

DIE NEUEN REGELUNGEN DER VOB/B 2002

Von Rechtsanwalt Jörg Franzke

Die VOB/B 2002 wurde am 15.02.2003 im Bundesanzeiger veröffentlicht. Damit ist sie in Kraft getreten und gilt zukünftig für alle VOB/B-Bauverträge.

Die VOB/B 2002 musste an das neue Bürgerliche Gesetzbuch angepasst werden, sodass die Neuerungen erheblich sind.

Zwar betreffen große Teile der Änderungen lediglich die redaktionelle Überarbeitung, d. h. der Wortlaut der VOB/B 2002 wurde an die Begrifflichkeiten des neuen BGB angeglichen, ohne die Rechtswirkung zu verändern.

Aber auch inhaltlich hat sich einiges getan. Insbesondere wurde die Gewährleistung der SHK-Betriebe neu gestaltet.

Im Folgenden werden die überarbeiteten Absätze der VOB/B in Schaukästen dargestellt, wobei der unterstrichene Text den neuen Wortlaut enthält. Darunter folgt die Erklärung.

§ 10 Nr. 2 (2) VOB/B

(2) Der Auftragnehmer trägt den Schaden allein, soweit er ihn durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder durch eine solche zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

Hier geht es um eine Anpassung der VOB/B 2002 an die neuen Bestimmungen des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG).

Danach müssen Allgemeine Versicherungsbedingungen nicht mehr von der Versicherungsaufsicht genehmigt werden, um wirksam zu sein.

Die Änderungen wirken sich kaum auf die tägliche Praxis der SHK-Betriebe aus.

§ 12 Nr. 5 (2) VOB/B

(2) Wird keine Abnahme verlangt und hat der Auftraggeber die Leistung oder einen Teil der Leistung in Benutzung genommen, so gilt die Abnahme nach Ablauf von 6 Werktagen nach Beginn der Benutzung als erfolgt, wenn nichts anderes vereinbart ist. Die Benutzung von Teilen einer baulichen Anlage zur Weiterführung der Arbeiten gilt nicht als Abnahme.

Diese Neuregelung stellt klar, dass eine Abnahme durch Benutzung des Werkes durch den Auftraggeber nur dann eintritt, wenn sie nicht ausdrücklich verlangt worden ist.

Die Abnahme durch Benutzung oder durch Fertigstellungsmitteilung greift, sobald das Werk im Wesentlichen fertig ist und keine erkennbaren Mängel aufweist.

Tauchen später Mängel auf, gilt die fiktive Abnahme trotzdem. Hier unterscheidet sich die VOB/B 2002 vom Werkvertrag nach dem BGB.

Nach § 640 Abs. 1 S. 3 BGB ist bei mangelhafter Arbeit die fiktive Abnahme grundsätzlich ausgeschlossen.

Das heißt, bei VOB/B-Verträgen kann der Handwerker auf eine förmliche Abnahme verzichten, nicht aber bei Verträgen nach BGB.

§ 13 Nr. 1 VOB/B

Der Auftragnehmer hat dem Auftraggeber seine Leistung zum Zeitpunkt der Abnahme frei von Sachmängeln zu verschaffen. Die Leistung ist zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln, wenn sie die vereinbarte Beschaffenheit hat und den anerkannten Regeln der Technik entspricht. Ist die Beschaffenheit nicht vereinbart, so ist die Leistung zur Zeit der Abnahme frei von Sachmängeln,

a. wenn sie sich für die nach dem Vertrag vorausgesetzte, sonst

b. für die gewöhnliche Verwendung eignet und eine Beschaffenheit aufweist, die bei Werken gleiche Art üblich ist und die der Auftraggeber nach der Art der Leistung erwarten kann.

Die Regelung über die Gewährleistung in § 13 VOB/B wurden am stärksten verändert.

Übernahme des neuen Mängelbegriffs

Zunächst hat der Gesetzgeber die Überschrift "Gewährleistung" durch den Begriff "Mängelansprüche" ersetzt. Auch der Wortlaut des § 13 Nr. 1 VOB/B wurde vollständig gestrichen und durch den Mangelbegriff des § 633 Abs. 1 BGB ausgetauscht.

Die VOB/B enthält darüber hinaus den Zusatz, dass nach den anerkannten Regeln der Technik gebaut werden muss.

Das bedeutet aber nicht, dass der Handwerker bei der VOB/B schärfer für die Mängel haftet, als bei BGB-Werkverträgen.

Auch bei BGB-Verträgen müssen die anerkannten Regeln der Technik eingehalten werden. Es handelt sich hier um ein "ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal".

Sachmangel bei vereinbarter Beschaffenheit

Haben die Parteien die Beschaffenheit des Bauvorhabens genau vereinbart, muss der Handwerker so bauen wie vorgeschrieben. Andernfalls ist seine Arbeit mangelhaft.

Maßgeblich für die Beschaffenheit sind die Leistungsbeschreibung und das Leistungsverzeichnis, aber auch alle sonstigen beschreibenden Angaben.

Der frühere Streit, ob Angaben in der Leistungsbeschreibung als zugesicherte Eigenschaften gelten, gilt als beigelegt, nachdem der Begriff der "zugesicherten Eigenschaften" entfallen ist.

Die neue Regelung verschärft die Haftung des Handwerkers. Jede Abweichung von der vereinbarten Beschaffenheit löst nun seine Einstandspflicht aus.

Steht im Leistungsverzeichnis beispielsweise ein bestimmtes Produkt einer Marke, baut der Handwerker jedoch ein – technisch und qualitativ gleichwertiges Produkt einer anderen Marke ein, liegt ein Mangel vor.

Sachmangel bei nicht vereinbarter Beschaffenheit

Für den Fall, dass die Beschaffenheit des Bauwerkes insgesamt oder teilweise nicht vereinbart ist, prüft der Richter als zweiten nachrangigen Schritt, ob sich das Bauwerk für die im Vertrag bestimmte Verwendung eignet.

Besteht auch darüber keine Regelung, wird schließlich auf der dritten Stufe begutachtet, ob das Bauwerk dem entspricht, was ein durchschnittlicher Auftraggeber in derartigen Fällen erwarten darf, also ein der Zweckbestimmung entsprechendes Bauwerk mittlerer Art und Güte.

Dies dreistufige Rangfolge der Prüfung, ob ein Mangel vorliegt oder nicht, muss zwingend eingehalten werden.

Um den neuen Vorschriften gerecht zu werden, sollten die SHK-Betriebe in Zukunft noch mehr darauf achten, die Beschaffenheitsmerkmale des Bauvorhabens sorgfältig festzuschreiben.

Andernfalls bekommen sie vom Richter vorgeschrieben, in welchen Fällen das Bauwerk richtig oder falsch gebaut worden ist.

Entsprechend der neuen Rechtslage dürfte die funktionale Leistungsbeschreibung problematisch geworden sein. Denn dort wird die Beschaffenheit gerade nicht beschrieben.

§ 13 Nr. 2 VOB/B

Bei Leistungen nach Probe gelten die Eigenschaften der Probe als vereinbarte Beschaffenheit, soweit nicht Abweichungen nach der Verkehrssitte als bedeutungslos anzusehen sind. Dies gilt auch für Proben, die erst nach Vertragsabschluss als solche anerkannt sind.

Redaktionelle Änderung, nachdem der Begriff der "zugesicherten Eigenschaften" abgeschafft wurde.

§ 13 Nr. 3 VOB/B

Ist ein Mangel zurückzuführen auf die Leistungsbeschreibung oder auf Anordnungen des Auftraggebers, auf die von diesem gelieferten oder vorgeschriebenen Stoffe oder Bauteile oder die Beschaffenheit der Vorleistung eines anderen Unternehmers, haftet der Auftragnehmer, es sei denn, er hat die ihm nach § 4 Nr. 3 obliegende Mitteilung gemacht.

Auch hier handelt es sich um eine redaktionelle Änderung.

§ 13 Nr. 4 VOB/B

(1) Ist für Mängelansprüche keine Verjährungsfrist im Vertrag vereinbart, so beträgt sie für Bauwerke 4 Jahre, für Arbeiten an einem Grundstück und für die vom Feuer berührten Teile von Feuerungsanlagen 2 Jahre. Abweichend von Satz 1 beträgt die Verjährungsfrist für feuerberührte und abgasdämmende Teile von industriellen Feuerungsanlagen 1 Jahr.

(2) Bei maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen oder Teilen davon, bei denen die Wartung Einfluss auf die Sicherheit und Funktionsfähigkeit hat, beträgt die Verjährungsfrist für Mängelansprüche abweichend von Abs. 1 2 Jahre, wenn der Auftraggeber sich dafür entschieden hat, dem Auftragnehmer die Wartung für die Dauer der Verjährungsfrist nicht zu übertragen.

(3) Die Frist beginnt mit der Abnahme der gesamten Leistung; nur für in sich abgeschlossene Teile der Leistung beginnt sie mit der Teilabnahme (§ 12 Nr. 2).

Nachdem nun auch Baustofflieferanten der fünfjährigen Verjährungsfrist für Mängel unterliegen, ist der letzte Grund für die kurze Verjährungsfrist von 2 Jahren entfallen. In der Praxis haben sich ohnehin fünf Jahre durchgesetzt.

Bei Bauwerken wird die bisherige kurze Verjährungsfrist von 2 Jahren ersetzt durch 4 Jahre.

Bei Arbeiten an einem Grundstück und von Feuer berührten und abgasgedämmten Teilen von Feuerungsanlagen sowie bei maschinellen und elektrotechnischen/elektronischen Anlagen oder Teilen davon gelten ab sofort 2 Jahre, es sei denn, es handelt sich um industrielle Feuerungsanlagen. Dort bleibt es bei einem Jahr.

§ 13 Nr. 5 VOB/B

(1) Der Auftragnehmer ist verpflichtet, alle während der Verjährungsfrist hervortretenden Mängel, die auf vertragswidrige Leistung zurückzuführen sind, auf seine Kosten zu beseitigen, wenn es der Auftraggeber vor Ablauf der Frist schriftlich verlangt. Der Anspruch auf Beseitigung der gerügten Mängel verjährt in 2 Jahren, gerechnet vom Zugang des schriftlichen Verlangens an, jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Nummer 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist. Nach Abnahme der Mängelbeseitigungsleistung beginnt für diese Leistung eine Verjährungsfrist von 2 Jahren neu, die jedoch nicht vor Ablauf der Regelfristen nach Nummer 4 oder der an ihrer Stelle vereinbarten Frist endet.

(2) Kommt der Auftragnehmer der Aufforderung zur Mängelbeseitigung in einer vom Auftraggeber gesetzten angemessenen Frist nicht nach, so kann der Auftraggeber die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beseitigen lassen.

Wie bisher verlängert sich die Verjährungsfrist um weitere zwei Jahre (nicht 4 Jahre!), nachdem der Auftraggeber schriftlich zur Beseitigung eines Mangels aufgefordert hat.

§ 13 Nr. 6 VOB/B

Ist die Beseitigung des Mangels für den Auftraggeber unzumutbar oder ist sie unmöglich oder würde sie einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern und wird sie deshalb vom Auftragnehmer verweigert, so kann der Auftraggeber durch Erklärung gegenüber dem Auftragnehmer die Vergütung mindern (§ 638 BGB).

Die Regelung ist insgesamt klarer gefasst worden und entspricht den praktischen Erfordernissen in Bauverträgen.

Im Übrigen hat sich die Berechnungsmethode bei der Minderung gewandelt: Maßgeblich sind nicht mehr die Kosten der Mangelbeseitigung zum Zeitpunkt der Abnahme, sondern ein Wertbestimmung, als der Vertrag vereinbart wurde.

§ 13 Nr. 7 VOB/B

(1) Der Auftragnehmer haftet bei schuldhaft verursachten Mängeln für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit.

(2) Bei vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachten Mängeln haftet er für alle Schäden.

(3) Im Übrigen ist dem Auftraggeber der Schaden an der baulichen Anlage zu ersetzen, zu deren Herstellung, Instandhaltung oder Änderung die Leistung dient, wenn ein wesentlicher Mangel vorliegt, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt und auf ein Verschulden des Auftragnehmers zurückzuführen ist. Einen darüber hinausgehenden Schaden hat der Auftragnehmer nur dann zu ersetzen,

a) wenn der Mangel auf einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik beruht,

b) wenn der Mangel in dem Fehlen einer vertraglich vereinbarten Beschaffenheit besteht oder

c) soweit der Auftragnehmer den Schaden durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder durch solche zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

(4) Abweichend von Nummer 4 gelten die gesetzlichen Verjährungsfristen, soweit sich der Auftragnehmer nach Absatz 3 durch Versicherung geschützt hat oder hätte schützen können oder soweit ein besonderer Versicherungsschutz vereinbart ist.

(5) Eine Einschränkung oder Erweiterung der Haftung kann in begründeten Sonderfällen vereinbart werden.

Die Haftung für schuldhaft verursachte Lebens-, Körper- und Gesundheitsschäden darf in einem Bauvertrag nicht ausgeschlossen werden. Der Begriff der zugesicherten Eigenschaft ist entfallen. An dessen Stelle tritt die "vereinbarte Beschaffenheit".

§ 16 Nr. 1 (3) und (4) VOB/B

(3) Ansprüche auf Abschlagszahlungen werden binnen 18 Werktagen nach Zugang der Aufstellung fällig.

(4) Die Abschlagszahlungen sind ohne Einfluss auf die Haftung des Auftragnehmers; sie gelten nicht als Abnahme von Teilen der Leistung.

Die Änderungen durch das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30.03.2000 sowie durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz vom 26.11.2001 haben eine weitere Überarbeitung im Bereich des § 16 VOB/B notwendig gemacht.

In § 16 Nr. 1 VOB/B war klarzustellen, dass für die Fälligkeit der Abschlagsrechnung der Zugang einer prüffähigen Abrechnung sowie die Prüfung der Rechnung oder der Ablauf der Prüffrist von 18 Werktagen erforderlich ist. Inhaltlich ist alles gleich geblieben.

§ 16 Nr. 2 (1) VOB/B

(1) Vorauszahlungen können auch nach Vertragsabschluss vereinbart werden; hierfür ist auf Verlangen des Auftraggebers ausreichende Sicherheit zu leisten. Diese Vorauszahlungen sind, sofern nichts anderes vereinbart wird, mit 3 v. H. über dem Basiszinssatz des § 247 BGB zu verzinsen.

Zur Vereinheitlichung stellt die Regelung auf den Basiszinssatz des § 247 BGB ab.

§ 16 Nr. 3 (1) VOB/B

(1) Der Anspruch auf die Schlusszahlung wird alsbald nach Prüfung und Feststellung der vom Auftragnehmer vorgelegten Schlussrechnung fällig, spätestens innerhalb von 2 Monaten nach Zugang. Die Prüfung der Schlussrechnung ist nach Möglichkeit zu beschleunigen. Verzögert sie sich, so ist das unbestrittene Guthaben als Abschlagszahlung sofort zu zahlen.

Hier wurden die Worte "zu leisten" durch "fällig" ersetzt. Dies soll klarstellen, dass der Zugang der Aufstellung bzw. Schlussrechnung sowie der Ablauf der Prüffrist die Voraussetzung für die Fälligkeit ist.

§ 16 Nr. 5 VOB/B

(1) Alle Zahlungen sind aufs Äußerste zu beschleunigen.

(2) Nicht vereinbarte Skontoabzüge sind unzulässig.

(3) Zahlt der Auftraggeber bei Fälligkeit nicht, so kann ihm der Auftragnehmer eine angemessene Nachfrist setzen. Zahlt er auch innerhalb der Nachfrist nicht, so hat der Auftragnehmer vom Ende der Nachfrist an Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 BGB angegebenen Zinssätze, wenn er nicht einen höheren Verzugsschaden nachweist.

(4) Zahlt der Auftraggeber das fällige unbestrittene Guthaben nicht innerhalb von 2 Monaten nach Zugang der Schlussrechnung, so hat der Auftragnehmer für dieses Guthaben abweichend von Absatz 3 (ohne Nachfristsetzung) ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Zinsen in Höhe der in § 288 BGB angegebenen Zinssätze, wenn er nicht einen höheren Verzugsschaden nachweist.

(5) Der Auftragnehmer darf in den Fällen der Absätze 3 und 4 die Arbeiten bis zur Zahlung einstellen, sofern eine dem Auftraggeber zuvor gesetzte angemessene Nachfrist erfolglos verstrichen ist.

Bei der neuen VOB/B wurde der Zinssatz an den im BGB genannten Basiszinssatz gekoppelt. Das sind 5 % über dem Basiszinssatz bei Privatpersonen als Auftraggeber und 8 % bei gewerblichen Auftraggebern. Der Basiszinssatz beträgt derzeit 1,97 %.

Damit der Handwerker diese Zinsen verlangen kann, muss er dem Auftraggeber eine letztmalige angemessene Zahlungsfrist setzen. Danach bekommt er die Zinsen.

Zahlt der Auftraggeber unbestrittene Guthaben auf der Schlussrechnung nicht binnen zwei Monaten, stehen dem Auftragnehmer die Zinsen automatisch ohne Nachfrist zu.

Als unbestritten gelten Guthaben, nachdem der Auftraggeber die vorgelegte Schlussrechnung geprüft und festgestellt hat.

§ 16 Nr. 6 VOB/B

Der Auftraggeber ist berechtigt, zur Erfüllung seiner Verpflichtungen aus den Nummern 1 bis 5 Zahlungen an Gläubiger des Auftragnehmers zu leisten, soweit sie an der Ausführung der vertraglichen Leistung des Auftragnehmers aufgrund eines mit diesem abgeschlossenen Dienst- oder Werkvertrages beteiligt sind, wegen Zahlungsverzuges des Auftragnehmers die Fortsetzung ihrer Leistung zu Recht verweigern und die Direktzahlung die Fortsetzung der Leistung sicherstellen soll. Der Auftragnehmer ist verpflichtet, sich auf Verlangen des Auftraggebers innerhalb einer von diesem gesetzten Frist darüber zu erklären, ob und inwieweit er die Forderungen seiner Gläubiger anerkennt; wird diese Erklärung nicht rechtzeitig abgegeben, so gelten die Voraussetzungen für die Direktzahlung als anerkannt.

Normalerweise befreit eine Zahlung an einen Dritten nur dann von der eigenen Schuld, wenn der Dritte vom Gläubiger zur Entgegennahme der Leistung ermächtigt ist.

Weil die alte Fassung des § 16 Nr. 6 Satz 1 VOB/B dieser Regel widersprach, hat sie der BGH für rechtswidrig erklärt.

Aus diesem Grund wurde § 16 Nr. 6 Satz 1 VOB/B auf den Fall beschränkt, dass die Subunternehmer oder Arbeitnehmer wegen des Verzugs des Auftraggebers die Fortsetzung ihrer Arbeiten am Bauwerk zu Recht verweigern und die Direktzahlung die Fortsetzung des Bauwerks sicherstellen soll.

§ 17 Nr. 1 VOB/B

(2) Die Sicherheit dient dazu, die vertragsmäßige Ausführung der Leistung und die Mängelansprüche sicherzustellen.

Hierbei geht es nur um eine redaktionelle Änderung, die den neuen Begriffen der Mängelansprüche gerecht wird.

§ 17 Nr. 4 VOB/B

Bei Sicherheitsleistung durch Bürgschaft ist Voraussetzung, dass der Auftraggeber den Bürgen als tauglich anerkannt hat. Die Bürgschaftserklärung ist schriftlich unter Verzicht auf die Einrede der Vorausklage abzugeben (§ 771 BGB); sie darf nicht auf bestimmte Zeit begrenzt und muss nach Vorschrift des Auftraggebers ausgestellt sein. Der Auftraggeber kann als Sicherheit keine Bürgschaft fordern, die den Bürgen zur Zahlung auf erstes Anfordern verpflichtet.

§ 17 Nr. 4 VOB/B wird um einen dritten Satz ergänzt, wonach der Auftraggeber keine Bürgschaft auf erstes Anfordern mehr verlangen darf.

Vertragserfüllungsbürgschaften auf erstes Anfordern stellen kein angemessenes Sicherungsmittel dar, da sie nicht nur Sicherungsfunktionen übernehmen, sondern dem Auftraggeber auch liquide Mittel verschaffen.

Für eine Übergangsfrist sollen in der Vergangenheit ausgestellte Vertragserfüllungsbürgschaften auf erstes Anfordern in selbstschuldnerische Bürgschaften "umgedeutet" werden.

§ 17 Nr. 8 VOB/B

(1) Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit für die Vertragserfüllung zum vereinbarten Zeitpunkt, spätestens nach Abnahme und Stellung der Sicherheit für Mängelansprüche zurückzugeben, es sei denn, dass Ansprüche des Auftraggebers, die nicht von der gestellten Sicherheit für Mängelansprüche umfasst sind, noch nicht erfüllt sind. Dann darf er für diese Vertragserfüllungsansprüche einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

(2) Der Auftraggeber hat eine nicht verwertete Sicherheit für Mängelansprüche nach Ablauf von 2 Jahren zurückzugeben, sofern kein anderer Rückgabezeitpunkt vereinbart worden ist. Soweit jedoch zu diesem Zeitpunkt seine geltend gemachten Ansprüche noch nicht erfüllt sind, darf er einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten.

Hier wurde der Auftraggeber zur Rückgabe der nicht verwerteten Sicherheit verpflichtet.

Abs. 1 S. stellt klar, dass die Sicherheit trotz Abnahme und Stellung der Sicherheit für Mängelansprüche nicht zurückgegeben werden braucht, wenn noch Ansprüche des Auftraggebers bestehen

Abs. 2 enthält eine gesonderte Regelung der Rückgabe der nicht verwerteten Sicherheit für Mängelansprüche. Demnach ist die Sicherheit in der Regel nach Ablauf von zwei Jahren zurückzugeben.