

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Nach 25 Jahren Ende der Privilegierung - VOB/B Klauseln können der Inhaltskontrolle unterzogen werden

Nachdem die VOB/B Klauseln 25 Jahre als privilegiert galten, d.h. nicht der AGB Inhaltskontrolle gem. § 9 AGBG bzw. §§ 307 ff. BGB unterlagen, hat der [VII. Senat des BGH am 24. Juli 2008 \(Az:VII ZR 55/07\)](#) entschieden, dass die einzelnen Klauseln der VOB/B doch der AGB-Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB unterliegen können.

25 Jahre Privilegierung

Bei der VOB/B handelt es sich um den Teil B der Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistungen, welche bis 2002 Verdingungsordnung für Bauleistungen hieß. Diese enthält Regelungen für die Vergabe von Bauaufträgen durch öffentliche Auftraggeber und für den Inhalt von Bauverträgen. Häufig jedoch wird die VOB/B auch wie AGB bei nicht öffentlichen Aufträgen sowohl von Auftraggebern als auch von Auftragnehmern verwendet.

Am [16.12.1982 \(Az:VII ZR 92/82\)](#) entschied der VII. Senat des BGH, dass die Klauseln der VOB/B nicht der Inhaltskontrolle für AGB gem. § 9 AGBG bzw. jetzt §§ 307 ff. BGB unterlägen, sondern insofern privilegiert seien.

Am 24. Juli 2008 hingegen entschied wiederum der VII. Senat des BGH, dass entgegen des Urteils von 1982 die einzelnen Klauseln der VOB/B sehr wohl einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegen können, nämlich wenn sie gegenüber einem Verbraucher verwendet werden. Das bedeutet, dass eine Überprüfung der einzelnen VOB/B Klauseln erfolgen und dazu führen kann, dass diese womöglich Verbrauchern gegenüber unwirksam sind.

1982

1982 entschied der BGH über einen Sachverhalt, bei dem die VOB/B im Wesentlichen unverändert gegenüber einem Bauhandwerker als AGB verwendet worden war.

Der Kläger hatte vom Beklagten einen Bauvertrag für Abbruch- und Umbauarbeiten am Wohnhaus des Beklagten vorgelegt bekommen. Auf der Rückseite dieses Bauvertrages waren „Besondere Angebots- und Vertragsbedingungen“ abgedruckt, nach welchen die VOB/B gelten sollte „soweit in den folgenden Grundlagen 1.1 bis 1.3 nichts anderes oder zusätzliches geregelt“ sei. Eine wesentliche Änderung der Bestimmungen der VOB/B erfolgte nicht.

Die Parteien gerieten in Streit über eine Klausel der VOB/B.

Der BGH erachtete es als verfehlt, einzelne Vorschriften der VOB/B entsprechend der AGB-Prüfung für

sich alleine zu betrachten und auf unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners zu prüfen. Es entstand die auf richterliche Fortbildung gegründete so genannte Privilegierung der VOB/B.

Was hat die VOB/B was AGB nicht haben?

AGB dienen im Wesentlichen dazu, den Verwender zu Lasten des Vertragspartners besser zu stellen als er nach den gesetzlichen Regelungen stünde. Hiergegen kann sich der Vertragspartner in der Regel nicht wehren, da er sich in einer schwächeren Position befindet. Damit durch die AGB der Vertragspartner nicht unzumutbar benachteiligt wird, ist es sachgerecht, die AGB einer Inhaltskontrolle zu unterziehen und die unwirksamen Klauseln durch die, zunächst verdrängte, gesetzliche Regelung zu ersetzen.

Bei den VOB/B liegt der Fall etwas anders. Die VOB/B stellen ein Regelwerk dar, das von Vertretern der beiden beteiligten Interessensgruppen, den Bestellern der öffentlichen Hand und den Unternehmern, verhandelt wurde und deshalb einen ausgewogenen Ausgleich der beteiligten Interessen enthält. Von den gesetzlichen Bestimmungen wird zum Teil zu Gunsten des Auftragnehmers, zum Teil zu Lasten des Auftragnehmers abgewichen.

Würde man nun die VOB/B Klauseln einer Inhaltskontrolle unterziehen, würden auf diese Weise bestimmte, die Interessen einer Vertragsseite bevorzugende Bestimmungen für unwirksam erklärt, was die Ausgewogenheit des Regelwerks stören würde.

2008

Am 24. Juli 2008 hatte der VII. Senat des BGH darüber zu entscheiden, ob die Vorschriften der VOB/B bei Verwendung gegenüber Verbrauchern nicht doch der Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB unterzogen werden können.

Kläger war der Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.. Beklagter war der Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss (DAV), der die im amtlichen Teil des Bundesanzeigers veröffentlichte Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleitungen (VOB/B) Teile A und B 2002 verfasst hatte. Der Beklagte empfiehlt die VOB/B für den rechtsgeschäftlichen Verkehr. Daraus schloss der Kläger, dass der Beklagte die Verwendung der VOB/B jedenfalls auch gegenüber Verbrauchern empfehle. Der Kläger ist der Ansicht, dass 24 Vorschriften der VOB/B bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern unwirksam seien und klagte deshalb auf Widerruf und Unterlassung dieser Empfehlung.

Der BGH konnte zwar keine Entscheidung bezüglich der beanstandeten Klauseln treffen, diese wird das Berufungsgericht nachholen müssen. Jedoch entschied der BGH, dass die einzelnen Klauseln der VOB/B sehr wohl einer Inhaltskontrolle gem. §§ 307 ff. BGB unterzogen werden können, wenn sie gegenüber Verbrauchern verwendet werden.

Argument des BGH ist, dass bei der Erstellung der VOB/B zwar die Interessen der Besteller der öffentlichen Hand und der Unternehmer berücksichtigt wurden und hier eine Ausgewogenheit geschaffen wurde. Jedoch waren keine Interessensvertreter der Verbraucher anwesend, da die

Verbraucherverbände von einer ordentlichen Mitgliedschaft im DVA ausgeschlossen sind, so dass die Interessen der Verbraucher bei der Erstellung der VOB/B nicht bedacht und geschützt wurden.

Fazit

Auch wenn es schnell und bequem erscheint, die VOB/B zu verwenden, statt eigene AGB zu erstellen, ist hiervon abzuraten, wenn man als Vertragspartner Verbraucher hat. Zwar hat der VII. Senat am 24. Juli 2008 nicht über die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der strittigen 24 Klauseln entschieden, jedoch steht diese Entscheidung aus. Es muss damit gerechnet werden, dass einige Klauseln der VOB/B bei der Verwendung gegenüber Verbrauchern unwirksam sind und der Verwender hier auf die gesetzliche Regelung zurückfällt, was ja gerade vermieden werden sollte. Am sichersten ist es für den Verwender von AGB, sich solche von fachkundiger Seite erstellen zu lassen.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin