

Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen (VOB/B)

Ausgabe 2006

Vorbemerkung vor § 1 VOB/B

Übersicht

	Rdn.
I. Geltung der VOB/B für den einzelnen Bauvertrag	1
II. Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB	4
1. Freistellung der VOB/B von der Inhaltskontrolle	4
a) Nach dem 1. 1. 2009 geschlossene Verträge	4
b) Vor dem 1. 1. 2009 geschlossene Verträge und Übergangsrecht	6
2. Leitbild bei der Beurteilung einer unangemessenen Benachteiligung	10
3. Verwender der VOB/B	11
4. Übersicht über die Bedenken gegenüber einzelnen Bestimmungen der VOB/B bei Verwendung gegenüber dem Verbraucher	13

Schrifttum: *Acker/Moufang* Der Bauvertrag nach VOB/B und BGB, 2003; *Ahlers* Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf die Freistellung der VOB/B von der Inhaltskontrolle unter Mithberücksichtigung der Richtlinie 93/13 EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 2005; *Anker/Klingenfuß* Kann das praktisch Erforderliche stets wirksam vereinbart werden?, BauR 2005, 1377; *Althaus* Änderung des Bauentwurfs und nicht vereinbarte Leistungen: Überlegungen zum Verhältnis von § 1 Nr. 3 und Nr. 4 Satz 1 VOB/B, ZfBR 2007, 411; *Beyer/Zuber* Die Gewährleistungsbürgschaft auf erstes Anfordern im Bauvertragsrecht, MDR 1999, 1298; *Boldt* Die Kündigung des Bauträgervertrags aus wichtigem Grund durch den Auftraggeber nach neuem Recht, NZBau 2002, 655; *Breyer* Die Vergütung von „anderen Leistungen“ nach § 1 Nr. 4 Satz 2 VOB/BauR 1999, 459; *Brunns* Schluss mit einseitigen Änderungen des Bauentwurfs nach § 1 Nr. 3 VOB/B?, ZfBR 2005, 525; *v. Craushaar* Risikotragung bei mangelhafter Mitwirkung des Bauherrn, BauR 1987, 14; *Deckers* Unwirksame VOB/B-Klauseln im Verbrauchervertrag, NZBau 2008, 627; *Diehr* Zahlungsansprüche des Auftragnehmers bei Bauablaufstörungen im VOB-Vertrag – Verhältnis der Anspruchsgrundlagen, ZfBR 2006, 312; *Franke* Spannungsverhältnis InsO und § 8 Nr. 2 VOB/B neu – Ende der Kündigungsmöglichkeit bei Vermögensverfall des Auftragnehmers?, BauR 2007, 774; *Fuchs* Kooperationspflichten, 2003; *Geck* Die Transparenz der VOB/B für den Verbraucher, ZfBR 2008, 436; *Genschow* Vergütungs- oder Schadensersatzansprüche bei Anordnungen zur Bauzeit – eine Zwischenbilanz, Jb. Baurecht 2007, 172; *Hartung* Vereinbarung der VOB/B als Ganzes – klarer, aber noch nicht ganz klar, NJW 2004, 2139; *Hartung* Die Abnahme im Baurecht, NJW 2007, 1099; *Heidland* Welche Änderungen ergeben sich für den Bauvertrag durch die Insolvenzverordnung im Verhältnis zur bisherigen Rechtslage? Wie ist der Wortlaut der VOB Teil A und B zu ändern?, BauR 1998, 643; *Heinrichs* Die Entwicklung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 1998, NJW 1999, 1596; *Henckel* Anmerkung zu BGH, Urt. v. 26. 9. 1985 – VII ZR 19/85, JZ 1986, 297; *Henkel* Anmerkung zu OLG Celle, U. v. 13. 10. 2004 – 7U 114/02, BauR 2005, 1178; *Herchen* Die Änderung der anerkannten Regeln der Technik nach Vertragsschluss und ihre Folgen, NZBau 2007, 139; *Herresthal/Riehm* Die eigenmächtige Selbstvornahme im allgemeinen und besonderen Leistungsstörungenrecht, NJW 2005, 1457; *Heyers* Anmerkung zu OLG Köln, Urt. v. 27. 6. 1972, BauR 1973, 56; *Jagenburg/Reichelt* Die Entwicklung des privaten Bauvertragsrechts seit 1998: VOB/B, NJW 2000, 2629; *Joussen/Schranne* VOB 2006 – Änderungen der VOB Teil B, BauR 2006, 1366; *Joussen* Die verkürzte Verjährung für maschinelle und elektronische Anlagenteile, Jb. Baurecht 1998, 111; *Kaiser* Adressat für Anzeigen des Auftragnehmers nach §§ 4, 6 VOB/B, NJW 1974, 445; *Kaiser* Die Gefahrtragung im Bauvertrag, in: FS Korbion 1986, 197; *Kaiser* Verjährungsfristen und deren Hemmung sowie Unterbrechung bei Ansprüchen aus Planungs- und Ausführungsfehlern bei Bauwerken, BauR 1990, 123; *Kaminsky/Kues* Die Vergütung von Maßnahmen des AN zum Schutz der eigenen Leistung vor Abnahme beim VOB/B-Vertrag, NZBau 2006, 747; *Kapellmann* Der BGH und die „Konsoltraggerüste“ – Bausollbestimmung durch die VOB/C oder die „konkreten Verhältnisse“?, NJW 2005, 182; *ders.* Baugrundrisiko und „Systemrisiko“ – Baugrundsystematik, Bausoll, Beschaffenheitssoll, Bauverfahrenssoll, Jb. Baurecht 1999, 1; *Kapellmann/Schiffers* Die Ermittlung der Ersatzansprüche des Auftragnehmers aus vom Bauherrn zu vertretender Behinderung (§ 6 Nr. 6 VOB/B), BauR 1986, 615; *Kaufmann* Die Unwirksamkeit der Vertragsklauseln der VOB/B nach §§ 305 ff. BGB, Jb. Baurecht 2006, 35; *Kiesel* Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen, NJW 2000, 1673; *ders.* Die VOB 2002 – Änderungen, Würdigung, AGB-Problematik, NJW 2002, 2064; *Knacke* Der Ausschluß des Anpruchs des Auftragnehmers aus § 2 Nr. 3 VOB/B durch Allgemeine Geschäftsbedingungen des Auftraggebers, in: FS

v. Craushaar 1997, 249; *Knappmann/Kollhosser/Prölss/Voit/Armbrüster*, Versicherungsvertragsgesetz, 2004; *Kniffka/Quack* Die VOB/B in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs – Entwicklung und Tendenzen, in: FS aus Anlass des fünfzigjährigen Bestehens von Bundesgerichtshof, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof, 2000, 17; *Kniffka* Die Kooperationspflichten der Bauvertragspartner im Bauvertrag, Jb. Baurecht 2001, 1; *ders.* Das Gesetz zur Beschleunigung fälliger Zahlungen – Neuregelung des Bauvertragsrechts und seiner Folgen, ZfBR 2000, 227; *Knipp* Organisationsverschulden und Arglisthaftung – eine Bestandsaufnahme, BauR 2007, 944; *Knychalla* Abnahme nach Kündigung des Bauvertrages, Jb. Baurecht 2007, 1; *Koenen* Die Kündigung nach § 8 Nr. 2 VOB/B und deren Abrechnungsprobleme, BauR 2005, 202; *Kraus* Ansprüche des Auftragnehmers bei einem durch Vorunternehmer verursachten Baustillstand, BauR 1986, 17; *ders.* Bauverzögerung durch Vorunternehmer, BauR 2000, 1105; *Kreft* Teilbare Leistungen nach § 105 InsO (unter besonderer Berücksichtigung des Bauvertragsrechts), in: FS Uhlenbruck 2000, 387; *Kuffer* Baugrundrisiko und Systemrisiko, NZBau 2006, 1; *ders.* Leistungsverweigerungsrecht bei verweigerten Nachtragsverhandlungen, ZfBR 2004, 110; *Kutschker* VOB/B-Gesamtabwägung und die Grenze zulässiger Kompensation nach der AGB-Richtlinie der EU, in: FS v. Craushaar 1997, 149; *Lang* „Die Teilkündigung“, BauR 2006, 1956; *Locher* Die AGB-gesetzliche Kontrolle zusätzlicher Leistungen, in: FS Korbion 1986, 283; *Lorenz* Voreilige Selbstvornahme der Nacherfüllung im Kaufrecht: Der BGH hat gesprochen und nichts ist geklärt, NJW 2005, 1321; *Markus* Ein Vorschlag zur Anpassung von § 2 Nr. 5, Nr. 6 VOB/B an das gesetzliche Vorbild des § 649 S. 2 BGB, Jb. Baurecht 2007, 215; *ders.* Die neue VOB/B 2006: Nach der Novelle ist vor der Novelle, NJW 2007, 545; *Markwardt* Inhaltskontrolle von AGB-Klauseln durch den EuGH, ZIP 2005, 152; *Mehring*s Einbeziehung der VOB in den Bauträgervertrag, NJW 1998, 3457; *Micklitz*, Bauverträge mit Verbrauchern, 2005; *Motzke/Nettesheim* Privates Baurecht: Ausgewählte höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung im Praxisüberblick, BB 2000, 2582; *Motzke* Abschlagszahlung, Abnahme und Gutachterverfahren nach dem Beschleunigungsgesetz, NZBau 2000, 489; *Moufang* These des Monats, BauR 2003, 426; *ders.* Quasi-Unterbrechung der Verjährungsfrist gemäß § 13 Nr. 5 VOB/B bei längerer Frist?, BauR 2005, 1645; *Mugler* Die Bindung der Vertragsparteien an ihre Vereinbarung über die Höhe der Vergütung bei Regierarbeiten am Bau, BB 1989, 859; *Oberhauser* Vertragsstrafe und Regreßmöglichkeiten gegenüber Dritten, BauR 2006, 210; *dies.* Ist die VOB/B noch zu retten?, in: FS Motzke, 2006, S. 301; *Pauly* Preisänderung beim baurechtlichen Pauschalvertrag, MDR 1999, 1104; *Peters* Anmerkung zu BGH, U. v. 3. 5. 2004 – VII ZR 363/02, JR 2005, 113; *ders.* Die VOB/B bei öffentlichen Ausschreibungen, NZBau 2006, 273; *ders.* Die VOB/B – Fassung 1926 und Fassung 2002 im Vergleich, in: FS Motzke 2006, S. 337; *Prütting* Das Kündigungsrecht gemäß § 8 Nr. 2 VOB/B, in: FS Horn 2006, 509; *Quack* Gilt die kurze VOB/B-Verjährung noch für Verbraucherverträge?, BauR 1997, 24; *ders.* Was ist eigentlich vereinbart, wenn die VOB/C nicht wirksam in den Vertrag einbezogen wurde?, ZfBR 2005, 731; *Rutkowsky* Gefahrtragung und Haftung bei gewaltsamen Anschlügen gegen Großbaumaßnahmen und die daran beteiligten Unternehmen, NJW 1988, 1761; *Schlünder/Scholz* Vereinbarung der VOB/B in notariellen Bauverträgen, ZfBR 1997, 168; *Schenke* Ende der Privilegierung in Verbraucherverträgen, BauR 2008, 1972; *Schenkel* Die Vorlage einer neuen Schlussrechnung in der Berufungsinstanz, NZBau 2007; *Schmel* Aktuelle Entwicklungen im Bauvertragsrecht, MDR 2000, 361; *ders.* Aktuelle Rechtsprechung zu Ausführung und vorzeitigem Scheitern des Bauvertrages, MDR 2007, 252; *Schmidt-Salzer* Die Bedeutung der Rechtsprechung zu den AGB für Bauunternehmer Architekten, Bauherrn und insbesondere für die öffentliche Hand, BB 1973 Beil.1, 8; *Schmitz* Sicherheiten für die Bauvertragsparteien, 2005; *Schneider* VOB/B-Vertrag – Anwendbarkeit des § 641 a BGB, MDR 2001, 192; *Schrader/Born* Grauzone Prüfingenieur – Mehrvergütung bei Anordnung Dritter im VOB/B-Vertrag?, BauR 2006, 1388; *Schulze-Hagen* Aktuelle Probleme des Bauträgervertrages, BauR 1992, 320; *Schwenker* BGH bestätigt Konsoltraggerüst-Urteil – BGH-Urteil VII ZR 202/04, 27–07–2006, ZfBR 2007, 15; *Seibel* Technische Normen als Bestandteil eines Bauvertrages?, ZfBR 2007, 310; *Sonnenschein*, Formularmietverträge im Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes, NJW 1980, 1489; *Stammbach* Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik als Ersatz-Leistungsmaßstab, BauR 1998, 482; *Stammkötter* Anmerkung zum Schleswig-Holsteinischen OLG Urteil v. 21. 4. 2005 – 5 U 154/04, BauR 2006, 119; *Tempel* Ist die VOB/B noch zeitgemäß?, NZBau 2002, 532; *ders.* Die Einbeziehung der VOB/B und der VOB/C in den Bauvertrag, NZBau 2003, 465; *Thierau* Sicherheiten beim Bauvertrag – Aktuelle Fragen, Jb. Baurecht 2000, 66; *Thode* Werkleistung und Erfüllung im Bau- und Architektenvertrag, ZfBR 1999, 116; *ders.* Nachträge wegen gestörten Bauablaufs im VOB/B-Vertrag, ZfBR 2004, 214; *ders.* Urteilsanmerkung – BGH, Urteil vom 11. Mai 2006, VII ZR 146/04, ZfBR 2006, 638; *Ulbrich* Leistungsbestimmungsrechte in einem künftigen deutschen Bauvertragswesen vor dem Hintergrund, der Funktion und der Grenzen von §§ 1 Nr. 4 und Nr. 4 VOB/B, 2007; *Voit* Einzahlung statt Auszahlung des Sicherheitseinbehalts nach Stellen einer Bürgschaft?, ZfBR 2006, 407; *ders.* Erfolg, Leistungsbeschreibung und Vergütung im Bauvertrag, ZfBR 2007, 157; *ders.* Die außerordentliche Kündigung des Werkvertrages durch den Besteller, BauR 2002, 1776; *ders.* Die Bedeutung der Bestätigung von Aufmaß und Stundenlohnzetteln, in: FS Motzke 2006, 421; *ders.* Neue Versicherungsformen am Bau- Die Baufertigstellungs- und die Baugewährleistungsversicherung, BauR 2007, 235; *ders.* Gedanken zum gesetzlichen Leitbild des Bauvertrages bei der AGB-Kontrolle, in: FS Ganter 2007, 261; *Vygen* Behinderungen des Auftragnehmers und ihre Auswirkungen auf die vereinbarte Bauzeit, BauR 1983, 210; *ders.* Sicherheitsverlangen nach § 648 a BGB und endgültiges Bestreiten von Mängeln, BauR 2004, 94; *ders.* Bauvertragsrecht 2007; *Graf v. Westphalen*, AGB-Recht im Jahr 2004, NJW 2005, 1987; *Weyer* Nochmals: Freistellung des Bauträgers bei käuferseitiger Wandlung im VOB-Bereich,

NZBau 2007, 281; *ders.* § 13 Nr. 5 Abs. 1 S. 2 VOB/B: Entstehungsgeschichte, Wirkung und rechtliche Einordnung sowie deren Bedeutung für die isolierte Inhaltskontrolle, Jb. Baurecht 2007, 177; *ders.* Hält § 13 VOB/B 2002 der isolierten Inhaltskontrolle stand?, NZBau 2003, 521; *Wiesner* Mängel und Fristenlauf im Bauvertrag, MDR 1999, 455; *Wussow* Baumängelhaftung und Versicherung in der VOB, NJW 1967, 1553; *Zahn* Darlegungs- und Beweislast bei der Geltendmachung von Mängelrechten, BauR 2006, 1823; *Zanner/Keller* Das einseitige Anordnungsrecht des Auftraggebers zu Bauzeit und Bauablauf und seine Vergütungsfolgen, NZBau 2004, 353; *Zeitler* § 12 VOB/B „in Ordnung“? – Inhaltskontrolle der Mängelvorbehaltsklausel des § 12 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B, Jb. Baurecht 2007, 115.

I. Geltung der VOB/B für den einzelnen Bauvertrag

Die VOB/B ist ein vom Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen (DVA) 1 formuliertes, für die Aufträge der öffentlichen Hand konzipiertes Regelungswerk, das den Besonderheiten des Bauvertrags Rechnung tragen soll und dabei einige deutliche Abweichungen von den Regeln des Werkvertragsrechts enthält. Die VOB/B gilt sowohl im Bereich der Aufträge der öffentlichen Hand als auch bei Verträgen zwischen Privaten nur dann, wenn die Parteien dies **vereinbart** haben (näher Syst. Teil D Rdn. 207; zur Frage des Aushandelns von Individualvereinbarungen vgl. Syst. Teil F Rdn. 20;¹ vgl. auch Syst. Teil F Rdn. 24).² Da es sich um vorformulierte Bedingungen handelt, unterliegt die **Einbeziehung in den Vertrag** den Anforderungen des § 305 BGB,³ sofern nicht § 310 Abs. 1 BGB die Anwendung des § 305 Abs. 2 und 3 BGB ausschließt. Bei **Verbraucherbeteiligung** setzt deshalb die Einbeziehung der VOB/B neben einer Vereinbarung auch die **Möglichkeit der Kenntnisnahme** voraus. Daran wird es häufig fehlen. Das bloße Angebot, die VOB/B zur Verfügung zu stellen, sollte auch dann nicht als ausreichend angesehen werden, wenn es bereits einige Zeit vor Vertragsschluss erfolgte.⁴ Die VOB/B ist nicht umfangreicher als andere allgemeine Geschäftsbedingungen, so dass kein Anlass besteht, die Einbeziehung gegenüber Verbrauchern zu erleichtern (zur Einbeziehung der VOB/C vgl. § 1 Rdn. 1). Dies gilt auch dann, wenn der Besteller von einem Architekten unterstützt wird.⁵ Nur wenn der Architekt als Vertreter des Bauherrn den Vertrag schließt, kann eine Aushandigung der VOB/B nach der Wertung des § 166 BGB entbehrlich sein.⁶ Bei **branchenerfahrenen Unternehmern** kann der Inhalt der VOB/B als bekannt vorausgesetzt werden.⁷ Ihre Einbeziehung kann durch Verweisung (auch in AGB) oder auch kraft Übung in einer ständigen Geschäftsbeziehung geschehen. Einseitige Einbeziehungswünsche reichen nicht aus.

Die Parteien können die Regelungen der VOB/B auch nur in einzelnen, klar abgegrenzten 2 Teilen in den Vertrag übernehmen⁸ oder ihre Bestimmungen durch andere **Regelungen modifizieren**. Dies kann auch durch andere AGB geschehen (zum Entfallen der Privilegierung vgl. Rdn. 3f.).⁹ Sind die Regelungen der VOB/B nicht wirksam einbezogen worden, kann sich auch diejenige Partei auf die **Nichteinbeziehung berufen**, welche die VOB/B vereinbaren wollte. Dies ist in aller Regel nicht treuwidrig,¹⁰ denn die VOB/B ist nicht ein

¹ Zu den Anforderungen vgl. auch BGH NJW 2005, 2543, 2544 (realistische Möglichkeit zur Beeinflussung; ggf. auch Belehrung über die Tragweite der Klausel [zum Partnerschaftsvermittlungsvertrag]).

² BGH NJW 1983, 816; Kapellmann/Messerschmidt/*von Rintelen* Einl. Rdn. 38 ff. (kein Handelsbrauch, kein Gewohnheitsrecht).

³ Vgl. (noch zum AGBG) BGH NJW 1990, 715 f.; 1994, 2547 (keine Einbeziehung gegenüber im Bauvertragsrecht nicht bewandertem Vertragspartner durch bloßen Hinweis; anders bei im Baubereich bewanderten Vertragspartnern, BGHZ 86, 135, 138); NJW-RR 1999, 1246, 1247 (Zurverfügungstellen auf Wunsch reicht nicht aus); NJW 1999, 3261, 3262 (nicht ausreichend für nachträgliche Einbeziehung, dass Prozessvertreter die VOB/B für anwendbar halten); OLG Celle BauR 2000, 579 (Auszug mit belastenden Klauseln reicht nicht aus); zur Einbeziehung bei notarieller Beurkundung vgl. *Schlünder/Scholz* ZfBR 1997, 168; zur Einbeziehung einer alten Fassung der VOB/B, wenn zwischen der Ausschreibung und dem Zuschlag dem öffentlichen Auftraggeber intern die Verwendung einer Neufassung der VOB/B auferlegt wird, OLG Koblenz NJW-RR 1999, 748 f.

⁴ So aber OLG Hamm BauR 1991, 260; Kapellmann/Messerschmidt/*von Rintelen* Einl. Rdn. 84.

⁵ OLG Saarbrücken IBR 2006, 1164 = BauR 2006, 2060; *Kniffka/Quack* FS 50 Jahre BGH 2000 S. 17, 20; Kapellmann/Messerschmidt/*von Rintelen* Einl. Rdn. 88.

⁶ *Kniffka/Quack* FS 50 Jahre BGH 2000 S. 17, 20; Kapellmann/Messerschmidt/*von Rintelen* Einl. Rdn. 87.

⁷ BGH NZBau 2002, 28, 29.

⁸ OLG München IBR 2004, 1153 (Gewährleistung BGB, Ausführung VOB/B zu unbestimmt).

⁹ Vgl. BGH NJW-RR 1986, 825.

¹⁰ BGH NJW 1999, 3261, 3262; *Henkel* BauR 2005, 1178; so aber OLG Celle BauR 1999, 406 f.; BauR 2005, 1176, 1177; Kapellmann/Messerschmidt/*von Rintelen* Einl. Rdn. 90; zweifelnd *Motzke/Nettesheim* BB 2000, 2581, 2585.

einseitig zugunsten des Verwenders erstelltes Regelwerk, sondern eine den beiderseitigen Interessen Rechnung tragende Regelung, weshalb sich derjenige, der sich auf die für ihn vorteilhaften Regeln nicht berufen kann, auch nicht an den für ihn nachteiligen festhalten lassen muss.

- 3 Die VOB/B bezieht sich ihrer Konzeption nach **allein auf Bauleistungen**, wie sich nicht zuletzt aus § 1 Nr. 1 bis 3 ableiten lässt. Wird bei einem Vertrag, der neben Bauleistungen auch andere Leistungen umfasst, die Geltung der VOB/B vereinbart, so bezieht sich dies regelmäßig nur auf die Bauleistungen, nicht auf die anderen Leistungen.¹¹ Die Parteien sind im Grundsatz jedoch nicht gehindert, auf der Grundlage ihrer Vertragsfreiheit die Geltung der einzelnen Klauseln der VOB/B auch für solche Leistungen zu vereinbaren, die keine Bauleistungen sind. Die VOB/B unterliegt dann aber auch im unternehmerischen Verkehr in vollem Umfang der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. § 310 Abs. 1 BGB stellt in seiner Neufassung durch das Forderungssicherungsgesetz¹² zwar die VOB/B von der Inhaltskontrolle frei, wenn sie gegenüber einem Unternehmer ohne inhaltliche Änderung insgesamt einbezogen wurde, dies gilt aber nur für Verträge über solche Leistungen, die Gegenstand der VOB/B sind. Nur bei solchen Leistungen greift auch der Gedanke, dass die VOB/B unter Beteiligung der betreffenden Wirtschaftskreise erstellt wurde und deshalb als ein insgesamt ausgewogenes Regelwerk von der Inhaltskontrolle freigestellt werden kann. Die Rechtsprechung zu einer auf Bauleistungen beschränkten Privilegierung¹³ gilt deshalb auch nach der Privilegierung durch § 310 Abs. 1 BGB fort. Wird in einem Vertrag für die **Bauleistung die VOB/B** vereinbart, während es für **andere Leistungen** beim allgemeinen **Werkvertragsrecht** bleiben soll, kommt eine Freistellung der VOB/B von einer Inhaltskontrolle hinsichtlich der Bauleistung nur dann in Betracht, wenn sich die vertraglichen Regelungen über die Bauleistung von denen über die anderen Leistungen klar trennen lassen.¹⁴ Darüber hinaus muss bei dem die Bauleistung betreffenden Teil die VOB/B nicht nur formal im Ganzen vereinbart sein, sondern auch inhaltlich in vollem Umfang anwendbar sein. Daran wird es bei **Bauträgerverträgen** regelmäßig schon deshalb fehlen, weil dem Auftraggeber die Möglichkeit der Änderung des Bauentwurfs und die Möglichkeit der freien Kündigung des Vertrags nicht zustehen (näher zur Rechtsnatur Syst. Teil E Rdn. 13 ff., 271 ff.).¹⁵

II. Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB

1. Freistellung der VOB/B von der Inhaltskontrolle

- 4 a) **Nach dem 1. 1. 2009 geschlossene Verträge.** Wird die VOB/B zwischen Unternehmern oder gegenüber einem **Unternehmer** vereinbart, so unterliegt sie nach § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB keiner Inhaltskontrolle, wenn sie in der jeweils zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Fassung ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt einbezogen ist. Diese Regelung ist aus Sicht des Gemeinschaftsrechts unproblematisch, da sich der Anwendungsbereich der **Richtlinie** zum Schutz vor **missbräuchlichen Klauseln** in Verbraucherverträgen¹⁶ auf die Verwendung missbräuchlicher Klauseln gegenüber Verbrauchern beschränkt. Die Freistellung von der Inhaltskontrolle setzt voraus, dass die VOB/B **ohne inhaltliche Abweichungen insgesamt** einbezogen ist. Während die ältere Rechtsprechung eine Vereinbarung ohne wesentliche Eingriffe in den Kerngehalt ausreichen ließ, um eine Einbeziehung der VOB/B insgesamt anzunehmen, sollte nach der neueren Rechtsprechung **jede Abweichung** dazu führen soll, dass es an einer Vereinbarung der VOB/B insgesamt fehlt.¹⁷ Demgegenüber wird in der Neuregelung in § 310 Abs. 1 BGB zwar der Begriff „insgesamt“ verwendet, zugleich wird aber die inhaltliche

¹¹ BGH NJW 1983, 453, 454; *Nicklisch/Weick* Einl. Rdn. 59 b; vgl. aber BGH Urt. v. 26. 7. 2007 – VII ZR 42/05; *Voit LMK*.

¹² BGBl. I 2008, S. 2022.

¹³ BGHZ 101, 369, 376; *Nicklisch/Weick* Einl. Rdn. 59 c.

¹⁴ *Nicklisch/Weick* Einl. Rdn. 59 d; *Ingenstau/Korbion/Korbion VOB/A* § 1 Rdn. 35.

¹⁵ So mit Recht *Mehrings* NJW 1998, 3457, 3458; vgl. auch BGH NZBau 2002, 89, 90 (Bauträger erbringt keine Bauleistungen); weitergehend (VOB/B könne bei einem Bauträgervertrag für die Bauleistung nicht im Ganzen einbezogen werden) *Schulze-Hagen* BauR 1992, 320, 328; *Kapellmann/Messerschmidt/von Rintelen* Einl. Rdn. 81; großzügiger (auch in diesem Fall komme Einbeziehung im Ganzen in Betracht) *Nicklisch/Weick* Einl. Rdn. 59 d; *Ingenstau/Korbion/Korbion VOB/A* § 1 Rdn. 35.

¹⁶ Richtlinie 93/13/EG des Rates vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95 S. 29)

¹⁷ BGH NJW 2004, 1597; BGH ZfBR 2007, 665.

Abweichung besonders hervorgehoben. Deshalb werden lediglich sprachliche Umformulierungen unschädlich sein. Bei Regelungen, bei denen die VOB/B ausdrücklich eine Öffnungsklausel vorsieht, wird man ebenfalls keine inhaltliche Abweichung annehmen können, so dass die Ausfüllung einer solchen Klausel die Privilegierung nicht in Frage stellen sollte.¹⁸

Wird die VOB/B in **Verträgen mit Verbrauchern** vereinbart, so unterliegt sie der Inhaltskontrolle. Da die VOB/B Klauseln enthält, die zum Teil zu Gunsten des Auftraggebers, zum Teil zu Gunsten des Auftragnehmers wirken,¹⁹ spielt die Frage, wer Verwender der VOB/B ist, eine wichtige Rolle (näher Rdn. 11). Hat der Unternehmer die VOB/B in den Vertrag eingeführt, so bleiben die Klauseln, die den Verbraucher begünstigen, wirksam, auch wenn andere Klauseln einer Inhaltskontrolle nicht standhalten (zu Bedenken hinsichtlich einzelner Klauseln vgl. die Übersicht in Rdn. 13). Hat der Verbraucher die VOB/B in den Vertrag eingeführt, so wird diese gegenüber einem Unternehmer gestellt, so dass die Privilegierung der VOB/B nach § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB eingreift. Dies ist sachgerecht, weil andernfalls der Verbraucher als Verwender an den für ihn ungünstigen Klauseln festgehalten werden könnte, während der Unternehmer bei den für ihn ungünstigen Klauseln auf eine Inhaltskontrolle bestehen könnte.

b) Vor dem 1. 1. 2009 geschlossene Verträge und Übergangsrecht. Die Anwendbarkeit des § 310 Abs. 1 Satz 3 BGB auf Verträge, die vor dem 1. 1. 2009 geschlossen wurden, ist nicht ausdrücklich geregelt. Im Grundsatz entspricht es der Regel in Artt. 170, 229 § 5 EGBGB, dass auf Schuldverhältnisse das Recht anzuwenden ist, das im Zeitpunkt ihres Entstehens gilt. Von dieser Regel kann der Gesetzgeber Ausnahmen anordnen, so wie dies beispielsweise in Art. 229 § 1 Abs. 1 EGBGB geschehen ist.²⁰ Dagegen wird bei der Beurteilung einer Unbilligkeit in der Regel auf den Zeitpunkt der Beurteilung abgestellt.

Bei der Beurteilung von Verträgen, die vor dem 1. 1. 2009 geschlossen wurde, wird man deshalb differenzieren müssen. Die nach dem bisherigen Recht gesetzlich angeordnete **Einzelprivilegierung** in § 308 Nr. 5 und § 309 Nr. 8 lit. b ff BGB bei Einbeziehung der VOB/B im Ganzen (vgl. Rn. 4) ist auch bei Verbraucherverträgen noch anzuwenden, sofern der Vertrag vor dem 1. 1. 2009 geschlossen wurde. Unberührt bleiben mögliche gemeinschaftsrechtliche Bedenken gegen diese gesetzliche Freistellung von der Inhaltskontrolle (vgl. Rn. 8).²¹ Das bedeutet im Einzelnen: Klauseln über die **Verkürzung der Verjährung**, die bislang unter den Voraussetzungen des § 309 Nr. 8 lit. b ff BGB a.F. wirksam waren, bleiben deshalb wirksam, wenn der Vertrag vor dem 1. 1. 2009 geschlossen wurde. Bei Vertragsklauseln, die eine **Willenserklärung fingieren**, wird man ebenso entscheiden müssen. Auch hier bleibt – vorbehaltlich gemeinschaftsrechtlich begründeter Bedenken – die gesetzliche Freistellung von der Inhaltskontrolle durch § 308 Nr. 5 BGB a.F. erhalten, sofern der Vertrag vor dem 1. 1. 2009 geschlossen wurde.

Soweit nach diesen Grundsätzen die vom Gesetzgeber angeordnete Einzelprivilegierung eingreift, stellt sich bei Verwendung dieser Klauseln gegenüber einem Verbraucher die Frage der Vereinbarkeit der Regelung mit der **Richtlinie** zum Schutz vor **missbräuchlichen Klauseln** in Verbraucherverträgen.²² Auch wenn auf den ersten Blick der Richtlinienverstoß scheinbar eindeutig zu bejahen ist, ist doch zu bedenken, dass die Richtlinie – anders als das deutsche Recht – bei der Bewertung von Klauseln nicht auf eine isolierte Betrachtung besteht, sondern auch eine Gesamtbetrachtung von Vorteilen und Nachteilen zulässt. Fasst man diese Kompensation weit und beschränkt sie nicht auf einen Ausgleich innerhalb eines Regelungskomplexes, so könnte die Einzelprivilegierung des deutschen Rechts richtlinienkonform sein.²³ Nur wenn man

¹⁸ Hartung NJW 2004, 2139, 2140f.; a. A. Kapellmann/Messerschmidt/von Rintelen Einl. Rdn. 79 (jede Abweichung zum Nachteil des Verwendungsgegners führe zum Verlust der Privilegierung; auch Verlängerung der Gewährleistungsfrist, Rdn. 79 a).

¹⁹ Dazu ausführlich Ahlers Die Auswirkungen der Schuldrechtsmodernisierung auf die Freistellung der VOB/B von der Inhaltskontrolle unter Mitberücksichtigung der Richtlinie 93/13 EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 2005.

²⁰ Vgl. auch BGHZ 43, 192, 194.

²¹ Richtlinie 93/13/EG des Rates vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95 S. 29); die Beurteilung der Klausel als missbräuchlich in Anwendung der Kriterien der Richtlinie obliegt dem nationalen Gericht, während der EuGH zur Auslegung der Begriffe der Richtlinie berufen ist, EuGH NJW 2004, 1647; Markwardt ZIP 2005, 152, 156f.

²² Richtlinie 93/13/EG des Rates vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. EG Nr. L 95 S. 29).

²³ KG BauR. 2007, 707, 712; Ahlers S. 63ff.; so auch Kapellmann/Messerschmidt/von Rintelen Einl. Rdn. 74.

die Zulässigkeit der Kompensation auf die einzelnen Regelungsbereiche beschränkt, wird man eine Richtlinienkonformität **verneinen** müssen (Syst. Teil F Rdn. 30).²⁴

- 9 Dagegen ist eine **Gesamtprivilegierung** der VOB/B bei **Verbraucherverträgen**, die vor dem 1. 1. 2009 geschlossen wurden, **abzulehnen** (vgl. auch Syst. Teil F Rdn. 29). Eine solche Gesamtprivilegierung wurde für die Zeit vor der Schuldrechtsmodernisierung von der Rechtsprechung angenommen.²⁵ Für eine solche Privilegierung spricht, dass der an sich ausgewogene Mechanismus der VOB/B verschoben wird, wenn in der Prozesssituation einzelne Klauseln geprüft und für unwirksam erklärt werden, während andere – für den jetzigen Kläger günstige – von diesem in Anspruch genommen werden, ohne dass sie vom Verwender der AGB einer Inhaltskontrolle zugeführt werden können. Auf der anderen Seite hat der Gesetzgeber durch die Verortung der Privilegierung bei einzelnen Bestimmungen der Inhaltskontrolle klar zu erkennen gegeben, dass eine Gesamtprivilegierung nicht beabsichtigt ist. Diese ist deshalb in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH²⁶ **abzulehnen**.²⁷

2. Leitbild bei der Beurteilung einer unangemessenen Benachteiligung

- 10 Unterliegen demnach die Klauseln der VOB/B einer Inhaltskontrolle, so wird als gesetzliches **Leitbild** der Werkvertrag herangezogen. Da über die **Besonderheiten des Bauvertrages** gegenüber dem Werkvertrag Einigkeit besteht und sich anlässlich der Diskussionen um eine gesetzliche Regelung des Bauvertrags im BGB Regelungen ergeben haben, die in der Bauwirklichkeit ganz überwiegend anerkannt sind, sollte man bei der Bestimmung des gesetzlichen Leitbilds an eine Modifizierung des Werkvertrags denken, so wie dies im Leasingvertrag als Modifikation des Mietvertrages anerkannt ist.²⁸ Besonders deutlich wird dies bei Fragen, bei denen im Bauvertrag nach dem Werkvertragsrecht über eine entsprechende Heranziehung der Regelungen der VOB/B nachgedacht wird – z. B. beim Leistungsänderungsrecht des Auftraggebers. Wenn hier eine Modifikation des Werkvertragsrechts mit der Begründung erwogen wird, dies entspreche der den beiden Parteien bekannten Interessenlage bei Abschluss des Bauvertrages besser, dann wäre es widersprüchlich, bei der Inhaltskontrolle der Regelungen der VOB/B nicht das Leitbild des Bauvertrages aus der typischen Interessenlage des Bauvertrages heraus zu entwickeln, sondern beim bloßen Wortlaut des Werkvertragsrechts stehen zu bleiben.

3. Verwender der VOB/B

- 11 Die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen kommt im Grundsatz dem Vertragspartner, nicht dem Verwender zugute, denn sie knüpft die Folge der Unwirksamkeit an Regelungen, die vom Verwender in den Vertrag eingeführt wurden. Deshalb kann umgekehrt der Verwender auch dann an seinen AGB festgehalten werden, wenn diese unwirksam sind oder wenn sie in engem Zusammenhang mit unwirksamen Klauseln stehen. Da die Vereinbarung der VOB/B weithin üblich ist und diese Klauseln enthält, die zum Teil den Auftragnehmer, zum Teil den Auftraggeber gegenüber der Regelung des BGB bevorzugen, bereitet diese Benachteiligung des Verwenders Schwierigkeiten. Die Rechtsprechung hält dennoch daran fest, dass Ver-

²⁴ In diese Richtung auch *Kniffka/Quack* FS aus der Praxis BGH 2000 S. 17, 18, 23; *Quack* BauR 1997, 24 ff.; *Micklitz* S. 87, 168 f.; unentschieden *Kutschker* FS v. Craushaar 1997 S. 149, 153.

²⁵ BGHZ 86, 135, 142; zu Modifikationen, welche die Vereinbarung im Ganzen aufheben, BGH NJW-RR 1991, 534, 535 (Einschränkung von § 2 Nr. 3); NJW 1990, 1365 (Verringerung der Abschlagszahlungen auf 90% des nach der VOB/B geschuldeten Betrages); NJW-RR 1991, 1238, 1239 (Änderungen betreffend Abnahme, Verjährung, Beweislast für Mängel); NJW-RR 1990, 156, 157 (Einschränkung der Kündigung aus wichtigem Grund); differenzierend *Staudinger/Peters* (2000) Vor §§ 631 ff. BGB Rdn. 106 (für Privilegierung nach § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG Vereinbarung im Ganzen erforderlich, im Übrigen keine Privilegierung der im Ganzen vereinbarten VOB/B); krit. *Kniffka/Quack* FS aus der Praxis BGH 2000 S. 17, 18, 23 (die darauf hinweisen, dass der BGH in neuerer Zeit in keiner Entscheidung der VOB/B eine Ausgewogenheit bescheinigt habe), vgl. *dies.* auch S. 25, wo erwogen wird, die Privilegierung nur noch dann aufrecht zu erhalten, wenn die VOB/B unverändert Vertragsbestandteil wird. Bei Bauträgerverträgen und Generalunternehmerverträgen ist die VOB/B für andere Leistungen als Bauleistungen nur hins. einzelner Bestimmungen anwendbar, so dass eine Privilegierung mangels Vereinbarung im Ganzen ausscheidet, BGHZ 101, 369, 376 ff. = NJW 1988, 142, 143 f. (Verjährung von Ansprüchen wegen Planungsfehlern). In diesem Sinne auch *Kniffka/Quack* FS aus der Praxis BGH 2000 S. 17, 26.

²⁶ BGH NZBau 2008, 640, 642 f.

²⁷ *Ahlers* S. 184 f.

²⁸ BGH NJW 1990, 3016; 1988, 198; *Bamberger/Roth/Ehlert* vor § 535 BGB Rdn. 48; näher *Voit*, FS Ganten, 2007, 263 ff.

wender derjenige ist, der die VOB/B in den Vertrag eingeführt hat.²⁹ Werden AGB von einer Partei deshalb in den Vertrag eingeführt, weil sie weiß, dass die Gegenpartei ohnehin auf ihre Vereinbarung besteht, wird diese andere Partei als Verwenderin angesehen.³⁰ Dies sollte auch für die Vereinbarung der VOB/B gelten.³¹ Bei Verbraucherverträgen ist die besondere Beweislastverteilung nach § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB zu beachten.

Bei Verträgen **ohne Verbraucherbeteiligung** ist die Bestimmung der Verwendereigenschaft dann nicht unproblematisch, wenn die Einbeziehung in der betreffenden **Branche in hohem Maße üblich** ist und es deshalb nahezu zufällig ist, welche der Parteien die Geltung der VOB/B in den Vertrag einführt.³² Es wird deshalb vorgeschlagen, bei der Inhaltskontrolle stets diejenige Vertragspartei als Verwender anzusehen, die durch die einzelne Klausel **materiell begünstigt** ist.³³ Dieser Auffassung ist **nicht zu folgen**,³⁴ denn die Einführung der VOB/B in den Vertrag ist eine Entscheidung einer der Parteien, und es ist nicht einzusehen, warum die von ihr selbst eingeführte Regelung zu ihren Gunsten einer Inhaltskontrolle unterzogen werden sollte. Haben **beide Parteien** die Geltung der VOB/B in den Vertrag eingeführt, so müssen sich beide an ihrer Entscheidung festhalten lassen. Die Bestimmungen der VOB/B sind dann wie Individualabreden zu behandeln,³⁵ so dass sie lediglich der Kontrolle nach §§ 138, 242 BGB unterliegen. Haben zwar beide Seiten die VOB/B in die Vertragsverhandlungen aufgenommen, wurde diese aber auf **Veranlassung einer Partei** im Vertrag durch AGB weitgehend **modifiziert**, so ist diese Partei als Verwenderin anzusehen, und zwar auch hinsichtlich der Regelungen der VOB/B.³⁶

4. Übersicht zu Bedenken an einzelnen Bestimmungen der VOB/B bei Verwendung gegenüber dem Verbraucher

Die folgende Tabelle zeigt, welche Klauseln der VOB/B bei Verwendung gegenüber einem Verbraucher einer Inhaltskontrolle nicht standhalten oder zumindest bedenklich sind.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
§ 1 Nr. 1	Bedenken gegen die Transparenz bzgl. Satz 2, <i>Tempel NZBau</i> 2003, 465, 470; a. A. Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Motzke</i> Einl. Rdn. 162.	Zur Frage der wirksamen Einbeziehung insbes. der VOB/C vgl. § 1 Rdn. 1.
§ 1 Nr. 2	Bedenken wegen Transparenz bei <i>Acker/Moufang</i> Rdn. 414; <i>Peters NZBau</i> 2006, 273, 276. Weitere Bedenken bei <i>Deckers NZBau</i> 2008, 627, 628.	
§ 1 Nr. 3	Als Regelung, die den Verbraucher als AG begünstigt, unbedenklich.	Zum AG als Verwender vgl. § 1 Rdn. 2.
§ 1 Nr. 4	Als Regelung, die den Verbraucher als AG begünstigt, unbedenklich.	Zum AG als Verwender vgl. § 1 Rdn. 23.

²⁹ BGH NJW 1987, 837, 838; BGHZ 101, 357, 359; zustimmend Kapellmann/Messerschmidt/*von Rintelen* Einl. Rdn. 103 f. unter Hinweis darauf, dass in der Regel die Vereinbarung einer modifizierten Fassung der VOB/B gewünscht wird und dies auf Veranlassung nur einer Partei Vertragsbestandteil wird.

³⁰ BGH NZBau 2006, 383, 384 = NJW-RR 2006, 740 f.; vgl. auch BGH NJW 1997, 2043 f.

³¹ Ulmer/Brandner/Hensen/*Christensen* Anh. § 310 BGB Rdn. 992.

³² Dennoch auf den zeitlich ersten Impuls abstellend Kapellmann/Messerschmidt/*von Rintelen* Einl. Rdn. 104 (sonst Beweislastentscheidung).

³³ MünchKomm/*Busche* § 631 BGB Rdn. 153; MünchKomm/*Basedow* § 305 BGB Rdn. 28; Staudinger/*Schlosser* § 305 BGB Rdn. 31; *Sonnenschein* NJW 1980, 1489, 1492; im Ergebnis ähnlich *Ulmer/Brandner/Hensen* § 305 BGB Rdn. 29 f. und Anh. § 310 BGB Rdn. 992 (keine Partei Verwender, aber §§ 305 c, 306, 307–309 BGB analog hinsichtlich jeder jeweils belastenden Klausel anwendbar).

³⁴ Insoweit übereinstimmend *Nicklisch/Weick* Einl. Rdn. 56 (unter Hinweis darauf, dass sich nicht immer feststellen lässt, wer von einer Klausel begünstigt ist; im Erg. wird ein Stellen der Bedingungen verneint, weil die Vereinbarung der VOB/B regelmäßig dem Willen beider Parteien entspreche, vgl. a. a. O. Rdn. 57).

³⁵ *Kleine-Möller/Merl/Eichberger/Kleine-Möller* § 4 Rdn. 76; Staudinger/*Peters* Vor §§ 631 ff. BGB Rdn. 83 (keine Inhaltskontrolle).

³⁶ BGH NJW-RR 1991, 275; Staudinger/*Peters* Vor §§ 631 ff. BGB Rdn. 83.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
§ 2 Nr. 1	Bedenken bei <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, weil Regelung über den Vorrang der Individualabrede täusche (unberechtigt).	
§ 2 Nr. 2	Verstanden als Beweislastregel für eine abweichende Vergütungsform wegen Verstoßes gegen § 309 Nr. 12 BGB unwirksam, <i>Kapellmann/Messerschmidt/Kapellmann</i> B § 2 Rdn. 132; <i>Micklitz</i> S. 85 ff. Anders verstanden bestehen Transparenzbedenken, weil der Eindruck einer Beweislastregel erweckt wird. Weitere Transparenzbedenken bzgl. der Vergütung nach Einheitspreisen, <i>Micklitz</i> S. 87.	Zur Beweislast bei Streit über die Vergütungsabrede vgl. § 2 Rdn. 7. Zu Transparenz der Vergütung nach Einheitspreisen vgl. Syst. Teil F Rdn. 26.
§ 2 Nr. 3	Es handelt sich in Abs. 2 um Preisanpassungsrechte, die angesichts der strengen Rechtsprechung zu § 309 Nr. 1 BGB (vgl. BGH NJW 2008, 360) unwirksam sein dürften. Anpassung dann nur über § 313 BGB.	Zu Preisgleitklauseln vgl. Syst. Teil K Rdn. 22.
§ 2 Nr. 4	Gleichstellung der tatsächlichen Ausführung mit einer Teilkündigung wäre unwirksame Erklärungsfiktion, § 308 Nr. 5 BGB; Ausgleich über § 8 Nr. 1 Abs. 2 entspricht dem nach § 649 BGB und ist nicht unangemessen.	
§ 2 Nr. 5	Als Ausgleich zu § 1 Nr. 3 unbedenklich.	
§ 2 Nr. 6	Als Ausgleich zu § 1 Nr. 4 unbedenklich; die Ankündigungspflicht nach Satz 2 begünstigt den AG und ist deshalb bei Verwendung gegenüber dem Verbraucher unbedenklich.	
§ 2 Nr. 7	Bedenken gegen Abs. 1 Satz 1, weil die Regelung den Eindruck erweckt, als wenn auch bei einem veränderten Leistungsumfang der vereinbarte Pauschalpreis unverändert bliebe, <i>Kapellmann/Messerschmidt/Kapellmann</i> B § 2 Rdn. 233; dies wird aber durch Nr. 7 Abs. 2 weitgehend klargestellt. Bedenken gegen Abs. 1 Satz 2, weil nicht deutlich wird, dass bei Wegfall der Geschäftsgrundlage auch eine Auflösung des Vertrages in Betracht kommt; <i>Tempel</i> NZBau 2002, 465, 472; Weitere Bedenken wegen Intransparenz, <i>Micklitz</i> S. 89 f.	Zur Vergütungsanpassung wegen Mengenabweichungen im Pauschalpreisvertrag und dem Ausschluss eines Vertragslösungsrechtes in dieser Situation vgl. § 2 Rdn. 24.
§ 2 Nr. 8	Die Klausel benachteiligt in erster Linie den AN, so dass ihre Verwendung gegenüber einem Verbraucher im Grundsatz unbedenklich ist. Dennoch können Bedenken wegen der Transparenz bestehen, vgl. <i>Peters</i> FS Motzke S. 337, 345 f.; <i>Kniffka</i> IBR-Online-Kommentar § 631 Rdn. 680.	Zum AG als Verwender vgl. § 2 Rdn. 28 Fn. 77.
§ 2 Nr. 9	Gegen die Regelung bestehen keine Bedenken.	
§ 2 Nr. 10	Als Regelung, die den Verbraucher als Auftraggeber begünstigt, unbedenklich.	Zum AG als Verwender vgl. § 2 Rdn. 32.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
§ 3	Die Regelung eignet sich für Verträge mit Verbrauchern kaum, weil dem Auftraggeber in Nr. 2 Aufgaben zugewiesen werden, die er als Verbraucher in der Regel nicht übernehmen kann. Hinsichtlich Nr. 1 wird vielfach der Vertrag mit einem Verbraucher eine Planungspflicht des AN vorsehen. In der Literatur wird die Regelung als wirksam angesehen Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen/Zanner/Keller B § 3 Rdn. 79.	
§ 4 Nr. 1	Die Regelung weist dem AG Aufgaben zu, die beim Verbrauchervertrag regelmäßig anders verteilt sind. Meist wird sich durch Vertragsauslegung eine Individualvereinbarung ergeben, die der VOB/B vorgeht. In der Literatur werden aber keine Bedenken gegen die Wirksamkeit geäußert.	Zur Koordinationspflicht des AG vgl. § 4 Rdn. 2f.; Syst. Teil L Rdn. 10f.
§ 4 Nr. 2	Als Regelung, die den Verbraucher als Auftraggeber begünstigt, unbedenklich.	
§ 4 Nr. 3	Als Regelung, die den Verbraucher als Auftraggeber begünstigt, im Grundsatz unbedenklich; Bedenken bei <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 629, weil Ansprüche des AG entfielen, wenn dieser auf Anzeige nicht reagiert. Bedenken an der Transparenz, weil auch eine nicht schriftliche Anzeige ausreichen kann, bei <i>Tempel</i> NZBau 2002, 465, 473.	Zu den Folgen, wenn AG auf Anzeige nicht reagiert, vgl. § 4 Rdn. 21. Zu den Folgen, wenn eine nicht schriftlichen Bedenkenanzeige nicht beachtet wird, vgl. § 4 Rdn. 19, § 13 Rdn. 12.
§ 4 Nr. 5	Als Regelung, die den Verbraucher als AG begünstigt, unbedenklich. Bedenken bei <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 629, weil der Eindruck entstehen könnte, dass ohne Verlangen des AN die Pflicht nach Satz 2 nicht bestehe. Im Individualprozess geht diese Unklarheit zu Lasten des AN.	Zur Gefahrtragung vgl. § 4 Rdn. 24f.
§ 4 Nr. 6	Als Regelung, die den Verbraucher als Auftraggeber begünstigt, unbedenklich.	
§ 4 Nr. 7	Ob die Regelung den Verbraucher als AG begünstigt oder benachteiligt, hängt davon ab, welche Rechte dem Verbraucher nach dem BGB vor Abnahme zustehen. Verneint man in diesem Stadium Mängelrechte, so ist die Regelung für den AG günstig und deshalb unbedenklich. Ist man der Auffassung, dass dem AG vor Abnahme Mängelrechte zustehen, so schränkt Satz 3 diese ein, denn der AG kann sie nur nach Kündigung ausüben. Räumt man dem AG in der Phase zwischen Fertigstellung und Abnahme die Mängelrechte ein, so wird der AG in dieser Phase benachteiligt, weil § 4 Nr. 7 zumindest den Eindruck erweckt, in diesem Stadium seinen die Rechte von einer Auftragsentziehung abhängig. Bedenken deshalb bei <i>Tempel</i> NZBau 2002, 532, 534; <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 629.	Zur Anwendung der Mängelrechten vor Abnahme bzw. vor Fertigstellung vgl. § 634 Rdn. 4f. Zum Ausscheiden der Selbstnachbesserung durch den AG vor Abnahme nach VOB/B vgl. § 4 Rdn. 31.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
	<p>Weitere Bedenken, weil die in Satz 3 vorgesehene Kündigung wegen der Vergütung der erbrachten Leistungen ungünstiger als der Rücktritt sei, <i>Micklitz</i> S. 96 f.; <i>Kiesel</i> NJW 2002, 2064, 2066 f.</p> <p>Bedenken wegen des Erfordernisses einer Ablehnungsandrohung <i>Micklitz</i> S. 95 f.; <i>Kiesel</i> NJW 2002, 2064, 2066 f.</p> <p>Bedenken wegen Intransparenz, weil in Ausnahmefällen auch ohne Fristsetzung gekündigt werden kann, <i>Geck</i> ZfBR 2008, 436, 439 f.; <i>Micklitz</i> S. 94 f.</p> <p>Bedenken, weil die Klausel auch dann eine Fristsetzung verlangt, wenn an sich eine Frist nicht erforderlich wäre, <i>Geck</i> ZfBR 2008, 436, 438 f.</p>	<p>Zur Nichterforderlichkeit einer Ablehnungsandrohung nach BGB vgl. § 634 Rdn. 31; § 636 Rdn. 19.</p> <p>Zu Fällen, in denen eine Fristsetzung entbehrlich ist, vgl. § 4 Rdn. 30.</p>
§ 4 Nr. 8	<p>Die Regelung begünstigt den AG, weil im BGB-Vertrag der Einsatz von Subunternehmern ohne Zustimmung des AG zugelassen wird, vgl. Beck'scher VOB-Kommentar/<i>Hofmann</i> § 4 Nr. 8 Rdn. 46; Bedenken aber bei Schlosser/<i>Coester-Waltjen/Graba/Graba</i> § 9 AGBG Rdn. 134).</p> <p>Transparenzbedenken bei <i>Peters</i> NZBau 2006, 273, 276, weil nicht deutlich werde, dass nicht jeder nicht genehmigte Subunternehmereinsatz die Kündigung rechtfertige.</p> <p>Zu Bedenken wegen der Erforderlichkeit einer Fristsetzung mit Androhung der Auftragsentziehung vgl. § 4 Nr. 7.</p>	Zum Einsatz von Subunternehmern im BGB-Vertrag vgl. § 631 Rdn. 88.
§ 4 Nr. 9	Als Regelung, die den Verbraucher als AG begünstigt, unbedenklich; auch hinsichtlich der Kostenregelung.	
§ 4 Nr. 10	Die Regelung legt dem AG eine zusätzliche vertragliche Nebenpflicht auf. Sie benachteiligt ihn aber nicht unangemessen, weil sie einem sachlichen Bedürfnis des AN Rechnung trägt. Ob mit dem Niederlegen ein Anerkenntnis verbunden ist, ist durch Auslegung zu ermitteln und wird nicht durch § 4 Nr. 10 bestimmt.	Zu den Folgen der einvernehmlichen Feststellung von Teilen der Leistung vgl. § 4 Rdn. 36.
§ 5 Nr. 1	Die Regelung in Satz 2 kann den Verbraucher darüber täuschen, dass vertragliche Fristen auch dann verbindlich vereinbart wurden, wenn dies nicht ausdrücklich geschehen ist. Mit Recht werden deshalb Bedenken geäußert, vgl. <i>Micklitz</i> S. 99; <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 629; aA <i>Kapellmann/Messerschmidt/Langen</i> § 5 Rdn. 147; Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Motzke</i> B Einl. Rdn. 154; § 5 Nr. 1 Rdn. 90.	Vgl. auch Syst. Teil H Rdn. 79.
§ 5 Nr. 2	Die Regelung kann zu einem Aufschub von 12 Tagen führen und weicht deshalb von § 271 BGB ab. Bedenken deswegen bei <i>Micklitz</i> S. 100; <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 629; für die Wirksamkeit dagegen Beck'scher VOB-	Zur Leistungszeit im BGB-Vertrag vgl. § 631 Rdn. 89; Syst. Teil H Rdn. 67 ff.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
	Kommentar/ <i>Motzke</i> B § 5 Nr. 2 Rdn. 48; Kapellmann/Messerschmidt/ <i>Langen</i> B § 5 Rdn. 148.	
§ 5 Nr. 3	Die Regelung begünstigt den AG, so dass sie unbedenklich ist. Die Bedenken bei <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 629 betreffen allenfalls den Unterlassungsanspruch, aber nicht die Prüfung im Individualprozess.	
§ 5 Nr. 4	Die Regelung macht die Entziehung des Auftrags von einer Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung abhängig. Dies wird wie bei § 4 Nr. 7 als unbillige Benachteiligung gesehen, vgl. <i>Kiesel</i> NJW 2002, 2064, 2066 f.; <i>Micklitz</i> S. 95 f. Zu Bedenken wegen der Ersetzung des Rücktritts durch das Recht zur Entziehung des Auftrags vgl. <i>Micklitz</i> S. 96 f.; <i>Kiesel</i> NJW 2002, 2064, 2066 f. Zu Bedenken an der Transparenz, weil nicht erkennbar ist, dass die Fristsetzung entbehrlich sein kann vgl. <i>Geck</i> ZfBR 2008, 436, 439 f.	Zum Erfordernis der Fristsetzung nach Eintritt des Verzugs vor der Ersatzvornahme vgl. § 5 Rdn. 14. Zur Entbehrlichkeit der Fristsetzung vgl. § 5 Rdn. 12.
§ 6 Nr. 1	Die Regelung begünstigt den AG, so dass sie unbedenklich ist.	
§ 6 Nr. 2	Bedenken gegen die Risikoverteilung bei Streik und Aussperrung bei <i>Acker/Moufang</i> Rdn. 417.	Zur Risikoverteilung vgl. Syst. Teil H. Rdn. 140.
§ 6 Nr. 3	Die Regelung begünstigt den AG, so dass sie unbedenklich ist.	
§ 6 Nr. 4	Gegen die Regelung werden keine Bedenken erhoben.	
§ 6 Nr. 5	Die Regelung verschiebt die Fälligkeit der Vergütung zu Lasten des AN. Dennoch werden Bedenken in der Literatur nicht erhoben.	
§ 6 Nr. 6	Bedenken an der Einschränkung des Anspruchs auf Ersatz entgangenen Gewinns auf Fälle der groben Fahrlässigkeit bei <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 630; <i>Korbion/Locher/Sienz/Sienz</i> Rdn. F 27; a. A. <i>Markus/Kaiser/Kapellmann/Markus</i> Rdn. 108.	
§ 6 Nr. 7	Kündigungsrecht kann AG belasten, trägt aber berechtigten Interessen des AN Rechnung und ist nicht unwirksam, vgl. Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Motzke</i> Einl. Rdn. 165. Bedenken aber bei <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 630.	
§ 7 Nr. 1	Die Regelung enthält eine von § 644 BGB abweichende, für den AG nachteilige Verteilung der Gefahr. Sie wird vielfach als unwirksam angesehen, vgl. <i>Micklitz</i> S. 103 f.; <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 630; <i>Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen/Kemper</i> B § 1 Rdn. 22; <i>Oberhauser</i> FS- <i>Motzke</i> 2006, S. 301, 303; aA Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Rüßmann</i> B § 7 Rdn. 22 ff.; <i>Heiermann/Riedl/Rusam/Riedl</i> B § 7 Rdn. 8;	Vgl. auch § 7 Rdn. 1.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
	Kapellmann/Messerschmidt/ <i>Lederer</i> B § 7 Rdn. 8.	
§ 8	Bedenken gegen die Transparenz der gesamten Regelung, weil sie weitere, nach dem BGB bestehende Beendigungsrechte scheinbar ausschließt, <i>Geck ZfBR</i> 2008, 436, 437 ff.	Zu weiteren Kündigungsrechten vgl. § 8 Rdn. 3, 11.
§ 8 Nr. 1	Die Regelung entspricht § 649 BGB	
§ 8 Nr. 2	Bedenken, weil ein möglicherweise bestehendes Rücktrittsrecht ausgeschlossen werde, <i>Kiesel NJW</i> 2002, 2064, 2066. Bedenken gegen Abs. 2 Satz 1 wegen Intransparenz, weil Kosten, die in die bereits erbrachten Leistungen nicht eingeflossen sind, nicht zu vergüten sind, <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 538.	Zur Vereinbarkeit der Klausel mit § 119 InsO vgl. § 8 Rdn. 5f. Zur Berechnung des Anspruchs vgl. § 8 Rdn. 9.
§ 8 Nr. 3	Zu Transparenzbedenken vgl. oben § 8 vor Nr. 1. Zu Bedenken wegen des Ausschlusses von Rücktrittsrechten vgl. § 4 Nr. 7, Zu Bedenken wegen des Erfordernisses der Androhung der Leistungsablehnung vgl. § 4 Nr. 7. Zu Transparenzbedenken, weil nicht erkennbar wird, dass die Fristsetzung in Ausnahmefällen nicht erforderlich ist, <i>Geck ZfBR</i> 2008, 436, 439 f.; <i>Micklitz</i> S. 94 ff.	
§ 9 Nr. 1	Die Regelung entspricht zusammen mit § 9 Nr. 2 im wesentlichen dem Kündigungsrecht nach § 643 BGB. Dennoch werden von <i>Deckers NZBau</i> 2008, 627, 630 Bedenken geäußert.	Zu Bedenken, weil das Fortbestehen eines weitergehenden Anspruchs des AN nicht deutlich wird, vgl. § 9 Rdn. 11.
§ 9 Nr. 2	Die Regelung begünstigt den AG und damit den Verbraucher.	
§ 9 Nr. 3	Gegen die Regelung werden keine Bedenken erhoben.	
§ 10 Nr. 1	Obwohl Abs. 2 Satz 2 einen für den AG nachteiligen Ausschluss der Schadensteilung bei Mitverschulden vorsieht, werden gegen die Regelung keine Bedenken erhoben.	
§ 10 Nr. 2	Die Regelung begünstigt den AG und damit den Verbraucher. Dennoch werden Bedenken geäußert, <i>Schenke BauR</i> 2008, 1972, 1973 f. Zu Transparenzbedenken, vgl. Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Ganten</i> B § 10 Nr. 2 Rdn. 22.	Zum AG als Verwender vgl. § 10 Rdn. 6.
§ 10 Nr. 3	Die Regelung begünstigt den AG und damit den Verbraucher.	
§ 10 Nr. 4	Die Regelung begünstigt den AG und damit den Verbraucher.	
§ 10 Nr. 5	Die Klausel kann Ansprüche des AG ausschließen. Dennoch werden Bedenken nicht erhoben.	

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
§ 10 Nr. 6	Gegen die Regelung werden keine Bedenken erhoben.	
§ 11	Gegen die Regelung werden keine Bedenken erhoben.	
§ 12 Nr. 1	Gegen die Regelung werden keine Bedenken erhoben.	
§ 12 Nr. 2	Nachteilige Abweichung, weil ein Anspruch auf Teilabnahme eingeräumt wird; Bedenken bei <i>Deckers NZBau 2008</i> , 627, 630.	Vgl. § 640 Rdn. 144; zu den Rechtsfolgen der Teilabnahme § 640 Rdn. 159.
§ 12 Nr. 3	Zweifelhaft, ob die Regelung höhere Anforderungen stellt als § 640 Abs. 1 BGB, deshalb Bedenken bei <i>Deckers NZBau 2008</i> , 627, 630 f. Die Klausel ist unbedenklich, wenn man einen Gleichlauf mit § 640 BGB annimmt, vgl. <i>Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen/Zanner B § 12 Rdn. 152</i> . Es bestehen dann allenfalls Transparenzbedenken.	Zur Frage einer Abweichung von § 640 BGB vgl. § 640 Rdn. 97 (für einen Gleichlauf).
§ 12 Nr. 4	Bedenken, weil bei Verlangen der förmlichen Abnahme andere Formen der Abnahme ausgeschlossen werden, bei <i>Franke/Kemper/Zanner/Grünhagen/Zanner B § 12 Rdn. 153</i> ; die Klausel wird aber für den AG nicht nachteilig sein.	
§ 12 Nr. 5	Die Abnahmefiktion hält einer Inhaltskontrolle nicht stand, vgl. nur OLG Hamm IBR 1995, 293; <i>Hartung NJW 2007</i> , 1099, 1101; <i>Tempel NZBau 2002</i> , 465, 471, 474; <i>Micklitz S. 105 ff.</i> Transparenzbedenken gegen Abs. 1 und 2 bei <i>Kiesel NJW 2002</i> , 2064, 2067; Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Motzke B Einl. Rdn. 88</i> ; <i>Tempel NZBau 2002</i> , 465, 474. Bedenken bzgl. Abs. 3, weil unterlassene Vorbehalte zu einem über § 640 Abs. 2 BGB hinausgehenden Rechtsverlust führten, <i>Zeitler Jb BauR 2007</i> , 115, 144; <i>Deckers NZBau 2008</i> , 627, 631. Transparenzbedenken gegen Abs. 3 bei <i>Tempel NZBau 2002</i> , 465, 474; <i>Zeitler Jb BauR 2007</i> , 115, 144.	Näher § 12 Rdn. 18.
§ 13 Nr. 1	Transparenzbedenken, weil der Eindruck erweckt wird, ein funktionaler Mangel reiche nicht aus, <i>Staudinger/Peters § 638 Anh. 1 Rdn. 38</i> . Weitere Transparenzbedenken Beck'scher VOB/B-Kommentar/ <i>Motzke B Einl. Rdn. 78</i> .	Zum funktionalen Mangelbegriff vgl. § 13 Rdn. 1, § 633 Rdn. 16.
§ 13 Nr. 2	Bedenken gegen die Transparenz bei Beck'scher VOB/B-Kommentar/ <i>Motzke B Einl. Rdn. 78</i> (unberechtigt).	
§ 13 Nr. 3	Bedenken, da AG bei Anordnung der Verwendung bestimmter Materialien auch gegen den Lieferanten des AN keine Ansprüche habe, <i>Eichler BauR 1997</i> , 903, 912 ff.	Zur Haftung bei Anordnung bestimmter Materialien vgl. § 13 Rdn. 12 ff.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
	Bedenken gegen die Transparenz, weil Bedeutung des Mitverschuldens und der Sowieso-Kosten unklar, <i>Peters NZBau</i> 2006, 273, 276; aA <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 535. Weitere Bedenken gegen die Transparenz bei Beck'scher VOB/B-Kommentar/ <i>Motzke B Einl.</i> Rdn. 78.	Zu den Folgen von Mitverschulden vgl. § 13 Rdn. 12 ff. Zu Sowieso-Kosten vgl. § 635 Rdn. 97.
§ 13 Nr. 4	Unwirksame Verkürzung der Verjährung <i>Kiesel NJW</i> 2002, 2064, 2067; <i>Vygen/Joussen</i> Rdn. 495; <i>Acker/Moufang</i> Rdn. 408.	Vgl. Syst. Teil J Rdn. 98; § 13 Rdn. 17. Zur Anwendung auf Altfälle vgl. hier Rdn. 7.
§ 13 Nr. 5	Bedenken, weil Anspruch auf Neuherstellung nicht erkennbar wird, <i>Micklitz</i> S. 115 f.; <i>Kiesel NJW</i> 2002, 2064, 2068. Bedenken, weil Schriftform nicht Voraussetzung der Mängelansprüche, <i>Micklitz</i> S. 114; aA <i>Kapellmann/Messerschmidt/Weyer B</i> § 13 Rdn. 297. Bedenken gegen der Verjährungsregelung in Abs. 1 Satz 2, 3, weil Anerkenntnis zum Neubeginn der Verjährung führt, <i>Micklitz</i> S. 117; aA <i>Weyer NZBau</i> 2003, 521 ff.; <i>Jb BauR</i> 2007, 177, 204. Transparenzbedenken gegen Abs. 2, weil Anspruch auf Kostenvorschuss nicht erwähnt wird, <i>Geck ZfBR</i> 2008, 436, 441 f.; aA <i>Weyer NZBau</i> 2003, 521, 524. Transparenzbedenken, weil unklar bleibt, ob das Rücktrittsrecht ausgeschlossen wird, bei <i>Geck ZfBR</i> 2008, 436, 440 ff.	Zum Neuherstellungsanspruch vgl. § 13 Rdn. 28. Zum Schriftformerfordernis vgl. § 13 Rdn. 27. Zu den Bedenken wegen der Verjährung vgl. § 13 Rdn. 30. Zum Kostenvorschussanspruch vgl. Syst. Teil J Rdn. 82; VOB Teil B § 13 Rdn. 36.
§ 13 Nr. 6	Unwirksam, weil Möglichkeit der Minderung bei Fehlschlagen der Nacherfüllung nicht ausgeschlossen werden könne, <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 535; <i>Wirth/Sienz/Englert/Sienz</i> Rdn. 418; <i>Acker/Moufang</i> Rdn. 420; aA <i>Weyer NZBau</i> 2003, 521, 525. Bedenken wegen des Ausschlusses des Rücktrittsrechts vgl. <i>Micklitz</i> S. 121 ff.; <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 535; aA <i>Weyer NZBau</i> 2003, 521, 525; <i>Vygen/Joussen</i> Rdn. 497. Transparenzbedenken, weil Bestehen des Rücktrittsrechts unklar, <i>Geck ZfBR</i> 2008, 436, 440 ff.	Zur Übertragung der Wertung des § 309 Nr. 8b bb BGB vgl. § 13 Rdn. 38. Zu Transparenzbedenken vgl. § 13 Rdn. 38.
§ 13 Nr. 7	Bedenken bei <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 536, weil Einschränkungen des Abs. 2 auf Abs. 1 übertragen werden könnten (unberechtigt); aA <i>Weyer NZBau</i> 2003, 521, 526. Abs. 3 schränkt die Haftung für Mängel ein und ist unwirksam; <i>Deckers NZBau</i> 2008, 627, 631; <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 537; aA <i>Weyer NZBau</i> 2003, 521, 526. Allgemeine Transparenzbedenken bei <i>Peters FS Motzke</i> 2006, S. 337, 344. Bedenken gegen die Transparenz der Verweisung auf die Versicherungsbedingungen in Satz 2 lit. c, <i>Peters NZBau</i> 2006, 273, 276;	Zur Unwirksamkeit der Haftungsbeschränkung, vgl. § 13 Rdn. 41, 42, 46. Zu Einbeziehung und Transparenz der Klausel vgl. § 13 Rdn. 46.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
	Kapellmann/Messerschmidt/ <i>Weyer</i> B § 13 Rdn. 400.	
§ 14 Nr. 1	Die Regelung begünstigt den AG und damit den Verbraucher.	
§ 14 Nr. 2	Bedenken, da gemeinsames Aufmaß zur Beweislastumkehr führen könne, <i>Micklitz</i> S. 86f. Zu Transparenzbedenken vgl. <i>Micklitz</i> S. 86f.	Zur Frage einer Beweislastumkehr durch das gemeinsame Aufmaß vgl. § 14 Rdn. 10.
§ 14 Nr. 3	Die Regelung belastet den AG nicht, so dass keine Bedenken bestehen.	
§ 14 Nr. 4	Die Regelung ist für den AG vorteilhaft, so dass keine Bedenken bestehen.	
§ 15 Nr. 1	Die Regelung belastet den AG nicht, so dass keine Bedenken bestehen.	
§ 15 Nr. 2	Bei der Regelung ist der Vorrang der Individualabrede hinsichtlich der Vergütung zu beachten.	
§ 15 Nr. 3	Die Anerkenntnisfiktion in Satz 5 hält einer Inhaltskontrolle wegen § 308 Nr. 5 nicht stand; <i>Tempel</i> NZBau 202, 532f.; <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 631; <i>Micklitz</i> S 105 ff.; <i>Oberhauser</i> FS Motzke 2006, 301, 304.	Vgl. § 15 Rdn. 8.
§ 15 Nr. 4	Die Regelung belastet den AG nicht, so dass keine Bedenken bestehen.	
§ 15 Nr. 5	Die Regelung ist für den AG vorteilhaft, so dass keine Bedenken bestehen.	
§ 16 Nr. 1	Die Regelung geht über den § 632a BGB a.F. hinaus, da auch für nicht abgeschlossene Teilleistungen ein Anspruch auf Abschlagszahlungen eingeräumt wird. Durch die Erweiterung des Anspruchs nach § 632a BGB entspricht Nr. 1 insoweit dem gesetzlichen Leitbild. Dennoch bleiben Bedenken, weil die Voraussetzung des Wertzuwachses in Nr. 1 fehlt, <i>Deckers</i> NZBau 2008, 627, 632; <i>Micklitz</i> S. 127f. (mit weiteren Bedenken). Bedenken gegen Abs. 2, u. a. weil die Abgrenzung zwischen den Begriffen Gegenforderung und andere Einbehalte unklar sei, <i>Micklitz</i> S. 129f.	
§ 16 Nr. 2	Die Regelung weist nur auf die Möglichkeit einer weiteren Vereinbarung hin und ist als solche noch nicht belastend.	
§ 16 Nr. 3	Bedenken, weil der AN die Fälligkeit und damit die Verjährung des Vergütungsanspruchs hinauschieben kann; OLG Naumburg BauR 2006, 849f.; <i>Schenke</i> BauR 2008, 1972, 1974; aA <i>Peters</i> NZBau 2002, 305, 307; Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Kandel</i> B § 16 Nr. 3 Rdn. 9 (AG könne Rechnung über § 14 Nr. 4 selbst aufstellen und damit die Fälligkeit herbeiführen; dies ist aber dem Verbraucher nicht zumutbar, vgl. <i>Thierau</i> IBR 2005, 188, 666).	Zum AG als Verwender bzgl. Abs. 2 bis 6 (Schlusszahlungseinrede) vgl. § 16 Rdn. 32.

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
§ 16 Nr. 4	Soweit eine Teilabnahme erfolgt ist, entspricht die Regelung dem gesetzlichen Leitbild; dennoch Bedenken bei <i>Deckers NZBau</i> 2008, 627, 632; aA Beck'scher VOB-Kommentar/ <i>Kandel</i> § 16 Nr. 4 Rdn. 7.	
§ 16 Nr. 5	Die Regelung begünstigt den AG. Die Bedenken von <i>Schenke BauR</i> 2008, 1972, 1975 sind durch § 286 Abs. 3 BGB n. F. überholt. Zu Bedenken wegen Intransparenz vgl. <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 533.	
§ 16 Nr. 6	Die Regelung begünstigt im Grundsatz den AG; sie kann aber intransparent sein, weil sie nicht erkennen lässt, dass Direktzahlungen möglicherweise anfechtbar sind, <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 534. Dies dürfte außerhalb eines Verbandsklageverfahrens die Wirksamkeit nicht in Frage stellen.	Zur Insolvenzanfechtung von Direktzahlungen vgl. § 16 Rdn. 43. Zum AG als Verwender vgl. § 16 Rdn. 44.
§ 17 Nr. 1	Die Regelung belastet den AG nicht.	
§ 17 Nr. 2	Die Regelung sieht die Bürgschaft als gleichwertiges Sicherungsmittel an und weicht damit von § 232 BGB ab. Darin wird eine Benachteiligung gesehen, <i>Acker/Moufang</i> Rdn. 424f.	
§ 17 Nr. 3	Das Recht zum Austausch der Sicherung kann die Sicherungsinteressen des geschäftlich unerfahrenen AG benachteiligen, dennoch werden bislang keine Bedenken geäußert.	
§ 17 Nr. 4	Die Regelung sieht die Bürgschaft als gleichwertiges Sicherungsmittel an und weicht damit von § 232 BGB ab. Darin wird eine Benachteiligung gesehen, <i>Acker/Moufang</i> Rdn. 424f.	
§ 17 Nr. 5	Die Regelung entspricht dem Charakter der Hinterlegung.	
§ 17 Nr. 6	Bei der Regelung führt in Abs. 3 zum Verlust des Anspruchs auf die Sicherheit. Dies belastet den AG und dürfte einer Inhaltskontrolle nicht standhalten.	
§ 17 Nr. 7	Die Regelung belastet den AG nicht.	
§ 17 Nr. 8	Die Regelung in Abs. 1 entspricht dem Charakter der Sicherheit. Hinsichtlich Abs. 2 werden Bedenken erhoben, weil er eine Rückgabe der Sicherheit vor Ablauf der Verjährungsfrist vorsieht, vgl. <i>Tempel NZBau</i> 2002, 532, 536 (auch bzgl. Transparenz und Einbeziehung [womöglich überraschenden iSd. § 305 c Abs. 1 BGB]); <i>Kemper</i> 2002, 1613, 1617; offen lassend OLG Brandenburg NJW-Spezial 2008, 525.	
§ 18 Nr. 1	Die Regelung belastet den AG nicht.	
§ 18 Nr. 2	Die Regelung ist bei privaten AG nicht anwendbar.	

VOB/B-Bestimmung	Rechtsprechung/Literatur	Verweise in die Kommentierung
§ 18 Nr. 3	Die Regelung führt als solche nicht zu einer Belastung des AG.	
§ 18 Nr. 4	Die Regelung unterwirft den AG auf Verlangen des AN einem Schiedsgutachten, obwohl der Frage der Mängelfeststellung eine erhebliche Bedeutung zukommt. Sie dürfte bei Verwendung gegenüber dem Verbraucher einer Inhaltskontrolle nicht standhalten, vgl. OLG Köln BauR 2008, 1488; BGH NJW 1992, 433. Im Übrigen dürfte die Klausel intransparent sein, weil sie die Grenzen der Verbindlichkeit des Gutachtens nicht aufzeigt. Bedenken bei <i>Deckers NZBau</i> 2008, 627, 632; <i>Ingenstau/Korbion/Joussen B</i> § 18 Nr. 3 Rdn. 10; <i>Heiermann/Riedl/Rusam/Heiermann</i> 9. Aufl. B § 18 Rdn. 24; aA OLG Celle BauR 1995, 556, 557; vgl. auch <i>Schenke BauR</i> 2008, 1972, 1978).	Vgl. § 16 Rdn. 37.