

Baurechtliche Informationen vom 13.01.2003

Die neue Vergabe- und Vertragsordnung 2002

- Teil B

(VOB/B 2002)

Die neue Vergabe- und Vertragsordnung 2002

- Teil B

I. Die neue VOB/B 2002

Mit unserer ersten Baurechtsinformation in diesem Jahr möchten wir Sie in kurzer Form auf die wesentlichen Änderungen der VOB/B und deren Auswirkungen hinweisen. Diese Änderungen wurden anlässlich der grundlegenden Reform des Schuldrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuß für Bauleistungen (DVA) beschlossen und am 29.10.2002 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Die VOB/B gilt für einen Vertrag nur dann, wenn dies ausdrücklich vereinbart wurde. Üblicherweise wird die VOB/B „in ihrer neuesten Fassung“ vereinbart. Das bedeutet, dass für Bauverträge, die nach dem 29. Oktober 2002 unter derartiger Einbeziehung der VOB/B geschlossen wurden, die neuen Regelungen Geltung haben. Für jeden Vertragspartner ist es daher unbedingt notwendig, sich mit den neuen Regelungen vertraut zu machen.

II. Die wesentlichen Änderungen

Neben einer Reihe von redaktionellen oder klarstellenden Änderungen, die an der bisherigen Fassung keine inhaltliche Änderung bewirkten, sind für die Praxis des Bauvertrages folgende wesentlichen Änderungen zu beachten:

1. § 13 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/B: Mängelansprüche

Wie bereits im BGB ist nun auch in der VOB/B der Begriff der Gewährleistung entfallen, an seine Stelle ist der Begriff der „Mängelansprüche“ getreten. Eine Bauleistung ist nach dem geänderten Text mangelfrei, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit, mindestens die zu erwartende oder übliche Beschaffenheit, aufweist und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Das wird es in Zukunft erforderlich machen, der Formulierung der Beschaffenheitsvereinbarungen in Leistungsverzeichnissen größere Aufmerksamkeit zu schenken, um die geschuldete Bauleistung präzise zu beschreiben.

Achtung: Die „anerkannten Regeln“ sind für eine mängelfreie Herstellung ausdrücklich nur im Rahmen der VOB/B zu beachten. Das BGB (§ 633) enthält diesen Hinweis nicht; trotzdem wird regelmäßig ein gegen die anerkannten Regeln errichtetes Werk auch nach BGB mangelhaft sein, weil es der üblichen Erwartung widerspricht.

2. § 13 Nr. 4 VOB/B: Verlängerung der regelmäßigen Verjährungsfrist auf vier Jahre

Die bisherige kurze Verjährungsfrist von zwei Jahren seit Abnahme der Leistung wurde in der Vergangenheit auch in der Rechtsprechung (als *zu* kurz) erheblich kritisiert. Bei isolierter Prüfung durch die Gerichte wurde diese Klausel deshalb auch für unwirksam erklärt. Mit der jetzigen Verlängerung der Frist auf vier Jahre folgt die VOB/B dem BGB jedoch nicht vollständig; denn nach dem Werkvertragsrecht des BGB (§ 634 aNF.) gilt eine fünfjährige Frist. Es bleibt abzuwarten, ob die Rechtsprechung die vierjährige Verjährung nach § 13 Nr. 4 VOB/B genügen läßt.

Auffällig ist, dass gleichzeitig der Auftragnehmer für die *gelieferten* Baumaterialien nach dem neuen Recht den Lieferanten bei Materialfehlern fünf Jahre lang in Anspruch nehmen kann; die Verjährung beim Kauf von Baustoffen beträgt nach § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB n.F. ebenso wie bei der Herstellung von Bauleistungen und beim Kauf von Bauwerken (§ 638 BGB) fünf Jahre.

3. § 13 Nr. 5 VOB/B: Verjährungsfrist nach Beseitigungsaufforderung und für Mängelbeseitigungsleistung bleibt zwei Jahre

Nach der bisherigen Fassung der VOB/B galt die (regelmäßige) Verjährungsfrist von zwei Jahren auch für die verlängerte Mängelbeseitigungsverpflichtung nach erfolgter (erster!) schriftlicher Mängelrüge sowie insbesondere für die ausgeführten Mängelbeseitigungsleistungen. Nach der Verlängerung der regelmäßigen Verjährungsfrist auf vier Jahre würde die entsprechende Anwendung der bisherigen Regel zu einer max. Verjährungsfrist von acht Jahren führen. Dies vermeidet die Neufassung der VOB, vielmehr ist eine angeschlossene Verjährungsfrist von zwei Jahren vorgesehen, die jedoch nicht vor Ablauf der vierjährigen Regelfrist bzw. einer vereinbarten Frist endet.

4. § 13 Nr. 6 VOB/B: Änderung des Vollzugs und der Berechnung einer Minderung

Nach der bisherigen Fassung der VOB/B konnte der Auftraggeber unter bestimmten Voraussetzungen eine Minderung verlangen. Nach der Neufassung kann der Auftraggeber unter entsprechenden Voraussetzungen durch Erklärung die Vergütung mindern. Mit der genannten Erklärung ist die Minderung vollzogen. Damit verliert der Auftraggeber das Wahlrecht zwischen weiteren Mängelansprüchen, insbesondere das Recht auf Nacherfüllung. Für die Nacherfüllung stand ihm zur Durchsetzung das Zurückbehaltungsrecht mit dem hierin enthaltenen bekannten Druckzuschlag (§ 641 Abs. 3 BGB: dreifacher Beseitigungswert!) zu. Mit Erklärung der Minderung kann der

Auftraggeber nach der Neufassung diese Nacherfüllung nicht mehr verlangen und damit auch den Druckzuschlag nicht einbehalten.

5. § 13 Nr. 7 VOB/B: Erweiterung der Haftung für Schadensersatzansprüche

Die Haftung des Auftragnehmers für Schäden, die aufgrund von Mängeln seiner Leistungen entstehen, ist insgesamt verschärft worden. So haftet der Auftragnehmer bei vorsätzlich oder grobfahrlässig verursachten Mängeln nicht nur, wenn es sich um wesentliche Mängel handelt, sondern bei jeglichen Mängeln. Ebenso haftet er nun auch für Schäden an Leben, Körper und Gesundheit unabhängig davon, ob ein wesentlicher Mangel zugrunde lag. Diese Haftungserweiterung wird (ausgenommen: Vorsatz) allerdings in der Regel durch die Betriebshaftpflichtversicherung abgedeckt sein und den Auftragnehmer deshalb wirtschaftlich nicht voll treffen, allenfalls über eine Erhöhung der Versicherungsprämien. Im übrigen haftet der Auftragnehmer nun für Schäden aufgrund von wesentlichen Mängeln nicht nur bei einem Verstoß gegen zugesicherte Eigenschaften, sondern schon bei jeglichem Fehlen vertraglich vereinbarter Beschaffenheitsmerkmale.

Damit entfällt praktisch jede Haftungsbeschränkung beim Verstoß gegen die vereinbarte Leistungsbeschreibung. Ob dies wirklich gewollt war, erscheint fraglich. Die Neuregelung beruht darauf, dass das BGB jetzt auf den Begriff der „Zusicherung“ verzichtet und die VOB/B ihn durch die - allerdings sehr viel weitere - „Beschaffenheitsvereinbarung“ ersetzt.

6. § 16 Nr. 2 und Nr. 5 VOB/B: Einführung des Basiszinssatzes und Verzinsung ohne Fristsetzung

Zur Vereinheitlichung von Zinsberechnungen nach § 16 VOB/B sind nicht mehr die Zinssätze der Spitzenrefinanzierungsfazilität der Europäischen Zentralbank zugrunde zu legen, sondern der Basiszinssatz des § 247 BGB n.F. Das gilt auch für die neu eingeführte Regelung des § 16 Nr. 5 Abs. 4 VOB/B, wonach der Auftraggeber unbestrittene Guthaben unabhängig von einer Nachfristsetzung nach Ablauf von zwei Monaten nach Zugang der Schlußrechnung entsprechend zu verzinsen hat.

Unbestrittene Guthaben sind aber bei der Abwicklung von Bauvorhaben selten. Will der Auftragnehmer Zinsen auch auf bestrittene Rechnungsbeträge sichern oder will er seine Arbeiten bis zur Zahlung einstellen, so muss er nach wie vor dem Auftraggeber eine angemessene Nachfrist setzen und deren Ablauf abwarten.

7. § 17 Nr. 4 VOB/B: keine Bürgschaft auf erstes Anfordern als Sicherheit

Nach der Rechtsprechung der letzten Jahre wurde die Zulässigkeit der Forderung einer Bürgschaft auf erstes Anfordern je nach dem Zweck der Bürgschaft und dem Status der Vertragsparteien unterschiedlich bewertet. Diese kritische Haltung der Rechtsprechung hat nun Eingang in die neue VOB/B gefunden:

Danach kann der Auftraggeber i.d.R. keine Bürgschaft auf erstes Anfordern mehr als Sicherheit fordern. Das gilt nicht nur bei Erfüllungsbürgschaften, sondern ebenso bei Bürgschaften für Mängelansprüche und wohl auch bei Bürgschaften für Vorauszahlungen. Zu den Fragen, ob daneben durch Individualvereinbarung eine solche Bürgschaft dennoch wirksam vereinbart werden kann und ob damit andererseits ggf. in den Kernbereich der VOB/B eingegriffen wird, so dass diese nicht mehr „als Ganzes“ vereinbart ist, ist eine einheitliche Auffassung noch nicht erkennbar.

8. § 17 Nr. 8 VOB/B: Fristen für die Rückgabe von Sicherheiten

Die VOB/B unterscheidet nunmehr ausdrücklich zwischen Sicherheiten für die Vertragserfüllung einerseits und für die Mängelansprüche andererseits.

Vertragserfüllungs-Sicherheiten sind spätestens nach Abnahme und Stellung der (vereinbarten) Sicherheit für Mängelansprüche zurückzugeben, sofern nicht noch Erfüllungsansprüche unerledigt sind.

Sicherheiten für Mängelansprüche waren nach der alten Fassung der VOB/B erst nach Ablauf der Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüche zurückzugeben. Diese nun auf vier Jahre verlängerte Frist (s.o. Ziff. 2.) ist in § 17 Nr. 8 VOB/B nicht übernommen worden; vielmehr sind solche Sicherheiten bereits nach Ablauf von zwei Jahren seit Abnahme zurückzugeben, sofern ein anderer Rückgabezeitpunkt nicht vereinbart wurde und soweit nicht noch unerfüllte gesicherte Ansprüche bestehen, für die die Sicherheit nicht bestellt war.

III. Abweichende Vereinbarungen

Auch die VOB/B 2002 läßt es - z.T. ausdrücklich - zu, abweichende Vereinbarungen zu treffen. Für die VOB/B alter Fassung war es anerkannt, dass Abweichungen wirksam vereinbart werden konnten, wenn sie insgesamt nicht den Kernbereich der ausgewogenen Gesamtregelungen der VOB/B berühren.

Derartige abweichende Regelungen können auch weiterhin sinnvoll oder wünschenswert sein. Für den Auftraggeber kommt etwa eine Verlängerung der Verjährungsfristen oder eine Verlängerung der Fristen zur Rückgabe von Sicherheiten in Betracht. Für den Auftragnehmer können eine Verkürzung der Frist zur Prüfung der Schlußrechnung oder etwa Erleichterungen für Nachträge zweckmäßig sein.

In jedem Falle bedarf es einer sorgfältigen rechtlichen Prüfung, ob solche Veränderungen, insbesondere in Verbindung mit verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig sind. Berühren sie den Kernbereich der VOB/B, so findet eine allgemeine Inhaltskontrolle der VOB/B statt, die zur Unwirksamkeit auch von einzelnen VOB/B-Regelungen führen kann. Das schafft rechtliche Unsicherheit und kann zu großen wirtschaftlichen Nachteilen führen. Es lohnt sich deshalb in jedem Falle, sich bei der Formulierung von Vertragsbedingungen kompetent beraten zu lassen.

IV. Ausblick

Ungeachtet solcher Risiken und ungeachtet der Tatsache, dass natürlich noch viele Fragen im Zusammenhang mit der Neufassung der VOB/B 2002 ungeklärt sind, läßt sich doch festhalten, dass dieses Regelwerk immer noch am ehesten geeignet ist, den Besonderheiten der Durchführung von Bauvorhaben Rechnung zu tragen. Das gilt auch für die Neuregelungen. Sinnvoll sind häufig Vertragsergänzungen; bei ihnen ist aber besondere Vorsicht geboten und rechtlicher Rat erforderlich.

Die Beiträge der „Baurechtlichen Information“ wurden nach bestem Wissen zusammengestellt, geben jedoch nur einen allgemeinen Überblick über die behandelten Sachthemen nach dem Kenntnisstand der Sozietät Ganten Hünecke Bieniek & Partner zum Zeitpunkt der jeweiligen Veröffentlichung. Zur Beurteilung des jeweiligen Einzelfalles ist fachbezogener anwaltlicher Rat auf der Grundlage des zugrunde liegenden Sachverhaltes erforderlich. Die Haftung für die Richtigkeit und die Anwendbarkeit der hier veröffentlichten Informationen auf den betreffenden Einzelfall wird ausgeschlossen, sofern keine detaillierte Beratung erfolgt ist.