



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Leseprobe zum Download



Liebe Besucherinnen und Besucher unserer Homepage,

tagtäglich müssen Sie wichtige Entscheidungen treffen, Mitarbeiter führen oder sich technischen Herausforderungen stellen. Dazu brauchen Sie verlässliche Informationen, direkt einsetzbare Arbeitshilfen und Tipps aus der Praxis.

Es ist unser Ziel, Ihnen genau das zu liefern. Dafür steht seit mehr als 25 Jahren die FORUM VERLAG HERKERT GMBH.

Zusammen mit Fachexperten und Praktikern entwickeln wir unser Portfolio ständig weiter, basierend auf Ihren speziellen Bedürfnissen.

Überzeugen Sie sich selbst von der Aktualität und vom hohen Praxisnutzen unseres Angebots.

Falls Sie noch nähere Informationen wünschen oder gleich über die Homepage bestellen möchten, klicken Sie einfach auf den Button „In den Warenkorb“ oder wenden sich bitte direkt an:

FORUM VERLAG HERKERT GMBH

Mandichostr. 18

86504 Merching

Telefon: 08233 / 381-123

Telefax: 08233 / 381-222

E-Mail: service@forum-verlag.com

www.forum-verlag.com

6.9 Aktualisierung der VOB/B

Nach dem Beschluss eines Gesetzes zur Änderung und Aktualisierung des Bauvertragsrechts des BGB und den dadurch bedingten, teils erheblichen Änderungen war vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) zunächst auch eine **Änderung der VOB/B** beabsichtigt und angekündigt worden. Die Überarbeitung schien schon aus dem Grund erforderlich, dass die VOB/B in vielfältiger Weise in ihrem Text auf das BGB verweist und diese Verweise u. U. nicht mehr aktuell sind. Zudem sah man **Anpassungsbedarf**, weil das BGB nun erstmals umfangreiche bauvertragspezifische Bestimmungen erhielt, die inhaltlich nicht oder doch nicht hinreichend mit den Regelungen der VOB/B kompatibel waren.

Änderung der VOB/B

Am 18.01.2018 verkündete der Hauptausschuss Allgemeines (HAA) des DVA allerdings den Beschluss, die VOB/B zunächst unverändert zu lassen.¹ Der Ausschuss präferierte zwar eine Weiterentwicklung der VOB/B, hielt es jedoch für erforderlich, zunächst die Diskussion zum BGB-Bauvertrag und die Entwicklung der Rechtsprechung hierzu zu beobachten. Neuregelungen in der VOB/B hielt er zum damaligen Zeitpunkt kurz nach dem Inkrafttreten der BGB-Neuerungen für verfrüht. Müsste sich die Praxis zeitgleich zum Inkrafttreten des gesetzlichen Bauvertragsrechts im BGB auch auf eine veränderte VOB/B einstellen, wäre die erforderliche Rechtssicherheit neuer VOB/B-Regelungen mangels gesicherter Auslegung des BGB-Bauvertragsrechts nicht gewährleistet.

*Beschluss v.
18.01.2018*

¹ Vgl. Veröffentlichung des Beschlusses auf https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/themen/bauen/beschluss-vob-b-2018-01.pdf?__blob=publicationFile&v=6.

Auftraggeberseite

Nun sieht man auf **Auftraggeberseite** jedenfalls augenscheinlich den Zeitpunkt gekommen, Anpassungen vorzunehmen. Bereits Anfang 2021 hat das Bundesministerium des Inneren und für Heimat (BMI) dem DVA einen Entwurf vorgelegt.¹ Er sieht neben redaktionellen und sprachlichen Anpassungen ohne inhaltliche Änderungen v. a. neue Regelungen betreffend das Anordnungsrecht des Auftraggebers, der Nachtragsvergütung sowie der Bauzeitverlängerung vor. Der Vorschlag sieht in wesentlichen Teilen vor, die VOB/B an die gesetzlichen Regelungen des (neuen) BGB-Bauvertragsrechts anzugleichen.

Auftragnehmerseite

Mit Datum vom 12.10.2021 ist von der **Auftragnehmerseite** des DVA ein eigener Entwurf bzw. eine Überarbeitung publiziert worden.² Dort ist man der Auffassung, dass der Erstentwurf zu unausgewogen sei und zu überwiegend die Interessen der Auftraggeberseite berücksichtige.

Im Folgenden werden die wesentlichen Änderungen der VOB/B sowie die ggf. bestehenden Bedenken der Auftragnehmerseite dargestellt. Wann mit einem Beschluss und der Veröffentlichung der VOB/B „2022“ zu rechnen ist, ist gegenwärtig noch nicht abzusehen.

¹ Abrufbar ist der Entwurf vom 04.12.2020 u. a. über die Internetseiten der Fachinformation Bundesbau (<https://www.fib-bund.de>); im weiteren Verlauf bezeichnet als *VOB/B-2020-E*.

² Im Weiteren als „*Entwurf vom 12.10.2021*“ bezeichnet.

6.9.1 Die beabsichtigten Neuregelungen im Überblick

Im Wesentlichen beziehen sich die beabsichtigten Änderungen auf die **Neuregelung** des Rechts des Auftraggebers, **Leistungsänderungen anzuordnen** und die sich hieraus ergebenden Folgen für den Vergütungsanspruch des Auftragnehmers, wobei hier in weiten Teilen eine Annäherung an die gesetzliche Regelung des BGB erfolgt. Die Änderungen werden unten ausführlicher dargestellt.

Leistungsänderungen

Welche Klarstellungen enthält der VOB/B-Entwurf?

Daneben gibt es **Klarstellungen** in der Formulierung. Diese sollen zum einen ein leichteres Verständnis der VOB/B ermöglichen,¹ z. T. sollen sie in der Praxis bereits aufgetretene Auslegungstreitigkeiten vermeiden.

*Überwiegend:
Klarstellungen*

So werden v. a. die in der VOB/B genannten **Fristen** auf eine Berechnung nach **Kalendertagen** umgestellt,² wie das in einigen Regelungen bereits der Fall war. In der Praxis gab es immer wieder Missverständnisse, ob insbesondere der Samstag zu den Werktagen zählte. Inhaltlich ändert sich hier allerdings nichts.

Fristen

¹ Vgl. etwa die Umstellung der Angabe von Anteilen mit der Bezeichnung „v. H.“ – also *vom Hundert* – auf „%“ in etlichen Vorschriften, z. B. §§ 2 Abs. 3, 16 Abs. 3; 17 Abs. 6 VOB/B-2020-E.

² Vgl. §§ 5 Abs. 2, Satz 2; 8 Abs. 3 Nr. 4, Abs. 4 Satz 2, 11 Abs. 3; 12 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1, Nr. 2; 14 Abs. 3; 15 Abs. 3, 4; 16 Abs. 4 Nr. 1, 5, Abs. 6 Nr. 3 VOB/B-2020-E.

Vertragsautonomie

Sowohl hinsichtlich der **Leistungsänderung** durch den Auftraggeber¹ als auch einer gesonderten Vergütung hierfür soll nunmehr im Text klargestellt werden, dass die Parteien selbstverständlich auch eine **einvernehmliche Regelung** treffen können. Sie sind daher z. B. hinsichtlich der Ausführung ergänzender oder zusätzlicher Leistungen nicht dazu gezwungen, die Instrumentarien der VOB/B zur Anwendung zu bringen. Dies galt auch bislang aufgrund des Grundsatzes der Privatautonomie.²

*Vertragsstrafe +
Sicherheit*

Klarstellend sind auch die Neuformulierungsvorschläge für **Vertragsstrafen** und **Sicherheiten**, da erstaunlich vielen Praktikern nicht bekannt zu sein scheint, dass beide Regelungen der VOB/B nur dann Anwendung finden, **wenn** überhaupt eine entsprechende **Vereinbarung vorliegt**. Die Einbeziehung der VOB/B allein genügt hierbei nicht. Es muss schon ausdrücklich eine Vertragsstrafe oder die Stellung einer Sicherheit vereinbart sein. Entsprechende Formulierungen in der neuen VOB/B sollen das klarstellen.³

Der Gegenentwurf der Auftragnehmerseite weist im Hinblick auf die Umstellung der Bemessung der Vertragsstrafe auf **Kalendertage** zutreffend darauf hin, dass der Auftragnehmer hier benachteiligt wird. Denn **Feiertage** finden bei der Berechnung nach Kalendertagen – anders als bei Werktagen – keine Berücksichtigung.⁴ Das würde also u. U. zu einer unbeabsichtigten Verkürzung der Fristen führen.

¹ Vgl. § 1 Abs. 3 VOB/B-2020-E.

² Vgl. § 241 BGB, in dem dieser Grundsatz zum Ausdruck kommt.

³ Vgl. §§ 11 Abs. 1; 17 Abs. 1 VOB/B-2020-E.

⁴ Vgl. Entwurf vom 12.10.2021, S. 22.

Wird die Ausführung des Bauvertrags hingegen **nur auf längere Dauer unterbrochen**, ohne dass die Leistung dauernd unmöglich wird, sind die ausgeführten Leistungen nach den Vertragspreisen abzurechnen und außerdem die Kosten zu vergüten, die dem Auftragnehmer bereits entstanden und in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind.¹ Hier soll klarstellend eingeschoben werden, dass die Abrechnung unter **Aufrechterhaltung des Vertrags** erfolgt.² Das ist inhaltlich ebenfalls nicht neu.

Teilschlussrechnung

Andererseits wird verdeutlicht, dass bei einer Zerstörung der Leistung durch **höhere Gewalt** der Auftragnehmer zwar für die bislang erbrachten Leistungen eine Vergütung erhält, der **Vertrag** darüber hinaus aber **beendet** ist.³ Die Regelung zur höheren Gewalt soll zudem gestrafft werden, indem überflüssige Formulierungen (Krieg, Aufruhr) und Dopplungen („objektiv unabwendbare Umstände“ und „vom Auftragnehmer nicht zu vertreten“) auf eine Umschreibung reduziert werden. In der Tat ist ein Fall schwer vorstellbar, in dem ein objektiv unabwendbarer Umstand vorliegt, den der Auftragnehmer zu vertreten hätte. Was niemand abwenden kann, kann auch der Auftragnehmer i. d. R. nicht abwenden, weshalb er es auch schwerlich „zu vertreten haben“ kann.⁴

Höhere Gewalt

Der **Gegenentwurf** der Auftragnehmerseite sieht bei grundsätzlicher Zustimmung zu den Vereinfachungen zudem eine Klarstellung vor, nach der auch die **Kosten**

¹ Vgl. § 6 Abs. 5 VOB/B 2016.

² Vgl. § 6 Abs. 5 VOB/B-2020-E.

³ Vgl. § 7 Abs. 1 VOB/B-2020-E.

⁴ Vgl. die Begründung des Entwurfs, S. 16 mit Verweis auf BGH, Urt. v. 21.08.1997 – VII ZR 17/96 – Schürmannbau I; BGH, Urt. v. 16.10.1997 – VII ZR 64/96.

zu vergüten sind, die dem Auftragnehmer bereits entstanden und die in den Vertragspreisen des nicht ausgeführten Teils der Leistung enthalten sind.¹

Digitale Bau(planungs)modelle

Eine eher klarstellende Funktion haben auch die Anpassungen der VOB/B an die zunehmende Verbreitung **digitaler Bau(planungs)modelle**, wie das Building Information Modeling (**BIM**). Hier soll im Wesentlichen klargestellt werden, dass zu den Unterlagen, Plänen und Zeichnungen etc. auch digitale Formen der Baunterlagen zu zählen sind.²

Freie Kündigung

Eine Anpassung an die Regelungen des BGB-Bauvertragsrechts³ erfolgt schließlich auch im Rahmen der **freien Kündigung** des Auftraggebers. Es soll auch im VOB/B-Vertrag dem Auftragnehmer nunmehr gestattet werden, die Vergütung für die (noch) nicht erbrachten Leistungen nach einem Prozentsatz der Vergütung (5 %) pauschal zu berechnen.⁴ Dies soll auch im VOB/B-Vertrag der Vermeidung von Streitigkeiten über die Höhe des Vergütungsanspruchs ermöglichen. Ob die pauschale BGB-Abgeltungsklausel auch unter der aktuellen VOB/B-Fassung bereits anwendbar ist, ist in der Rechtsliteratur streitig.⁵

Wann ist künftig die Textform ausreichend?

Eine **wichtige inhaltliche Anpassung** an aktuelle Entwicklungen in der Bauwirtschaft stellt schließlich auch die Abkehr von der Schriftform im Hinblick auf diverse

¹ Vgl. Entwurf vom 12.10.2021, S. 17.

² Vgl. die Anpassungen in § 3 VOB/B-2020-E.

³ Vgl. § 648 Satz 3 BGB.

⁴ Vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 2 Satz 3 VOB/B-2020-E.

⁵ Vgl. die Nachweise in der Begründung des Entwurfs, S. 18.

Mitteilungs- und Informationspflichten der Parteien dar. Demnach reicht nach der beabsichtigten Neufassung demnächst die **Textform** (also auch E-Mail, Messenger-Nachricht etc.) für folgende Mitteilungen:

Textform!

- Erfüllung der **Bedenkenhinweispflicht**, wenn Bedenken des Auftragnehmers gegen die vorgesehene Art der Ausführung, gegen die Güte der vom Auftraggeber gelieferten Stoffe oder Bauteile oder gegen die Leistungen anderer Unternehmer bestehen.¹ Der Gegenentwurf der Auftragnehmerseite sieht eine Einschränkung dahin gehend vor, dass die Anzeige in Textform nur erfolgen muss, wenn der Auftraggeber die Mitteilung nicht nachweislich bereits auf anderem Weg erhalten hat.² Ob es dieser Einschränkung bedarf, ist zweifelhaft, denn die Einhaltung der Textform verursacht i. d. R. keinen großen Aufwand, sodass die Anzeige ggf. zumindest wiederholt werden kann. Eine minimale Formanforderung würde auch dem Umstand Rechnung tragen, dass der Auftragnehmer ggf. beweisen muss, dass er seine Bedenken angemeldet hat.
- Erlaubnis des Auftraggebers, dass der Auftragnehmer Leistungen an Nachunternehmer weiterbeauftragen darf³
- Die Erstattung der sog. **Behinderungsanzeige**, wenn der Auftragnehmer sich in der ordnungsgemäßen Ausführung der Leistung behindert sieht.⁴ Klar gestellt werden soll insoweit auch, dass Bauablaufstörungen vertragswidrige Behinderungen des Auf

Bedenkenhinweispflicht

¹ Vgl. § 4 Abs. 3 VOB/B-2020-E.

² Vgl. Entwurf vom 12.10.2021, S. 11.

³ Vgl. § 4 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B-2020-E.

⁴ Vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 VOB/B-2020-E.

tragnehmers sind und keine vertragsmäßigen Anordnungen des Auftraggebers.¹

Mangelrüge

- Auch bei der Mangelrüge kommt es nach der beabsichtigten Neuregelung nicht mehr auf die Schriftform an.² Wobei die Mangelrüge selbst auch nach bisherigem Recht nicht zwingend in Schriftform zu erstatten ist, um den Auftragnehmer wirksam zur Mängelbeseitigung aufzufordern und ggf. nach Fristablauf auf andere Gewährleistungsrechte überzugehen. Entscheidend ist die Einhaltung der Form lediglich für die Verlängerung der **Verjährungsfrist** für die Ansprüche auf maximal **zwei Jahre ab Zugang** der Mangelrüge.³ Hieran ändert sich auch unter der beabsichtigten Neuregelung nichts. Nur für die Auswirkungen auf die Verjährung ist eine Mangelrüge in **Textform** erforderlich.⁴ Sollte sich die Regelung durchsetzen, muss der Auftraggeber zudem – immer noch – Vorkehrungen dafür treffen, dass die Mangelrüge auch **zugegangen** ist. Angesichts der bisherigen Rechtsprechung zum – kaum zu führenden – Nachweis des Zugangs einer E-Mail kann sich für den Auftraggeber gleichwohl empfehlen, nach wie vor auf eine schriftliche Rüge zurückzugreifen, mit den entsprechenden Zustellungsnachweismöglichkeiten.⁵ Die Zustellung einer E-Mail kann eigentlich nur dann nachgewiesen werden, wenn der Auftragnehmer auf jene E-Mail in irgendeiner Form reagiert und/oder diese zu einem späteren Zeitpunkt in Bezug nimmt. Insbesondere die sog. Lesebestätigungen oder digitalen Zustellnachweise haben nach der

¹ Vgl. § 6 Abs. 1 Satz 1 und die Begründung auf S. 15 des Entwurfs.

² Vgl. § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B-2020-E.

³ Vgl. § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B 2016.

⁴ Vgl. § 13 Abs. 5 Nr. 1 Satz 2 VOB/B-2020-E.

⁵ Vgl. hierzu die Darstellung an anderer Stelle in diesem Werk.

Rechtsprechung bislang wenig Beweiswert. Ob die Auffassung der Entwurfsverfasser daher zutreffend ist, dass die Schriftform die praktischen Bedürfnisse der Parteien nach Klarheit *und Nachweisbarkeit* der Mangelrüge übersteige,¹ ist doch eher zweifelhaft.

Welche Neuerungen sind noch relevant?

Darüber hinaus soll die **Gefahrtragung** im Hinblick auf betriebstechnische Anlagen ergänzend in der VOB/B geregelt werden. Grundsätzlich ist die Abnahme der entscheidende Zeitpunkt für den Übergang der (Leistungs-)Gefahr vom Auftragnehmer auf den Auftraggeber.² Schwierigkeiten in der Abgrenzung der Verantwortlichkeiten bestehen ggf. dann, wenn aufgrund der Art der zu erbringenden Leistung eine Überprüfung der betriebstechnischen Anlage auf ihre Übereinstimmung mit den vertraglich geschuldeten Merkmalen nicht unmittelbar nach Fertigstellung erfolgen kann.³ In diesen Fällen soll künftig die Gefahr dennoch vor der Abnahme auf den Auftraggeber übergehen.⁴ Der Auftragnehmer soll zudem die Leistungen nach Fertigstellung abrechnen können, wenn er in Höhe des Gesamtwerts der Leistung Sicherheit leistet.⁵

Gefahrtragung

Der Gegenentwurf der Auftragnehmerseite schlägt ergänzend vor, den Gefahrübergang auch dann fest-

*Gegenentwurf: Inbe-
nutzungnahme*

¹ Vgl. die Begründung des Entwurfs, S. 24.

² Vgl. § 12 Abs. 6 Satz 1 VOB/B 2016.

³ Vgl. Begründung des Entwurfs, S. 22, mit Verweis auf die entsprechende Regelung im Vergabe- und Vertragshandbuch für die Baumaßnahmen des Bundes (VHB), Richtlinie zu 214, Ziff. 6.8 (WBVB) Textbaustein 2.

⁴ Vgl. § 12 Abs. 6 Satz 2 VOB/B-2020-E.

⁵ Vgl. § 12 Abs. 6 Satz 3 VOB/B-2020-E.



WISSEN,
DAS ANKOMMT.

Bestellmöglichkeiten

DOMINIK KRAUSE
OLIVER VOGT



Sicherer Umgang mit Gewährleistung und Mängel- ansprüchen in der Baupraxis

Praktische Hinweise, aktuelle Rechtsfälle und Arbeitshilfen
zur erfolgreichen Anwendung der VOB und des BGB



Gewährleistung

Für weitere Produktinformationen oder zum Bestellen hilft Ihnen unser Kundenservice gerne weiter:

Kundenservice

📞 **Telefon: 08233 / 381-123**

✉ **E-Mail: service@forum-verlag.com**

Oder nutzen Sie bequem die Informations- und Bestellmöglichkeiten zu diesem Produkt in unserem Online-Shop:

Internet



<http://www.forum-verlag.com/details/index/id/5866>

FORUM VERLAG HERKERT GMBH, Mandichostraße 18, 86504 Merching,
Tel.: (08233) 381 123, E-Mail: service@forum-verlag.com, Internet: www.forum-verlag.com