

# campos-Rechtstipps

## Die neue VOB/B 2006

Die VOB/B unterliegt ständigen Änderungen. Mit der im September 2002 veröffentlichten VOB/B wurde der Schulterschluss zu der im Januar 2002 umgesetzten Schuldrechtsreform des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) gesucht. Nun liegen erste Erfahrungen im Umgang mit dem neuen Recht vor, und der Bundesgerichtshof (BGH) hat einige Entscheidungen gefällt, die den VOB-B-Alltag beeinflussen. Dies hat der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) zum Anlass genommen, eine Neufassung der VOB/B vorzulegen. *campos* stellt wesentliche Änderungen vor.

Mit Beschluss vom 17.05.2006 wurde der Öffentlichkeit ein erster Entwurf vorgestellt, in dem in Teilen nahezu Revolutionäres vorgesehen war. Nach einem regen Meinungsaustausch kam es am 27.06.2006 zu einer weit weniger aufregenden, aber dennoch interessanten Beschlussfassung in Bezug auf den endgültigen Text der VOB/B 2006. Dieser wird nun nach den Plänen des DVA im Oktober im Bundesanzeiger veröffentlicht werden. Für öffentliche Auftraggeber wird die Fassung der VOB/B erst dann verbindlich, wenn die Vergabeverordnung (VgV) entsprechend angepasst und im

# VOB/B 2006

Bundesgesetzblatt veröffentlicht wird. Dies kann nach aller Erfahrung einige Monate dauern.

Für den Baualltag werden folgende Änderungen wichtig sein.

### Behinderungen

§ 6 Nr. 6 VOB/B regelt, dass dann, wenn Behinderungen des Bauablaufes von einer Vertragspartei zu vertreten sind, die andere Partei den Ersatz des ihr nachweislich entstandenen Schadens verlangen kann.

Nun hat der Bundesgerichtshof jedoch gerade einen der häufigsten Fälle der Behinderung von dieser Vorschrift ausgenommen. Nicht selten wird eine Behinderung dadurch verursacht, dass ein anderer Unternehmer die von ihm zu erbringenden Vorleistungen nicht fristgerecht fertigstellt. Nach Ansicht des BGH muss sich der Auftraggeber, der diesen anderen Vorunternehmer ebenfalls beauftragt hat, dessen Verschulden in Bezug auf die Verzögerung nicht zurechnen lassen. Da § 6 Nr. 6 VOB/B ein Verschulden jedoch gerade voraussetzt, haftet der Auftraggeber in diesem konkreten Fall der Behinderung nach der VOB/B nicht.

Dies bedeutet aber nicht, dass der Auftragnehmer gänzlich schutzlos ist. So hat der BGH entschieden, dass er sich stattdessen auf § 642 BGB berufen kann, weil der Auftraggeber eine ihm obliegende Mitwirkungshandlung, nämlich die Überlassung eines bearbeitungsfähigen Baufeldes, unterlässt. Nachdem lange umstritten war, ob § 6 Nr. 6 VOB/B den § 642 BGB vollends überlagert und damit dessen Anwendbarkeit bei VOB/B-Verträgen ausschließt, stellt die VOB/B 2006 nunmehr ausdrücklich klar, dass § 642 BGB neben oder statt § 6 Nr. 6 VOB/B Anwendung finden kann. Aller-

dings – dies wird einschränkend gesagt – muss auch im Falle des § 642 BGB die betreffende Behinderung angezeigt werden oder doch zumindest offensichtlich sein.

### Kündigung im Insolvenzfall

Bislang konnte der Auftraggeber eine Kündigung aus wichtigem Grund aussprechen, wenn der Auftragnehmer seine Zahlungen einstellte oder ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Auftragnehmers beantragt, eröffnet oder mangels Masse abgewiesen wurde. In der Neufassung der VOB/B wird eine Kündigung des Auftraggebers nunmehr nach § 8 Nr. 2 Abs. 1 auch dann zugelassen, wenn der Auftraggeber selbst oder ein anderer Gläubiger des Auftragnehmers den Insolvenzantrag stellt. Um Missbrauch zu vermeiden, ist zwingende Voraussetzung hierfür, dass der jeweilige Insolvenzantrag überhaupt zulässig ist. Die Voraussetzungen hierfür sind streng, sodass eine hierauf gestützte Kündigung große Risiken birgt. Es ist daher zu erwarten, dass der praktische Anwendungsbereich der Neufassung relativ gering bleiben wird.

### Mängelverjährung

Nach § 13 Nr. 4 Abs. 1 Satz 1 VOB/B 2002 betrug die Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei Arbeiten an Grundstücken zwei Jahre. Das BGB jedoch sprach bereits seit dem 01.01.2002 nicht mehr von „Arbeiten an Grundstücken“. Der DVA hatte schlichtweg vergessen, die VOB/B an den neuen Wortlaut des BGB anzupassen. Nun-

mehr gilt auch in der VOB/B die zweijährige Verjährungsfrist „für andere Werke, deren Erfolg in der Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache besteht“. Sachlich hat sich freilich kaum etwas geändert: Auch das Grundstück stellt eine „Sache dar, nämlich eine so genannte unbewegliche Sache“. Arbeiten an Grundstücken, die gerade im Garten- und Landschaftsbau vorkommen können, unterliegen damit weiterhin der zweijährigen Verjährungsfrist für Mängelansprüche.

### Abschlagszahlungen

§ 16 Nr. 1 Abs. 1 Satz 1 VOB/B sah bislang nur vor, dass die Abschlagszahlungen in „möglichst kurzen Zeitabständen“ in Höhe der „nachgewiesenen vertragsgemäßen Leistungen“ zu vergüten sein sollten. Damit widersprach die Klausel jedoch insoweit der bauvertraglichen Praxis, als dort häufig feste Zahlungspläne vereinbart werden. Diese Praxis nimmt die VOB/B nunmehr auf und fügt ein, dass Abschlagszahlungen auch „zu den vereinbarten Zeitpunkten“ erfolgen können.

### Prüffähigkeit

Es war fast schon lästige Praxis, dass die Auftraggeber nach Zusendung einer Schlussrechnung schwiegen und dann einige Monate nach Empfang derselben oder sogar erst in einem etwaigen Gerichtsverfahren einwandten, die Rechnung sei nicht prüffähig und daher nicht fällig. Dem hatte der BGH bereits Ende 2004 einen Riegel vorgeschoben (siehe *campos-Rechtstipp* Februar 2005). Diese Rechtsprechung über-

**Weber bbf**  
**Baumstumpf-Fräsen**

Die effiziente Art,  
Baumstümpfe  
zu entfernen!

Mieten  
oder kaufen!



**Handgeführt, manuell oder hydraulischer  
Fahrbetrieb mit Schwenkvorrichtung.  
Anbaufräsen für Bagger ab  
1,5 Tonnen aufwärts.  
Wir informieren und beraten Sie gern.**

**weber bbf**  
**GmbH**

Zu den Ferndorfwiesen 4-6 · 57223 Kreuztal  
Tel. (02732) 5861-0 · Fax (02732) 5861-15  
E-Mail: info@weber-bbf.de · www.weber-bbf.de

## Der Kommentar

## VOB/B 2006 — eine verpasste Chance?

Der Diskussionsentwurf vom 17.05.2006 ließ für die VOB/B 2006 einiges erwarten: Endlich sollte geklärt werden, dass der Auftraggeber – wie es praktisch täglich geschieht – auch Anweisungen zur Bauzeit geben darf, hierfür aber nach § 2 Nr. 5 VOB/B eine Vergütung schuldet. Geäußerte Kritik führte indes nicht etwa dazu, dass der Vergabe- und Vertragsausschuss sich der hierzu vorgebrachten Argumente annahm. Er strich vielmehr die vorgesehenen Änderungen zum Anordnungsrecht gänzlich. Ob Anordnungen zur Bauzeit als solche im Sinne des § 1 Nr. 3 VOB/B anzusehen sind, bleibt damit wie auch die Frage der Vergütungsfolgen zu Lasten des Auftragnehmers weiterhin umstritten. Auch andere, insbesondere aus Auftragnehmersicht



André Bußmann.

sinnvolle Neuregelungen wie der Wegfall der (zu) langen Prüffrist von zwei Monaten für Pauschal- und Stundenlohnverträge oder eine sanktionierte Verpflichtung des Auftraggebers, an einem gemeinsamen Aufmass teilzunehmen, wurden sang- und klanglos wieder aufgegeben. Stattdessen bleibt es nun bei den alten Regelungen, die sich entweder als stumpfes Schwert oder sogar als auftragnehmerfeindlich erwiesen haben. Was bleibt, sind überwiegend redaktionelle Änderungen oder bloße Wiederholungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. Schade!

André Bußmann,  
Rechtsanwalt und Fachanwalt  
für Bau- und Architektenrecht

nimmt die VOB/B 2006 und regelt, dass Einwendungen gegen die Prüfbarkeit von Rechnungen nur innerhalb von zwei Monaten erhoben werden können. Danach kann sich der Auftraggeber nicht mehr auf die angeblich mangelnde Prüfbarkeit berufen.

## Schlusszahlungsvorbehalt

Bezeichnet der Auftraggeber eine Zahlung als Schlusszahlung, muss der Auftragnehmer innerhalb von 24 Werktagen einen Vorbehalt erklären und diesen Vorbehalt binnen 24 weiterer Werktage begründen (§ 16

Nr. 3 Abs. 5 VOB/B). Tut er dies nicht, erkennt er quasi die Schlusszahlung des Auftraggebers als ausreichend an. Nachforderungen sind ausgeschlossen, wenn der Auftraggeber ihn auf diese Wirkung schriftlich hingewiesen hat. Es war heftig umstritten, wann die weitere 24-werktagige Begründungsfrist zu laufen beginnt: mit Ablauf der ersten 24 Werktage oder bereits mit der tatsächlichen Erklärung des Vorbehalts, also unter Umständen wesentlich früher. Der Bundesgerichtshof hatte sich zu dieser Frage noch nicht geäußert.

Die VOB/B 2006 entscheidet sich für die auftragnehmerfreundlichere Variante: Wichtig ist nicht, wann, sondern ob der Auftragnehmer den Vorbehalt innerhalb der 24 Werktage dauernden (ersten) Frist erklärt. Hat er diese eingehalten, beginnt die Begründungsfrist in jedem Fall erst mit Ablauf der ersten 24 Werktage.

## Sperrkonto

Bei vielen Auftraggebern wird es nicht gerne zur Kenntnis genommen: Zur Sicherheit einbehaltene Geldbeträge waren nach § 17 Nr. 5 Satz 1 VOB/B 2002 bereits in der Vergangenheit auf ein Sperrkonto einzuzahlen, über das beide Parteien nur gemeinsam verfügen können sollen. In der Praxis jedoch wurde – wenn überhaupt – ein Sperrkonto häufig allein durch den Auftraggeber eröffnet. Mit dem Auftragnehmer vereinbarte er allenfalls, man solle über dieses nur gemeinsam verfügen können.

Dies funktionierte so lange, bis der Auftraggeber in Insolvenz fiel. Dann nämlich zählte der auf dem Sperrkonto befindliche Betrag zu seinem eigenen Vermögen und damit zur Insolvenzmasse. Er war für den Auftragnehmer faktisch verloren.

Die VOB/B 2006 stellt nunmehr ausdrücklich klar, dass ein „Und-Konto“ im bankrechtlichen Sinne einzurichten ist, ein Konto also, über das auch der Bank gegenüber beide Vertragspartner nur gemeinsam verfügen können.

## Bemessung der Sicherheit

§ 13b UStG hat zur Folge, dass zahlreiche Rechnungen über Bauleistungen nur noch als Netto-Rechnungen auszustellen sind. Dennoch vertreten die Auftraggeber zumeist den Standpunkt, die Höhe des

Sicherheitseinhalts würde sich nach dem (fiktiven) Brutto-Rechnungsbetrag richten.

§ 17 Nr. 6 Abs. 1 Satz 2 VOB/B 2006 macht nun unmissverständlich klar, dass bei Rechnungen ohne Umsatzsteuerausweis nach § 13b UStG auch der Sicherheitseinbehalt nur nach der Netto-Summe zu berechnen ist.

André Bußmann, Klaus Feckler

## Info + Kontakte



Bußmann & Feckler  
Rechtsanwälte  
Ringstraße 8  
50996 Köln  
Tel.: 02 21/7 88 85 50  
Fax: 02 21/78 88 55 20  
rechtsanwaelte@busmann-  
feckler.de  
www.busmann-feckler.de

In loser Folge werden sich die campos-Autoren André Bußmann und Klaus Feckler in den kommenden Monaten ausführlich mit folgenden Themen der VOB/B 2006 befassen:

- Teil 1:** Behinderungsfolgen der neuen VOB/B
- Teil 2:** Kündigung in der Insolvenz des Auftragnehmers
- Teil 3:** Mängelverjährung im Galabau
- Teil 4:** Die Zahlungsmodalitäten der VOB/B 2006
- Teil 5:** Sicherheitseinbehalte

Die gesammelten campos-Rechtstipps, die seit 2004 veröffentlicht wurden, sind neuerdings auch im Internet abrufbar unter der Adresse [www.busmann-feckler.de/veroeffentlichungen.html](http://www.busmann-feckler.de/veroeffentlichungen.html)

MESE MÜNCHEN INTERNETZENTRUM

**FAIRWAY**  
**CONFERENCE**

Veranstaltungsort: Neue Messe München Eingang Nord  
Information: Telefon (089) 9 49-1 14 08  
info@fairway.de

**29/09 – 1/10/2006**  
NEUE MESSE MÜNCHEN  
12. GOLFPLATZ-KONGRESS MIT FACHAUSSTELLUNG  
ACHTUNG: NEUER TERMIN, NEUER ORT!

WWW.FAIRWAY.DE