

Werkvertragsrecht: Inhaltskontrolle der VOB/B

Mit seinem vergleichsweise knappen Urteil vom 22. Januar 2004 hat der *Bundesgerichtshof* (BGH, Az. VII ZR 419/02) seine Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von VOB/B-Werkverträgen (nach dem bis 31. Dezember 2001 gültigen AGB-Gesetz) drastisch verschärft.

Nach bisheriger Rechtsprechung galt, dass die einzelnen Regelungen der VOB/B dann nicht der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz unterliegen, wenn der Verwender die VOB/B „als Ganzes“, also ohne wesentliche Änderungen, übernommen hat. Grund dafür war, dass man annahm, dass die VOB/B einen gerechten Interessenausgleich zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer herbeiführt. Würden einzelne Regelungen der Inhaltskontrolle unterzogen und im Zuge dessen womöglich für unwirksam erklärt werden, so könnte dadurch der Interessenausgleich gestört werden. Etwas anderes – also Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz - galt nur dann, wenn Regelungen im Bauvertrag in den sog. Kernbereich der VOB/B ein-

griffen.

Aus der dazu geäußerten Kritik, dass die Rechtsprechung klare Abgrenzungsmerkmale dafür schuldig geblieben sei, wann ein Eingriff in den sog. Kernbereich anzunehmen sei und wann nicht, hat der BGH nunmehr die Konsequenz gezogen und seine alte Rechtsprechung aufgegeben. Danach führt fortan jede vertragliche Abweichung von der VOB/B dazu, dass diese nicht mehr als Ganzes vereinbart ist, ohne dass es darauf ankommt, wie schwerwiegend der Eingriff ist. In der Konsequenz kann dann jede Regelung der vereinbarten VOB/B von dem Vertragspartner des Verwenders der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz unterworfen werden.

Praxishinweise:

Schon in der Vergangenheit ist die Rechtspraxis viel zu selten der Frage nachgegangen, ob die VOB/B tatsächlich als Ganzes wirksam vereinbart worden ist. Dabei hat der BGH schon früher die Tendenz gehabt, bei vertraglichen Abweichungen von der VOB/B einen Eingriff in die Ausgewogenheit der VOB/B anzunehmen. Diese

Entwicklung schließt der BGH nunmehr im Interesse der Rechtssicherheit dahin ab, dass grundsätzlich jede inhaltliche Abweichung von der VOB/B als eine Störung des von ihr beabsichtigten Interessenausgleichs zu werten ist. Damit ist die Inhaltskontrolle stets und unabhängig davon eröffnet, ob eventuell benachteiligende Regelungen durch andere Regelungen ausgeglichen werden.

Im Ergebnis hat der BGH mit diesem Urteil ein Einfallstor aufgestoßen, durch welches sicher in einem Großteil der Fälle die einzelnen Regelungen der VOB/B nunmehr gerichtlich überprüft werden können – auch beispielsweise die Gewährleistungsvorschriften nach § 13 VOB/B.

Dr. Christian Schwertfeger

Werkvertragsrecht: Schriftlichkeit von Nachträgen

Mit seinem Urteil vom 27. November 2003 räumt der *Bundesgerichtshof* (BGH, Az. VII ZR 53/03) mit gewissen vertraglichen Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen betreffend die Vergütung von geänderten und zusätzlichen Leistungen auf. Die

Entscheidung ist noch zur alten Rechtslage (bis 31. Dezember 2001) nach § 9 AGB-Gesetz ergangen, muss aber ebenso für die neue Rechtslage nach dem insoweit gleichlautenden § 307 BGB gelten.

Danach hat der BGH entschieden, dass eine vom Auftraggeber (AG) gestellte Klausel (Allgemeine Geschäftsbedingung - AGB) in einem Bauvertrag unwirksam ist, nach der jegliche Nachforderungen des Auftragnehmers (AN) ausgeschlossen sein sollen, es sei denn, dass die damit abgerechneten Arbeiten schriftlich vom AG beauftragt worden seien.

Der AG hatte in seine AGB aufgenommen:

"Als Vergütung ... erhält der AN einen pauschalen Festpreis ... Im Übrigen sind Nachforderungen in jedem Fall ... ausgeschlossen. Ausgenommen hiervon sind ausdrückliche schriftliche Zusatz- und Nachtragsaufträge des AG ..."

Der BGH stellte dazu zunächst fest, mit dieser Klausel sollten nach dem Willen des Verwenders alle sowohl vertraglichen als auch

gesetzlichen Ansprüche für zunächst nicht geschuldete, also zusätzliche und geänderte Leistungen, ausgeschlossen werden. Ein derartiger Ausschluss benachteilige jedoch den AN unangemessen und sei deshalb in AGB unwirksam. Das Interesse des AG an Kostenklarheit und Kostensicherheit überwiege nicht das Interesse des AN, geldwerte Leistungen auch bezahlt zu bekommen.

Praxishinweise:

Der BGH stoppt mit dieser Entscheidung im Interesse der AN die häufig verwendete Klausel in AGB, wonach der AG Nachtragsforderungen des AN auszuschließen sucht, wenn die Nachtragsleistungen nicht zuvor schriftlich von ihm beauftragt worden sind.

Bei der Gelegenheit verlor das Gericht noch ein Wort zu einem häufig missverstandenen Problemkreis. Nachdem der AN aufgrund der Unwirksamkeit der Schriftlichkeitsklausel grundsätzlich eine gesonderte Vergütung für seine geänderten oder zusätzlichen Leistungen verlangen

konnte, scheiterte sein Vergütungsanspruch auch nicht an der Vereinbarung eines Pauschalpreises und der Tatsache, dass sein Mehraufwand nur 14 % betrug. Denn der Vergütungsanspruch des AN für geänderte oder zusätzliche Leistungen bestimme sich auch beim Pauschalvertrag aufgrund von § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 4 VOB/B nach § 2 Nr. 5 und Nr. 6 VOB/B und sei damit unabhängig von der Frage, ob die Mehraufwendungen erheblich sind.

Eine „Zumutbarkeitsgrenze“ komme nur dann ins Spiel, wenn es beim Detail-Pauschalvertrag zu *Mengenabweichungen* von erheblichem Gewicht komme, *ohne* dass diesen eine Anordnung des AG zu einer Leistungsänderung oder zusätzlichen Leistung zugrunde liege. In diesen Fällen sei § 2 Nr. 7 Abs. 1 Satz 2 VOB/B einschlägig.

Dabei weist der BGH abschließend noch darauf hin, dass es keine starre Grenze von 20 % gebe.

Dr. Christian Schwertfeger