

---

## 3 Vertragsbestandteile

Bei Leistungen, die von öffentlichen Auftraggebern im Wettbewerb vergeben werden, bestehen die Vertragsunterlagen meist aus mehreren Bestandteilen. Der Vertrag setzt sich in der Regel aus vorformulierten und individuellen Abschnitten zusammen.

---

### 3.1 Vorbemerkungen

Vorbemerkungen bei Beschaffungsvorgängen zu formulieren ist bei vielen öffentlichen Auftraggebern üblich. Sie enthalten in der Regel allgemeine Hinweise zu der beabsichtigten Leistung, die vor dem Hintergrund der vorgegebenen Systematik weder in die Leistungsbeschreibung noch in die Vertragsbedingungen (Rechte und Pflichten) gehören. Genannt werden hier zum Beispiel rechtliche Grundlagen und allgemeine Angaben:

- Vertragstyp (zum Beispiel Kaufvertrag)
- Hinweise auf Regelwerke (zum Beispiel DIN-Normen)
- Hinweise auf Stellen, bei denen weitere Informationen eingeholt werden können
- Ziel der zu erbringenden Leistung
- Verwendungszweck
- Leistungen oder Planungen des Auftraggebers, die sich auf die Leistung des Auftragnehmers auswirken können

In den Verdingungsunterlagen ist vorzusehen, dass die Vorbemerkungen beachtet werden müssen und Vertragsbestandteil sind.

---

### 3.2 Leistungsbeschreibung

Die Leistungsbeschreibung hat die Leistung eindeutig und so erschöpfend zu beschreiben, dass alle Bewerber die Anforderungen im gleichen Sinne verstehen müssen und miteinander vergleichbare Angebote zu erwarten sind (§ 7 Abs. 1 VOL/A

## Vertragsbestandteile

und § 8 Abs. 1 EG-VOL/A). Damit ist in der Leistungsbeschreibung konkret anzugeben, welche Leistungen zu erbringen sind. Die gedankliche Vorwegnahme der Leistung ist unerlässlich. Der Auftraggeber muss klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringen, welche Leistung er verlangt, ohne dass es Auslegungs- und Interpretationsspielräume gibt.

Eine eindeutige und erschöpfende Leistungsbeschreibung liegt beispielsweise **nicht** vor, wenn folgende Leistung gefordert wird: Unterhaltsreinigung — Reinigung der Bodenbeläge. Der Begriff „Reinigung“ kann von den Bietern unterschiedlich ausgelegt werden. Aus der Leistungsbeschreibung geht nicht eindeutig hervor, ob nur aufliegende oder auch anhaftende Verschmutzungen zu beseitigen sind. Auch kann nicht von einer erschöpfenden Leistungsbeschreibung gesprochen werden, da offen bleibt, ob auch Flecken zu entfernen sind. Eine aussagekräftige Leistungsbeschreibung für die Unterhaltsreinigung könnte so aussehen: Unterhaltsreinigung — Bodenbeläge; Beseitigung haftender und nicht haftender Verschmutzungen sowie von Fremdstoffen. Da auch die Beseitigung von Fremdstoffen erwähnt wird, ist klar, dass nicht nur Verschmutzungen zu entfernen sind, sondern auch andere Medien, die zu Beeinträchtigungen führen.

Von der Beschreibung der Leistung ist die Arbeitsmethode zu unterscheiden. Die Auswahl der Arbeitsmethode obliegt — soweit besondere Umstände nichts anderes erfordern — dem Auftragnehmer, da er die Leistung **unter eigener Verantwortung** nach dem Vertrag auszuführen hat (§ 4 Nr. 1 Abs. 1 VOL/B). Insoweit hat der Auftragnehmer auch darüber zu entscheiden, wie er die vertraglich geschuldete Leistung erfolgreich erbringt. Hier sind Vorgaben des Auftraggebers selten hilfreich, da in den normierten Verantwortungsbereich des Auftragnehmers eingegriffen wird. Damit könnten auch haftungsrechtliche Verschiebungen zu Lasten des Auftraggebers verbunden sein. Allerdings kann sich der Auftraggeber ein Wahl- oder Anordnungsrecht vorbehalten, wenn die Eigenart der Leistung dies erfordert.

Bei zweifelhaften Leistungsbeschreibungen kommt es auf die in den §§ 133 (der überall gilt) und 157 BGB festgelegten Grundsätze über die Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen an. Willenserklärungen sind nur dann einer Auslegung zugänglich, wenn die Parteien nicht übereinstimmen und eine **auslegungsfähige**, also nicht eindeutige Willenserklärung vorliegt. Willenserklärungen sind dann so auszulegen, wie sie der (objektive) Erklärungsempfänger unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte verstehen musste. Grundsätzlich kommt es auf den Empfängerhorizont an. Allerdings kann der Empfänger nicht einen für ihn günstigen Sinn unterstellen. Der Empfänger hat nach Treu und Glauben mit gehöriger Aufmerksamkeit zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat, dabei muss er die ihm erkennbaren Umstände berücksichtigen. Auf ein Vergabeverfahren

übertragen bedeutet dies, dass es auf das Verständnis eines sachkundigen und sorgsam tätigen Auftragnehmers ankommt. Hat der Bieter Zweifel, so muss er sie klären, bevor er sein Angebot abgibt.

Unklare und unvollständige Leistungsbeschreibungen führen in der Regel dazu, dass die Angebote nicht hinreichend miteinander verglichen werden können und nach Auftragserteilung Auseinandersetzungen über die zu erbringende Leistung entstehen. Am Ende steht dann oft die Auflösung des Vertrags, ein Rechtsstreit und die erneute Ausschreibung der Leistung.

Bei der Leistungsbeschreibung hat der Auftragnehmer allerdings Grenzen zu akzeptieren. Angaben, die sich nicht vorausberechnen lassen, kann der Auftraggeber nicht zur Verfügung stellen, sodass dem Auftragnehmer in dieser Hinsicht kein ungewöhnliches Wagnis aufgebürdet wird. Es ist ausschließlich sein gewöhnliches Wagnis betroffen, mithin sein Kalkulationsrisiko. Wenn der Auftragnehmer in diesem Zusammenhang — ohne sich auf in den Vergabeunterlagen eindeutig vorhandene Informationen stützen zu können — für sich günstige Bedingungen annimmt und ins Blaue hinein kalkuliert, wirkt sich dies nicht zu Lasten des Auftraggebers aus. Dem Auftragnehmer stehen also keine zusätzlichen Ansprüche zu, wenn er wie beschrieben kalkuliert und seine Annahmen nicht eintreffen.

In den Vergabeunterlagen wird oftmals eine Ortsbesichtigung vorausgesetzt, weitergehend wird zuweilen gefordert, dass die Besichtigung mit der Abgabe des Angebots nachzuweisen ist und ohne einen entsprechenden Beleg das Angebot unberücksichtigt bleiben kann. Dem ist eine Absage zu erteilen, da nach § 7 Abs. 1 VOL/A und § 8 Abs. 1 EG-VOL/A die Leistung eindeutig und erschöpfend beschrieben werden muss. Eine Übertragung dieser Pflichten auf den Bieter ist nicht zulässig, da es sich bei den Bestimmungen des § 7 Abs. 1 VOL/A und § 8 Abs. 1 EG-VOL/A um zwingende Normen handelt, die nur den Auftraggeber verpflichten.

Es ist sicherlich zweckmäßig, dem Bieter eine Besichtigung zu ermöglichen, damit er sich von den örtlichen Verhältnissen ein Bild machen kann. Zwischen dieser angebotenen Möglichkeit und der vergaberechtswidrigen Forderung, eine Besichtigung vorzunehmen, liegen jedoch Welten. Selbst wenn einige Verbände die Forderung nach einer zwingenden Besichtigung unterstützen, ändert dies an den vergaberechtlichen Bestimmungen nichts.

Ist ausnahmsweise keine Leistungsbeschreibung vorhanden, hat der Auftragnehmer die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

### 3.3 Weitere Vertragsbestandteile

Weitere Vertragsbestandteile können besondere, ergänzende oder zusätzliche allgemeine Vertragsbedingungen oder allgemeine technische Vertragsbedingungen sein.

---

### 3.4 Vertragsbedingungen

Der Auftraggeber hat die geforderte Leistung zu beschreiben. Daneben müssen noch weitere Sachverhalte geregelt werden. Die notwendigen Regelungen, zum Beispiel Liefer- und Zahlungsfristen, erfolgen in den Vertragsbedingungen.

---

#### 3.4.1 Checkliste: Was ein Vertrag regeln sollte

Die Vertragsbedingungen müssen Regelungen enthalten, um auf Änderungen reagieren zu können und Leistungsstörungen zu vermeiden.

##### **Ist der Leistungsumfang hinsichtlich der Nebenleistungen bestimmt?**

Das vereinbarte Entgelt sollte die Kosten für Verpackung, Aufladen, Transport bis zur vom Auftraggeber bestimmten Anlieferungs- oder Annahmestelle, Abladen, gegebenenfalls anfallende Montagekosten sowie Patent- oder Lizenzgebühren enthalten. Zum vertraglich geschuldeten Leistungsumfang sollten Betriebs- und Gebrauchsanweisungen, Dokumentationen oder Handbücher gehören.

##### **Sind Bestimmungen für Preisanpassungen erforderlich?**

###### **a) Änderung der Beschaffenheit der Leistung**

Von § 2 Nr. 3 VOL/B werden nur Fälle erfasst, bei denen die Preise auf Veranlassung des Auftraggebers zu ändern sind, weil sich die Beschaffenheit der Leistung ändert. Daher sollte der Auftraggeber stets prüfen, ob auch andere Umstände eintreten können, die die Leistung und somit auch die Kosten beeinflussen, wenn er die Vergabeunterlagen erstellt.

## **b) Änderung des Leistungsumfangs und zusätzliche Leistungen**

Bei der Erstellung der Vergabeunterlagen hat der Auftraggeber zu prüfen, ob für die Änderung des Leistungsumfangs oder die Übertragung zusätzlicher Leistungen Regelungen erforderlich sind. Diese Fälle werden von § 2 Nr. 1 und 3 VOL/B nicht erfasst.

## **c) Mengenänderungen**

Für Mengenänderungen bietet sich die Verwendung der folgenden Klausel an: „Bei serienmäßigen Produkten, für die Einheitspreise im Vertrag vereinbart sind, hat der Auftragnehmer Mehrleistungen bis zu 10 v. H. der im Vertrag bestimmten Menge zu dem im Vertrag bestimmten Einheitspreis zu erbringen; Minderungen bis zu 10 v. H. der im Vertrag bestimmten Menge begründen keinen Anspruch auf Änderung des im Vertrag bestimmten Einheitspreises.“

## **d) Nicht bestimmbare Menge**

Gemäß § 7 Abs. 1 VOL/A und § 8 Abs. 1 EG-VOL/A ist die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben. Kann der Auftraggeber die Menge weder berechnen noch schätzen, ist es ausnahmsweise zulässig, die Leistung zum Einheitspreis zu vergeben und zu vereinbaren, dass nur die tatsächlich abgenommene Menge oder differenzierte Kontingente vergütet werden. Um das Kalkulationsrisiko des Auftragnehmers zu mindern, hat der Auftraggeber jedoch historische Mengenangaben oder andere Vergleichswerte in den Vergabeunterlagen anzugeben. Es ist dem Auftraggeber auch zuzumuten, diese Daten mit vertretbarem Aufwand zu beschaffen.

Wird die Belieferung mit elektrischer Energie oder Erdgas ausgeschrieben, muss der Auftraggeber neben historischen Verbrauchsdaten bei leistungsgemessenen Abnahmestellen auch Lastgänge für die Kalkulation zur Verfügung stellen. Ist es branchenüblich, dass der Auftragnehmer das Mengenrisiko übernimmt (zum Beispiel bei der Lieferung von Erdgas, Fernwärme und elektrischer Energie oder bei diversen Leistungen in der Abfallentsorgung), kann er die mit der unbestimmten Menge verbundenen Unsicherheiten bei der Kalkulation mit Wagniszuschlägen berücksichtigen und darüber hinaus seine Erfahrungen aus vergleichbaren Aufträgen in die Preisermittlung einbringen. Ein Verstoß des Auftraggebers gegen das Gebot der eindeutigen und erschöpfenden Beschreibung der Leistung ist nicht zu besorgen, da der Auftragnehmer die Risiken kalkulatorisch berücksichtigen kann.

### **e) Preisanpassungsklauseln**

Besonders bei längerfristigen Verträgen ist zu prüfen, ob Preisanpassungsklauseln erforderlich sind, denn hier kann es immer zu Veränderungen bei den Umständen kommen. Legt der Auftraggeber bei einem Vertrag mit längerer Laufzeit fest, dass Preisanpassungen generell ausgeschlossen sind, wird damit gegen das in § 307 BGB kodifizierte Verbot der unangemessenen Benachteiligung unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben verstoßen.

Preisanpassungen können bei Verträgen mit längerer Laufzeit insbesondere bei folgenden Sachverhalten erforderlich werden:

- Änderung der auftragsbezogen kalkulierten Arbeitskosten bei besonders lohnintensiven Leistungen
- Schwerwiegende und nicht abwendbare Änderung bei den Materialkosten (§ 313 BGB)
- Änderungen bei der Beschaffenheit der Leistung (§ 2 Nr. 3 VOL/B)
- Sonstige Anpassungen oder Erweiterungen des Vertrags aus dem Verantwortungsbereich oder auf Veranlassung des Auftraggebers

Keiner Änderung bedarf es, wenn

- Arbeits-, Geräte-, Stoff- und Materialkosten innerhalb des Kalkulationsrisikos Veränderungen unterliegen oder
- andere Gemeinkosten oder allgemeine Geschäftskosten Veränderungen unterliegen. Dies schließt auch die Kosten für kaufmännische und technische Angestellte ein.

Verwirklicht sich das Kalkulationsrisiko des Auftragnehmers aus den vorstehenden Gründen, ist er verpflichtet, den Vertrag trotz der gestiegenen Kosten zu erfüllen.

Bei öffentlichen Aufträgen sind die Grundsätze zur Anwendung von Preisvorbehalten vom 4.5.1972, die im Anhang abgedruckt sind, zu beachten.

### **f) Preisgleitklauseln**

Stehen die Bedingungen für die Preisänderungen fest, kann eine Preisgleitklausel vereinbart werden, nach der die Preisänderung berechnet wird.

### **Sind Bestimmungen für die Übergabe von Unterlagen vorhanden?**

Die für die Ausführung erforderlichen Unterlagen sind dem Auftragnehmer gemäß § 3 Nr. 1 VOL/B unentgeltlich und rechtzeitig zu übergeben, soweit sie nicht allgemein zugänglich sind. Es ist dennoch sinnvoll, den Auftragnehmer vertraglich zu verpflichten, benötigte Unterlagen rechtzeitig beim Auftraggeber anzufordern. Damit vermindert der Auftraggeber sein Risiko, dass der Auftragnehmer bei der Ausführung der Leistung behindert wird, weil Unterlagen fehlen.

### **Ist das Informationsrecht des Auftraggebers bestimmt?**

§ 4 Nr. 2 Abs. 1 VOL/B sieht ein Informationsrecht des Auftraggebers über die vertragsgemäße Ausführung der Leistung nur vor, wenn dies vereinbart ist. Um Informationen über die Leistung zu erhalten, empfiehlt es sich, das Informationsrecht in die Vertragsbedingungen aufzunehmen. Oftmals können aus den vorgelegten Informationen schon Erkenntnisse darüber gewonnen werden, ob die Leistung dem Vertrag entspricht.

### **Sind Bestimmungen zu Lager- und Arbeitsplätzen vorhanden?**

In den Vertragsbedingungen ist festzulegen, wo und in welchem Umfang dem Auftragnehmer Lagermöglichkeiten, Umkleide- und Aufenthaltsmöglichkeiten sowie Wasser- und Energieanschlüsse zur Verfügung gestellt werden. Insbesondere bei außergewöhnlichen Umständen, zum Beispiel eingeschränkter Verfügbarkeit von Wasserentnahmestellen und ausschließlich zentraler Lagerung von Material und Geräten, sind entsprechende Angaben erforderlich, damit der Auftragnehmer die Rüst- und Wegezeiten kalkulieren kann.

### **Sind Bestimmungen für die Weitergabe von Leistungen an Unterauftragnehmer vorhanden?**

Unterauftragsleistungen sind Arbeiten Dritter im Auftrag und auf Rechnung des Auftragnehmers; ein unmittelbares Vertragsverhältnis zum Auftraggeber besteht nicht. Ein Ausschluss der Vergabe von Unteraufträgen ist vor dem Hintergrund der vergaberechtlichen Bestimmungen nicht zu rechtfertigen (das aus § 7 Nr. 2 Abs. 1 VOL/A Ausgabe 2006 abgeleitete Selbstausführungsgebot ist in der Ausgabe 2009 der VOL/A nicht mehr enthalten). Der Auftraggeber sollte daher verlangen, dass Unterauftragnehmer unter Angabe der Leistung, die an sie weitergegeben werden

## Vertragsbestandteile

soll, möglichst schon im Angebot benannt werden. Ferner sollte sich der Auftraggeber in den Vergabeunterlagen vorbehalten, Nachweise über Fachkunde, Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit der Unterauftragnehmer zu fordern.

Das Zustimmungsrecht nach § 4 Nr. 4 VOL/B kann vertraglich von der Vorlage von Eignungsnachweisen abhängig gemacht werden, da der Auftraggeber einen Anspruch darauf hat, dass nur fachkundige, zuverlässige und leistungsfähige Unternehmen tätig sind. Die Haftung des Auftragnehmers wird durch die Schutzmaßnahme des Auftraggebers nicht beeinträchtigt, wenn die Auswahl des Unterauftragnehmers dem Auftragnehmer obliegt. Die Auswahl ist dem Einfluss des Auftraggebers insoweit entzogen. Ihm bleiben die Kontrolle der Eignungsnachweise und die Ausübung des Zustimmungsrechts.

### Sind die Ausführungsfristen bestimmt?

Unter der Ausführungsfrist ist der Zeitraum zu verstehen, in dem die Leistung zu erbringen ist. Ausführungsfristen sind regelmäßig zu vereinbaren, da sie in § 2 Nr. 3 VOL/B und § 5 Nr. 2 Abs. 1 VOL/B erwähnt sind.

### Sonderregelungen

Die Vereinbarung von Ausführungsfristen reicht nicht bei allen Leistungen aus. Im Einzelfall kann es erforderlich sein, weitergehende Regelungen zu treffen. In Betracht kommt die Vereinbarung fester Lieferzeitpunkte (**Fixgeschäfte**), von Vertragsfristen für Einzelleistungen, Verlängerungsklauseln oder Optionen.

Will der Auftraggeber sicherstellen, dass eine bestimmte Anzahl von Arbeitsstunden (mindestens) erbracht wird, muss er in den Vertragsbedingungen bestimmen, dass die vereinbarten (Mindest-)Arbeitsstunden als **vertragliche Leistung** eigenständig **geschuldet** werden. Eine entsprechende Vereinbarung ist auch dann zulässig, wenn der Auftragnehmer, ohne den Weisungen des Auftraggebers zu unterliegen, einen Leistungserfolg schuldet, zum Beispiel die Beseitigung haftender und nicht haftender Verschmutzungen, und es sich folglich um einen Werkvertrag handelt. Sofern der Auftragnehmer **im Angebot** eine **verbindliche** Anzahl von Arbeitsstunden je Tag, Woche etc. als **geschuldete** (Mindest-)Leistung anzugeben hat, wird diese Stundenzahl mit der Annahme des Angebots Vertragsinhalt. Der Auftraggeber kann bereits in den Vertragsbedingungen festlegen, dass der Werklohn oder bei anderen Vertragstypen das vereinbarte Entgelt gekürzt wird, wenn vertraglich geschuldete Arbeitsstunden nicht erbracht werden.



Bei längerfristig angelegten Verträgen ist die Vereinbarung einer Probezeit mit Kündigungsklausel zu erwägen.

### **Ist der Übergang der Gefahr bestimmt?**

Für den Übergang der Gefahr gelten nach § 13 Nr. 1 VOL/B die gesetzlichen Vorschriften, soweit nichts anderes vereinbart ist. Bei Kaufverträgen sollte der Auftraggeber stets vereinbaren, dass die Gefahr erst dann auf ihn übergeht, wenn die Sache bei seiner Annahmestelle angeliefert, übergeben und soweit vereinbart montiert wurde, wenn er also die Herrschaft über die Sache erlangt hat. Fehlt eine entsprechende Vereinbarung, geht die Gefahr beim Versendungskauf bereits bei der Übergabe an den Frachtführer auf den Auftraggeber über.

Beim Werkvertrag geht die Gefahr (§ 644 BGB) mit der Abnahme (§ 13 Nr. 2 Abs. 1 VOL/B; § 640 BGB) auf den Auftraggeber über.

Gerät der Auftraggeber in Annahmeverzug, geht die Gefahr bereits mit Eintritt des Verzugs über (§ 13 Nr. 1 Abs. 2 VOL/B; § 644 Abs. 1 S. 2 BGB).

### **Sind Bestimmungen für Anlieferung und Versand erforderlich?**

Der Auftraggeber sollte Bestimmungen für Anlieferung und Versand vorsehen, denn § 6 VOL/B allein reicht wegen seines begrenzten Anwendungsbereichs in aller Regel nicht aus.

### **Sind individuelle Bestimmungen zu Pflichtverletzungen erforderlich?**

Auf Pflichtverletzungen findet § 7 VOL/B Anwendung. Bei der Erstellung der besonderen Vertragsbedingungen ist darauf zu achten, inwieweit abweichende Regelungen, zum Beispiel Haftungserleichterungen oder Haftungsverschärfungen, erforderlich sind. Dabei sind stets die gesetzlichen Grenzen, besonders die §§ 134, 138, 242 und 276 BGB zu berücksichtigen.

Ist ein Schaden zu erwarten, kann in die Vergabeunterlagen eine Klausel aufgenommen werden, in der ein pauschaler Schadensersatz geregelt wird.



#### BEISPIEL

Verlangt der Auftraggeber Schadensersatz für ..... so beträgt dieser ..... v. H. des Kaufpreises/der Vergütung. Der Schadensersatz ist höher oder niedriger anzusetzen, wenn der Auftraggeber einen höheren Schaden oder der Auftragnehmer einen niedrigeren Schaden nachweist oder der Auftragnehmer nachweist, dass kein Schaden entstanden ist.

---

Bei der Klausel wird vermutet, dass ein Schaden in der vereinbarten Höhe eingetreten ist. Der Auftragnehmer wird nicht unangemessen benachteiligt, da es ihm möglich ist, die Vermutung zu widerlegen.

#### **Sind Bestimmungen zu Kündigung, Teilkündigung und Rücktritt erforderlich?**

Steht zum Zeitpunkt der Schaffung der Vergabeunterlagen nicht fest, ob die Leistungen oder die Teilleistungen während der gesamten Vertragslaufzeit benötigt werden, sind Kündigungs- oder Rücktrittsrechte vorzusehen. Der Auftraggeber kann ebenso Regelungen zur außerordentlichen Kündigung vorsehen.

#### **Sind Bestimmungen über Sicherheitsleistungen erforderlich?**

Die Sicherheitsleistung dient dazu, die vertragsgemäße Ausführung der Leistung sicherzustellen und Mängelansprüche durchzusetzen. Gemäß § 9 Abs. 4 VOL/A und § 11 Abs. 4 EG-VOL/A soll auf Sicherheitsleistungen ganz oder teilweise verzichtet werden, es sei denn, sie erscheinen ausnahmsweise für die sach- und fristgerechte Durchführung der verlangten Leistung notwendig. Die Sicherheit für die Erfüllung sämtlicher Verpflichtungen aus dem Vertrag soll 5 v. H. der Auftragssumme nicht überschreiten.

#### **Sind Vertragsstrafen erforderlich?**

Bei der Vereinbarung von Vertragsstrafen ist neben § 9 Abs. 2 VOL/A und § 11 Abs. 2 EG-VOL/A auch § 11 VOL/B mit dem Hinweis auf die §§ 339 bis 345 BGB zu beachten. Eine Vertragsstrafe (Geldsumme) fällt an, wenn eine Verbindlichkeit nicht oder nicht in gehöriger Weise erfüllt wird. Die Strafe ist verwirkt, wenn der Schuldner in Verzug kommt. Die Vereinbarung einer Vertragsstrafe ist mit Blick auf ihren Zweck sorgsam zu bedenken. Gemäß § 9 Abs. 2 VOL/A und § 11 Abs. 2 EG-VOL/A soll sie nur vereinbart werden, wenn die Überschreitung **erhebliche Nachteile** verursachen

kann, die vorgenannten Bestimmungen stellen auf erhebliche Nachteile beim Auftraggeber ab. Ein beim Auftraggeber zu erwartender Schaden ist indes nicht Voraussetzung dafür, eine Vertragsstrafe zu vereinbaren. Das Strafversprechen sollte in den Vertrag aufgenommen werden, wenn der Auftraggeber auf die pünktliche Leistung angewiesen ist. Die Strafe kann auch zur Pauschalierung eines Schadens eingesetzt werden.

Darüber hinaus kann eine Strafe für andere Zwecke ausbedungen werden, dabei handelt es sich um vertragsstrafenähnliche Versprechen. Sie sind durch die Bestimmungen der § 9 Abs. 2 VOL/A und § 11 Abs. 2 EG-VOL/A nicht ausgeschlossen. Die Strafen sind stets in angemessenen Grenzen zu halten.

### **Ist die Vereinbarung von Güteprüfungen erforderlich?**

Güteprüfungen bedürfen nach § 12 VOL/B der Vereinbarung. Nach § 12 Nr. 2 g VOL/B enthält der Vertragspreis die Kosten, die dem Auftragnehmer durch die vereinbarte Güteprüfung entstehen. Sieht der Auftraggeber Güteprüfungen im Vertrag vor, so hat er diese auch hinsichtlich des Ortes, der Art und des Umfangs festzulegen, da der Auftragnehmer den Aufwand ansonsten nicht kalkulieren kann. Wird dies nicht beachtet, liegt ein Verstoß gegen § 7 Abs. 1 VOL/A beziehungsweise § 8 Abs. 1 EG-VOL/A vor. Verlangt der Auftraggeber Güteprüfungen, die nicht im Vertrag vorgesehen und beschrieben sind, so muss er die Kosten tragen.

Zwischenprüfungen sind immer dann zu vereinbaren, wenn die ausgeführten Leistungen der weiteren Prüfung und Feststellung entzogen werden.

### **Sind Bestimmungen zur Abnahme erforderlich?**

Unter der Abnahme versteht man die Erklärung des Auftraggebers, dass der Vertrag der Hauptsache nach erfüllt ist. Der Auftraggeber hat nach § 13 Nr. 2 Abs. 1 VOL/B innerhalb der vorgesehenen Frist zu erklären, ob er die Leistung abnimmt. Daher sollte in den Vertragsbedingungen eine Frist für die Abnahme vorgesehen werden. Der Auftragnehmer sollte verpflichtet werden, die Abnahme zu beantragen. Gegen eine derartige Vereinbarung bestehen keine Bedenken, da es Sache des Auftragnehmers ist, die Leistung abnahmereif herzustellen. Die Abnahme nimmt in rechtlicher Hinsicht eine zentrale Stellung ein; so kann der Auftraggeber Ansprüche für erkannte Mängel nach der Abnahme nur geltend machen, wenn er sich die Geltendmachung von Rechten bei Abnahme wegen eines bestimmten Mangels vorbehalten hat (§ 13 Nr. 2 Abs. 2 VOL/B). Generelle beziehungsweise unbestimmte

## Vertragsbestandteile

Mängelrügen entfalten nicht die gewünschte rechtliche Wirkung. Für den Werkvertrag ist die Abnahme in § 640 BGB gesetzlich vorgeschrieben.

Sofern nichts anderes vereinbart ist gilt nach § 13 Nr. 2 Abs. 3 VOL/B die Abnahme mit Beginn der Benutzung als erfolgt, wenn der Auftraggeber die Leistung in Gebrauch nimmt. Um in rechtlicher Hinsicht für Klarheit zu sorgen, sollte im Vertrag eine förmliche Abnahme vereinbart werden. Fehlt es an einer entsprechenden Regelung können Zweifel darüber aufkommen ob oder wann die Abnahme erfolgt ist.

Nach § 13 Nr. 2 Abs. 4 VOL/B gelten für die Abnahme von Teilen der Leistung die Regelungen des § 13 Nr. 2 Abs. 1 bis 3 VOL/B entsprechend. Die VOL/B erklärt Teilabnahmen für zulässig. Allerdings muss es sich um abnahmereife Teilleistungen handeln.

### **Sind besondere Vereinbarungen über Mängelansprüche erforderlich?**

Mängelansprüche sind in § 14 VOL/B geregelt. Es ist bereits in den Vergabeunterlagen festzulegen, wie die Leistung beschaffen sein muss, um der Anwendung der Grundsätze über die Eignung für den Verwendungszweck und die gewöhnliche Verwendung (§§ 434 und 633 BGB) zu entgegen.

Nach § 9 Abs. 3 VOL/A und § 11 Abs. 3 EG-VOL/A sollen für die Verjährung die gesetzlichen Fristen ausbedungen werden, wenn die Eigenart der Leistung keine Abweichung rechtfertigt. Es kommt also darauf an, ob die konkrete Leistung, zum Beispiel besonderes Material, Änderungen rechtfertigt.

Der Auftraggeber kann zur Absicherung seiner wohlberechtigten Interessen Garantiregelungen, zum Beispiel nach § 443 BGB, in die Vertragsbedingungen aufnehmen.

### **Sind Bestimmungen zur Abrechnung erforderlich?**

Die Abrechnung ist in den §§ 15 und 17 VOL/B geregelt. Rechnungen müssen prüfbar sein. In den Vertragsbedingungen ist festzulegen, welche Unterlagen der Rechnung als Leistungsnachweis beizufügen sind, zum Beispiel Lieferscheine, Messergebnisse oder Zählerstände bei Energielieferungen, Ergebnisse über Güteprüfungen. Weiterhin ist zu prüfen und vertraglich festzulegen, welche Kostenbestandteile der Auftragnehmer in der Rechnung gesondert auszuweisen hat.

### **Sind Bestimmungen über Leistungen nach Stundenverrechnungssätzen erforderlich?**

Die Ausführung von Arbeiten im Zeitlohn kommt in Betracht, wenn sich der Zeitbedarf im Vorfeld nicht hinreichend abschätzen lässt oder kleine Leistungen auszuführen sind. Sofern sich die Leistung dafür eignet, ist es zulässig, eine Höchststundenzahl oder einen Höchstbetrag auf Grundlage einer Vorausschätzung des Auftragnehmers zu vereinbaren.

Es sollte vereinbart werden, dass Stundenlohnzettel tageweise zu führen sind und mindestens folgende Angaben enthalten müssen:

- Name der Arbeitskräfte
- Ort der Ausführung
- Art der Tätigkeit
- Tag und Datum der Ausführung
- Ausführungszeit
- Anzahl der Arbeitsstunden
- Kosten für Sonntags- und Feiertagsarbeit sowie Nachtarbeit
- Maschinen- und Materialeinsatz (soweit erforderlich).

Es sollte geprüft werden, ob besondere Regelungen für Wege- und Rüstzeiten notwendig sind.

### **Sind Bestimmungen über Zahlungen erforderlich?**

Wenn nichts anderes vereinbart ist, erfolgt die Zahlung nach Erfüllung der Leistung und binnen 30 Tagen nach Eingang einer prüfbaren Rechnung. Abschlagszahlungen bedürfen nach § 17 Nr. 2 VOL/B der Vereinbarung. Um über einen angemessenen Prüfungs- und Bearbeitungszeitraum zu verfügen, kann für Abschlagszahlungen eine Zahlungsfrist vereinbart werden. Der Auftragnehmer kann seine Kalkulation dann auf diese Zahlungsfrist abstellen.

Bedeutsam ist noch die Regelung in § 17 Nr. 4 VOL/B, nach der die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung Nachforderungen ausschließt. Diese Regelung dient der zügigen Herstellung des Rechtsfriedens hinsichtlich der Abrechnung.

### **Sind Bestimmungen über den Gerichtsstand erforderlich?**

Nach § 19 Nr. 2 VOL/B richtet sich der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten über die Gültigkeit des Vertrags und aus dem Vertragsverhältnis ausschließlich nach dem Sitz der für die Prozessvertretung des Auftraggebers zuständigen Stelle, soweit nichts anderes vereinbart ist und die Voraussetzungen für eine Gerichtsstandsvereinbarung nach § 38 ZPO vorliegen. Gerichtsstandsvereinbarungen können Kaufleute, juristische Personen des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtliche Sondervermögen betreffen.

### **Ist eine Abwehrklausel für Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers erforderlich?**

Mit einer Abwehrklausel kann verhindert werden, dass die AGB des Auftragnehmers Bestandteil des Vertrags werden.

### **Ist eine Klausel zur Schriftform erforderlich?**

Mit der Vereinbarung einer Klausel kann erreicht werden, dass Vertragsänderungen der Schriftform unterliegen.

---

## **3.4.2 Die VOL/B**

Gemäß § 9 Nr. 1 VOL/A (§ 11 Abs. 1 EG-VOL/A) ist die VOL/B grundsätzlich zum Vertragsgegenstand zu machen. Sofern diese Abweichungen erlaubt, können andere Regelungen in den ergänzenden oder besonderen Vertragsbedingungen getroffen werden. Sie sollen jedoch nicht weitergehen, als es die Eigenart der Leistung erforderlich macht. Wo Abweichungen zulässig sind, erkennt man daran, dass die VOL/B Formulierungen wie „ soweit nichts anderes vereinbart ist “ enthält. Änderungs- bzw. Vereinbarungsmöglichkeiten bestehen für folgende Bestimmungen der VOL/B:

- § 4 Nr. 2 Abs. 1 — Vereinbarung eines Informationsrechts des Auftraggebers
- § 4 Nr. 3 — Vereinbarung über die Haftung des Auftraggebers für Zulieferungen und Leistungen anderer, die dieser vereinbart hat
- § 5 Nr. 2 Abs. 2 — Vereinbarung über Kündigung oder Rücktritt bei Unterbrechung der Leistung
- § 6 — Vereinbarung von Versandbedingungen

- § 7 Nr. 2 Abs. 2 — Vereinbarung über die Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Auftragnehmers
- § 11 Nr. 1 — Vereinbarung von Vertragsstrafen
- § 12 Nr. 2 — Vereinbarung von Güteprüfungen
- § 13 Nr. 1 Abs. 1 — Vereinbarung des Übergangs der Gefahr
- § 13 Nr. 1 Abs. 2 — Vereinbarung eines anderen Versand- oder Übergabetermins
- § 13 Nr. 2 Abs. 1 — Vereinbarung einer Frist für die Abnahme der Leistung
- § 13 Nr. 2 Abs. 3 — Vereinbarung zur Abnahme durch Benutzung
- § 14 Nr. 3 — Vereinbarung der Verjährung der Mängelansprüche
- § 16 Nr. 2 — Vereinbarung über das Einreichen der Listen über Arbeiten nach Stundenverrechnungssätzen
- § 16 Nr. 3 — Vereinbarung einer Frist für das Einreichen der Listen
- § 17 Nr. 1 — Vereinbarung von Zahlungsbedingungen
- § 17 Nr. 2 — Vereinbarung von Abschlagszahlungen
- § 18 Nr. 1 — Vereinbarung von Sicherheitsleistungen
- § 18 Nr. 2 Abs. 1 — Vereinbarung über die Art der Sicherheitsleistung
- § 18 Nr. 6 — Frist für die Leistung der Sicherheit
- § 19 Nr. 2 — Vereinbarung eines Gerichtsstandes

Bei Widersprüchen im Vertrag ist die in § 1 Nr. 2 VOL/B aufgeführte Reihenfolge der Bedingungswerke zu berücksichtigen. Die VOL/B nimmt dort unter dem Buchstaben f den letzten Platz ein. Andere Bedingungswerke gehen vor.