf Christof Dienst
 - Geschäftsführerin, Frau Dörte Höppner
- **Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. (GDV)**
 - Präsident, Herr Dr. Bernhard Schareck
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Jörg Freiherr Frank von Fürstenwerth
- **GdW Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen e.V.**
 - Präsident, Herr Lutz Freitag
 - Mitglied der Geschäftsführung, Herr Dr. Christian Lieberknecht
- **Immobilienverband Deutschland IVD Bundesverband der Immobilienberater, Makler und Sachverständigen e.V.**
 - Präsident, Herr Jens-Ulrich Kießling
 - Geschäftsführer, Herr RA Sven R. Johns
 - Geschäftsführer, Herr RA Hans-Eberhard Langemaack
- **Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft (BGW)**
 - Präsident, Herr Michael G. Feist
 - Geschäftsführendes Präsidialmitglied, Herr Dr. Wolf Pluge
- **Verband der Elektrizitätswirtschaft e.V. (VDEW)**
 - Präsident, Herr Dr. Werner Brinker
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dr. Eberhard Meller
- **Arbeitsgemeinschaft Deutscher Verkehrsflughäfen (ADV)**
 - Präsident, Herr Michael Eggenschwiler
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Ralph Beisel
- **Zentralverband der deutschen Seehafenbetriebe e.V. (ZDS)**
 - Präsident, Herr Detthold Aden
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Dipl.-Volkswirt Klaus Heitmann
- **Bundesverband Güterkraftverkehr, Logistik und Entsorgung (BGL) e.V.**
 - Präsident, Herr Hermann Grewer
 - Hauptgeschäftsführer, Herr Professor Dr. Karlheinz Schmidt
- **AUMA Ausstellungs- und Messe-Ausschuss der Deutschen Wirtschaft e.V.**
 - Vorstandsvorsitzender, Herr Thomas H. Hagen
 - Geschäftsführer, Herr Dr. Peter Neven
- **IDFA Interessengemeinschaft Deutscher Fachmessen und Ausstellungsstädte**
 - Vorstandsvorsitzender, Herr Ulrich Kromer von Baerle
- **Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA)**
 - Vorsitzender Hauptausschuss Allgemeines, Herr MR Dr. Rüdiger Kratzenberg
- **FIEC Verband der Europäischen Bauwirtschaft**
 - Präsident, Mr. Professor Daniel Tardy
 - Hauptgeschäftsführer, Mr. Ulrich Paetzold
- **BUSINESSEUROPE**
 - President, Mr. Ernest-Antoine Seillière
 - Secretary General, Mr. Philippe de Buck

Kopie :

- **Bundeskartellamt**
 - Vorsitzender 1. Beschlussabteilung, Herr Dir.b.BKartA Temme
 - Berichterstatter 1. Beschlussabteilung, Herr Zerwas
- **Rechtsanwälte CBH**
 - Herr RA Dieter Korten
 - Herr RA Dr. Joachim Strieder

B. Zeitraum der Befragung

- von Anfang Oktober bis Mitte Dezember 2007 (2 Monate)



ENTWURF
Gemeinsame
Angebots- und Vertragsbedingungen
für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

VORBEMERKUNG UND ANWENDUNGSBEREICH

- V.1** Die folgenden Angebots- und Vertragsbedingungen sollen den Wettbewerb fördern und ausgewogene Vertragsbeziehungen wahren. Grundlagen sind die Gesetze gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)¹ und gegen unlauteren Wettbewerb (UWG)², das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)³ bzw. die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)⁴.
- V.2** Der Anwendungsbereich betrifft die Ausführung oder die Planung und Ausführung von Bauvorhaben jeder Art für Auftraggeber der Wirtschaft, d.h. für Unternehmer (§ 14 BGB), auf Baustellen in Deutschland. Nicht angesprochen sind Bauaufträge privater Verbraucher (§ 13 BGB) oder öffentlicher Auftraggeber (§ 98 GWB), soweit letztere an die Abschnitte 1 bis 3 der VOB, Teil A⁵ (VOB/A) gebunden sind.
- V.3** Der Begriff Bauvorhaben umfasst den Abbruch, Neubau, Ausbau, Umbau, die Instandhaltung, Renovierung oder Modernisierung von Bauwerken oder Teilen hiervon. Nicht erfasst sind Aufträge, die sich beschränken auf die Planung, Koordinierung und/oder Überwachung von Bauvorhaben des Auftraggebers (d.h. Baubetreuung, Projektleitung, Projektsteuerung), die Planung und Ausführung von Bauvorhaben auf Grundstücken des Auftragnehmers (d.h. Bauträger, Projektentwicklung), oder die Absicherung von Vertragsrisiken durch Dritte (d.h. Bürgschaft, Versicherung).
- V.4** Die folgenden Angebots- und Vertragsbedingungen fördern die Markttransparenz und Rechtssicherheit. Sie unterstützen einen fairen Leistungswettbewerb, vereinfachen die Vertragsverhandlungen und helfen im Interesse von Auftraggebern und Bietern/Auftragnehmern, Unklarheiten bzw. Verzögerungen auch während der Vertragsdurchführung zu vermeiden. Effizienzgewinne – insbesondere durch verringerte Transaktions-, Risiko- und Interventionskosten – kommen Auftraggebern und Bietern/Auftragnehmern zugute.
- V.5** Allen Wirtschaftsteilnehmern – d.h. Auftraggebern und Bietern/Auftragnehmern der Wirtschaft (Unternehmern, § 14 BGB) - steht es frei, die folgenden Angebots- und Vertragsbedingungen im vorgesehenen Anwendungsbereich zu nutzen.
- V.6** Die in der Anlage genannten Wirtschaftsteilnehmer haben sich verpflichtet, im vorgesehenen Anwendungsbereich nur Verträge zu schließen, die – vorbehaltlich der in Abschnitt 0.2 bestimmten Ausnahme - die folgenden Angebots- und Vertragsbedingungen als vorrangigen Bestandteil enthalten. Eine Aufnahme in die Anlage steht allen Wirtschaftsteilnehmern offen, unabhängig von ihrem Tätigkeitsbereich und Sitz, ihrer Größe, Kammer- oder Verbandszugehörigkeit.

¹ Fassung : 15. Juli 2005.

² Fassung : 3. Juli 2004.

³ Fassung : 2. Januar 2002.

⁴ Fassung : 1. November 2006.

⁵ Deutsche Norm - DIN 1960 (Fassung 2006) „Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen“.

E N T W U R F
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

0. Grundsätze

- 0.1** Auftraggeber und Auftragnehmer gestalten den Vertrag partnerschaftlich, transparent und ausgewogen. Vorrangiger Vertragsbestandteil sind die folgenden Angebots- und Vertragsbedingungen.
- 0.2** Vereinbaren Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB, Teil B⁶ (VOB/B) vollständig und unverändert als vorrangigen Vertragsbestandteil, und damit zugleich⁷ die für den Auftragsgegenstand zutreffenden „Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen“ (ATV) der VOB, Teil C⁸ (VOB/C), so kommen die folgenden Angebots- und Vertragsbedingungen nicht zur Anwendung.

⁶ Deutsche Norm - DIN 1961 (Fassung 2006) „Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen“.

⁷ § 1 Nummer 1 VOB/B.

⁸ Deutsche Normen – ATV DIN 18299 ff. (Fassung 2006) „Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen“.

E N T W U R F
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

1. Genehmigungsrisiko

- 1.1** Der Auftraggeber entscheidet, ob er das Bauvorhaben selbst plant, oder durch Dritte oder den Auftragnehmer planen lässt.
- 1.2** Bei Planung durch den Auftraggeber oder von diesem beauftragte Dritte bleibt es im Risikobereich des Auftraggebers, ob die bauvorhabenbezogenen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Genehmigungen erteilt werden und rechtzeitig vorliegen. Dies gilt auch, soweit der Auftragnehmer vertraglich verpflichtet ist, nach Planungsvorgaben des Auftraggebers oder von diesem beauftragter Dritter Anträge zu stellen oder für die Genehmigungserteilung notwendige Unterlagen zu beschaffen, es sei denn der Auftragnehmer oder seine Erfüllungsgehilfen handeln insoweit vorsätzlich oder fahrlässig pflichtverletzend.

Zum Risikobereich des Auftraggebers gehören die nachteiligen Folgen nicht oder nicht rechtzeitig vorliegender Genehmigungen für die Vertragsdurchführung, einschließlich zusätzlicher Kosten (d.h. insbesondere Mehraufwendungen des Auftragnehmers) und zeitlicher Verzögerungen (d.h. insbesondere verlängerte Fristen zur Vertragsdurchführung). Maßgebend und vertraglich unverändert bleiben die einschlägigen Bestimmungen des BGB⁹ bzw. der VOB/B¹⁰. Eine Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der VOB/B setzt voraus, dass die VOB/B zum Vertragsbestandteil wurde. Haben Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB/B vollständig und unverändert als vorrangigen Vertragsbestandteil vereinbart, so gilt Abschnitt 0.2 (d.h. keine Anwendung dieser „Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft“).

Auf fehlende Genehmigungen zur Vertragsdurchführung weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich hin.

- 1.3** Zum Risikobereich des Auftragnehmers gehört, ob eigene Planungs- oder Ausführungsvorschläge dem Stand der Technik entsprechen, technisch umsetzbar sind und sich im Rahmen einer erteilten Genehmigung halten oder genehmigungsfähig sind, soweit eine Genehmigung erforderlich wird.

Machen Planungs- oder Ausführungsvorschläge des Auftragnehmers eine Genehmigung erforderlich, so weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich darauf hin.

⁹ D.h. insbesondere § 642 BGB (Mitwirkungspflicht Auftraggeber, Entschädigung Auftragnehmer bei Unterlassung), § 643 BGB (Kündigungsrecht Auftragnehmer bei unterlassener Mitwirkung Auftraggeber), § 644 BGB (Gefahrtragung), § 645 BGB (Verantwortlichkeit Auftraggeber), § 278 BGB (Verantwortlichkeit für Dritte), § 280 BGB (Schadenersatz), § 304 BGB (Ersatz Mehraufwendungen).

¹⁰ D.h. insbesondere § 3 VOB/B (Ausführungsunterlagen), § 5 VOB/B (Ausführungsfristen), § 6 VOB/B (Behinderung / Unterbrechung Ausführung), § 9 VOB/B (Kündigung Auftragnehmer), § 10 VOB/B (Haftung Vertragsparteien).

ENTWURF

Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft

(Stand : 9. Oktober 2007)

2. Vollständigkeits-, Eindeutigkeits- und Richtigkeitsrisiko für Auftraggeberunterlagen

- 2.1** Bei Planung durch den Auftraggeber oder von diesem beauftragte Dritte bleibt es im Risikobereich des Auftraggebers, ob die dem Auftragnehmer vor und/oder bei Vertragsabschluss sowie während der Vertragsdurchführung für das Bauvorhaben zur Verfügung gestellten Unterlagen (d.h. Bauunterlagen wie Pläne, Massenberechnungen und dergleichen) vollständig, widerspruchsfrei und richtig sind.

Zum Risikobereich des Auftraggebers gehören die nachteiligen Folgen unvollständiger, widersprüchlicher oder unrichtiger Unterlagen für die Vertragsdurchführung, einschließlich zusätzlicher Kosten (d.h. insbesondere Mehraufwendungen des Auftragnehmers) und zeitlicher Verzögerungen (d.h. insbesondere verlängerte Fristen zur Vertragsdurchführung). Maßgebend und vertraglich unverändert bleiben die einschlägigen Bestimmungen des BGB⁹ bzw. der VOB/B¹⁰. Eine Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der VOB/B setzt voraus, dass die VOB/B zum Vertragsbestandteil wurde. Haben Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB/B vollständig und unverändert als vorrangigen Vertragsbestandteil vereinbart, so gilt Abschnitt 0.2 (d.h. keine Anwendung dieser „Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft“).

- 2.2** Vor Vertragsabschluss zur Verfügung gestellte Unterlagen überprüft der Bieter auf ihre Plausibilität, d.h. auf offensichtliche Widersprüche und Unklarheiten. Soweit der Auftraggeber – nach Hinweis des Bieters - keine Klarstellung trifft, sind die im Angebot schriftlich festgelegten Annahmen des Bieters maßgebend und werden zur Vertragsgrundlage. Weichen von dieser Vertragsgrundlage die tatsächlichen Verhältnisse während der Vertragsdurchführung ab, so gilt Abschnitt 2.1 (nachteilige Folgen / Risikobereich Auftraggeber).

Für die Überprüfung von Unterlagen, die dem Auftragnehmer bei Vertragsabschluss und/oder während der Vertragsdurchführung zur Verfügung gestellt werden, bleiben die einschlägigen Bestimmungen des BGB¹¹ bzw. der VOB/B¹² maßgebend und vertraglich unverändert. Eine Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der VOB/B setzt voraus, dass die VOB/B zum Vertragsbestandteil wurde. Haben Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB/B vollständig und unverändert als vorrangigen Vertragsbestandteil vereinbart, so gilt Abschnitt 0.2 (d.h. keine Anwendung dieser „Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft“).

⁹ D.h. insbesondere § 642 BGB (Mitwirkungspflicht Auftraggeber, Entschädigung Auftragnehmer bei Unterlassung), § 643 BGB (Kündigungsrecht Auftragnehmer bei unterlassener Mitwirkung Auftraggeber), § 644 BGB (Gefahrtragung), § 645 BGB (Verantwortlichkeit Auftraggeber), § 278 BGB (Verantwortlichkeit für Dritte), § 280 BGB (Schadenersatz), § 304 BGB (Ersatz Mehraufwendungen).

¹⁰ D.h. insbesondere § 3 VOB/B (Ausführungsunterlagen), § 5 VOB/B (Ausführungsfristen), § 6 VOB/B (Behinderung / Unterbrechung Ausführung), § 9 VOB/B (Kündigung Auftragnehmer), § 10 VOB/B (Haftung Vertragsparteien).

¹¹ § 241 Absatz 2 BGB.

¹² § 3 Nummer 3 VOB/B.

E N T W U R F

Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft (Stand : 9. Oktober 2007)

3. Baugrundrisiko

3.1 Bei Planung durch den Auftraggeber oder von diesem beauftragte Dritte bleibt es im Risikobereich des Auftraggebers, ob während der Vertragsdurchführung Erschwernisse infolge Boden- oder Grundwasserverhältnissen des Baugrundstücks auftreten, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind. Dies gilt für sämtliche Erschwernisse im Baugrund, einschließlich archäologischer Funde, bestehender chemischer oder sonstiger Verunreinigungen, Abraum, Einsenkungen (Bergschäden), Erdfälle, natürlicher oder baulicher Hindernisse, Kampfmittel und dergleichen im Boden oder Grundwasser.

Zum Risikobereich des Auftraggebers gehören die nachteiligen Folgen der Erschwernisse für die Vertragsdurchführung, einschließlich zusätzlicher Kosten (d.h. insbesondere Mehraufwendungen des Auftragnehmers) und zeitlicher Verzögerungen (d.h. insbesondere verlängerte Fristen zur Vertragsdurchführung). Maßgebend und vertraglich unverändert bleiben die einschlägigen Bestimmungen des BGB⁹ bzw. der VOB/B¹⁰. Eine Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der VOB/B setzt voraus, dass die VOB/B zum Vertragsbestandteil wurde. Haben Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB/B vollständig und unverändert als vorrangigen Vertragsbestandteil vereinbart, so gilt Abschnitt 0.2 (d.h. keine Anwendung dieser „Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft“).

Auf während der Vertragsdurchführung auftretende Erschwernisse, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind, weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich hin.

3.2 Enthält eine Ausschreibung, bei Planung durch den Auftraggeber oder von diesem beauftragte Dritte, keine oder keine eindeutigen Angaben zu den Boden- und Grundwasserverhältnissen des Baugrundstücks, so sind die im Angebot – nach Hinweis an den Auftraggeber (siehe Abschnitt 2.2) – schriftlich festgelegten Annahmen des Bieters zu den vorgenannten Verhältnissen maßgebend.

Die Annahmen des Bieters werden – soweit der Auftraggeber die Boden- und Grundwasserverhältnisse nicht klarstellt – zur Vertragsgrundlage. Der Abschnitt 3.1 (Erschwernisse während Vertragsdurchführung / Folgen für Auftraggeber) gilt entsprechend. Auf während der Vertragsdurchführung auftretende Erschwernisse, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind, weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich hin.

3.3 Bei Planung durch den Auftragnehmer bleibt es im Risikobereich des Auftraggebers, ob während der Vertragsdurchführung Erschwernisse infolge Boden- oder Grundwasserverhältnissen auftreten, die trotz ordnungsgemäßer Baugrunduntersuchung bis zum Vertragsabschluss unerkannt geblieben sind. Der Abschnitt 3.1 (Erschwernisse während Vertragsdurchführung / Folgen für Auftraggeber) gilt entsprechend. Auf während der Vertragsdurchführung auftretende Erschwernisse, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind, weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich hin.

⁹ D.h. insbesondere § 642 BGB (Mitwirkungspflicht Auftraggeber, Entschädigung Auftragnehmer bei Unterlassung), § 643 BGB (Kündigungsrecht Auftragnehmer bei unterlassener Mitwirkung Auftraggeber), § 644 BGB (Gefahrtragung), § 645 BGB (Verantwortlichkeit Auftraggeber), § 278 BGB (Verantwortlichkeit für Dritte), § 280 BGB (Schadenersatz), § 304 BGB (Ersatz Mehraufwendungen).

¹⁰ D.h. insbesondere § 3 VOB/B (Ausführungsunterlagen), § 5 VOB/B (Ausführungsfristen), § 6 VOB/B (Behinderung / Unterbrechung Ausführung), § 9 VOB/B (Kündigung Auftragnehmer), § 10 VOB/B (Haftung Vertragsparteien).

E N T W U R F

Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft (Stand : 9. Oktober 2007)

4. Bauen im Bestand / Bestandsrisiko

4.1 Bei Planung durch den Auftraggeber oder von diesem beauftragte Dritte bleibt es im Risikobereich des Auftraggebers, ob während der Vertragsdurchführung Erschwernisse infolge Art, Beschaffenheit oder Zustand eines vorhandenen Bauwerks, auf das sich das Bauvorhaben bezieht (Bauen im Bestand), auftreten, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind. Dies gilt für sämtliche Erschwernisse, einschließlich architektonischer, künstlerischer oder archäologischer Funde, bestehender chemischer oder sonstiger Verunreinigungen der Baustoffe oder Bauteile des vorhandenen Bauwerks, baulicher Hindernisse, Schadstoffe, Kampfmittel und dergleichen.

Zum Risikobereich des Auftraggebers gehören die nachteiligen Folgen der Erschwernisse für die Vertragsdurchführung, einschließlich zusätzlicher Kosten (d.h. insbesondere Mehraufwendungen des Auftragnehmers) und zeitlicher Verzögerungen (d.h. insbesondere verlängerte Fristen zur Vertragsdurchführung). Maßgebend und vertraglich unverändert bleiben die einschlägigen Bestimmungen des BGB⁹ bzw. der VOB/B¹⁰. Eine Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der VOB/B setzt voraus, dass die VOB/B zum Vertragsbestandteil wurde. Haben Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB/B vollständig und unverändert als vorrangigen Vertragsbestandteil vereinbart, so gilt Abschnitt 0.2 (d.h. keine Anwendung dieser „Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft“).

Auf während der Vertragsdurchführung auftretende Erschwernisse, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind, weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich hin.

4.2 Enthält eine Ausschreibung, bei Planung durch den Auftraggeber oder von diesem beauftragte Dritte, keine oder keine eindeutigen Angaben zu Art, Beschaffenheit und Zustand des vorhandenen Bauwerks, auf das sich das Bauvorhaben bezieht, so sind die im Angebot – nach Hinweis an den Auftraggeber (siehe Abschnitt 2.2) – schriftlich festgelegten Annahmen des Bieters zu den vorgenannten Verhältnissen maßgebend. Die Annahmen des Bieters werden – soweit der Auftraggeber Art, Beschaffenheit und Zustand des vorhandenen Bauwerks nicht klarstellt – zur Vertragsgrundlage. Der Abschnitt 4.1 (Erschwernisse während Vertragsdurchführung / Folgen für Auftraggeber) gilt entsprechend. Auf während der Vertragsdurchführung auftretende Erschwernisse, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind, weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich hin.

4.3 Bei Planung durch den Auftragnehmer bleibt es im Risikobereich des Auftraggebers, ob während der Vertragsdurchführung Erschwernisse infolge Art, Beschaffenheit oder Zustand des vorhandenen Bauwerks, auf das sich das Bauvorhaben bezieht, auftreten, die trotz ordnungsgemäßer Bauwerksuntersuchung bis zum Vertragsabschluss unerkannt geblieben sind. Der Abschnitt 4.1 (Erschwernisse während Vertragsdurchführung / Folgen für Auftraggeber) gilt entsprechend. Auf während der Vertragsdurchführung auftretende Erschwernisse, die im Vertrag nicht oder nicht zutreffend angegeben worden sind, weist der Auftragnehmer den Auftraggeber unverzüglich hin.

⁹ D.h. insbesondere § 642 BGB (Mitwirkungspflicht Auftraggeber, Entschädigung Auftragnehmer bei Unterlassung), § 643 BGB (Kündigungsrecht Auftragnehmer bei unterlassener Mitwirkung Auftraggeber), § 644 BGB (Gefahrtragung), § 645 BGB (Verantwortlichkeit Auftraggeber), § 278 BGB (Verantwortlichkeit für Dritte), § 280 BGB (Schadenersatz), § 304 BGB (Ersatz Mehraufwendungen).

¹⁰ D.h. insbesondere § 3 VOB/B (Ausführungsunterlagen), § 5 VOB/B (Ausführungsfristen), § 6 VOB/B (Behinderung / Unterbrechung Ausführung), § 9 VOB/B (Kündigung Auftragnehmer), § 10 VOB/B (Haftung Vertragsparteien).

ENTWURF

Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

5. Angebotsunterlagen / Lösungsvorschläge / Vertraulichkeit

Dem Bieter verbleiben sämtliche Verfügungs- und Verwertungsrechte an allen von ihm dem Auftraggeber überlassenen Unterlagen (d.h. insbesondere Zeichnungen, Beschreibungen, Kalkulationen).

Die vorgenannten Unterlagen sind dem Auftraggeber anvertraut und streng vertraulich zu behandeln. Sie dürfen nur zur Wertung des Angebots des Bieters verwendet werden, im Falle seiner Beauftragung auch zum vertraglich vereinbarten Zweck.

Auf Schadenersatzansprüche bei Zuwiderhandlung und strafrechtliche Folgen, insbesondere nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)¹³ wird ausdrücklich verwiesen.

A n l a g e : Verpflichtete Wirtschaftsteilnehmer

Folgende Wirtschaftsteilnehmer haben sich verpflichtet, im in der Einleitung bestimmten Anwendungsbereich nur Verträge zu schließen, die – vorbehaltlich der in Abschnitt 0.2 bestimmten Ausnahme – die vorstehenden Angebots- und Vertragsbedingungen als vorrangigen Bestandteil enthalten.

(...)

¹³ D.h. insbesondere § 18 UWG (Verwertung von Vorlagen).

ENTWURF Begründung
Gemeinsame
Angebots- und Vertragsbedingungen
für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)



Zu Vorbemerkung und Anwendungsbereich (Wettbewerbssituation / Kartellverbot) :

- (1) Die Angebots- und Vertragsbedingungen betreffen Bauaufträge der Wirtschaft, d.h. von Unternehmern (§ 14 BGB) vergebene Aufträge.
- (2) Bauaufträge der Wirtschaft verursachen erheblichen Zeit- und Personalaufwand für Vertragsverhandlungen. Die Ursache liegt in der besonderen Vielfalt möglicher Vertragsgestaltungen in diesem Bereich. Das Ergebnis der Verhandlungen sind nicht immer klare und ausgewogene Vertragsinhalte, die – abhängig von der Marktstärke der Beteiligten - teilweise erheblich zu Gunsten oder Lasten einer Vertragspartei vom Leitbild der Rechtsordnung abweichen. Diese Vertragsinhalte können auch in der Vertragsdurchführung zu – mit weiterem Aufwand verbundenen – Schwierigkeiten führen.¹
- (3) So sollen Bieter erhebliche Risiken (etwa zum Baugrund) übernehmen, die nicht – bzw. nicht seriös – kalkulierbar sind und nach der rechtlichen Wertung in die Sphäre des Auftraggebers fallen. Hinzu kommen unlautere Verhaltensweisen einiger Auftraggeber, wie beispielsweise die Weitergabe vertraulicher Angebotsunterlagen oder Lösungsvorschläge von Bietern, damit deren Wettbewerber - ohne eigenen Planungsaufwand – billigere Preise anbieten.
- (4) Mittelfristig schadet diese Entwicklung dem Baumarkt. Die Zahl der Ausschreibungsteilnehmer sinkt ebenso wie die Zahl (alternativer) Lösungsvorschläge, die innovative Bieter dem Auftraggeber unterbreiten. An die Stelle eines transparenten und nicht diskriminierenden Leistungswettbewerbs, bei dem die qualitativ und preislich beste Lösung gewinnt, tritt ein „Konditionenwettbewerb“, welcher Bieter die für sich nachteiligsten Vertragsbedingungen akzeptiert. Seriöse Bieter werden so vom Markt verdrängt. Verwirklichen sich die übernommenen Risiken (etwa zum Baugrund), so geraten nicht nur kleinere Auftragnehmer in Probleme.
- (5) Vor diesem Hintergrund wurden einige Grundregeln zusammengestellt, die im Interesse eines transparenten und diskriminierungsfreien Leistungswettbewerbs Grundlage jeder Bauauftragsvergabe der Wirtschaft bleiben sollten. Die Grundregeln entsprechen dem Leitbild der Rechtsordnung, d.h. der ausgewogenen Risikoverteilung sowohl des BGB als auch der VOB/B und VOB/C, sowie der Rechtsprechung. Die Grundregeln eignen sich daher sowohl zur Nutzung im Rahmen von BGB-Verträgen als auch für VOB-Verträge. Gegenüber einer – alternativ möglichen – unveränderten Nutzung der VOB/B und VOB/C insgesamt, beschränken sich die Grundregeln auf einige besonders praxisrelevante Fragen. Dies lässt den Wettbewerb im übrigen unberührt.

¹ Hauptverband der Deutschen Bauindustrie e.V., Broschüre „Nachteilige Vergabe- und Vertragsbedingungen“, Dezember 2000 bzw. Oktober 2001.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

- (6) Die von allen Wirtschaftsteilnehmern, d.h. Auftraggebern und Bieter/Auftragnehmern der Wirtschaft (Unternehmern, § 14 BGB), freizunutzenden – und durch die in der Anlage benannten Wirtschaftsteilnehmer verbindlich zu nutzenden – Grundregeln sollen den Wettbewerb im Interesse von Auftraggebern und Bieter/Auftragnehmern fördern.
- (6.1) Das Bauvolumen, d.h. der Wert aller in Deutschland erbrachten Bauleistungen, betrug im Jahr 2006 nach Angaben des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW)² rund 248 Mrd. EURO. Dieser Betrag verteilte sich auf den Wohnungsbau (rund 136 Mrd. EURO), den Wirtschaftsbau (rund 75 Mrd. EURO) und den öffentlichen Bau (rund 37 Mrd. EURO). Dabei entfielen auf den – von den Grundregeln mit angesprochenen – gewerblichen Wohnungsneubau (Geschosswohnungsbau) rund 12 Mrd. EURO³. Der – ebenfalls angesprochene - gewerbliche Anteil am bestandsbezogenen Wohnungsbau sowie der Anteil des öffentlichen Bauvolumens, den Auftragnehmer an Nachunternehmer vergeben, wird statistisch nicht ausgewiesen.
- (6.2) Laut Monopolkommission der Bundesregierung⁴ waren im Jahr 2003 (letzter veröffentlichter Wert) rund 14.200 Unternehmen mit 20 und mehr Beschäftigten im deutschen Baugewerbe, d.h. in der bauausführenden Wirtschaft tätig. Der Umsatz, d.h. die Summe aller abgerechneten Bauvorhaben dieser Unternehmen in Deutschland, betrug rund 85,2 Mrd. EURO. Daran erreichten die 100 umsatzstärksten Unternehmen einen Anteil von 25 %. Dies verdeutlicht den geringen Konzentrationsgrad und lässt auf die Wettbewerbsintensität um Bauaufträge schließen.
- (7) Bauaufträge privater Verbraucher (§ 13 BGB) werfen – trotz Vertragsfreiheit – keine den Bauaufträgen der Wirtschaft vergleichbaren Fragen auf. Gleiches gilt für Bauaufträge öffentlicher Auftraggeber (§ 98 GWB), soweit diese an die Abschnitte 1 bis 3 der VOB/A gebunden sind. Auf dieser Grundlage besteht zugleich die Pflicht zur Anwendung der VOB/B und VOB/C⁵. Der ausgewogene Charakter der VOB/B (und damit auch der VOB/C) ist rechtlich anerkannt⁶.
- (8) Ob die zusammengestellten Grundregeln das nationale Kartellverbot des § 1 GWB berühren (Ziel ist eine Förderung des Wettbewerbs, nicht dessen Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung / die Grundregeln entsprechen dem Leitbild der Rechtsordnung), ist fraglich. Ebenso fraglich ist, ob von den Grundregeln – wegen deren möglicher Nutzung auch durch in Deutschland tätige Auftraggeber oder Bieter/Auftragnehmer mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums - das europäische Kartellverbot des Artikels 81 Absatz 1 EG-Vertrag spürbar betroffen sein könnte (angestrebte Wettbewerbsförderung durch Umsetzung des Leitbilds der Rechtsordnung / Beschränkung auf Bauvorhaben in Deutschland).

² DIW, Strukturdaten zur Produktion und Beschäftigung 2006 - Tabelle 1 Entwicklung des nominalen Bauvolumens nach Baubereichen, Seite 61.

³ DIW, Strukturdaten zur Produktion und Beschäftigung 2006 – Tabelle N 1 Struktur der Wohnungsbauleistungen, Seite 34.

⁴ Sechzehntes Hauptgutachten gemäß § 44 Absatz 1 GWB – 2004 und 2005, Anlagenband – Tabelle B.1, Seite 148 (Bundestag-Drucksache 16/2461).

⁵ § 10 Nummer 1 Absatz 2 Satz 1 VOB/A : „In den Verdingungsunterlagen ist vorzuschreiben, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B) und die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (VOB/C) Bestandteile des Vertrags werden“.

⁶ § 308 Nummer 5 BGB sowie ständige Rechtsprechung Bundesgerichtshof (BGH), zuletzt Urteil 10. Mai 2007, VII ZR 226/05, abrufbar unter : www.ibr-online.de.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

- (9) Zumindest erfüllt sein dürften die Voraussetzungen des § 2 GWB für eine Freistellung vom nationalen Kartellverbot (Effizienzgewinne für Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer, Wettbewerbsförderung ohne für dieses Ziel erlässliche Beschränkungen, keine Ausschaltung des Wettbewerbs). Gleiches gilt für die europäischen Freistellungsvoraussetzungen des Artikels 81 Absatz 3 EG-Vertrag (Effizienzgewinne für Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer, Wettbewerbsförderung ohne für dieses Ziel erlässliche Beschränkungen, keine Ausschaltung des Wettbewerbs) :
- (9.1) Die Grundregeln erhöhen im Interesse von Auftraggebern und Bietern/Auftragnehmern die Markttransparenz und Rechtssicherheit. Zugleich ergeben sich Effizienzgewinne für Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer. Durch den vertraulichen Umgang mit Angebotsunterlagen / Lösungsvorschlägen und eine klare, dem Leitbild der Rechtsordnung entsprechende Verteilung einiger grundlegender Risiken erhalten auch kleinere Bieter die Möglichkeit, sich – auf seriöser Grundlage und ohne ihre Existenz zu gefährden – in einem fairen und transparenten Leistungswettbewerb um Aufträge zu bewerben. Der Auftraggeber erhält dadurch mehr Angebote, die eine bessere Auswahl nach Qualität und Preis erlauben.
- (9.2) Die Grundregeln fördern eine Vergleichbarkeit der Angebote und ermöglichen, sich auf die wesentlichen Wettbewerbsparameter wie Qualität und Preis zu konzentrieren. Der mit den Vertragsverhandlungen sonst verbundene Zeit- und Personalaufwand (Transaktionskosten) sinkt. Außerdem entfallen Kosten, die Bieter/Auftragnehmer sonst für nicht beherrschbare Risiken – etwa zum Baugrund – berücksichtigen müssten (Risikokosten). Unnötige Konflikte und Verzögerungen, auch während der Vertragsdurchführung, werden vermieden (Interventionskosten).
- (9.3) Unberührt bleiben die Hauptpflichten der Vertragsparteien, d.h. insbesondere die Pflicht des Auftragnehmers zur ordnungsgemäßen Ausführung oder Planung und Ausführung eines Bauvorhabens des Auftraggebers. Die Grundregeln betreffen nicht das „Ob“ eines Vertragsabschlusses, sondern sichern die in der Rechtsordnung vorgesehene ausgewogene Verteilung einiger grundlegender Risiken, d.h. das „Wie“ des Vertrages. Der seriöse Wettbewerb um Qualität und Preis wird dadurch transparent und diskriminierungsfrei gefördert, keinesfalls aber verfälscht oder gar verhindert.
- (10) An der Zusammenstellung der Grundregeln waren interessierte Wirtschaftsteilnehmer, d.h. Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer der Wirtschaft (Unternehmer, § 14 BGB), beteiligt. Einen ersten Entwurf der Zusammenstellung erhielten Wirtschaftsteilnehmer außerhalb der Deutschen Bauindustrie mit Schreiben vom 9. Oktober 2007 postalisch zur Stellungnahme übersandt. Zugleich wurden sämtliche Unterlagen dieser Umfrage (einschließlich Liste der Adressaten) im Internet veröffentlicht (Adresse : www.bauindustrie.de, Bereich „Services“, Menü „Downloads“, Stichwort „Allgemeine Umfrage Konditionen Wirtschaftsbau“). Geplant ist, eingehende Stellungnahmen mit Zustimmung ihrer Verfasser ebenfalls im Internet zu veröffentlichen.

ENTWURF Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

Zu 0. Grundsätze :

- (1) Es liegt im Interesse von Auftraggeber und Auftragnehmer, partnerschaftlich miteinander umzugehen und den Vertrag transparent und ausgewogen zu gestalten.
- (2) Die vorrangige Geltung der Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen ist für Bauaufträge der Wirtschaft erforderlich, um die oben benannten Vorteile bzw. Effizienzgewinne für Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer zu erreichen. Die vorrangige Geltung sichert eine ausgewogene Vertragsgrundlage, die Transparenz und Rechtssicherheit schafft, unnötige Konflikte oder Verzögerungen – auch während der Vertragsdurchführung – vermeidet, und die Vertragsverhandlungen über verbleibende Punkte vereinfacht.
- (3) Vereinbaren Auftraggeber und Auftragnehmer die VOB/B vollständig und unverändert als vorrangigen Vertragsbestandteil, und damit zugleich⁷ die für den Auftragsgegenstand zutreffenden „Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen“ (ATV) der VOB/C, so besteht angesichts des anerkannt ausgewogenen Charakters dieser Regelungen⁸ kein Grund, die Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen zu nutzen.

⁷ § 1 Nummer 1 VOB/B.

⁸ § 308 Nummer 5 BGB sowie ständige Rechtsprechung Bundesgerichtshof (BGH), zuletzt Urteil 10. Mai 2007, VII ZR 226/05, abrufbar unter : www.ibr-online.de.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

Zu 1. **Genehmigungsrisiko :**

- (1) Fehlende oder verspätet vorliegende Genehmigungen sind ein häufiges Problem für die termingerechte Vertragsdurchführung.
- (2) Die Landesbauordnungen verpflichten den Auftraggeber, für die bauordnungs- und bauplanungsrechtliche Zulässigkeit eines Bauvorhabens zu sorgen⁹. Dementsprechend verpflichtet auch die VOB/B den Auftraggeber, die für ein Bauvorhaben erforderlichen **öffentlich-rechtlichen Genehmigungen** und Erlaubnisse – beispielsweise nach Baurecht, Straßenverkehrsrecht, Wasserrecht und Gewerberecht – herbeizuführen¹⁰. Auch das Werkvertragsrecht des BGB¹¹ qualifiziert die Beibringung behördlicher Genehmigungen als erforderliche Mitwirkungshandlung des Auftraggebers¹². Aus dem Genehmigungsrisiko folgende Nachteile hat grundsätzlich der Auftraggeber zu tragen.
- (3) Auch die Einholung **privatrechtlicher Genehmigungen** ist Aufgabe des Auftraggebers, obwohl die VOB/B dies in § 4 Nummer 1 Absatz 1 Satz 2 nicht ausdrücklich erwähnt¹³. Nur dem Auftraggeber stehen Ansprüche aus dem Nachbarrecht des BGB¹⁴ bzw. den landesrechtlichen Nachbarrechtsgesetzen zu, etwa das "Hammerschlags- und Leiterrecht"¹⁵. Von Bedeutung ist beispielsweise die Einholung von Nachbargenehmigungen, soweit das Nachbargrundstück mitbenutzt werden muss (etwa zwecks Abböschungen, Einbringung von Ankern in den Baugrund und dergleichen). Im Interesse der Klarstellung wurden daher auch eventuell notwendige privatrechtliche Genehmigungen, wie beispielsweise die des Nachbarn oder eines dinglich Berechtigten, in den Text aufgenommen.
- (4) Der Auftraggeber ist verpflichtet, die erforderlichen Anträge rechtzeitig und ordnungsgemäß zu stellen und sie gegebenenfalls unter Ausschöpfung von Rechtsmitteln bzw. Rechtsbehelfen weiter zu verfolgen¹⁶. Fehlt beispielsweise eine Baugenehmigung und kann der Auftragnehmer deshalb nicht mit der Vertragsdurchführung beginnen, so gerät der Auftragnehmer nicht in Verzug¹⁷.

⁹ Beispiel § 57 Absatz 1 Bauordnung Nordrhein-Westfalen (NRW): „Die Bauherrin oder der Bauherr hat zur Vorbereitung und Ausführung eines genehmigungsbedürftigen Bauvorhabens eine Entwurfsverfasserin oder einen Entwurfsverfasser (§ 58), Unternehmerin oder Unternehmer (§ 59) und eine Bauleiterin oder einen Bauleiter (§ 59a) zu beauftragen. Die Bauherrin oder der Bauherr hat gegenüber der Bauaufsichtsbehörde die nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften erforderlichen Anzeigen und Nachweise zu erbringen, soweit hierfür nicht die Bauleiterin oder der Bauleiter verpflichtet ist“.

¹⁰ § 4 Nummer 1 Absatz 1 Satz 2 VOB/B.

¹¹ § 642 Absatz 1 BGB.

¹² Bamberger/Roth-Voith, 2003, § 642 BGB, Randnummer 2.

¹³ Ingenstau/Korbion-Oppler, 16. Auflage 2007, § 4 Nummer 1 VOB/B, Randnummer 20.

¹⁴ § 906 bis § 924 BGB.

¹⁵ Beispiel § 24 und § 25 Nachbarrechtsgesetz NRW.

¹⁶ Ingenstau/Korbion-Oppler, 16. Auflage 2007, § 4 Nummer 1 VOB/B, Randnummer 17.

¹⁷ BGH, Urteil 21.03.1974, VII ZR 139/71, NJW 1974, 1080; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Auflage 2005, Randnummer 1812.

ENTWURF Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

- (5) Unterstützt der Auftragnehmer den Auftraggeber bei der Erfüllung seiner Aufgaben, so haben der Auftragnehmer und seine Erfüllungsgehilfen (§ 278 BGB) ihre vertraglich übernommenen Pflichten ordnungsgemäß zu erfüllen, beispielsweise Anträge für den Auftraggeber rechtzeitig und ordnungsgemäß zu stellen. Zu den Vertragspflichten des Auftragnehmers gehört aber nicht das Risiko, ob im Rahmen der Planungsvorgaben des Auftraggebers erforderliche Genehmigungen tatsächlich erteilt werden und diese auch rechtzeitig vorliegen.
- (6) Hinsichtlich eigener Planungs- oder Ausführungsvorschläge trägt der Auftragnehmer das Risiko, dass diese Vorschläge dem Stand der Technik entsprechen, technisch umsetzbar sind und sich im Rahmen einer erteilten Genehmigung halten bzw. genehmigungsfähig sind, soweit eine Genehmigung erforderlich wird. Wird eine Genehmigung erforderlich, so hat der Auftragnehmer den Auftraggeber darauf hinzuweisen.
- (7) Die vorgesehene Bestimmung entspricht dem Leitbild der Rechtsordnung und berücksichtigt ausgewogen die Interessen von Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

Zu 2. **Vollständigkeits-, Eindeutigkeits- und Richtigkeitsrisiko für Auftraggeberunterlagen :**

- (1) Unvollständige, widersprüchliche oder unrichtige Auftraggeberunterlagen führen häufig zu Problemen. Der Bieter/Auftragnehmer kann seine Leistung nicht hinreichend planen und den Vertrag nicht ordnungsgemäß durchführen.
- (2) Die VOB/B verpflichtet den Auftraggeber in § 3 Nummer 1, die zur Vertragsdurchführung nötigen Unterlagen dem Auftragnehmer unentgeltlich und rechtzeitig zu übergeben. „Nötig“ sind dabei alle Unterlagen, die nach den einschlägigen öffentlich-rechtlichen Vorschriften, den Vertragsbestimmungen und der allgemein anerkannten Gewerbesitte für eine sachgemäße und pünktliche Vertragsdurchführung erforderlich sind¹⁸. Im Werkvertragsrecht des BGB handelt es sich um eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers (§ 642). Diese Pflicht hat der Auftraggeber vollständig, widerspruchsfrei und inhaltlich richtig zu erfüllen.
- (3) Ergänzend bestimmt die VOB/A¹⁹ eine Pflicht zur ordnungsgemäßen Leistungsbeschreibung für öffentliche Auftraggeber, die an die Abschnitte 1 bis 3 der VOB/A gebunden sind. Diese Pflicht konkretisiert Abschnitt 0 der VOB/C²⁰. Anerkannt ist, dass diese Grundsätze zumindest Anhaltspunkte für eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung auch außerhalb der VOB/A geben, einschließlich BGB-Verträgen²¹.

Dem entsprechend sind Auftraggeber auch insoweit verpflichtet, dem Bieter/Auftragnehmer ordnungsgemäße Unterlagen zur Verfügung zu stellen²². Allgemeine Geschäftsbedingungen, die das Risiko unvollständiger, widersprüchlicher oder fehlerhafter Auftraggeberunterlagen auf den Auftragnehmer abwälzen sollen, sind unwirksam²³. Entsprechende Ausschreibungsfehler begründen Rechte des Auftragnehmers bis hin zu Schadensersatzansprüchen²⁴.

¹⁸ Ingenstau/Korbion-Döring, 16. Auflage 2007, § 3 Nummer 1 VOB/B, Randnummer 7.

¹⁹ § 9 Nummer 1 Satz 1 VOB/A : „Die Leistung ist eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Beschreibung im gleichen Sinne verstehen müssen und ihre Preise sicher und ohne umfangreiche Vorarbeiten kalkulieren können“. / § 9 Nummer 10 : Wenn es ... zweckmäßig ist, ... zusammen mit der Bauausführung auch den Entwurf für die Leistung dem Wettbewerb zu unterstellen, ... kann die Leistung durch ein Leistungsprogramm dargestellt werden“.

²⁰ Der Abschnitt 0 „Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung“ aller „Allgemeinen Technischen Vertragsbestimmungen“ (ATV DIN 18299 ff.) der VOB/C bestimmt : „Die Beachtung dieser Hinweise ist Voraussetzung für eine ordnungsgemäße Leistungsbeschreibung gemäß § 9 VOB/A“.

²¹ vgl. Ingenstau/Korbion-Kratzenberg, 16. Auflage 2007, § 9 VOB/A, Randnummer 2.

²² vgl. OLG Hamm, Urteil 17.02.1993, 26 U 40/92, NJW-RR 1994, 406.

²³ vgl. BGH, Urteil 05.06.1997, VII ZR 54/96, NJW-RR 1997, 1513; OLG München, Urteil 22.05.1990, 9 U 6108/89, BauR 1990, 776; OLG München, Urteil 17.10.1995, 9 U 6434/94, abrufbar unter: www.ibr-online.de.

²⁴ vgl. BGH, Urteil 26.10.1999, X ZR 30/98, NJW 2000, 661.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

- (4) Die in den Text aufgenommene Prüf- und Hinweispflicht des Bieters entspricht der Rechtsprechung²⁵. Anerkannt ist, dass – soweit der Auftraggeber notwendige Klarstellungen nicht trifft – die im Angebot getroffenen Annahmen des Bieters zur Vertragsgrundlage werden²⁶. Die nach Vertragsabschluss geltende Prüf- und Hinweispflicht des Auftragnehmers ist in der VOB/B²⁷ vorgesehen und entspricht den Anforderungen an BGB-Verträge²⁸. Die Prüf- und Hinweispflicht erstreckt sich auf Planungs- und Ausführungsunterlagen²⁹, allerdings beschränkt auf technische und handwerkliche Überprüfungen, die dem Auftragnehmer möglich und zumutbar sind³⁰.
- (5) Schaltet der Auftraggeber einen Sonderfachmann ein, so ist zu berücksichtigen, dass der Auftraggeber grundsätzlich für Planungsfehler seines Architekten oder der sonst durch den Auftraggeber zur Planung eingesetzten Fachleute (beispielsweise Statiker) einzustehen hat (§ 278 BGB). Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers wie
- „die dem Auftragnehmer übergebenen Unterlagen gelten als vollständig, wenn dieser nicht binnen 3 Tagen Widerspruch erhebt“*,
- widersprechen einer ausgewogenen Risikoverteilung und verstoßen gegen § 307 Absatz 1 bzw. § 308 Nummer 5 und § 309 Nummer 12 BGB³¹.
- (6) Die vorgesehene Bestimmung entspricht dem Leitbild der Rechtsordnung und berücksichtigt ausgewogen die Interessen von Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer.

²⁵ OLG Koblenz, Urteil 12.02.2007, 10 U 423/06.

²⁶ OLG Schleswig, Urteil 22.12.2005, 5 U 55/05.

²⁷ § 3 Nummer 3 Satz 2 bzw. § 4 Nummer 3 VOB/B.

²⁸ vgl. OLG Karlsruhe, Urteil 28.10.2002, 7 U 87/02, BauR 2003, 1593; Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Auflage 2005, Randnummer 1519.

²⁹ vgl. Werner/Pastor, Der Bauprozess, 11. Auflage 2005, Randnummer 1522.

³⁰ vgl. OLG Hamm, Urteil 11.09.2002, 25 U 66/01, BauR 2003,406; Handbuch des privaten Baurechts (Merl), 2005, § 12 Randnummer 138.

²⁹ Ingenstau/Korbion-Döring, 16. Auflage 2007, § 3 Nummer 3 VOB/B, Randnummer 8.

E N T W U R F Begründung Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft (Stand : 9. Oktober 2007)

Zu 3. Baugrundrisiko :

- (1) Für Bauaufträge der Wirtschaft spielt die Verteilung des so genannten „Baugrundrisikos“ eine entscheidende Rolle.
- (2) Die im Deutschen Institut für Normung e.V. erarbeitete Deutsche Norm - DIN 4020 (Fassung 2003)³² definiert das Baugrundrisiko als *„ein in der Natur der Sache liegendes, unvermeidbares Restrisiko, das bei Inanspruchnahme des Baugrundes zu unvorhersehbaren Wirkungen bzw. Erschwernissen, beispielsweise Bauschäden oder Bauverzögerungen führen kann, obwohl derjenige, der den Werkstoff Baugrund zur Verfügung stellt, seiner Verpflichtung zur Untersuchung und Beschreibung der Baugrund- und Grundwasserverhältnisse nach den Regeln der Technik zuvor vollständig nachgekommen ist und obwohl der Bauausführende seiner eigenen Prüfungs- und Hinweispflicht Genüge getan hat“* (Abschnitt 3.5).
Auf diese technische Definition kann auch rechtlich zurückgegriffen werden³³.
- (3) Das so beschriebene Baugrundrisiko ordnet die Rechtsprechung dem Auftraggeber zu³⁴. Dies wird zunächst aus § 644 Absatz 1 Satz 3 BGB hergeleitet. Der Auftraggeber hat den vom Auftragnehmer zu bearbeitenden „Stoff“ zur Verfügung zu stellen, was weit auszulegen ist³⁵ und auch den Baugrund erfasst³⁶. Geht dieser „Stoff“ durch Zufall unter (d.h. der Baugrund ist/wird unbebaubar) oder verschlechtert sich (d.h. der Baugrund ist nur mit zusätzlichem Aufwand bebaubar), so ist der Auftragnehmer hierfür nicht verantwortlich. Als Konsequenz kann der Auftragnehmer seine Vergütung auch verlangen, wenn das auf dem vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Baugrund errichtete Bauwerk in Folge des unzulänglichen Baugrundes untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden ist, soweit der Auftragnehmer dies nicht zu vertreten hat. Dieses Ergebnis folgt aus § 645 Absatz 1 BGB. Die rechtliche Zuordnung des Baugrundrisikos zum Auftraggeber wird auch mit der so genannten „Sphärentheorie“ begründet. Der Baugrund liegt im Einflussbereich des Auftraggebers, also ist er hierfür auch verantwortlich.
- (4) Abgesehen von den in § 645 Absatz 1 BGB beschriebenen Fällen (d.h. Verschlechterung, Untergang, Unausführbarkeit des Bauwerks) hat der Auftragnehmer auch jede durch den Baugrund verursachte Erschwernis für die Vertragsdurchführung dem Auftraggeber anzuzeigen und – außer bei Gefahr im Verzug - die Entscheidung des Auftraggebers abzuwarten, wie weiter vorzugehen ist. Insofern besteht eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers (§ 642 BGB). Je nachdem, wie der Auftraggeber sich verhält (d.h. Änderungsauftrag gemäß § 631 BGB, Einstellen des Bauvorhabens bzw. Kündigung des Bauvertrags gemäß § 649 BGB, Unterlassen der erforderlichen Mitwirkungshandlung des Auftraggebers) bestehen unterschiedliche Rechte des Auftragnehmers. Dem Werkvertrag des BGB vergleichbar sieht auch die VOB/B eine Behinderungsanzeige des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber vor (§ 6 Nummer 1) und – abhängig von der Reaktion des Auftraggebers – bestimmte Rechte des Auftragnehmers.

³² Deutsche Norm - DIN 4020 (Fassung 2003) „Geotechnische Untersuchungen für bautechnische Zwecke“.

³³ Englert/Grauvogl/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, 3. Auflage 2004, Randnummern 917, 918.

³⁴ vgl. BGH, Schäfer/Finnern/Hochstein, Rechtsprechung zum privaten Baurecht, Nummer 3 zu § 645 BGB; OLG Hamm, Urteil 17.02.1993, 26 U 40/92, NJW-RR 1994, 406; KG, Urteil 13.12.2004, 24 U 354/02, BauR 2006, 111.

³⁵ vgl. Staudinger-Peters, Neubearbeitung 2003, § 645 BGB, Randnummer 12.

³⁶ vgl. Kleine-Möller in Handbuch des privaten Baurechts 2005, § 10 Randnummer 325.

ENTWURF Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

- (5) Vor diesem Hintergrund ist unzulässig, das Baugrundrisiko des Auftraggebers durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auf den Auftragnehmer abzuwälzen³⁷. Es entspricht anerkanntem Recht, das Baugrundrisiko beim Auftraggeber zu belassen (§§ 642, 645 BGB)³⁸.
- (6) Notwendig und angemessen ist, in einer Ausschreibung fehlende oder uneindeutige Angaben zu den Boden- und Grundwasser- verhältnissen des Baugrundstücks durch Annahmen zu ergänzen, die der Auftragnehmer in seinem Angebot schriftlich festgelegt hat. Anerkannt ist, dass sich der Bieter um eine Klarstellung bemühen muss, und dass – soweit der Auftraggeber notwendige Klarstellungen nicht trifft – die im Angebot getroffenen Annahmen des Bieters zur Vertragsgrundlage werden³⁹. Der Auftragnehmer braucht eindeutige Angaben, auf deren Grundlage er sein Angebot erstellt. Fehlen notwendige Angaben des Auftraggebers, so ist der Auftragnehmer auf eigene Annahmen angewiesen. Der Auftraggeber ist auf diesen Mangel der Ausschreibung hinzuweisen. Damit erhält der Auftraggeber die Möglichkeit der Abhilfe.
- (Beispiel :
- „Die uns übersandte Ausschreibung enthält keine Angaben zu den Boden- und Grundwasser- verhältnissen des Baugrundstücks. Unser Angebot beruht auf der Annahme, dass von Bodenklasse ... auszugehen ist, der Grundwasserspiegel bei ... liegt und während der Vertragsdurchführung keine davon abweichenden oder in der Ausschreibung unerwähnten Erschwernisse im Baugrund zu erwarten sind“*
- oder
- „Die uns übersandte Ausschreibung enthält keine eindeutigen Angaben zu den Boden- und Grundwasser- verhältnissen des Baugrundstücks. Unser Angebot beruht auf der Annahme, dass die in der Ausschreibung pauschal angegebenen Bodenklassen ... sich wie folgt verteilen ... und während der Vertragsdurchführung keine davon abweichenden oder in der Ausschreibung unerwähnten Erschwernisse im Baugrund zu erwarten sind“).*
- (7) Die vorgesehene Bestimmung entspricht dem Leitbild der Rechtsordnung und berücksichtigt ausgewogen die Interessen von Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer.

³⁷ vgl. Englert/Grauvogel/Maurer, Handbuch des Baugrund- und Tiefbaurechts, 3. Auflage 2004, Randnummer 950.

³⁸ vgl. Englert/Grauvogel/Maurer, a.a.O.

³⁹ OLG Schleswig, Urteil 22.12.2005, 5 U 55/05.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

Zu 4. Bestandsrisiko :

- (1) Das Bestandsrisiko ist dem Baugrundrisiko vergleichbar. Beim „Bauen im Bestand“, d.h. soweit sich ein Bauvorhaben auf den Ausbau, Umbau, die Instandhaltung, Renovierung oder Modernisierung eines bereits vorhandenen Bauwerks bezieht, können mit der Art, der Beschaffenheit oder dem Zustand des vorhandenen Bauwerks Unwägbarkeiten für den Auftragnehmer und die durch diesen zu erbringende Leistung verbunden sein. Konkrete Schwierigkeiten und Hindernisse zeigen sich unter Umständen erst während der Vertragsdurchführung und waren für den Auftragnehmer bei Vertragsabschluss nicht erkennbar.
- (2) Auch ein vorhandenes Bauwerk ist - wie der Baugrund - ein vom Auftraggeber zu liefernder „Stoff“ im Sinne der §§ 644, 645 BGB. Das „Bestandsrisiko“ verwirklicht sich, wenn das Bestandsbauwerk (und dadurch gegebenenfalls auch das neu errichtete Bauwerk) durch Zufall untergeht oder sich durch Zufall verschlechtert.
- (3) Abgesehen von den in § 645 Absatz 1 BGB beschriebenen Fällen (d.h. Verschlechterung, Untergang, Unausführbarkeit des Bauwerks) hat der Auftragnehmer dem Auftraggeber – wie beim Baugrundrisiko - auch hier jede Erschwernis für die Vertragsdurchführung anzuzeigen und – außer bei Gefahr im Verzug - die Entscheidung des Auftraggebers abzuwarten, wie weiter vorzugehen ist. Insofern besteht eine Mitwirkungspflicht des Auftraggebers (§ 642 BGB). Je nachdem, wie der Auftraggeber sich verhält (d.h. Änderungsauftrag gemäß § 631 BGB, Einstellen des Bauvorhabens bzw. Kündigung des Bauvertrags gemäß § 649 BGB, Unterlassen der erforderlichen Mitwirkungshandlung des Auftraggebers) bestehen unterschiedliche Rechte des Auftragnehmers. Dem Werkvertrag des BGB vergleichbar sieht auch die VOB/B eine Behinderungsanzeige des Auftragnehmers gegenüber dem Auftraggeber vor (§ 6 Nummer 1) und – abhängig von der Reaktion des Auftraggebers – bestimmte Rechte des Auftragnehmers.
- (4) Aus der Wertung der §§ 644, 645 BGB (bzw. der „Sphärentheorie“) ergibt sich, dass der Auftraggeber das Bestandsrisiko trägt. Notwendig und angemessen ist auch hier, in der Ausschreibung fehlende oder uneindeutige Angaben zu Art, Beschaffenheit oder Zustand des vorhandenen Bauwerks durch die vom Auftragnehmer in seinem Angebot schriftlich festgelegten Annahmen zu ergänzen, da der Auftraggeber zuvor auf diesen Mangel der Ausschreibung hinzuweisen ist und damit die Möglichkeit der Abhilfe hat.
(Beispiel :
„Die uns übersandte Ausschreibung enthält keine/keine eindeutigen Angaben zu Art, Beschaffenheit und Zustand des Bauwerks, auf das sich das Bauvorhaben bezieht. Unser Angebot beruht auf der Annahme, dass es sich um ... handelt und während der Vertragsdurchführung keine davon abweichenden oder in der Ausschreibung unerwähnten Erschwernisse zu erwarten sind“).
- (5) Die vorgesehene Bestimmung entspricht dem Leitbild der Rechtsordnung und berücksichtigt ausgewogen die Interessen von Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

Zu 5. Angebotsunterlagen / Lösungsvorschläge / Vertraulichkeit

- (1) Für Bauaufträge der Wirtschaft kommt es häufig auf planerische Ideen und ingenieurtechnische Leistungen an. Bieter, die die besten Ideen/Leistungen anbieten, können das Bauvorhaben am vorteilhaftesten für den Auftraggeber verwirklichen. Entsprechende Lösungsvorschläge beruhen auf eigenen Überlegungen sowie erheblichen personellen und finanziellen Vorleistungen der Bieter. Diese Lösungsvorschläge sind entweder vom Auftraggeber angefordert (wenn neben der Ausführung auch die Planung des Bauvorhabens ausgeschrieben wird) oder sie optimieren/ändern die in der Leistungsbeschreibung des Auftraggebers vorgegebene Lösung. Für Bieter besteht das Risiko, dass Auftraggeber deren Lösungsvorschläge gerne aufgreifen, dann aber unbefugt an Wettbewerber weitergeben, damit diese – ohne eigenen Aufwand für die erhebliche Vorleistung – ein billigeres Angebot abgeben.
- (2) Ein solches Vorgehen, das einem fairen Leistungswettbewerb widerspricht und innovativen Bietern die Existenzgrundlage entzieht, ist öffentlichen Auftraggebern ausdrücklich untersagt, soweit diese an die Abschnitte 1 bis 3 der VOB/A gebunden sind. Gemäß § 20 Nummer 3 der VOB/A sind Angebotsunterlagen und Vorschläge eines Bieters nur zu verwenden, um dessen Angebot zu werten. Außerdem verlangt § 22 Nummer 8 der VOB/A vom Auftraggeber, sämtliche Angebote und deren Anlagen sorgfältig zu verwahren und geheim zu halten, und zwar auch bei freihändiger Vergabe.
- (3) Für private oder öffentliche Auftraggeber, die nicht an die Abschnitte 1 bis 3 der VOB/A gebunden sind, bestimmt die VOB/B in § 3 Nummern 5 und 6, dass Zeichnungen, Berechnungen, Nachprüfungen oder andere Unterlagen, die der Auftragnehmer nach dem Vertrag zu beschaffen hat, der Genehmigung ihres Verfassers bedürfen, um veröffentlicht, vervielfältigt, geändert oder für einen anderen als den vereinbarten Zweck benutzt zu werden.

Werden den genannten Auftraggebern Lösungsvorschläge vor Vertragsabschluss unterbreitet, so können die Bieter sich – neben (vor-)vertraglich begründeten Vertraulichkeitspflichten des Auftraggebers (siehe unten) – auf die allgemeinen Bestimmungen zu ihrem Schutz berufen, d.h. insbesondere den Urheberrechtsschutz und das Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb (UWG).

- (4) Dem Urheberrechtsschutz unterliegen neben geschützten Werken der Kunst auch „Darstellungen technischer Art wie Zeichnungen, Pläne, Karten, Skizzen, Tabellen und plastische Darstellungen“⁴⁰. Hierfür muss jeweils eine eigenständige, schöpferische Leistung vorliegen⁴¹, d.h. eine Formgestaltung/Formgebung im Sinne einer geistigen Schöpfung. Die technische Darstellung muss eine bestimmte „Eigentümlichkeit“ aufweisen, wobei kein zu hohes Maß an eigenschöpferischer Formgestaltung verlangt werden darf⁴².

⁴⁰ § 2 Absatz 1 Nummer 7 Urheberrechtsgesetz.

⁴¹ vgl. BGH, Urteil 29.03.1984, I ZR 32/82, BauR 1984, 423.

⁴² BGH, Urteil 28.02.1991, I ZR 88/89, GRUR 1991, 529 f.

E N T W U R F Begründung
Gemeinsame Angebots- / Vertragsbedingungen für Bauaufträge der Wirtschaft
(Stand : 9. Oktober 2007)

Denn technische Darstellungen sind unter den Schutz des Urheberrechtsgesetzes gestellt, obwohl sie regelmäßig einem praktischen Zweck dienen, der den Spielraum für eine individuelle Gestaltung einengt. Es reicht daher aus, dass eine individuelle – sich vom alltäglichen Schaffen im Bereich technischer Zeichnungen abhebende – Geistestätigkeit in dem darstellerischen Gedanken zum Ausdruck kommt, mag auch das Maß an Eigentümlichkeit, an individueller Prägung gering sein⁴³.

- (5) Daneben sieht § 18 UWG einen strafrechtlichen Schutz für im Geschäftsverkehr „anvertraute“ Vorlagen oder Vorschriften technischer Art, insbesondere Zeichnungen, Modelle und dergleichen vor. „Anvertraut“ sind solche Vorlagen, die vertraglich oder im Rahmen von Vertragsverhandlungen mit der ausdrücklich oder konkludent auferlegten Verpflichtung überlassen wurden, sie nur im Interesse des Anvertrauenden zu verwenden⁴⁴.
- (6) Vor diesem Hintergrund dient eine – in den Text der Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen aufgenommene - ausdrückliche Vertraulichkeitserklärung dem Ziel, Angebotsunterlagen bzw. Lösungsvorschläge des Bieters im Interesse eines lautereren Wettbewerbs wirksam zu schützen. Eine mit dem Angebot vorgelegte Vertraulichkeitserklärung ist zugleich Voraussetzung, um für den Fall eines Verstoßes schuldrechtliche Schadenersatzansprüche unabhängig von einem Vertragsabschluss zu begründen (§ 280 BGB).
- (7) Die vorgesehene Bestimmung entspricht dem Leitbild der Rechtsordnung (d.h. insbesondere dem UWG), sorgt für die nötige Transparenz und berücksichtigt ausgewogen die Interessen von Auftraggeber und Bieter/Auftragnehmer.

Im Interesse der Rechtssicherheit ist zu empfehlen, die in Rede stehenden Angebotsunterlagen/Lösungsvorschläge über die vorgesehene Bestimmung hinaus besonders zu kennzeichnen, etwa mit einem großen Querdruck/Stempel: „Streng vertraulich – Nur zur Wertung des vorgelegten Angebotes im Rahmen der vorliegenden Ausschreibung“. Dies erschwert zusätzlich, entsprechende Unterlagen unbefugt zu kopieren und rechtswidrig an Wettbewerber weiterzureichen.

Für elektronisch übermittelte Unterlagen sind entsprechende Schutzmaßnahmen zu treffen.

Zur Anlage „Verpflichtete Wirtschaftsteilnehmer“:

- (1) Allen Wirtschaftsteilnehmern steht es frei, im Interesse von Auftraggebern und Bietern/Auftragnehmern die Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen im in der Einleitung bestimmten Anwendungsbereich zu nutzen.
- (2) Zur notwendigen Markttransparenz gehört, dass diejenigen Wirtschaftsteilnehmer, die die Vorteile der Gemeinsamen Angebots- und Vertragsbedingungen verbindlich nutzen möchten, auch bekannt sind.

⁴³ BGH, Urteil 28.02.1991, I ZR 88/89, GRUR 1991, 529 f.

⁴⁴ OLG Hamm, Urteil 01.09.1992, 4 U 107/92, WRP 1993, 36; Köhler/Pieper, UWG, 3. Auflage 2002, § 18 Randnummer 8.