

das aktuelle Thema

Der Bauvertrag als Fallstrick – Warum bei der Verwendung von Formularverträgen besondere Vorsicht geboten ist

Seit einigen Jahren können im Baufeld auch Nichtjuristen ganz legal Rechtsberatungsleistungen anbieten. Die Reform des Rechtsberatungsgesetzes machte das möglich.¹ Das ist nichts Neues. Schon bisher haben beispielsweise Architekten ihren Bauherren, insbesondere beim klassischen Einfamilienhaus, faktisch rechtsberathend zur Seite gestanden, wenn es um den Abschluss von Verträgen z.B. mit Handwerkern ging. Aber natürlich ist auch jeder Anwalt – auch wenn das Baurecht nicht zu seinen Spezialgebieten zählt – berechtigt, zu allen Vertragsarten zu beraten und damit auch zum Bauvertrag.

Diese Rechtsberatung durch Nichtfachleute kann für private Bauherren gefährlich werden, beispielsweise im Zusammenhang mit der VOB/B. Die VOB ist kein Gesetz. Sie ist DIN-Norm, aber nicht zwingend einzuhalten. Bei der VOB/B handelt es sich um ein Regelwerk von Bauprofis für Bauprofis. Es handelt sich um die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Öffentlichen Hand, die sehr oft auch von Privaten ihren Verträgen zu Grunde gelegt werden.

Die VOB hat unbestreitbare Vorzüge. Der Bauvertrag bindet die Parteien über einen längeren Zeitraum und es handelt sich bei der Errichtung eines Gebäudes häufig genug um einen interaktiven Prozess, bei dem das Ergebnis sich erst im Laufe des Bauvorablaufs aus dem Diskurs der Vertragspartner herauschält. Dieses Phänomen bildet die VOB/B perfekt ab. Sie hält das richtige Instrumentarium bereit für die Anpassung der Preise bei Leistungsänderungen, sie gewährt dem Bauherrn sogar erst die Möglichkeit, Leistungsänderungen vertraglich durchsetzen zu können. Demgegenüber sind die werkver-

traglichen Änderungen des BGB viel zu statisch.

Die Vereinbarung der VOB/B, die in den von Architekten vorgeschlagenen Bauverträgen häufig genug geregelt ist, birgt aber zahlreiche Fallen. Die wichtigsten will ich benennen:

1. Weil die VOB/B Allgemeine Geschäftsbedingungen sind, sind einige der in ihr enthaltenen Regelungen nicht wirksam, sofern die VOB/B nicht als Ganzes vereinbart wird. Sie verstoßen gegen die Regelungen zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die seit der Schuldrechtsreform in den §§ 305 ff. BGB geregelt sind. Das betrifft z. B. den Schlusszahlungseinwand gem. § 16 Abs. 3 Nr. 1 VOB/B und die Abnahme durch Ingebrauchnahme, § 12 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B.

2. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass der Bauherr als Verwender der AGB gilt, wenn die VOB/B auf seine Veranlassung in den Vertrag einbezogen werden. Daraus folgt, dass die Klauseln, die einer AGB-Kontrolle eigentlich nicht standhalten würden, sich aber zu Lasten des Verwenders auswirken, gleichwohl gelten. Das betrifft vor allem die fiktive Abnahme gemäß § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B. Hier ist besondere Vorsicht geboten. Erklärt ein Bauunternehmer gegenüber dem Bauherrn die Fertigstellung, tritt die Abnahmewirkung ein, wenn die Frist gemäß § 12 Abs. 5 Nr. 1 VOB/B verstrichen ist. Die Erklärung des Bauunternehmers muss auch nicht an den Architekten gerichtet sein, denn sein Vertragspartner ist nicht der Architekt, sondern der Bauherr. Der Bauherr, der das VOB-Regime nicht kennt, verliert seine gesamten rechtlichen Vorteile, die er vor Abnahme hat.

3. Wer die VOB/B vereinbart, vereinbart damit automatisch auch die Geltung der VOB/C. Das ist im § 1 Abs. 1 S. 2 VOB/B geregelt. In der VOB/C sind zahlreiche, den Bau betreffende DIN-Normen zusammengefasst. Nun meinen viele, dass die Einhaltung der DIN-Normen ohnehin geschuldet sei und dass die Leistungen dann, wenn sie den DIN-Normen entsprechen, den so genannten allgemein anerkannten Regeln der Technik Genüge tun.

Tatsächlich enthalten die VOB/C-Vorschriften leistungsbeschreibende Elemente. Wenn im Leistungsverzeichnis, das den Regelungen der VOB/C vorgeht, nichts detailliert Gegenteiliges geregelt ist, enthalten die Regelungen der VOB/C im Zweifel die konkretere Leistungsbeschreibung. Sie sind damit maßgeblich. Leider entsprechen die Regelungen der VOB/C heute oftmals längst nicht mehr dem, was allgemein anerkannte Regeln der Technik sind. Wer also unkommentiert auf die VOB/B verweist und damit die VOB/C mitvereinbart, vereinbart möglicherweise ein minderwertiges Bausoll im Vergleich zu dem, was inzwischen Standard ist. Streitvermeidend ist es in jedem Fall, etwas Konkretes vorzugeben, um hinterher nicht darüber diskutieren zu müssen, was denn aktuell die allgemein anerkannten Regeln der Technik sind.

4. Weitere Probleme bereitet die Gewährleistung. Viele wissen noch, dass die Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei der VOB/B vier Jahre beträgt, nach BGB jedoch fünf Jahre. Beliebte ist deshalb folgende Formulierung: „Die Gewährleistung richtet sich nach der VOB/B, die Verjährungsfrist beträgt jedoch fünf Jahre.“ Diejenigen, die eine solche Regelung

vereinbaren, übersehen dabei folgendes: Die schriftliche Mängelrüge nach VOB/B unterbricht zwar die Verjährung. Das hat aber nach VOB/B lediglich zur Folge, dass ab diesem Zeitpunkt eine zweijährige Verjährungsfrist zu laufen beginnt. Es beginnt nicht etwa, wie dies bei einer BGB-Regelung üblich wäre – die ursprüngliche Verjährungsfrist erneut zu laufen, also weitere fünf Jahre. Das kann fatale Folgen haben, z. B. dann, wenn ein Jahr nach Abnahme Mängel gerügt werden. Nun beginnt eine zweijährige Verjährungsfrist neu zu laufen. Die ist kürzer als die ursprünglichen fünf Jahre. Dadurch wird die fünfjährige zwar nicht abgekürzt, aber sie verlängert sich eben auch nicht. Mit Ablauf der fünf Jahre sind die Ansprüche verjährt.

Dies soeben geschilderte Problem kann man dadurch umgehen, dass man regelt, dass sich die Gewährleistung nach BGB richtet. Dann in der Tat hat man die fünfjährige Gewährleistung und für den Fall des Verjährungsneubeginns² erneut fünf Jahre. Problematisch ist hier aber folgendes: Bei einer Gewährleistung nach BGB unterbricht die Mängelrüge nicht die Verjährung. Es hilft nur die Einreichung einer Klage oder der Beginn eines selbstständigen Beweisverfahrens³, wodurch der Ablauf der Verjährungsfrist gehemmt wird. Das wissen viele nicht, die sich darauf verlassen, dass die VOB-Regelungen greifen, wonach schon die schriftliche Mängelrüge genügt, um eine Verjährung zu verhindern. Wer darauf vertraut, läuft möglicherweise in die Verjährung. Zum Glück haftet ein freier Architekt (wenn man denn einen hat und der Planer nicht Angestellter des Bauunternehmers ist – danach sollte man sich genau erkundigen!) in der Regel fünf Jahre länger.

5. Problematisch ist bei Vereinbarung der VOB/B auch die Sicherheitsleistung. In vielen, auch von Architekten empfohlenen Verträgen ist geregelt, dass der Bauherr für die Dauer der Gewährleistungszeit 5 % des Werklohns als Sicherheit einbehalten kann. Diesen Einbehalt kann der Bauunternehmer durch Stellung einer entsprechenden Bürgschaft ablösen. Gibt man ihm die Möglichkeit nicht, ist die Regelung jedenfalls in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam. Der Auftragnehmer muss die Wahl zwischen verschiedenen Sicherungsmitteln haben.

Wenn der Unternehmer eine Bürgschaft stellen darf, dann richtet sich der zeitliche Umfang für die Sicherheit nach § 17 VOB/B. Gemäß § 17 Abs. 8 Nr. 2 VOB/B ist die Bürgschaft nach Ablauf von zwei Jahren zurückzugeben. Die Bürgschaft steht also nicht für die gesamte Dauer der Gewährleistungszeit zur Verfügung. Wer diese Regelung nicht kennt und bei der Vertragsgestaltung nicht beachtet, nimmt seinem Bauherrn die Sicherheit und kann für den Rest der fünfjährigen Gewährleistungsfrist nur hoffen, dass nichts schief läuft.

Dieser kleine Überblick zeigt, dass es gefährlich sein kann, Bauverträge mit einem einfachen Verweis auf die VOB/B zu vereinbaren oder die übrigen Bauvertragsregelungen nicht genau auf das VOB/B-Regime anzupassen. Das gilt insbesondere für private Bauherren, die sich die Verträge nicht von ausgewiesenen Experten – Fachanwälten für Bau- und Architektenrecht – machen lassen: Sie verlieren den Schutz, den das Gesetz ihnen als Verbrauchern eigentlich gewährt. In 90 % aller Fälle genügt das Formular aus der Schublade den Anforderungen, weil es keine Probleme gibt. Bedenken Sie aber immer:



Der Vertrag wird gerade nicht für die 90 % der Fälle gemacht, in denen ohnehin alles gut geht, sondern für die Fälle, in denen es schief geht. Dann ist ein Formularvertrag aus der Schublade nichts wert.

Dr. Alexander Hoff
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht im Netzwerk des VPB-Regionalbüros Karlsruhe

Die Empfehlung des VPB dazu:

Gehen Sie mit Ihrem Vertrag in jedem Fall zu einem erfahrenen und spezialisierten Baurechtsanwalt, den Sie im Netzwerk Ihres VPB-Regionalbüros finden. Verlassen Sie sich hier nicht auf den Rat von selbsternannten Experten oder die Empfehlungen aus vorgefertigten Vertragsmuster

1 Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12. 12. 2007 zur Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen

2 § 212 BGB

3 Oder durch eine andere, in § 204 BGB genannten Maßnahme