

## **Wichtige Begriffe in BGB und VOL**

### **Abnahme**

Unter Abnahme ist die körperliche Entgegennahme (tatsächliche Seite) unter Akzeptieren der Leistung im wesentlichen als vertragsgemäß zu verstehen. Die Abnahme hat schwerwiegende Folgen für das jeweilige Vertragsverhältnis

(vor Abnahme:

Erfüllungsansprüche, Leistungsverweigerungsrechte des Auftraggebers, Beweislast für Mangelfreiheit bei Auftragnehmer, keine Fälligkeit der Vergütung;

nach Abnahme:

Gewährleistungsansprüche, Fälligkeit der Vergütung, Beweislast für Mängel beim Auftraggeber, Beginn der Verjährungsfrist). Vorbehaltlose Abnahmen trotz Mangelhaftigkeit der Leistung schließen Gewährleistungsrechte aus (vgl. die §§ 460, 539 II, 640 II BGB).

**Vgl. hierzu die §§ 13 VOL/B, 12 VOB/B sowie die jeweiligen §§ der BVB-IT.**

### **AGBG**

Das Gesetz über das "Kleingedruckte" bezieht sich auf Allgemeine Geschäftsbedingungen (vgl. § 1 I AGBG), deren Nichtigkeit nach den §§ 3 und 5 AGBG, die Einbeziehung (vgl. § 2 AGBG) sowie vor allem auf die Inhaltskontrolle nach den §§ 9 - 11 AGBG. Klauseln, die gegen die §§ 9 - 11 AGBG verstoßen, sind nichtig (Vertrag bleibt aber im übrigen wirksam - vgl. § 6 AGBG). die wichtigsten Verbotsvorschriften sind die §§ 11 Nr./8 (keine Freizeichnung für Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit), 11 Nr. 10 ("Gewährleistungsausschluss und -beschränkungen") sowie 11 Nr. 11 (Haftungsausschluss für zugesicherte Eigenschaften). Verwenden beide Teile AGBG (Kollision der AGB), so gelten beide AGB, soweit sie übereinstimmen und sich nicht widersprechen. In letzterem Fall greift die gesetzliche Regel ein.

**Die VOL/B, VOB/B sowie die BVB-IT, aber auch z.B. Teilnahmebedingungen etc. unterfallen dem AGBG und insbesondere der "Inhaltskontrolle" nach § 9 AGBG. Wer seinem Angebot eigene Angebote beifügt, kann ausgeschlossen werden (vgl. §§ 23, 25 VOL/A.)**

### **Allgemeine Geschäftsbedingungen**

Vgl. nunmehr die §§ 305 ff BGB sowie das UKlag – Unterlassungsklagegesetz – früher Regelungen im AGBG.

AGB unterliegen insbesondere der Inhaltskontrolle nach den §§ 307 ff BGB. Die Nichteinbeziehung von AGB sowie unwirksame Bestimmungen führen grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags. Vielmehr treten an die Stelle der nichteinbezogenen AGB und der unwirksamen Klauseln die gesetzlichen Bestimmungen wie BGB, HGB etc. Besonders wichtig sind die Klauselverbote in § 309 Nr. 7 und 8 BGB.

Bedenklich sind die VOL/B, die VOB/B sowie die BVB und EVB-IT, weil diese noch nicht dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz angepasst sind. Insbesondere aber die BVB enthalten nach der Rechtsprechung des BGH unwirksame Klauseln, so dass die Klauseln zu Verzug, Gewährleistung etc. durch die gesetzlichen Regelungen ersetzt werden sollten – vgl. Texte und Scheine unter

[www.vergabetip.de](http://www.vergabetip.de)

## **Arglist**

Arglist setzt zwar keine betrügerische Absicht voraus. Es wird jedoch verlangt, dass der Verkäufer bewusst die nicht vorhandene Eigenschaft vorspiegelt oder zumindest damit rechnet, dass die vorgespiegelte Eigenschaft nicht vorhanden ist, gleichwohl eine entsprechende Erklärung abgibt, um den Käufer zum Kaufentschluss zu bewegen. Arglistiges Verhalten ist auch dann anzunehmen, wenn der Verkäufer die entsprechenden Erklärungen gewissermaßen "ins Blaue" abgibt. Auch in diesen Fällen rechnet der Verkäufer nämlich wie im Fall positiver Kenntnis von der Unwahrheit seiner Angaben mit dem möglichen Fehlen der zugesicherten Eigenschaft. Arglist ist erheblich im Zusammenhang mit Verjährungsfragen (vgl. die §§ 477, 478 BGB).

**Arglist ist durchaus auch bei öffentlichen Aufträgen denkbar (Vorspiegeln von Eigenschaften etc. etwa im Verhandlungsverfahren bzw. bei Freihändiger Vergabe).**

## **Dienstleistung**

“Dienstleistung” ist kein originell rechtswissenschaftlicher Begriff. Das BGB kennt insbesondere keine “Dienstleistungsverträge”, sondern Veräußerungsverträge wie z.B. Kauf, Gebrauchsüberlassungsverträge wie etwa die Miete oder auch Tätigkeiten im Dienste oder Interesse eines anderen wie den erfolgsbezogenen Werkvertrag und den auf die Tätigkeit (“ordnungsgemäßes Bemühen”) ausgerichteten Dienstvertrag. Obwohl der Begriff der “Dienstleistung” kein rechtswissenschaftlicher Begriff ist, ist er dennoch auch in Rechtsnormen ständig im Vordringen (z.B. im Beschaffungswesen der öffentlichen Hand - § 1 VOL/A).

**Speziell die Unterscheidung zwischen “Lieferungen” und “Dienstleistungen” ist natürlich neben der Frage des Vorliegens einer “Freiberufler-Leistung” von erheblicher Bedeutung – vor allem im EU-weiten Vergabeverfahren.**

## **Dienstvertrag**

Bei Dienstverträgen (Ärzte, Anwälte, Unternehmensberater, auch Arbeitsverträge etc.) wird eine Tätigkeit geschuldet und kein Erfolg (Werkvertrag). Neben den Kündigungsrechten sind vor allem Ansprüche aus Positiver Vertragsverletzung (pVV - auf Schadensersatz möglich. Vgl. §§ 611 ff BGB)

**Dienstverträge spielen auch im Rahmen von Aufträgen der öffentlichen Hand eine entsprechende Rolle (Schulung, Seminare, Unternehmensberatung etc. - hier werden bei “Freiberufler-Tätigkeit” sehr häufig die Schwellenwerte nicht erreicht sein, so dass lediglich die haushaltsrechtlichen Bestimmungen eine Rolle spielen – vgl. § 1 VOL/A – im übrigen aber die VOF bei Überschreiten der Schwellenwerte). Im Zusammenhang mit Dienstverträgen wird regelmäßig die VOL/B als “Abwicklungsschablone” mit Abänderungen anzuwenden sein. Denkbar ist auch eine Anwendung der BVB-Planung, die allerdings nicht besonders gut passen, da sie sich auf Werkverträge beziehen. Im EDV-IT-Bereich stehen mit den EVB-IT-Dienstvertrag neue Vertragsmuster zur Verfügung. Texte über [www.vergabetip.de](http://www.vergabetip.de).**

## **Eigenschaft**

Altes Recht:

Eigenschaften i.S.d. § 459 II BGB sind alle einem Kaufgegenstand auf eine gewisse Dauer anhaftenden Merkmale, die für dessen Wert, für ihren vertraglich vorausgesetzten Gebrauch oder aus sonstigen Gründen für den Käufer erheblich sind. Die Zusicherung von Eigenschaften mit "Reichweite" ist vor allem im Kaufrecht im Hinblick auf den Mangelfolgeschaden erheblich. Vgl. §§ 462, 463 BGB.

**Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen" der öffentlichen Hand behandeln diese Frage z.B. in § 13 Nr. 1 VOB/B, § 14 Nr. 1 VOL/B sowie in den entsprechenden BVB-IT-Klauseln. Man schließlich hier im Grunde dem "Mangelbegriff" des BGB an. Bestehen besondere Einsatzzwecke und -risiken (z.B. Eintritt von Mangelfolgeschäden außerhalb der gelieferten Sache, so muss dies in der Leistungsbeschreibung bzw. in den Individuellen Vertragsbestimmungen klar zum Ausdruck kommen.**

**Neues Recht: Vgl. insofern den neuen Sach- und Rechtsmangelbegriff der §§ 434, 633 BGB. Ferner im Kaufrecht § 443 BGB: Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantien**

### **Erfüllungsgehilfe – Vertretenmüssen**

Zu vertreten hat der Schuldner eigenes Verschulden sowie das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen (§§ 276, 278 BGB).

Erfüllungsgehilfe ist, wer nach den tatsächlichen Gegebenheiten mit dem Willen des Schuldners bei der Erfüllung einer diesem obliegenden Verbindlichkeit als seine Hilfsperson tätig wird.

**Erfüllungsgehilfen können in vielfältiger Weise auch im Zusammenhang mit dem Vergabeverfahren und nicht nur nach Vertragsschluss eine Rolle spielen. Wer sich eines Sachverständigen bedient, haftet für dessen Fehler (z.B. im Rahmen von Kostenschätzungen eines Architekten etc.).**

### **Fälligkeit**

Unter Fälligkeit versteht man den Zeitpunkt, von dem ab der Gläubiger die Leistung verlangen kann. Gemäß § 271 BGB sind hierfür die Vereinbarungen der Parteien und bei deren Fehlen die "Umstände" maßgeblich. "Umstände" können sich daraus ergeben, dass es sich z.B. um Beschaffungs-, Bereitstellungs- oder Herstellungsware handelt und die Leistung von diesen Gegebenheiten abhängt. Liegen weder Vereinbarungen noch "Umstände" vor, so ist die Leistung "sofort" fällig. **Die Fälligkeit ist im Leistungsschein klar festzulegen (exaktes Datum etc.), wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Bieter/Auftragnehmer davon ausgehen können, dass die Öffentliche Hand hinsichtlich der Ausführungsfristen § 11 VOL/A bedachtet (ausreichend, besonders kurze Fristen nur bei "besonderer Dringlichkeit").**

**Die Fälligkeit ist Voraussetzung des Verzugs (vgl. § 286 BGB)**

### **Fristsetzung, angemessene**

Angemessen ist die Frist, die bei objektiver Betrachtung unter Berücksichtigung der Interessen beider Seiten dem Schuldner noch zugestanden werden kann, um z.B. ein Werk zu vollenden oder für die Lieferung zu sorgen. Die Frist hat den Sinn, dem Schuldner die Erfüllung zu ermöglichen, nicht aber, mit der Leistung erst zu beginnen. Hieraus folgt, dass die Frist regelmäßig kürzer ist als die Herstellungs-

oder Lieferzeit. In der Praxis gilt die Faustformel, dass die Nachfrist 1/2 bzw. 2/3 der Zeit Herstellungs- oder Lieferzeit beträgt. Hierbei sind auch die tatsächlichen Arbeitsfortschritte zu beachten, d.h. wie viel Zeit bei objektiver Betrachtung noch für die endgültige Fertigstellung erforderlich ist und dem Auftragnehmer zuzugestehen ist.. Siehe auch Nachfrist; auf die Fristsetzung kann nur bei besonders gelagerten Ausnahmefällen verzichtet werden (Unmöglichkeit, Verweigerung, "besonderes Interesse" an sofortiger Geltendmachung der Rechte - Vorsicht ist geboten!).

**Z.B. verweist § 7 Nr. 1 VOL/B auf die gesetzlichen Vorschriften für den Verzug, also auch § 326 BGB.**

**Neues Recht: Vgl. §§ 281 I, 323 I, sowie im Zusammenhang mit der Sachmängelhaftung die §§ 434, 437, 633, 634 BGB.**

### **Gegenseitigkeit des Vertrages**

"Gegenseitigkeit" in diesem Sinne setzt voraus, dass sich Leistung und Gegenleistung ("Synallagma") gegenüberstehen. Es muss sich um ein Austauschverhältnis handeln (z.B. Kauf, Miete, Dienst- und Werkvertrag). Vgl. die §§ 323 ff BGB – **nunmehr vor allem § 323 BGB 2002.**

**Nach der Präambel gelten die Vorschriften der VOL/B für Kauf-, Werk- und Werklieferungsverträge sowie entsprechend für andere Verträge (z.B. Dienst- und Mietverträge etc.).**

### **Gewährleistung – jetzt Sach- und Rechtsmängelhaftung**

Altes Recht:

Verkäufer, Vermieter, Werkunternehmer gewährleisten Mangelfreiheit – vgl. Begriff Mangel. Die entsprechende "Gewähr" bezieht sich bei Kauf und Werkvertrag auf den Zeitpunkt der "Abnahme". Nicht erfasst sind später auftretende Mängel, wenn auch davon auszugehen ist, dass die nach Abnahme auftretenden Mängel häufig bereits im "Keim" im Zeitpunkt der "Abnahme" bereits vorhanden gewesen sein mögen. Nicht unter die Gewährleistung fallen z.B. Verschleiß, Fehlbedienung, Instandhaltung etc. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich bei manchen Geräten bereits während der Gewährleistungsfrist einen Wartungsvertrag zu vergünstigten Bedingungen abzuschließen. Gewährleistungsklauseln müssen den 11 Nr. 10, 11 AGBG bzw. § 9 AGBG entsprechen.

**Vgl. hierzu die §§ 14 VOL/B, 13 VOB/B sowie die entsprechenden Klauseln aus den BVB-IT. Die Gewährleistungsbestimmungen der BVB-IT sind bedenklich, m.E. teilweise unwirksam (vgl. o. A. Ziff. 2. – BGH-Entscheidungen zu BVB-Überlassung).**

**Neues Recht: Vgl. insofern die §§ 434,437 (Kauf), 633, 634 (Werkvertrag), 536 (Mietvertrag).**

### **Leistungsablehnungserklärung – nach neuem Recht entfallen – vgl. die §§ 281, 323, 633, 634, 434, 437 BGB**

Hierbei handelt es sich um die klare und eindeutige Erklärung des Gläubigers, dass er nach Ablauf der angemessenen Frist z.B. zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen werde (vgl. § 326 BGB). Nicht eindeutige Erklärungen sind nicht ausreichend.

**Da z.B. die VOL/B (§ 7) auf die gesetzlichen Bestimmungen verweist, muss der Vergabestelle auch dieser Begriff klar sein.**

## **Kauf**

Gegenstand des Kaufes können Sachen (Gegenstände, "Fertigprodukte"), Rechte sowie sonstige Gegenstände des wirtschaftlichen Tauschverkehrs sein. Insbesondere können auch Grundstücke etc. Gegenstand eines Kaufes sein.

Weitere Voraussetzung ist, dass die charakteristische Eigentums- und Besitzverschaffung (Verkäufer) sowie die Verpflichtung zur Kaufpreiszahlung (Käufer) anzutreffen sind. Vgl. §§ 433 ff BGB.

**Vgl. insofern die Präambel der VOL/B.**

## **Mahnung**

Unter einer Mahnung versteht man die an den Schuldner gerichtete bestimmte und eindeutige Aufforderung, die geschuldete Leistung zu bewirken.

Die Mahnung ist entbehrlich, wenn eine kalendertagsmäßig bestimmbare Leistung betroffen ist. Das ist der Fall, wenn die Leistungszeit mittelbar oder unmittelbar durch den Kalender festgelegt ist. Ferner kann die Mahnung nach Treu und Glauben entbehrlich sein, wenn der Schuldner die Leistung vor oder nach Fälligkeit ernsthaft und endgültig verweigert oder sich die besondere Dringlichkeit der Leistung aus dem Vertragsinhalt ergibt ("schnellstmöglichst", "baldigst" etc.).

**Vgl. § 284 BGB sowie z.B. § 7 VOL/B.**

**Vgl. nunmehr § 286 BGB 2002.**

## **Miete**

Miete ist Gebrauchsüberlassung auf Zeit gegen Entgelt (vgl. §§ 535 ff BGB).

**Vgl. insofern die Präambel der VOL/B.**

## **Nachfrist, angemessene**

Das Setzen einer angemessenen Nachfrist ist in zahlreichen Bestimmungen Voraussetzung für das Eingreifen z.B. von Rücktritt /Kündigung, Minderung/Wandelung oder Schadensersatz (vgl. z.B. § 326, 634, 636, 542, 651 e BGB – **jetzt §§ 281, 323, 434, 437, 633, 634 BGB**). Fraglich ist in jedem Einzelfall, wann eine Frist "angemessen" ist. Das ist unter Berücksichtigung der betroffenen Interessen beider Teile festzusetzen (erhebliches Risiko für den Gläubiger der Leistung). Maßgeblich sind u.a. Arbeitsfortschritt, angesetzte Liefer- oderstellungszeit sowie Einzelfallumstände.

Angemessen ist die Frist, die bei objektiver Betrachtung unter Berücksichtigung der Interessen beider Seiten dem Schuldner noch zugestanden werden kann, um z.B. ein Werk zu vollenden oder für die Lieferung zu sorgen. Die Frist hat den Sinn, dem Schuldner die Erfüllung zu ermöglichen, nicht aber, mit der Leistung erst zu beginnen. Hieraus folgt, dass die Frist regelmäßig kürzer ist als die Herstellungs- oder Lieferzeit. In der Praxis gilt die Faustformel, dass die Nachfrist 1/2 bzw. 2/3 der Zeit Herstellungs- oder Lieferzeit beträgt.

**Vgl. o. die Ausführungen unter Nachfrist.**

## **Sachen/"Sachgüter"**

Der Begriff der "Sachgüter", insbesondere "Sachgüterproduktion" in Abgrenzung zur Dienstleistungsproduktion/-erstellung, entstammt den Wirtschaftswissenschaften. Das BGB stellt auf den dort nicht definierten Oberbegriff "Gegenstände" ab. Gegenstand ist danach alles, was Objekt von Rechten sein kann (Sachen, Forderungen, Immaterialgüterrechte, Vermögensrechte aller Art, nicht aber Persönlichkeitsrechte etc. Für "Sachen" sind die §§ 90 ff BGB maßgeblich (Sachen = körperliche Gegenstände; Tiere sind keine Sachen, auf sie finden indessen die Vorschriften über Sachen entsprechende Anwendung; "vertretbare" Sachen, verbrauchbare Sachen, wesentliche Bestandteile von Sachen und Grundstücken etc.).

**Die Frage ist durchaus relevant, wenn es z.B. um Standardsoftwareverträge (vgl. BVB-Überlassung) geht. Im übrigen fallen "Sachen" regelmäßig unter den Begriff "Lieferung" - vgl. insofern die Präambel der VOL/B.**

### **Schadensersatz nach §§ 249 ff. BGB**

Der Umfang des Anspruchs folgt aus den §§ 249 ff BGB. Nach der sog. "Differenzhypothese" ist der Schaden zu ersetzen, der sich aus einem Vergleich der Vermögenslagen des Geschädigten vor und nach dem schädigenden Ereignis (z.B. Verzug, Nichtbelieferung, Mängel, unerlaubte Handlung etc.) ergibt. Der Geschädigte trägt die Beweislast für die Schadenshöhe (erhebliche Schwierigkeiten nicht selten in der Praxis). Die Vereinbarung eines pauschalierten Schadens ist möglich - durch Individualvereinbarung - in AGB unter Beachtung der Schranken des § 11 Nr. 5 ABGB- **jetzt § 309 Nr. 5 BGB** .

**Der Begriff "Schadensersatz" ist in zahlreichen Bestimmungen der VOL/B oder auch der VOB/B anzutreffen (nur nicht in den BVB-IT, weil diese infolge eines "Webfehlers" aus dem Jahre 1990 nur "Vertragsstrafen" vorsehen – statt wie früher "pauschalierten Schaden").**

### **Schuldverhältnisse – jetzt § 311 I, II, III BGB**

Gesetzliche Schuldverhältnisse entstehen, wenn die Voraussetzungen der jeweiligen Rechtsnorm (vgl. die §§ 812, 823 ff BGB) erfüllt sind.

Vertragliche Schuldverhältnisse setzen einen wirksam abgeschlossenen und wirksam gebliebenen Vertrag voraus.

Vgl. § 305 BGB.

**Nunmehr unterscheidet § 311 BGB zwischen**

- **rechtsgeschäftsähnlichen** ,
- **vertraglichen**
- **und gesetzlichen Schuldverhältnissen.**

### **Schuldverhältnis, vertragliches - Vertrag**

Voraussetzung eines Vertrages sind Antrag und Annahme (vgl. § 151 1. Halbs. BGB).

Annahme und Antrag sind rechtsverbindliche Willenserklärungen, die von allgemeinen nicht rechtsverbindlichen Erklärungen abzugrenzen sind (z.B. Werbeerklärungen - Aufforderungen zur Aufnahme der Vertragsverhandlungen). Insbesondere muss der Antrag so hinreichend bestimmt sein, dass die Annahme durch ein einfaches "Ja" erfolgen kann.

**Verträge mit der öffentlichen Hand kommen nach den Bestimmungen der VOL/A zustande. Verstöße gegen die VOL/A können die Anrufung der Vergabekammer bzw. auch Schadensersatzansprüche nach § 125 GWB zur Folge haben.**

### **Unmöglichkeit/Nichterfüllung – totale Neuregelung durch das BGB 2002**

Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Leistung von niemandem, weder vom Schuldner noch von einem Dritten, erbracht werden kann. Unmöglichkeit ist gleichbedeutend mit genereller Unerfüllbarkeit - aus tatsächlichen Gründen oder weil der Leistung dauernde Rechtshindernisse (Verkauf einer Sache, die dem Gläubiger schon gehört, Verkauf einer nicht übertragbaren personengebundenen Konzession, Verkauf einer Sache, die im Eigentum eines anderen steht, Verkauf einer gestohlenen Sache). Unmöglichkeit ist von den weiteren Leistungsstörungen Verzug und Schlechtleistung abzugrenzen.

Vgl. die §§ 275, 306, 323 ff BGB.

**Die Nichterfüllung durch den Auftragnehmer ist z.B. in § 7 VOL/B, nicht jedoch in den BVB-IT behandelt.**

**Nunmehr sind die Bestimmungen der §§ 311 a, 275, 280, 281 ff, 323, 324, 325 BGB zu beachten. Dem System liegt ein neuer „Leistungsstörungsbegriff“ zurunde: Pflichtverletzung als Oberbegriff für Nichterbringen, nicht vertragsgemäßes Erbringen der Leistung, Verzug (§ 282 BGB) – zu dem nicht vertragsgemäßes Erbringen der Leistung gehören auch mangelhafte Leistungen, Falschlieferungen und Minderlieferungen. Nach Gefahrübergang (Übergabe) – vgl. § 446 BGB – bzw. Abnahme - vgl. § 640 BGB – kommen die allgemeinen Vorschriften grundsätzlich nicht mehr zur Anwendung, sondern die Sach- und Rechtsmängelhaftung.**

### **Unmöglichkeit, nachträgliche**

Nachträgliche Unmöglichkeit liegt vor, wenn die Unerfüllbarkeit/das Leistungshindernis nach Begründung des Schuldverhältnisses - gesetzlich oder vertraglich - entstanden ist. Vgl. die §§ 323 -325 BGB.

**Im BGB 2002 ist diese Leistungsstörung in den §§ 275, 280, 281, 323, 325 BGB geregelt.**

### **Unvermögen – vgl. § 275 I BGB 2002.**

Unvermögen liegt vor, wenn der Schuldner allein nicht zur Leistung imstande ist, die Leistung gleichwohl von einem anderen oder mit Hilfe eines anderen erbracht werden könnte. Nachträgliche Unmöglichkeit und nachträgliches Unvermögen stehen nach § 275 II BGB einander gleich. Bei Nichterfüllung wegen Unvermögens wird man Ansprüche aus § 325 BGB geltend machen können. Die Abgrenzung zwischen Unvermögen und Unmöglichkeit ist im Hinblick auf § 306 BGB von Bedeutung, da der Schuldner nach § 306 BGB auch für ursprüngliches Unvermögen einzustehen hat.

**Die neuen Regelungen der §§ 275 ff BGB 2002 sind zu beachten.**

### **Urheberrecht**

Urheberrecht setzt eine "persönlich geistige Schöpfung" voraus (vgl. §§ 2, 69 a UrhG). Das wird trotz der Erleichterungen des § 69 a UrhG im Bereich der Software nicht leicht nachzuweisen sein, wenn man urheberrechtliche Ansprüche (Auskunft, Unterlassung, Schadensersatz etc.) gegen einen nichtberechtigten Nutzer geltend macht. Immerhin steht fest, dass auch Standardsoftware unter bestimmten Voraussetzungen (vor allem Werk-, Leistungshöhe) urheberrechtlich geschützt sein kann.

**Vgl. insofern die §§ 5,6 BVB-Planung bzw. BVB-Erstellung.**

### **Verjährung (vgl. §§ 194 ff, 195, 196,197, 477/478, 638 etc. BGB) – totale Neuregelung in den §§ 194 ff BGB 2002**

Der Eintritt der Verjährung hindert die Rechtsdurchsetzung - Einrede der Verjährung. Hinsichtlich Hemmung (vgl. § 639 II BGB) und Unterbrechung (vgl. §§ 208, 209 BGB) ist Aufmerksamkeit geboten.

**Vgl. z.B. § 14 VOL/B, § 13 VOB/B – ferner die entsprechenden Bestimmungen zur "Gewährleistung" in den BVB-IT.**

**Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt nach § 195 BGB drei Jahre (Anwendung auf Pflichtverletzungen nach den §§ 275 ff BGB).**

**Die Verjährungsfrist für Sach- und Rechtsmängel beträgt nunmehr 2 Jahre (vgl. § 438 I Nr. 3 , 634 a I Nr. 2 BGB).**

### **Vertrag**

Voraussetzung des Vertrages sind insbesondere Antrag und Annahme. Antrag und Annahme sind Willenserklärungen, die durch Zugang wirksam werden (vgl. § 130 BGB). Voraussetzung ist die rechtzeitige und deckungsgleiche Annahme des Antrages (A + Arz = V). Vgl. insofern die §§ 151 1. Halbs., 154, 147 I, II, 150 I, II BGB).

Der Vertrag (vgl. §§ 147 ff BGB) muss also wirksam abgeschlossen sein (vgl. §§ 134, 138, 125 ff BGB etc.) und Bestand haben, also z.B. nicht angefochten sein.

**Auch im Bereich der VOL/A ist grundsätzlich eine rechtzeitige Einigung auf der Basis Verdingungsunterlagen (Leistungsbeschreibung und Individualbedingungen, AGB = A) + Angebot (Antrag = A) + Zuschlag (Annahme = A) = Vertrag.**

### **Vertretenmüssen**

Was der Schuldner zu vertreten hat, folgt aus dem Gesetz. So ergibt sich z.B. aus § 276 BGB, dass der Schuldner Verzug bzw. Fahrlässigkeit zu vertreten hat (vgl. etwa die §§ 286, 326, 325 BGB – **vgl. nunmehr §§ 280, 281, 282 ff BGB 2002**).

Wie bereits ausgeführt, hat der Schuldner eigenes Verschulden sowie das Verschulden seiner Erfüllungsgehilfen zu vertreten. Hierbei hat er für vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln einzustehen. Unter Vorsatz ist im allgemeinen das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges, wobei das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit im Zivilrecht eingeschlossen ist.

Fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht lässt. Maßgeblich ist ein objektiver Sorgfaltsmaßstab.

Die VOL/B, die VOB/B sowie die BVB-IT verweisen teils auf gesetzliche Bestimmungen, die den Begriff des "Vertretenmüssens" benutzen (vgl. § 326 BGB i.V.m. § 7 VOL/B)

### **Verzug – Neuregelung in den §§ 280, 286, 281, 323, 325 BGB**

Verzug ist als Unterfall der Leistungsstörungen Leistungsverzögerung, bei der die Leistung anders als bei der Unmöglichkeit noch möglich, also noch nachholbar ist. Vgl. die §§ 286, 326 BGB.

**Der Begriff des Verzugs wird in der VOL/B (§ 7) als “bekannt” vorausgesetzt – ebenso in den BVB-IT. Die Verzugs Klauseln der BVB-IT sind nach dem AGBG – jetzt §§ 305 ff BGB - bedenklich, m.E. zumindest teilweise unwirksam.**

### **Werkvertrag – Neuregelung der Werk- und Rechtsmängelhaftung in den §§ 633 ff BGB**

Bei Werkverträgen (Sach- und Leistwerke) wird ein Erfolg geschuldet. Vgl. die §§ 631 ff BGB. Hierunter fallen z.B. Beförderungs-, Softwareerstellung-, Bau- und Wartungs- bzw. Pflegeverträge.

**Vgl. insofern die Präambel der VOL/B. Werkverträge sind z.B. BVB-Planung und BVB-Erstellung.**

### **Zusicherung – vgl. die Neuregelung in § 434 BGB sowie in § 443 BGB – Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantien – neuer Sach- und Rechtsmangelbegriff**

Altes Recht:

Unter einer Zusicherung, die ausdrücklich oder auch stillschweigend z.B. infolge besonderer Umstände (Beratung, Kenntnis von Verwendungszweck und -risiko) erfolgen kann, ist eine Erklärung z.B. des Verkäufers zu verstehen, für den Bestand der betreffenden Eigenschaft verschuldensunabhängig eintreten zu wollen. Es darf sich folglich nicht um eine unverbindliche Beschreibung, Bewertung oder Anpreisung handeln. Vgl. z.B. § 459 II BGB.

**Vgl. die Hinweise unter Eigenschaft.**

### **Zusicherung der Eigenschaft - Fehlen - – vgl. die Neuregelung in § 434 BGB sowie in § 443 BGB – Beschaffenheits- und Haltbarkeitsgarantien – neuer Sach- und Rechtsmangelbegriff**

Das ist der Fall, wenn bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die betreffende Eigenschaft (“zur Zeit des Kaufes” - vgl. § 463 BGB) nicht vorhanden ist. Das Fehlen der zugesicherten Eigenschaften kann bei entsprechender “Reichweite” der Zusicherung selbst bei einem Kaufvertrag zum Ersatz des Mängelfolgeschadens führen. Die Freizeichnung für die Haftung wegen Fehlens zugesicherter Eigenschaften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nichtig (vgl. § 11 Nr. 11 AGBG).

**Vgl. die Hinweise unter Eigenschaft.**