



Editorial

100 Jahre VOB/B: Ist dieses Regelwerk noch zeitgemäß?

Mit diesem Sonder-Newsletter widmen wir uns der VOB/B, die in diesem Jahr 100 Jahre alt wird. Dieses in 1926 aus der Taufe gehobene und seitdem regelmäßig weiterentwickelte Regelwerk bildete bis vor kurzem die rechtliche Grundlage fast aller in Deutschland abgeschlossenen Bauverträge. Spätestens seit dem Inkrafttreten des neuen Bauvertragsrechtes im BGB steht dieser Musterbauvertrag aber unter Beschuss; denn etliche seiner Regelungen weichen vom neuen gesetzlichen Leitbild ab und fallen daher einer AGB-rechtlichen Überprüfung zum Opfer, wenn die VOB/B nicht im Ganzen unverändert vereinbart wird, was nur selten der Fall ist.

Es besteht daher dringender Anpassungsbedarf an das gesetzliche Bauvertragsrecht, dem der für die Fortschreibung der VOB/B verantwortliche Deutsche Vergabe- und Vertragsausschuss (DVA) aber bis heute nicht nachgekommen ist. Insofern besteht die Gefahr, dass die VOB/B ihre Bedeutung als verlässliches Vertragswerk verliert und im schlimmsten Fall in den Ruhestand verabschiedet werden muss.

Wir haben diesen Tatbestand in einem ausführlichen Artikel mit dem Titel „100 Jahre VOB/B – Zeit für den verdienten Ruhestand?“ erörtert. Dabei kritisieren die Autoren (Dieckert/Bach) nicht nur die schleichende Erosion dieses verdienten Vertragswerks, sondern unterbreiten auch konkrete Vorschläge, wie sich die VOB/B zeitgemäß modernisieren lässt. Dieser Artikel ist auch in der Onlineausgabe der Zeitschrift IBR 2026, 1035, erschienen.

In einem weiteren Beitrag lassen wir die „Väter“ der VOB/B in einem fiktiven Interview zu Wort kommen, welches von unserer Kollegin Chantal Hasselbach, Expertin für das Bauvertragsrecht, geführt wurde. Frau Hasselbach bespricht darüber hinaus ein aktuelles Urteil des OLG Nürnberg, welches bestimmten VOB-Klauseln die Wirksamkeit absprach, weil der Auftraggeber beim Stellen der VOB/B nur geringfügig von dieser abgewichen war.

Als Herausgeber des Standardwerkes „VOB für Bauleiter“ und als anwaltliche Vertreter in baurechtlichen Auseinandersetzungen haben wir großes Interesse daran, dass die VOB/B endlich überarbeitet wird, damit sie auch künftig als verlässliches Regelwerk vereinbart werden kann. Wir publizieren daher regelmäßig zu diesem Thema und stehen im Austausch mit maßgeblichen Vertretern des DVA im Zentralverband des Deutschen Baugewerbes und des für die Leitung des DVA zuständigen Bundesbauministeriums. Von dort haben wir die Auskunft bekommen, dass das Bauvertragsrecht des BGB derzeit im Bundesjustizministerium einer Evaluierung unterzogen wird, deren Ergebnisse Mitte 2026 vorliegen sollen. Danach entscheidet sich, ob zunächst die einschlägigen BGB-Vorschriften einer Revision unterzogen werden, bevor es zu Änderungen der VOB/B kommt, oder ob empfohlen wird, die VOB/B sogleich an das BGB-Bauvertragsrecht anzupassen, was wir bevorzugen würden.

Wir werden Sie als Leser und Mandanten in jedem Fall auf dem Laufenden halten und wünschen Ihnen ansonsten eine nutzbringend Lektüre dieses Sonder-Newsletters.

Dr. Ulrich Dieckert
Rechtsanwalt

Beiträge

100 Jahre VOB/B – Zeit für den verdienten Ruhestand?

Warum die Untätigkeit des DVA die VOB/B zunehmend entwertet

I. Nicht die VOB/B ist das Problem – sondern ihr Stillstand

Die VOB/B ist seit Jahrzehnten das prägende Regelwerk des deutschen Bauvertragsrechts. Ihr Anspruch ist hoch und im Grundsatz überzeugend: Sie soll als ausgewogener, von Auftraggeber- und Auftragnehmerseite gemeinsam getragener Musterbauvertrag die Bedürfnisse der Baupraxis besser abbilden als das geltende Zivilrecht, welches bis Anfang 2000 durch das allgemeine Werkvertragsrecht des BGB geprägt war und nur geringe bauspezifischen Regelungen enthielt. Noch heute wird sie auf amtlicher Seite in eben diesem Sinne beschrieben; das BMWStB bezeichnet die VOB/B weiterhin als „partnerschaftlich ausgerichteten Musterbauvertrag“, der vom paritätisch besetzten Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) erarbeitet und fortgeschrieben werde.

Sinn und Zweck eines solchen Musterbauvertrages war und ist es, für die öffentlichen Auftraggeber einfach zu verwendende und einheitliche Regelungen für Sachverhalte zu schaffen, die im Gesetz entweder nicht geregelt sind oder wo die gesetzlichen Regelungen von den Vertragsparteien als unpassend angesehen werden. Die VOB/B ist nicht deshalb in die Krise geraten, weil dieser Grundgedanke überholt wäre. Ihr Problem ist vielmehr, dass mit dem Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, das im Jahr 2000 verabschiedet wurde, dem Forderungssicherungsgesetz von 2009 und vor allem dem Inkrafttreten des gesetzlichen Bauvertragsrechts zum 1. Januar 2018 schrittweise spezielle Regelungen für Bauverträge in das BGB aufgenommen worden sind, wodurch sich der Regelungsbedarf für einen Muster-Bauvertrag geändert hat. Während das BGB-Bauvertragsrecht die Maßstäbe des privaten Baurechtes grundlegend verändert und die Rechtsprechung die VOB/B zunehmend – und vollkommen zurecht – an diesen Maßstäben misst, verharret die VOB/B in der Fassung von 2016. Das beschädigt ihre praktische Autorität.

Vor diesem Hintergrund droht die VOB/B irrelevant zu werden, wenn der DVA seiner Reformverantwortung nicht endlich gerecht wird. Der eigentliche Adressat der Kritik ist somit weniger das Regelwerk selbst als das Gremium, das es pflegen, modernisieren und funktionsfähig halten soll – woran es seit Jahren fehlt.

II. Untätigkeit des DVA trotz erkannten Anpassungsbedarfs

Dass Reformbedarf besteht, ist weder neu noch überraschend. Bereits Ende April 2017 bat der DVA-Vorstand seinen Hauptausschuss Allgemeines, die VOB/B vor dem Hintergrund des zum 1. Januar 2018 in Kraft tretenden gesetzlichen Bauvertragsrechts auf Aktualisierungsbedarf zu prüfen. Der Hauptausschuss beschloss sodann am 18. Januar 2018 mehrheitlich, die VOB/B zunächst unverändert zu belassen. Zur Begründung hieß es, die Praxis solle sich nicht gleichzeitig auf das neue BGB-Bauvertragsrecht und eine neue VOB/B einstellen müssen; außerdem müsse zunächst die Diskussion in Fachwelt und Rechtsprechung beobachtet werden.

Diese Entscheidung war im Januar 2018 durchaus vertretbar. Sie konnte als vorläufige Zurückhaltung verstanden werden, um ein noch junges gesetzliches Regelungssystem nicht vorschnell durch eine gleichzeitige Überarbeitung der VOB/B zu überlagern. Aus einer Übergangsentscheidung ist jedoch inzwischen ein Dauerzustand geworden. Was 2018 als vorsichtiges Abwarten begründet werden konnte, wirkt 2026 wie ein Eingeständnis struktureller Reformunfähigkeit. Denn die angekündigte Beobachtung von Literatur und Rechtsprechung hat bis heute nicht zu einer tragfähigen Neufassung der VOB/B geführt.

Dabei kann dem DVA nicht vorgeworfen werden, er habe gar nichts unternommen. Ende 2020 legte das damalige BMI als Vorsitz und Geschäftsstelle des DVA dem zuständigen Ausschuss den Entwurf einer überarbeiteten VOB/B vor. Die amtliche Darstellung ist bemerkenswert deutlich. Der Entwurf sollte gerade sicherstellen, dass das Anordnungsrecht sowie die daran anknüpfende Vergütungs- und Abschlagsberechnung auch außerhalb der Privilegierung des § 310 BGB einer AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle standhalten können. Als Leitplanken wurden ausdrücklich ein AGB-festes Anordnungsrecht, praxisgerechte Nachtrags- und Abschlagsregeln sowie eine Vergütung nach tatsächlich erforderlichen Kosten mit Vermutungsregeln benannt. Problematisch war aus unserer Sicht, dass das BMI sich nur auf die Nachtragsvorschriften konzentrierte, und andere regelungsbedürftige Themen (Teilkündigung, Regelverjährung der Mängelansprüche, Schlusszahlungsfälle usw.) ausblendete. Außerdem war vorgesehen, dass die 80 %-ige Abschlagsforderung für Nachträge nur gegen Sicherheit zu leisten ist. Unter anderem deshalb war der Vorschlag des BMI für die Auftragnehmerseite nicht akzeptabel.

Auf Seiten der Auftragnehmer blieb es nicht bei bloßer Kritik. Neun Verbände der Auftragnehmerseite legten einen Gegenvorschlag vor, der die VOB/B an das seit 2018 geltende Bauvertragsrecht und die neuere Rechtsprechung anpassen, zugleich aber ihre praktischen Stärken erhalten sollte. Schon diese Gegenüberstellung von ministeriellem Entwurf und Verbände-Gegenentwurf zeigt, dass der Reformbedarf im DVA keineswegs verkannt wurde. Das Scheitern liegt nicht in fehlender Problemerkennung, sondern in fehlender Einigungsfähigkeit. So war etwa im Gegenentwurf der Auftragnehmerseite vorgesehen, dass die 30-Tage-Frist aus § 650b BGB, die Regelung zur fiktiven Abnahme in § 12 Abs. 5 und die 4 Jahre Regelverjährung für Mängelansprüche beibehalten werden sollten.

Wenn man einvernehmlich einen neuen Muster-Bauvertrag schaffen will, braucht es Verständnis für die Gegenseite. Wenn beide Seiten nicht bereit sind, auch die Probleme der jeweils anderen Vertragspartei angemessen zu berücksichtigen, dann gibt es keine Einigung.

III. Die Rechtsprechung entwickelt das Bauvertragsrecht fort – am DVA vorbei

Die Untätigkeit des DVA wäre weniger gravierend, wenn die VOB/B dogmatisch weiterhin als geschlossenes, ausgewogenes System funktionieren würde. Genau dies ist jedoch nicht mehr der Fall. Vielmehr wird die VOB/B seit Inkrafttreten der §§ 650a ff. BGB zunehmend vom gesetzlichen Bauvertragsrecht, vom AGB-Recht und von der Rechtsprechung überlagert.

Besonders deutlich zeigt sich dies im Nachtragsrecht. Jahrzehntlang war die Praxis von der Vorstellung geprägt, die Preise für geänderte oder zusätzliche Leistungen seien im Grundsatz anhand der ursprünglichen Preisermittlungsgrundlagen fortzuschreiben; zugespitzt formuliert: schlechter Preis bleibt schlechter Preis, guter Preis bleibt guter Preis. Spätestens seit der Entscheidung des BGH vom 8. August 2019 zu § 2 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B (VII ZR 34/18) trägt diese Formel nicht mehr. Die Rechtsprechung hat sich von einer schematischen Bindung an die Urkalkulation gelöst und die Vergütung stärker an den tatsächlich erforderlichen Kosten zuzüglich angemessener Zuschläge ausgerichtet. In der Literatur und weiteren obergerichtlichen Entscheidungen wird daraus mit guten

Gründen gefolgert, dass die herkömmliche Auslegung der Nachtragsvorschriften der VOB/B am gesetzlichen Leitbild des § 650c BGB nicht mehr vorbeikommt.

Diese Entwicklung ist keine bloße akademische Feinjustierung. Sie berührt das Selbstverständnis der VOB/B in ihrem Zentrum. Wenn ihre Nachtragsregeln entweder im Lichte des § 650c BGB neu gelesen werden müssen oder bei herkömmlichem Verständnis AGB-rechtlich ins Wanken geraten, dann ist die VOB/B nicht mehr das eigenständige Ordnungsmodell, als das sie lange behandelt wurde. Sie wird dann entweder BGB-konform umgedeutet oder im Streitfall durch das gesetzliche Leitbild korrigiert. Beides untergräbt ihre Eigenständigkeit.

Dasselbe Bild zeigt sich bei der mangelbedingten Kündigung. Wenn die VOB/B nicht privilegiert als Ganzes vereinbart ist, hält die aus § 4 Abs. 7 und § 8 Abs. 3 VOB/B hergeleitete Kündigungsmöglichkeit vor Abnahme nach der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht mehr stand (vgl. BGH, Urteil vom 19.01.2023 – VII ZR 34/20). Auch insoweit setzt sich der gesetzliche Maßstab des wichtigen Grundes gegen die ältere VOB/B-Mechanik durch. Nicht der DVA hat die Klausel an das neue Leitbild angepasst; vielmehr wird sie von der Rechtsprechung auf den Boden des BGB zurückgeführt.

IV. Die VOB/B lebt mehr vom Ruf als von ihrer Gegenwartstauglichkeit

Das vielleicht gravierendste Problem der gegenwärtigen Lage ist der Vertrauenseffekt. Die VOB/B wird in Ausbildung, Vertragsmustern und Baupraxis nach wie vor als bewährtes Standardwerk behandelt. Das ist historisch verständlich. Es wird aber rechtlich immer riskanter. Denn die Verkehrserwartung, mit der Vereinbarung der VOB/B eine stabile, ausgewogene und verlässliche Vertragsgrundlage zu schaffen, trifft immer weniger auf die tatsächliche Rechtslage. Gerade in den in der Praxis häufigen Fällen, in denen die VOB/B nicht unverändert als Ganzes vereinbart wird, entfällt das Privileg ihrer pauschalen Ausgewogenheitsvermutung; dann werden Einzelklauseln am BGB und am AGB-Recht gemessen. Selbst offensichtlich unpraktikable Regelungen wie z.B. das Erfordernis, dass eine Teilkündigung nur für in sich abgeschlossene Teile der Leistungen zulässig ist, was ohne vertragliche Regelung dazu führt, dass Ersatzvornahmen wegen einzelner Mängel vor Abnahme nicht möglich sind, werden nicht an die gesetzlichen Regelungen angepasst.

In dieser Lage droht die VOB/B zu einem Regelwerk zu werden, dessen symbolische Autorität größer ist als seine rechtliche Belastbarkeit. Das ist keine vollständige Entwertung; die VOB/B bleibt weiterhin praktisch bedeutsam, sie verliert aber ihren Charakter als selbstverständlich verlässliches Ordnungsmodell. Ein Standardregelwerk, das nur noch unter fortlaufender richterlicher Korrektur, BGB-konformer Auslegung und AGB-rechtlicher Relativierung funktioniert, kann auf Dauer weder denselben Vertrauensvorschuss beanspruchen wie früher, noch dieselbe Rechtssicherheit gewährleisten.

Gerade darin liegt die Verantwortung des DVA. Nicht die Gerichte haben die VOB/B „beschädigt“. Sie tun nur das, was ihnen aufgegeben ist: Sie messen Vertragsklauseln am geltenden Gesetzesrecht. Wenn dabei sichtbar wird, dass zentrale Bestimmungen der VOB/B nicht mehr bruchlos zum Bauvertragsrecht des BGB passen, dann liegt es am DVA, das Regelwerk anzupassen. Unterbleibt dies über Jahre hinweg, wird nicht nur die VOB/B entwertet; es wird auch das Vertrauen der Baupraxis in die Verlässlichkeit kollektiv entwickelter Vertragsstandards beschädigt.

V. Reformvorschläge

Der Überarbeitungsbedarf einiger VOB/B-Regelungen liegt auf der Hand. Um dem Anspruch

gerecht zu werden, ein ausgewogenes Regelungswerk zu schaffen, muss es Verbesserungen sowohl zugunsten der Auftraggeber als auch der Auftragnehmer geben, und zwar in den Bereichen, wo die bisherigen Regelungen unbefriedigend oder lückenhaft sind. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit, sollen nachfolgend einige Themen benannt werden, bei denen wir Regelungsbedarf sehen.

Anordnungsrecht § 1: Es bedarf einer Regelung für ein sofortiges Anordnungsrecht des Auftraggebers in bestimmten Fällen, da die generelle 30-Tage-Frist im BGB nicht sinnvoll ist. Dabei wären die Auswirkungen eines sofortigen Anordnungsrechtes auf die „80-Prozent-Regel“ und Möglichkeit der Einstweiligen Verfügung nach § 650d BGB zu bedenken. Abgesehen davon gibt es keinen erkennbaren Bedarf nach einer vom Gesetz abweichenden Regelung, vielleicht abgesehen davon, dass die Vermutung der Richtigkeit der hinterlegten Kalkulation nach § 650c Abs.2 BGB auch vom Auftraggeber geltend gemacht werden kann.

Die Modifizierung der 30-Tage-Frist und der Wegfall der Beschränkungen in § 1 Abs. 4 VOB/B auf erforderliche Zusatzleistungen wären für die Auftraggeberseite positiv. Die Auftragnehmerseite würde von einer Klarstellung profitieren, dass 80 % der Nachtragsvergütung auch dann vorläufig geltend gemacht werden können, wenn der Auftraggeber ohne ein Nachtragsangebot des Auftragnehmers abzuwarten eine sofortige Leistungsänderung angeordnet hat.

Nachtragsangebote § 2 Abs. 5 und 6: Statt der bisherigen Regelungen könnten folgende Eckpunkte für den notwendigen Inhalt von Nachtragsangeboten aufgenommen werden: *Die Erstellung des Nachtrags-LV ist Sache des Auftragnehmers. Das Nachtragsangebot soll auf der Basis von Einheitspreisen und voraussichtlich auszuführenden Mengen aufgestellt werden. Auf Verlangen des Auftraggebers sind die verlangten Einheitspreise näher zu erläutern.* Bei Leistungsänderungen ist ausgehend von den vereinbarten Preisen der bisherigen Leistung (Bezugspositionen) der tatsächliche Mehr- oder Minderaufwand der geänderten Leistung zu erläutern. In diesem Zusammenhang sollte klargestellt werden, dass die Anforderungen an den Inhalt des Nachtragsangebotes dazu dienen, besser über dessen Höhe verhandeln zu können, und keine Fälligkeitsvoraussetzungen für die Zahlung der Nachtragsvergütung nach Ausführung der Nachtragsleistungen sind. Gegebenenfalls Verpflichtung des Auftragnehmers, innerhalb einer Frist mitzuteilen, ob für die Erstellung des Nachtragsangebotes eine geänderte Planung erforderlich ist.

Planungsverantwortung nach § 3 Abs. 1: Hierbei handelt es sich um eine Vertragspflicht des Auftraggebers. Formulierungsvorschlag: *Erkennt der Auftragnehmer nach Vertragsabschluss, dass die gemäß Nr. 1 zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht ausreichend sind, hat er dies dem Auftraggeber rechtzeitig mitzuteilen. Geschieht dies nicht, hat der Auftragnehmer keinen Anspruch auf Bauzeitverlängerung und Entschädigung aufgrund fehlender oder unzutreffender Unterlagen. Gleiches gilt, wenn der Auftragnehmer die Unvollständigkeit bei Prüfung der Unterlagen hätte erkennen müssen.* Es erscheint jedenfalls sinnvoll, eine ausgewogene Regelung zum Thema Planungsverantwortung zu schaffen, die einerseits die Planungsverantwortung als Vertragspflicht des Auftraggebers definiert, und gleichzeitig strenge Forderungen an den Auftragnehmer hinsichtlich der rechtzeitigen Prüfung der Planung stellt.

Modifizierung von § 4 Abs. 7 VOB/B: *Der Auftraggeber kann Mangelbeseitigung vor dem vereinbarten Fertigstellungstermin verlangen, wenn durch die vorhandenen Mängel die Weiterarbeit anderer Gewerke behindert wird oder aus anderen wichtigen Gründen das Interesse des Auftraggebers an einer sofortigen Mangelbeseitigung gegenüber dem Interesse des Auftragnehmers, den Zeitpunkt der Mangelbeseitigung selbst zu bestimmen, überwiegt. Hat der Auftraggeber berechtigterweise die Mangelbeseitigung vergeblich gefordert, kann er die Mängel auf Kosten des Auftragnehmers beheben lassen. Einer Teilkündigung des Vertrages bedarf es hierzu nicht.*

Einfügung in § 6 Abs. 3: Zur Ausführung von Teilleistungen mit mehrfacher Unterbrechung der Arbeiten ist der Auftragnehmer dann verpflichtet, wenn der Auftraggeber die Tragung der nachweislich entstehenden Mehrkosten für die unwirtschaftliche Auftragsdurchführung zusagt.

Ergänzung in § 7: *Kommt der Auftraggeber seiner Pflicht zur Koordinierung des Zusammenwirkens der verschiedenen Unternehmer nach § 4 Abs. 1 nicht nach, und kommt es dadurch zu Beschädigungen an bereits ganz oder teilweise ausgeführten Leistungen des Auftragnehmers, hat der Auftraggeber die tatsächlich erforderlichen Kosten der Schadensbehebung zu übernehmen, wenn er eine solche verlangt. Hat der Auftragnehmer die Beschädigungen mit zu vertreten, sind die Kosten anteilig nach dem Verschulden zu verteilen.*

§§ 8 und 9 könnten entfallen: Damit entfällt gleichzeitig auch das Problem der Teilkündigung für in sich abgeschlossene Teile der Leistung. BGB. Regelung zur detaillierten Darlegungspflicht des Auftragnehmers bzgl. Des Entschädigungsanspruches nach etwaiger freier Kündigung des Auftraggebers. Hier ist die Rechtsprechung für Auftraggeber sehr unbefriedigend.

§ 12 Deutliche Kürzung der Regelung: Frist für Aufforderung zur Abnahme nach § 640 Abs. 2 BGB 12 Werktage. Ergänzungsbedarf zum Gesetz besteht nur hinsichtlich stillschweigender Abnahme bei eigentlich vereinbarter förmlicher Abnahme: Ist eine förmliche Abnahme vereinbart, aber nicht durchgeführt worden, gilt die Leistung als abgenommen innerhalb von 3 Monaten nach Bezahlung der Schlussrechnung des Auftragnehmers.

§ 13 Übernahme der gesetzlichen Verjährungsfrist als Regelfrist: Klarstellung in § 13 Abs. 4 Nr. 2, dass der Auftraggeber die Wartung auch an eine andere Fachfirma beauftragen kann, ohne dass die Verkürzung auf 2 Jahre eintritt. Klarstellung, dass die Beauftragung der Wartung erst zum des ersten planmäßigen Wartungszeitpunkt erfolgen muss.

§ 14 Kumulative Abrechnung explizit aufnehmen sowie Vorgabe, dass die geleisteten Zahlungen einschließlich berechtigter Skonti übersichtlich ausgewiesen werden müssen.

§ 16 Entweder komplette Streichung der Schlusszahlungsregelung in § 16 Abs. 3, oder eine ausreichend lang bemessene Ausschlussfrist: *Ist der Auftragnehmer mit Massenkürzungen, Preiskürzungen oder in Abzug gebrachten Gegenforderungen des Auftraggebers nicht einverstanden, hat er seine Ansprüche innerhalb von einem Jahr nach Zugang der Schlussrechnungsprüfung gerichtlich geltend zu machen (Ausschlussfrist). Der Ausschluss weitergehender Ansprüche tritt nur ein, wenn der Auftraggeber bei Übersendung der Schlussrechnungsprüfung hierauf hingewiesen hat.*

§ 17 Klarstellung: *Die Verlängerung der Verjährungsfrist für Mängelansprüche aufgrund von Unterbrechungs- oder Hemmungstatbeständen hat keinen Einfluss auf die Verpflichtung zur Rückgabe der Gewährleistungssicherheit.* Klarstellung, dass bei unterschiedlich langen Verjährungsfristen für Teile der Leistung eine Gewährleistungssicherheit anteilig nach dem Wert der Teilleistungen zu reduzieren ist.

Textform: Abgesehen von der Kündigung des Bauvertrages sollte für alle Erklärungen der Parteien die Textform als erforderlich aber auch ausreichend vorgesehen werden.

Wie hoffentlich erkennbar ist, machen wir hier Vorschläge, die sowohl Probleme der Auftraggeber adressieren, als auch solche der Auftragnehmer. Beide Seiten müssen erkennen, dass ohne Zugeständnisse keine sinnvolle Weiterentwicklung möglich ist. Die Auftragnehmerseite sollte dabei bedenken, dass die Vorstellung von einem völlig ausgewogenen Bauvertrag derzeit unrealistisch ist.

Das ist die geltende VOB/B auch nicht.

VI. Nicht Abschied aus Undankbarkeit, sondern aus Verantwortung

Die VOB/B ist ein Stück Rechtskultur der Baupraxis. Ihr hundertster Geburtstag wäre deshalb eigentlich ein Anlass zur Würdigung. Ein solches Jubiläum verliert aber seinen Glanz, wenn das Regelwerk im entscheidenden Augenblick nicht modernisiert wird. Nicht ihre Geschichte, sondern ihre Gegenwart ist das Problem. Und dieses Gegenwartsproblem ist wesentlich hausgemacht. Es beruht nicht auf einem Bedeutungsverlust des Bauvertragsrechts, sondern auf dem jahrelangen Versäumnis, die VOB/B an das neue gesetzliche Leitbild anzupassen. Dinge die im Bauvertragsrecht ausreichend und zufriedenstellend geregelt sind, müssen in der VOB/B nicht wiederholt werden. Nur solche Sachverhalte bei denen das nicht der Fall ist, sollten ausgewogen geregelt werden, wobei der Auftragnehmerseite klar sein muss, dass auch eine reformierte VOB kein völlig ausgewogenes Regelungswerk sein wird, was auch aktuell nicht der Fall ist.

Wer die VOB/B erhalten will, muss den DVA kritisieren. Wer den DVA schont, gefährdet die VOB/B. Genau darin liegt die Pointe des hiesigen Befunds: Nicht die „gute alte“ VOB/B ist der Stein des Anstoßes, sondern ein Gremium, das den Anpassungsbedarf kennt, Reformversuche unternommen hat und dennoch seit Jahren kein tragfähiges Ergebnis hervorbringt, weil es sich aufgrund seiner paritätischen Besetzung selbst blockiert. Den größten Nachteil hieraus haben die öffentlichen Auftraggeber, die verpflichtet sind, die rechtsunsichere VOB/B ihren Ausschreibungen zugrunde zu legen.

Die entscheidende Frage lautet daher nicht mehr, ob die VOB/B eine große Vergangenheit hatte. Das hatte sie. Die Frage lautet vielmehr, ob sie noch eine Zukunft hat. Wenn der DVA nicht endlich handlungsfähig wird und die überfällige Reform entschlossen vorantreibt, könnte die Antwort lauten: Nein. Dann wäre der hundertste Geburtstag der VOB/B tatsächlich weniger ein Grund zum Feiern als ein Anlass, sie mit Respekt in den verdienten Ruhestand zu verabschieden.

Dr. Ulrich Dieckert und Hendrik Bach, Rechtsanwälte

(Die Autoren sind Rechtsanwälte der bundesweit tätigen Kanzlei DIECKERT Recht und Steuern, die auf das Bau- und Vergaberecht spezialisiert ist. Die Anwälte der Kanzlei sind Autoren bzw. Kommentatoren diverser Handbücher und Kommentare, die sich mit dem Bau- und Vergaberecht befassen. Hervorzuheben wäre u.a. das im Reguvis Verlag erschienene Werk „VOB für Bauleiter“, 7. Auflage 2021, Kimmich/Bach, welches mangels Reform der VOB/B derzeit auf der Stelle tritt)

Sondernewsletter: 100 Jahre VOB/B – Ein Jahrhundertbauwerk auf dem Prüfstand

Vom Submissionswesen zur AGB-Falle: Ein fiktives Gespräch mit den Vätern der VOB über ihr 100-jähriges Erbe.

Interviewführung: Rechtsanwältin Chantal Hasselbach

RAin Hasselbach: Sehr geehrte Leserinnen und Leser, willkommen zu einer besonderen Ausgabe unseres Kanzlei-Newsletters. Wir schreiben das Jahr 2026. Die VOB/B feiert ihren 100. Geburtstag. Um dieses Jubiläum gebührend zu beleuchten, ist es mir gelungen, zwei Herren an einen Tisch zu holen, ohne die das deutsche Baurecht, wie wir es kennen, nicht existieren würde: **Emil Beutinger**,

gelernter Steinmetz, Architekt und Oberbürgermeister a. D. von Heilbronn (1875–1957) und geistiger Vordenker der Verdingungsordnung, sowie **Erich Voß**, ehemaliger Oberregierungsbaurat im Reichsfinanzministerium (ab 1929 Leiter der Reichsbaudirektion und der Mann, der die VOB 1926 administrativ durchsetzte).

Meine Herren, willkommen in der Gegenwart. Herr Beutinger, wenn Sie auf das heutige Bauwesen blicken – erkennen Sie Ihr „Kind“ noch wieder?

Emil Beutinger: Grüß Gott, Frau Kollegin. Nun, dieses „Kind“ ist alt geworden, und es hat viele Narben. Als ich 1914 und 1915 meine zweibändige Schrift *„Das Submissionswesen“* veröffentlichte, herrschte am Bau das reine Chaos. Willkür der Behörden, Ruin der Handwerker, Korruption. Mein Ziel war keine juristische Spitzfindigkeit, sondern eine volkswirtschaftliche Rettungsmaßnahme. Wir wollten Parität. Wenn ich heute sehe, wie Juristen jeden Satz zerpfücken, blutet mir etwas das Herz. Aber der Kern – der faire Ausgleich der Risiken – der ist noch da, wenn auch verschüttet.

RAin Hasselbach: Herr Beutinger, das Bild des Zerpfückens trifft den Kern. Genau aus diesem fortwährenden Sezieren der einzelnen Klauseln durch die Gerichte ist eine Rechtsunsicherheit erwachsen, die heute Bauherren und Unternehmer gleichermaßen umtreibt – nie zu wissen, ob die VOB-Regelung, auf die man sich verlässt, im Streitfall überhaupt noch Bestand hat. Herr Voß, Sie haben die VOB damals administrativ aus der Taufe gehoben: Hätten Sie 1926 für möglich gehalten, dass Ihr Werk einmal an seinem eigenen Erfolg leiden würde?

Erich Voß: Ich darf ergänzen: Wir haben damals im Reichsverdingungsausschuss (RVA) – dem direkten Vorläufer des heutigen DVA – etwas Einmaliges geschaffen. Wir haben uns nach der Reichstagsdebatte vom 9. März 1921 bewusst gegen ein starres Parlamentsgesetz entschieden. Wir wollten ein flexibles Regelwerk von Fachleuten für Fachleute. Am 6. Mai 1926 erzielten wir in der 3. Vollversammlung des RVA die Einigung; am 11. August 1926 führte das Reichsfinanzministerium die VOB amtlich ein – mit ihrer bis heute bestehenden Dreiteilung in Vergaberecht (Teil A), Vertragsbedingungen (Teil B) und technische Vorschriften (Teil C). Dass dieses Werk 100 Jahre überdauert – durch die Weimarer Republik, den Nationalsozialismus, den Wiederaufbau im DVA ab 1947 bis in die heutige Bundesrepublik –, das erfüllt mich mit Stolz. Aber die heutige Rechtsunsicherheit, die Sie ansprechen, Frau Hasselbach, die war so nicht geplant.

RAin Hasselbach: Das ist ein gutes Stichwort, Herr Voß. Die Rechtsunsicherheit resultiert heute vor allem aus dem AGB-Recht. Die VOB/B wird von den Gerichten als Allgemeine Geschäftsbedingung – also als vorformulierte Vertragsbedingung, vergleichbar dem berühmten Kleingedruckten – behandelt. Sobald man auch nur minimal davon abweicht, entfällt die „Privilegierung“ – jener Sonderenschutz aus § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB, der die VOB/B von der gerichtlichen Klauselkontrolle ausnimmt, solange sie wortgetreu vereinbart wird – und der BGH prüft jede Klausel streng am BGB. Hätten Sie sich das 1926 träumen lassen?

Erich Voß: *AGB-Recht...* ein Wortungetüm. Sehen Sie, 1926 haben wir die VOB/B als ein ausgewogenes Ganzes konzipiert. Ein „Geben und Nehmen“. Der Auftraggeber darf in den Bauablauf eingreifen, dafür kriegt der Unternehmer Geldanpassung. Wenn nun ein Gericht hergeht und sagt: „Diese eine Klausel ist isoliert betrachtet unfair“, dann zerstört das die Balance, die wir mühsam im Ausschuss ausgehandelt haben. Dass der Bundesgerichtshof heute bei der kleinsten Abweichung die gesamte VOB/B „aufmacht“ und sezziert, halte ich für eine Missachtung der Arbeit des DVA. Dabei hatte der Gesetzgeber 1976, als er das AGB-Gesetz schuf, ausdrücklich einen Schutzwall errichtet: Weil die VOB/B im paritätischen Ausschuss ausgehandelt war, sollte sie – als „Ganzes“ vereinbart – gerade nicht der Klauselkontrolle unterfallen. Eben dieser Schutzwall fällt heute, weil die Praxis kaum je die VOB/B unverändert übernimmt. Wer eine einzige Klausel ändert – und sei es nur die Verjährung von vier auf fünf Jahre –, verliert den Sonderschutz vollständig. Aus dem Schutzwall von

1976 ist 2026 ein Trümmerhaufen geworden.

RAin Hasselbach: Herr Beutinger, kommen wir zu konkreten Beispielen. Der BGH hat vor drei Jahren (Urt. v. 19.1.2023 – VII ZR 34/20) entschieden, dass das Kündigungsrecht des Auftraggebers bei Mängeln vor Abnahme (§ 4 Abs. 7 Satz 3 i.V.m. § 8 Abs. 3 Nr. 1 Satz 1 Var. 1 VOB/B) unwirksam ist, wenn es als AGB gestellt wird. Das nimmt dem Auftraggeber ein scharfes Schwert – nämlich das Recht, einen mangelhaft arbeitenden Auftragnehmer schon während der Bauphase aus dem Vertrag zu entlassen und die Arbeiten auf dessen Kosten von einem Dritten fertigstellen zu lassen (sog. Ersatzvornahme).

Emil Beutinger: Das ist in meinen Augen eine Tragödie für die Baupraxis. Wir wussten als Architekten immer: Wenn der Pfusch schon während des Mauerns sichtbar ist, muss ich als Bauherr sofort eingreifen können, notfalls durch Kündigung und Ersatzvornahme. Dass der BGH nun sagt, das verstoße gegen das gesetzliche Leitbild, weil man ja erst zur Abnahme ein mangelfreies Werk schulde, ist theoretisch richtig, aber praktisch weltfremd. Das zwingt den Bauherrn, sehenden Auges in den Mangel zu laufen. Und schlimmer noch: Wer als Auftraggeber gestützt auf die nun unwirksame VOB-Klausel kündigt, läuft Gefahr, dass die Kündigung in eine sog. freie Kündigung nach § 648 BGB umgedeutet wird. Folge: Er muss die volle vereinbarte Vergütung zahlen (abzüglich ersparter Aufwendungen) – und steht ohne Bauleistung da. Das kann gerade kleinere Bauherren ruinieren.

RAin Hasselbach: Ein weiterer Punkt ist die Vergütung. Herr Beutinger, Sie waren Praktiker. Jahrzehntlang galt: „Guter Preis bleibt guter Preis“. Mit dem Urteil vom 8. August 2019 (VII ZR 34/18) hat der BGH die vorkalkulatorische Preisfortschreibung – also die Berechnung von Mehrmengen auf Basis der ursprünglichen Angebotskalkulation (Urkalkulation) – bei Mehrmengen beerdigt. Jetzt zählen die „tatsächlich erforderlichen Kosten“. Im konkreten Fall hatte ein Abbruchunternehmer für die Bauschutt-Entsorgung 462 Euro pro Tonne kalkuliert; als die Menge unerwartet von einer auf 84 Tonnen anstieg, wollte er auch dieses Vielfache mit dem (für ihn höchst lukrativen) Ursprungspreis abrechnen. Das Verbot der BGH und verlagerte die Bewertung auf die realen Kosten zzgl. angemessener Zuschläge.

Emil Beutinger: (*schüttelt den Kopf*) Die Urkalkulation war unser Anker! Sie bot Transparenz und Bindung an das Angebot. Wenn jetzt alles nach „tatsächlichen Kosten“ abgerechnet wird, öffnen wir Tür und Tor für Manipulationen und endlose Streitereien über Bau-Betriebskosten. Das wollte ich mit meinen Reformvorschlägen 1915 eigentlich verhindern. Wir wollten Klarheit, keine betriebswirtschaftlichen Seminare auf der Baustelle.

RAin Hasselbach: Lassen Sie uns über die Daseinsberechtigung der VOB/B sprechen. 1921 forderte der Reichstag ein Bauvertragsgesetz. Das haben wir nun seit 2018 im BGB (§§ 650a ff. BGB). Herr Voß, brauchen wir die VOB/B im Jahr 2026 überhaupt noch?

Erich Voß: Das ist die Gretchenfrage. 1921 haben wir das Gesetz verhindert, weil das BGB zu starr war. Heute hat das BGB aufgeholt – mit Anordnungsrecht und Preisanpassung. Aber: Das BGB ist immer noch ein Gesetz für Juristen. Die VOB/B war als „Bauordnung“ für Ingenieure und Handwerker gedacht. Die detaillierten Regelungen – etwa zur Behinderungsanzeige oder zur gemeinsamen Aufmaßnahme – finden Sie so nicht im BGB. Dennoch muss ich zugeben: Da das BGB nun ein eigenes Bauvertragsrecht hat, ist die VOB/B kein „Solitär“ mehr. Wenn sie vom gesetzlichen Leitbild des neuen BGB abweicht – und das tut sie –, wird sie angreifbar. Sie hat ihre Unschuld verloren. Was mich heute am meisten umtreibt: Mein Nachfolge-Gremium, der DVA, weiß seit 2018, dass die VOB/B an das neue BGB-Bauvertragsrecht angepasst werden muss. Ende 2020 legte das BMI als Geschäftsstelle des DVA einen Reformentwurf vor; neun Verbände der Auftragnehmerseite reichten einen Gegenvorschlag ein. Bis heute, 2026, hat sich keine Einigung gefunden – der BMI-Entwurf hat im DVA nicht die erforderliche Mehrheit erhalten, und es gilt unverändert die VOB/B 2016.

Während BGB und BGH längst weitergezogen sind, verharrt unser Werk im Stillstand. (**Hinweis Rain Hasselbach:** Wer dazu mehr lesen möchte, dem empfehle ich den gesonderten Beitrag der Rechtsanwälte Dieckert und Bach in dieser Sondernewsletter-Ausgabe).

RAin Hasselbach: Viele meiner Mandanten fragen: „Soll ich die VOB/B noch vereinbaren?“ Besonders bei der „fiktiven Abnahme“ (§ 12 Abs. 5 VOB/B) – also der gesetzlichen Vermutung, dass die Abnahme erfolgt ist, wenn der Bauherr nach Fertigstellungsmeldung schweigt – hat der BGH bereits 2008 (Urt. v. 24.7.2008 – VII ZR 55/07) klargestellt, dass diese gegenüber Verbrauchern unwirksam ist – sie verstößt gegen § 308 Nr. 5 BGB, weil die VOB/B den vom Gesetz geforderten Hinweis fehlen lässt, dass das bloße Schweigen als Abnahme gewertet wird. Das OLG Brandenburg (Urt. v. 15.8.2024 – 10 U 100/23) hat das jüngst bestätigt: Auch wenn der Verbraucher einen Architekten an seiner Seite hat, hilft das nichts; gewarnt werden muss der Verbraucher selbst.

Emil Beutinger: Gegenüber Verbrauchern, also dem privaten Häuslebauer, würde ich heute von einer Anwendung der VOB/B dringend abraten. Die VOB/B ist ein Instrument für Profis (B2B). Wenn Sie einem Laien die VOB/B vorsetzen, ist das, als würden Sie ihm ein Skalpell statt eines Messers geben – er wird sich schneiden. Klauseln wie die fiktive Abnahme ohne Warnhinweis sind gegenüber Laien unfair, das gestehe ich zu. Aber im gewerblichen Bereich? Da lebt die VOB/B weiter. Sie ist eine gemeinsame Sprache. Jeder Bauleiter weiß, was ein „VOB-Nachtrag“ ist.

RAin Hasselbach: Zum Abschluss: Wir feiern 100 Jahre VOB/B. Lebt sie weiter oder ist sie ein Auslaufmodell? Und welchen Rat geben Sie unseren Mandanten für die Vertragsgestaltung?

Erich Voß: Sie lebt, aber sie muss reformiert werden. Der DVA muss die VOB/B dringend an das BGB-Leitbild von 2018 anpassen, um die AGB-Festigkeit wiederherzustellen. Solange das nicht passiert, ist mein Rat an Auftraggeber: **Vorsicht bei eigenen AGB!** Wenn Sie die VOB/B wollen, dann vereinbaren Sie sie „nackt“, also ohne jede Änderung. Nur dann haben Sie die Chance auf die Privilegierung. Sobald Sie anfangen, an den Skontofristen zu drehen oder die Gewährleistung von 4 auf 5 Jahre zu setzen, fällt das Kartenhaus zusammen, und Sie verlieren die für Sie günstigen VOB-Regeln (wie die Schlusszahlungseinrede, also die Sperre für Nachforderungen des Auftragnehmers, wenn er die Schlusszahlung vorbehaltlos angenommen hat). Wie streng die Gerichte das nehmen, zeigt jüngst das OLG Nürnberg (Beschl. v. 14.1.2025 – 2 W 2077/24 Bau): Selbst eine scheinbar harmlose Klausel, dass Nachträge der Schriftform bedürfen, gilt als „schädliche Abweichung“ und reicht aus, um die VOB/B insgesamt aus der Privilegierung heraus zu kippen. (**Hinweis Rain Hasselbach:** Wir greifen diese Entscheidung in einem gesonderten Beitrag dieses Sondernewsletters vertiefend auf.

Emil Beutinger: Mein Rat an die Auftragnehmer: Nutzen Sie die Schwäche der VOB/B. Wenn der Auftraggeber Ihnen einen „verpuschten“ VOB-Vertrag gibt (also mit Änderungen), dann können Sie sich oft die Rosinen herauspicken. Sie können sich auf die Unwirksamkeit der für Sie harten Klauseln (z. B. die Schlusszahlungseinrede oder die Direktzahlungsbefugnis des AG an Ihre Nachunternehmer) berufen, während der Auftraggeber an seine Pflichten gebunden bleibt. Die Praxis nennt das den „Bumerang-Effekt“: Wer die VOB/B stellt, ist ihr Verwender und kann sich auf seine eigenen unwirksamen Klauseln nicht berufen – bleibt aber an die ihn benachteiligenden weiterhin gebunden. Besonders Generalunternehmer, die VOB-Verträge mit eigenen Zusätzen an Nachunternehmer weiterreichen, geraten so in eine selbstgestellte Falle. Aber mein Wunsch zum 100. Geburtstag ist ein anderer: Kehren wir zurück zum Geist der Kooperation. Die VOB/B war als Friedensvertrag zwischen Kapital und Handwerk gedacht. Nutzen Sie sie so, und nicht als Waffe.

RAin Hasselbach: Ein schönes Schlusswort. Herr Beutinger, Herr Voß, ich danke Ihnen für diese Zeitreise und Ihre offenen Worte.

Fazit für die Praxis (von RAin Hasselbach): Wie das Gespräch mit den „Vätern“ der VOB zeigt, ist das Regelwerk im Jahr 2026 ein zweischneidiges Schwert.

1. **VOB/B und Verbraucher:** Finger weg. Nutzen Sie das BGB-Bauvertragsrecht – insbesondere die §§ 650i ff. BGB zum Verbraucherbaupvertrag mit Baubeschreibungspflicht (§ 650j BGB), Widerrufsrecht (§ 650l BGB) und Sicherheitsleistung (§ 650m BGB).
2. **VOB/B im B2B-Bereich:** Wenn VOB, dann möglichst ohne Änderungen („als Ganzes“), um die Privilegierung zu retten. Wer dennoch modifiziert, sollte den „Bumerang-Effekt“ einkalkulieren: Die für den Verwender günstigen VOB-Klauseln (Schlusszahlungseinrede, mängelbedingte Kündigung vor Abnahme, vorkalkulatorische Preisfortschreibung) fallen dann typischerweise weg, während die ihn benachteiligenden bestehen bleiben – ein besonderes Risiko für Generalunternehmer in der Subunternehmerkette. Dieser Effekt kann nur dann vermieden werden, wenn die Bauverträge derart ausgestaltet sind, dass die für die jeweilige Vertragspartei günstigen VOB/B Regelungen AGB-konform ausgestaltet werden und folglich als eigene, von der VOB/B losgelöste Regelung in den Bauvertrag einfließen.
3. **Risikobewusstsein:** Seien Sie sich bewusst, dass zentrale Klauseln (Kündigung bei Mängeln vor Abnahme, fiktive Abnahme, Schlusszahlungseinrede) im Streitfall kippen können, wenn die Privilegierung entfällt.

Haben Sie Fragen zur wirksamen Einbeziehung der VOB/B in Ihre Verträge oder zur AGB-konformen Anpassung Ihrer Verträge mit individuellen VOB/B Regelungen? Sprechen Sie uns an.

Wichtige Entscheidungen

100 Jahre VOB/B – Praxisbeispiel zum Privilegierungsverlust

Wenn ein einziger Satz die VOB/B kippt: OLG Nürnberg zur Schriftformklausel als „schädliche Abweichung“

Anmerkung zu OLG Nürnberg, Beschl. v. 14.1.2025 – 2 W 2077/24 Bau (IBRRS 2025, 0590)

In unserem Interview mit den Gründungsvätern der VOB/B haben Emil Beutinger und Erich Voß eindringlich davor gewarnt: Der Schutzwall, den der Gesetzgeber 1976 mit dem AGB-Gesetz um die VOB/B errichtet hat, bröckelt mit jeder Bauvertragsklausel, die der Verwender eigenhändig hineinschreibt. Eine Entscheidung des OLG Nürnberg vom 14. Januar 2025 belässt es nicht beim Bröckeln – sie zeigt einen sauberen Querbruch. Ein einziger, scheinbar harmloser Satz im Vertrag genügte, um die VOB/B insgesamt aus ihrer Privilegierung herauszukippen. Für Auftragnehmer ist die Entscheidung ein zusätzliches Argument; für Auftraggeber ein eindringliches Warnsignal.

I. Der Fall in Kürze

Ein Bauunternehmer hatte für eine Bauherrin Erd- und Bodenstabilisierungsarbeiten erbracht. Die Schlussrechnung wurde von der Bauherrin in mehreren Positionen gekürzt; eine restliche Werklohnforderung von rund 43.600 € blieb offen. Da der Unternehmer die Mittel für eine Klage nicht aus eigener Kasse aufbringen konnte, beantragte er beim Landgericht Ansbach Prozesskostenhilfe. Das

Landgericht lehnte ab und begründete dies allein damit, der Anspruch scheitere ohnehin an der *Schlusszahlungseinrede* aus § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B – also der vertraglichen Sperre, die einem Auftragnehmer nachträgliche Forderungen abschneidet, wenn er die Schlusszahlung des Auftraggebers vorbehaltlos angenommen hat.

Im Vertrag war die VOB/B „einbezogen“ – also als Ganzes vereinbart –, allerdings hatte der Auftraggeber zusätzlich zwei eigene Klauseln aufgenommen. Die entscheidende lautete sinngemäß: *„Zusätzliche Aufträge bzw. Nachträge bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform“*. Auf den ersten Blick eine völlig unverdächtige Klausel, wie sie in tausenden Bauverträgen unbeanstandet steht.

II. Die Entscheidung des OLG Nürnberg

Das OLG Nürnberg hob den Beschluss des Landgerichts auf und gewährte dem Bauunternehmer Prozesskostenhilfe. Die Begründung trägt die gesamte AGB-Dramatik der heutigen VOB/B in einem einzigen Argumentationsbogen:

1. Schriftformerfordernis = inhaltliche Abweichung. Nach der VOB/B sind Nachträge formfrei möglich – sie können also auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten vereinbart werden. Wer demgegenüber ein vertragliches Schriftformerfordernis aufstellt, weicht inhaltlich von der VOB/B ab. Daran ändert nichts, dass die Klausel auf den ersten Blick „nur Beweisrecht“ zu regeln scheint: In der „kundenfeindlichsten Auslegung“ – einer Eigentümlichkeit des AGB-Rechts, nach der Klauseln im Zweifel zulasten des Verwenders verstanden werden – ist sie eine echte Wirksamkeitshürde.

2. Jede Abweichung genügt – unabhängig vom Gewicht. Das OLG Nürnberg folgt damit der strengen Linie des BGH (Urt. v. 19.1.2023 – VII ZR 34/20): Es kommt nicht darauf an, ob der Eingriff schwer oder leicht wiegt. Schon eine geringfügige inhaltliche Abweichung von der VOB/B öffnet die Inhaltskontrolle. Damit fällt die Privilegierung des § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB – jener Sonderschutz, der die VOB/B vor der gerichtlichen Klauselkontrolle bewahrt, solange sie wortgetreu vereinbart wird.

3. Folge: Die Schlusszahlungseinrede hält der Inhaltskontrolle nicht stand. Steht § 16 Abs. 3 Nr. 2 VOB/B einmal isoliert auf dem Prüfstand, kippt er. Der BGH hat das in ständiger Rechtsprechung so entschieden: Die Klausel weicht erheblich vom Leitbild des dispositiven Werkvertragsrechts ab, wonach ein Vergütungsanspruch grundsätzlich nur durch Erfüllung erlischt, nicht durch wortlose Annahme einer Schlusszahlung. Sie ist daher nach § 307 BGB unwirksam, sobald sie einer Inhaltskontrolle unterzogen wird.

Im Ergebnis: Der Bauunternehmer kann seine Werklohnforderung weiterverfolgen – trotz der vorbehaltlosen Annahme der Schlusszahlung. Die Bauherrin hat ihr stärkstes prozessuales Schwert verloren, und zwar durch eine Klausel, die sie selbst in den Vertrag geschrieben hat.

III. Die Lehre: der Bumerang in Reinform

Wer im Interview Voß noch nicht verstehen wollte, dem führt der OLG-Beschluss die Erosionsthese plastisch vor Augen: Ein einzelner Vertragsbaustein – die schlichte Anordnung, Nachträge bedürften der Schriftform – reicht aus, um den von Beutinger beschworenen „Friedensvertrag“ zwischen Kapital und Handwerk in seine AGB-rechtlichen Einzelteile zu zerlegen. Die VOB/B ist dann nicht mehr ein

ausgewogenes Ganzes, sondern ein Bündel von Einzelklauseln, die sich der Auftragnehmer aussuchen darf: Was ihn benachteiligt, ist unwirksam; was ihn begünstigt, gilt fort.

Diese asymmetrische Wirkung folgt zwingend aus dem Verwenderbegriff des AGB-Rechts: Inhaltskontrolle schützt den Vertragspartner des Verwenders, nicht den Verwender selbst. Wer die VOB/B (mit Modifikationen) stellt, kann sich auf die Unwirksamkeit der eigenen Klauseln nicht berufen – wohl aber sein Vertragspartner. Genau das hat das OLG Nürnberg hier durchexerziert.

IV. Was heißt das für die Praxis?

1. Für Auftragnehmer (insbesondere Bauunternehmer und Handwerker)

Wenn der Auftraggeber sich auf die Schlusszahlungseinrede beruft, lohnt sich der zweite Blick: Hat er den VOB-Vertrag durch eigene Anpassungen „verfuscht“? Schon eine harmlos klingende Schriftformklausel für Nachträge, eine vom Auftraggeber vorformulierte Bedingung zur Bürgschaft auf erstes Anfordern, abweichende Skonto- oder Zahlungsfristen oder eine eigene Ausschlussfrist genügen, um die gesamte VOB/B aus der Privilegierung zu kippen. Die strenge „kundenfeindlichste Auslegung“ des AGB-Rechts arbeitet dann zu Ihren Gunsten: Im Zweifel wird die Klausel des Auftraggebers so verstanden, dass sie für Sie am ungünstigsten wirkt – mit der Folge, dass sie umso eher unwirksam ist und der Privilegierungsverlust eintritt.

2. Für Auftragnehmer in Doppelrolle (z.B. Generalunternehmer im Verhältnis zu Nachunternehmern)

Vorsicht: Der Bumerang fliegt in beide Richtungen. Wer als Generalunternehmer die VOB/B mit eigenen Zusätzen an Subunternehmer weiterreicht, ist insoweit selbst Verwender – und verliert gegenüber dem Subunternehmer dieselben Vorteile, die er zuvor selbst gegen seinen Hauptauftraggeber erstreiten wollte (etwa die Direktzahlungsbefugnis nach § 16 Abs. 6 VOB/B oder die Schlusszahlungseinrede). Wir empfehlen, Standardverträge in der Subunternehmerkette systematisch auf solche „schädlichen Abweichungen“ also auch auf inhaltliche Konsistenz prüfen zu lassen – denn das, was Sie nach oben gewinnen, können Sie nach unten leicht wieder verlieren.

3. Für Auftraggeber, die VOB-Verträge stellen

Die alte Faustregel hat nach dieser Entscheidung mehr Gewicht denn je: Vereinbaren Sie die VOB/B „nackt“ – ohne eigene Schriftformklauseln, ohne abweichende Skontoregelungen, ohne Verjährungsverkürzungen, ohne eigene Bürgschaftsbedingungen. Jede zusätzliche Zeile, die auf den ersten Blick „nur klarstellt“, kann das ganze Gebäude zum Einsturz bringen. Wer rechtlich verbindliche Anpassungen wirklich braucht, sollte sie individuell aushandeln (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB) – dann unterliegen sie nicht der Inhaltskontrolle. Oder Sie formulieren individuelle, AGB-konforme, an den jeweiligen Inhalt der VOB/B Regelung angelehnte Klauseln. Denn das „Aushandeln“ ist ein hoher juristischer Standard und nicht zu verwechseln mit „Vorlegen und besprechen“.

V. Fazit

Der Beschluss des OLG Nürnberg ist kein juristischer Ausreißer, sondern die konsequente Umsetzung der BGH-Linie aus 2023. Er zeigt aber besonders eindringlich, was Beutinger und Voß im Interview

als Befund formuliert hatten: Der zu Gunsten der VOB/A errichtete Schutzwall des AGB-Gesetzes von 1976 ist heute in der Praxis kaum noch zu retten. Bauherren müssen sich entscheiden – entweder VOB/B unverändert stellen oder eigene, individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen vereinbaren. Der bequeme Mittelweg, die VOB/B mit „nur einer Kleinigkeit“ zu ergänzen, ist heute der riskanteste aller Wege. Für Auftragnehmer ist genau dieser Mittelweg die Chance: Wo der Auftraggeber sich nicht entscheiden konnte, hat der Auftragnehmer die Wahl.

Sie sind aktuell mit einer Schlusszahlungseinrede konfrontiert oder möchten Ihre laufenden Bauverträge auf „schädliche Abweichungen“ im Sinne der jüngsten Rechtsprechung prüfen lassen? Sprechen Sie uns an – wir beraten Sie gern.