

GPA-Mitteilung Bau 3/2002

Az. 600.531

01.07.2002

Rechtskontrolle der Allgemeinen Vertragsbedingungen der VOB/B

1 Rechtskontrolle nach dem früheren AGB-Gesetz

Die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen - VOB/B - galten als Allgemeine Geschäftsbedingungen - AGB - i.S. des § 1 AGB-Gesetz.

Nach § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGB-Gesetz galten die Klauselverbote des § 10 Nr. 5 und § 11 Nr. 10 Buchst. f AGB-Gesetz nicht für VOB/B-Bauverträge. Nach Inkrafttreten des AGB-Gesetzes im Jahr 1977 hat der BGH in ständiger Rechtsprechung die Privilegierung der VOB/B abweichend von § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGB-Gesetz auf das gesamte Vertragswerk der VOB/B erstreckt und dies wie folgt begründet (vgl. dazu u.a. BGH, Urt. v. 16.12.1982, BauR 1983, 161, BGH, Urt. v. 20.12.1990, BauR 1991, 210 oder BGH, Urt. v. 17.11.1994, NJW 1995, 562):

„Die VOB/B hat eine Sonderstellung im Bauvertragsrecht. Sie gilt als ein ausgewogenes Vertragswerk, das BGB-abweichende Regelungen sowohl zugunsten des Auftraggebers als auch zugunsten des Auftragnehmers enthält. Wird die VOB/B „im Ganzen“, d.h. unverändert vereinbart, unterliegen ihre einzelnen Vertragsregelungen keiner Rechtskontrolle nach dem AGB-Gesetz.“¹

Wurden die Regelungen der VOB/B zum Vorteil des Auftraggebers einseitig geändert, wurde z.B. in selbstverfassten Besonderen Vertragsbedingungen oder in LV-Vorbemerkungen vereinbart, dass

- die Regelungen des § 2 Nr. 3 VOB/B nicht gelten sollen,

¹ Es gibt auch kritische Stimmen, die die Rechtsprechung des BGH bzw. die VOB/B-Privilegierung in Frage stellen (vgl. u.a. Koch in BauR 2001, 162 oder Hoff in BauR 2001, 1654).

- der Auftragnehmer bei Wegfall von LV-Positionen keinen Entschädigungsanspruch hat (Verstoß gegen § 2 Nr. 4 i.V. mit § 8 Nr. 1 VOB/B) oder dass
- Abschlagszahlungen nur in Höhe von 90 v.H. des Werts der nachgewiesenen Leistungen gewährt werden (Verstoß gegen § 16 Nr. 1 VOB/B),

dann waren in der Regel nicht nur die einzelnen VOB/B-abweichenden Regelungen selbst nach § 9 AGB-Gesetz unwirksam, sondern es verlor dann auch das gesamte Vertragswerk der VOB/B sein Privileg, d.h. es unterlagen alle Regelungen der VOB/B der Rechtskontrolle nach dem AGB-Gesetz, was für die Auftraggeber im Streitfalle nicht selten nachteilig war.

Verlor die VOB/B ihr Privileg, hielten verschiedene - für den Auftraggeber vorteilhafte - Regelungen der VOB/B einer Rechtskontrolle nicht stand. Als Beispiel wird § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B genannt, wonach die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung Nachforderungen ausschließt, wenn der Auftragnehmer über die Schlusszahlung schriftlich unterrichtet und auf die Ausschlusswirkung hingewiesen wurde (BGH, a.a.O.) Ferner dürfte beispielsweise die für den Auftraggeber wichtige und vorteilhafte Regelung des § 17 Nr. 6 Abs. 4 VOB/B, wonach Sicherheitsleistungen zinslos einbehalten werden dürfen, einer isolierten Rechtskontrolle nicht standhalten.

2 Rechtskontrolle nach dem BGB und UKlaG

Durch Art. 6 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138) wurde das AGB-Gesetz zum 01.01.2002 aufgehoben. Lediglich am 01.01.2002 noch gerichtsanhängige Verfahren werden nach dem AGB-Gesetz abgeschlossen (siehe § 16 Unterlassungsklagengesetz - **UKlaG** - i.d.F. des Art. 3 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001, BGBl. I S. 3138).

Die bisherigen Bestimmungen des AGB-Gesetzes wurden fast unverändert übernommen in

- die **§§ 305 bis 310 BGB** i.d.F. des Art. 1 des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26.11.2001 (BGBl. I S. 3138)¹ sowie
- das **Unterlassungsklagengesetz**.²

¹ Betr. die ehemaligen §§ 1 bis 11 und 23 bis 24a AGB-Gesetz.

² Betr. die formellen Bestimmungen der §§ 13 bis 22a AGB-Gesetz.

Künftig unterliegen Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S. des § 305 Abs. 1 BGB (bisher § 1 AGB-Gesetz) der Rechtskontrolle insbesondere nach den §§ 307 bis 309 BGB (bisher §§ 8 bis 11 AGB-Gesetz). Klageberechtigt sind die Empfänger (nicht Verwender) der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (z.B. bei VOB-Ausschreibungen die Bewerber als Empfänger der Verdingungsunterlagen). Nach dem UklG sind außerdem Verbände klagebefugt.

Da sich die Rechtslage nach Aufhebung des AGB-Gesetzes und seiner fast unveränderten Übernahme in das BGB und UklG kaum geändert hat, darf man davon ausgehen, dass die bisherige Rechtsprechung zum AGB-Gesetz, insbesondere die des BGH zur Privilegierung der VOB/B als Ganzes weiterhin Bestand hat bzw. auch für das neue Recht gilt.¹

3 Einhaltung der VOB/B

Die kommunalen Auftraggeber sind verpflichtet, Bauleistungen nach den Bestimmungen der VOB/A auszuschreiben und die Allgemeinen Vertragsbedingungen der VOB/B unverändert zum Vertragsinhalt zu machen (§ 10 Nr. 1 Abs. 2 VOB/A i.V. mit § 10 Nr. 2 VOB/A). Es wird aus Gründen der **Rechtssicherheit** dringend empfohlen, die Allgemeinen Vertragsbedingungen der VOB/B unverändert zu übernehmen, diese - soweit es § 10 VOB/A zulässt - lediglich zu ergänzen um sog. Besondere oder Zusätzliche Vertragsbedingungen (vgl. die Kommunalen Einheitlichen Muster KEVM(B)BVB und KEVM(B)ZVB in Teil II des KVHB-Bau) und die Aufnahme VOB-widriger Regelungen in sog. selbstverfassten Vertragsbedingungen zu unterlassen.

Die beauftragten Architekten und Ingenieure sind vertraglich verpflichtet, die Regelungen der VOB zu beachten. Bei Beauftragung von Architekten/Ingenieuren ist es Aufgabe der Verwaltung, die von ihnen erstellten Vergabeunterlagen vor der Herausgabe an die Bewerber u.a. darauf zu überprüfen, ob die VOB eingehalten ist (vgl. dazu die GPA-Mitt. Bau 1/1989 Az. 600.50 sowie BWGZ 1996, 342 f.).

Abt. 6/60

¹ Die bisherigen Bestimmungen des § 10 Nr. 5 und des § 11 Nr. 10 AGB-Gesetz, worauf sich die VOB/B-Privilegierung stützt, wurden unverändert übernommen in § 308 Nr. 5 und § 309 Nr. 8 BGB.