

# Hinweise der Architektenkammer Baden-Württemberg und der Landesvereinigung Bauwirtschaft Baden-Württemberg Vertragsgestaltung und Anwendung der VOB/B in Verbraucherverträgen

## 1. Ausgangslage

Die Regelungen des BGB-Werkvertragsrechts sind für Bauverträge unzureichend. Die Anwendung der VOB/B ist im Baubereich hingegen üblich und hat sich bewährt. Es ist somit ein Anliegen sowohl der Bauunternehmer und der Architekten sowie im Regelfall auch der Bauherren, die VOB/B als Vertragsgrundlage weiterhin anzuwenden.

Mit **Urteil vom 24.07.2008** hat der **BGH** entschieden, dass die gegenüber Verbrauchern\*) als Bauherren verwendete VOB/B auch dann der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle unterliegt, wenn sie als Ganzes vereinbart wurde. Verwendet der Bauunternehmer die VOB/B somit gegenüber einem Verbraucher/Bauherren, kann dieser sich bei VOB/B-Verträgen auf die Unwirksamkeit einzelner ihn unangemessen benachteiligender Klauseln der VOB/B berufen.

Darüber hinaus regelt der am 01.01.2009 durch das Forderungssicherungsgesetz in Kraft getretene § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB, dass die VOB/B **nur dann** weiterhin AGB-rechtlich privilegiert werden und somit nicht der Inhaltskontrolle unterliegen soll, **wenn**

- die VOB/B zum einen **gegenüber** einem Unternehmer verwendet **und**
- die VOB/B ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt in den Vertrag einbezogen wurde.

Die Architekten sind als Sachwalter der Bauherren verpflichtet, diese eingehend im Hinblick auf den Abschluss eines VOB/B-Vertrages oder eines BGB-Werkvertrages zu beraten und auf Unterschiede der vertraglichen Regelungen hinzuweisen.

Nach einem Rechtsgutachten besteht nach wie vor die Möglichkeit der Einbeziehung der VOB/B in Verbraucherverträgen, wenn wie folgt verfahren wird:

Auskünfte erteilen

Architektenkammer  
Baden-Württemberg  
Geschäftsbereich  
Recht und Vergabe  
Telefon (07 11) 21 96-118  
Telefax (07 11) 21 96-121  
Recht@akbw.de  
www.akbw.de

\*) Bürgerliches Gesetzbuch BGB:  
§ 13 Verbraucher

Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

Landesvereinigung Bauwirtschaft  
Baden-Württemberg  
Telefon (07 11) 648 53-0  
Telefax (07 11) 648 53-49  
info@landesvereinigung-  
bauwirtschaft.de  
www.landesvereinigung-  
bauwirtschaft.de

## 2. Verfahrensvorschlag

Bei **Bauverträgen mit Verbrauchern** kann wie folgt verfahren werden:

1. Im Rahmen der Beratungspflichten des Architekten berät der Architekt den Bauherren über die Unterschiede zwischen einem VOB/B-Vertrag und einem BGB-Werkvertrag. Der Architekt zeigt im Rahmen seiner Beratungspflichten dem Bauherren die Unterschiede auf, insbesondere auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Verjährungsfristen. **Anhang 1.**
2. Der Bauherr bestätigt dem Architekten, über den Inhalt der Ziff. 1 beraten worden zu sein und entscheidet sich für einen VOB/B-Vertrag oder einen BGB-Werkvertrag. **Anhang 2.**
3. Entscheidet sich der Verbraucher/Bauherr für die unveränderte Anwendung der VOB/B, gibt er als Verwender gegenüber dem Bauunternehmer die VOB/B als Vertragsbedingung vor. Diese wird bei Zustimmung des Unternehmers Vertragsinhalt. Die Geltung der VOB/B muss in dem Vertrag unter Benennung der für diesen Vertrag gültigen Fassung ausdrücklich vereinbart werden.
4. Entscheidet sich der Verbraucher/Bauherr für die VOB/B in Anwendung der Öffnungsklauseln z. B. des § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B (Verjährung) und ersetzt die dortige 4-jährige Gewährleistungsfrist durch 5 Jahre nach BGB, so stellt der Verbraucher diese Bedingung.

## Wesentliche Unterschiede der VOB/B gegenüber dem BGB -Werkvertrag

### § 2 VOB/B

Eine vom BGB abweichende Sonderregelung enthält § 2 Nr. 3 (Massenmehrungen, Massenminderungen, Einheitspreisvertrag)

### § 4 Nr. 3 VOB/B

Bedenken des Unternehmers sind nur in Schriftform gültig.

§ 4 Nr. 7 i. V. m. § 8 Nr. 3 VOB/B: Im Gegensatz zum BGB-Werkvertrag können Mängelansprüche vor der Abnahme nur dann geltend gemacht werden, wenn der Bauvertrag zuvor gekündigt wurde.

### § 5 VOB/B

Umfassende Darstellung von Verzug des Unternehmers und Kündigungsrechten des Auftraggebers

### § 6 VOB/B

Im Gegensatz zum BGB-Werkvertrag ausführliche Regelungen zur Behinderung und Unterbrechung der Ausführung

### § 7 VOB/B

Gefahrübergang vor Abnahme in Ausnahmefällen für Unternehmer günstiger.

### §§ 8 und 9 VOB/B

Ausführliche Darstellung des Kündigungsrechtes von Auftraggeber und Unternehmer in der VOB/B.

### § 11 Nr. 4 VOB/B

Vorbehalt der Vertragsstrafe durch den Auftraggeber bei der Abnahme erforderlich.

### § 12 VOB/B:

Fiktive Abnahmemöglichkeiten für Auftraggeber nachteilig (§ 12 Nr. 5 VOB/B).

### § 13 VOB/B

Regelungen über die Mängelansprüche:

- Vorteile für den Auftraggeber bei der VOB/B:
  - Verjährungsunterbrechung durch schriftliches Mängelbeseitigungsverlangen.
  - Mögliche Verlängerung der Verjährungsfristen zur Mängelbeseitigung auf 5 Jahre.
  - Ausweitung der Haftung des Unternehmers bei unterlassener Bedienanmeldung. Allerdings sind die Rechte des Auftraggebers auf Minderung zu Gunsten des Unternehmers eingeschränkt.
  
- Vorteile für den Unternehmer bei der VOB/B:
  - Die Verjährungsfristen sind in der VOB/B bei Bauwerken von 5 Jahren auf 4 Jahre verkürzt.

### § 14 VOB/B

Erstellung der Abrechnung durch Auftraggeber bei Verzug des Unternehmers möglich.

### § 15 VOB/B

Detaillierte Regelung bei Abrechnung nach Stunden in der VOB/B

### § 16 VOB/B

Regelung für Abschlagszahlungen verbessern die Stellung des Unternehmers bei der VOB/B. § 16 Nr. 1 VOB/B benachteiligt den Bauherren bei Abschlagszahlungen insofern, als dort im Gegensatz zu § 632 a BGB keine Erfüllungssicherheit geregelt ist. Hilfsweise könnte hier eine Vertragserfüllungsbürgschaft nach § 17 VOB/B vereinbart werden.

Mögliche Ausschlusswirkung bei Schlusszahlung kann Auftraggeber begünstigen. Bis zu 2-monatige Prüfungsmöglichkeit begünstigt den Auftraggeber.

### § 17 VOB/B

Detaillierte Regelung zur Sicherheitsleistung in der VOB/B. Nach § 17 Nr. 8 VOB/B Rückgabe der Sicherheit zwei Jahre nach Abnahme.

## Anhang 2

### Erklärung

Hiermit erklärt der Bauherr Herr/Frau (Name) des Bauvorhabens (Bezeichnung) gegenüber dem Architekten Herr/Frau (Name), vom Architekten/von der Architektin vor Vertragsabschluss mit dem Bauunternehmer/den Handwerkern umfassend über die Vor- und Nachteile eines VOB/B-Vertrages gegenüber einem BGB-Werkvertrag aufgeklärt worden zu sein, insbesondere auch über die unterschiedlichen Verjährungsfristen.

Der Bauherr entscheidet sich, die VOB/B oder das BGB-Werkvertragsrecht\* als Vertragsgrundlage zu verwenden.

Ort, Datum

Unterschrift

\*Nichtzutreffendes streichen