

EDITORIAL

Vergaberechtsreform: Die neue VOB/A-2012

Ausgerechnet am Freitag, dem 13.07.2012 ist die neue VOB/A-2012 als nächste Stufe der mittlerweile unendlichen Vergaberechtsreform im Bundesanzeiger veröffentlicht worden. Sie enthält einen neuen dritten Abschnitt, mit dem die Vergabe von Bauleistungen in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit geregelt ist. Gewöhnen müssen sich Bieter und Vergabestellen auch an den grundlegend überarbeiteten zweiten Abschnitt,



Rechtsanwalt
Dr. Ulrich
Dieckert

der nunmehr sogenannte „EG-§§“ enthält, die für das Verfahren oberhalb der Schwellenwerte gelten. Diese und weitere Änderungen stellen wir auf Seite 5 unseres Newsletters vor und haben hierzu auch den zuständigen Ministerialdirigenten im Bundesbauministerium, Herrn Dr. Kratzenberg, in unserem Interview befragt (S. 8).

Darüber hinaus haben wir wieder die aus unserer Sicht wichtigsten Entscheidungen aus der aktuellen Rechtsprechung kommentiert. Besonders hinweisen dürfen wir dabei auf den Beitrag von RA Fiedler, der eine Entscheidung des LG Cottbus über Ansprüche bei Schlechtwetter kommentiert.

AUS DEM INHALT:

Die neue VOB/A-2012	Seite 5
Interview zur Vergaberechtsreform mit Dr. Kratzenberg	Seite 8

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Vergabesperren

Rechtsverstöße von einigem Gewicht, die sich unmittelbar auf die Auftragsdurchführung beziehen, können die Grundlage für eine Vergabesperre sein. Dies ist z. B. der Fall, wenn der Bieter wiederholt Nachunternehmer ohne Genehmigung eingesetzt und sich damit als unzuverlässig erwiesen hat. Einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedarf es für eine Vergabesperre nicht. Sie beruht vielmehr auf dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, der auch für einen öffentlichen Auftraggeber gilt. Er ist zwar an die vergaberechtlichen Bestimmungen gebunden, danach aber nicht gehalten, Angebote von Unternehmern einzuholen, die er generell für unzulässig halten darf.

KG, Urteil vom 08.12.2011

Ein Bauunternehmen wendet sich im Wege eines einstweiligen Verfügungsverfahrens gegen eine sechsmonatige Vergabesperre, die von der Senatsverwaltung für Stadtentwicklung ausgesprochen wurde. Diese Sperre wurde damit begründet, dass der Bieter mehrfach bei anderen Aufträgen für Bezirksämter des Landes Berlin Nachunternehmer eingesetzt hat, ohne sich dies - entsprechend den Vertrags- und Vergabebedingungen - vom Auftraggeber genehmigen zu lassen. Mit der Vergabesperre ist auch eine sechsmonatige Streichung aus dem Unter- und Lieferantenverzeichnis (ULV) verbunden.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Auf Berufung der Senatsverwaltung hebt das Kammergericht die von der Vorinstanz erlassene einstweilige Verfügung wieder auf. Zwar sei der Antrag grundsätzlich zulässig, weil das Unternehmen durch die Verhängung der Vergabesperre in ihrer wirtschaftlichen Betätigung empfindlich beeinträchtigt sei und insofern

grundsätzlich ein Rechtsschutzbedürfnis bestünde. Dieser Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sei jedoch zulässig, weil die Vergabesperre die Anforderungen der VOB/A erfüllt. Denn bereits nach § 16 Abs. 1 Nr. 2 c VOB/A können Angebote von Bieter, die nachweislich eine schwere Verfehlung begangen haben, die ihre Zuverlässigkeit als Bewerber in Frage stellt, ausgeschlossen werden. Der entgegen den vertraglichen Bestimmungen erfolgte Einsatz von Nachunternehmern ist ein schwerwiegender Rechtsverstoß, was sich bereits aus dem in § 4 Abs. 8 Nr. 1 VOB/B bestimmten Recht des Auftraggebers zur Entziehung des Auftrages ergibt.

Nach Auffassung des Kammergerichtes rechtfertigten die wiederholten schwerwiegenden Vertragsverstöße des Unternehmers die Annahme einer generellen Unzuverlässigkeit des Bieters. Die Sperre ist auch nicht unverhältnismäßig, weil sie auf sechs Monate begrenzt ist und

den Bieter vor dem letzten Verstoß angedroht wurde.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Nach dieser Entscheidung dürfte es noch schwerer werden, sich gegen Vergabesperren der öffentlichen Hand als Bieter zu wehren. Denn eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage für derartige Entscheidungen öffentlicher Vergabestellen gibt es nicht. Zwar ist der Auftraggeber an das Vergaberecht gebunden. Dieses eröffnet ihm jedoch Ermessen, Bieter als ungeeignet auszuschließen. Derartige Ermessensentscheidungen sind auch in einstweiligen Verfügungsverfahren nur auf mögliche Ermessensfehler zu überprüfen. Solange der Staat jedenfalls keine Monopolstellung bei der Nachfrage von Leistungen innehat, kann er sich - bei Einhaltung der Vergaberegeln - auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit berufen. ■

Wiederholte Vertragsverstöße rechtfertigen Annahme der Unzuverlässigkeit

IMPRESSUM

Herausgeber, V.i.S.d.P.:
RA Dr. Ulrich Dieckert
WIT ROSCHKOWSKI DIECKERT
Steuerberater, Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer

WRD Berlin
Leipziger Platz 15
10117 Berlin
Telefon: 030 278707
Telefax: 030 278706
E-Mail: berlin@wrd.de

Redaktion/Beiträge:
RA Dr. Ulrich Dieckert
RA Bernd Kimmich
RA Hendrik Bach
RA Markus Fiedler
RA Konstantin Trakis
RA Stephan Becker
RA Andreas Kreutner
StBin Dr. Annette Funk

Niederlassungen WRD:
WRD Hamburg
Alte Rabenstraße 32
20148 Hamburg
Telefon: 040 180401-0
Telefax: 040 180401-150
E-Mail: hamburg@wrd.de

WRD Schwerin
Dr. Hans-Wolf-Straße 15
19056 Schwerin
Telefon: 0385 59003-0
Telefax: 0385 59003-33
E-Mail: schwerin@wrd.de

WRD Dresden
Königstraße 4
01097 Dresden
Telefon: 0351 21117-60
Telefax: 0351 21117-77
E-Mail: dresden@wrd.de

WRD Frankfurt a. M.
Friedrich-Ebert-Anlage 56
60325 Frankfurt am Main
Telefon: 069 75699-0
Telefax: 069 75699-105
E-Mail: frankfurt@wrd.de

www.wrd.de
www.bauleiterschulung.de
www.baurecht-wrd.de

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Was hat Vorrang: Pläne oder Leistungsverzeichnis?

1. Pläne sind nicht grundsätzlich vorrangig gegenüber einem Leistungsverzeichnis.

2. Bei einem Widerspruch zwischen dem Leistungsverzeichnis und Plänen ist der geschuldete Leistungsumfang in erster Linie durch Auslegung zu ermitteln. Dabei kommt es auf die gesamten Vertragsunterlagen aus Empfängersicht unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte an.

OLG Düsseldorf, Urteil vom 22.11.2011
- 21 U 9/11 -

Der Auftragnehmer soll für den Auftraggeber Erd-, Maurer- und Betonarbeiten durchführen. Er erhält zur Angebotserstellung ein vom Architekten des AG erstelltes Leistungsverzeichnis. Im Leistungsverzeichnis ist eine Wärmedämmung unterhalb der Bodenplatte vorgesehen. In den Ausführungsplänen des Architekten ist eine solche Dämmung nicht eingetragen. Technisch ist sie nicht zwingend notwendig. Der Auftragnehmer baut keine Dämmung ein, obwohl der Auftraggeber darauf vor Baubeginn besteht. Dieser macht daraufhin Schadensersatzansprüche wegen der fehlenden Wärmedämmung geltend.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Das Gericht spricht dem Auftraggeber den Schadensersatzanspruch im Wesentlichen zu. Die Leistung des Auftragnehmers sei mangelhaft. Die Auslegung des Vertrages ergebe eindeutig, dass die Dämmung geschuldet gewesen sei. Die Pflicht zum Einbau sei nicht dadurch weggefallen, dass die Wärmedämmung in den Ausführungsplänen des Architekten nicht eingezeichnet war. Damit sei ein Verzicht auf die Wärmedämmung nicht verbunden, insbesondere seien die zeichnerischen Darstellungen vor dem Leistungsverzeichnis nicht vorrangig. Bei Widersprüchen sei vielmehr im Einzelfall auslegen, wie ein objektiver Dritter (sogenannter „objektiver Empfängerhorizont“) den zu er-

bringenden Leistungsumfang verstehen würde. Die Auslegung habe unter Berücksichtigung von Treu und Glauben und der Verkehrssitte zu erfolgen. Im hiesigen Fall führe die Auslegung eindeutig dazu, dass die Dämmung eingebaut werden sollte. Dies nicht zuletzt deshalb, weil der Auftraggeber noch unmittelbar vor Baubeginn auf den Einbau bestanden hatte.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Im Falle des OLG Düsseldorf ging es um die Frage, ob der Auftragnehmer das Bauwerk wegen der fehlenden Dämmung mangelhaft errichtet hatte. Dazu musste das Gericht ermit-

Der Vertragsinhalt ist durch Auslegung zu ermitteln

teln, zu welcher Leistung sich der Auftragnehmer verpflichtet hatte. Die Ausführungen des Gerichtes gelten deshalb uneingeschränkt auch für die Ermittlung des geschuldeten Leistungssolls im Falle von Nachträgen. Auch in diesem Zusammenhang gibt es keinen

Grundsatz, dass eine Vertragsgrundlage (Leistungsverzeichnis) stets anderen Unterlagen (z. B. Plänen) vorgeht. Vielmehr ist durch Auslegung zu ermitteln, was der Auftraggeber letztlich ausschreiben wollte.

Bei der Auslegung können Rangfolgeeregungen eine wesentliche Hilfe sein. Dann wird man in der Regel davon ausgehen können, dass sich der Auftragnehmer im Fall von Widersprüchen nach der vorrangigen Vertragsgrundlage richten soll. Aber auch von diesem Grundsatz gibt es Ausnahmen: Haben die Parteien beispielsweise lange Verhandlungen anhand eines Leistungsverzeichnisses geführt und dort wiederholt Änderungen, Streichungen und Erweiterungen verhandelt, dann spricht hinsichtlich der geschuldeten Leistung vieles für den Vorrang des LV, selbst wenn es nach der Rangfolgeeregung (z. B. gegenüber einer funktionalen Baubeschreibung) nachrangig gelten soll. ■

DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN DES LETZTEN QUARTALS

Entschädigung nach § 642 BGB aufgrund schlechter Witterung?

1. Dem Auftragnehmer kann eine Entschädigung gemäß § 642 BGB zustehen, wenn der Auftraggeber eine Mitwirkungshandlung nicht erbringt. Das Wetter kann der Auftraggeber nicht beeinflussen, deshalb ist die Bereitstellung von „gutem Wetter“ keine Mithandlungswirkung des Auftraggebers.

2. Die Witterung unterfällt auch nicht dem - dem Auftraggeber zugeordneten - Baugrundrisiko.

LG Cottbus, Urteil vom 08.12.2011
- 6 U 68/11

Der Auftragnehmer hat seine Bauleistungen witterungsbedingt von Anfang Januar bis Anfang März 2010 einstellen müssen. Vom Auftraggeber wurde ihm hierfür eine Ausführungsfristverlängerung gewährt. Der Auftragnehmer behauptet, es habe sich um außergewöhnliche Frosttemperaturen und überdurchschnittliche Schneemengen gehandelt. Er ist der Ansicht, dass diese für ihn nicht vorhersehbaren Witterungsbedingungen auch einen Entschädigungsanspruch nach § 642 BGB begründen würden. Nach dieser Vorschrift kann der Auftragnehmer eine Entschädigung verlangen, wenn der Auftraggeber eine Mitwirkungshandlung nicht erbringt. Der Auftraggeber ist der Ansicht, dass er keinen Einfluss auf das Wetter habe, es sich deshalb auch nicht um eine geschuldete Mitwirkung handeln könnte.

DIE ENTSCHEIDUNG DES GERICHTS

Die Klage des Auftragnehmers wird abgewiesen. Dabei kann es das Gericht dahingestellt lassen, ob die Witterungsbedingungen im Frühjahr 2010 so außergewöhnlich waren, dass der Auftraggeber damit bei Abgabe seines Angebotes nicht rechnen konnte. Bei vorhersehbaren Witterungsbedingungen wäre ein Nachtrag schon grundsätzlich nicht in Betracht gekommen, denn diese rechtfertigen schon keine Bauzeitverlängerung (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B). Aber selbst wenn es sich - wie der Auftragneh-

mer behauptet - um außergewöhnliche Witterungsbedingungen gehandelt hätte, so ist die „Bereitstellung guten Wetters“ keine durch den Auftraggeber geschuldete Mitwirkungshandlung. Das Wetter liegt nämlich schlichtweg nicht in der Einflussphäre des Auftraggebers.

Die Behauptung des Auftragnehmers, das Wetter gehöre zum Baugrundrisiko, teilt das Gericht ebenso wenig. Das Wetter sei keine dem Baugrund innewohnende Beschaffenheit, auch wenn es gegebenenfalls Einfluss auf den Baugrund habe. Es sei auch kein Grund dafür ersichtlich, das Witterungsrisiko allein dem Auftraggeber aufzuerlegen. Schon aus der Systematik der VOB/B ergäbe sich, dass das Risiko vorhersehbarer Witterungsverhältnisse beim Auftragnehmer liegt (§ 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B). Dagegen treffe das Risiko nicht vorhersehbarer Witterungsbedingungen jede Partei selbst. Das

Gericht zitiert dazu aus einem vom ihm selbst entschiedenen Fall, in dem der Auftraggeber witterungsbedingt nicht in der Lage war, von ihm ausdrücklich zugesagte Vorleistungen zu erbringen. Das hat den Auftragnehmer in der Leistungsausführung gehindert. Im dortigen Fall habe sich das Witterungsrisiko letztlich zulasten des Auftraggebers ausgewirkt. Dieser habe - da er die Vorleistungen nicht erbringen konnte - tatsächlich eine Mitwirkungshandlung nicht erbracht. Dort stand dem Auftragnehmer folglich ein Anspruch auf eine Entschädigung zu.

HINWEIS FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des Landgerichtes Cottbus dürfte richtig sein. Das Risiko unvorhersehbarer schlechten Wetters allgemein dem Auftraggeber zuzuordnen, wäre nicht angemessen.

Dabei darf nicht übersehen werden, dass der Großteil witterungsbedingter Nachtragsforderungen bereits an der Regelung des § 6 Abs. 2 Nr. 2 VOB/B scheitern dürfte. Danach führen

Witterungsbedingungen, die bei Abgabe des Angebotes vorhersehbar waren, nicht zu einer Verlängerung der Bauzeit. Das bedeutet auch, dass eine finanzielle Entschädigung nicht in Betracht kommt.

Was den Winter 2009/2010 betrifft, so spricht indes viel dafür, dass dieser in seiner Intensität nicht vorhersehbar war. Hier war in vielen Fällen eine Bauzeitverlängerung sicherlich gerechtfertigt. Bei der Berechnung der Bauzeitverlängerung wird man allerdings die vorhersehbaren Witterungsbedingungen anspruchsmindernd zu berücksichtigen haben. Hinsichtlich der Einzelheiten dürfen wir auf das von unseren Kollegen Kimmich und Bach verfasste Buch „VOB für Bauleiter“ verweisen, welches mittlerweile in 4. Auflage beim Werner-Verlag erschienen ist (Rdnr. 1.060 ff.).

Beschleunigt der Auftragnehmer nach Wegfall der schlechten Witterung seine Arbeiten, um den Stillstand zu kompensieren, so führt dies nicht automatisch zu einem Anspruch auf Beschleunigungsmehrkosten. Dieser Anspruch besteht grundsätzlich nur, wenn die Beschleunigung mit dem Auftraggeber vereinbart oder von ihm angeordnet worden war. Ausnahmsweise kommt ein Anspruch auch dann in Betracht, wenn der Auftragnehmer nachweisen kann, dass die Beschleunigung im Interesse des Auftraggebers lag. Das wird häufig zu bejahen sein, wenn die anderenfalls entstandenen Bauzeitverlängerungskosten höher gewesen wären als diejenigen der Beschleunigung. ■

Vorhersehbare Witterungsbedingungen rechtfertigen keine Behinderung

Wetter gehört nicht zum Baugrundrisiko des Auftraggebers

UNSER AUTOR:



RA Markus Fiedler
Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

STEUERRECHT FÜR BAUBETRIEBE

Regelungen zur Vereinfachung der elektronischen Rechnungsstellung

Gut dreizehn Monate nach Verabschiedung des Steuervereinfachungsgesetzes 2011 hat das Bundesfinanzministerium (BMF) in einem Schreiben vom 02. Juli 2012 (IV D 2 – S 7287-a/09/10004 :003) zur Vereinfachung der elektronischen Rechnungsstellung Stellung genommen und die entsprechenden Abschnitte im sogenannten Umsatzsteuer-Anwendungslass (UStAE) angepasst.

Durch die Neufassung des § 14 Absatz 1 und 3 UStG sind die umsatzsteuerrechtlichen Regelungen für elektronische Rechnungen zum 1. Juli 2011 neu gefasst worden. Eine elektronische Rechnung ist nach § 14 Absatz 1 Satz 8 UStG n. F. eine Rechnung, die in einem elektronischen Format ausgestellt und empfangen wird. Die Anforderungen an die Übermittlung elektronischer Rechnungen sind gegenüber der bisherigen Rechtslage deutlich reduziert. Nunmehr können u. a. auch Rechnungen, die per E-Mail (ggf. mit Bilddatei- oder Textdokumentanhang) übermittelt werden, zum Vorsteuerabzug berechnen.

Bisher wurden auf elektronischem Weg übermittelte Rechnungen umsatzsteuerlich nur anerkannt, wenn eine qualifizierte elektronische Signatur (§ 14 Absatz 3 Nummer 1 UStG a. F.) oder ein EDI-Verfahren (§ 14 Absatz 3 Nummer 2 UStG a. F.) verwendet wurden. Dies entsprach den unionsrechtlichen Regelungen nach Artikel 233 Absatz 1 Satz 1 Buchstabe a und b und Absatz 2 MwStSystRL. Der Gesetzgeber hat nunmehr von der Option nach Artikel 233 Absatz 1 Satz 2 MwStSystRL Gebrauch gemacht, die es den Mitgliedstaaten freistellt, auch Rechnungen anzuerkennen, die auf andere Weise elektronisch übermittelt oder bereitgestellt werden.

Die neue Regelung gilt rückwirkend bereits seit dem 1. Juli 2011 und verzichtet darauf, jede elektronische Rechnung mit einer aufwendigen qualifizierten Signatur zu versehen und diese beim Empfang mit weiterem Aufwand nachweislich auf ihre Gültigkeit zu überprüfen. Mit v. g. Schreiben führt das BMF aus, dass Papier- und elektro-

nische Rechnungen umsatzsteuerrechtlich gleich zu behandeln sind (§ 14 Abs. 1 Satz 8 UStG n. F.) Diese Gleichstellung führt zu keiner Erhöhung der Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit einer Papierrechnung. Bei beiden Formen muss nach § 14 Abs. 1 UStG n. F. die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet werden.

Zur Begründung des Vorsteuerabzugs aufgrund einer bezahlten Rechnung genüge fortan ein innerbetriebliches Kontrollverfahren, mit dem lediglich die korrekte Übermittlung der Rechnungen sichergestellt werden soll. Eine inhaltlich richtige Rechnung (gemeint: richtige Leistung, richtiger Leistender, richtiges Entgelt, richtiger Zahlungsempfänger) rechtfertigt die Annahme, dass bei der Übermittlung keine die Echtheit der Herkunft oder die Unversehrtheit des Inhalts beeinträchtigenden Fehler vorgekommen sind. D. h. die Rechnung wurde weder gefälscht oder auf andere Weise verändert; die Rechnung entspricht der erbrachten Leistung. Die Anforderungen an das innerbetriebliche Kontrollverfahren haben sich an dieser Zielrichtung zu orientieren.

In der Praxis werden sich die Durchführung des Kontrollverfahrens und die Prüfung der Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs in Teilen überschneiden. Ist der Nachweis erbracht, dass die Voraussetzungen des Vorsteuerabzugs nach § 15 UStG gegeben sind, kommt der Frage der Durchführung des innerbetrieblichen Kontrollverfahrens in dem konkreten Einzelfall keine eigenständige Bedeutung mehr zu und kann insbesondere nicht mehr zur Versagung des Vorsteuerabzugs führen.

Unter innerbetrieblichen Kontrollverfahren im Sinne des § 14 Absatz 1 UStG n. F. sind Verfahren zu verstehen, die der Unternehmer zum Abgleich der Rechnung mit seinen Zahlungsverpflichtungen einsetzt. Der Unternehmer ist

in der Wahl des Verfahrens frei. Er wird im eigenen Interesse insbesondere überprüfen, ob:

- die Rechnung in der Substanz korrekt ist, d. h. ob die in Rechnung gestellte Leistung tatsächlich in dargestellter Qualität und Quantität erbracht wurde,
- der Rechnungsaussteller also tatsächlich den behaupteten Zahlungsanspruch hat,
- die vom Rechnungssteller angegebene Kontoverbindung korrekt ist und ähnliches, um zu gewährleisten, dass er tatsächlich nur die Rechnungen begleicht, zu deren Begleichung er auch verpflichtet ist.

Begründung des Vorsteuerabzugs durch ein innerbetriebliches Kontrollverfahren

Ein innerbetriebliches Kontrollverfahren erfüllt die Anforderungen des § 14 Absatz 1 UStG n. F., wenn es einen verlässlichen Prüfpfad gibt, durch den ein Zusammenhang zwischen der Rechnung und der zugrunde liegenden Leistung hergestellt werden kann.

Dies kann im Rahmen eines entsprechend eingerichteten Rechnungswesens erfolgen, aber z. B. auch durch einen manuellen Abgleich der Rechnung mit vorhandenen geschäftlichen Unterlagen (z. B. Kopie der Bestellung, Auftrag, Kaufvertrag, Lieferschein, Überweisungs- oder Zahlungsbeleg). Es werden keine technischen Verfahren vorgegeben, die die Unternehmen verwenden müssen. Das innerbetriebliche Kontrollverfahren unterliegt keiner gesonderten Dokumentationspflicht. Allerdings ist der Steuerpflichtige nach wie vor verpflichtet, die Voraussetzungen des geltend gemachten Vorsteuerabzugs nachzuweisen.

Papier- und elektronische Rechnungen sind nach § 14b UStG zehn Jahre aufzubewahren. Während des gesamten Aufbewahrungszeitraums müssen die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet werden (§ 14b Absatz 1 Satz 2 UStG n. F.). Wird die Aufbewahrungspflicht verletzt, kann dies als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, was aber nicht den Anspruch auf Vorsteuerabzug gefährdet. ■

Quelle: BMF-Schreiben vom 02.07.2012, nwb Verlag

AKTUELLES

Vergaberechtsreform: VOB/A-2012 und kein Ende?

Das deutsche Vergaberecht ist in den letzten Jahren grundlegend reformiert worden. Die im April 2009 in Kraft getretene Neuregelung des Vergabemodernisierungsgesetzes befasste sich vornehmlich mit dem Rechtsschutz oberhalb der Schwellenwerte (§§ 97 ff. GWB). So wurden die Anforderungen an die Rügepflichten erhöht und die Rechtmäßigkeitskontrolle durch die Vergabekammer eingeschränkt. Bedeutsam war weiter die Neuregelung der Unwirksamkeit der Zuschlagserteilung (insbesondere bei de-facto-Vergaben) sowie die Integration der Informationspflichten in das GWB. Schließlich haben die - immer noch geltenden - Neuregelungen die mittelständischen Interessen gestärkt und den Charakter öffentlicher Aufträge konkretisiert.

Die im Juni 2010 in Kraft getretene Neufassung der VOB/A-2009 wurde erheblich verschlankt und praxistauglich überarbeitet. Sie enthielt nur noch zwei Abschnitte (Basisparagrafen und zusätzliche Bestimmungen nach EG-Richtlinien), weil die Vergabe im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasserversorgung und der Energieversorgung im September 2009 in einer gesonderten „Sektorenverordnung“ (SektVO) geregelt worden ist.

Mit der nunmehr beschlossenen Neufassung erhält die VOB/A nunmehr einen dritten Abschnitt, mit dem die Richtlinie 2009/81/EG über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe bestimmter Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit umgesetzt werden soll. Des Weiteren ist der zweite Abschnitt grundlegend überarbeitet worden. Statt - wie bisher - die Basisparagrafen durch sogenannte „A-Paragrafen“ zu ergänzen, in denen die zusätzlichen Vorgaben des EG-Vergaberechtes geregelt sind, sind die Bestimmungen nunmehr sprachlich und inhaltlich zu sogenannten „EG-Paragrafen“ zusammengeführt worden. Des Weiteren wurden inhaltliche Änderungen und Konkretisierungen aufgrund der Rechtsprechung zum Vergaberecht vorgenommen. So

wurden Regelungen über die Anwendung der VOB/A bei gemischten Bau- und Lieferaufträgen ersatzlos gestrichen, weil dies bereits in § 99 GWB geregelt ist. In § 8 EG Abs. 2 Nr. 3 Vso wie § 16 EG Abs. 1 Nr. 1 e VOB/A wurde präzisiert, dass der Auftraggeber bei Nebenangeboten Mindestanforderungen benennen muss. Bei den Regelungen über die Prüfung und Wertung von Angeboten (§ 16 EG Abs. 6) wurde klargestellt, dass auch der Preis ein Wertungskriterium sein kann. Die Bestimmungen des § 19 EG wurden schließlich um die Regelungen des § 101 a GWB zur Informations- und Wartepflicht ergänzt, um dem Anspruch eines umfassenden Regelwerkes besser gerecht zu werden.

Diese sowie weitere Änderungen und Ergänzungen werden wir in einem Spezialseminar zur VOB/A-2012 besprechen (siehe rechter Kasten). Die neue VOB/A-2012 wurde am 13.07.2012 im Bundesanzeiger veröffentlicht und wird durch eine entsprechende Neufassung der Vergabeverordnung noch im Juli 2012 in Kraft treten.

Die Reform des Vergaberechtes ist mit den o. a. Neuregelungen aber noch lange nicht abgeschlossen. So hat die EU-Kommission Ende 2011 den Entwurf einer neuen Richtlinie vorgelegt, mit der die öffentliche Auftragsvergabe in Europa noch unbürokratischer, sozialer und effektiver werden soll. So sollen die Behörden mehr Verhandlungsspielraum erhalten und die Aufträge verstärkt auf elektronischem Wege vergeben können. Außerdem sollen die Unterlagen, die die Bieter einreichen müssen, drastisch reduziert werden. Schließlich fordert die Kommission, dass bei der Vergabe verstärkt soziale Kriterien einbezogen werden. Da die Richtlinie jedoch noch nicht verabschiedet und für die Umsetzung in nationales Recht stets ein ausreichender Zeitraum vorgegeben wird, dürften weitere Neuregelungen im deutschen Vergaberecht erst in ein bis zwei Jahren zu erwarten sein. ■

**Im 2. Abschnitt
der VOB/B
finden sich nun
die sogenannten
EG-§§**

TERMINVORSCHAU

**WRD-Spezialseminar
zum neuen Vergaberecht
am 19.09.2012**

Rechtzeitig zum Inkrafttreten der VOB/A-2012 führen wir ein Spezialseminar zu den Neuregelungen sowie zu den wichtigsten Entscheidungen der letzten anderthalb Jahre durch. **Das Seminar findet am 19.09.2012 in unseren Kanzleiräumen statt und dauert vier Stunden (13:00 Uhr bis 17:00 Uhr).**

Weitere Einzelheiten hierzu können Sie unserer Website www.bauleiterschulung.de entnehmen. Dort können Sie sich auch für das Seminar anmelden oder Sie nutzen unsere beigelegte Seminarübersicht.

Die Seminargebühren betragen € 130,00 pro Teilnehmer. Die Teilnehmer erhalten die Texte der VOB/A-2012 sowie der neu gefassten Vergabeverordnung (VgV). Darüber hinaus bekommt jeder Teilnehmer eine umfangreiche Sammlung der wichtigsten vergaberechtlichen Entscheidungen aus den Jahren 2010 bis 2012.

Folgende Themen werden besprochen:

- neue Struktur der VOB/A-2012
- Inhalte des 3. Abschnittes
- Neuregelungen in den EG-§§ (2. Abschnitt)
- Übergangsregelungen
- Aktuelle Rechtsprechung

Referent ist Herr Rechtsanwalt Dr. Ulrich Dieckert, der in unserem Hause für das Vergaberecht zuständig ist und für den WEKA-Verlag das Vergaberecht kommentiert.

TERMINE

Veranstaltungen, auf denen Berufsträger unserer Kanzlei im nächsten Quartal als Referenten auftreten

Videoüberwachung: Rechtliche Aspekte und Datenschutz

Referent: Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 16.08.2012, Berlin
Veranstalter: Planerforum
HeiTel Honeywell

Rechtsfragen bei der Errichtung von sicherheitstechnischen Anlagen

Referent: Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 06.09.2012, Großbeeren
Veranstalter: Burgenkönig Video GmbH

Planerhaftung im Brandschutz

Referent: Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 13.09.2012, Fulda
Veranstalter: BHE Akademie

Vergaberechtsreform

Referent: Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 26.09.2012, Potsdam
Veranstalter: ABC Bau GmbH

Aktuelle Entwicklungen im Arbeitsrecht

Referent: Stephan Becker
Termin/Ort: 12. und 13.10.2012 Berlin

Veranstalter: Bundesverband der Hochschulabsolventen/Ingenieure BHGL

Rechtsfragen bei der Videoüberwachung

Referent: Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 18.10.2012, Fulda
Veranstalter: BHE Akademie

Videoüberwachung bei Banken

Referent: Dr. Ulrich Dieckert
Termin/Ort: 23.10.2012, Frankfurt
Veranstalter: Simedia Bankensicherheitstage

AKTUELLES

Die VOB/B 2012 kommt - Zahlungsfristen verkürzt!

Von der Bauöffentlichkeit nahezu unbekannt wurde am 13.07.2012 die neue VOB/B 2012 im Bundesanzeiger verkündet. Zwar wurden letztendlich nur zwei Bestimmungen geändert, die Praxisrelevanz darf dennoch nicht unterschätzt werden:

So wird einerseits die Zahlungsfrist bezüglich der Schlussrechnung (§ 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B) geändert. Die Frist wird von zwei Monaten auf regelmäßig 30 Tage verkürzt. Eine Verlängerung der Frist ist nur zulässig, wenn dies aufgrund besonderer Umstände gerechtfertigt ist und mit dem Auftragnehmer ausdrücklich vereinbart wurde. In Zukunft werden Schlussrechnungen also binnen 30 Tagen fällig. Die Verlängerung muss der Auftraggeber besonders rechtfertigen. Dazu wird es nicht genügen, auf eine allgemein komplizierte Abrechnung von Bauleistungen zu verweisen. Die VOB/B bezieht sich auf Bauleistungen, diese sind also keine „besonderen Umstände“ bei einem VOB/B-Vertrag. Bei der Zahlungsfrist für Abschlagsrechnungen (18 Werktagen) soll es bleiben.

Neu ist auch, dass nach Ablauf von 30 Tagen Rechnungen nicht nur fällig sind, sondern der Auftraggeber sogleich auch in Verzug gerät. So wird § 16 Abs. 5 Nr. 3 VOB/B dahingehend ergänzt, dass der Auftraggeber spätestens 30 Tage nach Zugang einer Rechnung in Zahlungsverzug gerät. Auch diese Frist kann auf 60 Tage verlängert werden, wiederum aber nur bei besonderen Umständen und einer ausdrücklichen Vereinbarung (siehe oben).

Zusammenfassend lässt sich also sagen: Die Zahlungsfrist für Schlussrechnungen wird auf 30 Tage verkürzt, bei Abschlagsrechnungen bleibt es bei 18 Werktagen. Der Auftraggeber gerät - soweit nichts anderes vereinbart wurde - zukünftig regelmäßig 30 Tage nach Rechnungszug in Verzug. Das gilt für Abschlags- und Schlussrechnungen und entspricht der Verzugsregelung des BGB (§ 286 Abs. 3 BGB). Eine Verlängerung dieser Frist ist nur bei besonderen Umständen sowie einer Vereinbarung mit dem Auftragnehmer möglich.

Anlass für die Änderung der VOB/B ist die Zahlungsverzugsrichtlinie der EU vom 16.02.2011. Die Richtlinie wird nunmehr auch kurzfristig in das BGB aufgenommen, dazu wird ein neuer § 271 a BGB geschaffen. An sich hätte die Umsetzung bereits im März 2012 erfolgen müssen; wann die BGB-Regelung in Kraft tritt, ist noch offen.

Ob und wann die VOB/B 2012 in Bauverträge einbezogen wird, ist eine Frage des Einzelfalls. Die VOB/B 2012 ist kein Gesetz und wird damit nicht automatisch Bestandteil eines Bauvertrages. Vielmehr müssen beide Parteien die Geltung vereinbaren.

Häufig vereinbaren die Parteien im Bauvertrag die Einbeziehung der VOB/B in ihrer „aktuellen Fassung“. Spätestens mit der Veröffentlichung der Neuregelung im Bundesanzeiger wird man unter der „aktuellen Fassung“ die VOB/B 2012 verstehen müssen.

Es wird für Auftraggeber künftig schwierig werden, die Zahlungsfrist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf 60 Tage zu verlängern. Zwar ist es ohne Weiteres zulässig, von der VOB/B abzuweichen. Indes wird mit dem neuen § 271 a BGB demnächst eine gleichlautende gesetzliche Vorschrift eingeführt. Von dieser kann der Auftraggeber in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht abweichen. Er muss also die Verlängerung der Zahlungsfrist auf 60 Tage mit besonderen Umständen begründen können. Es dürfte aber nicht zulässig sein, solche besonderen Umstände stets in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verankern und folglich immer eine Zahlungsfrist von 60 Tagen vorzusehen. ■

Auftraggeber gerät nach 30 Tagen in Zahlungsverzug

WWW.BAULEITERSCHULUNG.DE

Seminarangebot 3. und 4. Quartal 2012

Nach der Sommerpause nehmen wir im Herbst wieder unser Seminarprogramm auf. Im Mittelpunkt steht zum einen unsere zweitägige Bauleiterschulung, die wir nunmehr auch an unseren Standorten in Hamburg (25./26.10.2012) und Dresden (22./23.11.2012) durchführen. Aus aktuellem Anlass wird Dr. Dieckert am 19.09.2012 die neue VOB/A-2012 sowie wichtige aktuelle vergaberechtliche Entscheidungen referieren. Ansonsten haben wir wieder unsere Vertiefungsseminare (Mängel, Nachträge, Behinderungen) im Programm.

Nähere Einzelheiten zu den angebotenen Schulungen entnehmen Sie bitte unserer Internetseite www.bauleiterschulung.de. Dort können Sie sich auch anmelden oder Sie nutzen das beigefügte Anmelderückfax. Für inhaltliche Rückfragen stehen Ihnen die jeweiligen Referenten in unserem Berliner Büro gerne zur Verfügung.

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (BERLIN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 13./14.09.2012 **Dauer:** 2 Tage
Adressatenkreis: Projekt- und Bauleiter, Poliere, kaufmännische Mitarbeiter
Referenten: RA Bernd Kimmich,
RA Markus Fiedler
Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“
Konditionen: € 480,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VERGABERECHTSREFORM: DIE NEUE VOB/A-2012 UND DIE WICHTIGSTEN ENTSCHEIDUNGEN 2011/2012

Typische Fragen und Probleme bei Ausschreibung und Vergabe öffentlicher Bauaufträge

Datum: 19.09.2012 **Dauer:** halber Tag
Adressatenkreis: Planungsbüros, Vergabestellen, Vertriebsmitarbeiter, Geschäftsführer
Referent: RA Dr. Ulrich Dieckert
Seminarunterlagen: Skript, aktuelle Gerichtsentscheidungen, Gesetzes- und Verordnungstexte
Konditionen: € 130,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

20 TIPPS UND TRICKS FÜR AUFTRAGNEHMER

Kaufmännische Bestätigungsschreiben, Loslösung vom Pauschalpreis, Leistungsverweigerung bei streitigen Nachträgen, Wirksamkeit vertraglicher Klauseln, Abwehr der Vertragsstrafe, Beweislastumkehr beim Aufmaß und mehr

Datum: 11.10.2012 **Dauer:** 1 Tag
Adressatenkreis: Projekt- und Bauleiter, kaufmännische Mitarbeiter, Geschäftsleiter, Geschäftsinhaber
Referent: RA Markus Fiedler
Seminarunterlagen: Skript
Konditionen: € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (HAMBURG)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 25./26.10.2012 **Dauer:** 2 Tage
Adressatenkreis: Projekt- und Bauleiter, Poliere, kaufmännische Mitarbeiter
Referenten: RA Bernd Kimmich,
RA Markus Fiedler
Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“
Konditionen: € 480,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAULEITERSCHULUNG: DIE VOB/B IN DER PRAXIS (DRESDEN)

Die komplette VOB/B an zwei Tagen - unser meistgebuchtes Seminar

Datum: 22./23.11.2012 **Dauer:** 2 Tage
Adressatenkreis: Projekt- und Bauleiter, Poliere, kaufmännische Mitarbeiter
Referenten: RA Bernd Kimmich,
RA Markus Fiedler
Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“
Konditionen: € 480,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

MÄNGEL, ABNAHME UND BEWEISSICHERUNG

Mangelbegriff, Prüfungs- und Bedenkenhinweispflicht, Beweissicherung und gesamtschuldnerische Haftung zwischen Auftragnehmer und Architekten bzw. Ingenieure

Datum: 07.12.2012 **Dauer:** 1 Tag
Adressatenkreis: Bau- und Projektleiter, Poliere, bauleitende Architekten
Referenten: RA Hendrik Bach
RA Markus Fiedler
Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“
Konditionen: € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

VERGÜTUNG UND NACHTRÄGE AM BAU

Nachtragsbestimmungen, Preisanpassungsvorschriften und Risikoverteilung beim Einheits-, Detail- und Globalpauschalvertrag/prüfbare Abrechnung von Nachträgen

Datum: 11.12.2012 **Dauer:** 1 Tag
Adressatenkreis: Geschäftsführer, Bau- und Projektleiter, Poliere, kaufmännische Mitarbeiter und Mitarbeiter aus dem Bereich Angebotsbearbeitung und Kalkulation
Referenten: RA Bernd Kimmich
RA Hendrik Bach
Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“
Konditionen: € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

BAUZEIT, BEHINDERUNGEN UND DOKUMENTATION

Vertrags- und Ausführungsfristen/Konsequenzen des Leistungsverzuges/Rechtsfolgen aus Behinderungen/Anforderungen an die Dokumentation zur Geltendmachung von Mehrkosten/Voraussetzungen für die Durchführung von Beschleunigungen

Datum: 17.12.2012 **Dauer:** 1 Tag
Adressatenkreis: Geschäftsführer, Projekt- und Bauleiter, Poliere, kaufmännische Mitarbeiter
Referenten: RA Bernd Kimmich
RA Hendrik Bach
Seminarunterlagen: Handbuch „VOB für Bauleiter“
Konditionen: € 260,00 zzgl. USt pro Teilnehmer

DAS AKTUELLE INTERVIEW

Reformvorhaben im Vergaberecht

Interview mit Dr. Kratzenberg, Ministerialdirigent im Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Stadtentwicklung

NEWSLETTER: *Herr Dr. Kratzenberg, die Neufassung der VOB/A-2012 ist seit dem Herbst letzten Jahres bekannt, warum dauert das Inkrafttreten so lange?*

DR. KRATZENBERG: Ihre Frage bezieht sich auf die neuen Abschnitte 2 und 3 der VOB/A, die Vergaberegeln für EU – weite Ausschreibungen enthalten, diese wurde im Dezember 2011 im Bundesanzeiger bekannt gemacht. Inhaltlich haben diese Regelungen den materiellen Charakter einer Rechtsverordnung, sie sind zwingendes öffentliches Recht.

Der Herausgeber der VOB, der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA), erarbeitet die Bestimmungen der VOB praxis- und zeitgerecht und schlägt dem Verordnungsgeber, also der Bundesregierung und dem Bundesrat, jeweils vor, diese dann durch einen entsprechenden Verweis in der Vergabeverordnung auf die Bekanntmachung der VOB/A öffentlich-rechtlich in Kraft zu setzen.

Dieses Verfahren nimmt nach dem vom Grundgesetz vorgeschriebenen Procedere einige Zeit in Anspruch. Nachteile entstehen dadurch weder den Auftraggebern noch den Auftragnehmern, sie haben ausreichend Zeit, sich auf die Neuregelungen einzustellen. Am 06. Juli 2012 hat jetzt auch der Bundesrat den Änderungen der Vergabeverordnung zugestimmt, nach der Bekanntmachung im Bundesgesetzblatt werden diese Vorschriften etwa Ende Juli oder August 2012 in Kraft treten.

NEWSLETTER: *Was sind aus Ihrer Sicht die bedeutsamsten inhaltlichen Änderungen in den neuen EG-§§ (Abschnitt 2 der VOB/A-2012).*

DR. KRATZENBERG: Die von Ihnen angesprochenen Änderungen des zweiten Abschnitts sind nur ein Teil der Änderungen der VOB 2012. Im zweiten Abschnitt der VOB/A sind die Vorgaben der entsprechenden Vergabekoordinierungsrichtlinien der EU in deutsches Recht umgesetzt. Die europäischen Vorgaben haben sich nicht geändert, entsprechend ent-

hält auch der redaktionell überarbeitete Abschnitt 2 der VOB/A keine inhaltlichen Änderungen. Ziel dieser Änderungen sind eine Anpassung an die VOL/A und damit eine verbesserte Handhabbarkeit für die Praxis, die sowohl Bau- als auch Lieferleistungen EU-weit ausschreibt.

NEWSLETTER: *Die Reform des Vergaberechtes ist damit jedoch noch lange nicht zu Ende. Was können wir an neuen Vorgaben aus Brüssel erwarten?*

DR. KRATZENBERG: Wie jedes lebendige Rechtsgebiet entwickelt sich das Vergaberecht aus vielen Quellen ständig fort; denken Sie bitte nur an die Gerichtsurteile oder die technologische Entwicklung, z. B. bei der elektronischen Vergabe. In der Tat wird auf der EU-



Ebene im Moment über eine Reform der Vergaberichtlinien verhandelt, nach den umfassenden Vorschlägen der EG-Kommission müssen in den nächsten Monaten eigentlich zu allen Abschnitten des Vergaberechtes Vorschläge im EU-Parlament und im Rat diskutiert werden; Ergebnisse lassen sich jetzt noch nicht vorher sagen.

NEWSLETTER: *Ist auch daran gedacht, für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte gesonderten Rechtsschutz zu ermöglichen (z. B. analog des Thüringischen Vergabegesetzes)?*

DR. KRATZENBERG: Die EG-Kommission will die Vorgaben der Rechtsmittelrichtlinie nicht verändern, von daher gibt es keinen An-

lass, zu diesem Thema etwas zu verändern. National denken die Beteiligten über die Frage eines erweiterten Rechtsschutzes entsprechend des politischen Auftrags aus der Koalitionsvereinbarung nach. Sinnvollerweise könnte diese schwierige Frage mit der dann innerhalb von zwei Jahren nach Verabschiedung einer neuen EG-Vergaberichtlinie anstehenden Umsetzung in das deutsche Recht verknüpft werden.

NEWSLETTER: *Wann kann mit einer Überarbeitung der VOB/B gerechnet werden? Deren Regelungen (z. B. zur Berechnung von Nachträgen) werden zunehmend auch von Richtern des BGH kritisiert. Besteht die Gefahr, dass die VOB/B zugunsten eines Bauvertragsrechtes im BGB abgeschafft wird?*

DR. KRATZENBERG: Der Wert der VOB/B als der Musterbauwerkvertrag der öffentlichen Hände ist unbestritten. Eine wichtige Änderung mit der Anpassung des § 16 VOB/B an die EU-Zahlungsverzugsrichtlinie wird die neue VOB 2012 enthalten. Die neue VOB 2012 mit all ihren 3 Teilen A, B und C wird im Herbst herausgegeben werden.

NEWSLETTER: *Herr Dr. Kratzenberg, wir danken Ihnen für dieses Gespräch.*

INFOKASTEN

Neuregelungen der VOB/A-2012 in der WEKA-Kommentierung:

In den von uns als Autoren und Herausgebern betreuten Kommentaren des WEKA-Verlages sind die hier besprochenen Neuregelungen schon berücksichtigt! Dies betrifft sowohl das Werk „VOB für Architekten und Ingenieure“ als auch das Werk „VOF und VOB/A, Vergabepaxis bei Bau- und Planungsleistungen“.