

**Freie Hand für Gemeinden bei der Erteilung  
von Vertragsstrafen gemäß der Vergabe- und  
Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)**

Antrag Nr. 14-20 / A 02073 der Stadtratsfraktion  
Freiheitsrechte, Transparenz und Bürgerbeteiligung  
vom 29.04.2016

**Sitzungsvorlage Nr. 14-20 / V 06878**

Anlagen

- Antrag Nr. 14-20 / A 02073
- Stellungnahme des Referates für Arbeit und Wirtschaft vom 15.07.2016

**Beschluss des Bauausschusses vom 31.01.2017 (SB)**  
Öffentliche Sitzung

**I. Vortrag der Referentin**

Die Stadtratsfraktion Freiheitsrechte, Transparenz und Bürgerbeteiligung hat am 29.04.2016 den anliegenden Antrag Nr. 14-20 / A 02073 gestellt.

Beantragt wird, den Oberbürgermeister zu bitten, insbesondere über den Bayerischen Städtetag auf die Staatsregierung mit dem Ziel einzuwirken, den Gemeinden freie Hand zu geben, im Rahmen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) Vertragsstrafen für die Überschreitung von Vertragsfristen zu vereinbaren. Die bestehenden Einschränkungen, dass nur die Überschreitungen, die erhebliche Nachteile verursachen, zu Vertragsstrafen führen sollen, seien aufzuheben. Insbesondere sei die Regelung, dass bei Straßenbauleistungen "nur in begründeten Ausnahmefällen" Vertragsstrafen vereinbart werden dürfen, ersatzlos zu streichen.

Der Antrag wird damit begründet, dass die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) generell ein Korsett darstelle, das öffentliche Hoch- und Tiefbaumaßnahmen eher verteuere als effizienter und fairer zu gestalten. Die Dauer von Baumaßnahmen der öffentlichen Hand sei meist ein erhebliches Ärgernis und dürfe nicht zusätzlich dadurch unterstützt werden, dass Baufirmen Verzögerungen sanktionslos "einplanen" könnten. Gerade Straßenbaumaßnahmen seien mit erheblichen Belästigungen für die Bürger verbunden. Es sei nicht hinzunehmen, dass hierdurch zusätzliche Wettbewerbsverzerrungen entstehen.

Das Baureferat bedankt sich für die gewährte Fristverlängerung und nimmt wie folgt Stellung:

## 1. Rechtsrahmen

Die geltende Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) bestimmt, dass Vertragsstrafen für die Überschreitung von Vertragsfristen "nur" zu vereinbaren sind, wenn die Überschreitung "erhebliche Nachteile" verursachen kann (§§ 9a VOB/A und 9a EU VOB/A). Bei der Regelung, dass bei Straßenbauleistungen "nur in begründeten Ausnahmefällen" Vertragsstrafen vereinbart werden dürfen, handelt es sich um eine Richtlinie, die die VOB konkretisiert und im "Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Bauleistungen durch Behörden des Freistaates Bayern" (VHB Bayern) abgedruckt ist. Das VHB Bayern hat für die Stadt keine unmittelbare Geltung, dient aber als Leitbild für die Fortschreibung des städtischen Vergabehandbuchs für Bauleistungen (Beschluss der Vollversammlung des Stadtrates vom 02.03.1994 über die Einführung eines städtischen Vergabehandbuchs für Bauleistungen [VHBM-VOB]). Mit der zitierten Regelung zur Vereinbarung von Vertragsstrafen gibt das VHB Bayern die gemäß VOB bestehende Rechtslage zutreffend wieder.

Zuständig für die Erarbeitung und Fortschreibung der VOB ist der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA), ein nicht rechtsfähiger Verein mit Geschäftsstelle beim Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, Bau und Reaktorsicherheit (BMUB) mit derzeit 85 Mitgliedern.

Änderungen der VOB bedürfen einer 3/4-Mehrheit im zuständigen Hauptausschuss des DVA. Der Hauptausschuss ist paritätisch aus Vertretern der Auftragnehmerseite und der Auftraggeberseite zusammengesetzt. Zu den Mitgliedern auf Auftragnehmerseite zählen bundesweit tätige Institutionen, die als Spitzenorganisation die Interessen der Auftragnehmer im Bereich des öffentlichen Bauauftragswesens vertreten. Bei den Mitgliedern auf Auftraggeberseite handelt es sich um Institutionen, die als oberste Bundes- oder Landesbehörden oder als bundesweit tätige Spitzenverbände unmittelbar an der Vergabe öffentlicher Bauleistungen beteiligt sind (Bundes-, Landesministerien und kommunale Spitzenverbände). Diesem Kreis gehört als "bayerisches Mitglied" die Oberste Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr (StMI) an. Als Mitglied im DVA hat die Oberste Baubehörde das Recht, Änderungen an der VOB vorzuschlagen.

Darüber hinaus ist das StMI dafür zuständig, die verpflichtenden Vergabegrundsätze im Sinne der bayerischen Kommunalhaushaltsverordnung (KommHV) festzulegen. Auf dieser Grundlage wurden die Kommunen zur Anwendung der VOB verpflichtet. Für EU-weite Ausschreibungen ist die Anwendung der VOB allerdings bereits auf bundesgesetzlicher Ebene festgeschrieben, so dass die bayerische Staatsregierung in diesem Bereich keine Handhabe hat, die Gemeinden von der Pflicht zur Anwendung der VOB zu entbinden.

Nur für nationale Ausschreibungen besteht eine entsprechende Zuständigkeit des StMI.

## **2. Mitteilung der Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr (StMI)**

Das Baureferat hat die Oberste Baubehörde um Mitteilung gebeten, unter welchen Voraussetzungen die Gemeinden seitens der Staatsregierung von einer Pflicht zur Anwendung der VOB (betreffend die Regelungen zur Vertragsstrafe) entbunden werden können bzw. ob sich die Oberste Baubehörde als Mitglied im Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) für eine Änderung dieser Vorschriften einsetzen will und eine entsprechende Initiative des Oberbürgermeisters über den Bayerischen Städtetag aus Sicht der Obersten Baubehörde im Sinne des Stadtratsantrages erfolgversprechend ist.

Die Oberste Baubehörde hat sich hierzu am 31.10.2016 wie folgt geäußert:

*„Ziel der gleichlautenden §§ 9a und 9a EU der VOB/A ist ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Vertragsparteien. Der Höhe nach ist die Strafe daher in angemessenen Grenzen zu halten, vom Auftragnehmer darf kein ungewöhnliches Wagnis gefordert werden. Nach der Rechtsprechung des BGH (Grundsatzurteil vom 23.01.2003, VII ZR 210/01, bestätigt etwa durch Urteil vom 06.12.2012, VII ZR 133/11) ist die Höhe der Vertragsstrafe, die in den AGB wirksam vereinbart werden kann, stark eingeschränkt. Vertragsstrafen sind demnach unangemessen und folglich unzulässig, wenn sie eine Höchstgrenze von über 5 % der Auftragssumme vorsehen. Würden sie trotzdem vereinbart, wäre die Vereinbarung nichtig. Auch vertritt der BGH die Auffassung, dass eine in AGB geregelte Vertragsstrafe auch die Interessen des Auftragnehmers angemessen berücksichtigen muss, ein Bezug zum Verdienst des Auftragnehmers ist daher zwingend.*

*Bei der Festsetzung von Vertragsstrafen ist außerdem zu berücksichtigen, dass der Bieter die damit verbundene Erhöhung seines Wagnisses in den Angebotspreis einkalkulieren könnte, was zu einer Anhebung des Preisniveaus führen würde. Gleichzeitig ist die Vereinbarung von Vertragsstrafen mit erheblichen Rechtsunsicherheiten behaftet. Es darf nicht verkannt werden, dass eine Vertragsstrafe nur in den seltensten Fällen tatsächlich gezogen werden kann, da die in Bezug genommenen Fristen im Vertrag vereinbart werden müssen und die Nichteinhaltung der Fristen vom Auftragnehmer schuldhaft verursacht werden muss. Muss aufgrund eines Verlangens des Auftraggebers der Bauablauf oder der Leistungsumfang geändert werden, laufen die vertraglich vereinbarten Fristen ins Leere. Auch könnten Auftragnehmer oftmals erfolgreich vortragen, dass die Verzögerung durch verzögerte Vorgewerke, geänderte Nutzerwünsche oder insbesondere im Asphaltbau durch technisch zwingend erforderliche witterungsbedingte Bauunterbrechungen bewirkt wurde.*

*Aufgrund der Verpflichtung jeder Vergabestelle, dem Auftragnehmer kein ungewöhnliches Wagnis aufzuerlegen sowie seine Interessen bei Vertragsstrafen angemessen zu berücksichtigen, wären die in den §§ 9a und 9a EU der VOB/A ausformulierten Regelungen zu Vertragsstrafen auch bei einem Wegfall dieser Normen inhaltlich wohl weiterhin maßgeblich.*

*Wir bitten um Verständnis, dass es aus diesen Gründen weder zielführend wäre, eine Änderung der §§ 9a und 9a EU der VOB/A anzustreben, noch die Gemeinden seitens der Staatsregierung von einer Pflicht zur Anwendung zu entbinden.“*

### **3. Fazit**

Nach vorstehend zitierter Mitteilung der zuständigen Obersten Baubehörde im Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr wäre eine Initiative des Herrn Oberbürgermeisters zur Änderung der VOB-Vertragsstrafenregelungen nicht erfolgversprechend.

Dem Antrag Nr. 14-20 / A 02073 der Stadtratsfraktion Freiheitsrechte, Transparenz und Bürgerbeteiligung vom 29.04.2016 kann aufgrund der vorstehenden Ausführungen nicht entsprochen werden.

Soweit in dem Antrag bemerkt wird, dass "die Dauer von Baumaßnahmen der öffentlichen Hand meist ein erhebliches Ärgernis" sei, ist darauf hinzuweisen, dass die Bauprojekte im Zuständigkeitsbereich des Baureferats in weit überwiegender Zahl innerhalb der vorgegebenen Termine abgewickelt werden. Das Baureferat berichtet dem Stadtrat seit 2006 alljährlich über die Einhaltung der Kosten und Termine bei den vom Stadtrat zur Ausführung beauftragten und im Vorjahr fertiggestellten Projekten. Jedes Jahr war das Gesamtergebnis positiv, so auch im aktuellen Berichtszeitraum 2015 (Bekanntgabe in der Vollversammlung des Stadtrates vom 20.07.2016, Sitzungsvorlage Nr. 14-20 / V 06135). Aus allen Berichten geht hervor, dass es nur in wenigen Einzelfällen zu Terminverzögerungen gekommen ist. Ursachen waren insbesondere Unvorhergesehenes in der Bauabwicklung wie Altlastenfunde, verspätete bzw. unzureichende Vorausleistungen Dritter oder Firmeninsolvenzen. Derartige Umstände können auch nicht durch die Vereinbarung von Vertragsstrafen verhindert werden.

Das Referat für Arbeit und Wirtschaft hat beiliegende Stellungnahme abgegeben.

Beteiligungsrechte der Bezirksausschüsse bestehen in dieser Angelegenheit nicht.

Dem Korreferenten des Baureferates, Herrn Stadtrat Danner, und der Verwaltungsbeirätin der Hautabteilung Verwaltung und Recht, Frau Stadträtin Dr. Söllner-Schaar, ist je ein Abdruck der Sitzungsvorlage zugeleitet worden.

## **II. Antrag der Referentin**

1. Vom Vortrag wird Kenntnis genommen.
2. Der Antrag Nr. 14-20 / A 02073 der Stadtratsfraktion Freiheitsrechte, Transparenz und Bürgerbeteiligung vom 29.04.2016 ist damit geschäftsordnungsgemäß behandelt.
3. Dieser Beschluss unterliegt nicht der Beschlussvollzugskontrolle.

## **III. Beschluss** nach Antrag.

Der Stadtrat der Landeshauptstadt München

Der Vorsitzende

Josef Schmid  
2. Bürgermeister

Die Referentin

Rosemarie Hingerl  
Berufsm. Stadträtin

**IV. Abdruck von I. - III.**

über das Direktorium - HA II / V Stadtratsprotokolle

an das Direktorium - Dokumentationsstelle

an das Revisionsamt

an die Stadtkämmerei

zur Kenntnis.

**V. Wv. Baureferat - RG 4 zur weiteren Veranlassung.**

Die Übereinstimmung des vorstehenden Abdruckes mit der beglaubigten Zweitschrift wird bestätigt.

An das Direktorium - HA II / V

An das Kreisverwaltungsreferat

An das Referat für Gesundheit und Umwelt

An das Referat für Stadtplanung und Bauordnung

An das Referat für Arbeit und Wirtschaft

An das Baureferat - G, H, J, T, V, VZ, MSE

An das Baureferat - RZ, RG 2, RG 4

zur Kenntnis.

Mit Vorgang zurück zum Baureferat – Verwaltung und Recht  
zum Vollzug des Beschlusses.

Am .....  
Baureferat - RG 4  
I.A.