

Zu dieser Ausgabe

1. VOB Ausgabe 2019

Diese Ausgabe 2019 mit den vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) erarbeiteten Abschnitten 1–3 der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teil A (VOB/A) enthält gegenüber der Ausgabe 2018 deutliche Änderungen, die allerdings vor allem im Abschnitt 1 der VOB/A vorgenommen wurden. Die Änderungen der Abschnitte 2 und 3 der VOB/A sind dagegen überwiegend nur redaktioneller Natur.

Im Bereich der VOB/B sind gegenüber der Ausgabe 2018 keine Änderungen eingetreten.

Der Umfang der Ausgabe 2019 wurde um einen Auszug aus der Bauproduktenverordnung erweitert.

1.1 Zu Abschnitt 1 der VOB/A:

- In § 3a Absatz 1 VOB/A wird eine **Wahlfreiheit** zwischen Öffentlicher Ausschreibung und Beschränkter Ausschreibung (§ 3a Absatz 2 VOB/A) mit oder ohne Teilnahmewettbewerb eingeführt. Der Auftraggeber kann nun also frei zwischen den beiden Vergabearten wählen, ohne dass die Öffentliche Ausschreibung einen Vorrang genießt.
- Die **Wertgrenzen** für freihändige Vergabe und beschränkte Ausschreibung wurden je nach Art der Bauleistung angehoben.
- Bis zu einer Wertgrenze von 3.000 Euro (ohne Umsatzsteuer) kann ein „**Direkt-auftrag**“ ohne vorausgegangenes Vergabeverfahren erteilt werden (§ 3a Absatz 4 VOB/A).
- Die in § 6a Absatz 5 und § 6b Absatz 5 VOB/A geregelte **Eignungsprüfung** wurde flexibilisiert und vereinfacht. So kann der Auftraggeber u. a. bis zu einer Grenze von 10.000 Euro auf einzelne Angaben zur Eignung verzichten, wenn dies durch Art und Umfang des Auftrags gerechtfertigt ist. Hiervon sind allerdings Angaben ausgenommen, die die Zuverlässigkeit im engeren Sinn betreffen.
- In den §§ 8 Absatz 2 Nr. 4, 12 Absatz 1 Nr. 2 k, 13 Absatz 3, 16 Absatz 1 Nr. 7 und 9 ist geregelt, dass grundsätzlich die Abgabe **mehrerer Hauptangebote** zugelassen ist und zwar unabhängig davon, ob sich diese Angebote sachlich-technisch oder nur preislich unterscheiden. Allerdings kann der Auftraggeber festlegen, dass nur ein einziges Hauptangebot je Bieter abgegeben werden kann.

1.2 Zu Abschnitt 2 der VOB/A:

Die Regelungen des **Abschnitts 2** der VOB/A sind für europaweite Vergaben öffentlicher Auftraggeber bei Bauaufträgen ab Erreichen des Schwellenwerts nach § 106 Absatz 2 Nr. 1 GWB anzuwenden. Diese Regelungen wurden im Wesentlichen nur redaktionell gegenüber der in der Ausgabe 2018 abgedruckten Fassung vom 07. 01. 2016 geändert. Mit diesen Regelungen 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.

1.3 Zu Abschnitt 3 der VOB/A:

Die Regelungen des **Abschnitts 3** der VOB/A gelten für die Vergabe von verteidigungs- oder sicherheitsspezifischen öffentlichen Bauaufträgen im Sinne von § 104 Absatz 1 GWB. Dieser Abschnitt der VOB/A, der ebenfalls nur redaktionell geändert worden ist, 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 des 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 Der vertragsrechtliche Teil (VOB/B) ist gegenüber der Ausgabe 2018 unverändert. Siehe hierzu unten unter 3.

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), der in dieser Ausgabe 2019 abgedruckt ist, ist gegenüber der Ausgabe 2018 dieser Sammlung unverändert geblieben. Der 4. Teil des GWB umfasst die wesentlichen Vorgaben zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen. Der Ablauf des Vergabeverfahrens wird 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 soll für effizientere Vergabeverfahren sorgen. Das GWB verpflichtet Unternehmen, die öffentliche Aufträge auszuführen, 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 im Gesetz geregelt.“

2.2 Vergabeverordnung (VgV)

Die Vergabeverordnung (VgV) hat die Aufgabe, die Vergabe von öffentlichen Aufträgen durch öffentliche Auftraggeber näher auszugestalten.

In der geänderten Vergabeverordnung vom 12. 07. 2019 wird die Anwendung der Abschnitte 2 und 3 der VOB/A verbindlich vorgeschrieben.

2.3 Sektorenverordnung

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

2.4 Vergabeverordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit (VSVgV)

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

gungen herzustellen. Die Anwendung der Abschnitte 2 und 3 der VOB/A wird in der aktuellen Fassung verbindlich vorgeschrieben.

3. Hinweise zu den abgedruckten BGB-Auszügen

Diese Broschüre beinhaltet u. a. die für die Abwicklung von Bauverträgen wichtigsten BGB-Bestimmungen, die zur Anwendung kommen, wenn keine abweichende wirksame vertragliche Regelung (z. B. Vereinbarung der VOB/B) getroffen wurde. Von besonderer Bedeutung ist hierbei das **seit dem 1. Januar 2018 geltende „Gesetz zur Reform des Bauvertragsrechts und zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung“**. Mit diesem Gesetz wurden erstmalig spezielle gesetzliche Regelungen für den Bauvertrag geschaffen, die auch den Besonderheiten von Verbraucherträgen Rechnung tragen. Nachstehend werden hierzu die wichtigsten Neuerungen kurz dargestellt.

Dabei ist zu beachten, dass die früher gültigen Regelungen des BGB auch nach dem 1. Januar 2018 in Kraft bleiben, soweit ein Bauvertrag vor dem Inkrafttreten der Neuregelungen abgeschlossen wurde.

3.1 Kaufrechtliche Neuregelungen

3.1.1 Besserer Schutz des Kunden bei Kauf mangelhafter Bauprodukte

Der neu gefasste § 439 Absatz 3 Satz 1 BGB bestimmt, dass der Käufer eines bereits eingebauten mangelhaften Produkts vom Lieferanten auch die Kosten für den Ausbau und den Einbau eines mangelfreien Produkts verlangen kann. Dies stellt eine deutliche Verbesserung im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage für den Werkunternehmer dar, wonach der Unternehmer, der ein mangelhaftes Produkt kauft und einbaut, vom Lieferanten lediglich ein mangelfreies Ersatzprodukt erhält.

3.1.2 Keine Änderungsmöglichkeit durch AGB

Im neugefassten § 309 Nr. 8 b, cc) BGB ist bestimmt, dass die vorgenannte Regelung, wonach der Lieferant mangelhafter Baustoffe **alle** zum Zweck der Nacherfüllung erforderlichen Aufwendungen tragen muss, nicht durch AGB abgeändert werden darf.

3.2 Änderungen des allgemeinen Werkvertragsrechts (§§ 631–650 BGB)

3.2.1 Neuregelungen zur Abschlagszahlung

1. Die neue Abschlagszahlungsregelung in § 632a BGB gewährt dem Unternehmer – im Gegensatz zur früheren Regelung – auch bei Vorliegen eines „wesentlichen Mangels“ einen Anspruch auf Abschlagszahlung. Bei jeder Art von Mangel kann der Auftraggeber die Zahlung eines angemessenen Teils des Abschlags verweigern.
2. Die Neuregelung in § 309 Nr. 15 a BGB erklärt Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftragnehmers für unwirksam, die wesentlich überhöhte Abschlagszahlungspläne vorsehen.

3.2.2 Neue Abnahmefiktion

Nach dem bis zum 31. 12. 2017 gültigen § 640 Absatz 1 Satz 3 BGB stand es der Abnahme gleich, „wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist“.

Nach der Neuregelung in § 640 Absatz 2 BGB genügt für den Eintritt der Abnahmefiktion die „Fertigstellung des Werks“, wenn der Auftraggeber die Abnahme nicht innerhalb einer zur Abnahme gesetzten angemessenen Frist unter Hinweis auf einen (auch nicht wesentlichen Mangel) verweigert.

Für sogenannte **Verbraucher** (§ 13 BGB) ist in § 640 Absatz 2 Satz 2 eine Sonderregelung vorgesehen.

3.3 Neuregelungen zum Bauvertragsrecht (§§ 650, 650a–h BGB)

3.3.1 Im neuen **§ 650a BGB** wird nun der Begriff „Bauvertrag“ definiert. Insbesondere ist zu beachten, dass nun auch der **Abbruch eines Bauwerks** als „Bauvertrag“ bezeichnet wird.

3.3.2 Vertragsänderungen und Zusatzleistungen

3.3.2.1 Anordnungsrecht des Auftraggebers

Bis zur Neuregelung kannte das BGB kein einseitiges Anordnungsrecht des Bestellers für etwaige Änderungen oder Zusatzleistungen. Dieses „Konsensualprinzip“, das fordert, dass sich die Vertragsparteien über von einem Vertragspartner gewünschte Vertragsänderungen zwingend einigen müssen, erwies sich für den Bauvertrag als nicht recht tauglich. Die seit dem 1. Januar 2018 gültige Rechtslage sieht deshalb ein einseitiges Anordnungsrecht des Auftraggebers für etwaige Änderungen des Vertrags vor. Dabei sind zwei Kategorien zu unterscheiden:

- Die erste Kategorie beinhaltet die Änderung des vereinbarten Werkerfolgs (§ 650b Absatz 1 Nr. 1 BGB).
- Die zweite Kategorie behandelt die Änderung, die „zur Erreichung des vereinbarten Werkerfolgs **notwendig** ist“ (§ 650b Absatz 1 Nr. 2 BGB).

Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass der Auftragnehmer **nicht notwendige Änderungsleistungen nur dann ausführen muss, wenn diese für ihn „zumutbar“ sind**.

3.3.2.2 Die neue Vergütung

Ein neuer § 650c BGB regelt die Berechnung von Nachtragspreisen, wenn die Vertragsänderung/Zusatzleistung auf eine **einseitige Anordnung des Auftraggebers** (§ 650b BGB) zurückgeht.

3.3.2.3 Einstweilige Verfügung (§ 650d BGB)

Das neue Gesetz schafft mit diesem neuen einstweiligen Verfügungsverfahren einen schnellen Weg, um zu klären

- ob dem Auftraggeber ein „Anordnungsrecht“ für eine Vertragsänderung (§ 650b BGB) überhaupt zusteht und/oder
- wie in diesem Fall die Vergütung anzupassen ist (§ 650c BGB).

3.3.3 Änderungen bei der Bauhandwerkersicherung

Der bisherige § 648a BGB findet sich nun in **§ 650f BGB**. Eine Änderung wurde in Absatz 6 Nr. 2 vorgenommen. Danach ist der Auftraggeber von der Pflicht zur Beibringung einer Sicherheit befreit, wenn er „**Verbraucher**“ ist und es sich um einen Verbraucherbauvertrag nach § 650i BGB oder um einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB handelt.

3.3.4 Zustandsfeststellung bei Verweigerung der Abnahme; Schlussrechnung

Korrespondierend zu § 640 Absatz 2 BGB trifft **§ 650g BGB** Regelungen für den Fall, dass der Auftraggeber die Abnahme unter Angabe von Mängeln verweigert. In Umsetzung des bei Bauverträgen gültigen **Kooperationsgebots** der Vertragspartner wird in Absatz 1 bestimmt, dass der Auftraggeber „auf Verlangen des Unternehmers an einer gemeinsamen Feststellung des Zustands des Werks mitzuwirken“ hat. Im ersten Satz von Absatz 2 ist geregelt, was gilt, wenn der Auftraggeber dem ihm mitgeteilten Treffen fernbleibt.

3.3.5 Kündigung des Werkvertrags aus wichtigem Grund

Das BGB kannte bisher keine gesetzliche Regelung zur außerordentlichen Kündigung. Der neue § 648a BGB bestimmt nun im Wesentlichen, dass ein Vertragspartner kündigen kann, wenn ihm die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses bis zur Fertigstellung

des Werks **nicht zugemutet** werden kann (Absatz 1 Satz 2). Die Kündigung ist **zeitnah** nach Kenntnisnahme des Kündigungsgrundes auszusprechen. Auch eine Teilkündigung für einen „**abgrenzbaren Teil der Leistung**“ (§ 648a Absatz 2 BGB) ist möglich. Für jede Art der Kündigung ist die „**schriftliche Form**“ zu beachten (§ 650h BGB).

3.4 Neuerungen zum Verbraucherbauvertrag

3.4.1 Der Verbraucherbauvertrag wird in § 650i BGB definiert. Danach handelt es sich um einen Vertrag, durch den der Unternehmer „von einem Verbraucher (§ 13 BGB) zum Bau eines **neuen Gebäudes** oder zu **erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude**“, die mit dem Bau eines neuen Gebäudes vergleichbar sind, verpflichtet wird.

Somit sind u. a. die üblichen Unterhalts- und Sanierungsleistungen an Bauwerken von den nachstehenden Sonderregelungen ausgenommen.

3.4.2 Der Verbraucherbauvertrag muss „in Textform“ abgefasst sein (§§ 650i, 126b BGB).

3.4.3 Zum Inhalt des Vertrags ist insbesondere § 650k Absatz 2 BGB zu beachten. Dieser beinhaltet eine **Unklarheiten-Regel** zulasten des Unternehmers, der die Baubeschreibung gefertigt hat.

Weiterhin ist auf § 650k Absatz 3 BGB hinzuweisen, der Bestimmungen zur Bauzeit trifft.

3.4.4 Widerrufsrecht

Dem Verbraucher steht nach der Neuregelung für Verbraucherbauverträge ein Widerrufsrecht nach § 355 BGB zu, „es sei denn, der Vertrag wurde notariell beglaubigt“ (§ 650l BGB).

Muster einer Widerrufsbelehrung:

Sehr geehrter (Auftraggeber)

Sie haben das Recht, binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen diesen Vertrag zu widerrufen.

Die Widerrufsfrist beträgt 14 Tage ab dem Tag des Vertragsabschlusses. Sie beginnt nicht zu laufen, bevor Sie diese Belehrung in Textform erhalten haben.

Um Ihr Widerrufsrecht auszuüben, müssen Sie uns () mittels einer eindeutigen Erklärung (z. B. Brief, Telefax oder E-Mail) über Ihren Entschluss, diesen Vertrag zu widerrufen, informieren.*

Zur Wahrung der Widerrufsfrist reicht es aus, dass Sie die Erklärung über die Ausübung des Widerrufsrechts vor Ablauf der Widerrufsfrist absenden.

Folgen des Widerrufs

Wenn Sie diesen Vertrag widerrufen, haben wir Ihnen alle Zahlungen, die wir von Ihnen erhalten haben, unverzüglich zurückzuzahlen.

Sie müssen uns im Falle des Widerrufs alle Leistungen zurückgeben, die Sie bis zum Widerruf von uns erhalten haben. Ist die Rückgewähr einer Leistung ihrer Natur nach ausgeschlossen, lassen sich etwa verwendete Baumaterialien nicht ohne Zerstörung entfernen, müssen Sie Wertersatz dafür bezahlen.

Gestaltungshinweis:

- * Fügen Sie Ihren Namen oder den Namen Ihres Unternehmens, Ihre Anschrift und Ihre Telefonnummer ein. Sofern verfügbar sind zusätzlich anzugeben: Ihre Telefaxnummer und E-Mail-Adresse.

3.4.5 Abschlagszahlungsregelungen; Sicherheitsleistung im Verbraucherbauvertrag

Nur für den Verbraucherbauvertrag, wie er in § 650i BGB definiert ist, gelten spezielle Abschlagszahlungsregelungen (§ 650m BGB). Danach darf der Gesamtbetrag der Abschlagszahlungen nach § 632a BGB eine Höhe von 90 % der vereinbarten Gesamtvergütung nicht übersteigen.

Die Absätze 2–4 des § 650m BGB treffen Regelungen zu der dem Verbraucher zustehenden Sicherheitsleistung.

3.5 Weitere Neuregelungen

Das Gesetz zur Reform des Bauvertrags trifft darüber hinaus Neuregelungen zum Architekten- und Ingenieurvertrag, zum Bauträgervertrag, zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Zivilprozessordnung. Diese werden in der vorliegenden Broschüre nicht behandelt.

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.