

Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)
Teil B:
Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen
(VOB/B)

Vorbemerkung zu den Änderungen der VOB/B

Der Text der VOB/B ist in der Vergangenheit bereits mehrmals überarbeitet worden; mit der Fassung von 2002 war die VOB/B zuletzt umfangreich an das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts angepasst worden. Die aktuelle Umgestaltung der VOB/B 2006 betrifft im Wesentlichen die Einarbeitung der aktuellen Rechtsprechung und hat klarstellende Änderungen und Ergänzungen des Normtextes zum Inhalt.

Zur Überschrift (Ergänzung um die Abkürzung)

In den Überschriften der Teile A, B und C soll am Ende jeweils der Klammerzusatz „(VOB/A)“ bzw. „(VOB/B)“ bzw. „(VOB/C)“ eingefügt werden. Dies dient der Klarstellung, sodass die verwendeten Bezeichnungen im Weiteren eindeutig zuzuordnen sind.
(siehe auch Begründung zu § 4 Nr. 8 Abs. 2)

Zu § 1 Nr. 1 Satz 2 (Ergänzung um die Abkürzung)

Auch in § 1 Nr. 1 Satz 2 soll zur Klarstellung am Ende in Klammern die Abkürzung „(VOB/C)“ eingefügt werden.

Zu § 2 Nr. 7 Abs. 1 S. 2 und S. 4 (= Abs. 2 (neu))

(Klarstellende Hervorhebung zum Pauschalvertrag)

zu a): Es wird § 313 BGB in Bezug genommen; dadurch wird die VOB/B an die im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes erfolgte Kodifizierung der von der Rechtsprechung zu § 242 entwickelten Grundsätze über die Störung der Geschäftsgrundlage angeglichen.

zu b) und c): Die Übernahme der ansonsten inhaltlich unveränderten Regelung des bisherigen Absatz 1 Satz 4 in einen eigenen Absatz dient der Klarstellung und Hervorhebung.

Zu § 4 Nr. 8 Abs. 2 (Anwendung von Teilen A, B, C bei Weitervergabe)

Im Interesse einer Verfahrensvereinfachung in § 4 Nr. 8 VOB/B wird klargestellt, dass Auftragnehmer bei der Weitervergabe von Bauleistungen an Nachunternehmer nicht die VOB/A zugrunde zu legen haben. Davon unbeschadet bleiben sie bei der Vergabe von Unteraufträgen zur Anwendung des Vergaberechts verpflichtet, wenn sie selbst Auftraggeber nach § 98 GWB sind. Mit der Anwendung von VOB Teil B findet wegen § 1 Nr. 1 S. 2 zwar automatisch auch Teil C Anwendung. Trotz einer gewissen Dopplung erfolgt zur Klarstellung auch ein ausdrücklicher Hinweis auf Teil C der VOB, so dass hinter dem Wort Bauleistungen eingefügt werden soll : „Teile B und C“.

Damit die verwendeten Bezeichnungen eindeutig zuzuordnen ist, wird folgende klarstellende Folgeänderungen ergänzt:

- In § 1 Nr. 1 Satz 2 wird am Ende in Klammern die Abkürzung „(VOB/C)“ eingefügt,
- In den Überschriften der Teile A und B wird am Ende jeweils der Klammerzusatz „(VOB/A)“ bzw. „(VOB/B)“ bzw. „(VOB/C)“ eingefügt.

Zu § 6 Nr. 6 S. 2 (neu)

(Entschädigung des Auftragnehmers bei Verletzung der Mitwirkungspflicht des Auftraggebers)

Die Empfehlung des Instituts für Baurecht Freiburg im Breisgau e.V. (IfBF) zur Überarbeitung der VOB/B vom 21.04.1999 wurde in der seither ergangenen Rechtsprechung des BGH vom 21. Oktober 1999, VII ZR 185/98 (IBR 2000, 217) und vom 13. Mai 2004, VII ZR 363/02 (IBR 2004, 413)

dahingehend weiter entwickelt, dass § 642 BGB – auch ohne einen Verweis in der VOB/B - neben § 6 VOB/B Anwendung findet. Nach dem BGH muss aber auch für den gesetzlichen Anspruch aus § 642 BGB bei einem VOB-Vertrag die zusätzliche Voraussetzung des Vorliegens einer Behinderungsanzeige oder der Offenkundigkeit vorliegen. Zur Klarstellung wird die Rechtsprechung des BGH mit einem Verweis auf § 642 BGB in § 6 Nr. 6 VOB/B deutlich gemacht.

Zu § 8 Nr. 2 Abs. 1 (Kündigung im Insolvenzfall)

Der mit der VOB/B 2000 in die VOB/B aufgenommene Kündigungsgrund der Beantragung des Insolvenzverfahrens erfasst nur den Antrag des Auftragnehmers als Schuldner i.S.d. § 13 InsO. Der Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch einen oder mehrere Gläubiger wird von § 8 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B nicht erfasst. Da die Interessenlage im Hinblick auf die Kontinuität der Ausführung der Leistung auf Seiten des Auftraggebers aber in beiden Fällen identisch ist, wird eine entsprechende Erweiterung des Kündigungsrechts im Sinne des vorgenannten Vorschlages vorgenommen.

Zu § 13 Nr. 4 Abs. 1 S. 1 (Verjährungsfrist)

Der jetzt gestrichene Begriff „Arbeiten an einem Grundstück“ entstammt dem alten BGB. Mit der Änderung wird eine Anpassung an das neue BGB vorgenommen.

Die im alten Schuldrecht unter § 638 Abs. 1 BGB a.F. geregelten „Arbeiten an einem Grundstück“ sind im gesetzlichen Verjährungsrecht nunmehr in § 634a Abs. 1 Nr. 1 aufgegangen. Sie werden also erfasst von Werken, deren „Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache ... besteht“, soweit diese nicht Bauwerke sind. Hinsichtlich der Begriffe „Arbeiten an einem Grundstück“ i. S. des BGB (a.F.) und der VOB ist kein unterschiedlicher Sinngehalt erkennbar. Somit würden also die Verjährungsfrist für „Arbeiten an einem Grundstück“, soweit sie nicht dem Bauwerk zuzurechnen sind, sowohl nach § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B als auch nach § 634a Abs. 1 Nr. 1 BGB 2 Jahre betragen. Insbesondere sind die bisher dem Begriff „Arbeiten an einem Grundstück“ zugeordneten Landschaftsbauarbeiten, die der DIN 18320 unterfallen, nunmehr als „Werk, dessen Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht“, zu subsumieren. Landschaftsbauarbeiten unterliegen somit gem. § 13 Nr. 4 Abs. 1 S. 1 weiterhin der 2-jährigen Verjährungsfrist.

„Andere Werke“ im Sinne des Formulierungsvorschlags erfassen auch unbewegliche Sachen wie Erdarbeiten, so dass auch diese der 2-jährigen (nicht etwa der 3-jährigen gesetzlichen) Gewährleistungsfrist unterliegen.

Zu § 13 Nr. 4 Abs. 2 (Verjährungsfrist bei maschinellen und elektr. Anlagen)

Schon jetzt vertreten der überwiegende Teil der Kommentarliteratur wie auch der DVA die Auffassung, dass diese Regelung auch bei Vereinbarung längerer Fristen als der Regelverjährungsfrist zur Anwendung kommt, sofern Abs. 2 nicht ausdrücklich abbedungen wird.

Dies wird nunmehr eindeutig klargestellt, um vor allem der Praxis eine greifbare Regelung an die Hand zu geben. Die Regelung hat insbesondere den Zweck, Streit darüber zu verhindern, ob ein aufgetretener Schaden auf einer mangelhaften Leistung des Auftragnehmers oder unzureichender Wartung der Wartungsfirma beruht. Um die damit verbundenen Unsicherheiten auch für den Auftraggeber zu minimieren, soll während der Dauer der Verjährungsfrist für die Mängelhaftung dem Auftragnehmer die Wartung übertragen werden. Wird nun eine längere als die Regelverjährungsfrist des § 13 Nr. 4 Abs. 1 vereinbart, so greifen die vorgenannten Erwägungen indessen erst recht ein.

Weiterhin wird die Formulierung in Nr. 4 Abs. 2 dahingehend klargestellt, dass die Regelung zur Verjährungsfrist auf solche Teile von maschinellen und elektrotechnischen Anlagen beschränkt ist, bei denen die Wartung Einfluss auf Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat. Es geht nicht darum, die Wartung auf maschinelle Anlagenteile, also Maschinen bzw. elektrotechnische Anlagenteile zu beschränken. Gegenstand der Regelung sind nicht maschinelle Anlagenteile, sondern vielmehr wartungsbedürftige Anlagenteile, unabhängig davon, ob diese nun Maschinen sind oder nicht.

Zu § 16 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 (Abschlagszahlungen zu vereinbarten Zeitpunkten)

In der bauvertraglichen Praxis werden Zahlungspläne zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer vereinbart, die insbesondere Zeitpunkte für Abschlagszahlungen regeln sollen. Vor dem Hintergrund der jüngsten BGH-Rechtsprechung zur Vereinbarung von vertraglichen Regelungen, die von den Bestimmungen der VOB abweichen, herrscht Unsicherheit, inwiefern dies auch bei der Vereinbarung von Zahlungsplänen gelten könnte. Die VOB/B wird daher um eine entsprechende Regelung ergänzt. Durch die neue Formulierung wird die einvernehmliche Vereinbarung von festen Zahlungszeiten ermöglicht; eine Abschlagszahlung ist jedoch auch bei Vereinbarung von Zahlungszeitpunkten nur zu leisten, wenn zu diesem Zeitpunkt eine entsprechende vertragsgemäße Leistung nachgewiesen wird. Zulässig sind z.B. Regelungen, die einen bestimmten Prozentsatz der Vergütung nach Erreichen eines bestimmten Bautenstandes (z.B. Rohbau) fällig stellen oder aber eine Abschlagszahlung in bestimmten Zeitabständen (z.B. monatlich) jeweils in Höhe des erreichten Bautenstandes vorsehen.

Zu § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 2 (neu) (Einwendungen gegen die Prüffähigkeit)

Mit dem Vorschlag wird die Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfolge des Versäumnisses der Prüffrist umgesetzt. Der BGH hat mit Urteil vom 27.11.2003 –VII ZR 288/02, bezogen auf einen Architektenvertrag entschieden, der AG sei nach Treu und Glauben mit solchen Einwendungen gegen die Prüffähigkeit einer Architektenschlussrechnung ausgeschlossen, die er nicht spätestens innerhalb einer Frist von 2 Monaten nach Zugang der Rechnung vorgebracht hat. Diese Rechtsprechung hat er mit Urteil vom 23.09.2004 – VII ZR 173/03 – auf VOB/B-Verträge ausgedehnt.

Zu § 16 Nr. 3 Abs. 5 Satz 2 (Beginn der Frist für die Begründung des Vorbehalts)

In § 16 Nr. 3 Abs. 5 Satz 2 VOB/B wird aus Gründen der Transparenz klargestellt, dass die hier geregelte 24-Werktagsfrist erst nach Ablauf der in Satz 1 geregelten 24-Werktagsfrist beginnt.

Zu § 16 Nr. 5 Abs. 5

(Keine doppelte Fristsetzung vor Einstellung der Arbeiten wegen Verzug des AG)

In Nr. 5 Abs. 1 wird klargestellt, dass es keiner weiteren als der in Abs. 3 bereits erwähnten Nachfrist bedarf. Mit der in Nr. 5 Abs. 5 genannten Frist ist die Nachfrist in Abs. 3 gemeint. Die mögliche Irritation ist entstanden, weil bei der VOB/B 2000 die jetzige Nr. 5 Abs. 5 aus der Nr. 3 herausgelöst und gesondert geregelt wurde.

Zu § 17 Nr. 5 Satz 1 (Erläuterung zum Sperrkonto)

In der Praxis wird ein „Sperrkonto“ häufig ausschließlich vom Auftraggeber eröffnet und lediglich im Innenverhältnis geregelt, dass ein Zugriff nur gemeinsam mit dem Auftragnehmer möglich ist. Im Insolvenzfall kann eine solche Konstellation dazu führen, dass ein solches Konto in die Insolvenzmasse fällt. Insolvenzfest ist insoweit ausschließlich ein von Auftraggeber und Auftragnehmer gemeinsam eröffnetes Konto.

Das LG Leipzig hat mit Urteil vom 20.04.2001 – 10 O 9711/00, BauR 2001, 1990, entschieden, dass nach bestehendem Recht in § 17 Nr. 5 und 6 ein „Und-Konto“ im bankrechtlichen Sinne verlangt wird. Dies wird nun im Text der VOB/B eindeutig klargestellt.

Zu § 17 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 (neu)

(Bemessungsgrundlage bei Berechnung des Sicherheitseinhalts im Hinblick auf §13 b UStG)

Seit der Änderung des § 13 b UStG, die zur Folge hatte, dass für Bauleistungen in vielen Fällen Netto-Rechnungen auszustellen sind, entstehen zwischen Auftraggeber- und Auftragnehmerseite Auseinandersetzungen darüber, von welcher Bemessungsgrundlage ausgehend der Sicherheitseinbehalt zu berechnen ist. So sind Fälle bekannt geworden, dass der Hauptauftragnehmer im Verhältnis zum Nachunternehmer bei der Berechnung des Sicherheitseinhaltes fiktiv die Umsatzsteuer auf die Rechnungssumme des Nachunternehmers aufschlägt, hiervon den 10%-igen

Sicherheitseinbehalt berechnet und den hieraus resultierenden Betrag sodann von der netto an den Unternehmer gezahlten Rechnungssumme in Abzug bringt. Aus Gründen der Klarstellung wird daher § 17 Nr. 6 VOB/B um einen neuen Satz 2 ergänzt, wonach in den Fällen, in denen § 13 b UStG zur Anwendung kommt, die Umsatzsteuer bei der Berechnung des Sicherheitseinhalts unberücksichtigt bleibt.

Zu § 18 Nr. 3 (neu) (Einführung eines Verfahrens zur Streitbeilegung)

Während für die Vielzahl der öffentlichen Bauaufträge die Regelung nach § 18 Nr. 2 ein bewährtes außergerichtliches Verfahren zur Streitbeilegung darstellt, kann sich insbesondere für komplexe Vorhaben im Einzelfall die Vereinbarung eines Streitbeilegungsverfahrens anbieten. Mit der Einfügung wird die Möglichkeit eines außergerichtlichen Verfahrens zur Streitbeilegung anerkannte Regel der Technik. Dies kann in Zukunft auch die Gerichte entlasten.

Die Vereinbarung soll möglichst vor bzw. mit Vertragsschluss für ein baubegleitendes Verfahren getroffen werden. Eine spätere Vereinbarung ist aber möglich.