

## Praxishinweis

# Einbeziehung der VOB/B in Verbraucherbauverträgen

---

### 1. Ausgangslage

Bauverträge sind in der Regel Werkverträge, welche die rechtlichen Beziehungen zwischen Bauherr und Unternehmer regeln. Bauverträge können von den Parteien frei ausgestaltet werden und unterliegen ergänzend den werkvertraglichen Regelungen der §§ 631 ff. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB).

In der Praxis hat es sich bewährt, die Anwendung der VOB/B in Bauverträgen zu vereinbaren. Entgegen den teilweise unzureichenden werkvertraglichen Vorschriften des BGB eignen sich die Regelungen der VOB/B aus Sicht der Vertragsparteien besser für die Abwicklung eines Bauvertrages, weshalb sie sich in der täglichen Praxis durchgesetzt haben. Die VOB/B-Regelungen werden rechtlich als Allgemeine Geschäftsbedingungen und damit als Vertragsrecht verstanden, die nur Bestandteil eines Bauvertrages werden, wenn die Vertragsparteien diese wirksam vereinbaren.

Ursprünglich vertrat der Bundesgerichtshof (BGH) die Auffassung, dass die VOB/B, wenn sie als Ganzes vereinbart wurde, als ausgewogen galt und einzelne Klauseln der VOB/B keiner Kontrolle bedürfen, selbst wenn sie gegenüber Verbrauchern verwendet wurde. Verbraucher ist gemäß § 13 BGB jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zweck abschließt, das weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbstständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Als Verbraucher ist beispielsweise der Bauherr eines selbstgenutzten Einfamilienhauses zu sehen.

Mit Urteil vom 24.07.2008 (Az: VII ZR 55/07) hat der BGH entschieden, dass einzelne Klauseln der VOB/B bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern auch dann einer sog. Inhaltskontrolle nach dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen unterliegen, wenn sie als Ganzes vereinbart sind. Eine Inhaltskontrolle bedeutet, dass einzelne Klauseln der VOB/B von Gerichten für unwirksam erklärt werden können, wenn sie den Vertragspartner (in der Regel Verbraucher) unangemessen benachteiligen. Für diesen Fall würden die gesetzlichen Regelungen des BGB-Werkvertragsrechts gelten. Der BGH begründet seine Entscheidung damit, dass Verbraucher in aller Regel in geschäftlichen Dingen unerfahren sind und eines besonderen Schutzes bedürfen. Verwendet der Unternehmer die VOB/B somit gegenüber einem Verbraucher, kann sich der Verbraucher bei VOB/B-Verträgen auf die Unwirksamkeit einzelner ihn unangemessen benachteiligender Klauseln berufen.

Etwas anderes gilt mit Inkrafttreten des Forderungssicherungsgesetzes, wenn die VOB/B in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung ohne inhaltliche Abweichung insgesamt gegenüber einem Unternehmer oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts einbezogen wurde. Nur für diesen Bereich bleibt die VOB/B weiterhin privilegiert und unterliegt keiner Inhaltskontrolle.

Aufgrund der geänderten Rechtsprechung wird vielfach der Schluss gezogen, eine Vereinbarung der VOB/B in Verbraucherverträge sei gar nicht mehr möglich. Gleichwohl besteht für alle Beteiligten, sowohl für Bauunternehmer, Bauherren und Architekten aufgrund der Vorzüge der VOB/B-Regelungen ein Anliegen, diese weiterhin als Vertragsgrundlage zu verwenden. Es stellt sich nunmehr die Frage, wie die VOB/B weiterhin rechtswirksam in Verbraucherverträgen vereinbart werden kann und welche Folgen dies für die Beratung von Architekten gegenüber ihren Bauherren hat.

## 2. Mögliche Verfahrensweise

Da Architekten Sachwalter ihrer Bauherren sind und sie diese bei der Ausschreibung der Vergabe von Bauleistungen unterstützen, sind sie verpflichtet, ihren Bauherrn eingehend im Hinblick auf den Abschluss eines VOB/B-Vertrages oder eines BGB-Werkvertrages zu beraten und auch über die Vor- und Nachteile der VOB/B-Vorschriften gegenüber den werkvertragsrechtlichen Vorschriften des BGB zu informieren. Diese in der Praxis nicht leicht zu bewältigende Beratungspflicht wird durch den Wegfall der Privilegierung der VOB/B bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern noch intensiver sein.

Bei einer Beratung könnte wie folgt vorgegangen werden:

- Da die Beratungspflicht des Architekten durch den Wegfall der Privilegierung der VOB/B bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern nun intensiver ist, sollte der Architekt im Rahmen seiner Beratungspflicht den Bauherrn über die wesentlichen Unterschiede zwischen einem VOB/B-Vertrag und einem BGB-Werkvertrag aufklären (**siehe Anlage "Unterschiede VOB/B / BGB - Werkvertrag"**).  
Dabei sollte sich der Architekt von seinem Bauherrn schriftlich bestätigen lassen, dass er diesen über die wesentlichen Unterschiede der VOB/B gegenüber dem BGB beraten hat, um dies ggfs. später dokumentieren zu können.
- Nach Beratung und Abwägung der Vor- und Nachteile zwischen einem BGB-Werkvertrag und einem VOB/B-Vertrag kann sich der Bauherr für die unveränderte Anwendung der VOB/B entscheiden. Der Bauherr kann dann seinem Unternehmer selbst einen VOB/B-Vertrag vorlegen, in dem die VOB/B als Ganzes vereinbart ist. Dann gibt er als Verwender gegenüber dem Bauunternehmer die VOB/B als Vertragsbedingung vor. Diese wird bei Zustimmung des Unternehmers Vertragsinhalt, sodass eine Inhaltskontrolle gemäß § 310 Abs. 1 BGB ausscheiden würde.
- Ferner kann sich der private Bauherr auch von seinem Unternehmer einen VOB/B-Vertrag vorlegen lassen. Kommt es über die Auslegung einzelner Klauseln zum Streit, kann sich der Bauherr auf die Unwirksamkeit ihn benachteiligender Klauseln berufen. Der Bauherr würde auf diese Weise einen aus seiner Sicht vorteilhaften Bauvertrag erhalten, da an die Stelle der unwirksamen VOB/B-Regelungen die für ihn günstigeren Vorschriften des BGB-Werkvertrages treten.
- Entscheidet sich der Bauherr für einen reinen BGB-Vertrag ohne Einbeziehung der VOB/B, kann der Architekt auf sog. Verbraucherbauverträge (wie beispielsweise Mustervertrag von Haus und Grund sowie Zentralverband Deutsches Baugewerbe) hinweisen.

- Schließlich können auch zwischen Bauherr und Unternehmer einzelne VOB/B-Klauseln individuell ausgehandelt werden, sodass keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB vorliegen. Da die Rechtsprechung an ein solches "Aushandeln" jedoch sehr hohe Anforderungen stellt, wird diese Möglichkeit in der Praxis wohl kaum ohne Rechtsbeistand zu bewältigen sein.

Die oben aufgezeigten Möglichkeiten, wie eine wirksame Einbeziehung der VOB/B in einen Verbrauchervertrag erfolgen könnte, sind noch nicht abschließend rechtlich geklärt. Es bleibt daher abzuwarten, wie diese Fälle künftig von den Gerichten beurteilt werden.

Architekten, die ihre Bauherren diesbezüglich beraten, sollten sich auf o. g. Hinweise beschränken und keinesfalls an der Gestaltung eines Bauvertrages mitwirken und konkrete vertragliche Vereinbarungen vorschlagen, um das eigene Haftungsrisiko nicht zu vergrößern. Den Bauherren ist vielmehr deutlich zu machen, dass eine vertragsrechtliche Überprüfung und Wertung eines Bauvertrages nicht möglich ist. Im Einzelfall wird man den Bauherrn auf die Einholung eines weiterführenden qualifizierten Rechtsrates hinweisen müssen.

---

**Weitere Informationen erteilt Ihnen gerne die**

Architektenkammer Nordrhein-Westfalen  
Zollhof 1  
40221 Düsseldorf  
Tel: (0211) 49 67 - 0  
Fax: (0211) 49 67 - 99  
E-Mail: [info@aknw.de](mailto:info@aknw.de)  
Internet: [www.aknw.de](http://www.aknw.de)

### Unterschiede VOB/B / BGB - Werkvertrag

Problem	VOB/B	BGB
Widersprüche im Vertrag	<p><b>§ 1 Nr. 2 VOB/B</b></p> <p>Vertragsinhalt kann definiert werden durch Leistungsbeschreibung, § 1 Nr. 2 a - f VOB/B.</p>	<p>Bei Streitigkeiten über den Vertragsinhalt muss anhand der Vertragsauslegung ermittelt werden, was tatsächlich vereinbart war.</p>
Vergütung	<p><b>§ 2 VOB/B</b></p> <p>Die VOB/B enthält genaue Bestimmungen, wie Preisfindung zu erfolgen hat. Eine abweichende Regelung zum BGB enthält § 2 Nr. 3 VOB/B (Einheitspreisvertrag, Massenmehrun-gen - Massenmin-derungen).</p>	<p>Wenn keine vertragliche Vereinbarung, gilt Vergütung als stillschweigend vereinbart.</p> <p>Höhe: Taxe bzw. übliche Vergütung.</p> <p>Weder Unternehmer noch Besteller haben in der Regel das Recht, eine neue Preisvereinbarung zu fordern.</p>
Mitwirkungspflichten auf der Baustelle	<p><b>§§ 3 - 6 VOB/B</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Auftraggeber hat für Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf Baustelle zu sorgen. Schadensersatzpflicht des Auftraggebers aus § 823 II BGB, § 4 Nr. 1 VOB/B.</li> <li>• Bedenken des Unternehmers müssen schriftlich mitgeteilt werden, § 4 Nr. 3 VOB/B.</li> </ul>	<p>Im Werkvertragsrecht fehlen entsprechende klare Regelungen.</p>
Verzug durch Auftragnehmer	<p><b>§ 5 Nr. 4 VOB/B</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• entweder Aufrechterhaltung des Vertrages und Schadensersatz nach § 6 Nr. 6 VOB/B</li> <li>oder</li> <li>• Kündigung und Schadensersatz nach § 8 Nr. 3 VOB/B.</li> </ul>	<p>Auftraggeber kann nach §§ 281, 280, 323 BGB vom Vertrag zurücktreten und ggfs. Schadensersatz nach §§ 280, 286 BGB verlangen</p>
Verzug durch Auftraggeber	<p><b>§ 9 VOB/B</b></p> <p>Auftragnehmer kann kündigen und Entschädigung verlangen.</p>	<p>Nach §§ 642, 643 BGB kann Auftragnehmer kündigen und Entschädigung verlangen.</p>

Kündigung	<b>§§ 8 und 9 VOB/B</b>  Ausführliche Regelung des Kündigungsrechts von Auftraggeber und Auftragnehmer.	<b>§ 649 BGB</b>  Auftraggeber kann Vertrag jederzeit kündigen und muss gesamte Leistung an Auftragnehmer vergüten. Auftragnehmer muss sich Ersparnisse anrechnen lassen.
Gefahrübergang	<b>§ 7 VOB/B</b>  Gefahrübergang vor Abnahme in den genannten Ausnahmefällen für Unternehmer günstiger (Vergütungsanspruch des Auftragnehmers).	<b>§ 644 BGB</b>  Auftragnehmer trägt die Gefahr bis zur Abnahme.
Verjährungsfrist für Mängelansprüche	<b>§ 13 VOB/B</b>  4 Jahre bei Bauwerken.	<b>§ 638 BGB</b>  5 Jahre bei Bauwerken.
Mängelansprüche	<b>§ 13 VOB/B</b>  Vorteile für Auftraggeber: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausweitung der Haftung des Auftragnehmers bei unterlassener Bedenkenanmeldung</li> <li>• Verjährungsunterbrechung durch schriftliches Mängelbeseitigungsverlangen</li> <li>• Auftraggeber hat im Wesentlichen die gleichen Rechte wie nach BGB.</li> </ul> Vorteile für Auftragnehmer: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bei Bauwerken ist die Verjährungsfrist auf 4 Jahre verkürzt.</li> </ul>	<b>§§ 633 - 638 BGB</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nacherfüllung</li> <li>• Mängelbeseitigung</li> <li>• Rücktritt</li> <li>• Minderung</li> <li>• Schadensersatz</li> </ul>
Abnahme = Anerkennung der Vertragserfüllung	<b>§ 12 VOB/B</b>  Ausführliche Regelungen / fiktive Abnahme in § 12 Nr. 5 VOB/B (für Auftraggeber nachteilig).	<b>§ 640 BGB</b>  Auftraggeber hat Pflicht zur Abnahme. Ansprüche aus erkennbaren Mängeln müssen bei der Abnahme vorbehalten werden.

Abrechnung	<p><b>§ 14 VOB/B</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Ausführliche Regelungen zur prüffähigen Abrechnung und Schlussrechnung</li> <li>• Erstellung der Abrechnung bei Verzug des Auftragnehmers möglich.</li> </ul>	keine Regelungen
Stundenlohnarbeiten	<p><b>§ 15 VOB/B</b></p> <p>Ausführliche Regelungen bei Abrechnung nach Stunden</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• vertragliche Vereinbarungen</li> <li>• wenn (-) gilt ortsübliche Vergütung</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• vertragliche Vereinbarungen</li> <li>• wenn (-) § 632 Abs. 1 BGB</li> </ul>
Zahlungen	<p><b>§ 16 VOB/B</b></p> <p>Detaillierte Regelungen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• § 16 Nr. 1 VOB/B: Abschlagszahlungen verbessern Stellung des Auftragnehmers - benachteiligen Auftraggeber, da in § 16 Nr. 1 VOB/B keine Erfüllungssicherheit geregelt ist (Abhilfe: § 17 VOB/B).</li> <li>• § 16 Nr. 3 VOB/B: Ausschlusswirkung bei Schlusszahlung begünstigt Auftraggeber.</li> </ul>	<p><b>§ 632 a BGB</b></p> <p>Regelungen über Abschlagszahlungen.</p>
Sicherheiten	<p><b>§ 17 VOB/B</b></p> <p>Ausführliche Regelungen zur Sicherheitsleistung.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Bei Abschlagszahlungen § 632 a BGB</li> <li>• §§ 232 - 240 BGB</li> </ul>