

Die neue VOB/B 2006

Neuerungen - Inhalt - Beispiele

RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski*

Für die regelmäßige Überarbeitung der VOB, deren Urfassung aus dem Jahr 1929 stammt, ist der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) zuständig. Am 27. Juni letzten Jahres war der Zeitpunkt wieder gekommen, und der DVA verabschiedete einen Beschluss zu Änderungen an der VOB/B. Mit der Anpassung der Vergabeverordnung (VgV) und deren Veröffentlichung Mitte Oktober 2006 im Bundesanzeiger erhielt die neue VOB/B Anfang November dieses Jahres ihre Rechtsgültigkeit für öffentliche Aufträge**.

Eine Vielzahl von Bauverträgen wird seit Jahren auf der Grundlage der VOB/B abgeschlossen. Die VOB/B bleibt auch in Zukunft privilegiertes Klauselwerk, d.h. die Einbeziehung der VOB/B in Bauverträge wird sowohl von der Auftraggeber-, von der Auftragnehmerseite und von den Gerichten als probates Mittel zur Vertragsgestaltung angesehen. Allerdings gilt dies nur, wenn die VOB/B als Ganzes einbezogen wird. Gewarnt sei vor Eingriffen in die VOB/B in Form einer „Rosinenspickerei“. Damit verliert die VOB/B ihre Ausgewogenheit mit der Folge, dass jede einzelne Klausel der Kontrolle der inzwischen verschärften AGB-Regeln des BGB zu unterziehen wäre. Nach dem BGH scheidet in diesem Fall die VOB/B als Vertragsgrundlage aus. Entschieden werden etwaige Vertragsstreitigkeiten dann ausschließlich auf der Grundlage des BGB.

» Werden zukünftig Subunternehmeraufträge zu VOB-Verträgen vergeben, so müssen diese unter Einbeziehung der VOB/B und VOB/C erfolgen. «

Die Regelungen der VOB/B stellen vom Rechtscharakter Allgemeine Geschäftsbedingungen dar. Will sich der Werkunternehmer auf dieses Klauselwerk berufen, bedarf es zunächst einer rechtswirksamen Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag. Bei nicht baukundigen Auftraggebern (Verbrauchern) ist hierfür ein Verweis auf die VOB/B in Angebotsunterlagen, Verträgen oder gar nur in mündlichen Absprachen keinesfalls ausreichend. Der Auftragnehmer, der Interesse an der Einbeziehung der VOB/B hat, muss vielmehr dafür sorgen, dass der Vertragspartner ausreichende Möglichkeiten zur Kenntnisnahme der VOB/B hat, was am sichersten durch quitierte Übergabe des Klauselwerkes erreicht werden kann. Daneben muss der Auftragnehmer sicherstellen, dass der Auftraggeber auch mit der Einbeziehung der VOB/B in den Vertrag einverstanden ist. Erst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, kann von einem VOB/B-Werkvertrag gesprochen werden.

Änderungen

Folgende Änderungen wurden mit der Neufassung der VOB/B 2006 umgesetzt:

Zur Überschrift und § 1 Nr.1

Eine eher redaktionelle Anpassung ergibt sich dadurch, dass das Kürzel

„VOB/B“ wohl „salonfähig“ gemacht wurde und in der Überschrift des Klauselwerkes erscheint. Die Teile der VOB sollen zur besseren Transparenz nun auch klar mit den Kürzeln VOB/A, VOB/B und VOB/C bezeichnet werden.

Zu § 2 Nr. 7

Der § 2 der VOB/B befasst sich mit der Vergütung und den Folgen von Störungen der Geschäftsgrundlage durch z.B. Teilkündigungen, Änderungsanordnungen oder Zusatzleistungen. In der Baupraxis besteht nicht selten Streit darüber, ob Änderungen, die sich im Verlaufe der Baudurchführung ergeben, von der Pauschalsumme abgedeckt sind oder nicht. Mit redaktionellen Änderungen des Punkts Nr. 7 soll klargestellt werden, dass die Passagen in den Nummern 4, 5 und 6 des § 2 auch dann gültig sind, wenn Pauschalsummen vereinbart wurden. Damit findet sich nun auch in der VOB/B, was Gerichte bereits ausgeurteilt hatten: auch bei einem Pauschalpreisvertrag führen Eingriffe in den Vertrag, also Leistungsstörungen, zu Vergütungsänderungen.

Zu § 4 Nr. 8 Abs. 2

Werden zukünftig Subunternehmeraufträge zu VOB-Verträgen vergeben, so müssen diese unter Weitergabe der Verpflichtung zur Einbeziehung der VOB/B und VOB/C erfolgen. Mit der Bindung von Subunternehmern an die VOB/B und VOB/C wird die Durchgängigkeit bei der Vertragsabwicklung auch in den Subunternehmerverhältnissen angestrebt. Bislang bestand durchaus die Möglichkeit, dass der Hauptunternehmer auf der Grundlage der VOB/A beauftragt wurde, die VOB/B einzuhalten, aber seine Subunternehmerverträge dann auf der Grundlage des BGB-Werkvertragsrecht gestalten konnte. Dies hatte unter Umständen differenzierte Gewährleistungsfristen zur Folge.

Zu § 6 Nr. 6

Bekanntlich behandelt der § 6 der VOB/B die Fälle von Behinderungen bei der Ausführung der Leistungen. Geregelt ist hier aber nur das Verhältnis zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer. Wird eine Behinderung nun durch eine andere am Bau beteiligte Ausführungsfirma verursacht, muss sich der Auftraggeber dieses Verhalten nicht in jedem Fall zurechnen lassen, da der § 6 Nr. 6 VOB/B ein Verschulden voraussetzt

*) RA Dr. jur. Hans-Michael Dimanski, Dr. Dimanski & Partner, Magdeburg, www.ra-dp.de, E-Mail: dimanski@ra-dp.de. Mitglied der ARGE Baurecht beim Deutschen Anwaltverein, des Arbeitskreises Recht beim ZVSHK und des VOB-Ausschusses beim Wirtschaftsministerium des Landes Sachsen-Anhalt.

**) Wir berichteten bereits in IKZ-HAUSTECHNIK, 22/2006, Seite 62 f. und IKZ-FACHPLANNER, 11/2006, Seite 32 f.

und dieses Verschulden beim Auftraggeber eben nicht vorliegt. Dieser haftet demnach für eine derartige Behinderung nach der VOB/B nicht. Allerdings kommt eine Haftung des Auftraggebers nach den Grundsätzen des § 642 BGB in Betracht. Der § 642 BGB sieht vor, dass der Auftraggeber von Bauleistungen bei Verletzung von Mitwirkungspflichten entschädigungspflichtig werden kann.

Die Absicherung von Baufreiheit gehört zu den Mitwirkungspflichten des Auftraggebers. Bei Verletzung kann er in Verzug gesetzt werden, was die Haftungsveroraussetzung für den § 642 BGB ist. Deshalb sind nun in der VOB/B 2006 die

beiden vorgenannten Regelungen nebeneinander platziert.

Der BGH hat in seinen Entscheidungen vom 21. Oktober 1999 (VII ZR 185/98) und vom 13. Mai 2004 (VII ZR 363/02) darauf verwiesen, dass die Voraussetzung für die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem § 6 der VOB/B bzw. § 642 BGB eine Behinderungsanzeige oder Offenkundigkeit der Behinderung sind. Die Klarstellung in der neuen VOB/B 2006 weist auf die Notwendigkeit von Behinderungsanzeigen hin. Ein Auftragnehmer ist immer gehalten, hindernde Umstände zur Leistungserbringung klar und deutlich, vor allem schriftlich zu benennen, damit der Auftraggeber in die Lage versetzt wird, den Grund und die Dauer der Behinderung zu erkennen.

Zu § 8 Nr. 2 Abs. 1

Die alte Regelung aus der VOB/B 2002 sah vor, dass für den Auftraggeber ein Kündigungsgrund für den Fall bestand, wenn der Auftragnehmer als Schuldner im Sinne des § 13 InsO die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens beantragt hatte. Offen war damit die Frage, ob ein Kündigungsgrund auch dann vorliegt, wenn ein Gläubiger bzw. der Auf-

traggeber den Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt hat. Die Änderung in der neuen VOB/B 2006 regelt dies nun eindeutig. Sowohl Anträge des Auftragnehmers, als auch des Auftraggebers auf Eröffnung eines In-

solvenzverfahrens des Auftragnehmers können Kündigungsgründe darstellen.

» Sowohl Anträge des Auftragnehmers, als auch des Auftraggebers auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens des Auftragnehmers können Kündigungsgründe darstellen. «

Zu § 13 Nr. 4

Die Neufassung des § 13 Nr. 4 geht darauf zurück, dass die Verjährungsregelung in der VOB nunmehr auch an die Regelungssystematik des BGB nach der Schuldrechtsmodernisierung angeglichen werden sollte. Während man bislang hinsichtlich der Gewährleistungsfristen Arbeiten an einem Grundstück und Bauwerksarbeiten unterschied, ist in Zukunft nur zwischen Bauwerksarbeiten (d.h. großer Werkvertrag) und anderen Werkarbeiten (kleiner Werkvertrag) zu unterscheiden. In der Sache selbst hat sich damit allerdings hinsichtlich der Fristen für Grundstücksarbeiten und für Arbeiten am Bauwerk nichts geändert.

Die neuen Regelungen in der VOB/B 2006 beziehen sich auf folgende Passagen:

- § 1 Kürzeleinfügung
- § 2 Störung der Geschäftsgrundlage
- § 4 Weitergabe der VOB-Teile an Nachunternehmer
- § 6 Verletzung der Mitwirkungspflicht
- § 8 Insolvenzfall, Kündigung
- § 13 Verjährungsfrist, Wartung
- § 16 Abschlagszahlungen zu vereinbarten Zeitpunkten
- § 16 Prüffähigkeit der Rechnung
- § 16 Frist für die Vorbehaltsbegründung
- § 16 Verzug, Fristsetzung vor Einstellung der Arbeiten
- § 17 Sperrkonto als „Und-Konto“
- § 17 Sicherheitseinbehalt, Bemessungsgrundlage
- § 18 Verfahren zur Streitbeilegung

Bedeutsamer ist die neue Regelung in Abs. 2. Seit einigen Jahren ist in der VOB/B verankert, dass die Gewährleistungsfrist für Mängelansprüche bei maschinellen und elektrotechnischen Anlagen auf zwei Jahre eingeschränkt wird, sofern ein Wartungsvertrag mit dem Auftragnehmer nicht abgeschlossen wurde. Strittig war lange Zeit, ob eine Verkürzung der Gewährleistungsfrist aufgrund des Nichtabschlusses eines Wartungsvertrages stattfinden konnte, wenn die Parteien

» Die neue VOB sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass die Vereinbarung von festen Zahlungszielen zwischen den Parteien möglich ist. «

im VOB/B Werkvertrag eine vom § 13 der VOB/B abweichende Regelung gefunden hatten. Inzwischen ist es nahezu die Regel, dass die VOB/B-Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei Bauwerksarbeiten abgeändert und hier gem. BGB eine 5-Jahres-Frist vereinbart wird. Die Frage bestand also dahingehend, ob die Bezugnahme auf die BGB-Gewährleistungsfrist die gesamte Regelung der VOB zu den Mängelansprüchen aushebelt.

Die neue VOB/B 2006 stellt nun klar, dass die Reduzierung der Gewährleistungsfrist bei Nichtabschluss eines Wartungsvertrages auch dann gilt, wenn im Vertrag eine andere Verjährungsfrist vereinbart ist. Damit wird die Bedeutung des Abschlusses von Wartungsverträgen

– und zwar mit dem Auftragnehmer, der die Anlage errichtet hat – hervorgehoben. Der Auftragnehmer soll in die Lage versetzt werden, Mängelansprüchen vorzubeugen, die sich aufgrund fehlender Wartung früher einstellen könnten. Die Verkürzung der Gewährleistungsfrist aufgrund des Nichtabschlusses eines Wartungsvertrages bezieht sich aber nur auf die Teile von maschinellen und elektrotechnischen Anlagen, bei denen die Wartung überhaupt einen Einfluss auf die Funk-

tionsfähigkeit der Anlage hat. Mit anderen Worten: Ein fehlender Wartungsvertrag für eine Heizungsanlage wird nicht dazu führen, dass z. B. Mängel wegen Beschichtungsfehlern an Heizkörpern unter den Tisch fallen. Die Verkürzung der Gewährleistungsfrist bezieht sich nur auf wartungsbedürftige Anlagenteile.

Zu § 16 Nr. 1

Abschlagszahlungen sind bekanntlich in möglichst kurzen Zeitabständen, und zwar in Höhe der jeweils nachgewiesenen vertragsgemäßen Arbeiten zu leisten. Bislang bestand Unsicherheit, wie bei Konflikten zwischen der VOB-Regelung zur Abschlagszahlung und ver-

traglichen Vereinbarungen von Zahlungsplänen zu verfahren war. Die neue VOB sieht nunmehr ausdrücklich vor, dass die Vereinbarung von festen Zahlungszielen zwischen den Parteien möglich ist. Unabhängig davon ist es nach wie vor erforderlich, dass auch für Abschlagsrechnungen ein Nachweis der zu diesem Zeitpunkt erbrachten vertragsgemäßen Leistungen erbracht wird. Allzu oft wird das in der Baupraxis nicht beachtet. Wenn der Auftragnehmer keine Leistungsnachweise für Abschläge erbringt, wird seine Rechnung nicht fällig. Glaubt er nun, vor dem Hintergrund ausbleibender Zahlungen, an ein etwaiges Leistungsverweigerungsrecht, kann das schlimme Folgen haben. Ob die neue VOB-Regelung zu mehr Klarheit verhilft bleibt abzuwarten. Eine Definition zum Begriff „Zahlungsplan“ bleibt offen. Hier ist die Praxis sehr heterogen angelegt.

Zu § 16 Nr. 3 Abs. 1, Satz 2

Die Gerichte mussten sich immer wieder damit beschäftigen, ob Einwendungen gegen die Prüfbarkeit von Schlussrechnungen innerhalb der zweimonatigen Prüffrist beim Auftragnehmer eingehen mussten oder auch später vorgebracht werden konnten. Was dann in Urteilen fixiert wurde, findet jetzt auch seinen Niederschlag in der neuen VOB/B 2006. Wenn Einwendungen gegen die Prüfbarkeit nicht spätestens innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Rechnung vorgebracht werden, ist der Auftraggeber mit dem Argument der Nichtprüfbarkeit ausgeschlossen. Er behält unabhängig davon allerdings weiterhin die Möglichkeit, gegen die Rechnung auch nach Ablauf der zwei Monate Einwendungen zu Erheben. Nach der Neuregelung wird die Rechnung ohne Einwendungen nach zwei Monaten fällig. Andererseits beginnt nach Ablauf der Zweimonatsfrist auch die Verjährung für die Vergütungsforderung zu laufen.

Zu § 16 Nr. 3 Abs. 5, Satz 2

Für die Begründung eines Vorbehalts wird nun der Fristbeginn klar definiert. So lautet die neue Fassung zu § 16 Nr. 3 Abs. 5, Satz 2: „Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 24 Werktagen – beginnend am Tag nach Ablauf der in Satz 1 genannten 24 Werktagen – eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht

Literaturtipptipp: VOB 2006



Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen

Herausgeber: Im Auftrag des DVA herausgegeben vom Deutschen Institut für Normung e.V., 940 Seiten, Format: DIN A5, Preis: 36,00 Euro, Verlag: Beuth Verlag GmbH, ISBN: 978-3-410-61167-7.

Das Buch enthält die Teile A (DIN 1960), B (DIN 1961) und C (ATVen). In VOB/A wurden u.a. Änderungen der EU-Richtlinie über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge sowie zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber umgesetzt. Zudem wurde das ÖPP-Beschleunigungsgesetz in der Aktualisierung berücksichtigt. Die Änderungen in VOB/B resultieren aus Anpassungen an neue Gesetzesvorgaben und die aktuelle Rechtsprechung. Neben der neuen ATV „Abbruch- und Rückbauarbeiten“ umfasst der Teil C der VOB u.a. 19 fachtechnische und redaktionelle Überarbeitungen.

möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.“

Diese Klarstellung war notwendig, weil Unsicherheiten zu der Frage bestanden, wann die in der VOB-Regelung genannten 24 Werkzeuge, die dem Auftragnehmer zum Verfassen einer Begründung eines zuvor eingereichten Vorbehalts gegeben waren, beginnen. Nahm der Auftragnehmer die Schlusszahlung vorbehaltlos an, und war er vom Auftraggeber auf die Ausschlusswirkung der Schlusszahlung hingewiesen, so schloss dies Nachforderungen aus. Der Auftragnehmer konnte dieser Rechtsfolge nur entgehen, wenn er innerhalb von 24 Werktagen nach Zugang dieser Mitteilung einen Vorbehalt erklärte. Ob nun die weitere Frist von 24 Werktagen für die Begründung des Vorbehalts am Tag des Zugangs des Vorbehalts beim Auftraggeber oder aber am Tag des Ablaufs der ersten 24 Tagefrist beginnt, war offen. Die neue Regelung schafft mehr Transparenz.

Zu § 17 Nr. 5

Der § 17 der VOB/B gehört zu den Regelungen, die in der Praxis oft falsch gehandhabt oder nicht beachtet werden. Zunächst stellt die Neuregelung klar, dass ein Sperrkonto im Sinne des § 17 der VOB/B immer ein Konto sein muss, auf das beide Vertragspartner nur gemeinsam Zugriff haben. Ein vom Auftraggeber bei seiner Bank eingerichtetes Unterkonto, auf das Sicherheitsbeträge eingezahlt werden können, erfüllt dieses Kriterium nicht. Ein solches Konto würde im Insolvenzfall des Auftraggebers ohne Weiteres zur Insolvenzmasse gehören. Die Sicherheitsleistung des Auftragnehmers ist damit nicht ausreichend geschützt. Auf dem nun bezeichneten „Und-Konto“ bleiben die eingezahlten Beträge insolvenzsicher verwahrt.

Abgesehen davon wird in der Praxis häufig der Umstand vernachlässigt, dass ein einbehaltener Sicherheitsbetrag innerhalb von 18 Werktagen auf dieses Sperrkonto einzuzahlen ist, wobei der Auftragnehmer die entsprechende Bank zu veranlassen hat, dem Auftraggeber Mitteilung zu machen. Möglicherweise trägt die nun

formulierte Klarstellung zum § 17 der VOB/B 2006 dazu bei, dass das Prozedere der Einzahlung von Sicherheitseinhalten sowie die Form der Sicherung stärker in das Blickfeld der Vertragsparteien gerückt wird. Im Folgenden hält die neue Regelung der VOB zum § 17 noch fest, dass Sicherheitseinhalte netto errechnet werden, wenn es sich um Nettorechnungen handelt.

Zu § 17 Nr. 6 Abs. 1, Satz 1

Nach der Veränderung der umsatzsteuerrechtlichen Regelungen ist für etwaige Sicherheitsleistungen nun bestimmt, dass diese bei Netto-Rechnungen als Netto-Beträge auszuweisen sind.

Zu § 18 Nr. 3

Bereits bei Abschluss eines VOB/B-Vertrages sollen die Parteien darüber nachdenken, ob sie etwaige Streitigkeiten unter Einbezug von Möglichkeiten zur außergerichtlichen Streitbeilegung lösen wollen. Da Baugerichtsstreitigkeiten erfahrungsgemäß sehr lange Zeit in Anspruch nehmen und letztlich häufig doch in einem Vergleich enden, ist dieser Hinweis in der VOB/B 2006 sinnvoll. Wer verantwortungsbewusst zu Beginn einer Streitigkeit außergerichtliche Varianten sucht, kann letztlich davon profitieren.

Fazit

Spektakuläre Veränderungen hat es bei der VOB/B 2006 nicht gegeben. Die einen sind mit diesem Ergebnis zufrieden, die anderen bedauern die „verpasste Chance“ zur radikalen Umgestaltung der VOB/B. Die Auftragnehmerseite dürfte positiv vermerken, dass das Werk erhalten bleibt und die jüngste Rechtsprechung Berücksichtigung fand. Einige Stellen in der VOB/B sind nun besser zu verstehen. Abgesehen davon bieten die Änderungen wieder einmal einen guten Anlass, sich mit dem Klauselwerk zu beschäftigen. Dies kann man vor dem Hintergrund der Zunahme von baurechtlichen Streitigkeiten nicht oft genug tun. Allein wenn die Änderungen zur VOB/B 2006 dies generieren, ist damit ein guter Zweck erfüllt. ■

» Wenn keine Einwendungen gegen die Prüfbarkeit der Schlussrechnung vorgebracht werden, wird diese nach zwei Monaten zur Zahlung fällig. «