

[Home](#) / [Rundschreiben](#)

[BVB 072/2018 - 30.07.2018](#)

## **BVB-Rechtsprechungsübersicht zum Bau- und Vergaberecht - Ausgabe Juni 2018**

### **Neue Ausgabe der BVB-Rechtsprechungsübersicht zum Bau- und Vergaberecht**

Sehr geehrte Damen und Herren,

anliegend erhalten Sie die aktuell erschienene Ausgabe der BVB-Rechtsprechungsübersicht zum Bau- und Vergaberecht.

Aus urheberrechtlichen Gründen bitten wir zu beachten, dass wir mit den Autoren vereinbart haben, dass der Nachdruck oder die elektronische Weitergabe nur insgesamt und unverändert einschließlich des auf der Rechtsprechungsübersicht befindlichen Quellenhinweises und nach Übermittlung eines Beleg-Exemplars an den VOB-Verlag Vögel OHG erfolgen darf.

Mit freundlichen Grüßen

Bundesvereinigung Bauwirtschaft

Pakleppa



[BVB\\_Rundschreiben\\_Q2\\_2018.pdf](#)

# Rechtsprechungsübersicht Bau- und Vergaberecht

Juni 2018

Auszug aus dem monatlich erscheinenden Baurechts-Report und Vergaberechts-Report, zu beziehen beim VOB-Verlag E. Vögel OHG (Fax: 094 66/12 76) zum Jahresbezugspreis von 32,28 € (Baurechts-Report) beziehungsweise 32,28 € (Vergaberechts-Report), jeweils zuzüglich Versandkosten.

## I. BAURECHT

### Öffentlicher Auftrag: Kann der Auftragnehmer die Vorhaltekosten verlangen, die ihm durch eine verspätete Zuschlagserteilung entstehen?

#### Das Problem

Bei Baumaßnahmen oberhalb des EU-Schwellenwerts (seit 2018: 5.548.000 Euro netto) haben Bieter die Möglichkeit, die Vergabekammer anzurufen, wenn sie befürchten, dass ein Mitbieter zu Unrecht den Zuschlag erhält. Weil die Vergabestelle vor der Entscheidung der Vergabekammer den Zuschlag nicht erteilen darf, kann dies zu erheblichen Zuschlagsverzögerungen und Mehrkosten bei den Bietern führen. Mit Urteil des BGH vom 11. 05. 2009<sup>1)</sup> hat dieser entschieden, dass der Auftragnehmer nach den Grundsätzen des § 2 Abs. 5 VOB/B (Vertragsänderung) seine während der Vertragsabwicklung entstehenden Mehrkosten verlangen kann, wenn sich durch diese verzögerte Vergabe die Ausführungsfristen verschieben.

Fraglich ist, ob der Auftragnehmer auch die Mehrkosten erhält, die ihm **vor Vertragsschluss** entstehen.

#### Fall:

Die am 02. 09. 2004 endende Zuschlagsfrist wird auf Bitten des Auftraggebers (AG) und mit Zustimmung des Bieters (AN) bis zum 31. 03. 2006 verlängert. Während dieser Zeit des verzögerten Vergabeverfahrens hält der AN eine Leistung (Stahlgleitwand) vor. Er erhält den Zuschlag und verlangt später mit der Schlussrechnung für diese Vorhaltezeit die vereinbarten Vertragspreise einschließlich eines Prozentsatzes für Allgemeine Geschäftskosten. Er stützt sich hierbei auf § 642 BGB, der dem Auftragnehmer bei Annahmeverzug des Auftraggebers eine „angemessene Entschädigung“ zubilligt.

Mit Erfolg?

<sup>1)</sup> Az.: VII ZR 11/08, Baurechts-Report 5/2009, Seite 1.

<sup>2)</sup> Az.: U (Kart) 12/11, Baurechts-Report 4/2012, Seite 15.

#### Die Entscheidung

Der BGH hat diese Frage mit Urteil vom 26. 04. 2018 – Az.: VII ZR 81/17 – **verneint**.

Der § 642 BGB gibt dem Unternehmer einen Entschädigungsanspruch, wenn der Auftraggeber **während der Vertragsabwicklung seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt und hierdurch Mehrkosten entstehen. Hier geht es aber um vorvertragliche Mehrkosten, also um „Kosten der Vertragsakquise, die ... grundsätzlich vom Bieter zu tragen sind. Vor Abschluss des Vertrags handelt der Bieter, der seine Leistung vorhält, auf eigenes Risiko“.** Vor diesem Risiko ist der Bieter ausreichend dadurch geschützt, dass sein Angebot befristet ist und eine Verlängerung der Bindefrist seiner Zustimmung bedarf.

Während der Vorhaltezeit hat somit der Auftragnehmer grundsätzlich keinen Anspruch auf Ersatz eventueller Mehrkosten.

#### Hinweise für die Praxis

- Nach einem Urteil des OLG Düsseldorf vom 23. 11. 2011<sup>2)</sup> kann der Auftragnehmer allerdings dann die während der Vorhaltezeit entstehenden Mehrkosten ersetzt verlangen, wenn der Auftraggeber beim Auftragnehmer das Vertrauen erweckt hat, dass er mit einer „unmittelbar zu erwartenden Beauftragung rechnen könne“.
- Rechtsanwalt Dr. Olaf Hofmann, Lehrbeauftragter für Baurecht, München –

#### Urheberhinweis: Aus urheberrechtlichen Gründen bitten wir zu beachten:

Der Nachdruck oder die elektronische Weitergabe dieses Rundschreibens ist nur insgesamt und unverändert einschließlich des Quellenhinweises und nach Übermittlung eines Beleg-Exemplars (per E-Mail oder per Fax) an den VOB-Verlag E. Vögel OHG gestattet. E-Mail: voegel@voegel.com; Fax: 094 66/12 76

## Wie ist abzurechnen, wenn sich vereinbarte Vorhaltezeiten aufgrund geringerer Bauzeit verkürzen?

### Das Problem

Für die Vorhaltung von Baustelleneinrichtung, Gerüsten oder beispielsweise eines Verbaus sind im Leistungsverzeichnis meist Einheitspreise pro Tag der Vorhaltung für eine festgelegte Zeitspanne vereinbart. Wird die vereinbarte Vorhaltedauer jedoch unterschritten, fragt sich, wie dies abzurechnen ist.

### Fall:

Im Zuge des Ausbaus einer nach VOB/B ausgedescribten Autobahntrasse hat der AN eine Stahlgleitwand zu einem Einheitspreis von 1.184 Euro/Tag für 588 Tage vorzuhalten. Aufgrund von Beschleunigungsmaßnahmen, die der AG veranlasst hat, ergibt sich eine erhebliche Verkürzung der Bauzeit. Der AG fordert den AN deshalb schon nach 333 Tagen zum Abbau der Gleitwand auf. Bei der Schlussabrechnung fordert der AN für die entfallenen 255 Vorhaltetage eine Ausfallvergütung von 94.778,24 Euro. Er berechnet diesen Betrag nach § 8 Abs. 2 VOB/B (**Kündigung** durch den Auftraggeber). Der AG will die verkürzte Vorhaltezeit dagegen nach § 2 Abs. 3 VOB/B als **Mengenminderung** abrechnen, da dies zu einer geringeren Ausfallvergütung führt.

Nach welcher Rechtsgrundlage ist die Ausfallvergütung abzurechnen?

### Die Entscheidung

Da die Vertragspartner über die Höhe einer Ausfallvergütung keine Vereinbarung getroffen haben, hat der BGH – Az.: VII ZR 82/17 – mit Urteil vom 26. 04. 2018 entschieden, dass die Ausfallvergütung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B abzurechnen ist. Denn diese speziellere Regelung verdrängt § 2 Abs. 3 VOB/B.

**„Eine Anpassung der vereinbarten Vergütung nach § 2 Abs. 3 VOB/B kommt nur in Betracht, wenn es ohne Ein-**

**griff in den ursprünglichen Leistungsbestand zu einer reinen Mengenänderung bei den Vordersätzen der bei Vertragsschluss festgelegten Leistungen kommt.“**

Hier ist jedoch in den vereinbarten Leistungsumfang durch die Aufforderung des Auftraggebers zum vorzeitigen Abbau der Gleitwand eingegriffen worden, was einer Kündigung gleichsteht. Dem Auftragnehmer steht deshalb die vereinbarte Vergütung für die ursprünglich vereinbarte Vorhaltezeit zu. Er muss sich hierbei jedoch anrechnen lassen, was er infolge der teilweisen Aufhebung des Vertrages an Kosten erspart oder durch anderweitige Verwendung seiner Arbeitskraft und seines Betriebs erwirbt oder zu erwerben böswillig unterlässt.

Zwar schreibt § 8 Abs. 6 VOB/B für eine Vertragskündigung die Schriftform vor. Da zwischen den Vertragspartnern jedoch Einvernehmen über die Verkürzung der Vorhaltezeit bestand, war eine schriftliche Kündigung hier nicht erforderlich.

### Hinweise für die Praxis

- Der Auftragnehmer darf bei der Abrechnung nach § 8 Abs. 1 Nr. 2 VOB/B die volle Vergütung nur für die tatsächlich angefallenen 333 Tage von 1.184 Euro/Tag ansetzen. Für die entfallenen 255 Tage muss er das Ersparte (Lohn, Material, Allg. Geschäftskosten, Gewinn) konkret nennen und die ursprünglich vereinbarte Vergütung in seiner Abrechnung entsprechend mindern (siehe BGH – Az.: VII 198/94, Baurechts-Report 1996, Seite 2).
- Im konkreten Fall hat der BGH die vom Auftragnehmer geforderte Vergütung in Höhe von 94.778,24 Euro für die 215 entfallenen Ausfalltage nicht beanstandet.
- Rechtsanwalt Eckhard Frikell, Lehrbeauftragter für Baurecht, München –

## Wann gelten fehlende schriftliche Bedienungsanleitungen, Qualitätsnachweise usw. als Baumangel?

### Das Problem

Eine Bauleistung ist mangelhaft, wenn diese von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit abweicht (§ 633 Abs. 2 BGB). Sind im Vertrag neben der eigentlichen Bauleistung auch „Nebenleistungen“ vereinbart, stellt sich die Frage, ob bzw. wann deren Fehlen einen Sachmangel darstellt.

### Fall:

Im Bauvertrag ist vereinbart, dass der Auftragnehmer neben der Bauleistung auch „Qualitätsnachweise, Bedienungsanleitungen, Revisionspläne, Dokumentationen und Entsorgungsnachweise beibringen muss. Weil der Auftragnehmer dies unterlässt, rügt der Auftraggeber die Mangelhaftigkeit der Leistung und klagt auf Herausgabe dieser Unterlagen. Mit Erfolg?

### Die Entscheidung

Das Kammergericht hat hierzu mit Urteil vom 01. 03. 2018 – Az.: 27 U 40/17 – Folgendes ausgeführt:

Zu der „vertraglich geschuldeten Beschaffenheit“ einer Bauleistung gehören auch die bezeichneten Unterlagen, sofern dies im Vertrag vereinbart wurde. Bringt der Auftragnehmer diese Nachweise nicht bei, ist dies ein Werkmangel.

### Allerdings:

**Der Auftragnehmer kann seinen vertraglichen Anspruch auf Herausgabe der Unterlagen vor Gericht nur dann erfolgreich durchsetzen, wenn**

- die Unterlagen im Bauvertrag „hinreichend genau bezeichnet sind“.

**Beispiel:** Im Bauvertrag über einen Rohbau wird ausgeführt, dass der Auftragnehmer „alle das Bauobjekt ... betreffenden Unterlagen sowie sämtliche Revisionsunterlagen“ beizubringen habe. Dies lässt „jegliche Konkretisierung vermissen und nicht erkennen, welche auf das Gewerk Rohbau bezogene Unterlagen gemeint sind“.

- die „**Unterlagen bei vertragsgerechter Auslegung des Herausgabeverlangens einen Bezug zu schutzwürdigen Interessen des Bauherrn haben, etwa zur Überprüfung der Vertragsgerechtigkeit**“.

**Beispiel:** Nach Durchführung der Rohbauarbeiten verlangt der Auftraggeber – weil vereinbart – „Nachweise für Verbau bzw. Gründung“. In der Regel besitzt hier der Auftraggeber kein schutzwürdiges Interesse auf Herausgabe solcher Nachweise, weil er während der Vertragsdurchführung die Vertragsgerechtigkeit solcher Leistungen durch seine Bauleitung überprüfen kann.

### Hinweise für die Praxis

- Fehlen nach Fertigstellung der Leistung vertraglich vereinbarte Unterlagen, so kann dies den Auftraggeber im Einzelfall auch **berechtigen, die Abnahme zu verweigern**, allerdings nur dann, wenn dies einen „**wesentlichen Mangel**“ darstellt. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn hierdurch die „Funktionalität und Gebrauchsfähigkeit der Leistung fühlbar beeinträchtigt“ wird oder dies zu gravierenden Sicherheitsmängeln führt (BGH NJW – RR 93, S. 1461).
- Rechtsanwalt Dr. Olaf Hofmann, Lehrbeauftragter für Baurecht, München –

## Wann kann der Auftragnehmer die Nachbesserung wegen unverhältnismäßiger Kosten verweigern?

### Das Problem

Der Auftragnehmer kann eine vom Auftraggeber verlangte Nachbesserung seiner Leistung verweigern, wenn diese nur mit unverhältnismäßigen Kosten möglich ist (§ 635 Abs. 3 BGB).

Hierbei fragt sich, was unter unverhältnismäßigen Kosten zu verstehen ist.

### Fall:

Der AN schuldet nach der Baubeschreibung im Rahmen eines Vertrages nach BGB den Einbau aller Fenster in den Neubau eines Mehrfamilienhauses in Dreifach-Verglasung. Allerdings stellt er die Dachflächenfenster nur in Zweifach-Verglasung her, weshalb ihn der AG einige Zeit nach der Abnahme dazu auffordert, auch diese Fenster vertragsgerecht herzustellen. Der AN wendet hiergegen ein, dass er bei Dachflächenfenstern eine Zweifach-Verglasung für ausreichend halte, ein Austausch 6.700,00 Euro kosten würde, andererseits dem AG durch die bessere Isolierung einer Dreifach-Verglasung kein messbarer wirtschaftlicher Vorteil entstünde, sodass die Forderung nach einem Austausch unverhältnismäßig sei. Der AG hält dem entgegen, dass neben der Heizkostensparnis vor allem auch zu berücksichtigen sei, dass die teilweise nur zweifache Verglasung den Wert seines hochwertigen Bauwerks generell mindere. Auch sei zu berücksichtigen, dass der AN ohne nachvollziehbare Gründe vom LV abgewichen sei.

Besteht der Auftraggeber zu Recht auf dem Austausch der Verglasung?

### Die Entscheidung

Das OLG Karlsruhe – Az.: 9 U 52/17 – hat mit Beschluss vom 01. 02. 2018 entschieden, dass der Auftraggeber den **Austausch der Dachflächenfenster zu Recht** verlangt, seine **Forderung sei nicht unverhältnismäßig** nach § 635 Abs. 3 BGB.

Wann von einem „unverhältnismäßigen“ Nachbesserungsverlangen auszugehen ist, ergibt sich aus einer Gegenüber-

stellung der Kosten der Mangelbeseitigung und dem hieraus erwachsenden Vorteil für den Auftraggeber.

Hierbei „kommt es **nicht allein auf das rechnerische Verhältnis** zwischen den Mängelbeseitigungskosten einerseits und dem wirtschaftlichen Vorteil für den Auftraggeber andererseits an. Vielmehr sind **sämtliche Umstände des Einzelfalls** abzuwägen.“

Dabei ist vor allem entscheidend, „ob der Auftraggeber ein **nachvollziehbares Interesse** an einer vertragsgemäßen Ausführung des Werks hat.“

Der Auftragnehmer kann die **Mangelbeseitigung deshalb nur dann** auf der Grundlage von § 635 Abs. 3 BGB **ablehnen, wenn das Verlangen des Auftraggebers einen Verstoß gegen „Treu und Glauben“** darstellt.

Vorliegend hat der Auftraggeber jedoch ein nachvollziehbares Interesse an Dachflächenfenstern mit Dreifach-Verglasung, da die Einhaltung bestimmter Wärmeschutzstandards Auswirkungen auf den Verkehrswert des Gebäudes hat. Auch ist zu berücksichtigen, dass der Auftragnehmer keine rechtfertigenden Gründe für sein Abweichen von der Leistungsbeschreibung anführen kann.

### Hinweise für die Praxis

- Das OLG Karlsruhe verweist im Urteil darauf, dass der BGH (Az.: BauR 2013, 1729) in einem früher entschiedenen Fall unzureichender Wärmedämmung nur auf das Verhältnis zwischen Nachbesserungskosten und den Energiemehrkosten abgestellt hat. Diesem Urteil habe allerdings ein Sachverhalt zugrunde gelegen, bei dem – anders als hier – weder ein nachvollziehbares Interesse des Auftraggebers an der Mangelbeseitigung, noch ein Verschulden des Auftragnehmers eine Rolle gespielt habe.
- Das Urteil des OLG Karlsruhe ist auch auf VOB-Verträge übertragbar, dann kommt nicht § 635 Abs. 3 BGB, sondern § 13 Abs. 6 VOB/B zur Anwendung.
- Rechtsanwalt Eckhard Frikell, Lehrbeauftragter für Baurecht, München –

## II. VERGABERECHT

### Sind fehlende Erklärungen auch nachzufordern, wenn sie wertungsrelevant sind?

#### Das Problem

Gemäß § 16a Satz 1 VOB/A hat der Auftraggeber fehlende Erklärungen oder Nachweise grundsätzlich nachzufordern. Auf die Relevanz für Wettbewerb und Wertung stellt die Regelung – anders als § 16 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A bei Angeboten mit fehlender Preisangabe – nicht ab. Fraglich ist, ob fehlende Erklärungen auch dann nachzufordern sind, wenn sie wertungsrelevant sind.

#### Beispiel:

Bei der Ausschreibung von Bauleistungen im Offenen Verfahren soll der Zuschlag auf das wirtschaftlich günstigste Angebot erteilt werden. Als zusätzlichen Nachweis haben die Bieter mit dem Angebot eine Übersicht über die bauzeitabhängig kalkulierten Kosten vorzulegen. Im Rahmen der Wertung sollen 30 % der vom Bieter angegebenen, bauzeit-

abhängigen Kosten zur Angebotsendsumme hinzu addiert werden. Bieter A legt die geforderte Übersicht nicht vor.

**Frage: Ist die Übersicht der bauzeitabhängigen Kosten gemäß § 16a VOB/A nachzufordern?**

#### Die Entscheidung

Die **Vergabekammer des Bundes** bejaht in ihrem **Beschluss vom 19. 03. 2018 – Az.: VK 1-13/18<sup>3</sup>** – die Nachforderungspflicht:

1. Die **Nachforderungspflicht** des öffentlichen Auftraggebers gemäß § 16a EU Satz 1 VOB/A bezieht sich dem Wortlaut nach **einschränkungslos auf fehlende Erklärungen oder Nachweise**. Sie ist **weit auszulegen** und umfasst **alle vom Bieter geforderten Angaben und Unterlagen**, selbst dann, wenn diese die Wettbewerbsstellung des Bieters beeinflussen können.

2. Die Vorschrift ist allerdings **richtlinienkonform einschränkend auszulegen**. Eine Nachforderung von wertungsrelevanten Nachweisen birgt grundsätzlich die **Gefahr**, dass die zur Nachforderung aufgeforderten **Bieter ihre Angebote** nach Ablauf der Angebotsfrist **verbessern** können und auf diese Weise einen **Wettbewerbsvorteil** erlangen. Diese **abstrakte Gefahr** ist allerdings dann **nicht ausreichend**, um von einer **Nachforderung abzusehen**, wenn die Auswirkungen auf die Wertung so unwesentlich sind, dass eine **Beeinträchtigung der Wertungsreihenfolge ausgeschlossen** ist. Dieser Rechtsgedanke findet sich in **§ 16 EU Nr. 3 VOB/A**, der hier allerdings **nicht unmittelbar anwendbar** ist, weil es im vorliegenden Fall nicht um das Fehlen von Preisangaben für einzelne Angebotspositionen, sondern um eine fehlende Übersicht zur Identifizierung bauzeitabhängiger Einzelpositionen geht. **Der Rechtsgedanke** von § 16 EU Nr. 3 VOB/A ist gleichwohl auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbar und im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung der Nachforderungspflicht **berücksichtigungsfähig**.

<sup>3)</sup> Bestandskräftig.

## Dürfen die Kosten des Bauleiters in der Position „Vorhaltung Baustelleneinrichtung“ kalkuliert werden?

### Das Problem

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs benennt ein Bieter, der die von ihm tatsächlich für einzelne Leistungspositionen geforderten Einheitspreise auf andere Leistungspositionen verteilt, nicht die von ihm geforderten Preise im Sinne von § 13 Abs. 1 Nr. 3 VOB/A. Angebote, bei denen der Bieter die Einheitspreise entsprechend umlegt (Mischkalkulation), sind grundsätzlich gemäß § 16 Abs. 1 Nr. 1c VOB/A auszuschließen. Fraglich ist, ob eine Mischkalkulation vorliegt, wenn der Bauleiter in der Position „Baustelleneinrichtung vorhalten“ kalkuliert wird.

### Beispiel:

Die Vergabestelle schreibt Bauleistungen aus. Das Leistungsverzeichnis enthält Positionen für das Einrichten, Räumen, Umsetzen und Vorhalten der Baustelleneinrichtung. Baustellengemeinkosten, insbesondere die Kosten für die Bauleitung, sind in den Positionen nicht ausdrücklich angesprochen. Die Bieter haben verpflichtend das Formblatt 221 oder 222 zur Preisermittlung abzugeben. Bieter A kalkuliert die Kosten des Bauleiters in der Position „Baustelleneinrichtung vorhalten“. Die Vergabestelle ist der Ansicht, dass die entsprechenden Kosten als Umlage auf die Einzelpreise zu kalkulieren seien und schließt das Angebot von Bieter A wegen „Mischkalkulation“ aus.

### Frage: Zu Recht?

### Die Entscheidung

Das **Oberlandesgericht Stuttgart bestätigt** mit Urteil vom **27. 02. 2018 – Az.: 10 U 98/17** – in einem von Bieter A angestregten Schadenersatzprozess den **Ausschluss des Angebots**:

1. Die **Zuordnung** der Baustellengemeinkosten zur Position **Baustelleneinrichtung** war bei vernünftiger Betrachtungsweise eines Bieters (Bauunternehmers) **nicht vertretbar**. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Bieter eines der beiden **Formblätter 221 und 222** verwenden mussten. Beide Formblätter sehen eine Berücksichtigung der **Kosten für die Bauleitung** als Teil einer **Umlage der Baustellengemeinkosten** auf die **Einzelkosten** vor.

3. Da vorliegend bei **Wertung** des Angebotspreises von Bieter A **mit den höchsten angegebenen bauzeitabhängigen Kosten keine Veränderung** der Wertungsreihenfolge eintritt, ist eine Diskriminierung anderer Bieter ausgeschlossen und die fehlende Übersicht von Bieter A nachzufordern.

### Hinweise für die Praxis

– Im von der Vergabekammer entschiedenen Fall war der Ausschluss der Nachforderung bereits **ausdrücklich in den Vergabeunterlagen** vermerkt. Gleichwohl hatte Bieter A dies **nicht gemäß § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 GWB** bis zum **Ende der Angebotsfrist gerügt**. Die Vergabekammer hält dies für unschädlich, da es sich bei der Frage, ob und inwieweit eine Nachforderungspflicht im Einzelfall besteht, um eine **komplexe Rechtsfrage** handelt, die für eine Tiefbaufirma ohne Juristen nicht beantwortbar ist.

– Rechtsanwalt Andreas Demharter, München –

2. Ein **weites Verständnis** der **Baustelleneinrichtungsposition**, in der die Bauleistungskosten nicht ausdrücklich angesprochen sind, ist bei vernünftiger Betrachtungsweise **nicht vertretbar**, wenn bei diesem Verständnis des Positionstexts an anderer Stelle eine vom Bieter abverlangte Kalkulationsposition offenbleiben muss und eine vorgegebene **Leerstelle vom Bieter nicht ausgefüllt** werden kann. Dies war hier in den geforderten **Kalkulationsblättern** der Fall.

3. Üblicherweise wird unter „Baustelleneinrichtung“ die Bereitstellung, Aufstellung, Instandhaltung und der Abbau aller Gerüste, Geräte und Maschinen sowie Einrichtungen, die für die vertragsgemäße Ausführung der Leistung erforderlich sind, verstanden. Bei **Bauleitungsaufgaben** geht es hingegen nicht um die Einrichtung einer Baustelle, sondern um das **Betreiben**. Einen **Bezug zum Betrieb** und damit zu wesentlichen Teilen der Aufgabenstellung „Bauleitung“ haben die Positionstexte „Baustelleneinrichtung“ **vorliegend nicht**. Es ist daher **ohne Belang**, dass das Leistungsverzeichnis in den Baustelleneinrichtungspositionen keine **Negativabgrenzung** dahingehend enthält, dass die Bauleitung darin nicht enthalten sein soll. **Entscheidend** ist vielmehr, dass das Leistungsverzeichnis **keine positive Formulierung** enthält, dass die Baustelleneinrichtung betreffenden Positionen **auch Kosten für das Betreiben** der Baustelle umfassen sollen.

### Hinweise für die Praxis

– Die Entscheidung liegt auf der Linie, die die **Vergabekammer Südbayern** im Jahr 2014<sup>4)</sup> eingeschlagen hat. Die Kosten eines Bauleiters können dann in der Baustelleneinrichtung kalkuliert werden, wenn eine dahingehende **Auslegung** bei vernünftiger Betrachtungsweise eines Bieters vertretbar ist. Grundvoraussetzung hierfür ist, dass die Baustelleneinrichtungsposition **auch die Kosten für Vorhalten, Unterhalten und Betreiben** der Geräte und Einrichtungen umfasst. **Vorsicht** ist auch dann geboten – das zeigt die Entscheidung deutlich – wenn eines der **Preisermittlungsblätter** des Vergabehandbuchs vorzulegen ist.

– Rechtsanwalt Andreas Demharter, München –

<sup>4)</sup> Beschluss vom 27. 05. 2014, Vergaberechts-Report 6/2014, S. 21.