



Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit, B17, 11055 Berlin

- nur per E-Mail -

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung  
Fachaufsicht führende Ebene der Länder

gemäß Verteiler "Erlasse"

Monika Thomas  
- Ministerialdirektorin -  
Leiterin der Abteilung B  
Bauwesen,  
Bauwirtschaft und  
Bundesbauten

TEL +49 3018 305-7170

FAX +49 3018 10305-7170

B17@bmub.bund.de

www.bmub.bund.de

## **Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes** Ausgabe 2017

- 1) Erlass B I 2 - O 1082 - 87/73 vom 14. Dezember 1973
  - 2) Erlass B 15 - 8164.2/1 vom 2. Juni 2008
  - 3) Erlass B I 7 - 81064.2/2 vom 4. Mai 2016
- Aktenzeichen: B I 7 – 81064.02/01

Berlin, 08.12.2017

### **I**

Das Vergabehandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Finanzbauverwaltungen (VHB) wurde mit Bezugserlass 1 eingeführt und liegt derzeit in der mit den Bezugserlassen 2 und 3 eingeführten Fassung (VHB 2008 – Stand April 2016) vor.

### **II**

Da seit Herausgabe des VHB 2008 mittlerweile drei neue Gesamtausgaben der VOB erschienen sind, ist es angezeigt, eine neue Ausgabe des VHB zu erstellen. In diese fließen die im Juli 2016 im ersten Abschnitt der VOB/A vorgenommenen Änderungen ebenso ein wie die Anpassungen an die inzwischen eingeführte Unterschwellenvergabeordnung (UVgO).



Seite 2

Ein weiterer Schwerpunkt der Neuherausgabe liegt in der Überarbeitung der vertragsrechtlich relevanten Vorgaben des VHB. Insbesondere wurden die Zusätzlichen und die Besonderen Vertragsbedingungen bereinigt. Dadurch soll vor dem Hintergrund des zum 1. Januar 2018 in Kraft tretenden gesetzlichen Bauvertragsrechts die AGB-rechtliche Privilegierung der VOB/B nach § 310 BGB gewährleistet werden.

### III

Die Änderungen sind in der Anlage „Dokumentation der Änderungen“ im Einzelnen aufgeführt und kurz begründet.

#### 1 Anpassung an die VOB/A Juli 2016

Auswirkungen haben die Änderungen des ersten Abschnitts der VOB/A vor allem auf den Bereich der Zeitvertragsarbeiten. Erstmals enthält die VOB/A Regelungen zu Rahmenvereinbarungen im ersten Abschnitt. Bis zu deren Inkrafttreten wurden die Zeitvertragsarbeiten hilfsweise auf die in der VOB/A verankerten Möglichkeiten der Angebotsabgabe (Angebotsverfahren, Auf- und Abgebotsverfahren) gestützt. Mit der Einführung des § 4a stehen nunmehr spezielle Regelungen für Rahmenvereinbarungen zur Verfügung. Die Formblätter des Bereiches 610 wurden an diese Regelungen angepasst. Hierbei ist vorgesehen, dass alle Auftraggeber, die Vertragspartei der Rahmenvereinbarung werden sollen, in den Vergabeunterlagen benannt werden. Nur solche Auftraggeber dürfen Vertragspartner werden, die den bei ihnen voraussichtlich auftretenden Bedarf melden. Für die Laufzeit wird empfohlen, die Rahmenvereinbarung zunächst für ein Jahr abzuschließen. Sie enthält eine Verlängerungsklausel, die die Laufzeit auf bis zu vier Jahre verlängert, sofern sie nicht von einer Partei gekündigt wird.



Seite 3

Von der Möglichkeit des Abschlusses der Rahmenvereinbarung mit mehreren Auftragnehmern sollte zurückhaltend Gebrauch gemacht werden. Zum einen ist in den Vergabeunterlagen zwingend anzugeben, nach welchen Bedingungen der jeweilige Einzelauftrag erteilt wird. Da die Rahmenvereinbarungen nach dem bisherigen Verfahren schon alle Vertragsdetails enthalten, kommt ein Miniwettbewerb zwischen den Auftragnehmern der Rahmenvereinbarung nicht in Betracht. Eine Rotation zwischen den Auftragnehmern der Rahmenvereinbarung ist haushaltsrechtlich nicht unproblematisch und bedürfte genauer Prüfung und Begründung im Vorfeld der Ausschreibung. Eine Bindung von mehreren Auftragnehmern mit Leistungsverpflichtung nur für den Fall, dass der Auftragnehmer mit dem wirtschaftlichsten Preis aus Kapazitätsgründen einen Einzelauftrag nicht ausführen kann, wäre grob unfair diesem/n weiteren Auftragnehmer/n gegenüber. Diese müssten Personal vorhalten, obwohl nicht feststeht, ob sie überhaupt Einzelaufträge erhalten würden.

## **2 Einführung der Unterschwellenvergabeordnung (UVgO)**

Die Umsetzung erfolgte vor allem im Bereich 630. Neben redaktionellen Änderungen (Paragrafenverweise, Vergabeart Verhandlungsvergabe) werden zwei neue Formblätter eingeführt: eine formalisierte Eigenerklärung zur Eignung analog dem Formblatt 124 für den Baubereich und eine Mitteilung über die Zuschlagserteilung für die erfolglosen Bieter. Die Erhöhung der Wertgrenze für den Direktkauf wurde zum Anlass genommen, den Erlass BS 11 – O1081 – 002 vom 13.02.2002 aufzuheben. Das hat wiederum Auswirkungen auf die Richtlinie zum Bestellscheinverfahren, in der klargestellt wurde, dass so viel Wettbewerb wie möglich zu schaffen ist, ohne detaillierte Vorgaben für die Anzahl und die Form von einzuholenden Angeboten zu machen. Dabei wurde auch berücksichtigt, dass gerade in Zeiten guter Kon-



Seite 4

junkturlagen die Bereitwilligkeit zur Ausführung von öffentlichen Aufträgen zurückgeht.

### **3 Bauvertragsrecht im BGB ab 1. Januar 2018**

a) Die VOB/B unterliegt als Allgemeine Geschäftsbedingung grundsätzlich der AGB-rechtlichen Überprüfung am Maßstab der §§ 307 ff. BGB. Diese Kontrolle findet jedoch nicht statt, solange die VOB/B vollständig und unverändert in den Vertrag einbezogen wird (§ 310 Absatz 1 Satz 3 BGB). Um diese AGB-rechtliche Privilegierung der VOB/B nicht zu gefährden, wurden die Formblätter des VHB einer Überprüfung unterzogen mit dem Ziel, jedes Risiko der Abweichung von der VOB/B zu vermeiden. Bei der Streichung von Vertragsbedingungen und Regelungen im Rahmen dieser Überprüfung wurde großzügig verfahren. Dies bedeutet, dass die Beibehaltung der Regelungen nicht zwangsläufig zum Privilegierungsverlust geführt hätte, da in der Rechtsprechung zu zahlreichen Punkten Uneinigkeit zu beobachten ist. Das Risiko, von Regelungen der VOB/B durch einzelne Vorgaben im VHB abzuweichen, sollte aber so gering wie möglich gehalten werden. Der Gesetzgeber hat die AGB-rechtliche Privilegierung der VOB/B im Zuge der Einführung des gesetzlichen Bauvertragsrechts bestätigt. Wie im Erlass BI7 – 81063.7/0 vom 18. Mai 2017 bereits ausgeführt, ändert sich an der Rechtslage also nichts, solange die VOB/B vollständig und unverändert in den Vertrag einbezogen wird.

b) Für den Fall, dass wegen nicht vollständiger oder veränderter Vereinbarung der VOB/B die AGB-Kontrolle der einzelnen Bestimmungen der VOB/B eröffnet ist, gilt Folgendes:

ba) Bei Vertragsabschluss (Zuschlag) bis zum 31.12.2017 gilt das neue BGB noch nicht als AGB-rechtlicher Maßstab. Diese Verträge würden ggf.



Seite 5

am Leitbild des bisherigen BGB gemessen. Hier gibt es keine veränderte Rechtslage.

bb) Bei Vertragsabschlüssen ab dem 01.01.2018 wäre das neue BGB der AGB-rechtliche Maßstab. Dies bedeutet jedoch nicht notwendig ein gestiegenes Risiko der Unwirksamkeit einzelner VOB/B Bestimmungen. Denn die Diskussion zu der Frage, ob die VOB/B einer Klauselkontrolle am Maßstab des neuen BGB standhalten wird oder wo ggf. nicht, hat gerade erst begonnen. Gefestigte obergerichtliche Rechtsprechung wird erst in einigen Jahren vorliegen. Da sich das BGB in zentralen Fragen an der VOB/B orientiert und die VOB/B ab 2018 den gesetzlichen Regelungen ähnlicher ist als in den vergangenen 50 Jahren, ist es nicht undenkbar, dass die VOB/B auch einer AGB-rechtlichen Prüfung am Maßstab des neuen BGB standhalten wird.

c) Darüber hinaus wurde bei der Überarbeitung der Formblätter die Gelegenheit genutzt, „aufzuräumen“. Dieser Aktion fielen sowohl nicht mehr zeitgemäße Regelungen, etwa zur Vervielfältigung von Plänen und sonstigen Unterlagen, als auch bereits an anderer Stelle enthaltene Regelungen zum Opfer. Im Ergebnis wurden nahezu alle Regelungen der ZVB für verzichtbar erklärt ebenso wie viele Textbausteine der WBVB.

Verzichtet wird mit dieser Bereinigung auch auf die Kombibürgschaft. Die in den letzten Jahren zur Sicherheitsleistung ergangene Rechtsprechung hat zur Aufgabe dieser für den Auftraggeber vorteilhaften Verfahrensweise geführt. Künftig sichert die Bürgschaft nach Formblatt 421 „nur“ noch Forderungen aus der Vertragserfüllung und kann für die Mängelansprüche nach der Abnahme nicht mehr herangezogen werden. Damit muss zwar der Auftraggeber darauf achten, dass er eine vereinbarte Sicherheit für die Mängelansprüche erhält, im Gegenzug werden dafür die Regelungen klarer und die



Seite 6

Gefahr geringer, dass die Sicherungsabrede gegen AGB-Recht verstößt. Geblieben ist es hingegen bei der Regelung, dass dem Auftragnehmer der Bürgschaftsaustausch so schnell wie möglich nach der Abnahme ermöglicht wird. Gemeinsam mit den Bereichen Bundesfernstraßenbau und Bundeswasserstraßenbau einigte man sich hier darauf, dass künftig als Berechnungsgrundlage für die Höhe der Mängelanspruchesicherheit (absoluter Betrag) der Abrechnungsstand im Zeitpunkt der Abnahme herangezogen werden soll.

Die deutlichste Veränderung haben die Zusätzlichen und die Besonderen Vertragsbedingungen erfahren. Änderungen gibt es aber z.B. auch in den Formblättern 241 und 244. Der Verzicht auf die Formblätter zur Tariftreuerklärung trägt ebenso zur Risikominimierung bei. Dabei bedeutet dies keineswegs, dass der Auftragnehmer nun vollkommen frei sei, denn die in der Tariftreuerklärung enthaltenen Regelungen haben ihn „nur“ zur Einhaltung von Gesetzen verpflichtet. Das ist er aber auch ohne eine solche Erklärung. Verzichtet wird hier nur auf die Vereinbarung einer Vertragsstrafe. Sanktionsmöglichkeiten bei Fehlverhalten stehen dem Auftraggeber trotzdem zur Verfügung.

Ein Restrisiko besteht bei den Formblättern mit Preisgleitklauseln. Da diese jedoch derzeit aufgrund stabiler Löhne und Preise und somit kalkulierbarer Steigerungen nur äußerst selten vereinbart werden, soll hier zunächst die zum neuen Bauvertragsrecht und ggf. der Klauselkontrolle in der nächsten Zeit ergehende Rechtsprechung abgewartet werden.

#### **4 Übersicht VS-Verfahren**

Auf Betreiben des Niedersächsischen Landesamtes für Bau und Liegenschaften wurde ein neuer Anhang 13 entwickelt, der die bei sicherheitsrelevanten Baumaßnahmen im Vergabeverfahren zu beachtenden Einschränkungen



Seite 7

kungen in übersichtlicher Form darstellt. Auf den ersten beiden Seiten werden in tabellarischer Form Fallgruppen gebildet – auf Seite 1 für nationale Vergabeverfahren, auf Seite 2 für EU-Verfahren. Die Folgeseiten enthalten jeweils 3 dieser Fallgruppen mit Aussagen zu Vergabeart, Bekanntmachung, Eignungsprüfung, Vergabeunterlagen und deren Versand bezogen auf die Fallgruppe. Es ist relativ einfach, die zutreffende Fallgruppe zu ermitteln und sich dann an den zu beachtenden Regelungen „entlang zu hangeln“.

Besonders hinzuweisen ist auf die im Einzelfall in der Bekanntmachung und möglichst auch im Leistungsverzeichnis anzugebenden Beschränkungen zur Herkunft von Personen/Produkten, da die entsprechende Regelung aus dem Formblatt 247 gestrichen wurde.

Widersprüche, die derzeit zwischen der RiSBau und dem Anhang 13 bestehen, werden mit der anstehenden Überarbeitung der RiSBau beseitigt. Bis dahin haben in vergaberechtlicher Hinsicht die Regelungen des VHB Vorrang.

## **5 Entfallene/neue Formblätter**

Neben den Tariftreueerklärungen wird in der Ausgabe 2017 auf ein Formblatt für ein Bautagebuch verzichtet - es wird davon ausgegangen, dass die Bautagebuch Führenden hierfür Programme nutzen. Die Regelungen zu den Anforderungen an ein Bautagebuch wurden überarbeitet. Neu aufgenommen wurde ein Formblatt als Checkliste für die erste Durchsicht und die bereits erwähnten Formblätter für Liefer-/Dienstleistungsaufträge.

## **IV**

Das VHB 2017 ist ab 1. Januar 2018 anzuwenden. Formblätter, die in elektronische Systeme integriert werden müssen, sind spätestens ab dem 1. Juli 2018 anzuwenden. Zur Sicherstellung der AGB-rechtlichen Privilegierung



Seite 8

der VOB/B sind folgende Formblätter bevorzugt in die entsprechenden elektronischen Systeme umzusetzen: Aufforderungen zur Angebotsabgabe, Besondere Vertragsbedingungen, Zusätzliche Vertragsbedingungen, Bürgschaftsurkunden.

Überdies bitte ich in Zukunft verstärkt darauf zu achten, die VOB/B vollständig und unverändert in den Vertrag einzubeziehen. Insbesondere sind die mit der Erstellung von Vergabeunterlagen beauftragten freiberuflich Tätigen darauf hinzuweisen und von diesen erstellte Unterlagen darauf hin zu überprüfen.

## V

Die Erlasse

BS 11 – O1081 – 002 vom 13.02.2002

B 15 - 8164.2/1 vom 02.06.2008

B 15 - 8164.2/2 vom 26.08.2009

B 15 - 8164.2/2 vom 10.06.2010

B 15 - 8164.2/2 vom 06.09.2011

B 15 - 8164.2/2 vom 19.09.2012

B 15 - 8164.2/2 vom 23.07.2013

B 15 - 8164.2/2 vom 11.09.2013

B I 7 - 8164.2/2 vom 02.10.2014

B I 7 - 81064.2/2 vom 04.05.2016

werden aufgehoben.

Im Auftrag

Monika Thomas