

Zu dieser Ausgabe

1. VOB Ausgabe 2016

Die vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) erarbeiteten Abschnitte 1 bis 3 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) und die Änderungen der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil B (VOB/B) vom 7. Januar 2016 wurden am 19. 01. 2016 im Bundesanzeiger bekannt gemacht.

Die maßgeblichen Änderungen gegenüber der VOB 2012 finden sich im Vergabeteil.

1.1 Der für innerdeutsche Vergaben einschlägige Abschnitt 1 wurde neu strukturiert. In Übereinstimmung mit den Abschnitten 2 und 3 der VOB/A wurden Unterparagraphen mit den Bezeichnungen a, b, c und d eingeführt, um die Inhalte der Paragraphen entsprechend den jeweiligen Sachthemen übersichtlicher zu gestalten.

1.2 In dem für europaweite Vergaben „zuständigen“ Abschnitt 2 der VOB/A liegt der Schwerpunkt der Überarbeitung. Dort werden die Vorgaben des europäischen Rechts umgesetzt, soweit sie nicht auf gesetzlicher Ebene im 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) oder in übergreifend geltenden Vorschriften der Vergabeverordnung (VgV) geregelt sind.

Insbesondere durch eine neue Struktur wurde der Abschnitt 2 der VOB/A wesentlich umfangreicher. So wurden die bisherigen Zwischenüberschriften als eigenständige Unterparagraphen ausgestaltet und mit den Buchstaben a, b, c usw. gekennzeichnet, um – wie bei Abschnitt 1 – die doch sehr umfangreichen Paragraphen nach Themen zu gliedern und somit übersichtlicher zu gestalten.

Die Anwendung der Vorschriften des Abschnitts 2 der VOB/A wird durch eine Verweisung in der am 18. April 2016 in Kraft getretenen Verordnung über die Vergabe öffentlicher Aufträge (Vergabeverordnung – VgV) für die Vergabe solcher Bauaufträgen verbindlich vorgeschrieben.

1.3 Die genannte neue Struktur wurde auch auf den **3. Abschnitt der VOB/A** übertragen. Dieser Abschnitt der VOB/A basiert inhaltlich im Wesentlichen auf dem Abschnitt 2 der VOB/A, ergänzt um die für Bauvergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit zusätzlich geltenden Bestimmungen.

Die Anwendung der Vorschriften dieses 3. Abschnitts der VOB/A wird durch eine Verweisung in der Vergabeverordnung Verteidigung und Sicherheit (VSVgV) für die Vergabe von sicherheits- und verteidigungsrelevanten Bauaufträgen verbindlich vorgeschrieben.

1.4 Im vertragsrechtlichen Teil (VOB/B) wurden Änderungen in § 4 Abs. 8 VOB/B (Vergabe an Nachunternehmer) und in § 8 Abs. 4 und 5 (außerordentliche Kündigung) vorgenommen. Weiterhin wurden einzelne Begriffe im Sinne einer sprachlichen Vereinheitlichung ausgetauscht.

2. Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts

Dieses Gesetz vom 17. Februar 2016 wurde am 23. Februar 2016 im Bundesgesetzblatt (Fundstelle: BGBl. I Nr. 8 vom 23. 02. 2016, S. 203) verkündet und ist am 18. April 2016 in Kraft getreten. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Verkehr wurde mit diesem Gesetz das „größte vergaberechtliche Gesetz- und Verordnungsverfahren seit 2004 abgeschlossen“. Durch diese Reform werde „die bisher komplexe Struktur des deutschen Vergaberechts vereinfacht und anwenderfreundlicher gestaltet. Öffentliche Auftraggeber und Unternehmen werden zukünftig mehr Flexibilität bei der Vergabe öffentlicher Aufträge erhalten“. Durch die Reform werden

drei neue EU-Richtlinien über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen und Konzessionen umgesetzt.

2.1 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB)

Der Teil 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) steht im Zentrum der Novellierung. Gegenüber der früheren Fassung ist das Gesetz deutlich umfangreicher geworden. Dies ist unter anderem darauf zurückzuführen, dass der Teil 4 des GWB nun erstmals die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und von Konzessionen umfasst. Der Ablauf des Vergabeverfahrens wird nun von der Leistungsbeschreibung über die Prüfung von Ausschlussgründen, die Eignungsprüfung, den Zuschlag bis hin zu den Bedingungen für die Ausführung des Auftrags im Gesetz vorgezeichnet. Nach Ansicht des Bundesministeriums für Wirtschaft und Verkehr werden „die Möglichkeiten für öffentliche Auftraggeber, strategische Ziele – z. B. umweltbezogene, soziale oder innovative Aspekte – im Rahmen von Vergabeverfahren vorzugeben, gestärkt. Soziale Dienstleistungen, wie zum Beispiel zur Integration arbeitsuchender Menschen, können in einem erleichterten Verfahren vergeben werden. Die stärkere Nutzung elektronischer Mittel wird für effizientere Vergabeverfahren sorgen. Das neue Gesetz verpflichtet Unternehmen, die öffentliche Aufträge ausführen, dabei die geltenden umwelt-, sozial- und arbeitsrechtlichen Verpflichtungen einzuhalten. Dies gilt insbesondere für die Regelungen in für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträgen und den gesetzlichen Mindestlohn. Kommunale Freiräume, etwa bei der Vergabe an kommunale Unternehmen oder bei der Zusammenarbeit mit anderen Kommunen, werden erstmals im Gesetz ausdrücklich geregelt“.

2.2 Vergabeverordnung (VgV)

Das GWB wird durch eine Reihe von Verordnungen ergänzt. Dabei hat die Vergabeverordnung (VgV) die Aufgabe, die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber näher auszugestalten.

2.3 Sektorenverordnung

Diese Verordnung trifft die für Vergaben von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung durch Sektorenauftraggeber gültigen Regelungen.

2.4 Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)

Diese Richtlinie dient dem Ziel, für Anbieter aus den EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Verteidigungs- und Sicherheitsausrüstungen die gleichen Wettbewerbsbedingungen herzustellen.

3. Hinweise zu den abgedruckten BGB-Auszügen

Diese Broschüre beinhaltet u. a. die für die Abwicklung von Bauverträgen wichtigsten BGB-Bestimmungen. Im Jahr 2014 sind hierzu zwei Neuregelungen in Kraft getreten:

3.1 Gesetz zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr

Mit diesem seit dem 29. 07. 2014 gültigen Gesetz wurde die Richtlinie 2011/07 der EU zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr in nationales Recht umgesetzt.

Dabei ist zu beachten:

Die neuen Regelungen **gelten nur im Geschäftsverkehr von Unternehmen untereinander. Verbrauchergeschäfte sind nicht betroffen.** Nach dem neu gefassten § 13 BGB versteht man dabei unter einem Verbraucher „jede natürliche Person, die

ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die **überwiegend** weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können“.

Das Wichtigste zu den neuen Zahlungs-, Überprüfungs- oder Abnahmefristen:

Es ist zu unterscheiden, ob vertragliche Regelungen in diesem Bereich „individuell“ oder im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB) getroffen wurden:

– Bei Individualvereinbarungen:

Nur wenn die Vertragsparteien eine sogen. Individualvereinbarung getroffen haben, gilt nach § 271a BGB Folgendes:

- Wurde dem Auftraggeber eine **Zahlungsfrist** von mehr als 60 Tagen ausdrücklich eingeräumt, ist dies nur gültig, wenn dies für den Auftragnehmer nicht grob unbillig ist.
- Bei **öffentlichen Auftraggebern** ist eine solche Vereinbarung in jedem Fall unwirksam. Eine Frist von mehr als 30 Tagen ist nur wirksam, wenn die Vereinbarung „ausdrücklich getroffen und aufgrund der besonderen Natur und der Merkmale des Schuldverhältnisses sachlich gerechtfertigt ist“.
- Lässt sich ein Unternehmen oder ein öffentlicher Auftraggeber eine Überprüfungs- oder Abnahmefrist von mehr als 30 Tagen einräumen, so ist die Vereinbarung nur dann wirksam, wenn das Unternehmen oder der öffentliche Auftraggeber nachweisen kann, dass die Vereinbarung ausdrücklich getroffen wurde und für den Auftragnehmer nicht grob unbillig ist.

– Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen:

- Bei Vereinbarung von Zahlungs-, Abnahme- und Überprüfungsfristen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind die Neuregelungen in §§ 308 Nr. 1a) und 1b) BGB zu beachten mit der wesentlichen Aussage, dass die vorgenannten Fristen „**halbiert**“ werden.

Somit ist eine Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Zweifel unangemessen und unwirksam, wenn sie eine Zahlungsfrist von mehr als 30 Tagen oder eine Abnahmefrist von mehr als 15 Tagen vorsieht.

Nach der Neufassung von § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB gelten allerdings die Zahlungs- und Abnahmefristen der **VOB/B** weiterhin, wenn die VOB „ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt“ in den Vertrag einbezogen wurde.

Nach der Neufassung des § 288 Abs. 2 BGB gilt nun ein **Verzugszinssatz** von 9%. Nach § 288 Abs. 5 BGB ist darüber hinaus eine **Verzugspauschale** von 40,00 Euro zu bezahlen.

3.2 Neues Verbraucherrecht

Mit dem am 13. 06. 2014 in Kraft getretenen Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechtlicherichtlinie wurden eine Reihe von BGB-Bestimmungen geändert bzw. neu ins BGB aufgenommen, die **für Verträge mit Verbrauchern (§ 13 BGB) wichtig** sind. Im Einzelnen:

– Unbestellte Leistungen (§ 241a BGB)

Will ein Unternehmer statt der bestellten Leistung eine nach Qualität und Preis gleichwertige Leistung anbieten (zum Beispiel ein gleichwertiges anderes Fabrikat) muss der Auftragnehmer vor Übergabe bzw. Einbau die Annahmeerklärung des Verbrauchers hierzu einholen. Tut er dies nicht, entfallen sämtliche Ansprüche gegen den Auftraggeber.

Nach der Neufassung von § 241a Abs. 3 BGB darf von dieser Regelung „nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden“.

– **Neue Informationspflichten und Neuregelungen zum Widerrufsrecht des Verbrauchers**

Eine Reihe von Neuregelungen im BGB enthalten Informationspflichten des Unternehmers und neue Grundsätze zum Widerrufsrecht des Auftraggebers (Verbrauchers) nach Abschluss des Vertrags. Dabei ist allerdings **zu beachten**, dass nach § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB „**Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden**“ von dieser Neuregelung **ausgenommen sind**, wobei diese Ausnahme nur für solche Umbaumaßnahmen gilt, die in ihrem Umfang und ihrer Komplexität einer Neubaumaßnahme entsprechen.

– **Die Informationspflichten des Auftragnehmers (§ 312a und § 312d BGB)**

Der Unternehmer ist verpflichtet, den Verbraucher vor Vertragsschluss über den wesentlichen Inhalt des Vertrags in klarer und verständlicher Form zu informieren. Zu den diesbezüglichen Einzelheiten verweist der neue § 312a Abs. 2 BGB auf Art. 246 EGBGB.

– **Das Widerrufsrecht des Auftraggebers**

Das neue Widerrufsrecht des Auftraggebers, das in den §§ 312 ff., 355, 356 und 357 BGB geregelt ist, verpflichtet den Auftragnehmer dazu, den Verbraucher über ein 14-tägiges Widerrufsrecht zu belehren, wenn er ohne ausreichende Bedenkzeit mit ihm einen Vertrag abschließt.

Wichtige Ausnahmen:

Wenn der Vertrag **innerhalb der Geschäftsräume des Auftragnehmers** abgeschlossen wird, besteht ein solches Widerrufsrecht grundsätzlich nicht (**§ 312b BGB**).

Auch wenn zunächst ein unverbindlicher Kontakt der Parteien außerhalb der Geschäftsräume erfolgte und der Vertrag später per Telefon, Fax, E-Mail oder Post geschlossen wurde, besteht kein Widerrufsrecht.

Ebenso besteht nach § 312g Abs. 2 Satz 1 Nr. 11 BGB kein Widerrufsrecht für solche Verträge, „bei denen der Verbraucher den Unternehmer ausdrücklich **aufgefordert hat, ihn aufzusuchen, um dringende Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten vorzunehmen**“.

Zu **Frist und Form des Widerrufs** sind die §§ 355, 356 BGB zu beachten. Wichtig sind weiterhin die Neuregelungen in § 356 Abs. 4 BGB (vorzeitiges Erlöschen des Widerrufsrechts) und § 357 BGB (Rechtsfolgen des Widerrufs).

Muster einer Widerrufsbelehrung

Das Gesetz sieht ein europaweit einheitliches Muster für die Widerrufs**belehrung** sowie ein weiteres Muster für das Widerrufs**formular** vor. Diese Muster sind unter Artikel 246a EGBGB Anlage 1 und 2 abgedruckt. Auf der Seite 361 dieser Broschüre ist eine Widerrufsbelehrung abgedruckt, die der Zentralverband des Baugewerbes speziell für Bauverträge entwickelt hat.

4. Zum Handelsgesetzbuch

Die abgedruckte Vorschrift des § 377 HGB betrifft die Untersuchungs- und Rügepflicht des Käufers bei Handelsgeschäften. § 377 HGB stellt eine in der Praxis wichtige Vorschrift dar, da sie beispielsweise die kaufrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergänzt und dem Käufer besondere Untersuchungs- und gegebenenfalls Rügepflichten auferlegt.

Hierbei ist zu beachten, dass nach § 651 BGB auch zwischen Unternehmern die kaufrechtlichen Bestimmungen und damit § 377 HGB auf alle Verträge anzuwenden sind, die eine Verpflichtung zur Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen beinhalten. Das gilt auch dann, wenn die Sachen dafür bestimmt sind, in Bauwerke eingebaut zu werden (BGH vom 23. 07. 2009 – Az.: VII ZR 151/08).

Im April 2016