

Beauftragt durch das:



Bundesministerium
für Verkehr und
digitale Infrastruktur

BIM4INFRA2020



Umsetzung des Stufenplans Digitales Bauen

AP 3.2 – Vorschläge für die Vertragsgestaltung

Robert Elixmann, Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB
Klaus Eschenbruch, Kapellmann und Partner Rechtsanwälte mbB

im Auftrag des Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI)



Inhaltsverzeichnis

Einleitung	5
1. Gegenwärtige Vergabe- und Vertragsordnung	6
1.1 Grundsätzliche Vertragsstrukturen	6
1.2 Überblick über die Vergabehandbücher für Bundesfern- und Bundeswasserstraßen	7
1.2.1 Bundesfernstraßen	7
1.2.1.1 Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB)	8
1.2.1.2 Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB)	9
1.2.1.3 Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA L-StB)	9
1.2.2 Bundeswasserstraßen	10
1.2.2.1 Vergabehandbuch des BMVI für Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberufliche Leistungen (VHLF)	10
1.2.2.2 Vergabehandbuch für Bauleistungen – Wasserbau (VHB-W)	11
2. Vorschläge für die Vertragsgestaltung	12
2.1 Planung	12
2.1.1 Leistungsbeschreibende Aspekte	12
2.1.1.1 Leistungsbilder nach HOAI	12
2.1.1.2 Honorarübersicht	14
2.1.1.3 Auftraggeber-Informationen-Anforderungen (AIA)	14
2.1.1.4 BIM-Abwicklungsplan (BAP)	15
2.1.2 Ergänzende juristische Regelungen	16
2.1.2.1 Geltungsreihenfolge von AIA und BAP	17
2.1.2.2 Pflicht zur Beteiligung am modellbasierten Datenaustausch mittels Common Data Environment (CDE)	18
2.1.2.3 Fortschreibung des BAP	18
2.1.2.4 Freigaben	18
2.1.2.5 Nutzungsrechte	19
2.1.2.6 Vertraulichkeit	20
2.2 Bauausführung	21
3. Checklisten	23

Einleitung

In diesem Untersuchungsteil sollen Vorschläge erarbeitet werden für das beste Vorgehen bei der Vertragsgestaltung, wenn zwischen Auftraggebern und den an einem Projekt Beteiligten Vereinbarungen zu BIM getroffen werden sollen. Grundlage hierfür sind die Ergebnisse aus AP 3.1. Es wird konkret aufgezeigt, in welchen Bereichen die Entwicklung einer Checkliste ausreicht und wo Vertragsmodule bzw. Musterverträge für den Bundesfernstraßen- und Bundeswasserstraßenbau erforderlich oder empfehlenswert sind.

Ausgangspunkt der Betrachtung ist die gegenwärtige Vergabe- und Vertragsordnung. Diese wird durch die für Infrastrukturprojekte im Bereich der Bundesfernstraßen und Bundeswasserstraßen einschlägigen Vergabehandbücher bestimmt. In **Kapitel 1** wird daher zunächst ein Überblick über die Strukturen dieser Vergabehandbücher gegeben.

In **Kapitel 2** folgen die Vorschläge für die Vertragsgestaltung. Aufbauend auf **Kapitel 1** werden die aus Sicht der Verfasser regelungsbedürftigen Aspekte aufgezeigt und Empfehlungen abgegeben, an welcher Stelle und wie der Regelungsbedarf im Rahmen der durch die Vergabehandbücher vorgegebenen Vertragsordnung umgesetzt werden kann.

Schließlich wird in **Kapitel 3** kurz zu der Notwendigkeit von Checklisten Stellung bezogen.

1. Gegenwärtige Vergabe- und Vertragsordnung

Um Vorschläge für die zukünftige Vertragsgestaltung bei der Anwendung von BIM im Bereich der Bundesfernstraßen- und Bundeswasserstraßen erteilen zu können, soll in

diesem Abschnitt zunächst die derzeitige Vertrags- und Vergabestruktur dargestellt werden.

1.1 Grundsätzliche Vertragsstrukturen

Für Bundesfernstraßen und Bundeswasserstraßen existieren jeweils unterschiedliche Vergabehandbücher, die Formblätter für die Ausschreibung, Vergabe und Abwicklung für Verträge mit Freiberuflern, Erbringer von Bauleistungen und Erbringer sonstiger Leistungen enthalten. Im Fokus der nachfolgenden Betrachtung stehen die Vergabehandbücher betreffend die Vergaben von Planungs- und Bauleistungen. Diese folgen im Wasser- und im Straßenbau im Wesentlichen den gleichen Strukturen.

Für die **Leistungen Freiberuflischer** gilt:¹

- Zentrales Dokument ist der Vertrag,
- in diesem sind unter § 2 alle einzubeziehenden Bestandteile des Vertrags zu benennen, dies sind insbesondere:
- die Leistungsbeschreibung / Honorarermittlung,
- die Honorarübersicht,
- Allgemeine Vertragsbedingungen,
- fachspezifische, Technische Vertragsbedingungen (TVB)²
- sowie weitere Vertragsbestandteile;
- es folgen allgemeine Vorgaben für die zu vergebende Leistung nach den Spezifikationen der Bestandteile des Vertrags (§§ 3 und 4),

- gefolgt von Regelungen zu Terminen und Fristen (§ 5), zur Haftpflichtversicherung des Auftragnehmers (§ 6) und zur Vergütung (§ 7) und
- sodann bleibt Raum für ergänzende Vereinbarungen (§ 8).

Bei **Bauleistungen** gilt:³

- Zentrales Dokument ist das Angebotsschreiben, welches durch den Bieter auszufüllen ist,
- in diesem sind zu Beginn die durch den Bieter ausgefüllten Anlagen aufgelistet; dies sind insbesondere:
- die Leistungsbeschreibung mit den Ergänzungen des Bieters (ggf. auch in einer beigefügten Kurzfassung),
- ein selbstgefertigtes Leistungsverzeichnis
- sowie weitere Vertragsbestandteile.
- Ferner enthält das Angebotsschreiben weitere Bietererklärungen.
- Im Übrigen wird auf die mitgeltenden „Unterlagen gem. Aufforderung zur Angebotsabgabe“ verwiesen; diese können folgende weitere Vertragsgrundlagen beinhalten („die beim Bieter verbleiben und Vertragsbestandteil werden“):
- (vollständige) Leistungsbeschreibung,
- Besondere Vertragsbedingungen,

1 Siehe HVA F-StB, Teil 1.4; VHLF Teil 4.

2 Z. B. die noch im Entwurf befindliche, ergänzende Regelungen im Hinblick auf die Anwendung der Methode des Building Information Modelling (BIM), in Ergänzung der Zusätzlichen Technischen Vertragsbedingungen – Wasserbau (ZT-W).

3 Siehe HVA B-StB, Angebotsschreiben, Vordruck 04-16; VHB-W (VV-WSV 2102), Formblatt 331-B – Angebotsschreiben.

- ggf. Weitere Besondere Vertragsbedingungen (nur im Straßenbau⁴),
- Zusätzliche Vertragsbedingungen,
- Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen.

„Zusätzliche Vertragsbedingungen“ sind die die VOB/B ergänzenden Bedingungen für alle Projekte des Auftraggebers (§ 8a Abs. 3, 4 VOB/A). „Besondere Vertragsbedingungen“ sind Bedingungen für das Einzelprojekt gemäß dessen Eigenart und seiner Ausführung (§ 8a Abs. 2 VOB/A).

1.2 Überblick über die Vergabehandbücher für Bundesfern- und Bundeswasserstraßen

Die Vergabehandbücher für die Bereiche Bundesfernstraßen und Bundeswasserstraßen sind im Einzelnen wie folgt aufgebaut.

1.2.1 Bundesfernstraßen

Die Verwaltung der Bundesfernstraßen ist gegenwärtig im Umbruch begriffen: Die Bundesfernstraßen (Bundesautobahnen und Bundesstraßen des Fernverkehrs) stehen im Eigentum des Bundes. Bisher wurden sie sämtlich durch die Länder bzw. die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften im Auftrag des Bundes verwaltet, diese Stellen vertraten also den Bund nach außen. Der im Sommer 2017 neugefasste Art. 90 GG unterstellt in seinem Abs. 2 S. 1 zukünftig die Verwaltung der Bundesautobahnen der Bundesverwaltung. Die Übergangsvorschrift des Art. 143e Abs. 1 S. 1 GG sieht indes vor, dass längstens bis zum 31.12.2020 die Bundesautobahnen weiterhin in Auftragsverwaltung durch die Länder verwaltet werden. Die sonstigen Bundesstraßen des Fernverkehrs unterstehen nach Art. 90 Abs. 3 GG (weiterhin) der Bundesauftragsverwaltung durch die Länder. Diese können aber nach Art. 90 Abs. 4 die Übernahme in Bundesverwaltung beantragen.

Zur Umsetzung der Straßenbaumaßnahmen vergeben die jeweils zuständigen Stellen der Länder (bzw. in Zukunft des Bundes) öffentliche Aufträge an Planungsbüros und Bauunternehmen. Für die einheitliche Gestaltung der Ausschreibungs- und Vertragsunterlagen in der Praxis hat das BMVI, Abteilung Straßenbau, folgende Handbücher herausgegeben:

- Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB),
- Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB),
- Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA L-StB).

Diese Handbücher enthalten Richtlinien mit zahlreichen Vordrucken, Mustern und Vertragsbedingungen. Sie werden durch das BMVI im Wege Allgemeiner Rundschreiben an die obersten Straßenbaubehörden der Länder bekannt gegeben, verbunden mit der Bitte, sie bei Vergabeverfahren im Bereich der Bundesfernstraßen anzuwenden. Zugleich wird die Empfehlung ausgesprochen, die Vorgaben auch im Bereich anderer, im Verantwortungsbereich der Länder bzw. Kommunen liegender Straßenbauvorhaben zu verwenden. Praktisch geben die Handbücher damit also das Vertrags- und Vergabewesen im Straßenbau vor.

⁴ Siehe HVA B-StB Weitere Besondere Vertragsbedingungen 04-16.

1.2.1.1 Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen der Ingenieure und Landschaftsarchitekten im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB)

Das Handbuch für die Vergabe und Ausführung von freiberuflichen Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA F-StB) ist ein vom BMVI, Abteilung Straßenbau (StB), herausgegebenes Regelwerk für die Durchführung von Vergabeverfahren sowie für das Abwickeln der Verträge für freiberufliche Leistungen im Straßen- und Brückenbau. Es ist im Bereich der Bundesfernstraßen bei der Vergabe und der Abwicklung von Leistungen anzuwenden, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen im Straßen- und Brückenbau angeboten und erbracht werden. Eine Anwendung auch für Straßen im Zuständigkeitsbereich der Länder und Kommunen wurde durch das BMVI empfohlen. Inhaltlich sind hiervon insbesondere Leistungen der Objekt- und Tragwerksplanung, der Landschaftsplanung, der Ingenieurvermessung, der Geotechnik, der Verkehrsuntersuchung und Prüfingenieurleistungen umfasst. Darüber hinaus kann das Handbuch für alle anderen freiberuflichen Leistungen angewendet werden. Planungswettbewerbe unterliegen nicht den Regelungen des Handbuchs.

Das HVA F-StB liegt derzeit in der Ausgabe Januar 2018 vor, die durch Allgemeines Rundschreiben Straßenbau vom 20.12.2017 bekannt gegeben wurde. Die jüngsten Änderungen dienen insbesondere der Implementierung des Gesetzes zur Reform des Bauvertragsrechts.

Das HVA F-StB gliedert sich in folgende Abschnitte:

- Teil 1: Richtlinien für das Aufstellen der Vergabeunterlagen
- Teil 2: Richtlinien für das Durchführen der Vergabeverfahren
- Teil 3: Richtlinien für das Abwickeln der Verträge
- Teil Vordrucke (Vordrucke für die Teile 1 bis 3)
- Teil Vertragsbedingungen mit den Allgemeinen und Technischen Vertragsbedingungen
- Anhang: Ergänzende Unterlagen

Jeder Teil enthält Richtlinientexte mit Erläuterungen zu den notwendigen Arbeitsschritten sowie zugehörige, mit Beispieltextrn ausgefüllte Muster der Vordrucke. Hierdurch wird der Ablauf von der Vorbereitung einer Vergabe bis zum Abschluss der beauftragten Leistung nachvollziehbar.

Im Teil „Vordrucke“ sind alle erforderlichen Formblätter enthalten, sie stehen auch als Word-Dokumente zur Verfügung. Im Teil „Vertragsbedingungen“ sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) und die verschiedenen Technischen Vertragsbedingungen (TVB) enthalten.

Abschnitt 1.0 Abs. 2 HVA F-StB definiert, aus welchen Unterlagen die Vergabeunterlagen zusammenzustellen sind. Unabhängig davon, ob es sich um eine Vergabe unterhalb oder oberhalb der EU-Schwellenwerte handelt, ist jeweils der Vordruck „HVA F-StB Vertrag“ (bestehend aus dem Muster 1.4 „Vertrag“ und dem Muster 1.5 „Leistungsbeschreibung“) zu verwenden. Die Inhalte dieser Muster dürfen zur Wahrung einer bundeseinheitlichen Vertragsgestaltung durch die Vergabestellen nicht verändert werden (Abschnitt 1.0, Abs. 6 HVA F-StB). Nach Abschluss des Vergabeverfahrens ist der Auftrag auf Grundlage dieses Vertrags zu erteilen (Abschnitt 2.5, Abs. 7 HVA F-StB).

Abschnitt 1.4 HVA F-StB enthält Hinweise zur Gestaltung des Vertrags unter Verwendung des Musters 1.4 „HVA F-StB Vertrag“. Der Vertragstext soll das vollständige gegenseitige Pflichtenprogramm von Auftragnehmer und Auftraggeber definieren. § 2 des Vertrages enthält eine Auflistung der beizufügenden Unterlagen, die zu Vertragsbestandteilen werden. Dies betrifft insbesondere die Leistungsbeschreibung nach Muster 1.5 „Leistungsbeschreibung“. Ebenfalls sind die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) beizufügen und (stets) zu vereinbaren. Im Teil „Vertragsbedingungen“ enthält das HVA F-StB verschiedene Technischen Vertragsbedingungen (TVB), unterteilt nach Art der Leistung (z.B.: TVB-Landschaft, TVB-Ingenieurbauwerke etc.). Die TVB enthalten unter Ziff. 1 (Geltungsbereich) jeweils auch Angaben, für welche Leistungen sie jeweils zu vereinbaren sind. Sind bestimmte TVB sachlich einschlägig, sind sie ebenfalls in § 2 des Vertrages anzukreuzen und beizufügen, so dass sie Vertragsbestandteil werden. Die TVB dürfen durch die Vergabestelle nicht inhaltlich verändert werden, projektbezogene Änderungen sind unmittelbar unter § 8 in den Vertrag einzuarbeiten (vgl. Abschnitt 1.4, Abs. 1 HVA F-StB).

Auch die Leistungsbeschreibung ist Bestandteil des Vertrages und in § 2 des Vertrages aufzuführen. Abschnitt 1.5 HVA F-StB enthält Hinweise zur Erstellung der Leistungsbeschreibung. Im Teil Vordrucke sind Muster für

Leistungsbeschreibungen für verschiedene Leistungsbilder enthalten, die zur Beschreibung der Leistung zu verwenden sind. Soweit keine der vorhandenen Leistungsbeschreibungen passt, sind eigene Beschreibungen zu erstellen (vgl. Abschnitt 1.5, Abs. 2 HVA F-StB).

Abschnitt 1.5 HVA F-StB enthält Vorgaben zu Honorarermittlung sowie fachspezifische Hinweise für verschiedene Leistungsbereiche.

In Abschnitt 3 HVA F-StB „Vertragsabwicklung“ sind schließlich Regelungen und Muster für das einheitliche Abwickeln der Verträge (Überwachung der Vertragserfüllung, Nachträge, Abnahme etc.) enthalten.

1.2.1.2 Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB)

Das Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA B-StB) enthält Regelungen zur Vertragsgestaltung für die Vergabe von Aufträgen und die Abwicklung von Verträgen über Bauleistungen nach der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB). Es liegt derzeit in der Ausgabe April 2016 vor, die durch Allgemeines Rundschreiben Straßenbau vom 12.04.2016 bekannt gegeben wurde.

Inhalt und Aufbau des HVA B-StB entsprechen weitgehend dem zu HVA F-StB Gesagten. Auch das HVA B-StB ist in die Teile „Aufstellen der Vergabeunterlagen“, „Durchführen der Vergabeverfahren“ und „Abwickeln der

Verträge“ untergliedert und enthält für diese Abschnitte Vordrucke und Muster. Die Zusammenstellung der Vordrucke für die Vertragsgestaltung ist unter Abschnitt 1.0 HVA B-StB zusammengefasst. Hierbei handelt es sich um Vordrucke für ein Angebotsschreiben sowie für die weiteren Teile „Leistungsbeschreibung“, „Besondere Vertragsbedingungen“, gegebenenfalls „Weitere Besondere Vertragsbedingungen“ sowie „Zusätzliche Vertragsbedingungen“. Abschnitte 1.2 ff. HVA B-StB enthalten umfassende Hinweise zur Ausgestaltung dieser Unterlagen. Zu den Teilen 2 und 3 (Durchführen der Vergabeverfahren und Abwickeln der Verträge) gilt das oben zu HVA F-StB Gesagte entsprechend.

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

Das Handbuch für die Vergabe und Ausführung von Lieferungen und Leistungen im Straßen- und Brückenbau (HVA L-StB) liegt derzeit in der Ausgabe April 2017 vor, die durch Allgemeines Rundschreiben Straßenbau vom 06.07.2017 bekannt gegeben wurde. Das Handbuch enthält Regelungen zur Vertragsgestaltung für die Vergabe und Vertragsabwicklung von Liefer- und Dienstleistungen nach der Verdingungsordnung für Leistungen – ausgenommen Bauleistungen (VOL).

Auch das HVA L-StB ist in die Teile „Aufstellen der Vergabeunterlagen“, „Durchführen der Vergabeverfahren“ und „Abwickeln der Verträge“ untergliedert und enthält für diese Abschnitte Vordrucke und Muster. Die jeweils zu verwendenden Unterlagen sind in Abschnitt 1.0 HVA L-StB zusammengefasst. Hierbei handelt es sich um Vordrucke für ein Angebotsschreiben mitsamt Leistungsbeschreibung und weiterer Vertragsbedingungen. Die Abschnitte 1.2 ff. HVA L-StB enthalten umfassende Hinweise zur Ausgestaltung dieser Unterlagen. Zu den Teilen 2 und 3 (durchführen der Vergabeverfahren und abwickeln der Verträge) gilt das oben zu HVA F-StB und zu HVA B-StB Gesagte entsprechend.

1.2.2 Bundeswasserstraßen

Nach Art. 89 GG ist der Bund Eigentümer der Bundeswasserstraßen. Er verwaltet sie durch eigene Behörden, von der Möglichkeit der Übertragung der Verwaltung auf die Länder als Bundesauftragsverwaltung (Art. 89 Abs. 2 S. 2 GG) wurde bisher kein Gebrauch gemacht. Zur Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben hat der Bund die Wasser- und Schifffahrtsverwaltung (WSV) mit dem Bundesministerium für Verkehr und digitale Infrastruktur (BMVI) an der Spitze gegründet.

Für die einheitliche Durchführung von Beschaffungsvorgängen in der Praxis hat das BMVI, folgende Handbücher herausgegeben:

- Vergabehandbuch des BMVI für Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberufliche Leistungen (VHLF) mit

Gültigkeit von Bestandteilen der alten Vergabehandbücher für Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberufliche Leistungen (VHL BVI (VV-WSV 2105) und VHF BVI (VV-WSV 2108))

- Vergabehandbuch für Bauleistungen – Wasserbau (VHB-W) (VV-WSV 2102)

Diese Handbücher sind als Verwaltungsvorschriften ausgestaltet und enthalten Richtlinien mit zahlreichen Vordrucken, Mustern und zusätzlichen Vertragsbedingungen für die praktische Abwicklung von Beschaffungsvorgängen. Das gemeinsame Ziel ist die Standardisierung und Rationalisierung des Vergabe- und Vertragswesens.

1.2.2.1 Vergabehandbuch des BMVI für Liefer- und Dienstleistungen sowie freiberufliche Leistungen (VHLF)

Das VHLF ist von der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes bei der Vorbereitung, der Vergabe und der Abwicklung von Leistungen, Dienstleistungen und freiberuflichen Leistungen anzuwenden. Es ersetzt das bisherige Vergabehandbuch für Leistungen (VHL BVI) und das Vergabehandbuch für freiberufliche Leistungen (VHF BVI).

Das Handbuch ist in folgende Teile gegliedert:

- Teil 0 enthält Hinweise, insb. zum Geltungsbereich und zur Anwendung des Handbuchs.
- Teil 1 enthält die Bestimmungen für die Vorbereitung der Vergabe, das Aufstellen der Vergabeunterlagen und die Bekanntmachung.
- Teil 2 enthält die Bestimmungen für das Öffnen, die Prüfung und die Wertung der Angebote sowie die Auftragserteilung.
- Teil 3 (derzeit noch in Bearbeitung) soll die Bestimmungen für die Abwicklung der Verträge enthalten. Teil 4 enthält Formblätter für die Vergabe von Leistungen, getrennt nach „Formblättern national“ und „Formblättern EU“ für EU-weite bzw. nationale Vergabeverfahren
- Teil 5 und 6 enthalten Anlagen und Anhänge (derzeit in Bearbeitung). Bis zur jeweiligen Verfügbarkeit der

VHLF Anhänge sind weiterhin die Anhänge des VHL BVI und des VHF BVI zu nutzen.

Das Aufstellen der Vertragsunterlagen wird im Kap. 4 des VHLF ausführlich beschrieben.

Bei freiberuflichen Leistungen sind je nach Vertragstyp die Formblätter 601-F, 602-F oder 603-F zu verwenden. Diese sind jeweils im „EU“ bzw. „national“-Abschnitt des Teils 4 des VHLF vorhanden. Die Vertragsformblätter 601-F, 602-F oder 603-F sind inhaltlich identisch strukturiert, eine Übersicht enthält Abschnitt 4.4.2.2 des VHLF. § 2 des Vertrages enthält demnach jeweils eine Definition der Bestandteile des Vertrages. Grundsätzlicher und unverändert beizufügender Bestandteil sind dabei die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVF BVI), die in Teil 4 als Formblatt 351-F enthalten sind. Soweit erforderlich, sind einschlägige technische Bedingungen in § 2 anzugeben und zum Vertragsinhalt zu machen. Dies gilt auch für die für die zu vergebende Leistung erforderlichen spezifischen Verwaltungsvorschriften. In § 3 ist das Leistungssoll des Auftragnehmers zu definieren, insbesondere über Bezugnahme auf ein Leistungsverzeichnis.

Die zu vereinbarenden Vertragsbedingungen für Liefer- und Dienstleistungen sind in die Formblätter 311 bzw. 312 (Aufforderung zur Abgabe eines Angebots) sowie die Formblätter 331-L bzw. 332-L (Angebotsschreiben)

einzutragen. Diese sind jeweils im Teil 4 des VHLF (Formblätter) vorhanden und liegen auch als PDF-Dokument vor. Die Formblätter 331-L und 332-L verweisen unter § 6 jeweils auf die VOL/B als Vertragsbestandteil. Darüber hinaus sollen die Unterlagen Vertragsbestandteile werden, die in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots benannt wurden. Welche Vertragsbedingungen/weiteren

Formblätter für Liefer- und Dienstleistungen beizufügen sind, ist in Teil 1, Abschnitt 4.3.2 des VHLF beschrieben – dies betrifft insbesondere die „Besonderen Vertragsbedingungen (BVB), ergänzenden Vertragsbedingungen (EVL) und die Zusätzlichen Vertragsbedingungen (ZVL). Regelungen für die Vereinbarung technischer Vorschriften finden sich in Teil 1, Abschnitt 4.3.3 des VHLF.

1.2.2.2 Vergabehandbuch für Bauleistungen – Wasserbau (VHB-W)

Das Vergabehandbuch für Bauleistungen – Wasserbau (VV-WSV 2102) ist von der Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes bei der Vergabe von Bauleistungen und der Abwicklung von Bauverträgen zugrunde zulegen. Bei Vergabeverfahren aus dem Bereich Verteidigung und Sicherheit ist teilweise die RBBau anzuwenden, dass VHB-W ist im Übrigen für Vergabeverfahren aus diesem Bereich nur sinngemäß anzuwenden, vgl. Teil 1, Abschnitt 1 Abs. 1 lit. c und Abs. 5 VHB-W.

Welche Formblätter für das Angebotsschreiben durch den Auftragnehmer zu verwenden sind, ist in Teil 1, Abschnitt 6 definiert. Auf Grundlage dieses Angebotsschreibens wird später der Auftrag erteilt, so dass das Angebotsschreiben für den Vertragsinhalt maßgeblich ist. Je nach Art des Verfahrens handelt es sich um das Formblatt 331-B (Gesamtvergabe) oder das Formblatt 332-B (losweise Vergabe). Diese sind jeweils im Teil 4 (Formblätter) vorhanden und liegen auch als PDF-Dokument vor (die EU- und national-Variante sind jeweils identisch). Das Angebotsschreiben (Nr. 5) verweist auf die VOB/B als Vertragsinhalt, die jeweils gültige Fassung ist einzutragen. Darüber hinaus sollen die Unterlagen Vertragsbestandteile werden, die in der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots benannt wurden (Formblätter 311-B (national)⁵ bzw. 312-B (EU), vgl. Teil 1, Abschnitt 3, Abs. 281. Für die beizufügenden Vertragsunterlagen verweist Teil 1, Abschnitt 3, Abs. 281 auf § 8 bzw. § 8 EU VOB/A. Welche Besonderen Vertragsbedingungen, Zusätzliche Vertragsbedingungen und Zusätzliche Technische Vertragsbedingungen im Einzelnen beizufügen sind, ist in Teil 1, Abschnitt 8, 9, 10 (Abs. 341 ff.) geregelt. Insbesondere sind die „Zusätzlichen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen - einheitliche Fassung – Wasserstraßen“ (ZVB/E-W) (Formblatt 351-B)⁶ stets beizufügen (vgl. Teil 1, Abschnitt 9, Abs. 536).

Das Handbuch ist in folgende Teile gegliedert:

- Teil 0 enthält Hinweise, insb. zum Geltungsbereich und zur Anwendung des Handbuchs
- Teil 1 enthält Bestimmungen für das Aufstellen der Vergabeunterlagen
- Teil 2 enthält die Bestimmungen für Eröffnung/Öffnung, Prüfung und Wertung der Angebote sowie für die Auftragserteilung
- Teil 3 enthält die Bestimmungen für das Abwickeln von Bauverträgen
- Teil 4 enthält Formblätter, insb. für die Teile 1, 2 und 3, getrennt nach „Formblättern national“ und „Formblättern EU“ für EU-weite bzw. nationale Vergabeverfahren
- Teil 5 und 6 enthalten Anlagen und Anhänge

5 Dieses Formblatt ist in der BIM4INFRA2020 vorliegenden Ausgabe allerdings nicht vorhanden.

6 Dieses Formblatt ist in der BIM4INFRA2020 vorliegenden Ausgabe allerdings nicht vorhanden.

2. Vorschläge für die Vertragsgestaltung

Wenn die Umsetzung von BIM-Anwendungsfällen vertraglich vorgegeben werden soll, müssen diese Leistungsvorgaben in Verträgen verschriftlicht werden. Wenn BIM-Anwendungsfälle vertraglich vorgegeben und umgesetzt werden, verändert dies die Prozesse der Planung und Bauausführung von Bauleistungen. Diese Veränderungen lösen ebenfalls einen Regelungsbedarf aus. Es sind zur Spezifizierung der BIM-Projektentwicklung leistungsbeschreibende Festlegungen zu treffen und es sind die sich aus einer geänderten Leistungserbringung ergebenden Rechtsfragen zu regeln.

Die neuen Regelungen müssen sich in das vorhandene Vertragsgefüge einfügen, wie es durch die im Infrastrukturbereich zum Einsatz kommenden Vergabehandbücher

vorgezeichnet ist und in dem vorherigen Kapitel beschrieben wurde.

Im Folgenden wird aufgezeigt, inwiefern bei zukünftigen Beauftragungen von Planungs- und Bauleistungen im Infrastrukturbereich mit BIM zusätzlicher Regelungsbedarf besteht, wie diesem begegnet werden kann und wie die Regelungen in den Verwaltungsvollzug der Verwaltungsvorschriften implementiert werden können. Hierbei werden zunächst abstrakt die regelungsbedürftigen Aspekte benannt und in einem zweiten Schritt im jeweiligen Kontext eine Empfehlung für die Umsetzung des jeweiligen Regelungsbedürfnisses innerhalb der durch die Vergabehandbücher vorgegebenen Vertragsordnung abgegeben.

2.1 Planung

Die Prozesse der Planung und der Bauausführung sind durch das in dem AP 1 definierte Zielniveau unterschiedlich betroffen. Wie zuvor gezeigt sind auch die

Vertragsstrukturen von Planungsverträgen (Leistungen Freiberuflicher) und Bauverträgen unterschiedlich. Daher werden Planung und Bauausführung getrennt betrachtet.

2.1.1 Leistungsbeschreibende Aspekte

Vertraglicher Regelungsbedarf besteht im Hinblick auf ergänzende, leistungsbeschreibende Aspekte (was ist zu tun?), allerdings auch bezüglich ergänzender, juristischer Regelungen (allgemeine Rechtspflichten, neue Interessen

und Risikolagen). Im Folgenden wird zunächst der ergänzende, leistungsbeschreibende Regelungsbedarf beschrieben und es werden Vorschläge für die regelungstechnische Umsetzung unterbreitet.

2.1.1.1 Leistungsbilder nach HOAI

Das Kerndokument für die Beschreibung der vertraglich vereinbarten Leistungen ist die Anlage Leistungsbeschreibung zum Planervertrag.⁷ Die Leistungsbeschreibung gliedert sich nach den Vorgaben der Vergabehandbücher in einen Teil A (Beschreibung der Planungsaufgabe), einen Teil B (Beschreibung der Grundleistungen) sowie einen Teil C (Beschreibung der Besonderen Leistungen), gefolgt von

der Honorarermittlung. Für die Benennung der geschuldeten Grundleistungen (Teil B) sowie Besonderen Leistungen (Teil C) hat sich die Vergabestelle an den Leistungsbildern nach HOAI zu orientieren.⁸

Wie bereits im Arbeitspaket 3.1 ausgeführt, bedarf es keiner Anpassung der Grundleistungen der Leistungsbilder

⁷ Vgl. § 2 des Mustervertrags nach HVA F-StB, Teil 1.4.

⁸ Exemplarisch HVA F-StB, Ziffer 1.5 Leistungsbeschreibung/Honorarermittlung/fachspezifische Hinweise, Hinweis Nr. 12.

nach HOAI für die vertragliche Vereinbarung von BIM-Planungsprozessen. Die Grundleistungen der Leistungsbilder nach HOAI sind methodenneutral formuliert und können daher auch angewandt werden, wenn neue digitale Hilfsmittel im Planungsprozess Einzug halten.

Mit der Digitalisierung der Planungsprozesse entwickeln sich allerdings derzeit neue Teilaufgaben, die nicht von den Grundleistungen der Leistungsbilder nach HOAI erfasst sind, allerdings zweckmäßigerweise zusätzlich beauftragt werden können. Diese Teilaufgaben sollten als Besondere Leistungen vereinbart werden und als solche in der Leistungsbeschreibung (Kapitel C) benannt werden.

Im Bedarfsfall zu ergänzende, Besondere Leistungen können etwa sein:⁹

a. BIM-Gesamtkoordination:

- Nach dem Rollenverständnis der HOAI-Leistungsbilder ist der Objektplaner für die Koordination und Integration der Fachplanungsbeiträge verantwortlich.¹⁰ Ein wesentlicher Mehrwert einer BIM-gestützten Planung liegt in der Möglichkeit des automatisierten Abgleichs der BIM-Modelle. Die neuen, digitalen Möglichkeiten der Planungskontrolle sollen genutzt werden und hierfür entsteht derzeit ein spezifischer Aufwand, der so bisher im Planungsprozess nicht aufgetreten war. Ein gesteigerter Aufwand ist zum einen auf einen nicht immer reibungslos funktionierenden Datenaustausch zurückzuführen. Zum anderen ergibt sich durch die „plötzliche“ Sichtbarmachung von Planungsfehlern ein Mängelmanagementbedarf, der in dieser Intensität und Transparenz bisher eher unüblich war.
- Die Grenzziehung zwischen nach HOAI geschuldeter Koordination und Integration und im Rahmen der Grundleistungserbringung nicht mehr geschuldeter Projektmanagementtätigkeit kann nicht klar gezogen werden. Die Grenze der reinen Grundleistungserbringung dürfte jedenfalls dann überschritten sein, wenn der Objektplaner Attribute von Fachplanungsmodellen prüfen soll, die im Hinblick auf eine Koordinierung zum Zwecke einer mangelfreien Objektplanung für ihn eigentlich irrelevant sind. Die Kontrolle für ihn nicht relevanter Attribute ist dem Qualitätsmanagement im

Auftraggeberinteresse und nicht der Koordinationsnotwendigkeit des Objektplaners für die Erstellung einer mangelfreien Leistung zuzuordnen. In einem solchen Fall ist nach vorzugswürdiger Ansicht daher die Grenze der Grundleistungserbringung überschritten und eine Besondere Leistung gefordert.

- Gleiches gilt, wenn der Objektplaner Überarbeitungsrounds der Modelle zur Mängelbeseitigung berücksichtigen und koordinieren soll.
- Ebenso ist fraglich, ob die Erstellung eines konsistenten Koordinationsmodells aus den einzelnen Fachmodellen noch Grundleistung nach HOAI ist. Wenn sich der Objektplaner auf die Herstellung eines mangelfreien und koordinierten Objektplanungs-Fachmodell beschränken kann, könnte er theoretisch auch Zwischenlösungen zwischen einer teilweisen modellbasierten Planungskoordination und einer zusätzlichen Sichtprüfung bzw. eines manuellen Abgleichs von Attributlisten durchführen und könnte dadurch Aufwand zur Herstellung von sauberen Koordinationsmodellen sich ersparen. Dieses Beispiel soll veranschaulichen, dass der Objektplaner nicht zwingend für die Herbeiführung des Erfolgs „Herstellung einer koordinierten Objektplanung als BIM-Modell“ auf die Errichtung eines Koordinationsmodells angewiesen ist.
- Die derzeit in der Projektpraxis auftretenden Schnittstellenprobleme können hier nur kurz angesprochen werden. Die zuvor genannten Beispielfälle sind allesamt Grenzfälle, für welche sich auch vertreten lässt, dass diese Leistungen vom Grundleistungsumfang nach HOAI erfasst sind. Die Rechtslage ist nicht eindeutig.
- Klar ist allerdings, dass der Auftraggeber ein Interesse an einem funktionierenden BIM-Koordinationsprozess zur frühzeitigen Erkennung und Beseitigung von Planungsfehlstellungen hat und die dafür erforderliche Rolle der BIM-Gesamtkoordination derzeit mit Mehraufwand wohl verbunden zu sein scheint. Dies spricht dafür, eine Besondere Leistung „BIM-Gesamtkoordination“ explizit zu vereinbaren und Streitfälle über die Leistungsabgrenzung der Grundleistungen zur Koordination und Integration nach HOAI zu vermeiden. Es bliebe dann dem Wettbewerb überlassen, zu

9 Weitere, denkbare Besondere Leistungen sind beschrieben (allerdings für den Hochbau) in der Veröffentlichung der Bundesarchitektenkammer, BIM für Architekten, 2017, S. 29.

10 Im Einzelnen Elixmann, in: Eschenbruch/Leupertz, BIM und Recht, 2016, Kap. 5 Rn. 50 f.

entscheiden, inwiefern ein Mehraufwand für die Erbringung näher zu beschreibender BIM-Gesamtkoordinationsleistungen eine Mehrvergütung erfordert. Denkbar ist, dass ein möglicherweise an dieser Stelle des Planungsprozesses entstehender Mehraufwand durch Effizienzgewinne an anderer Stelle aufgefangen werden können, sodass effektiv kein Mehraufwand verbleibt. Derzeit zeichnet sich dies allerdings noch nicht ab.

b. BIM-Management:

- Es wird absehbar bis zum Jahr 2020 nicht gelingen, flächendeckend für sämtliche Infrastrukturbauprojekte standardisierte AIA-Texte verfügbar zu haben. Es besteht daher absehbar ein weiterer Beratungsbedarf der Auftraggeber bei der Erstellung von BIM-Vergabeunterlagen. Darüber hinaus ist die Einhaltung der vorgegebenen BIM-Prozesse fachkundig zu steuern und zu überwachen. Diese Leistungen werden auch in Zukunft z.T. fremdvergeben werden müssen. Hierbei handelt es sich jeweils um Leistungen, die in den Anlagen zur HOAI noch nicht beschrieben sind und als „BIM-Management“ beauftragt werden können.

c. Vereinbarung besonderer BIM-Anwendungsfälle:

- Die BIM-basierte Arbeitsweise ermöglicht neue oder jedenfalls vereinfachte, modellbasierte

Berechnungen und Analysen. Dies können z. B. die Verknüpfung von Bauteilen in BIM-Modellen mit Terminplänen oder Kosteninformationen sein oder die Durchführung bestimmter Simulationen (zum Beispiel Bauablaufsimulation). Derartige BIM-Anwendungsfälle können einen erheblichen Mehrwert für ein Projekt bieten, sind allerdings nicht Teil der Grundleistungen nach HOAI.

d. Erstellung, Abstimmung und kontinuierliche Fortschreibung des BIM-Abwicklungsplans:

- Es etabliert sich als eine übliche Vorgehensweise in BIM-Projekten, dass Detailfestlegungen zur modellbasierten Arbeitsweise in einem BIM-Abwicklungsplan dokumentiert werden. Vertraglich ist zu regeln, wer den BIM-Abwicklungsplan aufsetzt und wer ihn fortschreibt und inwiefern die übrigen Projektbeteiligten an der Fortschreibung mitzuwirken haben.

Empfohlen wird, Mustertexte für Besondere Leistungen durch das BMVI bereitzustellen bzw. zu veröffentlichen. Dies kann einstweilen in Form von Rundschreiben oder Erlassen geschehen. Perspektivisch sollten diese Ergänzungen in die einschlägigen Vergabehandbücher beziehungsweise korrespondierenden Regelwerke implementiert werden.

2.1.1.2 Honorarübersicht

Korrespondierend mit den in der Leistungsbeschreibung ergänzten, Besonderen Leistungen sind in den Honorarermittlungsvordrucken (Bestandteil der

Leistungsbeschreibung) Felder für die Honorare der Besonderen Leistungen zu berücksichtigen.

2.1.1.3 Auftraggeber-Informationen-Anforderungen (AIA)

In den AIA beschreibt der Auftraggeber die Beschaffenheit der geschuldeten Daten (BIM-Modelle) und verbindlich umzusetzenden Datenverarbeitungsprozesse (BIM-Anwendungsfälle). Die AIA definieren somit die Anforderungen an die modellbasierten Lieferleistungen der Auftragnehmer, die durch Erbringung der geschuldeten Grund- und Besonderen Leistungen umgesetzt werden sollen.

Empfohlen wird, die AIA als gesonderte Anlage den Verträgen beizufügen.¹¹ AIA-Mustertexte werden im Rahmen des AP 4 erarbeitet. Die Verwendung dieser Mustertexte sollte nachgeordneten Stellen per Rundschreiben oder Erlass bekannt gemacht werden, um einheitliche Standards zur Datenerzeugung in Infrastrukturbauprojekten zu etablieren. AIA sollten als Anlage Bestandteil des Vertrags (§ 2 der jeweiligen Musters) werden.

¹¹ Zum Beispiel unter § 2 (Bestandteile des Vertrages), III. (Weitere Vertragsbestandteile) des Vertragsmusters nach HVA F-StB.

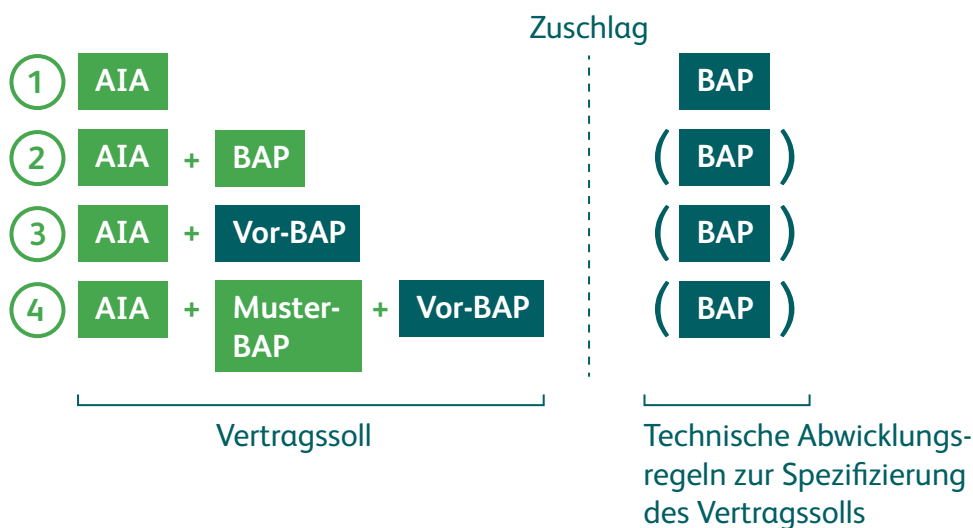
2.1.1.4 BIM-Abwicklungsplan (BAP)

Die Zusammenarbeitsprozesse in einem BIM-Projekt werden üblicherweise in einem BAP näher festgelegt. Eine Strukturempfehlung für einen BAP wird im Rahmen des AP 4 erarbeitet.

In der BIM-Projektpraxis ist es weit verbreitet, dass der BAP erst nach Beauftragung durch die Planungsbeteiligten gemeinsam aufgesetzt wird. Denkbar ist, dass öffentliche Auftraggeber ein Grobmuster für einen BAP vorgeben und die Projektbeteiligten vertraglich dazu verpflichten, auf Basis des vorgegebenen Grobmusters nach Zuschlagserteilung in der laufenden Projektbearbeitung Festlegungen zu der Zusammenarbeit im Projekt zu dokumentieren.

Juristisch ist diese Vorgehensweise nicht zwingend vorgegeben. Denkbar ist auch, dass der Auftraggeber die Prozesse der digitalen Zusammenarbeit in der aus seiner Sicht erforderlichen Tiefe vor Vergabe abschließend beschreibt und in einem BAP dokumentiert, welcher den Vergabeunterlagen als Vertragsbestandteil bereits beigefügt wird.

Zunehmend setzt sich allerdings die folgende Mischform durch: Bieter werden dazu aufgefordert, einen „vorläufigen BIM-Abwicklungsplan (Vor-BAP)“ als Grobkonzept bereits im Vergabeverfahren einzureichen. Um vergleichbare Vergabeergebnisse zu erzielen, fügen hierbei Auftraggeber den Vergabeunterlagen ein Muster für den zu erstellenden, vorläufigen BAP bei. Der Vor-BAP wird nach Vergabe durch die Planungsbeteiligten weiter detailliert zu einem BAP.



	vom AG gestelltes Dokument	AIA: Auftraggeber-Informationsanforderungen
	vom AN gestelltes Dokument	BAP: BIM-Abwicklungsplan

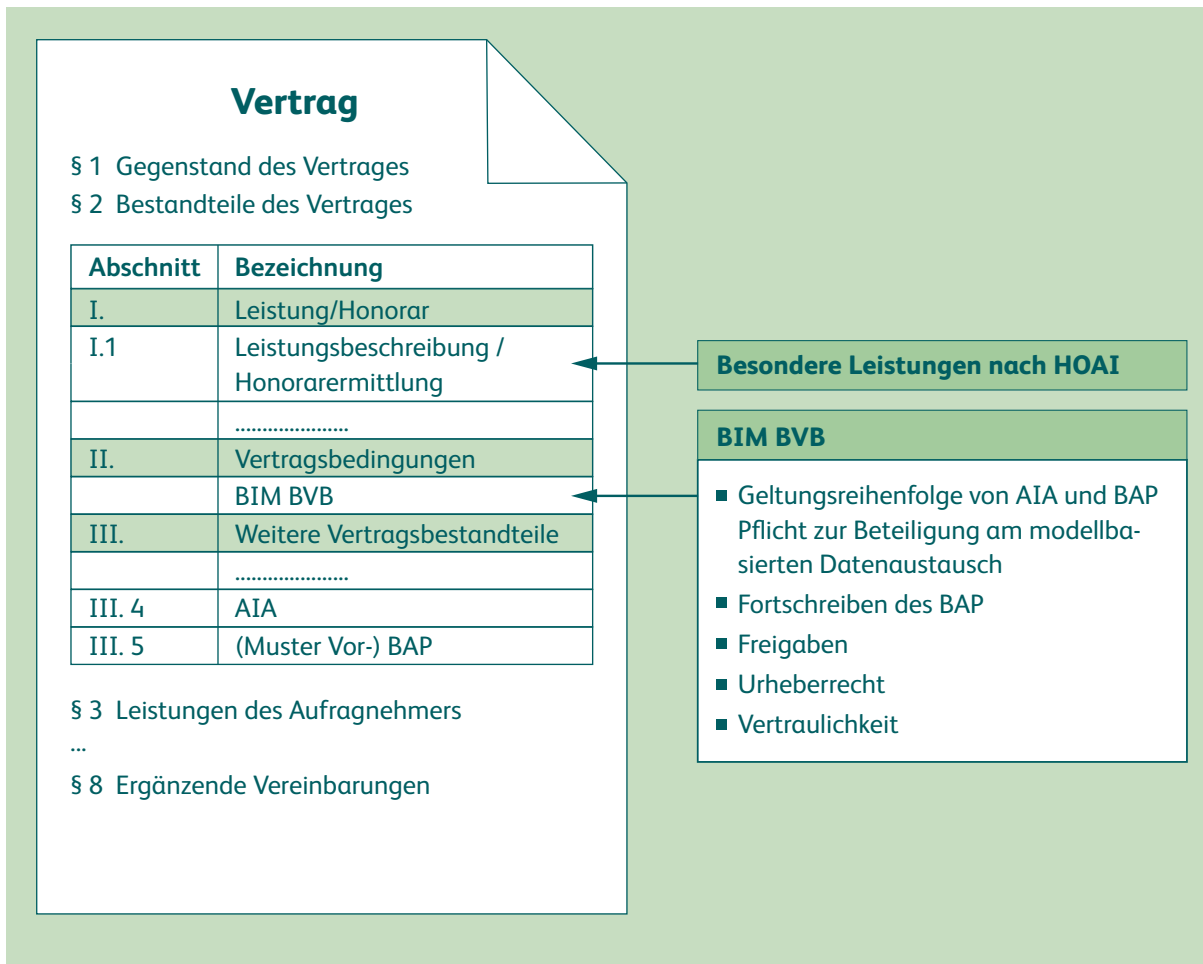
Grafik 1: Vergabestrategien AIA/BAP

Klar dürfte sein, dass die beauftragten Planer nach nur einem gemeinsamen BAP arbeiten können. Daher kann die Abforderung eines Vor-BAP im Vergabeverfahren nur funktionieren, wenn organisatorisch und vertraglich sichergestellt ist, dass der gleiche Vor-BAP für alle Planungsdisziplinen vertraglich verbindlich wird. Dieses Problem stellt sich bei einer Generalplanervergabe nicht. Bei einer Einzelvergabe der Planungsleistungen kann sichergestellt werden, dass sich alle Planer zu dem gleichen Vor-BAP

verpflichten, indem die Objektplanung zeitlich vorgezogen vergeben wird und der Vor-BAP des Objektplaners den Vergaben der Fachplanungen zugrunde gelegt wird.

Es ist empfehlenswert, wenn durch das BMVI ein Muster/Entwurf für einen BAP zur Vereinheitlichung der BAP in Infrastrukturprojekten vorgibt. Die Verwendung des Musters sollte nachgeordneten Stellen per Rundschreiben oder Erlass vorgegeben werden, um einheitliche Standards zur

Datenerzeugung in Infrastrukturbauprojekten zu etablieren. Das Muster/Entwurf kann als Anlage Bestandteil des Vertrags (§ 2 der jeweiligen Muster) werden.



Grafik 2: Vertragsstruktur freiberufliche Leistungen

2.1.2 Ergänzende juristische Regelungen

Es wird empfohlen, zu den folgenden Regelungskomplexen eine vertragliche Regelung vorzusehen.

2.1.2.1 Geltungsreihenfolge von AIA und BAP

Es ist zu empfehlen, in einer Vertragsklausel klarzustellen, welche Rangfolge die Anlagen AIA und BAP innerhalb der Vertragsgrundlagen einnehmen. Im Ausgangspunkt gilt, dass die planerische Leistung unabhängig von der vorgegebene Planungsmethode sich an den technischen Erfordernissen des Projekts orientieren muss und eine den anerkannten Regeln der Technik entsprechende, planerische Lösung zu erzielen ist. Daher sollten vorrangig zu AIA und BAP die konventionellen Vertragsdokumente (Vertrag, Leistungsbeschreibung, Technische Vertragsbedingungen, Allgemeine Vertragsbedingungen) gelten. AIA sollten in ihrer Rangfolge dem BAP vorgehen, schließlich enthalten die AIA die auftraggeberseits definierten BIM-Anforderungen.

Eine Rangfolgeregelung sollte auch den BAP bereits einschließen, wenn dieser bei Vertragsschluss noch nicht als finale Fassung vorliegt, sondern erst im Zuge der Vertragsabwicklung abgestimmt wird. Auch der im Zuge der Projektentwicklung erstellte und fortgeschriebene BAP sollte Verbindlichkeit für sich beanspruchen und daher auch Vertragsbestandteil werden. Durch die konventionellen Vertragsgrundlagen (Vertrag, Leistungsbeschreibung, Technische Vertragsbedingungen, Allgemeine Vertragsbedingungen) zuzüglich der AIA ist der vertragliche Leistungskorridor definiert, der die ausgeschriebene Planungsleistung beschreibt und zugleich begrenzt. Der BAP enthält nach dem hier vertretenen Verständnis lediglich Konkretisierungen zur Umsetzung der anhand der konventionellen Vertragsgrundlagen einschließlich AIA definierten Planungsaufgabe und innerhalb der durch diese gesteckten Grenzen. Es ist dem Planervertrag inhärent, dass die sich daraus ergebenden Pflichten bei Vertragsschluss nicht in letzter Detailtiefe, sondern eher rahmenmäßig festgelegt sind und sich im Zuge der Projektbearbeitung und der Detaillierung der Planung konkretisieren. Vom Wesen des Planervertrags als Entwicklungs- oder Prozessvertrag wird insofern auch gesprochen.¹²

Wenn in dem BAP Festlegungen getroffen werden, die nicht mehr alleine der Beantwortung der durch die konventionellen Vertragsgrundlagen einschließlich AIA gesteckten Planungsaufgabe dienen, sondern diese erweitern (zum Beispiel indem im BAP Festlegungen zu BIM-Anwendungsfällen vorgenommen werden, die vertraglich nicht

abgefordert sind oder Vorgaben zur Datenstrukturen ergänzt werden, die zu einer höheren Detaillierung als in AIA gefordert, führen), wird streng genommen der vertraglich geschuldete Leistungsbereich verlassen.

Es spricht allerdings nichts dagegen, dass Projektbeteiligte nichtsdestotrotz in einem BAP Festlegungen zu weiteren BIM-Anwendungsfällen bzw. zu einem Datenaustausch, der über den nach den AIA geschuldeten Leistungsumfang hinausgeht, treffen. Dahinter können unterschiedliche Motive stecken. Auch Auftragnehmer können in Einzelfällen ein Interesse daran haben, über die AIA Hinausgehendes in einem BAP zu regeln. Auftragnehmer können Festlegungen außerhalb ihres vertraglichen Leistungsprogramms treffen, um Möglichkeiten des digitalen Datenaustausches einvernehmlich zu nutzen, die zwar nicht in AIA angelegt sind, allerdings den beteiligten Planungsbüros Effizienzvorteile ermöglichen. Stellt der Auftraggeber im laufenden Projekt fest, dass er über die in den AIA vorgegebenen Anforderungen weitergehende Anforderungen stellen möchte, die in dem BAP berücksichtigt sein sollen, ist es aus Gründen der Übersichtlichkeit sinnvoll, dass hierzu ein AIA-Nachtrag geschlossen wird. Juristisch nicht ausgeschlossen ist allerdings auch, dass alleine der BAP fortgeschrieben und einvernehmlich verabschiedet wird.

Bei der Fortschreibung von Planungsvorgaben im Rahmen eines BAP besteht generell das Risiko, dass dort Festlegungen getroffen werden, die nicht ausreichend sind, um die AIA-Anforderungen umzusetzen, dies allerdings zunächst nicht erkannt wird und so unerkannt die vertraglichen Vorgaben abgemildert werden. Im Interesse der Klarheit ist es auch unter diesem Gesichtspunkt vorzugswürdig, in einer Rangfolgeregelung klar zu stellen, dass zur Auslegung der geschuldeten Leistungen die AIA vorrangig vor dem BAP gelten.

¹² Kniffka, in: ders. Bauvertragsrecht, 2012, § 633 Rn. 69 f.; vertiefend Fuchs, in: Fuchs/Berger/Seifert, HOAI, 2016, Syst. A V Rn. 26 f.

2.1.2.2 Pflicht zur Beteiligung am modellbasierten Datenaustausch mittels Common Data Environment (CDE)

Es ist sinnvoll, explizit die Pflicht der Planungsbeteiligten zu regeln, sich an einem modellbasierten Datenaustausch über das CDE zu beteiligen. Die Vorteile von BIM werden gerade auch in den Möglichkeiten eines engzyklischen, automatisierten Abgleichs von unterschiedlichen Planungsständen gesehen. Dies ist allerdings nur dann möglich, wenn regelmäßig digitale Planungsstände auf das CDE eingestellt werden.

In BIM-Projekten ist es auch schon vorgekommen, dass einzelne Planer eine Strategie des „Abtauchens“ bis zum Ende einer HOAI-Leistungsphase verfolgten, um Probleme bei der BIM-Modellerstellung und dem BIM-Modellaustausch zu kaschieren. Ohne vertragliche Regelung ist es schwierig, Planungsbeteiligte zur Herausgabe von Planungszwischenständen rechtlich zu bewegen. Erfolgt dies allerdings nicht, können die Potenziale von BIM für eine besser koordinierte, transparente Planung schwieriger gehoben werden.

2.1.2.3 Fortschreibung des BAP

Die Erfahrung aus bisherigen BIM-Projekten hat gezeigt, dass ein modellbasierter Datenaustausch und Datenabgleich nur dann funktioniert, wenn zuvor exakt abgestimmt ist, wie die Daten beschaffen sein müssen. Die hierfür erforderlichen Detailabstimmungen werden in BIM-Projekten durch die bereits beauftragten Planer unter Berücksichtigung ihrer tatsächlich eingesetzten Software in einem BAP niedergelegt.

Hierzu ist zunächst zu regeln, dass die Planer überhaupt dazu verpflichtet sind, einen BAP aufzusetzen bzw. an der Erstellung und Fortschreibung des BAP-Dokuments mitzuwirken. Hierbei handelt es sich um eine Leistungspflicht, die sinnvollerweise in der Leistungsbeschreibung unter den Besonderen Leistungen gesondert aufgeführt wird.

2.1.2.4 Freigaben

Es wird empfohlen, zu regeln, dass Modellprüfungen des AG und Freigaben von fortgeschriebenen Versionen des BAP zu keiner Übernahme von Planungsverantwortung des Auftraggebers führen. Diese klarstellende Regelung ist deshalb sinnvoll, weil die allgemeinen Vertragsbedingungen für freiberufliche Leistungen der jeweiligen Vergabehandbücher eine solche Regelung noch nicht aufweisen und das Bedürfnis für eine solche Regelung in BIM-Projekten besonders hoch ist, weil der dortige Planungsprozess regelmäßig von einer engeren Kommunikation zwischen beauftragten Planern und dem Auftraggeber und regelmäßigen Modellfreigaben geprägt ist.

Bezüglich Planfreigaben ist in der obergerichtlichen Literatur umstritten, inwiefern diese zu einem Mitverschuldenseinwand gegenüber dem Auftraggeber führen, wenn

der Auftraggeber im Rahmen seiner Planprüfung Mängel nicht erkannt hat und dies eine mangelhafte Leistung des Planerstellers zur Folge hat. Die rechtliche Bedeutung von Planfreigaben des Auftraggebers war bereits Gegenstand sich widersprechender, obergerichtlicher Gerichtsentscheidungen in Bezug auf Auftraggeber-Freigaben von Werk- und Montageplänen bauausführender Unternehmen, bei denen übersehene Planungsfehler zu mangelhaften Bauleistungen führten. Umstritten ist in diesem Zusammenhang, inwiefern der Auftraggeber eine Pflicht zur inhaltlichen Planprüfung gegenüber dem bauausführenden Unternehmer eingeht, wenn vereinbart wurde, dass nur nach freigegebenen Plänen gebaut werden darf.¹³ Auftraggeber führen Prüfungen und Freigaben regelmäßig alleine zur Leistungskontrolle durch. Hiermit ist nach vorzugswürdiger, allerdings umstrittener Ansicht nicht der

¹³ Hierzu zusammenfassend Rodemann, NZBau 2017, 25 unter Bezugnahme auf die divergierenden Entscheidungen des OLG Karlsruhe, Urt. v. 12.04.16 – 8 U 174/14, NZBau 2016 und OLG Hamm, Urt. v. 12.04.2013 – 12 U 75/12, BeckRS 2013, 06437

Wille verbunden, den Kontrollierten in seiner Verantwortlichkeit für eine mangelfreie Leistung zu entlasten. Vertragliche Klarstellungen können das Risiko einer erfolgreichen

Berufung auf ein auftraggeberseitiges Mitverschulden im Haftungsprozess wegen mangelhafter Planung zwar nicht ausschließen, allerdings reduzieren.

2.1.2.5 Nutzungsrechte

Empfohlen wird, die urheberrechtliche Nutzungsrechtseinräumung an urheberrechtlich geschützten Planungsergebnissen im Hinblick auf neue Nutzungsformen bei jetzt digital übergebenen Daten ergänzend zu regeln. BIM4INFRA2020 ist nicht bekannt, ob und inwiefern andere Nutzungsrechte als urheberrechtliche Nutzungsrechte von Relevanz sind.

Mit Vorgaben zu der Beschaffenheit der digitalen Planungsergebnisse in AIA wird auch die Hoffnung verbunden, die digitalen Planungsergebnisse außerhalb des eigentlichen Bauplanungs- und Bauausführungsprozesses zu nutzen. Neue Nutzungsformen sind nun denkbar, die über die Verwendung einer Planung zur Errichtung eines Bauwerks hinausgehen. Zu denken ist etwa an die Weitergabe von BIM-Modellen an die Verantwortlichen für den Betrieb eines Bauwerks, die Verknüpfung von BIM-Modellen mit weiteren Datenbanken, die Änderung von Modellen im Zuge von Änderungen am Bauwerk und die Verknüpfung von Bauteilen im BIM-Modell mit weiteren Bauteilinformationen sowie schließlich die Weitergabe an Dritte, die Aufgaben im Rahmen der Verwaltung und Instandhaltung von Bauwerken wahrnehmen. Hierbei handelt es sich um zum Teil neue Nutzungsformen des geistigen Werks „Planung“, die es in ihrer Detailausprägung zuvor nicht gab.

Rechtlich empfiehlt es sich, dass sich die Auftraggeber explizit Nutzungsrechte für diese neuen Formen der Nutzung von geschützten Planungen einräumen lässt. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für freiberufliche Leistungen der jeweiligen Vergabehandbücher enthalten bereits Urheberechtsklauseln, die sehr pauschale Nutzungsrechtseinräumungen an den Auftraggeber regeln. § 11 AVB HVA F-StB lautet exemplarisch (auszugsweise):

„(1) Der Auftraggeber darf die Unterlagen für das im Vertrag genannte Werk ohne Mitwirkung des Auftragnehmers nutzen und ändern. An den vom Auftragnehmer erbrachten urheberrechtlich geschützten

Leistungen und Arbeitsergebnissen überträgt der Auftragnehmer hiermit auf den Auftraggeber das einfache alleinige Nutzungsrecht.

(2) Der Auftraggeber hat zudem das Recht, die Leistungen und Arbeitsergebnisse ganz oder in Teilen zu bearbeiten, zu vervielfältigen und zu verändern, soweit damit keine Entstellung des Werkes verbunden ist und dies dem Auftragnehmer unter Abwägung der Urheber- und Eigentümerinteressen zuzumuten ist.

(3) [...]

(4) Der Auftraggeber ist berechtigt, seine Rechte nach Abs. 1 bis 3 ganz oder teilweise auf Dritte zu übertragen, von Dritten ausüben und ausführen zu lassen sowie Dritten hieran weitere Nutzungsrechte einzuräumen.“

Die der zuvor zitierten Klausel vergleichbaren Klauseln in den Vergabehandbüchern des BMVI enthalten formal ausreichend weite, weil sehr umfassend formulierte Nutzungsrechtseinräumungen zugunsten des Auftraggebers, die auch spätere Nutzungen von BIM-Modellen erfassen. Einschränkunglos und pauschal werden das Bearbeitungsrecht (§ 23 UrhG), das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG) sowie das Verbreitungsrecht (sinngemäß Abs. 4 AVB HVA F-StB; § 17 UrhG) eingeräumt.

Risiken folgen allerdings daraus, dass die Nutzungsrechte eben nur sehr pauschal beschrieben sind. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Rechtsprechung derart pauschal gefasste, formularmäßige Nutzungsrechtseinräumungen als intransparente, Allgemeine Geschäftsbedingung auslegt und für nichtig gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB erklärt. Zwar sind nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs Klauseln über die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte als vertraglicher Leistungsinhalt eigentlich der AGB-Kontrolle entzogen,¹⁴ unklar ist allerdings, inwieweit dies gilt, wenn die urheberrechtlichen Nutzungsrechte nicht auf bestimmte Lebenssachverhalte

14 BGH, Urt. v. 31.05.2012 – I ZR 73/10, NJW 2012, 3173.

näher eingegrenzt sind. Nach einer zeitlich parallel zu der Entscheidung des Bundesgerichtshofs ergangenen, obergerichtlichen Entscheidung¹⁵ seien pauschale und somit sehr weit gefasste Nutzungsrechtseinräumungen als „nur mittelbar auf die Vergütungshöhe“ sich auswirkende Nutzungsrechtseinräumungen anzusehen, für welche der Anwendungsbereich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen eröffnet sei. Nach dieser Judikatur können pauschale Nutzungsrechtseinräumungen, die sich nicht auf an dem Vertragszweck orientierte, näher spezifizierte Nutzungsarten beschränken, intransparent sein. Ungeklärt ist das Verhältnis dieser Judikate zueinander.

Zusammenfassend kann zu der Rechtsprechung zum Urheberrecht festgehalten werden, dass Urheberrechtsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erhöhten, rechtlichen Unwirksamkeitsrisiken ausgesetzt sind, wenn Nutzungsrechte in sehr pauschaler, abstrakter Form eingeräumt werden und nicht eine Konkretisierung des Nutzungsrechts auf nur bestimmte Lebenssachverhalte erfolgt.¹⁶ Daher dient es der Rechtssicherheit, wenn in Urheberrechtsklauseln etwa die konkret beabsichtigten Vervielfältigungsvorgänge und Bearbeitungsvorgänge von urheberrechtlich geschützten Planungen näher beschrieben sind.

2.1.2.6 Vertraulichkeit

Dateien von BIM-Modellen können über die vordergründig sichtbaren Informationen zu Bauteilgeometrien und Bauteileigenschaften weitergehenden Programmcode enthalten, der erst eine logische Verknüpfung von Bauteilen zueinander oder zu Drittprogrammen ermöglicht. Dieser Programmcode kann Einblicke in die Art und Weise gewähren, wie der Modellersteller modelliert. Derzeit ist zu beobachten, dass Planungsbüros teilweise Vorbehalte gegen die Weitergabe der Rohdaten aus ihren CAD-Programmen haben, weil sie den Abfluss von zu viel Modellierungswissen und eine damit verbundene Einbuße an Wettbewerbsvorteilen befürchten. Vor diesem Hintergrund erlangen Regelungen zur Vertraulichkeit in BIM-Projekten bisweilen einen höheren Stellenwert als sie in konventionellen Projekten hatten.

Die Allgemeinen Vertragsbestimmungen für Architekten- und Ingenieurleistungen der Vergabehandbücher in den Bereichen Bundesfernstraßen und Bundeswasserstraßen adressieren das Vertraulichkeitsbedürfnis der Auftragnehmerseite derzeit nicht. Geregelt ist bisher, dass der Auftragnehmer ohne Einwilligung des Auftraggebers keine Informationen über seine Leistungen oder die Baumaßnahme an Dritte weitergeben darf,¹⁷ allerdings gilt die Zusage von Vertraulichkeit nicht wechselseitig.

Erwogen werden kann, auch den planenden Auftragnehmern gegenüber Vertraulichkeit zuzusichern und eine Weitergabe von Informationen einzuschränken.

¹⁵ Vgl. OLG Jena, Urt. v. 09.05.2012 – 2 U 61/12, BeckRS 2012, 11880.

¹⁶ Einen Überblick zur Problematik liefert Nordemann, NJW 2012, 3121.

¹⁷ Vgl. § 8 Abs. 3 AVB HVA F-StB.

2.2 Bauausführung

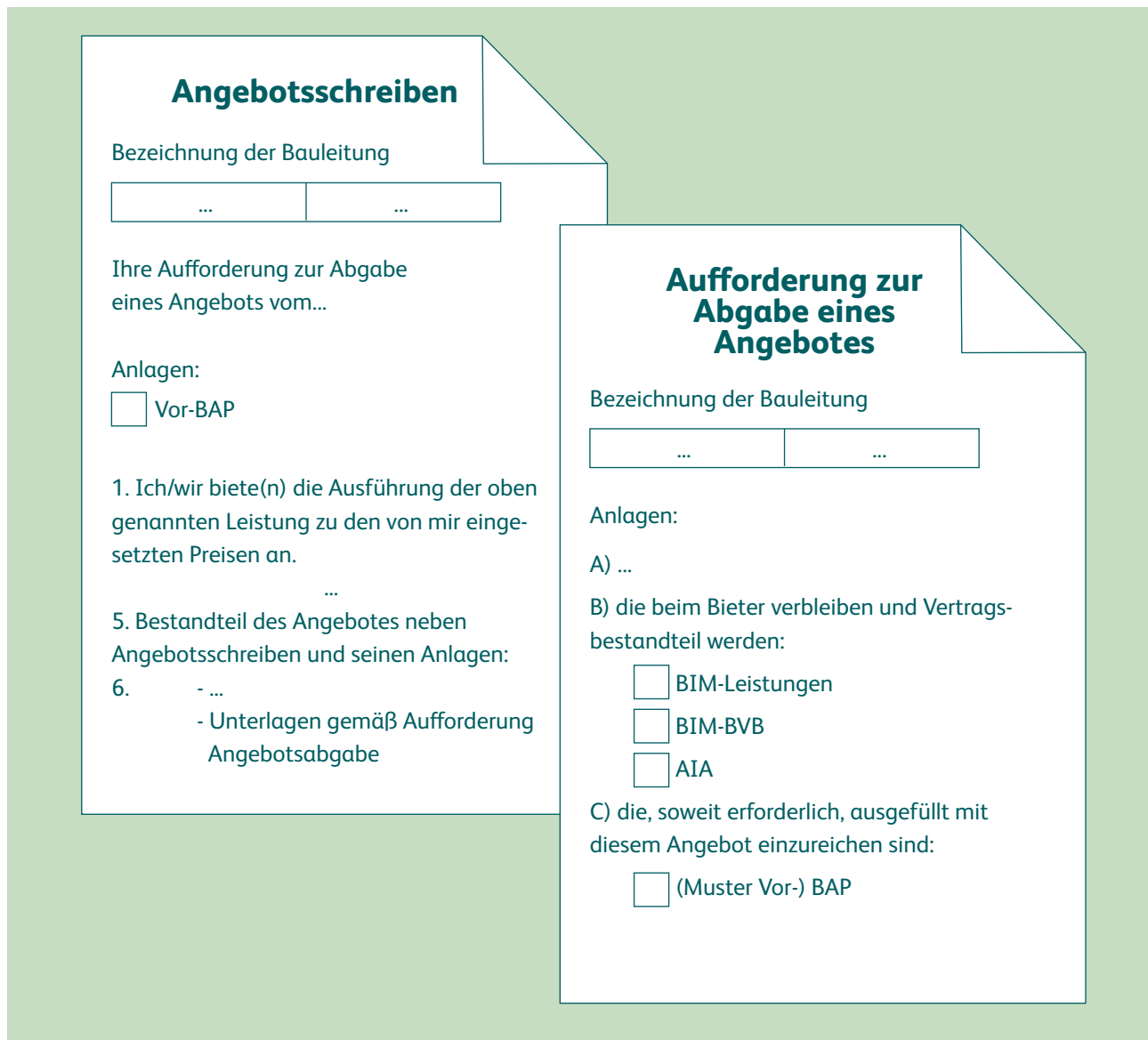
Für die Beauftragung von BIM-Leistungen durch bauausführende Unternehmen gelten die Vorschläge des vorherigen Abschnitts „Planung“ sinngemäß. BIM-Leistungen können in Bauleistungsverzeichnissen ergänzt werden. AIA und BAP werden zu weiteren Vertragsbestandteilen, ergänzende juristische Regelungen können als „Weitere Besondere Vertragsbedingungen“ („Besondere Vertragsbedingungen BIM“) oder Ähnliches ergänzt werden.

Anders als im Rahmen der Planung ist es allerdings im Rahmen der Bauausführung weniger zwingend, dass das bauausführende Unternehmen (ggf. im Zusammenwirken mit anderen bauausführenden Unternehmen) einen BAP aufsetzt und fortschreibt. Ob die Erstellung eines BAP vorgesehen werden soll, hängt von den Informationsbedürfnissen des Auftraggebers und dessen Kontrollinteressen ab. Anders als im Rahmen der Planung stehen in der Bauausführung weniger modellbasierte Zusammenarbeitsprozesse im Vordergrund. Datenaustauschszszenarien zwischen verschiedenen Unternehmen müssen nicht exakt vertraglich geregelt werden, wenn lediglich ein bauausführendes Unternehmen als Generalunternehmer beauftragt ist. Der Auftraggeber ist unter Umständen an den unternehmensinternen Abläufen nicht interessiert und beschränkt sich auf die Überprüfung der digitalen Leistungsergebnisse. Wenn zum Beispiel ein Auftraggeber lediglich ein Interesse daran hat, dass das bereits geplante Bauwerk durch das bauausführende Unternehmen errichtet wird und nach Baufertigstellung eine Bauwerksdokumentation als BIM-Modell übergeben wird, ist es auch durchaus denkbar, dass lediglich in AIA die Beschaffenheit der geschuldeten Bauwerksdokumentation beschrieben wird und weitergehende, vertragliche Festlegungen zur Modellerstellung nicht getroffen werden. Dann kann der BAP ein unternehmensinternes Hilfsmittel sein, muss allerdings nicht Vertragsrelevanz haben.

Sicherzustellen ist, dass das Bauleistungsverzeichnis (analog zur Leistungsbeschreibung nach Maßgabe der Leistungsbilder der HOAI) Positionen enthalten, die die beauftragten BIM-Leistungen betreffen. Mindestens wäre hier eine Position: „BIM-Anwendung nach Maßgabe der AIA“ vorzusehen. Idealerweise sollte die, kalkulationsrelevanten Faktoren aus den AIA auch aus der Leistungsbeschreibung ersichtlich sein, z. B. durch stichpunktartige Verweise auf die wesentlichen Leistungsinhalte..

Die ergänzenden juristischen Regelungen können bei der Beauftragung bloß einzelner BIM-Anwendungsfälle, die durch einen Auftragnehmer alleine umgesetzt werden, teilweise weggelassen werden, ihre vollständige Einbeziehung ist allerdings auch nicht schädlich. Insbesondere bergen die Klauseln keine Risiken im Hinblick auf einen Verlust der VOB/B-Privilegierung nach § 310 Abs. 1 S. 3 BGB. Im Interesse einer Standardisierung können die Klauseln auch bei der Beauftragung von Bauausführungsleistungen eingesetzt werden z. B. durch Einbeziehung einer Vertragsanlage „Besondere Vertragsbedingungen BIM“ als „Weitere Besondere Vertragsbedingungen“ oder Ähnlichem.

Die AIA können z. B. der „Aufforderung zur Abgabe eines Angebots“ als Anlage unter der Rubrik B) („Anlagen, die beim Bieter verbleiben und Vertragsbestandteil werden“) beigefügt werden. Gleiches gilt für ein Muster „BAP“. Auf die Schaubilder in diesem Dokument wird verwiesen. Sofern vorgesehen ist, dass ein Muster für einen bieterseits zu erstellen- den Vor-BAP vorgegeben werden soll, wäre das Muster „BAP“ in der Rubrik C) („Anlagen, die, soweit erforderlich, ausgefüllt mit dem Angebot einzureichen sind“) zu ergänzen.



Grafik 3: Vertragsstruktur Bauleistungen

3. Checklisten

Für die Erstellung von Vertragsdokumenten für Planungs- und Bauausführungsleistungen wird die Notwendigkeit von durch das BMVI vorgegebenen Checklisten nicht gesehen. Für die Abgabe vertragsrelevanter Erklärungen sind die bereits vorhandenen Muster der Vergabehandbücher ausreichend.

Konsortium



Kontakt

E-Mail: beratung@bim4infra.de
www.bim4infra.de

