



Wirksamkeit der einzelnen Klauseln der VOB/B bei Abweichungen einzelner Bauvertragsklauseln von den Bestimmungen der VOB/B

Die gesetzlichen Bestimmungen zu allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) unterwerfen jede einzelne Klausel solcher AGB's bezüglich deren Wirksamkeit der gesetzlichen Überprüfung. Dies gilt gemäß dem Gesetz nur dann nicht, wenn die VOB/B **insgesamt** vereinbart ist. Nach der früheren Rechtsprechung war dies der Fall, wenn nicht die VOB/B im Kern verändert wurde. Nach der neueren Rechtsprechung des BGH liegt eine Abweichung von der VOB/B jedoch bereits dann vor, wenn auch nur in geringfügigen Punkten von der VOB/B abgewichen ist.

In einer neuen Entscheidung des BGH (BGH, Urteil vom 10.05.2007 - VII ZR 226/05) hat dieser nun entschieden, dass die in Paragraph 16 Nr. 3 VOB/B enthaltene Klausel über die Schlusszahlung unwirksam ist, wenn auch nur im geringsten in anderen Regelungen von der VOB/B abgewichen wurde.

Dies bedeutet, dass jede einzelne Regelung in der VOB/B auf ihre Wirksamkeit hin zu überprüfen ist, wenn auch nur in einzelnen Klauseln und nur im Detail von dem Text der VOB/B abgewichen wurde. Dabei ist von Bedeutung, dass derjenige, der Verwender des Vertragsformulars ist, das heißt derjenige, der den Vertrag gestellt hat, sich nicht auf die Unwirksamkeit einzelner Klauseln berufen kann, die in der VOB/B enthalten sind und sich zu seinen Ungunsten auswirken würden.

Ferner stellt sich die Frage, welche Klauseln der VOB Teil B einer Überprüfung durch die gesetzlichen Bestimmungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht standhalten.

Ist der **Auftraggeber** Verwender des Vertragsformulars, in dem die VOB/B vereinbart wurde, so sind folgende Klauseln der VOB/B unwirksam, wenn diese nicht insgesamt vereinbart wurden:

§ 1 Nr. 3 VOB/B: Nach dieser Klausel ist der Auftraggeber berechtigt, Änderungen an dem Auftrag vorzunehmen. Der Auftragnehmer ist in diesem Fall verpflichtet, diese Änderungen zu akzeptieren und die geänderten Leistungen durchzuführen. Diese Klausel wird einer Überprüfung nicht standhalten und wäre bei Überprüfung nach den AGB-Regelungen unwirksam.

§ 2 Nr. 10 VOB/B: Nach dieser Vorschrift werden Stundenlohnarbeiten nur dann vergütet, wenn diese als solche zuvor ausdrücklich vereinbart wurden. Nach einer Entscheidung des OLG Schleswig (OLG Schleswig, 2.6.05, 11 U 90/04) ist dies jedoch nicht wirksam.

§ 8 Nr. 2 VOB/B: Es erscheint zumindest sehr fraglich, ob eine Kündigung ausschließlich auf einen Insolvenzantrag des Auftraggebers gestützt werden kann.

§ 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B: Nach dieser Vorschrift tritt die Verjährung frühestens zwei Jahre nach ausgesprochener Mängelrüge ein. Fraglich ist, ob dies auch dann gelten kann, wenn eine fünfjährige Gewährleistungsfrist vereinbart wurde, das heißt, ob eine über die 5 Jahre hinausgehende Verlängerung der Frist eintritt. Das Landgericht Halle (LG Halle, 29.11.05, 12 O 49/05) ist jedenfalls der Meinung, dass dies nicht der Fall ist.

§ 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B: Prüfungsfrist für die Schlussrechnung ist nach der VOB/B zwei Monate. Nach einer Entscheidung des OLG München ist diese Frist jedoch zu lang und gilt dann nicht, wenn die VOB nicht insgesamt vereinbart ist.

§ 16 Nr. 3 Abs. 2 - 5 VOB/B: Wie oben bereits dargestellt, ist die vorgenannte Klausel bei Überprüfung nach den Regelungen über die allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, was nicht nur der BGH entschieden hat, sondern was der allgemein herrschenden Rechtsprechung entspricht.

Ist der **Auftragnehmer** Verwender des Vertragsformulars und ist die VOB vereinbart, ist jedoch im Vertrag von der VOB/B in Einzelbereichen abgewichen worden, so sind folgende Klauseln unwirksam:



§ 4 Nr. 7 Satz 3 i.V.m. § 8 Nr. 3 VOB/B: Nach diesen Bestimmungen ist der Auftraggeber nur dann berechtigt Mängel, die während der Ausführung der Bauleistung auftreten, beseitigen zu lassen, wenn er den Auftragnehmer zuvor aufgefordert hat, diese Mängel zu beseitigen, wenn er hierfür eine Frist gesetzt hat und wenn er die Teilkündigung des Vertrages angedroht hat sowie diese Kündigung bezüglich der mangelhaften Leistungen dann auch ausgesprochen hat. Diese Bestimmung dürfte unwirksam sein.

§ 12 Nr. 5 VOB/B: In dieser Klausel ist enthalten, unter welchen Bedingungen eine Werkleistung fiktiv als abgenommen gilt. Teilt der Unternehmer mit, dass er die Leistung fertig gestellt hat, widerspricht der Auftraggeber dem jedoch nicht, so gilt nach dieser Vorschrift die Leistung nach Ablauf von 12 Werktagen als abgenommen. Hat der Auftraggeber die Leistung in Gebrauch genommen, so gilt sie mit Ablauf von sechs Werktagen als abgenommen. Auch diese Klausel wird einer AGB-rechtlichen Prüfung nicht Stand halten.

§ 13 Nr. 4 VOB/B: Nach dieser Vorschrift beläuft sich die Gewährleistungsfrist auf vier Jahre. Anlagen, die gewartet werden müssen, unterliegen unter Umständen nur eine Gewährleistungsfrist von zwei Jahren. Diese Klausel ist unwirksam, wenn die VOB/B nicht insgesamt vereinbart ist.

§ 15 Nr. 3 letzter Satz VOB/B: Nach dieser Klausel sind Regiescheine, die der Auftragnehmer dem Auftraggeber übersandt hat und von dem Auftraggeber nicht innerhalb einer Frist von sechs Werktagen zurückgesandt wurden, vom Auftraggeber anerkannt. Diese Klausel ist nicht wirksam, wenn die VOB nicht insgesamt vereinbart wurde.

§ 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B: Nach dieser Vorschrift ist eine Schlussrechnung erst dann zur Zahlung fällig, wenn diese prüfbar ist. Auch diese Klausel wird eine Überprüfung durch die AGB-rechtlichen Bestimmungen nicht standhalten, da sie dem Grundsystem des BGB widerspricht, wonach der Werklohn mit Abnahme zur Zahlung fällig wird.

§ 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B: Nach dieser Vorschrift kann der Auftraggeber unter bestimmten Voraussetzungen Direktzahlungen an die Subunternehmer des Auftragnehmers vornehmen. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich der Auftragnehmer mit seinen Zahlungen an die Subunternehmer selbst in Verzug befindet. Um dies festzustellen kann der Auftraggeber dem Auftragnehmer eine Frist setzen, binnen derer der Auftragnehmer zu erklären hat, ob der Zahlungsverzug vorliegt beziehungsweise warum er keine Zahlung leistet. Hält der Auftragnehmer diese Frist nicht ein, gilt der Zahlungsverzug als anerkannt. Auch diese Bestimmung wird einer Überprüfung durch die gesetzlichen Regelungen nicht standhalten, wenn die VOB nicht insgesamt vereinbart ist.

Vertraulichkeit der Urkalkulation

OLG München, Beschluss vom 16.01.2007 - 27 W 3/07

Im vorliegenden Fall hatte der Auftraggeber im Rahmen eines VOB-Vertrags bestritten, dass ein Nachtragsangebot der Urkalkulation entsprechende würde. Vor Beginn der Arbeiten hatte der Auftragnehmer an den Auftraggeber die Urkalkulation in einem verschlossenen Umschlag übergeben. Vertraglich war vereinbart, dass bei derartigen Streitigkeiten der Auftraggeber diesen Umschlag unter Beiziehung des Auftragnehmers öffnen durfte. Der Auftraggeber kündigte an, dass er die Urkalkulation öffnen würde, sich von dieser Fotokopien fertigen würde, die Urkalkulation dann wieder in dem Kuvert verschließen und dieses hinterlegen würde. Der Auftragnehmer beantragte hiergegen den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Das Gericht lehnte diesen Antrag jedoch ab und war der Auffassung, dass der Auftraggeber berechtigt sei, in der von ihm angekündigten Art und Weise zu verfahren. Der Auftraggeber sei sogar berechtigt, die Fotokopien von der Urkalkulation an Dritte zum Zwecke der Überprüfung der Berechtigung von Mehrforderungen weiterzugeben.

TIPP: Soweit die Urkalkulation durch den Auftragnehmer beim Auftraggeber hinterlegt wird, sollte der Auftragnehmer darauf achten, dass vertraglich vereinbart wird, dass der Auftraggeber diese Urkalkulation nur und ausschließlich für sich selbst verwenden und absolut vertraulich behandeln muss.

Kooperationspflicht: Unterbrechung der Arbeiten wegen Bedenken

BGH, Urteil vom 10.05.2007 - VII ZR 226/05

Beim Ausbau einer Heizzentrale weigerte sich der Auftragnehmer die Arbeiten weiterzuführen, weil er Bedenken hatte, ob die Weiterführung der Arbeiten zum einen zu einer fachgerechten Arbeit führen würde, zum anderen aber nicht eventuell gegen gesetzliche Bestimmungen verstoßen würde, die ein Bußgeld auslösen würden. Der



Auftraggeber kündigte daraufhin nach fruchtloser Fristsetzung zur Weiterarbeit den Vertrag. Der Auftragnehmer war der Meinung, dass die Kündigung ohne wichtigen Grund ausgesprochen wurde, somit als freie Kündigung, so dass er die volle Vergütung abzüglich ersparte Aufwendungen beim Auftraggeber abrechnete.

Der BGH gab dem Auftragnehmer Recht. Der Auftraggeber durfte den Vertrag nicht ohne weiteres kündigen. Im Rahmen der Kooperationspflicht war der Auftraggeber vielmehr verpflichtet, zunächst in die Sachlage zu klären, um eine Weiterführung der Arbeiten bei Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen ermöglichen und zu gewährleisten. Dies gelte jedenfalls dann, wenn die Bedenken des Auftragnehmers nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen sind.