

Typische Fehler beim VOB/B-Vertrag, die Sie besser nicht machen

Zum Leistungsumfang des Architekten gehört es, dem Bauherren gängige Vertragsmuster für Bauverträge zur Verfügung zu stellen. Dabei hat es zahlreiche Vorteile, wenn die VOB/B zur Vertragsgrundlage gemacht wird. Natürlich erwartet der Bauherr einen ganz individuellen Vertrag und keinen 0-8-15-Vertrag. Und hier lauert die Haftungsfalle, denn wenn von nur einer Regelung der VOB/B abgewichen wird, ist diese nicht mehr als Ganzes vereinbart – mit fatalen Folgen. Lernen Sie im heutigen Praxistipp die VOB/B besser kennen.

Fehler # 1 – Förmliche Abnahme

Einer der häufigsten Fehler, die wir in den von uns zu prüfenden Bauverträgen finden, ist die ausschließliche Forderung der förmlichen Abnahme. Damit werden die fiktive und die formlose Abnahme ausgeschlossen und wir haben einen Eingriff in die VOB/B. Sie ist nicht mehr als Ganzes vereinbart und jede ihrer Regelungen unterliegt nun der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle.

Das kann dazu führen, dass sich der Bauherr nicht mehr auf eine wirksame VOB-Schlusszahlung berufen kann und auch nach 2,5 Jahren dem Unternehmer noch restlichen Werklohn zahlen muss. Bei einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle prüft nämlich das Gericht, ob die VOB/B-Regelung mit den gesetzlichen Vorgaben in Einklang zu bringen ist. Und das Gesetz sieht eine 3-jährige Verjährungsfrist für Werklohnansprüche vor und nicht lediglich 28 Tage.

Tipp: Streichen Sie die Regelung aus Ihrem VOB-Bauvertragsmuster und notieren Sie sich in Ihrem Bauzeitenplan einen Vermerk, dass bei Fertigstellung der Leistungen die förmliche Abnahme verlangt wird. Beachten Sie, dass die Schlussrechnung eine Fertigstellungsmitteilung im Sinne des § 12 Abs. 5 darstellt.

Fehler # 2 - Sicherheitsleistung

Die VOB/B enthält umfangreiche Regelungen zur Sicherheitsleistung. Dies verleitet einige Bauherren dazu, bei Vereinbarung der VOB/B einfach einen Sicherheitseinbehalt vorzunehmen. Allerdings überlesen sie dabei den ersten Satz des § 17, der nämlich bestimmt, dass eine Sicherheitsleistung zunächst einmal vereinbart werden muss. Das bedeutet, dass der Vertrag zumindest enthalten muss, ob Sicherheit für die Vertragserfüllung oder für den Gewährleistungszeitraum geleistet werden soll. Ebenfalls enthalten sein muss eine Vereinbarung zur Höhe der Gewährleistungssicherheit. § 17 VOB/B hilft dann bei der Umsetz-

ung, indem er bestimmt, welche Arten von Sicherheiten man verlangen kann, welche Voraussetzungen eine Bürgschaft erfüllen muss, wie die Hinterlegung abläuft und bis zu welcher Höhe ein Einbehalt zulässig ist. Außerdem bestimmt die Vorschrift die Fristen, innerhalb derer eine Sicherheit zu leisten ist und wann die Rückgabe der Sicherheit zu erfolgen hat.

Ist ein Einbehalt vereinbart, dürfen höchstens 10% der Abschlagsrechnung einbehalten werden, bis die vereinbarte Sicherheitssumme erreicht ist. Den jeweils einbehaltenen Betrag hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer mitzuteilen und binnen 18 Werktagen nach der Mitteilung auf ein Sperrkonto bei dem vereinbarten Geldinstitut einzuzahlen. § 17 Abs. 6 enthält noch weitere Regelungen. Hier lohnt auf jeden Fall eine Lektüre der Vorschriften, um sich einen Überblick über die verschiedenen Arten der Sicherheiten zu verschaffen.

Verlassen Sie sich bitte nicht darauf, dass die VOB/B ja schon alles regelt. Enthält Ihr Vertragsmuster keine Sicherheitsvereinbarung, steht der Auftraggeber schnell im Regen.

Fehler # 3 - Vertragsstrafe

Auch bei der Vertragsstrafe gilt, dass diese Vereinbarungen zur Höhe der Vertragsstrafe und der jeweiligen Fristüberschreitung enthalten muss. Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass der Auftragnehmer bei Verzug mit seinen Leistungen einen bestimmten Betrag pro Tag des Verzuges zahlt, vgl. § 11 VOB/B. Die Rechtsprechung sieht die Grenze bei 0,1- 0,2% der Auftragssumme pro Werktag des Verzuges.

Dazu hat sich die Rechtsprechung noch eine kleine Gemeinheit ausgedacht: Die Vertragsstrafe ist nämlich nur dann wirksam, wenn sie nach oben hin gedeckelt ist, also eine Obergrenze enthält. Diese liegt bei 5% der Auftragssumme.

Eine Vertragsstrafe kann auch für die Überschreitung von Zwischenfristen vereinbart

werden. Der BGH hat dazu ausgeführt, dass eine Vertragsstrafe für Zwischenfristen bezogen auf die anteilige Vergütung der jeweiligen Abschnitte festgelegt werden muss, ohne allerdings klar zu sagen, wie die inhaltliche Ausgestaltung auszu-sehen hat. Ob solche Klauseln wirksam sind, bedarf einer Abwägung der gesamten vertrag-lichen Ausgestaltung.

Weisen Sie den Auftraggeber darauf hin, seine Vertragsstrafenklausel von einem Rechtsanwalt unter Berücksichtigung der übrigen Vertragsbe-standteile entwerfen zu lassen.

Fehler # 4 – Ersatzvornahme

Werden im Rahmen der Objektüberwachung (also noch vor der Abnahme der Werkleistung) Mängel festgestellt, geht es oftmals schneller voran, wenn gleich ein Drittunternehmen vor Ort eingreift.

Das mag praktisch sein, jedoch bestimmt die VOB/B ausdrücklich, dass zunächst der Unterneh-mer die Möglichkeit zur Mangelbeseitigung erhalten muss. Dazu ist er unter Fristsetzung zur Nachbesserung aufzufordern. Mit diesem Schrei-ben ist ihm außerdem für den Fall des fruchtlosen Fristablaufes die Kündigung anzudrohen. Dies regelt **§ 4 Abs. 7 Satz 3 i.V.m. § 8 Abs. 3 VOB/B**. Erst wenn die Kündigung ausgesprochen wurde, kann ein Drittunternehmen beauftragt werden, welches dann die Mängel beseitigt.

Wird diese strenge Abfolge vor der Abnahme nicht eingehalten, bleibt der Auftraggeber auf den Ersatzvornahmekosten sitzen. Hintergrund ist der, dass ohne die Kündigung der Vertrag mit dem Unternehmer fortbesteht. Daher sieht die VOB/B eine klare Trennung zwischen den Leistungen vor.

Fehler # 5 - Vorbemerkungen

Die Vorbemerkungen sollten Besonderheiten zur Baustelle enthalten. Sie sollten zudem gewerke-bezogen sein, wie beispielsweise Hinweise

enthalten zur beschränkten Zufahrtsmöglichkeit mit LKW zur Baustelle für das Gewerk Rohbau. Oder eine geplante Unterbrechung im Frühjahr, weil das Ingenieurbauwerk im Überschwem-mungsgebiet eines größeren Gewässers errichtet werden soll.

Oftmals finden sich aber rechtliche Regelungen in den Vorbemerkungen, die in Widerspruch zu den Regelungen im Bauvertrag stehen oder einen Eingriff in die VOB/B darstellen (siehe oben). Das passiert häufig dann, wenn man ein anderes Projekt als Vorlage nimmt.

In die Vorbemerkungen gehört nur das, was für die Baustelle und die jeweiligen Gewerke wichtig ist. Sofern es erforderlich ist, dass der Unter-nehmer seine Leistungen besonders schützt, bspw. der Fliesenleger, damit andere Gewerke durch das Treppenhaus kommen, gehört das nicht in die Vorbemerkungen, sondern als besondere Leistung in das Leistungsverzeichnis, vgl. DIN 18299, Abschnitt 4.

Und zu guter Letzt: All das, was schon im Gesetz oder einer DIN steht, muss im Vertrag nicht wiederholt werden. DIN-Normen gelten bei Vereinbarung der VOB/B ohnehin, vgl. § 1 VOB/B.

Unser Briefing zu diesem Thema:

Haftungsfalle VOB/B-Vertrag

Freitag, 04.02.2022, 11 Uhr.

Hilfestellungen bieten Ihnen außerdem die Musterschreiben und Checklisten in der [baumap-online](#) oder die Seminare der [Bauakademie Dr. Koch GmbH](#).

Wiesbaden, 3. Februar 2022

Über die Verfasserin:



Nancy Brandt

Rechtsanwältin mit dem Schwerpunkt Bau- und Architektenrecht

ständige Referentin für die Bauakademie Dr. Koch GmbH und bei Inhouse-Seminaren