

**BUNDESGERICHTSHOF (BGH)¹
ÄNDERT RECHTSSPRECHUNG ÜBER
ABWEICHUNGEN VON DER VOB/B**

Jede vertragliche Abweichung von der VOB/B führt dazu, dass diese nicht als ganzes vereinbart ist. Es kommt nicht darauf an, welches Gewicht der Eingriff hat.

Der Sachverhalt²

Die Beklagte (Auftraggeberin) beauftragte 1998 unter Vereinbarung der VOB/B die Klägerin (Auftragnehmerin) mit der Erstellung einer Betonsohle bei einem Neubauvorhaben. Nach § 14 Abs. 2 des Vertrages haftete der Auftragnehmer „für sämtliche Personen-, Sach- und Vermögensschäden, die schuldhaft aus Anlass seiner Arbeiten oder deren Folgen entstehen“. Die Klägerin machte restlichen Werklohn geltend. Die Parteien stritten darüber, ob die Beklagte die Schlusszahlungseinrede nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB wirksam erhoben hat. Der Vertrag enthielt ferner Bestimmungen über die Aufgaben der Streithelferin, die das Projekt als Architektin betreute. Die Schlussrechnung der Klägerin wies einen Restwerklohn von 44.320,02 DM aus. Die Streithelferin kürzte die

¹BGH, Urteil vom 22.01.2004 (AZ: VII ZR 419/02), NZBau 2004, 267.

²Die Beurteilung des Falles richtet sich nach den bis zum 31.12.2001 geltenden Gesetzen (Artikel 229 § 5 EGBGB). Der BGH hat ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es offen bleibe, ob die Rechtsprechung des BGH zur VOB/B als Ganzes auch auf die Fälle unter Geltung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts anwendbar sei.

Rechnung auf 16.620,22 DM. Sie teilte der Klägerin schriftlich mit, die Beklagte werde diesen Betrag als Schlusszahlung in Sachen von § 16 VOB/B leisten und wies auf die Ausschlusswirkung hin. Die Beklagte überwies den Betrag an die Klägerin unter Bezugnahme auf die Schlussrechnung. Rund zweieinhalb Jahre später wandte sich die Klägerin gegen die Abrechnung der Streithelferin und bezifferte ihre noch offene Forderung mit 18.474,21 DM. Diesen Betrag klagte die Klägerin ein.

Bevor auf die Entscheidung des BGH eingegangen werden soll wird hier die Regelung von § 16 Nr. 3 Abs. 2 und Abs. 5 VOB/B³ dargestellt. Ferner soll die Rechtsfigur des Streithelfers erläutert werden.

Im vorliegenden Fall hatte die Beklagte die Klägerin bei der Schlusszahlung auf die Ausschlusswirkung hingewiesen. Nicht nach 24 Werktagen, sondern erst nach rund zweieinhalb Jahren wandte sich die Klägerin gegen die Abrechnung; offensichtlich viel zu spät!

Die Streitverkündung kommt oftmals in Betracht, wenn sich vorab nicht eindeutig die Verantwortung eines

³§ 16 Nr. 3 Abs. 2 lautet: „Die vorbehaltlose Annahme der Schlusszahlung schließt Nachforderungen aus, wenn der Auftragnehmer über die Schlusszahlung schriftlich unterrichtet und auf die Ausschlusswirkung hingewiesen wurde.“

§ 16 Nr. 3 Abs. 5 lautet: „Ein Vorbehalt ist innerhalb von 24 Werktagen nach Zugang der Mitteilung nach Abs. 2 und 3 über die Schlusszahlung zu erklären. Er wird hinfällig, wenn nicht innerhalb von weiteren 24 Werktagen eine prüfbare Rechnung über die vorbehaltenen Forderungen eingereicht oder, wenn das nicht möglich ist, der Vorbehalt eingehend begründet wird.

Baubeteiligten ermitteln lässt. Oftmals wirken Ausführungs- und Planungsmangel zusammen. Durch die Streitverkündung wird dann ein Dritter mit in den Prozess einbezogen. Folge ist, dass die Verjährung der Ansprüche gegenüber dem Dritten unterbrochen bzw. gehemmt ist. Ferner tritt die sogenannte „Interventionswirkung“⁴ ein.

Die Entscheidung

Das Landgericht verurteilte die Beklagte zur Zahlung von 16.769,01 DM nebst Zinsen. Das OLG Schleswig als Berufungsgericht wies die Klage ab. Zur Begründung führte das Berufungsgericht aus, die Klägerin könne ihren Werklohnanspruch nicht durchsetzen. Die Beklagte könne sich auf die Einrede der vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung durch die Klägerin nach § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B berufen. Die Voraussetzungen hierfür liegen vor.

Die Revision der Klägerin vor dem BGH führte zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Der BGH führte zunächst aus, dass die einzelnen Regelungen der VOB/B nach der Rechtsprechung des Senats zum Geltungsbereich des AGB-Gesetzes nicht der Inhaltskontrolle unterlägen, wenn der Verwender die VOB/B ohne ins Gewicht fallende Einschränkungen übernommen habe. Dieser Rechtsprechung lägen die Erwägungen zu Grunde, dass die VOB/B einen billigen Interessenausgleich zwischen Auftraggeber und

⁴Unter Interventionswirkung ist zu verstehen, dass der Dritte in einem späteren Prozess gegen ihn nicht mehr den Einwand der unrichtigen Entscheidung des Erstgerichts erheben kann. Er muss sich – kurz gesagt – die Feststellungen aus dem Erstprozess zurechnen lassen.

Auftragnehmer bezwecken würde. Würden einzelne Regelungen der Inhaltskontrolle unterzogen, so könnte der bezweckte Interessenausgleich gestört sein. Die VOB/B war deshalb der Inhaltskontrolle entzogen worden, wenn der von ihr verwirklichte Interessenausgleich durch die Vertragsgestaltung nicht wesentlich beeinträchtigt worden war. Die Inhaltskontrolle war eröffnet, wenn der Vertrag Regelungen vorsah, die in den Kernbereich der VOB/B eingreifen würden. Der Senat wies ferner dann daraufhin, dass diese Rechtsprechung Widerspruch erfahren habe, als keine klaren Abgrenzungskriterien entwickelt worden sein, unter welchen Voraussetzungen einen wesentliche Beeinträchtigung des in der VOB/B verwirklichten Interessenausgleichs angenommen werden konnte. Aus diesem und aus weiteren ausgeführten Gründen entschied der BGH nunmehr, dass grundsätzlich jede inhaltliche Abweichung von der VOB/B als eine Störung des von Ihr beabsichtigten Interessenausgleichs zu bewerten sei. Die VOB/B sei demnach nur dann einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz entzogen, wenn sie als ganzes vereinbart worden sei. Es käme mithin nicht mehr darauf an, welches Gewicht der Eingriff habe. Damit sei die Inhaltskontrolle auch dann eröffnet, wenn nur geringfügige inhaltliche Abweichungen von der VOB/B vorliegen würden und auch unabhängig davon, ob eventuell benachteiligende Regelungen im vorrangigen Vertragswerk möglicherweise durch andere Regelungen „ausgeglichen“ worden seien. Der BGH führte weiter aus, dass ein Eingriff in die VOB/B vorgelegen hätte, der allerdings auch nach der bisherigen Senatsrechtsprechung relevant gewesen sei. § 14 Abs. 2 der Geschäftsbedingungen der Beklagten weiche von

§ 13 Nr. 7 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B⁵ ab. Der Auftragnehmer schulde Schadensersatz unabhängig von der Erheblichkeit eines Mangels und unabhängig von den einschränkenden Tatbeständen des § 13 Nr. 7 Abs. 2 VOB/B. Damit würden die Regelungen der VOB/B der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz unterliegen.

Fazit

Die Entscheidung belegt, dass der Hausverwalter bei der Vergabe von Bauaufträgen die vom Bürgerlichen Gesetzbuch abweichenden Regelungen der VOB/B beherrschen sollte. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte das Vertragswerk gestellt. Sie ist deshalb die Verwenderin, zu deren Lasten die Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen vorzunehmen ist. § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB ist allgemeine Geschäftsbedingung, die nach Auffassung des BGHs der Inhaltskontrolle nicht Stand hält, weil sie den Auftragnehmer unangemessen benachteiligen würde. Auf die teilweise für den Auftraggeber günstigen Regelungen kann sich der Verwalter eben nur noch dann berufen, wenn die VOB/B als Ganzes vereinbart worden war.

⁵§ 13 Nr. 7 Abs. 1 lautet: „Ist ein wesentlicher Mangel, der die Gebrauchsfähigkeit erheblich beeinträchtigt, auf ein Verschulden des Auftragnehmers oder seiner Erfüllungsgehilfen zurückzuführen, so ist der Auftragnehmer außerdem verpflichtet, dem Auftraggeber den Schaden an der baulichen Anlage zu ersetzen, zu deren Herstellung, Instandhaltung oder Änderung die Leistung dient.“

§ 13 Nr. 7 Abs. 2 lautet: „Den darüber hinausgehenden Schaden hat er nur dann zu ersetzen: a)wenn der Mangel auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht, b)wenn der Mangel auf einem Verstoß gegen die anerkannten Regeln der Technik

beruht, c) wenn der Mangel in dem Fehlen einer vertraglich zugesicherten Eigenschaft besteht oder d) soweit der Auftragnehmer den Schaden durch Versicherung seiner gesetzlichen Haftpflicht gedeckt hat oder innerhalb der von der Versicherungsaufsichtsbehörde genehmigten Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu tarifmäßigen, nicht auf außergewöhnliche Verhältnisse abgestellten Prämien und Prämienzuschlägen bei einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer hätte decken können.

Der Autor

Dr. Ernst-Michael Ehrenkönig ist als Rechtsanwalt und Notar in Berlin tätig. Der Tätigkeitsschwerpunkt im Anwaltsbereich liegt im Mietrecht und zivilen Baurecht.

8.607 Zeichen mit Leerzeichen