

# Die bessere Regelung gewinnt

**BAULEISTUNGEN** ■ Die VOB ist kein Gesetz, und doch hat sie sich als Standard bei Bauverträgen etabliert. Ein neues Recht schafft nun Klarheit über ihre Anwendung.

Von Dr. Martin Schellenberg



Die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen (VOB) ist ein Erfolgsmodell. Seit 1926 bestimmt sie nicht nur die Beziehungen zwischen öffentlichen und privaten Auftraggebern im Baubereich. Schnell hat sie sich auch als Standard innerhalb des Privatsektors etabliert und prägt damit seit vielen Jahrzehnten den gesamten deutschen Bausektor. Bestimmte Anwendungsbereiche der VOB sind jedoch nicht unumstritten, besonders bei Verwendung in Verträgen mit privaten Bauherren. Jüngst beschäftigte sich daher der Bundesgerichtshof mit der VOB, und auch das voraussichtlich zum 1. Januar 2009 in Kraft tretende Forderungssicherungsgesetz klärt den Streit um den Rechtscharakter der VOB.

Die bis heute andauernde Anwendung der VOB als Standard in der Praxis ist umso erstaunlicher, als die VOB kein Gesetz ist. Weder haben parlamentarische Gremien über ihre Entstehung beraten und beschlossen, noch wird das Ergebnis vom Bundespräsidenten ausgefertigt. Vielmehr bestimmt ein nicht rechtsfähiger Verein, der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA), über ihren Inhalt. Die in der VOB/A niedergelegten Vergaberegeln für die öffentliche Hand werden sodann im Verordnungswege für verbindlich erklärt.

Die Regeln für die Vertragsdurchführung, verankert in der VOB/B, bleiben dagegen private Rechtssetzungsakte. Zwar ist die öffentliche Hand über haushaltsrechtliche Vorgaben daran gebunden. Niemand zwingt jedoch Private, die VOB/B ihren Bauprojekten zugrunde zu legen. Dessen ungeachtet bildet das Regelwerk nach wie vor den De-facto-Standard für das deutsche Bauwesen.

## Verbraucherschützer haben Recht bekommen

Dies gilt jedenfalls dann, wenn die VOB/B als Ganzes in die Verträge einbezogen wird. In diesem Fall wurde in der Vergangenheit überwiegend davon ausgegangen, dass die Angemessenheit der einzelnen Regelungen vor dem Hintergrund des Gesamtsystems zu beurteilen seien. Wenn also im gewerblichen Rechtsverkehr vereinbart wurde, dass die VOB/B Vertragsgrundlage ist, bedeutete dies: Alle Klauseln wurden unverändert angewandt, auch in dem Fall, dass ein Vertragspartner durch einzelne von ihnen schlechter gestellt wurde als es das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorsieht. Die sogenannte Inhaltskontrolle einzelner Klauseln fand nicht statt.

Anderes gilt für Verträge zwischen Unternehmen und privaten Bauherren. Seit Jahren schwebt der Streit, ob die VOB/B in Verbraucherverträgen vorgegeben werden darf oder ob sie gegen das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt. Insbesondere der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände läuft seit Jahren Sturm gegen die VOB/B. Insgesamt 24 Klauseln hält er im Rechtsverkehr mit Verbrauchern für unwirksam. Strittig ist zum Beispiel eine Klausel der VOB, die die Verjährungsfrist von Baumängeln auf vier Jahre begrenzt, wohingegen das Gesetz hier eine Frist von fünf Jahren vorsieht.

Während der Verband damit im Jahre 2005 noch vor dem Landgericht Berlin unterlag (Urteil vom 7. Dezember 2005, Aktenzeichen: 26 U 46/05) hat er nun vor dem Bundesgerichtshof (BGH) Recht bekommen (Urteil vom 24. Juli 2008, Aktenzeichen: VII ZR 55/07). Der BGH hob bei seiner Entscheidung darauf ab, dass die VOB/B kein zwischen allen Beteiligten abgestimmtes und damit als ausgewogen anzusehendes Regelwerk sei. Dies sei schon deshalb nicht der Fall, weil Verbraucherschützer im DVA nicht vertreten seien. Daher sei eine Privilegierung bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern auch nicht gerechtfertigt.



Der Bauplatz ist bereit – doch welches Vertragswerk gilt für das Gebäude? Neue rechtliche Regelungen schränken die Anwendung der VOB ein.

Damit hat der BGH jedoch gleichzeitig einen Weg aufgezeigt, wie der DVA doch noch eine Allgemeinverbindlichkeit auch für Verbraucher hätte erreichen können. Hätte er die Verbraucherschutzverbände als Mitglieder aufgenommen und ihnen entsprechende Mitwirkungsrechte eingeräumt, so hätte nach der Logik des BGH einer Allgemeinverbindlichkeit nichts mehr im Wege gestanden.

Dem hat jedoch nun der Bundesgesetzgeber einen Riegel vorgeschoben. Im Juni hat der Bundestag das Forderungssicherungsgesetz in erster Lesung verabschiedet. Unter anderem wird dort die Privilegierung der VOB/B für Verbraucherverträge aufgehoben. Demnach unterliegen diese Regelungen ebenso wie alle anderen Allgemeinen Geschäftsbedingungen der sogenannten Inhaltskontrolle.

Im Rechtsverkehr mit Verbrauchern dürfte es künftig unzulässig sein, die Verjährungsfrist von Mängelansprüchen auf bis zu zwei Jahre zu verkürzen, bei wartungsbedürftigen Anlagen etwa.

Im Rechtsverkehr mit privaten Bauherren sind nun Alternativen zur VOB/B gefragt. Aus Sicht der Praxis dürfte dies auch sachgerecht sein. Dort haben sich längst neue Vertragsformen durchgesetzt, wie sie beispielsweise der Zentralverband Deutsches Baugewerbe mit der Eigentü-

merschutzgemeinschaft Haus & Grund abgestimmt und veröffentlicht hat. Diese Muster zeichnen sich durch angenehme Klarheit und Kürze aus. Sie passen allerdings nur für wenig komplexe Vorhaben.

### **Das gesamte Vertragswerk steht auf dem Prüfstand**

Anderes gilt im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und mit der öffentlichen Hand. Dort schließt das Forderungssicherungsgesetz eine Inhaltskontrolle einzelner Klauseln der VOB/B aus. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Regelwerk als Ganzes vereinbart und nicht individuell angepasst wird. Verwendet ein Vertragspartner die VOB/B dagegen mit Änderungen, so gilt auch nach neuem Recht, dass die Privilegierung entfällt. Dies bedeutet, dass die VOB/B nicht Vorrang hat, sondern dass das gesamte Vertragswerk überprüft werden kann und im Zweifelsfall günstigere gesetzliche Regelungen zum Tragen kommen.

Nach wie vor zweifelhaft ist, wie sich die Anpassung von Verjährungsfristen auswirkt. Die VOB/B lässt eine Erweiterung der Mängelverjährung auf fünf Jahre zu. Wird nun diese Möglichkeit genutzt, so stellt sich die Frage: Entfällt in diesem

Fall die Privilegierung der VOB/B gegenüber gesetzlichen Regelungen? Dieser Punkt ist seit langem zwischen den Oberlandesgerichten streitig. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn das Forderungssicherungsgesetz hier eine Klärung herbeigeführt hätte.

Im Ergebnis bleibt festzustellen, dass sich die VOB aus dem Bereich der Verbraucherverträge zurückgezogen hat. Im gewerblichen Rechtsverkehr dagegen dürfte die Änderung des Forderungssicherungsgesetzes bezüglich der VOB/B geringere Auswirkungen haben als zunächst zu vermuten wäre. In der Praxis wird die VOB/B meist nicht ohne Modifikation in die Verträge einbezogen. Daher bleiben – wie auch schon in der Vergangenheit – alle ihre Klauseln überprüfbar.

Von einem allgemeinen Rückzug der VOB kann dagegen nicht die Rede sein. Durch ihre jahrzehntelange Tradition privat-öffentlicher Rechtssetzung und die Verankerung im öffentlichen Bereich sowie die jetzt auch gesetzlich festgeschriebene Wirksamkeit für den Unternehmensverkehr bleibt die VOB der Standard des deutschen Bauvertragsrechts. **II**

Dr. Martin Schellenberg ist Rechtsanwalt und Partner im Hamburger Büro der Kanzlei Heuking Kühn Lüer Wojtek.