

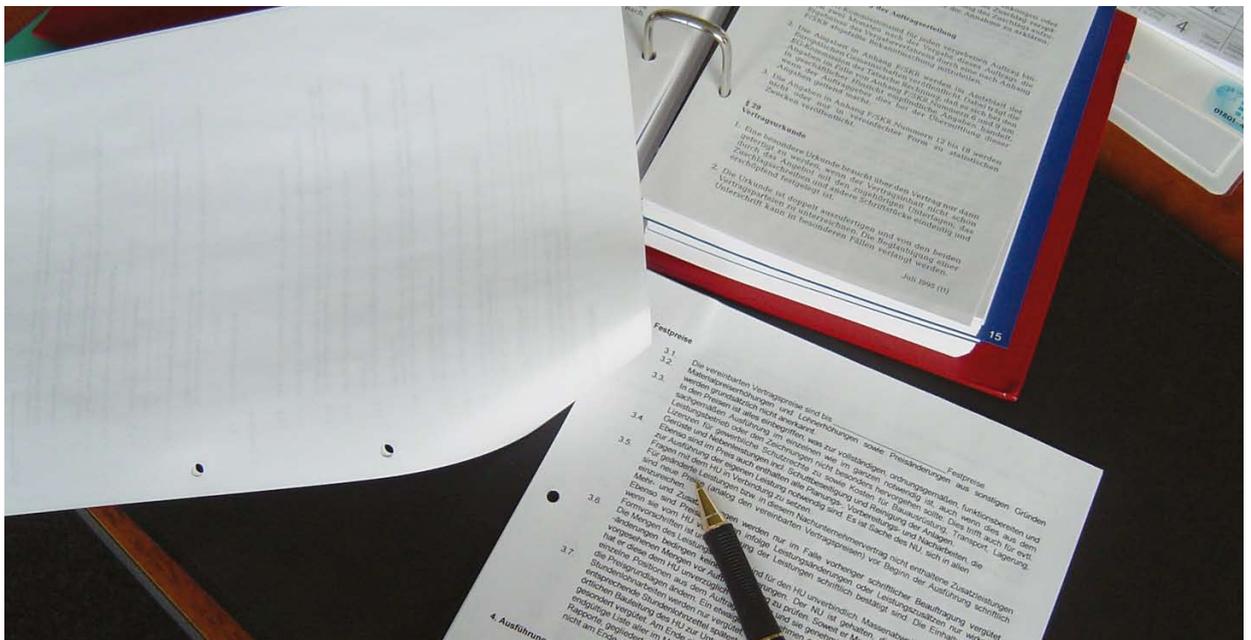
VOB 2006 in Kraft

Neuerungen und Fallstricke

Wolfgang Neudel

BEI DER ÜBERARBEITUNG DER Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen wurden die Teile A, B und C der VOB geändert. Die Neufassungen sind zum 1. November 2006 in Kraft getreten. Da in vielen Bauverträgen der Passus „es gilt die VOB/B in ihrer neuesten Fassung“ enthalten ist, werden die Neuregelungen ab diesem Zeitpunkt angewendet. Auftragnehmer müssen deshalb ihre neuen Rechte und Pflichten kennen, um diese sicher umzusetzen.

Die Vereinbarung von Zahlungsplänen führt nicht zu einer Änderung der VOB



Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) existiert bereits seit 1926, seit 1952 in der Trennung der drei Teile:

- VOB/A – „Allgemeine Bestimmungen über die Vergabe von Bauleistungen“
- VOB/B – „Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen“
- VOB/C – „Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen“.

Sie ist seither mehrfach geändert worden, zuletzt 2002, in Zusammenhang mit der Schuldrechtsmodernisierungsreform. Nun liegt erneut eine Änderungsverordnung der VOB vor, die zum 1. November 2006 in Kraft gesetzt wurde. Eine erste Sicht auf die Verordnung macht deutlich, welche Änderungen vorgenommen wurden.

Änderungen im Teil A

Die VOB/A spielt praktisch nur eine Rolle bei der Vergabe öffentlicher Aufträge. Öffentliche Auftraggeber sind durch Gesetz und Dienstanweisungen verpflichtet, bei öffentlichen Ausschreibungen die Vergabevorschriften der VOB/A zugrun-

de zu legen. Die VOB/A selbst wiederum verpflichtet die Auftraggeber in § 10 Nr. 1 Abs. 2, die VOB Teile B und C für die Abwicklung der Bauverträge zugrunde zu legen.

Die Änderungen, die die VOB/A 2006 erfahren hat, betrifft nur europaweit auszuschreibende Bauvorhaben bei Überschreitung des Schwellenwertes für Bauvorhaben. Dieser Schwellenwert beträgt derzeit fünf Millionen Euro (§ 2 Nr. 4 i.Vbdg. m. § 1 der Vergabeverordnung vom 9.1.2001, BGBl. Seite 110) und dürfte deshalb wenig praktische Bedeutung für die Glaser- und Fensterbaubetriebe haben.

Neuerungen im Teil B

Die Änderungen der VOB/B 2006 halten sich in Grenzen und sind inhaltlich nicht so umfangreich, wie bei der letzten Änderung in 2002. Dort sind beispielsweise in § 13 Nr. 4 die Gewährleistungsfristen für Bauwerke zu Lasten der Auftragnehmer von zwei auf vier Jahre verlängert worden, sofern nichts anderes vereinbart wurde. Bei der diesjährigen Änderung handelt es sich vornehmlich um redaktionelle Änderungen und Klarstellungen, die ohnehin durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in den letzten Jahren endgültig Rechtspraxis wurden.

Nachstehend werden die einzelnen Änderungen schwerpunktmäßig aufgeführt, wobei die geänderten Passagen kurz dargestellt werden:

In **§ 1 Nr. 1 Satz 2** wird am Ende in Klammern die Abkürzung „(VOB/C)“ eingefügt. Ebenso wird in den Überschriften und am Ende einzelner Paragraphen die gängige Bezeichnung „VOB/A“, „VOB/B“ und „VOB/C“ in Klammern eingefügt.

In **§ 2 Nr. 7** ist eine der Klarstellung dienende redaktionelle Änderung zum Pauschalvertrag vorgenommen worden. Die bisher von der Rechtsprechung entwickelten auf § 242 BGB gestützten Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage als Änderungsgrund für einen Pauschalpreis ist nunmehr auf § 313 BGB gestützt. Der neu eingefügte § 2 Nr. 7 Abs. 2, wonach die Regelungen des § 2 Nr. 4, 5 und 6 auch bei Vereinbarung einer Pauschalsumme gelten sollen, ist inhaltlich gegenüber der bisherigen Rechtslage unverändert. Es geht hierbei um Preisänderungen für vom Auftraggeber selbst übernommene Leistungen, um die Änderung des Bauentwurfs oder die Anordnung von Zusatzleistungen. Es soll hierbei nur klargestellt werden, dass derartige Leistungsänderungen auch Pauschalverträge betreffen.

§ 2 Nr. 7 lautet:

7. (1) Ist als Vergütung der Leistung eine Pauschalsumme vereinbart, so bleibt die Vergütung unverändert. Weicht jedoch die ausgeführte Leistung von der vertraglich vorgesehenen Leistung so erheblich ab, dass ein Festhalten an der Pauschalsumme nicht zumutbar ist (§ 313 BGB), so ist auf Verlangen ein Ausgleich unter Berücksichtigung der Mehr- oder Minderkosten zu gewähren. Für die Bemessung des Ausgleichs ist von den Grundlagen der Preisermittlung auszugehen.

(2) Die Regelungen der Nr. 4, 5 und 6 gelten auch bei Vereinbarung einer Pauschalsumme.

(3) Wenn nichts anders vereinbart ist, gelten die Absätze 1 und 2 auch für Pauschalsummen, die für Teile der Leistung vereinbart sind; Nummer 3 Abs. 4 bleibt unberührt.

In **§ 6 Nr. 6** ist der Rechtsprechung des BGH folgend klargestellt worden, dass im Falle der Baubehinderung Ansprüche des Auftragnehmers auf angemessene Entschädigung gemäß § 642 BGB neben den aus der VOB/B bestehenden Ansprüchen auf Schadenersatz und – bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit auf Anspruch des entgangenen Gewinns – zusätzlich bestehen bleiben, sofern eine schriftliche Baubehinderungsanzeige vorliegt oder eine solche wegen Offenkundigkeit der Baubehinderung entbehrlich ist. Aber auch das ist seit dem BGH-Urteil vom 21.10.1999 und ergänzend vom 13.5.2004 nicht neu.

§ 6 Nr. 6 lautet:

6. Sind die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten, so hat der andere Teil Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, des entgangenen Gewinns aber nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit. *Im Übrigen bleibt der Anspruch des Auftragnehmers auf angemessene Entschädigung nach § 642 BGB unberührt, sofern die Anzeige nach Nr. 1 Satz 1 erfolgt oder wenn Offenkundigkeit nach Nr. 1 Satz 2 gegeben ist.*

In **§ 8 Nr. 2 Abs. 1** ist klarstellend ergänzt worden, dass der Auftraggeber den Vertrag kündigen kann, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt (das war bisher auch so), aber

auch, wenn „von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger“ das Insolvenzverfahren beziehungsweise ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist, ein solches Verfahren eröffnet oder dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.

Hier ist im Vergleich zur bisherigen Fassung lediglich klarstellend ergänzt worden, dass es letztlich egal ist, von wem ein zulässiges Insolvenzverfahren beantragt wurde.

§ 8 Nr. 2 Abs. 1 lautet:

2. (1) Der Auftraggeber kann den Vertrag kündigen, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellt, *von ihm oder zulässigerweise vom Auftraggeber oder einem anderen Gläubiger das Insolvenzverfahren (§§ 14 und 15 InsO) bzw. ein vergleichbares gesetzliches Verfahren beantragt ist*, ein solches Verfahren eröffnet wird oder dessen Eröffnung mangels Masse abgelehnt wird.

Auch die **Änderungen in § 13 Nr. 4** hinsichtlich der Gewährleistungsfristen ändert an der bisherigen Sach- und Rechtslage nichts, sondern dient lediglich der Klarstellung. Es hat insofern Bedeutung, als Streit darüber verhindert werden soll, ob ein aufgetretener Schaden auf einer mangelhaften Leistung des Auftragnehmers oder unzureichender Wartung einer Wartungsfirma beruht. Der Auftraggeber sollte, um die damit verbundenen Unsicherheiten zu minimieren, während der Dauer der Verjährungsfrist dem Auftragnehmer die Wartung der erstellten Anlagen übertragen. Das gilt beispielsweise für Heizungsanlagen.

§ 13 Nr. 4 Absätze 1 und 2 lautet:

4. (1) Ist für Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke vier Jahre, *für andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht* und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen zwei Jahre. Abweichend von Satz 1 beträgt die Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen ein Jahr.

(2) *Ist für Teile von maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen, bei denen die Wartung Einfluss auf die Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, nichts anderes vereinbart, beträgt für diese Anlagenteile die Verjährungsfrist für Mängelansprüche abweichend von Absatz 1 zwei Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die War-*



Einwendungen gegen die Prüffähigkeit der Schlussrechnung müssen vom Auftraggeber künftig innerhalb von zwei Monaten und unter Angaben von Gründen erhoben werden

tion für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen; dies gilt auch, wenn für weitere Leistungen eine andere Verjährungsfrist vereinbart ist.

In § 16 Nr. 1 Abs. 1 ist begrüßenswerter Weise ergänzt worden, dass Abschlagszahlungen auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen „oder zu den vereinbarten Zeitpunkten“ zu gewähren sind, und zwar in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen einschließlich Umsatzsteuer. Damit ist klargestellt, dass die Vereinbarung von Zahlungsplänen, beispielsweise nach Bautenständen oder bestimmte Summen kalendarisch vereinbart, nicht zu einer Abänderung der VOB führen.

§ 16 Nr. 1 Abs. 1 lautet:

1. (1) Abschlagszahlungen sind auf Antrag in möglichst kurzen Zeitabständen oder zu den vereinbarten Zeitpunkten zu gewähren, und zwar in Höhe des Wertes der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen einschließlich des ausgewiesenen, darauf entfallenden Umsatzsteuerbetrags. Die Leistungen sind durch eine prüfbare Aufstellung nachzuweisen, die eine rasche und sichere Beurteilung der Leistungen ermöglichen muss. Als Leistungen gelten hierbei auch die für die geforderte Leistung eigens angefertigten und bereitgestellten Bauteile sowie die auf der Baustelle angelieferten Stoffe und Bauteile, wenn dem Auftraggeber nach seiner Wahl das Eigentum an ihn übertragen ist oder entsprechende Sicherheit gegeben wird.

In § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 ist klarstellend aufgenommen worden, dass Einwendungen gegen die Prüffähigkeit der Schlussrechnung innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung erhoben werden müssen, andernfalls sich der Auftraggeber nicht mehr auf die fehlende Prüffähigkeit berufen kann.

Der Bundesgerichtshof hat diese Rechtsgrundsätze bereits mit Urteil vom 27. 11. 2003 (damals noch beschränkt auf einen Architektenvertrag) und ergänzend mit Urteil vom 23. 9. 2004 auf den VOB-Vertrag ausdehnend verbindlich aufgestellt. Ganz neu ist das also nicht. Allerdings verbleibt es wie bisher dabei, dass zwar prüfbare, aber unrichtige Rechnungen weiterhin moniert werden können.

§ 16 Nr. 3 Abs. 1 lautet:

3. (1) Der Anspruch auf die Schlusszahlung wird alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung fällig, spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zugang. Werden Einwendungen gegen die Prüfbarkeit unter Angabe der Gründe hierfür nicht spätestens innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Schlussrechnung erhoben, so kann der Auftraggeber sich nicht mehr auf die fehlende Prüfbarkeit berufen. Die Prüfung der Schlussrechnung ist nach Möglichkeit zu beschleunigen. Verzögert sie sich, so ist das unbestrittene Guthaben als Abschlagszahlung sofort zu zahlen.

In § 16 Nr. 3 Abs. 5 Satz 2 ist einer unterschiedlichen Auslegung entgegengewirkt worden durch die Klarstellung, dass der Fristbeginn für die Begründung des Vorbehalts der Schlusszahlungseinreden „am Tag nach Ablauf der in Satz 1 genannten 24 Werkzeuge“ beginnt. Der Vorbehalt ist also innerhalb von 24 Werktagen nach der schriftlichen Unterrichtung, dass Nach-

forderungen ausgeschlossen sind, zu erklären und innerhalb weiterer 24 Werkzeuge zu begründen oder eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen einzureichen.

§ 16 Nr. 3 Abs. 5 lautet:

(5) Ein Vorbehalt ist innerhalb von 24 Werktagen nach Zugang der Mitteilung nach den Absätzen 2 und 3 über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 24 Werktagen – beginnend am Tag nach Ablauf der in Satz 1 genannten 24 Werkzeuge – eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.

§ 17 Nr. 5 Satz 1 regelt nunmehr klarstellend, dass das Sperrkonto für die Einzahlung des Sicherheitseinbehaltes im bankrechtlichen Sinne ein „Und-Konto“ sein muss, weil nur dadurch die Sicherheit des Auftragnehmers gewährleistet ist, dass dieser eingezahlte Sicherheitsbetrag insolvenzfest ist. In diesem Sinne hatte bereits das Landgericht Leipzig mit Urteil vom 20. 4. 2001 entschieden. Zu dieser Problematik werden wir Ihnen, zu gegebener Zeit, in einem Kurzbeitrag einige praktische Hinweise geben.

§ 17 Nr. 5 lautet:

5. Wird Sicherheit durch Hinterlegung von Geld geleistet, so hat der Auftragnehmer den Betrag bei einem zu vereinbarenden Geldinstitut auf ein Sperrkonto einzuzahlen, über das beide Parteien nur gemeinsam verfügen können („Und-Konto“). Etwaige Zinsen stehen dem Auftragnehmer zu.

In § 17 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 ist nunmehr den Versuchen einiger Auftraggeber entgegengewirkt worden, bei der Berechnung des vereinbarten Sicherheitseinbehaltes auch die Umsatzsteuer mit in Ansatz zu bringen, obwohl der Auftragnehmer gemäß § 13 b UStG nur eine Nettoabrechnung erstellte. Ein Sicherheitseinbehalt kann also nur noch in Höhe des vereinbarten Prozentsatzes der Nettoabrechnung vorgenommen werden.

§ 17 Nr. 6 Abs. 1 lautet:

6. (1) Soll der Auftraggeber vereinbarungsgemäß die Sicherheit in Teilbeträgen von seinen Zahlungen einbehalten, so darf er jeweils die Zahlung um höchstens 10 v.H. kürzen, bis die vereinbarte Sicherheitssumme erreicht ist. Sofern Rechnungen ohne Umsatzsteuer gemäß § 13 b UStG gestellt werden, bleibt die Umsatzsteuer bei der Berechnung des Sicherheitseinbehalts unberücksichtigt. Den jeweils einbehaltenen Betrag hat er dem Auftragnehmer mitzuteilen und binnen 18 Werktagen nach dieser Mitteilung auf ein Sperrkonto bei dem vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. Gleichzeitig muss er veranlassen, dass dieses Geldinstitut den Auftragnehmer von der Einzahlung des Sicherheitsbetrags benachrichtigt. Nummer 5 gilt entsprechend.

§ 18 Nr. 3 ist neu eingefügt worden – wobei die bisherigen Nummern 3 und 4 zu Nummern 4 und 5 werden – wonach die Vertragsparteien ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbaren können. Die Vereinbarung sollte mit Vertragsabschluss erfolgen. Die Formulierung „sollte“ heißt aber, dass auch später die Vereinbarung eines solchen Verfahrens erfolgen kann. Damit sollen die Vertragsparteien lediglich ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass es neben dem gerichtlichen Ver-

fahren auch andere Möglichkeiten der Streitbeilegung gibt. So ist beispielsweise an ein Mediationsverfahren zu denken, bei der ein Mediator die „Streithähne“ bei einer selbstständigen Lösung der Meinungsverschiedenheiten behilflich ist, ohne selbst Vorschläge zu machen und ohne verbindliche Entscheidungen zu treffen. Darüber hinaus gibt es das Schlichtungsverfahren, in welchem ein Schlichter den Beteiligten unverbindliche Vorschläge zur Streitbeilegung macht und letztlich das Schiedsgutachten oder das Schiedsverfahren, bei denen der Schiedsgutachter oder der oder die Schiedsrichter über den Streitstoff verbindlich entscheiden sollen.

§ 18 Nr. 3 lautet:

3. Daneben kann ein Verfahren zur Streitbeilegung vereinbart werden. Die Vereinbarung sollte mit Vertragsabschluss erfolgen. Diese Verfahren haben Vor- und Nachteile. Wir beabsichtigen, darüber in einem gesonderten Beitrag aufzuklären.

Gewerkespezifische Vorschriften

Die VOB Teil C sind die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV) und bestehen aus einer großen Anzahl gewerkespezifischer DIN-Vorschriften. Vorangestellt, gewissermaßen als Klammer für alle diese DIN-Vorschriften, steht die DIN 18 299 mit dem Titel „Allgemeine Regelungen für Bauarbeiten jeder Art“. Diese und jede dieser DIN-Vorschriften der VOB/C ist gegliedert in:

0. Hinweise - das Aufstellen der Leistungsbeschreibung,
1. Geltungsbereich,
2. Stoffe und Bauteile,
3. Ausführung,
4. Nebenleistungen, Besondere Leistungen
5. Abrechnung.

Von besonderer praktischer Bedeutung sind die Regelungen in Ziffer 4, jeweils untergliedert in 4.1 „Nebenleistungen“ und 4.2 „Besondere Leistungen“. Nebenleistungen sind Leistungen, die auch ohne Erwähnung im Vertrag zur vertraglichen Leis-

tung (§ 2 Nr. 1 VOB/B) gehören. Sie sind in der DIN 18 299 für alle Bauleistungen, in den anderen DIN-Normen jeweils gewerkespezifisch im Einzelnen genannt.

Besondere Leistungen sind Leistungen, die nicht Nebenleistungen sind und nur dann zur vertraglichen Leistung gehören, wenn sie in der Leistungsbeschreibung besonders erwähnt sind. Auch hier gilt, dass diese in der DIN 18 299 für alle Bauleistungen und in den sonstigen DIN-Vorschriften jeweils gewerkespezifisch aufgeführt sind.

Diese gewerkespezifischen DIN-Normen sind in der Regel bei Unklarheiten oder Streitigkeiten zur Abrechnung als Auslegungsregeln heranzuziehen.

Erwartungen nicht erfüllt

Die Änderungen bleiben hinter den Erwartungen vieler Baujuristen zurück. So gibt es beispielsweise das „Netzwerk Bauanwälte“, das aus 16 deutschen Bauanwaltskanzleien besteht, die ergänzende Vorschläge gemacht haben. Nun wird aber die VOB vom Deutschen Verdichtungsausschuss für Bauleistungen (DVA) fortentwickelt und dieser Ausschuss ist paritätisch zusammengesetzt von Vertretern der Auftraggeber- und Auftragnehmerseite.

Wie in der Politik sind in einer solchen Pattsituation keine großen Schritte zu erreichen zugunsten oder zulasten einer Seite. Deshalb war beispielsweise eine wesentliche Verkürzung der bereits oben beschriebenen Zahlungsfristen nicht zu erreichen.



! Autor

Rechtsanwalt Wolfgang Neudel ist Partner der RA-Kanzlei Neudel, Kühn & Schreiber, Mitglied der ARGE Baurecht im DAV und zugelassener Schiedsrichter der ARGE Baurecht.
06773 Gräfenhainichen
Tel. (03 49 53) 2 20 40
neudel@ra-nks.de