

# VOB Teile A und B

Kapellmann / Messerschmidt

9. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82030-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Nr. 3, dem Bieter ein ungewöhnliches Wagnis aufzuerlegen, dazu führen, dass bestimmte, **nicht genannte Beschaffenheiten gar nicht Bausoll werden** und der Auftragnehmer deshalb bei deren Eintritt Ansprüche auf Mehrvergütung hat.<sup>121</sup>

**9. § 7 Abs. 1 Nr. 7 – Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung in Abschnitt 0 der DIN 18 299 ff. a) Vergaberechtliche Bedeutung.** Ein Hilfsmittel, die Leistung iSd § 7 Nr. 1 VOB/A eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, ist die Beachtung der „Hinweise für das Aufstellen der Leistungsbeschreibung“ im jeweiligen Abschnitt 0 der DIN 18 299 ff., also der VOB/C; das schreibt § 7 Abs. 1 Nr. 6 **zwingend** vor.<sup>122</sup> Beim schon geschlossenen Vertrag ergibt sich – zB für Zusatzleistungen – die entsprechende Vertragspflicht des Auftraggebers aus der Verweisung in § 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B auf die Geltung der VOB/C. Einzelheiten hinsichtlich der gebotenen Hinweise zur Beschreibungspflicht der Baustelle und der Ausführung allgemeiner Art gemäß Abschnitt der DIN 18 299 sind in → Rn. 68 abgedruckt. Vergaberechtlich ist die Vorschrift einfach und eindeutig.

Gemäß dem jeweiligen Abschnitt 0 sind **insbesondere** die jeweiligen Angaben zu machen. 74 Damit wird verdeutlicht, dass die Hinweise in Abschnitt 0 nicht abschließend sind; das allgemeine Gebot des § 7 Abs. 1 VOB/A, die Leistung eindeutig und erschöpfend zu beschreiben, wird also nicht etwa eingeschränkt. Die entsprechenden Angaben sind „nach den Erfordernissen des Einzelfalls“ zu machen. Wenn also das in Abschnitt 0 angesprochene Thema für dieses Bauvorhaben nicht relevant ist oder die Antwort selbstverständlich ist, ist auch keine gesonderte Angabe in der Leistungsbeschreibung erforderlich,<sup>123</sup> das ist aber restriktiv zu verstehen: Das fehlende Erfordernis muss eindeutig sein.

Zum Inhalt und zur allgemeinen **Bedeutung der VOB/C** verweisen wir auf die Ausführungen in → VOB/B § 1 Rn. 17–25 und → **VOB/B § 2 Rn. 118 ff.** 75

**b) Bauvertragliche Bedeutung.** Die bauvertragliche Bedeutung von § 7 Abs. 1 Nr. 7 76 VOB/A ist eher höher als die vergaberechtliche. Für den Vertrag zwischen einem **öffentlichen** Auftraggeber und seinen Auftragnehmern ist die Beachtung der Hinweise zur Leistungsbeschreibung im jeweiligen Abschnitt „0“ von zwingender Bedeutung für die Auslegung des Bausolls.<sup>124</sup> Enthalten die Hinweise Ja/Nein-Alternativen (Beispiel: Wenn in vorhandenen Räumen gearbeitet werden muss, muss der Auftraggeber gemäß DIN 18299 Abschnitt 0.2.2 angeben, ob der Betrieb weiterläuft. Antwort also: Ja/Nein. Enthält die Ausschreibung keine Angaben, darf der Bieter von „Nein“ ausgehen).<sup>125</sup> Enthalten die Hinweise nur allgemeine Aufforderungen zur Beschreibung, aus deren Fehlen aber kein konkreter Schluss auf bestimmte Beschaffenheiten gezogen werden kann, helfen diese fehlenden Angaben bei der Auslegung nicht weiter. Hier kommen **ausnahmsweise** Schadensersatzansprüche des Bieters aus Verschulden bei Vertragschluss, § 311 Abs. 2 BGB, in Betracht.<sup>126</sup>

Für das Vertragsverhältnis zwischen **privatem** Auftraggeber und Auftragnehmer gilt mittelbar 77 dasselbe.<sup>127</sup>

### III. § 7 Abs. 2 – Kein Verweis auf bestimmte Produktion oder Herkunft in Technischen Spezifikationen

**1. Vergaberechtliche Bedeutung.** Zu technischen Spezifikationen darf auf eine bestimmte 78 Produktion oder Herkunft oder ein besonderes Verfahren oder auf Marken, Patente, Typen eines bestimmten Ursprungs oder einer bestimmten Produktion nicht verwiesen werden, wenn

<sup>121</sup> → Rn. 54, 6, 7 und dazu in allen Einzelheiten → VOB/B § 2 Rn. 182.

<sup>122</sup> BGH „Chlorid“ NZBau 2013, 428 = BauR 2013, 1126; BGH „Hochspannungsleitung“ NZBau 2013, 428 = BauR 2013, 1126.

<sup>123</sup> BGH „LAGA“ NZBau 2012, 102; → Rn. 24. Gegenbeispiel: BGH „Chlorid“ NZBau 2013, 428.

<sup>124</sup> BGH „Chlorid“ NZBau 2013, 428 = BauR 2013, 1126; BGH „Hochspannungsleitung“ NZBau 2013, 428 = BauR 2013, 1126.

<sup>125</sup> Zu den Folgen → VOB/B § 2 Rn. 125; weitere Beispiele Kapellmann/Schiffers/Markus Band 1 Rn. 127, 729–731, Band 2 Rn. 617. Ausnahme BGH „LAGA“, NZBau 2012, 102 = BauR 2012, 490; → Rn. 18.

<sup>126</sup> Dazu → VOB/B § 2 Rn. 125. Vgl. in → VOB/B § 2 **Rn. 131 ff.** auch die Kommentierung der Entscheidung BGH „Konsoltraggerüste“ NZBau 2002, 324 = BauR 2002, 935. **Vergaberechtlich** hätte der Auftraggeber die Konsoltraggerüste ausschreiben **müssen** (DIN 18299 Abschnitt 0.4.1 „wegen der erheblichen Bedeutung der Kosten“); zur heutigen Rechtslage Irl BauR 2016, 1829.

<sup>127</sup> → VOB/B § 2 Rn. 124, 190.

dadurch bestimmte Unternehmen oder bestimmte Produkte begünstigt oder ausgeschlossen werden, ausgenommen, dies ist durch den Auftragsgegenstand gerechtfertigt. Eine zu enge Detaillierung der Leistungsbeschreibung auf bestimmte Erzeugnisse oder Hersteller nimmt dem Bieter die ihm werkvertraglich zustehende „Dispositionsfreiheit“ (zum Begriff → VOB/B § 2 Rn. 57) und verletzt damit einen Kernbereich des Vergaberechts, den Wettbewerbsgrundsatz (§ 97 Abs. 1 GWB).<sup>128</sup> Die Vergabestelle hat bei der Auswahl eines von mehreren möglichen Verfahren zu prüfen und positiv festzustellen, warum eine durch die technischen Vorgaben des Leistungsverzeichnisses ausgeschlossene Lösungsvariante zur Verwirklichung des Beschaffungszwecks nicht geeignet erscheint.<sup>129</sup>

- 79 Grundsätzlich bestimmt der Auftragnehmer (Bieter), welche Erzeugnisse oder Verfahren er verwendet oder von wo er bezieht. Ausnahmsweise darf der Auftraggeber bestimmte Erzeugnisse usw. vorschreiben, aber nur dann, wenn dies durch die Art der geforderten Leistung gerechtfertigt ist; also genügen andere Gründe nicht, zB günstigere Bezugsquellen des Auftraggebers. Das „Standardleistungsbuch“ sieht Texte für die Leistungsbeschreibung vor, die den aufgeführten Anforderungen entsprechen.
- 80 Bezeichnungen für bestimmte Erzeugnisse oder Verfahren (zB Markennamen, Warenzeichen, Patente) dürfen jedoch verwendet werden, wenn eine Beschreibung durch hinreichend genaue, allgemein verständliche Bezeichnung nicht möglich ist; dann muss aber der Zusatz „oder gleichwertiger Art“ hinzugefügt werden. Wenn ausnahmsweise bestimmte Bezeichnungen verwendet werden sollen, ist das zweckmäßigerweise in den Vergabeunterlagen **zu begründen**, denn der Auftraggeber muss beweisen, dass er die entsprechenden **Sachüberlegungen vor** der Ausschreibung angestellt hat und nicht nur nachträglich Gründe nachschiebt.<sup>130</sup> Immer muss die Ausschreibung aber dem Bieter die Auswahl<sup>131</sup> überlassen, ein gleichwertiges Erzeugnis zu verwenden. Diese Wahl muss der Bieter, wenn die Verdingungsunterlagen nichts anderes regeln, nicht schon im Angebot treffen.<sup>132</sup> Trifft er im Angebot schon eine Wahl für ein gleichwertiges Erzeugnis, so ist das kein Nebenangebot. Die Gleichwertigkeit eines angebotenen oder gewählten Erzeugnisses hat der Bieter/Auftragnehmer nachzuweisen. Weicht der Auftraggeber zulässigerweise vom Gebot der Produktneutralität ab, so ist der Hersteller oder Lieferant dieses Produkts nicht vom Vergabeverfahren ausgeschlossen.<sup>133</sup> Nach 4.2.4 des Vergabehandbuchs des Bundes (2017), Allgemeine Richtlinien Vergabeverfahren (Formular 100) Stand 2019 müssen Leistungen grundsätzlich in allen Teilen produktneutral beschrieben werden:

„Unzulässig ist insbesondere

- die Angabe eines Planungs- bzw. Leitfabrikates,
- die vorgeblich neutrale Beschreibung von Produkten oder Verfahren durch die Festlegung von Kenngrößen/Merkmalen, die nur von einem bestimmten Unternehmen oder Produkt erfüllt werden, ohne dass die Ausnahmevoraussetzungen nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 (analog § 7 EU Abs. 2 S. 2 bzw. § 7 VS Abs. 2 S. 1) VOB/A erfüllt sind.“

- 81 **2. Bauvertragliche Bedeutung.** Die zivilrechtliche Bedeutung ist bei § 13 Nr. 3 VOB/B behandelt.

#### IV. § 7 Abs. 3 – Verkehrsübliche Bezeichnung

- 82 **1. Vergaberechtliche Bedeutung.** Der bisherige § 7 Abs. 2 ist jetzt Abs. 3. Bei der Beschreibung der Leistung sind die verkehrsüblichen Bezeichnungen zu beachten, § 7 Abs. 3. Im Interesse des allgemeinen Gebots der Eindeutigkeit, § 7 Abs. 1 VOB/A, muss der Auftraggeber „verkehrsübliche“ Bezeichnungen verwenden, um ein für alle Bieter gleiches – und generell ein den Bietern sichere Beurteilung überhaupt ermöglichendes – Verständnis zu sichern. „Da es sich bei Leistungsbeschreibungen um technisch spezialisierte Texte handelt, die für technische Fach-

<sup>128</sup> Immenga/Mestmäcker/Dreher GWB § 97 Rn. 94 mit Nachweisen; Prieb NZBau 2004, 91.

<sup>129</sup> OLG Jena NZBau 2006, 735.

<sup>130</sup> Zur Rechtfertigung bedarf es objektiver, in der Sache selbst liegender Gründe, wobei eine kaufmännische Entscheidung des Auftraggebers, welche Leistung mit welchen Merkmalen beschafft werden soll, möglich bleibt, OLG Düsseldorf NZBau 2005, 532; 2005, 169; vgl. auch OLG Jena NZBau 2006, 735 und VK Sachsen-Anhalt 16.9.2015 – 3 VK LSA 62/15, BeckRS 2015, 120631 mAnm Kus.

<sup>131</sup> Ebenso zB VK Arnsberg 10.8.2009 – VK 17/09, IBRRS 2010, 0412. Zur Rechtsnatur einer solchen Auswahlposition → § 4 Rn. 31.

<sup>132</sup> Dausner BauR 1999, 719.

<sup>133</sup> OLG Saarbrücken NZBau 2004, 117.

leute formuliert werden, ist als Wortlaut das **allgemeine sprachliche Verständnis** der Aussagen jedenfalls dann nicht von Bedeutung, wenn die verwendete Formulierung von den angesprochenen Fachleuten in einem spezifischen technischen Sinn verstanden wird (§ 133 BGB) oder wenn für bestimmte Aussagen Bezeichnungen verwendet werden, die in den maßgeblichen Fachkreisen **verkehrsüblich** sind oder für deren **Verständnis** und Verwendung es gebräuchliche technische Regeln (z. B. DIN-Normen) gibt (§ 157 BGB).<sup>134</sup>

Aus den vorgenannten Gründen dürfen (und müssen) auch Begriffe verwandt werden, die sich nicht unmittelbar aus einer Fach-DIN ergeben, die aber als verkehrsübliche Bezeichnung einem einheitlichen Begriffsverständnis der Fachleute dienen; dazu zählen auch DIN-Normen außerhalb der VOB/C, insbesondere beispielsweise die DIN 276, obwohl sie „nur“ Kostengliederungsnorm ist. 83

Aus der Verwendung einer verkehrsüblichen Bezeichnung dürfen Bieter auch berechtigtermaßen den Schluss ziehen, dass ein in DIN-Normen verwendeter Begriff auch entsprechend dieser DIN-Bezeichnung zu verstehen ist. Wenn deshalb ein Leistungsverzeichnis im Zusammenhang mit Abbruch- und Betonersatzarbeiten bestimmte, dass Betonabbrucharbeiten per „Hochdruckwasserstrahl“ auszuführen sind, bedeutete das gemäß der früheren DIN 1849 Abschnitt 0.2.2.1.2 (Ausgabe Dezember 2000), dass entsprechend der dortigen Definition Drücke bis zu 800 bar ausreichend waren und dass ein höherer Druck nicht notwendig ist; letzteres wäre nach der entsprechenden DIN-Definition nämlich „Höchstdruckwasserstrahl“. 84

**2. Bauvertragliche Bedeutung.** § 7 Abs. 3 VOB/A spielt zivilrechtlich indirekt eine Rolle für die Auslegung des Bausolls. Bei einem Vertrag mit einem öffentlichen Auftraggeber sind im Zweifel Begriffe „VOB-konform“ auszulegen.<sup>135</sup> 85

## § 7a Technische Spezifikationen

- (1) **Die technischen Anforderungen (Spezifikationen – siehe Anhang TS Nummer 1) an den Auftragsgegenstand müssen allen Unternehmen gleichermaßen zugänglich sein.**
- (2) **Die technischen Spezifikationen sind in den Vergabeunterlagen zu formulieren:**
  1. **entweder unter Bezugnahme auf die in Anhang TS definierten technischen Spezifikationen in der Rangfolge**
    - a) **nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden,**
    - b) **europäische technische Bewertungen,**
    - c) **gemeinsame technische Spezifikationen,**
    - d) **internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden oder,**
    - e) **falls solche Normen und Spezifikationen fehlen, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerken und den Einsatz von Produkten.**

**Jede Bezugnahme ist mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ zu versehen;**
  2. **oder in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen, die so genau zu fassen sind, dass sie den Unternehmen ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen;**
  3. **oder in Kombination der Nummern 1 und 2, das heißt**
    - a) **in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen unter Bezugnahme auf die Spezifikationen gemäß Nummer 1 als Mittel zur Vermutung der Konformität mit diesen Leistungs- oder Funktionsanforderungen;**
    - b) **oder mit Bezugnahme auf die Spezifikationen gemäß Nummer 1 hinsichtlich bestimmter Merkmale und mit Bezugnahme auf die Leistungs- oder Funktionsanforderungen gemäß Nummer 2 hinsichtlich anderer Merkmale.**

<sup>134</sup> BGH „Spanngarnituren“ BauR 1994, 625; Kapellmann/Schiffers/Markus Band 2 R.n. 599; Kapellmann/Schiffers/Markus Band 1 R.n. 177.

Dazu, dass eine entsprechende Beurteilung auch „nach der gewerblichen Verkehrssitte“ geboten ist, vgl. → VOB/B § 2 R.n. 153.

<sup>135</sup> → VOB/B § 2 R.n. 175 ff.

- (3) <sup>1</sup>Verweist der Auftraggeber in der Leistungsbeschreibung auf die in Absatz 2 Nummer 1 genannten Spezifikationen, so darf er ein Angebot nicht mit der Begründung ablehnen, die angebotene Leistung entspräche nicht den herangezogenen Spezifikationen, sofern der Bieter in seinem Angebot dem Auftraggeber nachweist, dass die von ihm vorgeschlagenen Lösungen den Anforderungen der technischen Spezifikation, auf die Bezug genommen wurde, gleichermaßen entsprechen. <sup>2</sup>Als geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.
- (4) <sup>1</sup>Legt der Auftraggeber die technischen Spezifikationen in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen fest, so darf er ein Angebot, das einer nationalen Norm entspricht, mit der eine europäische Norm umgesetzt wird, oder einer europäischen technischen Bewertung, einer gemeinsamen technischen Spezifikation, einer internationalen Norm oder einem technischen Bezugssystem, das von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurde, entspricht, nicht zurückweisen, wenn diese Spezifikationen die geforderten Leistungs- oder Funktionsanforderungen betreffen. <sup>2</sup>Der Bieter muss in seinem Angebot mit geeigneten Mitteln dem Auftraggeber nachweisen, dass die der Norm entsprechende jeweilige Leistung den Leistungs- oder Funktionsanforderungen des Auftraggebers entspricht. <sup>3</sup>Als geeignetes Mittel kann eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten.
- (5) <sup>1</sup>Schreibt der Auftraggeber Umwelteigenschaften in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen vor, so kann er die Spezifikationen verwenden, die in europäischen, multinationalen oder anderen Umweltzeichen definiert sind, wenn
1. sie sich zur Definition der Merkmale des Auftragsgegenstands eignen,
  2. die Anforderungen des Umweltzeichens auf Grundlage von wissenschaftlich abgesicherten Informationen ausgearbeitet werden,
  3. die Umweltzeichen im Rahmen eines Verfahrens erlassen werden, an dem interessierte Kreise – wie z. B. staatliche Stellen, Verbraucher, Hersteller, Händler und Umweltorganisationen – teilnehmen können, und
  4. wenn das Umweltzeichen für alle Betroffenen zugänglich und verfügbar ist.
- <sup>2</sup>Der Auftraggeber kann in den Vergabeunterlagen angeben, dass bei Leistungen, die mit einem Umweltzeichen ausgestattet sind, vermutet wird, dass sie den in der Leistungsbeschreibung festgelegten technischen Spezifikationen genügen. <sup>3</sup>Der Auftraggeber muss jedoch auch jedes andere geeignete Beweismittel, wie technische Unterlagen des Herstellers oder Prüfberichte anerkannter Stellen, akzeptieren. <sup>4</sup>Anerkannte Stellen sind die Prüf- und Eichlaboratorien sowie die Inspektions- und Zertifizierungsstellen, die mit den anwendbaren europäischen Normen übereinstimmen. <sup>5</sup>Der Auftraggeber erkennt Bescheinigungen von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen anerkannten Stellen an.

## A. § 7a – Technische Spezifikationen

### I. Die vergaberechtliche Bedeutung

- 1 Die „technischen Anforderungen“ = Spezifikationen als solche sind in Anhang TS Nr. 1 definiert, übernommen aus Anhang VI der Koordinierungsrichtlinie. Gemäß Anhang TS Nr. 1 sind „technische Spezifikationen“ sämtliche, in den Vergabeunterlagen enthaltenen technischen Anforderungen an eine Bauleistung, ein Material, ein Erzeugnis oder eine Lieferung, mit deren Hilfe die Bauleistung, das Material, das Erzeugnis oder die Lieferung so bezeichnet werden können, dass sie ihren durch den öffentlichen Auftraggeber festgelegten Verwendungszweck erfüllen. Es folgen dann Ergänzungen, was alles zu diesen technischen Anforderungen gehört. „Technische Spezifikationen“ sind also alle dort genannten technischen Anforderungen.
- 2 Diese technischen Spezifikationen müssen gemäß **Abs. 1** „allen Bietern gleichermaßen zugänglich sein“. Dies entspricht den in den Erwägungsgründen Nr. 2 der Koordinierungsrichtlinie u. a. zitierten allgemeinen Grundsätzen des „freien Warenverkehrs“, der „Gleichbehandlung“, der „Nichtdiskriminierung“ und der „Transparenz“.

**Abs. 2** enthält drei Kategorien möglicher Formulierungsmöglichkeiten für „technische Spezifikationen“ in den Vertragsunterlagen.

Die **erste** Kategorie bilden gemäß Abs. 1 Formulierungen unter Bezugnahme auf die in Anhang TS definierten technischen Spezifikationen in der Rangfolge

- a) nationale Normen, mit denen europäische Normen umgesetzt werden (siehe Anhang TS Nr. 1.3). Was „Normen“ sind, ist in Anhang TS Nr. 1.2 wie folgt definiert: „Technische Spezifikationen, die von einer anerkannten Normenorganisation zur wiederholten oder ständigen Anwendung angenommen wurden, deren Einhaltung grundsätzlich nicht zwingend vorgeschrieben ist.“ Damit ist wohl gemeint, dass deren Anwendung nicht unmittelbar durch den Gesetzgeber zwingend vorgeschrieben ist. „Europäische Normen“ sind laut Anhang TS Nr. 1.3 die von dem Europäischen Komitee für Normung (CEN) oder dem Europäischen Komitee für elektrotechnische Normung (CENELEC) gemäß deren gemeinsamen Regeln als Europäische Norm (EN) oder Harmonisierungsdokumente (HD) angenommene Normen. Die baurelevanten, in innerstaatlichen Normen übernommenen Vorschriften werden als DIN EN gekennzeichnet;
- b) europäische technische Bewertungen (Anhang TS Nr. 1.3)<sup>1</sup>;
- c) gemeinsame technische Spezifikationen (Anhang TS Nr. 1.5). Gemäß der dortigen Definition sind das solche technischen Spezifikationen, die „nach einem von den Mitgliedsstaaten anerkannten Verfahren erarbeitet wurden, um die einheitliche Anwendung in allen Mitgliedsstaaten sicherzustellen, und die im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften veröffentlicht worden sind.“;
- d) internationale Normen und andere technische Bezugssysteme, die von den europäischen Normungsgremien erarbeitet wurden;
- e) falls solche Normen und Spezifikationen **fehlen**, nationale Normen, nationale technische Zulassungen oder nationale technische Spezifikationen für die Planung, Berechnung und Ausführung von Bauwerk und den Einsatz von Produkten; Im Fall von e) sind aber Bezugnahmen auf nationale deutsche Normen zulässig. Unberücksichtigt bleibt, dass DIN-Normen dann nicht maßgebend sind, wenn sie nicht (mehr) den „anerkannten Regeln der Technik“ entsprechen.<sup>2</sup> In allen Fällen a)-e) muss jede Bezugnahme mit dem Zusatz „oder gleichwertig“ versehen werden.

Die **zweite** alternative Kategorie bilden gemäß Nr. 2 Leistungs- und Funktionsanforderungen, die so genau zu fassen sind, dass sie den Unternehmen ein klares Bild vom Auftragsgegenstand vermitteln und dem Auftraggeber die Erteilung des Zuschlags ermöglichen.

Das ist nichts anderes als eine Paraphrase zu § 7 Abs. 1 VOB/A, nämlich das Gebot „eindeutiger Leistungsbeschreibung“. Deshalb kann auf die dortigen Ausführungen<sup>3</sup> verwiesen werden.

Die **dritte** alternative Kategorie bildet gemäß Nr. 3 eine Kombination der Kategorien 1 und 2; wegen der Einzelheiten kann auf den Text verwiesen werden.

**Abs. 3** und **Abs. 4** enthalten die Regelung, dass der Auftraggeber nicht Angebote ausschließen darf, die nachweisen, dass die vorgeschlagenen Lösungen den Spezifikationen gemäß Abs. 4 Nr. 1 Buchstabe a und gemäß Nr. 2 entsprechen. Als Mittel eines solchen Nachweises können eine technische Beschreibung des Herstellers oder ein Prüfbericht einer anerkannten Stelle gelten. Das „kann“ ist missverständlich. Wenn der Bieter einen entsprechenden Nachweis vorlegt, hat der Auftraggeber kein Ermessen, er muss das Angebot insoweit zulassen.

**Abs. 5** beschäftigt sich mit Umwelteigenschaften in Form von Leistungs- oder Funktionsanforderungen. Der Text ist aus sich heraus verständlich.

## § 7b Leistungsbeschreibung mit Leistungsverzeichnis

- (1) **Die Leistung ist in der Regel durch eine allgemeine Darstellung der Bauaufgabe (Baubeschreibung) und ein in Teilleistungen gegliedertes Leistungsverzeichnis zu beschreiben.**

<sup>1</sup> Der Text ersetzt die frühere Formulierung „technische Zulassungen“. Dazu Sturmburg BauR 2019, 427 (430).

<sup>2</sup> Dazu → VOB/B § 4 Rn. 58.

<sup>3</sup> → § 7 Rn. 14 ff.

- (2) <sup>1</sup>Erforderlichenfalls ist die Leistung auch zeichnerisch oder durch Probestücke darzustellen oder anders zu erklären, z. B. durch Hinweise auf ähnliche Leistungen, durch Mengen- oder statische Berechnungen. <sup>2</sup>Zeichnungen und Proben, die für die Ausführung maßgebend sein sollen, sind eindeutig zu bezeichnen.
- (3) Leistungen, die nach den Vertragsbedingungen, den Technischen Vertragsbedingungen oder der gewerblichen Verkehrssitte zu der geforderten Leistung gehören (§ 2 Absatz 1 VOB/B), brauchen nicht besonders aufgeführt zu werden.
- (4) <sup>1</sup>Im Leistungsverzeichnis ist die Leistung derart aufzugliedern, dass unter einer Ordnungszahl (Position) nur solche Leistungen aufgenommen werden, die nach ihrer technischen Beschaffenheit und für die Preisbildung als in sich gleichartig anzusehen sind. <sup>2</sup>Ungleichartige Leistungen sollen unter einer Ordnungszahl (Sammelposition) nur zusammengefasst werden, wenn eine Teilleistung gegenüber einer anderen für die Bildung eines Durchschnittspreises ohne nennenswerten Einfluss ist.

### Übersicht

	R.n.
A. § 7b Abs. 1 .....	1
I. Vergaberechtliche Bedeutung .....	1
1. Leistungsbeschreibung, Rangreihenfolge der Bestandteile der Leistungsbeschreibung .....	1
2. Vorangehende Ausführungsplanung des Auftraggebers notwendig .....	4
3. Geltung für Einheitspreisverträge und Detail-Pauschalverträge .....	6
4. Baubeschreibung .....	7
5. Leistungsverzeichnis .....	8
II. Bauvertragliche Bedeutung .....	11
B. § 7b Abs. 2 .....	12
I. Vergaberechtliche Bedeutung .....	12
1. Ergänzende Leistungsbeschreibung .....	12
2. Für die Ausführung nicht maßgebliche Pläne .....	13
3. „oder anders zu erklären“ .....	14
a) Hinweise auf ähnliche Leistungen .....	14
b) Mengenerrechnungen .....	16
c) Statische Berechnungen .....	17
4. Für die Ausführung maßgebende Pläne oder Proben .....	18
II. Bauvertragliche Bedeutung .....	19
C. § 7b Abs. 3 .....	20
D. § 7b Abs. 4 .....	22
I. Vergaberechtliche Bedeutung .....	22
II. Bauvertragliche Bedeutung .....	25

## A. § 7b Abs. 1

### I. Vergaberechtliche Bedeutung

- 1 **1. Leistungsbeschreibung, Rangreihenfolge der Bestandteile der Leistungsbeschreibung.** Die VOB kennt unterschiedliche Ausschreibungsmethoden (dazu → § 4 Rn. 1–5), und zwar unterschieden nach dem Ausmaß der vom Auftraggeber jeweils zu erbringenden Planungsleistung. Bei jeder möglichen Ausschreibungsmethode muss die **Leistungspflicht** des Auftragnehmers, das **Bausoll**,<sup>1</sup> definiert werden; die VOB nennt das „die Leistungsbeschreibung“;<sup>2</sup> wobei in diesem Sinn „**Leistungsbeschreibung**“ ein weiterer Begriff ist als „Leistungsbeschreibung“ in der Formulierung der Überschrift über § 7b, wie sogleich zu erläutern; § 13 Abs. 3 VOB/B legt auch diesen weiteren Begriff zugrunde. Das Bausoll wird je nach wachsender Planungsfunktion unterschiedlich definiert, zB so, dass die vom Auftragnehmer zu erbringende Leistung ganz detailliert beschrieben wird oder funktional, dass demzufolge der Auftragnehmer keine, geringe oder umfassende Planungspflichten (und Entscheidungsbefugnisse)

<sup>1</sup> Zum Begriff → VOB/B § 2 Rn. 31 ff.

<sup>2</sup> Zum Begriff Leistungsbeschreibung ergänzend auch → VOB/B § 2 Rn. 28, 97. Allgemein zur Methode des öffentlichen Auftraggebers, Bauverträge abzufassen, vgl. → § 8 Rn. 19 und → VOB/B § 2 Rn. 28.

hat. Laut § 7b ist für den öffentlichen Auftraggeber die **Methodik der detaillierten Leistungsbeschreibung**, dh die **auftraggeberseitige Detailplanung** ohne eigene Planungsverpflichtung des Auftragnehmers, die Regel. Wählt der Auftraggeber in der Ausschreibung folglich die „Regelmethode“ der detaillierten Ausschreibung, so braucht er das vergaberechtlich nicht besonders zu begründen; vergütungsrechtlich kann die Folge ein Einheitspreisvertrag oder ein Detail-Pauschalvertrag sein.

Die **detaillierte Leistungsbeschreibung im engeren Sinn** besteht laut § 7b Abs. 1 VOB/A aus 2 Teilen, nämlich einer **allgemeinen Darstellung** der Bauaufgabe, **der Baubeschreibung**, und einem in Teilleistungen gegliederten **Leistungsverzeichnis (LV)**. Tatsächlich kommt so gut wie immer ein dritter Teil dazu, nämlich Pläne, diese allerdings gemäß § 7b Abs. 2 VOB/B nur „erforderlichenfalls“, also zur Ergänzung insbesondere einzelner Positionen des LV. Innerhalb dieser drei Bestandteile der Leistungsbeschreibung oder sogar weiterer, zB Proben, statische Berechnungen, geotechnische Gutachten oder Erklärung in anderer Weise, zB also auch Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen, die, wie sich schon aus § 7b Abs. 3 VOB/A eindeutig ergibt, alle Bestandteile der Leistungsbeschreibung **im weiteren Sinne** sind, regelt die VOB/B kein Rangverhältnis; innerhalb der Rangkategorien des § 1 Abs. 2 VOB/B ist „die Leistungsbeschreibung“, also der Oberbegriff, **eine** Kategorie. Die VOB behandelt also (scheinbar) die zwei, drei oder mehr Teile der Leistungsbeschreibung als gleichrangig, jedenfalls enthält die VOB keine explizite Lösung über eine Reihenfolgeregelung, ausgenommen die Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen, die zutreffend als allgemeinere Kategorie Nachrang hinter der speziellen Kategorie der Leistungsbeschreibung im engeren Sinn haben, § 1 Abs. 2 VOB/B. Die Auslegung ergibt jedoch, dass die „ergänzenden“ Pläne (§ 7b Abs. 2) als die speziellere Definition der Baubeschreibung und dem LV (nur) **dann** vorgehen, **wenn sie eindeutig als maßgebend bezeichnet sind** und an der **richtigen Stelle**, also im Text der Position oder unmissverständlich in passenden technischen Vorbemerkungen, als „leistungsbestimmend“ in Bezug genommen sind.<sup>3</sup> Der unspezifische Hinweis des Auftraggebers auf „einschbare Pläne“ ist demgegenüber unbeachtlich.<sup>4</sup> Ansonsten gilt im Regelfall, dass **im Zweifel der Text den Plänen vorgeht**; Ausnahmen gelten nur dann, wenn sich die Diskrepanz dem „mit durchschnittlicher Sorgfalt“ prüfenden Bieter geradezu aufdrängt.<sup>5</sup>

Bei Widerspruch zwischen Baubeschreibung und Leistungsverzeichnis gilt: Grundsätzlich ist der Positionstext spezieller als die Vorbemerkungen, beide sind je spezieller als die Baubeschreibung. Auch davon kann es Ausnahmen geben, zur Beurteilung kommt es nämlich „auf den Vertrag als sinnvolles Ganzes an“.<sup>6</sup>

**2. Vorangehende Ausführungsplanung des Auftraggebers notwendig.** Die Leistungsbeschreibung mit LV ist, wie erörtert, eine der möglichen Methoden der Definition des Bausolls, hier also eine Methode mit auftraggeberseitiger Detaillierung der Leistungsseite; sie besagt nichts über Detaillierung oder Pauschalierung der Vergütung. Die Methode der auftraggeberseitigen Detailplanung und deren Umsetzung in ein Leistungsverzeichnis setzt zwingend eine bestimmte organisatorisch-funktionale Abwicklung voraus: Der Auftraggeber **muss** zuerst (durch Planer als seine Erfüllungshelfen) das Bauwerk **im Detail** planen, dh er muss – gesprochen in den

<sup>3</sup> Näher → Rn. 18.

<sup>4</sup> Näher → VOB/B § 2 Rn. 188 sowie → Rn. 18.

<sup>5</sup> Näher → Rn. 18; → VOB/B § 2 Rn. 188; Burgi/Dreher/Lampert, Vergaberecht, VOB/A-EU § 7b Rn. 31.

<sup>6</sup> Der BGH formuliert allerdings **zu apodiktisch**: „Im Ansatz verfehlt ist die Auffassung des Berufungsgerichts, das Leistungsverzeichnis gehe als klarere Regelung den Vorbemerkungen vor. Es gibt innerhalb der Leistungsbeschreibung (§ 1 Nr. 2a VOB/B) keinen grundsätzlichen Vorrang. Zur Leistungsbeschreibung gehören sowohl die Vorbemerkungen als auch die einzelnen Positionen des Leistungsverzeichnisses (vgl. auch § 9 Nr. 6 VOB/A). In aller Regel enthalten die Vorbemerkungen wesentliche Angaben, die zum Verständnis der Bauaufgabe und zur Preisermittlung erforderlich sind. Diese Angaben sind in Verbindung mit dem Leistungsverzeichnis und auch anderen vertraglichen Unterlagen als sinnvolles Ganzes auszulegen“, so BGH „Eisenbahnbrücke“ BauR 1999, 897. Der BGH lässt außer Acht, dass es zur Bestimmung des Vorranges nicht nur Rangreihenfolgeregelungen gibt, etwa die des § 1 Abs. 2a VOB/B, sondern auch allgemeine Auslegungsgrundsätze. Nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen geht **generell** der speziellere Text dem allgemeineren Text vor. Der Sache nach ist dem BGH aber zuzustimmen, denn selbstverständlich müssen Vorbemerkungen und LV als sinnvolles Ganzes ausgelegt werden. Wenn aber die Auslegung zu unauf löslichen Widersprüchen führt, muss eine Lösung gefunden werden – und **dann** geht doch wieder die Einzelposition als die speziellere Lösung der Vorbemerkung als der allgemeineren Aussage vor.

Dazu auch → VOB/B § 2 Rn. 158 mit einem Beispiel.



Leistungsphasen der HOAI – eine **Ausführungsplanung** (§ 34, Anhang 10.1 Phase 5 HOAI, sie führt zur „**Ausführungsreife**“) erstellen lassen, die dann in die Vergabeunterlagen, also das detaillierte Leistungsverzeichnis, umgesetzt wird; das ist – wiederum gesprochen in den Phasen der HOAI – die Leistungsphase 6. Es ist technisch **nicht möglich**, ein zutreffendes LV zu formulieren, solange die Ausführungsplanung nicht erstellt ist. Deswegen sagt das Vergabehandbuch des Bundes 2017, Stand 2019 (Formular 100), sachgerecht und zwingend in Nr. 4.3.1 der „Allgemeinen Richtlinien Vergabeverfahren“: „**Vor** dem Aufstellen der Leistungsbeschreibung **müssen** die Ausführungspläne, soweit sie nicht vom Auftragnehmer zu beschaffen sind, und die Mengenerrechnungen **vorliegen**“.<sup>7</sup> **Dagegen sündigt der öffentliche Auftraggeber leider sehr oft** und in grobem Ausmaß. Wenn, wie beispielsweise bei der Ausführung einzelner Lose des „berüchtigten“ Schürmann-Baus, von ca. 700 ausgeschriebenen Positionen ca. 300 gar nicht vorkommen, also nicht ausgeführt werden, so ist das unsachgerechte Ausschreibung iSd § 7b Abs. 1 VOB/B. Eine solche Ausschreibung ist vergaberechtlich unzulässig, was allerdings für den Bieter im Vorhinein praktisch nicht zu erkennen ist. Abgesehen davon schadet sich der öffentliche Auftraggeber auch selbst: Die nicht ausgeführten Positionen verschwinden bei der Abrechnung nicht etwa, wie es der Handhabung vieler Auftraggeber entspricht, sie werden vertragsrechtlich vielmehr als so genannte „Null-Positionen“ behandelt, was bedeutet, dass der Auftraggeber gemäß § 2 Abs. 3 VOB/B die darauf entfallenden Deckungsbeiträge zahlen muss.<sup>8</sup>

- 5 In der Praxis gibt es alle Erscheinungsformen: das Leistungsverzeichnis als „Ausführungsprognose“, ohne dass überhaupt schon eine Ausführungsplanung existiert; weiter das Leistungsverzeichnis, das parallel mit der Ausführungsplanung „entsteht“, aber nicht koordiniert ist; schließlich das Leistungsverzeichnis in schlicht fehlerhafter Umsetzung der Ausführungsplanung. Vergaberechtlich setzt ein ordnungsgemäßes Leistungsverzeichnis beim Einheitspreisvertrag jedenfalls voraus, dass die „Teilleistungen“ (= Details), die beschrieben werden müssen, schon hinreichend genau bekannt sind.
- 6 **3. Geltung für Einheitspreisverträge und Detail-Pauschalverträge.** Da § 7b Abs. 1 nur die Anforderung an die Leistungsbeschreibung, also die Definition der Leistungsseite (Bausoll) betrifft, gilt die Vorschrift für jeden Vertragstyp, bei dem auf der Basis auftraggeberseitiger Detailplanung das Bausoll detailliert bestimmt wird, dies unabhängig davon, wie die Vergütungsseite geregelt ist. Die Vorschrift gilt demzufolge sowohl für Einheitspreisverträge wie für Detail-Pauschalverträge.<sup>9</sup> Vergaberechtlich richtet sich die Zulässigkeit eines Detailpauschalvertrages nicht nach § 7b Abs. 1, sondern nach § 4 Abs. 1, 2 VOB/A.<sup>10</sup>
- 7 **4. Baubeschreibung.** Die Aufgabe der (allgemeinen) Baubeschreibung beschreibt das Vergabehandbuch des Bundes 2017, Stand 2019 (Formular 100), in 4.3.2.1 der „Allgemeinen Richtlinien Vergabeverfahren“ sachgerecht zutreffend wie folgt: „In der Baubeschreibung sind die allgemeinen Angaben zu machen, die zum Verständnis der Bauaufgabe und zur Preisermittlung erforderlich sind und die sich nicht aus der Beschreibung der einzelnen Teilleistungen unmittelbar ergeben. Hierzu gehören – abhängig von den Erfordernissen des Einzelfalles – z. B. Angaben über
- Zweck, Art und Nutzung des Bauwerks bzw. der technischen Anlage,
  - ausgeführte Vorarbeiten und Leistungen,
  - gleichzeitig laufende Arbeiten,
  - Lage und örtliche Gegebenheiten, Verkehrsverhältnisse,
  - Konstruktion des Bauwerks bzw. Konzept der technischen Anlage.“
- 8 **5. Leistungsverzeichnis.** Das Leistungsverzeichnis (LV) enthält eine „in Teilleistungen gegliederte“ Aufgliederung des Bauprojektes, aber nicht nach funktionalen Einheiten, sondern nach produktionstechnisch gegliederten Teilleistungen, eben „Positionen“, vgl. § 13 Abs. 1 Nr. 6 VOB/A. Ohne Plan vermitteln die Positionen eines Leistungsverzeichnisses keine hinreichenden Informationen darüber, was für ein Bauwerk überhaupt konkret errichtet wird. Wie

<sup>7</sup> Zur Struktur dieser Art der Ausschreibung näher Langen/Schiffers FS Jagenburg, 2002, 435 ff. Einer Ausschreibung ohne Ausführungsplanung fehlt die erforderliche **Ausschreibungsreife**, OLG Düsseldorf NZBau 2014, 374.

<sup>8</sup> Näher → VOB/B § 2 Rn. 284 ff.

<sup>9</sup> Zum Vertragstyp Detail-Pauschalvertrag → VOB/B § 2 Rn. 477, 498 ff., auch → § 4 Rn. 35.

<sup>10</sup> Zu dessen Zulässigkeit Einzelheiten → § 4 Rn. 38–44.