

**Handbuch
für die
Vergabe und Ausführung
von Lieferungen und Leistungen im Straßen-
und Brückenbau
(HVA L-StB)**

Teil 3

**Richtlinien für das
Abwickeln der Verträge**

Inhaltsverzeichnis

	Teil – Seite
3.0 Allgemeines Nr. (1) – (4)	3.0 – Seite 1
3.1 Überwachung der Vertragserfüllung	3.1 – Seite 1
Allgemeines Nr. (1) – (4)	3.1 – Seite 1
Verantwortung Nr. (5) – (6)	3.1 – Seite 1
Kontrolle der Leistungserbringung Nr. (7) – (8)	3.1 – Seite 1
Unterauftragnehmer Nr. (9)	3.1 – Seite 1
3.2 Abrechnung	3.2 – Seite 1
Allgemeines Nr. (1) – (7)	3.2 – Seite 1
Wiegescheine, Frachtbriefe, Lieferscheine Nr. (8) – (13)	3.2 – Seite 1
Leistungen nach Stundenverrechnungssätzen Nr. (14) – (21)	3.2 – Seite 3
Abrechnung nach Soll-Daten Nr. (22) – (23)	3.2 – Seite 3
3.3 Zur Zeit nicht belegt	3.3 – Seite 1
3.4 Vertragsänderungen	3.4 – Seite 1
Allgemeines Nr. (1) – (10)	3.2 – Seite 1
Änderung der Leistungen oder andere Anordnungen des Auftraggebers (§ 2 Nr. 1 VOL/B) Nr. (11) – (13)	3.2 – Seite 2
Leistungen des Auftragnehmers ohne Auftrag (§ 2 Nr. 4 VOL/B) Nr. (14) – (15)	3.2 – Seite 3
Änderung des Vertrages zum Nachteil des AG (z.B. § 58 BHO) Nr. (16) – (18)	3.2 – Seite 3
3.5 Behinderung und Unterbrechung der Leistung Nr. (1) – (5).....	3.5 – Seite 1
3.6 Sicherheitsleistungen Nr. (1) – (7)	3.6 – Seite 1
3.7 Rechnungen und Zahlungen	3.7 – Seite 1
Rechnungen Nr. (1) – (5)	3.7 – Seite 1
Behandeln der Rechnungen Nr. (6)	3.7 – Seite 1
Rechnungsbelege Nr. (7) – (13)	3.7 – Seite 3
Zahlungen gemäß § 17 VOL/B Nr. (14) – (21)	3.7 – Seite 3
Ordnen der Unterlagen für die Rechnungslegung Nr. (22) – (26).....	3.7 – Seite 4

3.8 Zahlungen an Dritte	3.8 – Seite 1
Allgemeines Nr. (1) – (4)	3.8 – Seite 1
Abtretung Nr. (5) – (6)	3.8 – Seite 1
Pfändungen Nr. (7) – (9)	3.8 – Seite 1
Insolvenzen Nr. (10)	3.8 – Seite 2
Zahlungen an Unterauftragnehmer und entsprechende Gläubiger Nr. (11) – (12) ...	3.8 – Seite 2
3.9 Abnahme, Gefahrübergang	3.9 – Seite 1
Allgemeines Nr. (1) – (6)	3.9 – Seite 1
Durchführung der Abnahme Nr. (7) – (11)	3.9 – Seite 1
Abnahmeniederschrift Nr. (12) – (14)	3.9 – Seite 2
3.10 Mängelansprüche	3.10 – Seite 1
Überwachung der Mängelansprüche Nr. (1) – (3)	3.10 – Seite 1
Geltendmachung von Mängelansprüchen Nr. (4) – (5).....	3.10 – Seite 1
Anerkennung der Mängelrüge durch den Auftragnehmer Nr. (6) – (8).....	3.10 – Seite 1
Nichtanerkennung der Mängelrüge durch den Auftragnehmer Nr. (9) – (14).....	3.10 – Seite 2
Minderung der Vergütung Nr. (15)	3.10 – Seite 2
3.11 Kündigung durch den Auftraggeber	3.11 – Seite 1
Allgemeines Nr. (1) – (4)	3.11 – Seite 1
Kündigung nach § 8 Nr. 1 VOL/B Nr. (5) – (6)	3.11 – Seite 1
Kündigung nach § 8 Nr. 2 VOL/B Nr. (7)	3.11 – Seite 1
Form der Kündigung Nr. (8) – (11)	3.11 – Seite 1
Ausführung der noch nicht vollendeten Teile der Leistung Nr. (12).....	3.11 – Seite 2
Forderungen des Auftraggebers Nr. (13) – (15)	3.11 – Seite 2
3.12 Zur Zeit nicht belegt	3.12 – Seite 1
3.13 Insolvenzfälle Nr. (1) – (5)	3.13 – Seite 1
3.14 Aufrechnungsfälle Nr. (1) – (5)	3.14 – Seite 1

3.0 Allgemeines

(1) Die „Richtlinien für das Abwickeln der Verträge“ sind von den Dienststellen zur einheitlichen Anwendung insbesondere der „Vergabe- und Vertragsordnung, Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B)“ der „Zusätzlichen Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen – ausgenommen Bauleistungen – im Straßen- und Brückenbau (ZVB(VOL)-StB)“ und der Haushaltsbestimmungen zu beachten.

Sie enthalten Regelungen und Muster für das Abwickeln der Verträge.

(2) Diese Richtlinien dürfen weder ganz noch teilweise als Bestandteil eines Vertrages vereinbart werden. Dies gilt nicht für die nach den ZVB(VOL)-StB zu verwendenden, in den Abschnitten 3.6 Sicherheitsleistungen und 3.8 Zahlungen an Dritte enthaltenen Vordrucke für Bürgschaften und Abtretungen.

(3) Bei der Abwicklung von Verträgen ist darauf zu achten, dass die Ausführung den vertraglichen Vereinbarungen entspricht und die Haushaltsmittel sparsam und wirtschaftlich verwendet werden.

(4) Bei Widersprüchen zwischen einzelnen Vertragsunterlagen sind die Bestandteile eines Vertrages stets in folgender Reihenfolge (§ 1 VOL/B) zu beachten:

- Angebots- und Zuschlagsschreiben,
- Leistungsbeschreibung,
- Besondere Vertragsbedingungen,
- etwaige Ergänzende Vertragsbedingungen,
- Zusätzliche Allgemeine Vertragsbedingungen,
- etwaige Allgemeine Technische Vertragsbedingungen,
- Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Leistungen (VOL/B).

3.1 Überwachung der Vertragserfüllung

Allgemeines

- (1) Es ist zu beachten, dass gemäß § 4 VOL/B der Auftragnehmer die Verantwortung für die Ausführung der Leistung trägt.
- (2) Die Dienststelle kann bei der Abwicklung eines Vertrages sich gemäß § 4 Nr. 2 VOL/B über die vertragsgemäße Ausführung der Leistung des Auftragnehmers unterrichten lassen.
- (3) Bei allen dienstlichen Tätigkeiten sind die einschlägigen Unfallverhütungsvorschriften sowie die Weisungen des Sicherheitsbeauftragten der Dienststelle zu beachten. Insbesondere sind, soweit erforderlich, Schutzhelme und Warnkleidung entsprechend den Vorschriften zu tragen.
- (4) Werden vom Auftraggeber Mängel bei den Sicherheits- und Schutzvorkehrungen erkannt, so sind sie dem Auftragnehmer mitzuteilen, soweit nicht aus Gründen der allgemeinen Sicherheit und Ordnung ein sofortiges Eingreifen erforderlich ist.

Verantwortung

- (5) Es ist darauf zu achten, dass vor Beginn der Ausführung der Leistung vom Auftragnehmer der Verantwortliche, d. h. der zur Entgegennahme von Anordnungen bestellte Vertreter benannt wird.
- (6) Anordnungen des Auftraggebers sind unverzüglich schriftlich festzuhalten. Bei größerer Bedeutung sind sie dem Auftragnehmer schriftlich mitzuteilen. Soweit aus Vertragsänderungen Nachträge entstehen können, ist nach Abschnitt 3.4 Nachträge zu verfahren.

Kontrolle der Leistungserbringung

- (7) Es ist darauf zu achten, dass der Auftragnehmer die vertraglich vereinbarten Nachweise (z. B. Prüfungsergebnisse, Zulassungen) und Unterlagen rechtzeitig vorlegt.
- (8) Mangelhafte bzw. nicht dem Vertrag entsprechende Lieferungen und Leistungen sind schriftlich zu beanstanden. Für die Beseitigung der Mängel ist dem Auftragnehmer eine Frist zu setzen. Zur Beweissicherung sind soweit möglich Rückstellproben zu nehmen. Abschnitt 3.9 Abnahme ist zu beachten.

Unterauftragnehmer

- (9) Für den Einsatz von Unterauftragnehmern durch den Auftragnehmer sind dessen Angaben im Angebot (ausgefüllter Vordruck HVA L-StB Leistungen von Unterauftragnehmern bzw. anderer Unternehmer mit Verpflichtungserklärungen, siehe Abschn. 1.0 „Allgemeines“) und ggf. Festlegungen des Auftraggebers, z. B. im Zuschlagsschreiben, sowie Nr. 4 ZVB(VOL)-StB zu beachten.

Ein Wechsel von benannten Unterauftragnehmern ist dem Auftraggeber vor der beabsichtigten Übertragung in Textform bekannt zu geben. Dies gilt auch für Leistungen, die von Unterauftragnehmer weiter vergeben werden (Nr. 4.3 ZVB(VOL)-StB. Bei allen Übertragungen ist auf die Eignung der neuen Unterauftragnehmer/ anderen Unternehmer zu achten.

Zur Einhaltung der Vertragsbedingungen über den Unterauftragnehmereinsatz ist darauf zu achten, dass nur die aufgrund des Vertrages zugelassenen Unterauftragnehmer eingesetzt werden. Setzt der Auftragnehmer vertragswidrig Unterauftragnehmer ein, ist die Fortführung der Arbeiten durch diese zu untersagen, soweit nicht nach § 4 Abs. 4 VOL/B die Übertragung der Leistung an Unterauftragnehmer zugelassen ist. Verstöße gegen die Vertragsbedingungen sind der Dienststelle zu melden, weil sie Zweifel an der Zuverlässigkeit des Auftragnehmers begründen können, die bei künftigen Vergaben zu berücksichtigen sind. Besteht der Verdacht, dass Arbeitskräfte illegal beschäftigt werden, ist dies der Dienststelle zu melden. Diese unterrichtet die für die Verfolgung dieses Verstoßes gegen arbeits-, sozial- und steuerrechtlichen Vorschriften zuständige Behörde.

3.2 Abrechnung

Allgemeines

(1) Bei der Abrechnung sind insbesondere § 15 VOL/B und Nrn. 7 und 8 ZVB(VOL)-StB zu beachten:

Zur Abrechnung gehören alle Berechnungen und Feststellungen, die für die Ermittlung der Höhe des Vergütungsanspruches des Auftragnehmers erforderlich sind. Es ist darauf zu achten, dass alle Ermittlungen nachvollziehbar dargestellt werden.

(2) Insbesondere bei Dienstleistungen ist vor Beginn der Ausführung der Vertrag im Hinblick auf Abrechnungsregelungen eingehend durchzuarbeiten. Aussagen zur Abrechnung können in den einzelnen Teilen der Leistungsbeschreibung, in den Besonderen Vertragsbedingungen und im Zuschlagsschreiben enthalten sein. Vertragsänderungen zum Vertrag können ebenfalls Aussagen zur Abrechnung enthalten.

(3) Vom Auftragnehmer ist zu verlangen, dass er nach § 15 Nr. 1 (1) VOL/B seine Lieferungen und Leistungen nachprüfbar abrechnet. Dabei hat er die im Vertrag vereinbarte Reihenfolge der Positionen einzuhalten, die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen zu verwenden sowie gegebenenfalls sonstige im Vertrag festgelegten Anforderungen an Rechnungsvordrucke zu erfüllen und Art und Umfang der Leistung durch Belege in allgemein üblicher Form nachzuweisen.

(4) Als Grundlage für die Leistungsnachweise sind dabei nur anzuerkennen

– für die Abrechnung nach **Soll-Daten**:

Von Auftraggeber und Auftragnehmer anerkannte Unterlagen, die alle für das Abrechnen erforderlichen Angaben enthalten.

– für die Abrechnung nach **Ist-Daten**:

Gemeinsame Feststellungen (z. B. Wiegescheine, Lieferscheine, Frachtbriefe, Stundenlohnzettel).

Wenn das anzuwendende Abrechnungsverfahren nicht im Vertrag festgelegt ist, muss es spätestens vor Beginn der jeweiligen Leistungen vereinbart werden.

(5) Alle Abrechnungsunterlagen sind als zahlungsbegründende Unterlagen zu behandeln (siehe Abschnitt 3.7 Rechnungen und Zahlungen).

(6) Die Akten sind übersichtlich zu ordnen, und zwar so, dass die zahlungsbegründenden Unterlagen in die Schlussrechnungsunterlagen übernommen werden können.

(7) Die Originale der Aufmaßblätter sind unter Verschluss zu halten, bis sie der Schlussrechnung beigelegt werden. In den Originalen dürfen nachträglich keine Eintragungen vorgenommen werden.

Wiegescheine, Frachtbriefe, Lieferscheine

(8) Wenn für die Abrechnung von Stoffen nach Gewicht im Vertrag keine andere Regelung getroffen ist, so ist vom Auftragnehmer zum Nachweis des Verbrauchs gemäß Nr. 8.1 ZVB(VOL)-StB die Vorlage von Wiegescheinen oder Frachtbriefen, gegebenenfalls von Lieferscheinen, zu verlangen.

Dabei ist zu beachten:

Wiegescheine sind Leistungsnachweise in Form von Ausdrucken einer geeichten Waage für den Materialnachweis bei der Abrechnung von Lieferungen nach Gewicht, die – im Gegensatz zum gemeinsamen Aufmaß – ohne die unmittelbare Mitwirkung des Auftraggebers entstehen. Sie stellen einen Sachverhalt verbindlich fest und sind Urkunden.

Frachtbriefe (§ 408 HGB) werden vom Absender von Gütern auf Verlangen des Frachtführers über das Frachtgeschäft ausgestellt. Nach der Übergabe sind sie Urkunden über den Abschluss und Inhalt des Frachtvertrages. Durch die Annahme wird der Empfänger verpflichtet, dem Frachtführer nach Maßgabe des Frachtbriefes Zahlung zu leisten (§ 420 HGB).

Lieferscheine sind Begleitpapiere einer Ware eines Lieferanten, die nach Unterzeichnung durch den Empfänger zu Beweisurkunden über den Empfang werden. Wenn ein Lieferschein die Angaben eines Wiegescheines (siehe Nr. (10)) enthält, ist er wie ein Wiegeschein zu behandeln.

(9) Die Wiegescheine, Frachtbriefe und Lieferscheine sind, wenn sie für Abrechnungszwecke benötigt werden, als zahlungsbegründende Unterlagen zu behandeln (siehe Abschnitt 3.7 Rechnungen und Zahlungen).

(10) Es ist darauf zu achten, dass der Wiegeschein gemäß Nr. 8.1 ZVB(VOL)-StB die folgenden Angaben enthält:

- Lieferwerk,
- Name des Empfängers,
- Bezeichnung des Wägegutes,
- Nummer des Wiegescheins,
- Datum und Uhrzeit der Wägung (maschinengerecht),
- Taramasse (T), kein gespeicherter mittlerer Tarawert (PT),
- Bruttomasse (B),
- Nettomasse (N),
- Kennzeichnung des Fahrzeugs (betriebseigene Bezeichnung/amtliches Kennzeichen).

Die Nummer des Wiegescheins muss vom Druckwerk fortlaufend mitgedruckt werden. Die Taramasse muss bei jeder Wägung neu ermittelt werden. Gespeicherte mittlere Tarawerte (Festtara) von Kraftfahrzeugen zur Bestimmung der Nettomasse dürfen nicht verwendet werden.

Beim Einsatz von Schaufellader- bzw. Förderbandwaagen gelten zusätzlich folgende Regelungen:

- Der Wiegeschein muss eine Erklärung enthalten, dass es sich um eine geeichte Waage handelt.
- Anstelle des Ausdruckes von Tara- und Bruttomasse tritt die Nettogesamtmasse des Ladegutes sowie zusätzlich bei Schaufellader-Waagen die Anzahl der geladenen Schaufeln (Ladevorgänge).
- Die Wiegescheine sind vom Bedienungspersonal der Schaufellader- bzw. Förderband-Waagen zu unterschreiben.

In der Regel stammen die ausgedruckten Messwerte aus einer frei programmierbaren Zusatzeinrichtung (Belegdrucker und PC). Dies muss auf dem Wiegeschein vermerkt sein. Zudem muss der Wiegeschein den Hinweis tragen, dass die geeichten Messwerte eingesehen werden können (Eichspeicher oder Alibidrucker). Die Werte im Eichspeicher und die Ausdrücke des Alibidruckers werden durch den Waagenbetreiber mindestens drei Monate aufbewahrt.

Die Wiegescheine sind auf offensichtlich falsche Angaben oder Widersprüche (z. B. stets gleiches Tara) zu prüfen. Gegebenenfalls sind die geeichten Messwerte gemeinsam mit dem Auftragnehmer einzusehen. Zudem sollten Kontrollwägungen durch den Auftraggeber (Nr. 8.1 ZVB(VOL)-StB) durchgeführt werden.

Bei einem Massenachweis durch Schaufellader- bzw. Förderband-Waagen sollten kontinuierlich für 10 % der Lieferungen Kontrollwägungen durchgeführt werden. Notwendige Änderungen oder zusätzliche Eintragungen sind zweifelsfrei vorzunehmen und müssen vom Auftraggeber und Auftragnehmer zusätzlich abgezeichnet werden.

(11) Die Wiegescheine sind gemäß Nr. 8.1 ZVB(VOL)-StB am Empfangsort in doppelter Ausfertigung zu verlangen, in Empfang zu nehmen und unter Angabe der Ordnungszahl aus den Vertragsunterlagen und gegebenenfalls der Verwendungsstelle durch Unterschrift von dem Beauftragten des Auftraggebers zu bestätigen.

Die ausgedruckten Angaben sind auf offensichtlich falsche Angaben oder Widersprüche (z.B. stets gleiches Tara) zu prüfen. Kontrollwägungen sind nach Erfordernis zu veranlassen

Das Original behält der Auftraggeber, die bestätigte Durchschrift erhält der Auftragnehmer bzw. der zur Erfüllung des Auftrages eingesetzte Unternehmer (z.B. Speditionsfirma).

(12) Die Originale der Wiegescheine, Frachtbriefe und Lieferscheine sind unter Verschluss zu halten, bis sie der Schlussrechnung beigelegt werden. In die Originale dürfen nachträglich keine Eintragungen vorgenommen werden.

(13) Werden Überschreitungen der zulässigen Gesamtmassen der Lieferfahrzeuge (Überladung) festgestellt, sind die Kopien der Wiegescheine zeitnah der Dienststelle zu übergeben. Die Dienststelle entscheidet, ob der Vorgang an die zuständigen Behörden weitergegeben wird.

Leistungen nach Stundenverrechnungssätzen

(14) Für Leistungen nach Stundenverrechnungssätzen ist § 16 VOL/B zu beachten.

(15) Es ist darauf zu dringen, dass geeignete Arbeitskräfte in richtiger Anzahl eingesetzt werden, dass sie eine angemessene Leistung erzielen und im vereinbarten Umfang beaufsichtigt werden.

(16) Für die Abrechnung gelten die im Vertrag vereinbarten Abrechnungssätze.

(17) Werden Leistungen zu Stundenverrechnungssätzen ohne vorherige Vereinbarung mit dem Auftraggeber ausgeführt, so sind die darüber vorgelegten Belege nicht zu bescheinigen und dem Auftragnehmer zurückzugeben.

(18) Bei der Entgegennahme der Belege über Leistungen nach Stundenverrechnungssätzen ist darauf zu achten, dass diese in doppelter Ausfertigung vorgelegt werden und außer den allgemeinen Angaben folgende Angaben enthalten (Nr. 9 ZVB(VOL)-StB und § 16 Nr. 2 VOL/B):

Allgemeine Angaben:

- Datum des Arbeitstages,
- Bezeichnung des Leistungsortes,
- Art der Leistung,
- Ordnungszahl (Positionsnummer).

Leistungsbezogene Angaben:

- die Namen der Arbeitskräfte und deren Berufs-, Lohn- oder Gehaltsgruppe,
- die am Leistungsort erbrachten Arbeitsstunden je Arbeitskraft,
- der für die Leistung entstandene Verbrauch von besonders zu vergütenden Stoffen,
- die geleisteten Betriebsstunden der Geräte und Maschinen mit Angabe der Gerätekenngößen,
- die angefallenen Vorhaltezeiten von Einrichtungen,
- der im Zusammenhang mit der Leistung entstandene Aufwand für besonders zu vergütende Frachten, Fuhr- und Ladeleistungen,
- etwaige Sonderkosten.

Leerzeilen in den Belegen sind in beiden Ausfertigungen zu sperren.

(19) Die Originale der Belege verbleiben beim Auftraggeber. Die zweiten Ausfertigungen sind dem Auftragnehmer unverzüglich zurückzugeben.

(20) Nach Prüfung der Angaben auf den Belegen sind diese durch den Auftraggeber zu bescheinigen, eventuelle Einwendungen zum Inhalt eines Beleges sind auf beiden Ausfertigungen zu vermerken.

(21) Die Belege sind unter Verschluss zu halten, bis sie der Schlussrechnung beigelegt werden. In die Originale dürfen nachträglich keine Eintragungen vorgenommen werden.

Abrechnung nach Soll-Daten

(22) Bei dem Abrechnen nach Soll-Daten ist wie folgt zu verfahren:

1. Nach Abschluss der Leistung bzw. festgelegter Teile ist das Einhalten der vorgegebenen Soll-Daten zu kontrollieren.
2. Wenn die Kontrollen zeigen, dass die Leistungen unter Berücksichtigung der vertraglich festgelegten Toleranzen nach den Soll-Daten ausgeführt wurden, ist dies dem Auftragnehmer als Grundlage der Abrechnung zu bestätigen.

3. Weichen die Ergebnisse der Kontrollen um mehr als die vertraglich festgelegten Toleranzen von den Soll-Daten ab, so gilt Folgendes:
Vom Auftragnehmer ist ein Nacharbeiten zur Erreichung der vertraglich geforderten Leistung bei Einhaltung der vertraglich festgelegten Toleranzen zu fordern.

Ist das Nacharbeiten wegen der Unverhältnismäßigkeit des Aufwandes nicht vertretbar, so ist zu prüfen, ob dem Auftraggeber aus der Abweichung unmittelbare oder mittelbare Nachteile entstehen können.

Sind keine Nachteile für den Auftraggeber zu erkennen, so werden die Soll-Daten der Abrechnung zugrunde gelegt. Für Minderleistungen muss ein Abzug erfolgen.

Ist jedoch ein Nachteil für den Auftraggeber zu erkennen, ist vom Auftragnehmer – nach Entscheidung des Auftraggebers oder entsprechend den vertraglichen Regelungen – einzeln oder zusammen Folgendes zu fordern:

- Teilweises Abrechnen aufgrund von Aufmassen bei Minderleistung,
- Übernahme der aus dem Nachteil dem Auftraggeber entstehenden Kosten.

(23) Soll-Daten dürfen der Abrechnung nur zugrunde gelegt werden, wenn sie kontrolliert worden sind. Nach Vorlage der Abrechnungsunterlagen durch den Auftragnehmer ist das Übereinstimmen der Unterlagen mit der vertraglichen Leistung zu bescheinigen.

Die Übereinstimmungsbescheinigung muss mindestens folgende Angaben enthalten:

„Stimmt mit der vertraglich geforderten Leistung überein:

.....
(Unterschrift, Klarschrift, Datum)“

Danach erfolgt die Prüfrechnung durch den Auftraggeber.

3.3

Abschnitt 3.3 ist zurzeit nicht belegt.

3.4 Vertragsänderungen

Allgemeines

(1) Die Anforderungen an Vertragsänderungen während der Vertragslaufzeit regelt § 47 UVgO i.V.m. § 132 Abs. 1, 2 und 4 GWB (national) bzw. § 132 GWB (europaweit).

Wesentliche Änderungen eines laufenden Vertrages erfordern sowohl bei national (§ 47 Abs. 1 UVgO i.V.m. § 132 Abs. 1 S. 1 GWB) als auch bei europaweiten (§ 132 Abs. 1 S. 1 GWB) ausgeschriebenen Aufträgen ein neues Vergabeverfahren.

Eine Vertragsänderung ist wesentlich, wenn sich der geänderte Vertrag erheblich von dem ursprünglich vergebenen öffentlichen Vertrag unterscheidet (vgl. § 132 Abs. 2 S. 2 GWB). Dies ist insbesondere in den in § 132 Abs. 1 S. 3 GWB genannten Fällen anzunehmen, d.h. wenn aufgrund der Vertragsänderung

- das Vergabeverfahren anders verlaufen wäre (Teilnehmer-/Bieterkreis, Zuschlagsentscheidung)
- das wirtschaftliche Gleichgewicht zugunsten des Auftragnehmers in einer Weise verschoben wird, die im ursprünglichen Vertrag so nicht enthalten war,
- Der Auftragsumfang erheblich erweitert wird oder
- ein neuer Auftragnehmer den ursprünglichen Auftragnehmer unzulässiger Weise ersetzt (Ausnahme § 132 Abs. 2 S. 1 Nr.4 GWB).

Ohne neues Vergabeverfahren sind Änderungen sowohl bei national als auch bei europaweit vergebenen öffentlichen Verträgen in folgenden Fällen zulässig (vgl. § 132 Abs. 2 GWB):

1. Die ursprünglichen Vergabeunterlagen enthalten eine diesbezügliche Anpassungsklausel oder -option,
2. Es werden zusätzliche Leistungen erforderlich und ein Wechsel des Auftragnehmers kann aus wirtschaftlichen oder technischen Gründen nicht erfolgen **und** ist mit erheblichen Schwierigkeiten oder beträchtlichen Zusatzkosten verbunden.
3. Die Änderung erfolgt aufgrund von nicht vorhersehbaren Umständen und führt zu keiner Veränderung des Gesamtcharakters des Auftrags.
4. Der bisherige Auftragnehmer wird aufgrund der in § 132 Abs.2 Nr.4 a-c GWB genannten Fällen durch einen neuen Auftragnehmer ersetzt.

In den in Satz 1 Nr. 2 und 3 geregelten Fällen darf die Änderung in jedem Einzelfall nicht mehr als 50 % des ursprünglichen Auftragsvolumens betragen. Bei europaweit vergebenen Aufträgen sind die von Nr. 2 und Nr. 3 erfassten die Änderungen außerdem mit dem Vordruck Bekanntmachung einer Änderung im Amtsblatt der Europäischen Union bekannt zu machen.

Die Änderung eines öffentlichen Auftrages ohne Durchführung eines neuen Vergabeverfahrens ist ferner zulässig (vgl. § 132 Abs.3 GWB), wenn sich der Gesamtcharakter des Vertrages nicht ändert und

- bei einem Auftrag, der national ausgeschrieben war, die Änderungen in der Gesamtsumme nicht mehr als 20 % des ursprünglichen Auftragswertes betragen bzw.
- bei einem Auftrag, der ursprünglich EU-weit ausgeschrieben war, die Änderungen in der Gesamtsumme nicht mehr als 10 % des ursprünglichen Auftragswertes betragen
- und die Gesamtsumme der Änderungen den Schwellenwert nach § 106 GWB nicht übersteigen.

(2) Erforderliche Änderungen oder Ergänzungen des Vertrages sind schriftlich zu regeln.

Die Leistungsbeschreibung für die Vertragsergänzung hat eindeutig und erschöpfend im Sinne von § 23 UVgO bzw. § 31 VgV zu erfolgen. Die Leistungsbeschreibung hat dabei die Funktions- oder Leistungsanforderungen oder eine Beschreibung der zu lösenden Aufgabe, deren Kenntnis für die Erstellung des Angebots erforderlich ist, sowie Umstände und Bedingungen der Leistungserbringung zu enthalten.

(3) Vertragsergänzungen sind zeitnah und möglichst vor Ausführung der Leistungen, abschließend zu bearbeiten.

Verzögert sich – aus welchen Gründen auch immer – eine zeitnahe Vereinbarung über die Änderung, ist das unbestrittene Guthaben entsprechend § 17 Nr. 3 VOL/B unverzüglich auszuzahlen.

Kommt eine Vereinbarung nicht vor, während oder nach der Ausführung geänderter Leistung(en) zustande, so ist vom Auftraggeber die Höhe der Vergütung auf den vertraglichen Grundlagen unter Berücksichtigung der sich aus der Leistungsänderung ergebenden Mehr- oder Minderkosten (§ 2 Nr. 3 VOL/B) der weiteren Vertragsabwicklung zu Grunde zu legen.

(4) Verlangt der Auftragnehmer eine Vertragsänderung unter Bezug auf Unklarheiten in den Vergabeunterlagen, obwohl er seiner Hinweispflicht gemäß Nr. 1 der „Bewerbungsbedingungen (siehe Teil 1, Abschnitt 1.0 „Allgemeines“) nicht nachgekommen ist, führt dies nicht zu einer Risikoverlagerung auf den Auftragnehmer. Das OLG München hat mit Beschluss vom 04.04.2013 entschieden, dass der Bieter bei Fehlern im Leistungsverzeichnis keine Hinweispflicht hat. Das OLG Dresden (Urt. vom 25.11.2011) hat ebenfalls eine Hinweispflicht vor Vertragsschluss abgelehnt.

Im Vermerk zur Vertragsänderung sind sämtliche mit dem betreffenden Sachverhalt zusammenhängende Regelungen festzuhalten.

Hierzu gehört insbesondere die OZ-weise Prüfung der Vertragsänderung hinsichtlich nachfolgender Punkte:

- ist die geänderte Leistung bereits Bestandteil des ursprünglichen Vertrages,
- ist die Beschreibung der Leistungsänderung vollständig und prüffähig,
- Prüfung der Preisermittlung für die Leistungsänderung unter Berücksichtigung der Leistungs- und Mengensätze.

Vorgenannte Sachverhaltsfeststellungen sind schriftlich zu dokumentieren.

(5) Weiterhin ist zu beachten, dass eine Änderung des Vertrages zum Nachteil des Auftraggebers (Bund, Land usw.) nach den haushaltsrechtlichen Bestimmungen (z. B. § 58 Bundeshaushaltsordnung – BHO) nur in besonders begründeten Ausnahmefällen zulässig ist (siehe Nrn. (16) ff.).

Vertragsänderungen, die eine höhere Vergütung oder eine Veränderung von Vertragsbedingungen zugunsten des Auftragnehmers zum Inhalt haben, sind dann nicht als nachteilig für den Auftraggeber anzusehen, wenn der Auftragnehmer einen vertraglichen oder gesetzlichen Anspruch darauf hat.

(6) Zusammenhängende Leistungen und sämtliche damit im Zusammenhang stehende Sachverhalte sind in **einer** Vereinbarung über die Leistungsänderung zu regeln und nicht zu splitten.

Neben dem Anlass für die Vertragsänderung sind insbesondere die betroffenen Positionen und/oder preislichen Vereinbarungen sowie gegebenenfalls die Auswirkungen auf sonstige Vertragsbedingungen (Termine, Gleitklauseln, Vertragsstrafen usw.) festzuhalten.

(7) Werden durch Vertragsänderungen vertragliche Preise geändert oder neue Preise vereinbart, dienen die ursprünglich für die vertragliche Leistung vereinbarten Preise grundsätzlich als Bemessungsgrundlage für die neue Vereinbarung (vgl. § 2 Nr. 3 VOL/B).

(8) Änderungen der Ausführungsfristen sind in der Vereinbarung über die Leistungsänderung zu regeln.

(9) Vorhandene Vertragsstrafenregelungen sind in der Vereinbarung über die Leistungsänderung erneut mit aufzunehmen.

Hierzu sollte folgender Textbaustein in das zu Vertragsstrafen zugehörige Freitextfeld aufgenommen werden: „Die ursprüngliche Vertragsstrafenregelung gilt (unter Berücksichtigung der neuen Ausführungsfristen) weiter“.

(10) Der die Vertragsänderungen betreffende Schriftwechsel mit dem Auftragnehmer, der Vermerk zur Vertragsänderung einschl. der zugehörigen Anlagen sowie die Begründungen und Ermittlungen für alle Vereinbarungen in der Vertragsänderung, insbesondere die Preisermittlungen, sind den „Unterlagen für die Rechnungslegung“ (siehe Abschnitt 3.7 „Rechnungen und Zahlungen“) beizufügen.

Änderung der Leistungen oder andere Anordnungen des Auftraggebers (§ 2 Nr. 1 VOL/B)

(11) Bei einer Änderung des Vertrages aufgrund von Änderungen in der Beschaffenheit der Leistung ist, sofern nicht eine gesonderte Vergabe erforderlich ist, stets eine schriftliche Ergänzungsvereinbarung zum Vertrag abzuschließen.

Dabei ist zu prüfen, ob gemäß § 2 Nr. 3 VOL/B ein neuer Preis zu vereinbaren ist, weil sich die Grundlagen der Preise für die betroffenen Positionen geändert haben. Trifft dies zu, ist der Auftragnehmer zur Abgabe eines Angebotes für eine Vertragsänderung mit neuen Preisen (in der Regel keine Zulagepreise) aufzufordern.

(12) Bei der Vereinbarung eines neuen Preises ist wie folgt zu verfahren:

- Bei den positions- und auftragsbezogenen Preiselementen sind nur die durch die Leistungsänderung bedingten Mehr- oder Minderkosten anzuerkennen.

-
- Bei den von der Änderung betroffenen Preiselementen sind nicht angemessene oder falsche Ansätze bei der Preisermittlung für die ursprüngliche Leistung (z. B. „Kalkulationsfehler“) nicht zu korrigieren.
 - Bei den firmenbezogenen Preiselementen ist eine Änderung des Ansatzes abzulehnen.

(13) Leistungsänderungen können auch Änderungen der Ausführungsfristen sein (siehe auch Abschnitt 3.5).

Leistungen des Auftragnehmers ohne Auftrag (§ 2 Nr. 4 VOL/B)

(14) Hat der Auftragnehmer Leistungen ohne Auftrag oder unter eigenmächtiger Abweichung vom Vertrag ausgeführt, ist unverzüglich zu prüfen, ob diese Leistungen

- nachträglich anerkannt oder
- nicht anerkannt werden.

Bei Nichtanerkennung der Leistungen ist dem Auftragnehmer schriftlich mitzuteilen, ob

- diese ohne Vergütung geduldet,
 - deren Beseitigung und die Erbringung der vertragsgerechten Leistungen gefordert,
 - Ersatzmaßnahmen zur Beseitigung angedroht,
 - Schadensersatzforderungen vorbehalten
- werden.

(15) Dem Auftragnehmer steht eine Vergütung nach § 2 Nr. 3 VOL/B zu, wenn der Auftraggeber solche Leistungen nachträglich annimmt.

Änderung des Vertrages zum Nachteil des AG (z. B. § 58 BHO)

(16) Eine Änderung bestehender Vertragsverhältnisse zum Nachteil des AG kommt nur in besonders begründeten Ausnahmefällen in Betracht.

Soweit bei den Dienststellen Anträge von Auftragnehmern auf Preisänderungen eingehen, sind diese nach § 58 BHO zu beurteilen. Ein besonders begründeter Ausnahmefall ist anzunehmen, wenn nach Prüfung der Dienststelle der Auftragnehmer zwar keinen Rechtsanspruch auf Änderung oder Aufhebung des Vertrages hat, ihn aber ein Festhalten am Vertrag nach Lage des Einzelfalles unbillig benachteiligt, weil seine wirtschaftlichen Verhältnisse bei Vertragserfüllung infolge ihm nicht zuzurechnender Umstände erheblich verschlechtern würden.

(17) Der Auftragnehmer hat die erhebliche Verschlechterung durch Vorlage geeigneter Unterlagen nachzuweisen. Dabei ist auf die Gesamtvermögenslage des Auftragnehmers abzustellen; in der Regel ist nachzuweisen, dass der Auftragnehmer bei Erfüllung des Vertrages von der Insolvenz bedroht wäre. Nicht ausreichend ist, dass dem Auftragnehmer bei Erfüllung des Vertrages finanzielle Verluste entstehen, ebenso ist ein Abwälzen von Kalkulationsfehlern auszuschließen.

Mindestens sind folgende Unterlagen zur Einzelfallprüfung gemäß § 58 BHO vom Auftragnehmer vorzulegen:

- Unternehmensbilanz des letzten abgeschlossenen Geschäftsjahres zum Nachweis über die Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage als Auswirkung der Vertragserfüllung,
- entsprechende Wirtschaftsdaten der letzten drei Monate,
- aktuelle Daten über Auftragsbestand, Verbindlichkeiten, Guthaben und Vermögenswerte als Nachweis der Existenzgefährdung durch die gestiegenen Preise,
- konkrete Belege über die aktuellen Einkaufspreise,
- Nachweis der durch die Preissteigerungen vertragsindividuell (getrennt nach Anteil des Auftragnehmers und dessen eventuellen Nachunternehmern) entstandenen Mehrkosten.

Die o. g. Nachweise sind, ggf. auch nachträglich, durch einen vereidigten Wirtschaftsprüfer zu bestätigen.

(18) Die Anträge von Auftragnehmern sind von der Dienststelle unverzüglich unter Berücksichtigung vorstehender Punkte zu prüfen und bei Bundesmaßnahmen, verbunden mit einem Entscheidungsvorschlag, dem BMVI auf dem Dienstweg zur Zustimmung vorzulegen.

3.5 Behinderung und Unterbrechung der Leistung

- (1) Bei Behinderung oder Unterbrechung der Leistung ist § 5 VOL/B zu beachten. § 5 Nr. 1 bis 3 VOL/B sind bei Unterbrechung in gleicher Weise anzuwenden wie bei Behinderung.
- (2) § 5 Nr. 2 Abs. 2 VOL/B ist auch anzuwenden, wenn mit der Ausführung der Leistung nicht vertragsgemäß begonnen werden kann.
- (3) Bei einer Unterbrechung ist darauf zu achten, dass der Auftragnehmer alles tut, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Ausführung der Leistung zu ermöglichen, und dass er seiner Verpflichtung aus § 5 Nr. 3 VOL/B nachkommt.
- (4) Hat der Auftraggeber die infolge einer Unterbrechung entstehenden Aufwendungen zu tragen, so ist sicherzustellen, dass diese möglichst niedrig gehalten werden.
- (5) Vereinbarungen über Fristverlängerungen oder Vergütung von Mehraufwendungen sind in einer Vertragsänderung zum Vertrag festzulegen (siehe Abschnitt 3.4 Nachträge).

3.6 Sicherheitsleistungen

(1) Für Sicherheitsleistungen ist § 18 VOL/B zu beachten.

(2) Für Bürgschaften nach Nr. 10.1 ZVB(VOL)-StB sind die Vordrucke HVA L-StB Vertragserfüllungsbürgschaft, HVA L-StB-Bürgschaft für Mängelansprüche und HVA L-StB Abschlagszahlungs-/Vorauszahlungsbürgschaft zu verwenden.

(3) Es ist darauf zu achten, dass auch

- bei einer Arbeitsgemeinschaft als Auftragnehmer oder
- bei möglicher Teilabnahme

nur **eine** Bürgschaftsurkunde über den Gesamtbetrag der Sicherheit gemäß Nr. 10.3 ZVB(VOL)-StB anzunehmen ist.

Verlangt der Auftragnehmer nach einer Teilabnahme eine entsprechende Verringerung der Sicherheit, so ist dem stattzugeben, wenn

- für den abgenommenen Teil der Leistung die Voraussetzungen nach § 13 VOL/B erfüllt sind und
- der Auftragnehmer für den noch nicht abgenommenen Teil der Leistung eine Vertragserfüllungsbürgschaft gestellt hat.

(4) Es ist darauf hinzuwirken, dass der Auftragnehmer die Vertragserfüllungsbürgschaft gemäß § 18 Nr. 6 VOL/B binnen 18 Werktagen nach Zuschlagserteilung vorlegt oder Sicherheit in anderer Form gewährt. Solange er dieser Verpflichtung nicht nachkommt, sind von den Abschlagszahlungen Einbehalte vorzunehmen.

(5) Zahlt der Bürge einer Sicherheit nach HVA L-StB nicht, dann ist zu prüfen, ob die Zahlung in einem Urkundenprozess nach §§ 592 ff. ZPO erreicht werden kann.

(6) Vor Inanspruchnahme einer Bürgschaft ist zu prüfen, ob Aufrechnungsmöglichkeiten bestehen (Abschnitt 3.14 „Aufrechnungsfälle“) und zweckmäßig sind.

(7) Der Austausch der Vertragserfüllungsbürgschaft gegen eine Bürgschaft für Mängelansprüche erfolgt nach Abnahme der Leistung.

Die Höhe der Sicherheit für Mängelansprüche ist aus der zum Zeitpunkt des Austausches der Sicherheiten zu ermittelnden Abrechnungssumme (Auftragssumme einschließlich Nachträge) zu berechnen.

3.7 Rechnungen und Zahlungen

Rechnungen

(1) Bei den Rechnungen sind zu unterscheiden:

- Abschlagsrechnungen,
- Teilschlussrechnungen,
- Schlussrechnungen.

(2) Es ist darauf zu achten, dass Rechnungen vom Auftragnehmer übersichtlich aufgestellt, dabei die Reihenfolge der Positionen eingehalten und die in den Vertragsbestandteilen enthaltenen Bezeichnungen verwendet werden (Nr. 7 ZVB(VOL)-StB).

(3) Die Rechnungen sind zügig zu prüfen und mit den nach den Haushaltsbestimmungen erforderlichen Feststellungsbescheinigungen zu versehen.

Bei Schlusszahlungen sind die vereinbarten Zahlungsbedingungen zu beachten (§ 17 Nr. 1 VOL/B).

Bei Schlussrechnungen ist zu beachten, dass

- diese unmittelbar nach Eingang geprüft werden,
- nicht prüffähige Rechnungsbestandteile unter Angabe der Mängel unverzüglich zurückzuweisen sind,
- prüffähige, nicht bestrittene Guthaben als Abschlagszahlung auf die Schlussrechnung auszuzahlen sind (§ 17 Nr. 3 VOL/B),
- prüffähige, aber bestrittene Rechnungsbestandteile zurückzuweisen sind.

(4) Bei der Prüfung der Rechnung sind alle Bestandteile des Vertrages und die Ergebnisse der Vertragsabwicklung zu berücksichtigen.

(5) Teilschlussrechnungen gemäß Nr. 7.1 ZVB(VOL)-StB sind mit laufenden Nummern zu versehen.

Im Übrigen werden sie wie Schlussrechnungen behandelt. Die letzte Teilschlussrechnung eines Auftrages ist zugleich als Schlussrechnung zu bezeichnen (z.B. „Teilschlussrechnung Nr. 10/Schlussrechnung“).

Jeder Teilschlussrechnung ist eine Abnahmeniederschrift beizufügen.

Behandeln der Rechnungen

(6) Eingegangene Rechnungen sind wie folgt zu behandeln:

1. Eingangsstempel unverzüglich aufbringen.
2. Zutreffendenfalls Vermerke in Rot aufbringen:
„Pfändung“, „Abtretung“, „Eilt Skonto“, „Eilt Jahresabschluss“.
3. Mehrausfertigungen mittels Durchkreuzen oder Stempelaufdruck kennzeichnen.
4. Durchsicht der Rechnungen auf Vollständigkeit und Prüffähigkeit.

4.1 Rechnungen daraufhin durchsehen, ob

- die Kennzeichnung als Abschlags-, Schluss- oder Teilschlussrechnung vorhanden ist,
- Abschlagsrechnungen richtig nummeriert sind,
- vereinbarte Mehrausfertigungen und Anlagen beigelegt sind,
- Teilleistungen wie im Leistungsverzeichnis bezeichnet sind,
- Teilleistungen einzeln und in der Reihenfolge des Leistungsverzeichnisses aufgeführt sind,
- Leistungen im Zusammenhang mit Änderungen und Ergänzungen des Vertrages im Anschluss an die Teilleistungen des Vertrages aufgeführt sind,
- alle bisherigen Abschlagszahlungen einzeln mit Ausweis der Umsatzsteuerbeträge aufgeführt sind,
- die erforderlichen Belege (z.B. Lieferscheine, Wiegescheine, Stundenlohnzettel), Zeichnungen und Mengenberechnungen vorliegen.

Bei Pauschalabrechnungen mit Zahlungsplan ist zu bestätigen, dass die Leistung vertragsgemäß erbracht wurde.

4.2 Nicht prüfbare Rechnungen oder Rechnungsbestandteile sind mit Anschreiben unter Angabe der Mängel unverzüglich zurückzusenden.

5. Prüfen der Rechnungen:

5.1 Übereinstimmung mit dem Vertrag prüfen, ob

- die Rechnung nur Leistungen des Vertrages enthält (Vertragsänderungen (z.B. Nachträge) müssen schriftlich erfolgt sein),
- die in den vorliegenden Belegen (z.B. Lieferscheine, Wiegescheine, Stundenlohnzettel) gemeinsam festgestellten Sachverhalte der vereinbarten Vergütung zugrunde gelegt werden können,
- die jeweilige Leistung der richtigen Ordnungszahl zugeordnet wurde,
- die Abrechnungseinheit dem Vertrag entspricht,
- die Abrechnungsregelungen (§ 17 Nr.1 VOL/B), gegebenenfalls Zahlungspläne bei Pauschalabrechnungen beachtet wurden,
- die aufgeführten Teilleistungen einschließlich Nebenleistungen entsprechend den Angaben des Vertrages vollständig erbracht sind,
- für bestimmte Teilleistungen neue Preise verlangt werden müssen (§ 2 Nr. 3 VOL/B),
- für die aufgeführte Teilleistung oder Teile davon die Ersatzpflicht eines Dritten in Frage kommt, Ergebnisse von Kontrollwägungen zu berücksichtigen sind (Nr. 8.3 ZVB(VOL)-StB),
- Preisnachlässe zu berücksichtigen sind,
- eine Entscheidung über die Ausführung von Wahlpositionen getroffen wurde,
- Ausführungsfristen überschritten sind.

5.2 Ansätze und Zahlenangaben/Eingabedaten prüfen bzw. nachrechnen, ob

- die Mengen in der Rechnung mit den geprüften Ergebnissen der Mengenberechnungen übereinstimmen,
- die verlangten Preise mit den vertraglich vereinbarten übereinstimmen,
- die Gesamtbeträge und die Rechnungssumme richtig berechnet sind,
- Ergebnisse von Kontrollwägungen richtig berücksichtigt sind,
- Preisnachlässe und Skonti richtig berechnet sind,
- die Umsatzsteuer (Mehrwertsteuer) richtig berechnet ist,

Es ist darauf zu achten, dass Abschlagszahlungen (auch für Pauschalpositionen) nur in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistung geleistet werden (§ 17 Nr. 2 VOL/B).

5.3 Prüfen, ob Abzüge, Einbehalte oder Minderungen zu berücksichtigen sind, insbesondere ob

- Abzüge wegen Nichteinhaltung von Anforderungen aus den vertraglichen Vorgaben vorgenommen werden müssen,
- Minderung der Vergütung wegen Vorliegen anderer Mängel verlangt werden muss,
- Gegenforderungen des Auftraggebers zu berücksichtigen sind,
- Vertragsstrafen und Schadensersatzbeträge in Abzug zu bringen sind,
- Einbehalte wegen Mängelbeseitigungskosten in Abzug zu bringen sind (siehe Abschnitt 3.6 Sicherheitsleistungen Nr. (8)).

6. Feststellen der Rechnungen:

Aufbringen der Feststellungsbescheinigungen (in der Regel Stempel) auf die 1. Ausfertigung der Rechnung; Feststellungsbescheinigungen möglichst unmittelbar unter der Rechnungssumme anbringen und unter Angabe der Amtsbezeichnung oder Vergütungsgruppe und des Datums unterschreiben.

7. Übertragen von Änderungen in die benötigten Mehrausfertigungen.

8. Abzeichnen der Mehrausfertigungen mit Namenskurzzeichen und Datum.

9. Bei Schlussrechnungen prüfen, ob die für die Rechnungslegung vorgesehenen Unterlagen vorliegen.

10. Weiterleiten der Rechnung zur Anweisung.

Rechnungsbelege

(7) Folgende Rechnungsbelege sind zu unterscheiden:

„Ausgabebelege“ begründen die Leistung und Buchung von Auszahlungen bei Ausgabetiteln sowie die Annahme und Buchung von Einzahlungen, die von den Ausgaben abzusetzen sind (Ausgabenabsetzungen).

„Einnahmebelege“ begründen die Annahme und Buchung von Einzahlungen bei Einnahmetiteln sowie die Leistung und Buchung von Auszahlungen, die von den Einnahmen abzusetzen sind (Einnahmeabsetzungen).

„Umbuchungsbelege“ begründen die Absetzung eines Betrages bei einer Verbuchungsstelle und seine Buchung bei einer anderen.

(8) Es ist zu beachten, dass zu einem Rechnungsbeleg

- die geprüfte Rechnung des Auftragnehmers,
- die sonstigen die Zahlung begründenden Unterlagen,
- die förmliche Kassenanordnung (Auszahlungs-, Annahme-, Umbuchungsanordnung),
- der Zahlungsnachweis,

gehören.

Zur kassentechnischen Behandlung der Rechnungen sind die vorgeschriebenen Formblätter zu verwenden.

(9) Die förmliche Kassenanordnung ist zu begründen.

Sind Schriftstücke vorhanden, aus denen sich der Grund und die Höhe der Zahlung ergeben (z.B. Verträge, Rechnungen über Lieferungen oder Leistungen, amtliche Festsetzungen), so sind sie der Kassenanordnung geordnet und fortlaufend nummeriert beizufügen. Kann die Urschrift nicht beigefügt werden, so sind Ablichtungen oder beglaubigte Abschriften zu verwenden.

Soweit sich Zweck und Anlass einer Zahlung nicht aus den beizufügenden Unterlagen ergeben, ist in die Kassenanordnung selbst eine besondere Begründung aufzunehmen. Diese muss vollständig sein, so dass eine Prüfung ohne Rückfragen möglich ist.

Zur Vereinfachung kann auf einen anderen Rechnungsbeleg verwiesen werden.

(10) Müssen zur Begründung mehrerer Buchungen gleichlautende Rechnungsbelege gefertigt werden, so ist jeder Beleg mit der Angabe zu versehen, welche Buchung durch ihn begründet werden soll.

(11) Werden Schriftstücke für mehrere Kassenanordnungen benötigt, sind diese Schriftstücke der ersten Kassenanordnung beizufügen bzw. ist ein Sammelbeleg anzulegen.

Entsprechende Hinweise auf den Kassenanordnungen müssen gewährleisten, dass die Schriftstücke und die Kassenanordnungen für Zwecke der Rechnungsprüfung zusammengeführt werden können.

(12) Besteht ein Rechnungsbeleg aus mehreren Teilen, sind diese so miteinander zu verbinden, dass ein Verlust einzelner Teile des Rechnungsbeleges oder eine Vermengung mit anderen Belegen ausgeschlossen ist. Auf den Rechnungsbelegen soll ein Heftrand von ausreichender Breite frei bleiben.

(13) Alle Unterlagen sind bei der Dienststelle sicher und geordnet aufzubewahren. Die Bestimmungen über die Aufbewahrungsfristen sind zu beachten.

Zahlungen gemäß § 17 VOL/B

(14) Bei den Zahlungen sind zu unterscheiden:

- Abschlagszahlung,
- Teilschlusszahlung,
- Schlusszahlung.

Es ist darauf zu achten, dass sie entsprechend bezeichnet sind (Nr. 7.1 ZVB(VOL)-StB).

(15) Alle Zahlungen sind durch zahlungsbegründende Unterlagen zu belegen.

-
- (16) Bei Zahlungen an den Auftragnehmer (§ 17 VOL/B) ist darauf zu achten,
- dass unstrittige Beträge gezahlt werden,
 - ob Aufrechnungen, Pfändungen, Abtretungen oder dergleichen vorliegen,
 - dass keine Überzahlung erfolgt,
 - ob der Auftragnehmer seine Zahlungen eingestellt hat oder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen beantragt worden ist (siehe Abschnitt 3.13 Insolvenzfälle).
- (17) Eine Überzahlung ist durch Rückforderung auszugleichen. §§ 812 ff. und § 818 Abs. 3 BGB sind zu beachten.
- (18) Es ist sicherzustellen, dass alle Zahlungen an im Ausland ansässige Auftragnehmer nach § 13 b UStG ohne den darauf entfallenden Umsatzsteuer-Betrag geleistet werden; dieser ist vom Auftraggeber gemäß BMF-Schreiben vom 5.12.2001, BStBl. I 2001, S. 1013 (siehe Anhang) direkt an das für die Dienststelle zuständige Finanzamt abzuführen.
- (19) Der bei der Prüfung der Schlussrechnung festgestellte Betrag der Schlusszahlung und der Hinweis auf deren Ausschlusswirkung nach § 17 Nr. 4 VOL/B ist dem Auftragnehmer – gleichzeitig mit dem Abgang der Auszahlungsanordnung an die Kasse – in einem Schreiben mitzuteilen.
- (20) Für die kassenmäßige Behandlung der Zahlungen sind die hierfür geltenden besonderen Vorschriften zu beachten.
- (21) Zur Zahlungsweise der Rechnungen sind die Regelungen in § 17 VOL/B zu beachten.

Ordnen der Unterlagen für die Rechnungslegung

- (22) Unterlagen für die Rechnungslegung sind alle Unterlagen, die für die Rechnungsprüfung als Nachweis für die ordnungsgemäße Haushalts- und Wirtschaftsführung benötigt werden.
- (23) Die Unterlagen sind so übersichtlich zu ordnen, dass eine Rechnungsprüfung ohne Rückfragen möglich ist.
- (24) Den Unterlagen ist der ausgefüllte Vordruck HVA L-StB Unterlagen für Rechnungslegung mit Inhaltsverzeichnis (siehe Teil 4 Vordrucke) vorzuheften.

Demgemäß sind die Unterlagen grundsätzlich entsprechend der Vergabe- und Vertragsabwicklung zu ordnen. Jedoch ist der Anweisungsbeleg (förmliche Kassenanordnung), zusammenfassende Erläuterungen und Zusammenstellungen – ungeachtet der Zeitfolge in der Vergabe- und Vertragsabwicklung – vor den übrigen Unterlagen einzuordnen.

- (25) In den Vordruck HVA L-StB Unterlagen für Rechnungslegung mit Inhaltsverzeichnis sind insbesondere die Vertrags- und Bestellschein-Nummer, die in den Vertragsunterlagen verwendeten Bezeichnungen und die Haushaltsdaten einzutragen.

Fachspezifische Unterlagen sind durch weitere Untergliederungen den Hauptgruppen zuzuordnen. Unterlagen, die den Gliederungsnummern nicht eindeutig zugeordnet werden können, sind unter dem Punkt Verschiedenes einzuordnen.

- (26) Wenn es unzweckmäßig ist, Unterlagen dem Vordruck HVA L-StB Unterlagen für Rechnungslegung mit Inhaltsverzeichnis beizufügen, dann sind die Fundstellen anzugeben.

3.8 Zahlungen an Dritte

Allgemeines

(1) Zahlungen an Dritte, d. h. an einen anderen als den Auftragnehmer, dürfen nur geleistet werden, wenn

- eine wirksame Abtretung vorliegt (siehe Nrn. (5) und (6)),
- eine wirksame Pfändung vorliegt (siehe Nrn. (7) bis (9)),
- in Insolvenzfällen an den Insolvenzverwalter zu zahlen ist (siehe Nrn. (10)),
- an Unterauftragnehmer oder entsprechende Gläubiger gezahlt werden kann (siehe Nrn. (11) und (12)).

(2) Dabei ist zu beachten, dass

- Abtretungen und Pfändungen grundsätzlich nur rechtlich wirksam sein können, wenn sie rechtzeitig vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Auftraggeber zugegangen sind,
- bei Vorliegen mehrerer Abtretungen oder Pfändungen die gesetzliche Rangfolge gilt,
- Zahlungen an Nachunternehmer u. a. nur geleistet werden dürfen, soweit das Guthaben des Auftragnehmers nicht durch Abtretungen oder Pfändungen verbraucht wird oder ein Insolvenzverfahren nicht eröffnet ist.

(3) Handelt es sich bei der Zahlung an Dritte um das Restguthaben des Auftragnehmers, so ist der Auftragnehmer, im Insolvenzfall der Zuständige (siehe Nr. (1)), gemäß § 17 Nr. 4 VOL/B schriftlich davon zu unterrichten, dass dies die Schlusszahlung ist.

(4) Im Übrigen ist Abschnitt 3.7 „Rechnungen und Zahlungen“ zu beachten.

Abtretungen

(5) Wird dem Auftraggeber die Abtretung einer Forderung des Auftragnehmers (bisheriger Gläubiger) angezeigt, darf er, soweit die Forderung abgetreten ist, Zahlungen nicht mehr an den bisherigen Gläubiger leisten (§ 407 BGB). Eine Zahlung an den neuen Gläubiger darf erst dann erfolgen, wenn entweder der bisherige Gläubiger dem Auftraggeber die Abtretung schriftlich angezeigt hat, oder der neue Gläubiger ihm eine vom bisherigen Gläubiger ausgestellte Urkunde über die Abtretung vorlegt (§§ 409, 410 BGB).

(6) Der Auftraggeber soll darauf hinwirken, dass für die Abtretungsanzeige möglichst der Vordruck HVA L-StB „Abtretungsanzeige“ (siehe Teil 4 Vordrucke) verwendet wird.

An den Auftragnehmer, den neuen Gläubiger und die zahlende Kasse ist jeweils eine Bestätigung der Abtretungsanzeige entsprechend dem Vordruck HVA L-StB „Bestätigung der Abtretungsanzeige“ (siehe Teil 4 Vordrucke) zu senden.

Pfändungen

(7) Pfändungen sind

- wenn sie wirksam sind, anzuerkennen,
- wenn sie unwirksam sind, zurückzuweisen.

(8) Als wirksam ist eine Pfändung zu behandeln, wenn die formalen Voraussetzungen (Pfändungstitel, Vollstreckungsklausel, Zustellung des Pfändungstitels) dafür gegeben sind und in dem gerichtlichen Pfändungsbeschluss bzw. in der behördlichen Pfändungsverfügung (z. B. AOK, Finanzamt, Berufsgenossenschaft)

- der Pfändungsgläubiger, der Schuldner (Auftragnehmer) und der Drittschuldner (Auftraggeber) eindeutig bezeichnet sind,
- die zu pfändende Forderung bestimmbar beschrieben ist, und
- die zu pfändende Forderung (noch) besteht.

In diesem Falle ist an den in dem Pfändungsbeschluss bzw. der Pfändungsverfügung genannten Pfändungsgläubiger auf dessen Verlangen fristgemäß eine Anerkenntnis der Pfändung entsprechend dem Vordruck HVA L-StB-Anerkenntnis einer Pfändung (siehe Teil 4 Vordrucke) mit Mehrausfertigungen an den Auftragnehmer und die zahlende Kasse zu senden.

(9) Gegen alle nicht nach Nr. (8) als wirksam zu behandelnde Pfändungen ist

- bei einem gerichtlichen Pfändungsbeschluss gemäß § 766 ZPO Erinnerung bei dem Vollstreckungsgericht, das den Beschluss erlassen hat, unverzüglich einzulegen,
- bei einer anderen behördlichen Pfändungsverfügung der in dieser benannte Rechtsbehelf fristgemäß einzulegen.

Insolvenzen

(10) In Insolvenzverfahren sind auf gerichtliche Verfügung hin Zahlungen nur noch auf das in der Verfügung angegebene Konto zu leisten. Vor Zahlung ist zu prüfen, ob wirksame Abtretungen oder Pfändungen von Gläubigern des Auftragnehmers vorliegen.

Zahlungen an Unterauftragnehmer und entsprechende Gläubiger

(11) Fordert ein Gläubiger des Auftragnehmers Zahlung unter Hinweis auf Zahlungsverzug des Auftragnehmers und kann durch eine Direktzahlung die Fortsetzung der Leistung sichergestellt werden, so ist der Auftragnehmer aufzufordern, sich innerhalb einer vom Auftraggeber erklärten Frist darüber zu erklären, ob und inwieweit er die Forderungen seiner Gläubiger anerkennt.

Erkennt der Auftragnehmer die Forderung an, so darf an den Gläubiger des Auftragnehmers gezahlt werden, wenn kein Insolvenzfall des Auftragnehmers vorliegt und soweit ein entsprechendes Guthaben bei Berücksichtigung vorliegender Abtretungen oder Pfändungen vorhanden ist.

(12) Als Gläubiger, welche eine Direktzahlung verlangen können, sind nur anzusehen

- Unterauftragnehmer,
- Arbeitnehmer,
- Ingenieure, Architekten, die an der Ausführung der vertraglichen Leistung des Auftragnehmers aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrages beteiligt sind, sowie
- Werklieferer, die für die Ausführung der Leistung eigens gefertigte Teile hergestellt haben.

Baustofflieferanten sind nicht als solche Gläubiger anzusehen.

3.9 Abnahme, Gefahrübergang

Allgemeines

(1) Für den Gefahrübergang und die Abnahme der Leistung sind insbesondere § 13 VOL/B zu beachten.

(2) Für den Gefahrübergang gelten, soweit nicht ausnahmsweise etwas anderes vereinbart ist, die gesetzlichen Vorschriften (z.B. §§ 446, 447 BGB für Kaufverträge, § 644 BGB für Werkverträge).

(3) Bei Abnahme ist, soweit wie möglich, zu prüfen, ob die Leistung

- sowohl die vereinbarte Beschaffenheit hat,
- als auch den anerkannten Regeln der Technik entspricht
- und nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu der nach dem Vertrag vorausgesetzten oder gewöhnlichen Verwendung aufheben oder mindern.

Bei Teilabnahme ist entsprechend zu verfahren.

(4) Die Abnahme ist mit besonderer Sorgfalt vorzubereiten und durchzuführen, weil mit der Abnahme

- die Leistung als vertragsgemäß ausgeführt gilt,
- die Verjährungsfrist für die Mängelansprüche beginnt,
- bei Werkverträgen die Gefahr für die Leistung auf den Auftraggeber übergeht

und nach der Abnahme

- die Ansprüche auf Beseitigung bereits bekannter und bei der Abnahme nicht ausdrücklich vorbehaltenen Mängel nicht mehr durchgesetzt werden können,
- Vertragsstrafen, die bei der Abnahme nicht vorbehalten wurden, nicht mehr durchgesetzt werden können.

(5) Eine Beteiligung des Auftragnehmers an der Abnahme ist nicht erforderlich. Ist mit der Überwachung der Vertragserfüllung vom Auftraggeber ein Dritter (z. B. Ingenieurbüro) beauftragt, so ist dieser bei der Abnahme zu beteiligen.

(6) Soweit im Vertrag Leistungen für Dritte (z. B. Gemeinde, DB AG) enthalten sind, ist vor der Abnahme sicherzustellen, dass einer Übernahme dieser Leistungen durch den Dritten nichts entgegensteht.

Durchführung der Abnahme

(7) Die Abnahme von Lieferleistungen ist an der Anlieferungsstelle vorzunehmen.

Wegen des mit der Anlieferung verbundenen Gefahrübergangs ist die Abnahme zeitnah nach der Anlieferung durchzuführen.

(8) Bei jeder Leistung, die nicht ausschließlich aus Warenlieferungen besteht, ist vor Abnahme zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Durchführung der Abnahme gegeben sind, d.h.

- die Leistung, gegebenenfalls abgesehen von geringfügigen Restarbeiten unwesentlicher Art, fertig gestellt ist und
- bei vereinbarter Güteprüfung einvernehmlich festgestellte Leistungsmängel, deren Beseitigung gemäß § 12 Nr. 2 d VOL/B vom Auftraggeber verlangt wurde, beseitigt sind.

Teilabnahmen sind nur für in sich abgeschlossene Teile der Leistung durchzuführen. Diese sind selbständige von den übrigen Teilleistungen aus demselben Vertrag unabhängige Leistungen, für die sich sowohl in technischer Hinsicht als auch im Hinblick auf die vorgesehene Nutzung die Gebrauchsfähigkeit abschließend beurteilen lässt.

Sind die Voraussetzungen gegeben, ist die Abnahme gemäß § 13 Nr. 2 VOL/B durchzuführen.

Sind die Voraussetzungen nicht gegeben, ist dies dem Auftragnehmer unverzüglich mitzuteilen.

(9) Je nach dem Ergebnis der Feststellungen bei der Abnahme ist

- entweder die Leistung abzunehmen
- oder die Abnahme zu verweigern.

(10) Weist die Leistung keine wesentlichen Mängel auf, ist gemäß § 13 Nr. 2 (1) dritter Satz VOL/B zu verfahren. Erkennbare Mängel, gegebenenfalls auch noch nicht ausgeführte Restarbeiten, sind festzustellen und Folgerungen daraus festzulegen.

(11) Weist die Leistung wesentliche Mängel auf, insbesondere wenn

- ohne Beseitigung der Mängel die Tauglichkeit der Leistung insgesamt nicht gegeben ist, oder
- zur Beseitigung der Mängel wichtige Teile der Leistung neu erbracht werden müssen, oder
- zu beseitigende Mängel sich auf einen umfangreichen Teil der gesamten Leistung erstrecken,

ist die Abnahme zu verweigern.

Abnahmeniederschrift

(12) Das Ergebnis der Abnahme ist im Vordruck HVA L-StB Abnahmeniederschrift zu dokumentieren.

(13) Die Vordrucke sind vor Beginn der Abnahmeverhandlung so weit als möglich auszufüllen.

Im Übrigen sind die Vordrucke während der Abnahmeverhandlung, möglichst an Ort und Stelle, auszufüllen; dabei sind die „Hinweise“ zu beachten.

Anschließend ist die Niederschrift zu unterzeichnen. Eine Unterzeichnung durch den Auftragnehmer kann nur verlangt werden, wenn zuvor eine förmliche Abnahme vertraglich vereinbart war. Dies ist in den Besonderen Vertragsbedingungen zu vereinbaren.

(14) Von der Abnahmeniederschrift sind zwei Ausfertigungen herzustellen. Die Urschrift behält der Auftraggeber, die zweite Fertigung erhält der Auftragnehmer.

3.10 Mängelansprüche

Überwachung der Mängelansprüche

(1) Die Leistung ist rechtzeitig vor Ablauf der Verjährungsfrist auf Mängel zu überprüfen. Die Verjährungsfrist beträgt, soweit im Vertrag nichts anderes vereinbart ist (§ 14 Nr. 3 VOL/B), gemäß der gesetzlichen Regelung zwei Jahre von der Ablieferung/Abnahme an (§§ 438, 634 a BGB). Die fristgerechte Überwachung ist durch geeignete organisatorische Maßnahmen sicherzustellen.

Die in der Abnahmeniederschrift in Nr. 8 eingetragenen Termine sind in den bei der Dienststelle zentral geführten Terminkalender für die Überwachung der Mängelansprüche zu übernehmen.

(2) Unter Beachtung des Ablaufs der jeweiligen Verjährungsfrist ist zu prüfen, ob ein Mangel oder eine Mangelerscheinung vorliegt und der Auftragnehmer zur Beseitigung verpflichtet ist. Dabei ist eine bis ins Einzelne gehende Feststellung der Mängelursache nicht nötig, soweit Fremdersachen (z.B. Leistungen anderer Auftragnehmer, Beschädigungen durch Dritte) auszuschließen sind.

Das Ergebnis der Prüfung ist aktenkundig zu machen.

(3) Können aus einer Mangelerscheinung die Mängelansprüche gegenüber einem bestimmten Auftragnehmer nicht hinreichend gefolgert werden, dann ist ein selbständiges Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO) gegen alle in Betracht kommenden Auftragnehmer (gegebenenfalls auch Ingenieurbüro) zu betreiben.

Ebenso ist zu verfahren, wenn zu befürchten ist, dass später die Beweisführung für die Ursache eines Mangels erschwert wird.

Geltendmachung von Mängelansprüchen

(4) Bei festgestellten Mängeln ist der Auftragnehmer schriftlich unter Setzen einer angemessenen Frist zur Nacherfüllung aufzufordern; dabei sind die Mängel möglichst genau zu bezeichnen.

Der Auftragnehmer sollte darauf hingewiesen werden, dass nach erfolglosem Ablauf der gesetzten Frist der Auftraggeber berechtigt ist, die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers selbst zu beseitigen oder durch einen Dritten beseitigen zu lassen (§ 14 Nr. 2a VOL/B).

Der Nachweis über den Zugang dieses Aufforderungsschreibens ist sicherzustellen (z.B. durch Empfangsbestätigung, Einschreiben mit Rückschein).

(5) Es ist sicherzustellen, dass nach Ablauf der gesetzten Frist die Ansprüche des Auftraggebers auf

- Nacherfüllung (Beseitigung des gerügten Mangels bzw. Ersatz der mangelhaften durch eine mangel freie Leistung),
- Kostenerstattung bei Mängelbeseitigung durch Dritte,
- Minderung,
- Rücktritt vom Vertrag,
- Schadensersatz

durchgesetzt werden.

Anerkennung der Mängelrüge durch den Auftragnehmer

(6) Erkennt der Auftragnehmer seine in der Mängelrüge angezeigte Nacherfüllungsverpflichtung an, dann ist über die Art der Mängelbeseitigung und den Zeitraum der Arbeiten eine Vereinbarung zu treffen.

(7) Bei der Vereinbarung über die Art der Nacherfüllung ist, wenn der vertragsgemäße Zustand durch die Nacherfüllung nicht voll zu erreichen ist, zu prüfen, ob darüber hinaus weitere Ansprüche geltend gemacht werden können.

(8) Die Beseitigung der Mängel durch den Auftragnehmer ist zu überwachen und nach Ausführung abzunehmen, sofern nicht wegen geringer Bedeutung der Mängel darauf verzichtet werden kann.

Nichtanerkennung der Mängelrüge durch den Auftragnehmer

(9) Erfüllt der Auftragnehmer seine in der Mängelrüge angezeigten Verpflichtungen zur Nacherfüllung nicht, indem er

- die Mängelrüge unbeachtet lässt oder
- seine Verpflichtung ganz oder teilweise ausdrücklich bestreitet oder
- erklärt, er könne seine Verpflichtung zur Nacherfüllung innerhalb der gesetzten Frist nicht erfüllen oder
- eine Vereinbarung über die Art der Mängelbeseitigung und/oder den Zeitraum der Arbeiten verzögert oder
- die Vereinbarung nicht einhält,

ist nach den Nummern (10) bis (14) zu verfahren.

(10) Wird der Mangel innerhalb der mit der Mängelrüge festgesetzten Frist nicht beseitigt, ist vor Ergreifung weiterer Maßnahmen unverzüglich zu prüfen, ob

- die Beseitigung schriftlich verlangt und
- hierfür eine angemessene Frist gesetzt worden und
- diese tatsächlich abgelaufen ist.

(11) Bei der Übertragung der Mängelbeseitigung an einen Dritten ist darauf zu achten, dass die vom Auftragnehmer zu erstattenden Kosten so niedrig wie möglich gehalten werden, z. B. durch Einholung mehrerer Angebote.

(12) Es ist sicherzustellen, dass der Kostenerstattungsanspruch gegen den Auftragnehmer innerhalb der Mängelbeseitigungsfrist entweder erfüllt oder gerichtlich geltend gemacht wird.

(13) Droht nach der Mängelrüge durch die Nichterfüllung von Verpflichtungen des Auftragnehmers für den Anspruch des Auftraggebers die Verjährung, so ist deren Eintritt – unabhängig von laufenden Verhandlungen – z. B.

- durch schriftliche Vereinbarung des Auftragnehmers und ggf. des Bürgen über das Ende der Verjährungsfrist nach § 202 Abs. 2 BGB,
- durch schriftliche Verzichtserklärung des Auftragnehmers und ggf. des Bürgen auf die Einrede der Verjährung über einen angemessenen Zeitraum,
- durch schriftliches Anerkenntnis (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB) der Verpflichtungen durch den Auftragnehmer,
- durch gerichtliches Beweisverfahren (§§ 639, 477 BGB, §§ 485 ff. ZPO),
- durch Erhebung einer bezifferten Leistungsklage (§§ 253 ff. ZPO) bzw., nur wenn die Bezifferung nicht möglich ist, durch eine Feststellungsklage (§§ 256 ff. ZPO)

zu verhindern.

Von Mahnschreiben mit erneuten Fristsetzungen ist abzusehen.

(14) Wurde versäumt, den Eintritt der Verjährung zu verhindern, so ist zu prüfen, ob der Anspruch dennoch durchgesetzt werden kann, z. B. durch Aufrechnung (§ 215 BGB).

Minderung der Vergütung

(15) Für die Berechnung der Minderung gelten § 441 oder § 638 BGB. Demnach ist die Vergütung des Auftragnehmers in dem Verhältnis herabzusetzen, in dem der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu ihrem Wert in mangelhaftem Zustand zur Zeit der Abnahme gestanden haben würde. Hierbei sind auch die Kosten für Gutachten, voraussichtlich höheren Unterhaltungsaufwand, Betriebserschwernisse und eine etwa zu erwartende kürzere Nutzungsdauer zu berücksichtigen.

Schadensersatzansprüche bleiben unberührt.

3.11 Kündigung durch den Auftraggeber

Allgemeines

(1) Für die Kündigung des Vertrages durch den Auftraggeber ist insbesondere § 8 VOL/B zu beachten.

(2) Die Kündigung des Vertrages ist danach vor allem dann in Betracht zu ziehen, wenn der Auftragnehmer

- seine Zahlungen nicht nur vorübergehend eingestellt hat (§ 8 Nr. 1 VOL/B),
- das Insolvenzverfahren beantragt hat (§ 8 Nr. 1 VOL/B),
- sich an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligt hat (§ 8 Nr. 2 VOL/B).

(3) Stellt der Auftragnehmer die Zahlungen gegenüber seinen Gläubigern ein, dann ist die Kündigung im Allgemeinen erst dann auszusprechen, wenn er auch seine Leistungen nicht mehr vertragsgemäß ausführt.

(4) Im Falle eines Insolvenzverfahrens ist zu prüfen, ob die vertragsgemäße Ausführung noch gewährleistet ist. Grundsätzlich ist dazu zunächst vom Insolvenzverwalter eine Erklärung zu verlangen.

Ist die vertragsgemäße Ausführung durch den Insolvenzverwalter nicht gewährleistet, dann ist die Kündigung auszusprechen.

Kündigung nach § 8 Nr. 1 VOL/B

(5) Stellt der Auftragnehmer die Zahlungen gegenüber seinen Gläubigern ein, dann ist die Kündigung im Allgemeinen erst dann auszusprechen, wenn er auch seine Leistungen nicht mehr vertragsgemäß ausführt.

(6) Im Falle eines Insolvenzverfahrens ist zu prüfen, ob die vertragsgemäße Ausführung noch gewährleistet ist. Grundsätzlich ist dazu zunächst vom Insolvenzverwalter („Verwalter“) eine Erklärung bezüglich der Ausübung seines Wahlrechts nach § 103 InsO (Erfüllungswahl/Erfüllungsablehnung) zu verlangen.

Ist die vertragsgemäße Ausführung durch den Insolvenzverwalter nicht gewährleistet, dann ist die Kündigung gegenüber diesem auszusprechen.

Kündigung nach § 8 Nr. 2 VOL/B

(7) Hat der Auftragnehmer nachweislich wettbewerbswidrige Absprachen getroffen, kann der Vertrag ganz oder teilweise gekündigt werden. Gleiches gilt bei überschwelligen Vergaben für den Fall, dass der Auftrag dem Auftragnehmer wegen zwingender Ausschlussgründe überhaupt nicht hätte erteilt werden dürfen. Die §§ 123 und 124 GWB zählen insoweit insbesondere Betrugsstraftaten und Bestechung/Bestechlichkeit von Mitarbeitern des Auftragnehmers als Gründe auf. Diesbezüglich ist allerdings auch die Möglichkeit der Selbstreinigung nach § 125 GWB zu beachten. Vor einer Kündigung ist dem Auftragnehmer daher unter angemessener Fristsetzung und Androhung der Kündigung Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, ob und ggf. welche Selbstreinigungsmaßnahmen er getroffen hat.

Form der Kündigung

(8) Die Kündigung ist schriftlich zu erklären, der Kündigungsgrund anzugeben.

Im Kündigungsschreiben sind gegebenenfalls Forderungen des Auftraggebers dem Grunde nach anzukündigen.

(9) Der Nachweis über den Zugang der Kündigung beim Auftragnehmer, im Insolvenzfall beim Insolvenzverwalter, ist sicherzustellen (z.B. durch Einschreiben mit Rückschein, Empfangsbestätigung).

(10) Dem Auftragnehmer bzw. Insolvenzverwalter gegenüber ist zu erklären, ob und für welchen Teil der Leistung Verwendung besteht.

(11) Für die Abrechnung ist § 8 Nr. 3 VOL/B zu beachten.

Ausführung der noch nicht vollendeten Teile der Leistung

(12) Sollen nach erfolgter Kündigung die noch nicht vollendeten Teile der Leistung durch einen Dritten ausgeführt werden, so ist bei der Vergabe dieser Leistungen auch die Schadensminderungspflicht des Auftraggebers (§ 254 BGB) zu beachten.

Forderungen des Auftraggebers

(13) Entstehen dem Auftraggeber Mehrkosten, so ist dafür Ersatz zu verlangen. Entsprechendes gilt für einen darüber hinausgehenden Schaden. Die Höhe der Mehrkosten ist durch die Differenz zwischen der tatsächlichen und der fiktiven Abrechnungssumme zu ermitteln.

(14) Die ermittelten Forderungen sind gegenüber dem bisherigen Auftragnehmer geltend zu machen und nachvollziehbar zu begründen; gegebenenfalls sind sie zu schätzen. Im Insolvenzfall sind die Forderungen beim Insolvenzverwalter anzumelden.

(15) Zur Erfüllung der Forderungen kann eine geleistete Sicherheit in Anspruch genommen werden (siehe Abschnitt 3.6 Sicherheitsleistungen) oder gegen Forderungen des Auftragnehmers, z.B. aus anderen Verträgen, aufgerechnet werden (siehe Abschnitt 3.14 Aufrechnungsfälle).

3.12

Abschnitt 3.12 ist zurzeit nicht belegt.

3.13 Insolvenzfälle

(1) Sobald eine Dienststelle von der Zahlungseinstellung eines Auftragnehmers, von dem Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens, der Verfahrenseröffnung oder dem Eröffnungsbeschluss Kenntnis erhält, hat sie dies formlos, jedoch möglichst mit den Angaben nach Vordruck HVA L-StB Insolvenz-Mitteilung der dafür bestimmten Dienststelle unverzüglich mitzuteilen.

(2) Diese hat an alle Stellen, die aufrechnungsfähige Guthaben des Auftragnehmers oder Forderungen gegen den Auftragnehmer haben könnten, eine Mitteilung nach Vordruck HVA L-StB Insolvenz-Mitteilung zu richten.

(3) An den Auftragnehmer und an Dritte sind aus Guthaben des Auftragnehmers zunächst keine Zahlungen mehr zu leisten (siehe auch Abschnitt 3.8 Zahlungen an Dritte).

Es ist zu prüfen, ob von dem Kündigungsrecht des Auftraggebers Gebrauch zu machen ist (siehe Abschnitt 3.11 Kündigung durch den Auftraggeber).

(4) Alle Dienststellen haben der Dienststelle, welche die Insolvenz-Mitteilung veranlasst hat, umgehend einen Bericht nach Vordruck HVA L-StB Insolvenz-Bericht für jede Maßnahme zuzuleiten.

Wesentliche Änderungen geschätzter Beträge und das Ergebnis der Abrechnung sind nachzumelden.

(5) Über das weitere Vorgehen, insbesondere über Aufrechnungen, Inanspruchnahme von Sicherheiten und über Zahlungen sowie über die Anmeldung von Forderungen gegenüber dem Insolvenzverwalter, entscheidet die dafür bestimmte Dienststelle.

3.14 Aufrechnungsfälle

(1) Erfüllt der Auftragnehmer die Forderungen des Auftraggebers nicht und reicht das Guthaben in demselben Vertrag zur Befriedigung der Forderungen nicht aus, so ist die Aufrechnung gegen Guthaben des Auftragnehmers aus anderen Verträgen zu veranlassen, wenn die Voraussetzungen für eine Aufrechnung gegeben sind (§§ 387 ff. BGB).

(2) Bürgschaften sind in der Regel vor Ausschöpfen der Aufrechnungsmöglichkeiten nicht in Anspruch zu nehmen.

(3) Die Aufrechnungsmöglichkeiten sind – soweit eine Aufrechnung bei Verträgen der eigenen Dienststelle nicht möglich ist – durch eine Umfrage bei anderen Dienststellen, die aufrechnungsfähige Guthaben des Auftragnehmers haben könnten, festzustellen.

(4) Hat der Auftraggeber gegen eine Arbeitsgemeinschaft (Arge) Forderungen, so können diese gegen Guthaben jedes einzelnen Arge-Mitglieds aus anderen Verträgen mit dem Auftraggeber aufgerechnet werden.

Hat der Auftraggeber Forderungen gegen einen Auftragnehmer, der in anderen Verträgen Arge-Mitglied ist, dürfen die Forderungen nicht gegenüber Guthaben der Arge oder anderer Arge-Mitglieder aufgerechnet werden.

(5) Bei Insolvenzfällen ist Abschnitt 3.13 Nr. (5) zu beachten.