

**Bekanntmachung
des Sächsischen Staatsministeriums der Finanzen
über die geltende Fassung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen
(VOB)**

Vom 18. Februar 2003

Unter Bezugnahme auf § 1 Abs. 3 der Verordnung der Sächsischen Staatsregierung zur Durchführung des Sächsischen Vergabegesetzes (Sächsische Vergabedurchführungsverordnung – SächsVergabeDVO) vom 17. Dezember 2002 (SächsGVBl. S. 378) wird hiermit bekannt gemacht:

1 Bekanntmachung der VOB Teile A, B und C

Es gelten:

1. die VOB Teil A – Allgemeine Bestimmungen für die Vergabe von Bauleistungen (DIN 1960) – Ausgabe 2002,
2. die VOB Teil B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (DIN 1961) – Ausgabe 2002,
3. die VOB Teil C – Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen (ATV) DIN 18299 ff. – Ausgabe 2000.

Die Verpflichtung zur Anwendung der Neufassung der Abschnitte 2 bis 4 der VOB Teil A ergibt sich aus der Zweiten Verordnung zur Änderung der [Vergabeverordnung](#) vom 11. Februar 2003 (BGBl. I S. 168). Es ergeben sich in den Teilen A und B zur Ausgabe 2000 die in der Anlage aufgeführten Änderungen.

2 Bezugsquellen

Die Neufassung der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen Teile A und B (Ausgabe 2002) ist als Beilage Nr. 202a zum Bundesanzeiger Nr. 202 vom 29. Oktober 2002 veröffentlicht. Textausgaben und Kommentare sind im Buchhandel erhältlich.

Die Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen (ATV) der VOB Teil C werden herausgegeben vom Beuth-Verlag Berlin.

Dresden, den 18. Februar 2003

**Sächsisches Staatsministerium
der Finanzen
Reidner
Abteilungsleiter**

Anlage

Der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) (vormals Deutscher Verdingungsausschuss für Bauleistungen) hat in seiner Satzung festgelegt, dass die Neuherausgabe der VOB unter der Bezeichnung „Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB)“ erfolgt. Änderungen der Rechtslage sind aus dieser Neubezeichnung nicht abzuleiten. Die Privilegierung der VOB/B in § 308 Nr. 5 BGB und § 309 Nr. 8 Buchst. b ff. BGB bleibt durch diese redaktionelle Neubezeichnung ebenfalls unverändert. Im Wege der Auslegung dieser Vorschriften lässt sich zweifelsfrei ermitteln, dass vom Gesetzgeber des BGB die Regelungen der VOB/B in ihrer aktuellen Version, unabhängig von ihrer Bezeichnung, gemeint sind.

**VOB Teil A – Allgemeine Bestimmungen
für die Vergabe von Bauleistungen**

Vorbemerkung zu den Änderungen der [VOB/A](#)

Die Neufassung der VOB Teil A trägt in den Abschnitten 2 bis 4 den Änderungen durch die EU-Richtlinie über die Verwendung von Standardformularen für die Bekanntmachung öffentlicher Aufträge (Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001, ABl. Nummer L 285 vom 29. Oktober 2001) Rechnung. Aufgrund dieser Richtlinie waren die Anhänge der Abschnitte 2 bis 4 neu zu fassen und die Verweisungen in den Vorschriften dieser Abschnitte zu überarbeiten. Abgesehen von redaktionellen Änderungen, die unter anderem mit der Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes erforderlich wurden, erfolgten keine Änderungen im Teil A der VOB.

Abschnitt 1

Zu § 4 Nr. 1, § 10 Nr. 4 Abs. 2 Satz 1, §§ 13, 14 Nr. 2 Satz 2 und § 25 Nr. 3 Abs. 3 Satz 1 [VOB/A](#)

Mit Einführung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes ist der Begriff der Gewährleistung im BGB durch den der Mängelansprüche ersetzt worden. Zur Anpassung der [VOB/A](#) an die Diktion des BGB wird der Begriff „Gewährleistung“ durch den Begriff der „Mängelansprüche“ ersetzt (vergleiche Änderungen zu § 13 Nr. 1 [VOB/B](#)). Dies erforderte in den oben genannten Vorschriften entsprechende sprachliche Anpassungen.

Zu § 10 Nr. 6 [VOB/A](#)

§ 1027 ZPO wurde als § 1031 [ZPO](#) neu gefasst, so dass die Verweisung zu ändern war.

Abschnitt 2

Zu § 17a Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 [VOB/A](#)

Die in § 17a Nr. 1 Abs. 1 Satz 2 [VOB/A](#) Ausgabe 2000 genannte Verweisung beruhte auf einem Redaktionsversehen und konnte gestrichen werden.

Zu § 17a Nr. 1 Abs. 2, Nr. 3 Abs. 2, Nr. 4 Abs. 1, § 18a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 2, § 28a Nr. 1 Abs. 2, § 32a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 1 [VOB/A](#) (Verweisung auf die Anhänge des 2. Abschnitts)

Zur Umsetzung der Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001, ABl. Nummer L 285 vom 29. Oktober 2001, über die Verwendung von Standardformularen für die Bekanntmachung öffentlicher Aufträge in nationales Recht waren die Anhänge A bis E sowie G und H des 2. Abschnitts der [VOB/A](#) neu zu fassen. Da innerhalb der neu eingeführten Anhänge teilweise auf Anhänge mit einer Untergliederung in „A“ und „B“ verwiesen wird, wurden die Anhänge der [VOB/A](#) in römische Ziffern untergliedert, um Missverständnisse zu vermeiden. Mit der neuen Gliederung der Anhänge und der Zusammenfassung der Bekanntmachungsmuster für das Offene

Verfahren, Nichtoffene Verfahren und Verhandlungsverfahren waren die Verweisungen in den oben genannten Vorschriften zu überarbeiten und sprachlich anzupassen.

Zu § 18a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 2 VOB/A (Redaktionelle Korrektur)

In Nummer 1 Abs. 2 wurde nach dem 2. Tired das Wort „und“ durch das Wort „soweit“ ersetzt. Aus Artikel 12 Abs. 2 Baukoordinierungsrichtlinie ergibt sich, dass es ausreicht, wenn die Informationen in der Vorinformation enthalten sind, die vorlagen. In Nummer 1 Abs. 2 Satz 2 und Nummer 2 Abs. 2 Satz 2 wurde das Wort „Bekanntmachung“ durch das Wort „Vorinformation“ ersetzt, um herauszustellen, dass es für die Frage, welche Informationen vorlagen, auf den Zeitpunkt der Absendung der Vorinformation ankommt. § 18a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 2 VOB/A wurden (wie auch § 18b Nr. 1 Abs. 2 und § 9 SKR Nr. 1 Abs. 2 VOB/A) ohne inhaltliche Änderung sprachlich aneinander angeglichen, um den gleichen Regelungsgehalt sprachlich gleich zu regeln.

Zur Neufassung der Anhänge

Die Anhänge A bis H wurden durch die Anhänge I bis V ersetzt. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes wurde in den Anhängen I Nr. II.9, II Nr. VI.4, IV Nr. VI.3 und V Nr. VI.3, zusätzlich aufgenommen, dass die Stelle, an die sich die Bewerber oder Bieter zur Nachprüfung behaupteter Vergabeverstöße wenden können, zu benennen ist. Da die Standardformulare im Regelungsbereich der VOB ausschließlich für Bauaufträge Anwendung finden, wurde in den Anhängen die Verwendung für Bauaufträge durch entsprechende Ankreuzung vorgegeben. Gemäß § 97 Abs. 5 GWB ist der Zuschlag zwingend auf das wirtschaftlichste Angebot zu erteilen. Daher wurde in den Anhängen bei den Zuschlagskriterien die Ankreuzung des wirtschaftlichsten Angebotes vorgegeben. Der bisherige Anhang F (Auftragsmeldung nach I 33a Nr. 2) ist entfallen. Die Form der Auftragsmeldungen ist vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie vorgesehen.

Abschnitt 3

Zu § 8b Nr. 11 Abs. 2, § 17b Nr. 1 Abs. 1 und Nummer 2 Abs. 1 und 2, § 18b Nr. 1 Abs. 2, § 28b VOB/A (Verweisung auf die Anhänge des 3. Abschnitts)

Zur Umsetzung der Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001, ABl. Nummer L 285 vom 29. Oktober 2001, über die Verwendung von Standardformularen für die Bekanntmachung öffentlicher Aufträge in nationales Recht waren die Anhänge A/SKR bis F/SKR des 3. Abschnitts der VOB/B neu zu fassen. Da innerhalb der neu eingeführten Anhänge teilweise auf Anhänge mit einer Untergliederung in „A“ und „B“ verwiesen wird, wurden die Anhänge der VOB/A in römische Ziffern untergliedert, um Missverständnisse zu vermeiden. Mit der neuen Gliederung der Anhänge und der Zusammenfassung der Bekanntmachungsmuster für das Offene Verfahren, Nichtoffene Verfahren und Verhandlungsverfahren waren die Verweisungen in den oben genannten Vorschriften zu überarbeiten und sprachlich anzupassen.

Zu § 18b Nr. 1 Abs. 2 VOB/A (Redaktionelle Korrektur)

In § 18b Nr. 1 Abs. 2 VOB/A erfolgte neben der Überarbeitung der Verweisungen eine redaktionelle Korrektur, um eine sprachliche Angleichung an § 18a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 2 VOB/A zu erhalten (vergleiche Hinweis zu § 18a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 2).

Zur Neufassung der Anhänge

Die Anhänge A/SKR bis F/SKR wurden durch die Anhänge I/SKR bis V/SKR ersetzt. Die Hinweise zur Neufassung der Anhänge des 2. Abschnitts gelten hier entsprechend. Im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes wurde in den Anhängen I/SKR Nr. VI.4, II/SKR Nr. VI.3, III/SKR Nr. II.10 und IV/SKR Nr. II.5 zusätzlich aufgenommen, dass die Stelle, an die sich die Bewerber oder Bieter zur Nachprüfung behaupteter Vergabeverstöße wenden können, zu benennen ist.

Abschnitt 4

Zu § 5 SKR Nr. 11 Abs. 2, § 8 SKR Nr. 1 Abs. 1 und Nummer 2 Abs. 2, § 9 SKR Nr. 1 Abs. 2, § 12 SKR VOB/A (Verweisung auf die Anhänge des 4. Abschnitts)

Zur Umsetzung der Richtlinie 2001/78/EG der Kommission vom 13. September 2001, ABl. Nummer L 285 vom 29. Oktober 2001, über die Verwendung von Standardformularen für die Bekanntmachung öffentlicher Aufträge in nationales Recht waren die Anhänge A/SKR bis F/SKR 4. Abschnitts der VOB neu zu fassen. Da innerhalb der neu eingeführten Anhänge teilweise auf Anhänge mit einer Untergliederung in „A“ und „B“ verwiesen wird, wurden die Anhänge der VOB/A in römische Ziffern untergliedert, um Missverständnisse zu vermeiden. Mit der neuen Gliederung der Anhänge und der Zusammenfassung der Bekanntmachungsmuster für das Offene Verfahren, Nichtoffene Verfahren und Verhandlungsverfahren waren die Verweisungen in den oben genannten Vorschriften zu überarbeiten und sprachlich anzupassen.

Zu § 9 SKR Nr. 1 Abs. 2 VOB/A (Verweisung auf Formulare zur Bekanntmachung)

Neben der Überarbeitung der Verweisungen erfolgte in Nummer 1 Abs. 2 eine redaktionelle Korrektur, um eine sprachliche Angleichung an § 18a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 2 und § 18b Nr. 1 Abs. 2 VOB/A zu erhalten (vergleiche Hinweise zu § 18a Nr. 1 Abs. 2 und Nummer 2 Abs. 2 VOB/A).

Zur Neufassung der Anhänge

Die Anhänge A/SKR bis F/SKR werden durch die Anhänge I/SKR bis V/SKR ersetzt. Die Hinweise zur Neufassung der Anhänge des 3. Abschnitts gelten hier entsprechend.

VOB Teil B – Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen Vorbemerkung zu den Änderungen der VOB/B

Durch erfolgte Gesetzesänderungen (Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen vom 30. März 2000 [BGBl. I S. 330] und Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 29. November 2001, [BGBl. I S. 3138]) war die VOB Teil B unter Berücksichtigung von Rechtsprechung und Literatur zu überarbeiten. Der DVA hat alle Vorschriften der VOB/B auf etwa erforderliche Änderungen geprüft. Dies führte zu den nachstehenden, in den Hinweisen erläuterten Änderungen der VOB/B. Bei mehreren Vorschriften der VOB/B hat der DVA aber auch bewusst von einer Änderung abgesehen, nachdem er zur Auffassung gelangte, dass diese durch die Gesetzesänderungen keiner Überarbeitung bedürfen.

Zur Privilegierung der VOB/B

Die VOB/B bleibt auch nach In-Kraft-Treten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts ein privilegiertes Regelwerk. Die Entscheidung des Gesetzgebers für die Regelungen in § 308 Nr. 5 BGB und § 309 Nr. 8b ff. BGB, die die des § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG alter Fassung inhaltlich übernommen haben, bedeutet, dass er die durch die Rechtsprechung entwickelte Privilegierung der „VOB/B als Ganzes“ billigt. Dem Gesetzgeber war die Rechtsprechung des BGH zur „VOB/B als Ganzes“ und die in der Literatur hieran geäußerte Kritik bekannt. Der

Gesetzgeber hat gleichwohl die Regelungen des § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG alte Fassung inhaltsgleich übernommen und damit zum Ausdruck gebracht, dass er diese Rechtsprechung (BGHZ 86, 135) als zutreffend ansieht und auch mit der Gesetzesänderung übernehmen möchte. Besonders zeigt sich dieser gesetzgeberische Wille daran, dass der Antrag der PDS-Fraktion auf Streichung der die VOB/B privilegierenden Regelungen in §§ 308 und 309 BGB in der zweiten Lesung des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes vom Deutschen Bundestag abgelehnt wurde (BT-Drs. 14/7080, Protokoll vom 11. Oktober 2001, S.18765). Auch eine Beschränkung der Privilegierung der VOB/B auf die Regelungen zur Verjährung und zu fingierten Erklärungen ist vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Die Formulierung der Privilegierung der „VOB/B als Ganzes“ in den §§ 308 und 309 BGB und nicht an einer gesonderten Stelle hatte lediglich den Zweck, dem Rechtsanwender die Zuordnung zu erleichtern, nicht aber die bestehende Rechtsprechung des BGH einzugrenzen (Begründung, BT-Drs. 14/6040, S. 154).

Zu § 10 Nr. 2 Abs. 2 VOB/B (Haftung und genehmigte Allgemeine Versicherungsbedingungen)

Mit dem 3. Gesetz zur Durchführung der versicherungsrechtlichen Richtlinien des Rates der EG vom 21. Juli 1994 (BGBl. I S. 1630) wurde § 5 Abs. 3 Nr. 2 **Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)** neu gefasst. Die Versicherungsbedingungen sind nach dieser Neufassung nicht mehr vorzulegen und damit auch nicht mehr zu genehmigen, so dass die Bezugnahme auf von den Versicherungsaufsichtsbehörden genehmigte Allgemeine Versicherungsbedingungen zu streichen war.

Zu § 12 Nr. 5 VOB/B (Abnahmefiktion)

Die Änderung in § 12 Nr. 5 Abs. 2 S. 1 VOB/B dient der Klarstellung, dass Absatz 2 wie Absatz 1 VOB/B nur eingreift, wenn keine Abnahme verlangt wird. Der mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen geänderte § 640 Abs. 1 BGB erfordert keine Änderung des § 12 Nr. 5 VOB/B. Beide Vorschriften regeln unterschiedliche Sachverhalte und sind nebeneinander anwendbar. Nach § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB steht es der Abnahme gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist. § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB setzt voraus, dass das Werk abnahmereif ist und die vom Unternehmer unter Fristsetzung verlangte Abnahme nicht stattfindet. § 12 Nr. 5 VOB/B regelt die Fiktion der Abnahme nach Ablauf einer Frist von zwölf Werktagen nach schriftlicher Fertigstellungsmitteilung beziehungsweise sechs Werktagen nach Beginn der Benutzung, wenn von beiden Parteien keine Abnahme verlangt wird. Auf die Abnahmereife kommt es – anders als in § 640 Abs. 1 Satz 3 BGB – in beiden Fällen nicht an, sie wird aufgrund der Fertigstellung beziehungsweise Benutzung unterstellt.

Zu § 13 Nr. 1 VOB/B (Gewährleistungsrecht – Mangelbegriff)

Zur Anpassung an den Wortlaut des neuen § 633 BGB wurde § 13 Nr. 1 VOB/B neu gefasst. Der Begriff der Gewährleistung ist hierbei entfallen, so dass die Überschrift der neuen Diktion anzupassen war. Der Mangelbegriff in § 13 Nr. 1 VOB/B in der Fassung der Ausgabe 2000 deckte sich weitgehend in seinem Tatbestand mit der gesetzlichen Regelung des Mangelbegriffes in § 633 Abs. 1 BGB alte Fassung. Aus Gründen der Parallelität und der daraus abzuleitenden Legitimation war der Mangelbegriff des § 13 Nr. 1 VOB/B an den Mangelbegriff des § 633 BGB anzupassen. Die in § 13 Nr. 1 VOB/B zusätzlich geschriebenen Tatbestandsmerkmale „zum Zeitpunkt der Abnahme“ und „anerkannte Regeln der Technik“ waren bereits im alten § 13 Nr. 1 VOB/B enthalten und sind im geltenden wie im alten § 633 BGB ungeschriebene Tatbestandsmerkmale. Für das Tatbestandsmerkmal der „zugesicherten Eigenschaften“ besteht in § 13 Nr. 1 VOB/B kein Regelungsbedarf mehr. Die Regelung des § 633 Abs. 1 BGB alte Fassung, die ebenfalls den Begriff der zugesicherten Eigenschaft kannte, wurde mit § 633 Abs. 2 BGB neu formuliert. Die neue Regelung des § 633 Abs. 2 BGB stellt mit Satz 1 bei der Frage, wann ein Werk mangelfrei ist, primär auf die vertraglich vereinbarte Beschaffenheit ab. Der Begriff der „zugesicherten Eigenschaft“ ist entfallen. Der § 13 Nr. 1 VOB/B alter Fassung verstand unter der zugesicherten Eigenschaft die im Vertrag, in erster Linie in der Leistungsbeschreibung, vereinbarte Beschaffenheit der Leistung. Die mit der „zugesicherten Eigenschaft“ gemeinte vertraglich vereinbarte Beschaffenheit ist also im Wortlaut des neuen § 633 BGB bereits enthalten. Da die Formulierung des § 633 BGB in § 13 Nr. 1 VOB/B übernommen wurde, konnte in § 13 Nr. 1 VOB/B auf den Begriff der „zugesicherten Eigenschaft“ verzichtet werden. Vom Sachmangel im Sinne des § 13 Nr. 1 VOB/B sind Verschleiß- und Abnutzungserscheinungen zu unterscheiden. Ein Sachmangel liegt vor, wenn die Leistung im Zeitpunkt der Abnahme von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit abweicht. Treten nach Abnahme der Leistung Mängel auf, ist zu prüfen ob diese auf eine im Zeitpunkt der Abnahme vorliegende Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit zurückzuführen sind. Beruhen Abnutzung oder Verschleiß kausal auf einem Mangel, so stellen sie einen Sachmangel dar. Beruhen Abnutzung oder Verschleiß dagegen ausschließlich auf dem vertragsgerechten Gebrauch (natürliche Abnutzung) oder auf einem außergewöhnlichen (überobligatorischen/unsachgemäßen) Gebrauch, handelt es sich um Verschleiß- und Abnutzungserscheinungen, die nicht auf Mängeln des Werkes im Zeitpunkt der Abnahme beruhen. In diesen Fällen stellen Verschleiß- und Abnutzungserscheinungen keinen Sachmangel dar.

Zu § 13 Nr. 2 VOB/B (Zugesicherte Eigenschaften bei Leistungen nach Probe)

Wegen Wegfalls des Tatbestandsmerkmals „zugesicherte Eigenschaften“ in § 633 BGB und in § 13 Nr. 1 VOB/B musste auch § 13 Nr. 2 VOB/B angepasst werden. Im Fall der Leistung nach Probe sind die Eigenschaften der Probe als vereinbarte Beschaffenheiten anzusehen.

Zu § 13 Nr. 3 VOB/B (Redaktionelle Änderung)

Mit der Anpassung des § 13 Nr. 1 VOB/B an den Wortlaut des § 633 BGB ist der Begriff der Gewährleistung entfallen. Daher war § 13 Nr. 3 VOB/B redaktionell anzupassen. Sprachlich wurde Nummer 3 letzter Halbsatz umgestellt, um die Beweislastverteilung zu verdeutlichen. Eine inhaltliche Änderung ist damit nicht verbunden.

Zu § 13 Nr. 4 VOB/B (Verjährungsfrist für Mängelansprüche)

Das Wort „Gewährleistung“ wurde durch „Mängelansprüche“ ersetzt, da § 13 Nr. 1 VOB/B mit der Anpassung an den Wortlaut des § 633 BGB eine Neufassung erhalten hat. Holzkrankungen finden in der Neufassung des § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B keine besondere Erwähnung mehr. Sind Bauwerke oder Teile davon aus Holz gefertigt und weist dieses Holz Erkrankungen auf, wird stets auch eine Abweichung von der vertraglich vereinbarten Beschaffenheit des Bauwerkes vorliegen. Die Verjährungsfristen des § 13 Nr. 4 VOB/B wurden verlängert. Die Diskrepanz zwischen der gesetzlichen Regelung und der Gewährleistungsfristen des § 13 Nr. 4 VOB/B alter Fassung und der dadurch in der Vergangenheit häufig formulierten Kritik an der VOB/B führten zu einer deutlichen Erhöhung der Verjährungsfristen. Ein Grund für die kurzen Verjährungsfristen des § 13 Nr. 4 VOB/B alter Fassung lag außerdem darin, dass in den Fällen, in denen der Mangel am Bauwerk auf einem Mangel am Baustoff zurückzuführen ist, der Werkunternehmer wegen § 477 Abs. 1 BGB alte Fassung nur innerhalb von sechs Monaten Regress beim Baustoffhändler nehmen konnte. Dieser Gesichtspunkt hat angesichts der Regelung des § 438 Abs. 2 Buchst. b BGB (fünfjährige Gewährleistungsfrist für Baustoffe, die für ein Bauwerk verwendet werden) nicht mehr die entscheidende Bedeutung. Eine Sonderstellung nehmen die feuerberührten und abgasdämmenden Teile von industriellen Feuerungsanlagen ein. Von dieser Ausnahmeregelung in § 13 Nr. 4 Abs. 1 S. 2 VOB/B sind

Anlagen bestimmter Industriebereiche betroffen. An den vom Feuer berührten Teilen werden feuerfeste Werkstoffe eingesetzt, die wegen der entstehenden Belastungen aus dem Gebrauch meist eine kürzere Lebensdauer als ein Jahr aufweisen.

Zu § 13 Nr. 5 Abs. 1 Sätze 2 und 3 VOB/B (Neubeginn der Verjährung)

Die Länge der Verjährungsfrist nach der Unterbrechung der Verjährung durch schriftliches Mangelbeseitigungsverlangen beziehungsweise durch Mangelbeseitigung ist auf zwei Jahre begrenzt, wenn nicht die Regelfrist des § 13 Nr. 4 VOB/B oder die vereinbarte Verjährungsfrist die Verjährung später enden lässt. Die Begrenzung auf zwei Jahre erfolgte, um einen Ausgleich zur verlängerten Verjährungsfrist in § 13 Nr. 4 VOB/B zu schaffen. Hierbei wurde berücksichtigt, dass auch nach der Rechtsprechung des BGH (BGHZ 66, 142 ff.) zur bisherigen VOB/B zum Beispiel bei einer von § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B abweichend vereinbarten 5-jährigen Verjährungsfrist die Verjährungsunterbrechung nach § 13 Nr. 5 VOB/B nur zu einer Verjährungsverlängerung um zwei Jahre führen kann.

Zu § 13 Nr. 6 VOB/B (Minderung)

Mit den Änderungen in § 13 Nr. 6 S. 1 VOB/B wurde sprachlich herausgestellt, dass die Minderung als Gestaltungsakt durch Erklärung erfolgt. Gleichzeitig wurde der bisherige Satz 2 zur sprachlichen Vereinfachung in Satz 1 eingearbeitet. Zur Berechnung der Minderung wird auf den überarbeiteten § 638 BGB verwiesen, der diese Frage regelt.

Zu § 13 Nr. 7 VOB/B (Haftung)

Die haftungsbegrenzende Regelung des § 13 Nr. 7 VOB/B musste wegen der Neufassung der AGB-rechtlichen Vorschriften des § 309 Nr. 7 BGB überarbeitet werden. Gemäß § 309 Nr. 7 BGB sind in Allgemeinen Geschäftsbedingungen Haftungsbeschränkungen für schuldhaft verursachte Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit und Haftungsausschlüsse für grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten unwirksam. Diese Haftungsfälle wurden daher vor den haftungsbeschränkenden Regelungen des § 13 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B alter Fassung eingefügt. In Absatz 3 des § 13 Nr. 7 VOB/B sind die beiden haftungsbeschränkenden Regelungen des § 13 Nr. 7 Abs. 1 und 2 VOB/B alter Fassung zusammengefasst und sprachlich überarbeitet. In Absatz 3 S. 2 Buchst. b wurde gegenüber dem alten Absatz 2 Buchst. c eine Korrektur erforderlich, da die Haftungsbeschränkung des Buchstabe c an die zugesicherte Eigenschaft anknüpft. Der Begriff der zugesicherten Eigenschaft ist in § 633 BGB jedoch entfallen, so dass in § 13 Nr. 7 VOB/B entsprechend der Diktion des in Anlehnung an § 633 BGB neu formulierten § 13 Nr. 1 VOB/B ebenfalls auf die vereinbarte Beschaffenheit abzustellen ist.

Zu § 16 Nr. 1 Abs. 3 VOB/B (Fälligkeit)

§ 286 BGB stellt in Absatz 3 Satz 1 darauf ab, dass der Schuldner einer Geldforderung spätestens in Verzug gerät, wenn er nicht innerhalb von 30 Tagen nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung oder einer gleichwertigen Forderungsaufstellung leistet. Bei Unsicherheiten über den Eingang der Rechnung/Zahlungsaufstellung kommt es statt auf den Zugang auf den Empfang der Leistung an, wie sich aus § 286 Abs. 3 S. 2 BGB ergibt. Im Hinblick auf diese Vorschrift war es sinnvoll herauszustellen, dass der Zugang der Aufstellung für die Abschlagszahlung (beziehungsweise der Schlussrechnung im Falle des § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B) sowie die Prüfung der Rechnung beziehungsweise der Ablauf der Prüffrist Fälligkeitsvoraussetzung ist. Eine inhaltliche Änderung war damit nicht verbunden.

Zu § 16 Nr. 1 Abs. 4 VOB/B (Redaktionelle Änderung)

Der Begriff der Gewährleistung wird in BGB und VOB/B nicht mehr verwendet, so dass er in § 16 Nr. 1 Abs. 4 VOB/B zu streichen war. Das Wort „Haftung“ ist ausreichend, da damit sowohl die Sachmängelhaftung wie auch die Haftung aus sonstigen Rechtsgründen umfasst ist.

Zu § 16 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B (Zinssatz Vorauszahlungen)

Der gesetzliche Zinssatz im BGB stellt auf den Basiszinssatz der Deutschen Bundesbank ab. In der VOB wurde bislang in § 16 Nr. 2 Abs. 1 VOB/B alter Fassung auf den Spitzenrefinanzierungssatz der Europäischen Zentralbank abgestellt. Um ein Arbeiten mit unterschiedlichen Bezugsgrößen zu vermeiden, war einheitlich auf den Zinssatz des BGB abzustellen. Zu berücksichtigen war aber, dass Basiszinssatz und Spitzenrefinanzierungssatz in der Höhe unterschiedlich sind und in unterschiedlichen Rhythmen angepasst werden. Um eine der vorherigen Rechtslage entsprechende Zinssituation zu schaffen, musste der Zinzzuschlag auf 3 Prozent über dem Basiszinssatz festgesetzt werden.

Zu § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B (Zahlungsverzug)

Im Hinblick auf § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB war herauszustellen, dass der Zugang der Schlussrechnung sowie der Ablauf der Prüffrist Fälligkeitsvoraussetzung ist. Daher war Satz 1 entsprechend anzupassen (vergleiche Hinweis zu § 16 Nr. 1 Abs. 3 VOB/B).

Zu § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B (Verzug und Verzugszinssatz)

Nach § 288 Abs. 2 BGB beträgt bei Rechtsgeschäften, an denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist, der gesetzliche Zinssatz acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz. In § 16 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B alter Fassung wurde auf den Spitzenrefinanzierungssatz der Europäischen Zentralbank Bezug genommen. Da aber Basiszinssatz und Spitzenrefinanzierungssatz in der Höhe unterschiedlich sind und in unterschiedlichen Rhythmen angepasst werden, erfolgte eine Kopplung an die gesetzliche Regelung. Diese hat den Vorteil, dass damit auch die Differenzierung in der Höhe der Zinssätze übernommen wurde. Die Neuformulierung der Absätze 3 bis 5 bedeutet, dass im Regelfall für einen Zahlungsverzug des Auftraggebers das Setzen einer angemessenen Nachfrist erforderlich ist. Nach erfolglosem Ablauf der Nachfrist können Verzugszinsen in der in § 288 BGB angegebene Höhe verlangt werden. In den Fällen, in denen der Auftraggeber unbestrittene Guthaben aus Schlussrechnungen nicht innerhalb der 2-Monatsfrist auszahlt, kann der Auftragnehmer nach Absatz 4 auch ohne Nachfristsetzung Verzugszinsen verlangen. Unbestritten sind Guthaben, soweit der Auftraggeber die vorgelegte Schlussrechnung geprüft und festgestellt hat (vergleiche § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B). Die Regelung zum Recht der Arbeitseinstellung wurde im Anschluss an die Absätze 3 und 4 in Absatz 5 aufgenommen, weil sie nicht nur für Abschlagszahlungen (Fälle des Absatzes 3), sondern auch für Teilschlusszahlungen (Fälle des Absatzes 4) gilt.

Zu § 16 Nr. 6 VOB/B (Zahlung an Dritte)

Nach der Rechtsprechung des BGH (NJW 1990, 2384) hält § 16 Nr. 6 Satz 1 VOB/B der AGB-rechtlichen isolierten Inhaltskontrolle nicht stand. Nach dem gesetzlichen Leitbild befreit eine Zahlung an einen Dritten nur dann von der eigenen Schuld, wenn der Dritte vom Gläubiger zur Entgegennahme der Leistung ermächtigt ist (§ 362 Abs. 2, § 185 BGB alter Fassung und wortgleich neuer Fassung). Eine vom Willen des Gläubigers abweichende Empfangszuständigkeit folgt insbesondere nicht aus dem Zahlungsverzug des Gläubigers gegenüber

Drittgläubigern. Der BGH hat zwar offengelassen, ob ein erhebliches Interesse des Auftraggebers den Eingriff in das Recht des Auftragnehmers, die Empfangszuständigkeit für die Leistung zu bestimmen, rechtfertigen kann. Ein solches Interesse könnte aber gegeben sein, wenn die Subunternehmer oder Arbeitnehmer wegen des Verzugs des Auftragnehmers die Fortsetzung ihrer Arbeiten am Bauwerk zu Recht verweigern und die Direktzahlung die Fortsetzung des Bauwerks sicherstellen soll. Aus diesem Grund ist die Vorschrift des § 16 Nr. 6 Satz 1 VOB/B auf den Fall zu beschränken, dass die Subunternehmer oder Arbeitnehmer wegen des Verzugs des Auftragnehmers die Fortsetzung ihrer Arbeiten am Bauwerk zu Recht verweigern und die Direktzahlung die Fortsetzung des Bauwerks sicherstellen soll.

Zu § 17 Nr. 1 VOB/B (Redaktionelle Änderung)

Zur Anpassung an die Diktion des § 13 Nr. 1 VOB/B, der den Begriff der Mängelansprüche verwendet, war § 17 Nr. 1 VOB/B zu überarbeiten.

Zu § 17 Nr. 4 VOB/B (Ausschluss der Bürgschaft auf erstes Anfordern)

Bei Vereinbarung der VOB/B darf der Auftraggeber nach § 17 Nr. 4 S. 3 VOB/B keine Bürgschaft auf erstes Anfordern als Sicherheit verlangen. Eine Bürgschaft auf erstes Anfordern ist gesetzlich nicht geregelt. Inhalt einer solchen Bürgschaft ist es, dass der Bürge bereits auf eine (meist formalisierte) Zahlungsaufforderung zu zahlen hat. Anders als nach dem gesetzlich geregelten Bürgschaftsrecht können Einwendungen gegen die Hauptschuld (zum Beispiel Mangel wird bestritten) nicht geltend gemacht werden. Erst in einem Rückforderungsprozess können solche Einwendungen vorgetragen werden. Die Vereinbarung des Erfordernisses einer Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern in AGB wird von der Rechtsprechung in einigen Fallgestaltungen als unzulässig angesehen (BGH-Urteil vom 18. April 2002, Az. VII ZR 192/01; BGHZ 136, 27). Zudem schränken Bürgschaften auf erstes Anfordern den Kreditrahmen der Auftragnehmer ein.

Zu § 17 Nr. 6 VOB/B (Keine Verzinsung beim öffentlichen Auftraggeber)

§ 17 Nr. 6 Abs. 4 VOB/B bleibt auch nach einer Überarbeitung des § 17 VOB/B unverändert. Diese Vertragsklausel hat einen häushälterischen Hintergrund. Dem öffentlichen Auftraggeber ist es durch § 8 **Bundshaushaltsordnung (BHO)** untersagt, Gelder mit einer Verzinsung für einen anderen anzulegen. Einnahmen aus Zinsgewinnen (zum Beispiel aus Sparanlagen für die Sicherheitsbeträge) wären als allgemeine Einnahmen im Sinne des Artikels 110 Abs. 1 GG anzusehen. Sie wären als Deckungsmittel für den gesamten Ausgabenbedarf des Bundes zur Verfügung zu stellen. Eine Zweckbindung (Verzinsung des konkreten Sicherheitsbetrages) wäre nur durch eine gesetzliche Regelung oder durch einen Zweckbindungsvermerk im Haushaltsplan möglich. Da weder gesetzliche Regelungen, noch Zweckbindungsvermerke bestehen und das Haushaltsrecht als Gesetzesrecht vom öffentlichen Auftraggeber einzuhalten ist, ist es auch gerechtfertigt, das Unterbleiben der Verzinsung in der VOB/B (die in erster Linie für den öffentlichen Auftraggeber geschaffen wurde) zu regeln.

Zu § 17 Nr. 8 VOB/B (Rückgabe der Sicherheiten)

In Zusammenhang mit der Änderung der Fristen in § 13 Nr. 4 VOB/B war auch eine Änderung des § 17 Nr. 8 VOB/B erforderlich. Mit Absatz 1 wurde die Verpflichtung zur Rückgabe der nicht verwerteten Vertragserfüllungssicherheit geregelt. Absatz 1 Satz 1 letzter Halbsatz der Vorschrift dient der Klarstellung, dass die Sicherheit trotz Abnahme und Stellung der Sicherheit für Mängelansprüche nicht zurückgegeben werden muss, wenn noch Ansprüche des Auftraggebers, etwa aus Verzug, bestehen. Mit Absatz 1 Satz 2 wird deutlich gemacht, dass der Auftraggeber dann einen entsprechenden Teil der Sicherheit zurückhalten darf. Absatz 2 der Vorschrift enthält eine gesonderte Regelung zur Rückgabe der nicht verwerteten Sicherheit für Mängelansprüche. Nach Absatz 2 ist die Sicherheit in der Regel nach Ablauf von zwei Jahren zurückzugeben. Bei dieser Regelung stand die Erwägung im Hintergrund, dass es meist eine starke Belastung für den Auftragnehmer darstellt, wenn er für die gesamte 4-jährige Regelverjährungsfrist für Mängelansprüche die Sicherheit vorhalten muss.

Zu § 18 Nr. 2 VOB/B (Hemmung der Verjährung für die Dauer des Verfahrens)

Auch wenn das Verfahren nach § 18 Nr. 2 VOB/B kein schiedsgerichtliches Verfahren darstellt, ist es angebracht, den Beginn einer Hemmung der Verjährung zu regeln. Der Beginn der Hemmung knüpft an den Eingang des schriftlichen Antrages auf Durchführung des Verfahrens bei der vorgesetzten Dienststelle an. Die Sätze 2 und 3 berücksichtigen die Hemmung bei laufenden Verhandlungen gemäß § 203 **BGB**, bringen aber andererseits aufgrund der geforderten Schriftform mehr Rechtssicherheit. Die Frist für das Ende der Hemmung beträgt entsprechend der gesetzlichen Regelung drei Monate.