

Neuerungen in der VOB und das Sächsische Vergabegesetz

Der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) für Bauleistungen hat in mehreren Sitzungen des Hauptausschusses „Allgemeines“ die VOB 2000 überarbeitet und dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz angepasst:

- Änderungen VOB/A: enthält neue Vorgaben der EU, nach denen neue Formulare für Veröffentlichungen zu verwenden sind;
- Änderungen VOB/B: enthält Anpassungen an das BGB;
- Änderungen VOB/C: trägt den geänderten oder neu aufgenommenen Allgemeinen Technischen Vertragsbedingungen Rechnung, wird hier vernachlässigt

VOB/A

- neue Formulare (B Anz. Nr. 202/2002)

Es erfolgte eine umfassende Änderung der Formulare. Sie sollen sich für die EDV-gestützte Verarbeitung eignen. Sie sind deshalb so aufgebaut, dass sie für alle Arten von auszuschreibenden Leistungen verwendet werden können, neben Bauleistungen auch für Dienstleistungen und freiberufliche Leistungen.

Es ermangelt wohl derzeit noch an notwendiger Software, so dass die Formulare in voller Länge zu verwenden sind, auch wenn sie nicht die jeweilige Leistung betreffen.

Folgende Formulare wurden geändert:

Folie 1

Öffentliche Auftraggeber sind grundsätzlich nach der Vergabeordnung zur Einhaltung der VOB/A verpflichtet.

VOB/B

Die VOB/B ist kein Gesetz. Sie muss vereinbart werden,

z.B.: „...in ihrer bei Vertragsschluss geltenden Fassung...“

„...in ihrer neuesten Fassung...“

„in der Fassung vom...“

aber: Wenn eine neue VOB/B während der Laufzeit des Vertrages kommt, dann hat das keinerlei Auswirkungen auf bereits geschlossene Verträge.

Die VOB/B bleibt privilegiert und wird vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss fortgeschrieben.

Im Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss sind Auftraggeber und Auftragnehmer vertreten. Änderungen können nur mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschlossen werden.

Damit ist gewährleistet, dass jede Änderung beide Interessenslagen berücksichtigt.

Die VOB hat Vor- und Nachteile gleichermaßen. Die Privilegierung der VOB besteht darin, dass nicht Klausel für Klausel überprüft wird, wenn sie insgesamt in den Vertrag einbezogen wird. Das ist immer dann gegeben, wenn der Vertrag keine ins Gewicht fallenden Abweichungen enthält.

Die Privilegierung ist für öffentliche Auftraggeber entscheidend, da der Zwang der Vereinbarung der VOB/B besteht. Diese Pflicht ergibt sich aus den ersten 3 Abschnitten der VOB/A.

Die Verpflichtung der Beachtung der VOB/A ergibt sich aus der Vergabeordnung bzw. der Ermächtigungsgrundlage im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

Nachfolgende Regelungen gehören zum Kernbereich der VOB/B, was im Umkehrschluss heißt, dass die Abweichung ein schwerwiegender Eingriff in die VOB/B darstellt:

Änderungen der VOB/B

Hier einige ausgewählte Bereiche:

§ 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B – Abnahme

Geregelt ist die sogenannte fiktive Abnahme.

Abnahmefolgen sind z.B.:

- Beginn der Verjährung der Mängelansprüche,
- Umkehr der Beweislast,
- Gefahrübergang auf Auftraggeber.

Die Änderung dient allein der Klarstellung. Es war vorher klar, dass eine fiktive Abnahme nicht stattfindet, wenn eine Seite die förmliche Abnahme verlangt.

Die Leistung gilt als abgenommen, wenn

- keine Seite die Abnahme verlangt,
- der Auftraggeber die Leistung in Benutzung nimmt,
- und 6 Werkzeuge verstrichen sind.

Für den Auftraggeber ist es daher sinnvoll, die Möglichkeit der fiktiven Abnahme auszuschließen:

„Die Möglichkeit der stillschweigenden Abnahme nach § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B wird ausgeschlossen.“

Änderungen des Gewährleistungsrechts

§ 13 Nr. 1 ist die zentrale Vorschrift des gesamten Rechts der Mängelansprüche (früher Gewährleistungsansprüche).

Die zentrale Frage ist wiederum, ob ein Mangel vorliegt. Daran sind schwerwiegende Folgen geknüpft:

vor Abnahme

- Abnahmeverweigerung bei schwerwiegendem Mangel,
- nach § 4 Nr. 7 VOB/B Fristsetzung zur Mangelbeseitigung,
- wenn der Auftragnehmer nicht nachkommt, kann der Auftraggeber Schadenersatz verlangen,
- wenn Mangelbeseitigungsaufforderung mit Kündigungsandrohung gekoppelt ist, ist Vertragskündigung möglich.

nach Abnahme:

- Mangelbeseitigung nach VOB/B § 13,
- Zurückbehaltung von Werklohn.

In § 13 Nr. 4 VOB/B ist die Verjährung neu geregelt.

Der Gesetzgeber hat in vielen Bereichen die Verjährung von Ansprüchen verlängert.

- Kaufrecht von 6 Monaten auf 2 Jahre,
- Baurecht keine kurzen Verjährungsfristen mehr von 6 Monaten und 1 Jahr,
- Baustoffkauf, 5 Jahre Verjährung neu, aber nur für Bestandteile eines Bauwerks, die nicht ohne Schäden zu entfernen sind.

Bauwerke sind unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material hergestellte Sachen, die fest mit dem Erdboden verbunden sind.

Reparatur-, Erneuerungs- und Umbauarbeiten sind nur dann Arbeiten an einem Grundstück, wenn sie für Konstruktion, Erhaltung oder Benutzung des Gebäudes von wesentlicher Bedeutung sind und wenn eingebaute Teile fest mit dem Gebäude verbunden werden. Die Arbeiten müssen in die Substanz des Gebäudes eingreifen.

Arbeiten am Grundstück sind alle Arbeiten, die das Grundstück betreffen, z.B. Anstricherneuerung, nachträglicher Dachgarteneinbau.

Teile von Feuerungsanlagen verjähren in einem Jahr.

§ 13 Nr. 5 VOB/B beinhaltet Unterbrechung der Verjährung durch Mängelanzeige und tatsächliche Mängelbeseitigungsarbeiten. Danach beginnt eine neue Verjährungsfrist von 2 Jahren.

§ 13 Nr. 6 VOB/B regelt die Voraussetzungen, unter denen der Auftraggeber wegen Mängeln den Werklohn mindern kann:

- wenn die Mängelbeseitigung für den Auftraggeber unzumutbar ist,
- wenn die Mängelbeseitigung unmöglich ist,
- wenn die Beseitigungen einen unverhältnismäßig hohen Aufwand erfordern würden und der Auftraggeber sie daher verweigert.

Weitere Änderungen:

- § 16 Nr. 1 Abs. 3 und 4, betrifft Abschlagszahlungen (redaktionelle Änderung),
- § 16 Nr. 2, betrifft Vorauszahlungen des Auftraggebers,
- § 16 Nr. 3, betrifft Regelungen zur Schlusszahlung (redaktionelle Änderung),
- § 16 Nr. 5, betrifft Regelungen zur Zahlung des Auftraggebers,
- § 16 Nr. 6, betrifft sogenannte Direktzahlung des Auftraggebers an Nachunternehmer.

Die VOB gibt nun die Möglichkeit, direkt Zahlungen an den Nachunternehmer zu leisten. Diese Änderung hat ihre Grundlage in einem BGH-Urteil von 1990. Voraussetzung ist, dass sich ein Arbeitnehmer in Zahlungsverzug befindet, der Nachunternehmer wegen dieses Zahlungsverzugs die Fortsetzung seiner Leistung zu Recht verweigert und die Direktzahlung die Fortsetzung der Leistung sichern soll.

Eine Pflicht zur Direktzahlung besteht allerdings nicht.

- § 17 Nr. 1, betrifft Sicherheitsleistungen (redaktionelle Änderung),
- § 17 Nr. 4, betrifft Sicherheitsleistung durch Bürgschaft,
- § 17 Nr. 8, betrifft Rückgabe von Sicherheiten für Vertragserfüllung und für Mängelansprüche,
- § 18 Nr. 2, betrifft die Durchführung eines besonderen Streitschlichtungsverfahrens. Das Verfahren hemmt die Verjährung.

Vergabeordnung und VOB/A sind eng miteinander verbunden.

Historisch hat sich das Bedürfnis nach einheitlichen Regelungen für die Vergabe und Ausführung von Bauleistungen der öffentlichen Hand nach dem ersten Weltkrieg entwickelt. Unter Regie des Reichsfinanzministeriums wurde ein Reichsverdingungsausschuss eingesetzt, der die VOB erarbeitete und 1926 verabschiedete. Bereits zu dieser Zeit bestand die VOB aus 3 Teilen: A, B, C. 1952 wurde die erste Neufassung verabschiedet vom Deutschen Verdingungsausschuss. 1965 kamen die ersten EU-Richtlinien hinzu. Nach 2000 ging es „Schlag auf Schlag“ bis zur VOB 2002.

Ganz neu ist das Inkrafttreten der Neufassung der Vergabeordnung vom 11.02.2003 (BGB/I S. 168,170) mit Datum 15.02.2003.

Das Vergaberecht hat enorme wirtschaftliche Bedeutung. So liegt das Geschäftsvolumen der öffentlichen Aufträge in der EU bei einem Wert von jährlich 1,3 Billionen EURO. Damit hat sich der Umsatz seit 1998 fast verdoppelt. Der Umfang der grenzüberschreitenden Vergaben hat sich von 6 % (1987) auf 10 % 1998 gesteigert.

In der BRD beträgt nach Schätzungen des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit der Anteil der Vergabestellen des Bundes am gesamten Volumen 19 %, der Anteil der Kommunen 50 %, der Anteil der Länder 26 % und der Anteil der Sozialversicherungsträger 5 %.

Das Bundesministerium für Verkehr-, Bau- und Wohnungswesen (BMVBW) hat folgende statistische Daten für den Baubereich für das Jahr 2000 veröffentlicht:

Volumen Bauaufträge insgesamt	533,0 Mrd/DM	100,0 %
Volumen öffentliche Bauaufträge	84,4 Mrd/DM	15,0 %
Volumen Bauaufträge Bereiche BMVBW	12,5 Mrd/DM	2,3 %
Volumen Bundeshochbau	4,9 Mrd/DM	0,5 %

2 Wege der Umsetzung

1. Über den Weg des Haushaltsrechts –

2 Gesetz zur Änderung Haushaltsgrundsätzegesetz, 1993,
Vergabeordnung, 1994,
Nachprüfungsverordnung, 1994.

Damit war ein einheitliches Nachprüfungsverfahren für alle öffentlichen Auftraggeber und alle öffentlichen Aufträge ab dem Schwellenwert gegeben. Ziel war, individuelle, einklagbare Rechtsansprüche der Bieter nicht entstehen zu lassen.

(Probleme bis hin Europäischer Gerichtshof)

2. Über den Weg des Vergabeänderungsgesetzes, Entwurf von 1997

Das Vergaberechtsänderungsgesetz ist als 4. Teil des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen am 01.01.1999 in Kraft getreten.

Aufbau des Vergaberechts

Aus § 2 Vergabeverordnung ergeben sich die Schwellenwerte:

Vorschriften des Vergaberechts

Vergabe unterhalb der Schwellenwerte

Allgemeine Grundsätze der Vergabe enthält § 97 GWB

Grundsätze

- Wettbewerbsgebot
- Transparenzgebot
- Gleichbehandlungsgebot
- Gebot der Berücksichtigung mittelständiger Interessen
- Gebot der Vergabe aufgrund leistungsbezogener Eignungskriterien
- Gebot der Vergabe auf das wirtschaftliche Angebot

2.1. Beispiele Wettbewerbsprinzip

2.2. Beispiele Transparenzgebot

2.3. Beispiele Gleichbehandlung

2.4. Beispiele Treu und Glauben

2.5. Beispiele mittelständige Interessen

2.6. Eignungskriterien

2.6.1. Vertragswidriges Verhalten Bieter

2.6.2. Fachkunde

2.6.3. Leistungsfähigkeit

2.6.4. Zuverlässigkeit

2.6.5. wirtschaftlichstes Angebot

Öffentliche Auftraggeber sind:

Gebietskörperschaften

- BRD
- Bundesländer
- Regierungsbezirke
- Landkreise
- Gemeinden

Juristische Personen öffentlichen Rechts

- Körperschaften
- Stiftungen
- Anstalten des öffentlichen Rechts

Juristische Personen des privaten Rechts

- e.V.
- Handelsgesellschaften (GmbH)
- Aktiengesellschaften
- Genossenschaften

Verbände, wie Abwasserzweckverbände

Beispiele öffentliche Auftraggeber:

In Sachsen ist seit 27.07.2002 das Sächsische Vergabegesetz in Kraft.

Sinne und Zweck ist vordergründig die Stärkung der Wirtschaft, aber auch die Verbindung ruinösen Wettbewerbs und der Übervorteilung öffentlicher Auftraggeber. Auch soll mehr Transparenz und Erhöhung der Qualität der Vergabeverfahren geschaffen werden.

Bereits mit In-Kraft-Treten war die Anwendung teilweise problembehaftet, siehe § 1 (3).