

Baurechtliche Schriften

Herausgeber: Prof. H. Korbion und Rechtsanwalt Prof. Dr. H. Locher

Band 39

Abschied von der 2jährigen Gewährleistung gem. § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B?

Zum Verhältnis von VOB und AGB-Gesetz unter besonderer
Berücksichtigung von § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B
sowie der europäischen Richtlinie Nr. 93/13 EWG
über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen

Von Dr. Susanne Heinrich

Werner Verlag

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis

XV

Einleitung

1

1. Kapitel – Die Entstehung der VOB/B in ihren verschiedenen Fassungen seit 1926 und ihre dogmatische Qualifizierung durch Rechtsprechung und Literatur bis zum Inkrafttreten des AGB-Gesetzes

5

I. Zur Entstehung der VOB

5

1. Die VOB von 1926

5

a) Die Mißstände des Submissionswesens bis zum 1. Weltkrieg

5

b) Der Reichsverdingungsausschuß (RVA) von 1921

6

c) Die Gewährleistungsregelung der VOB/B in der Fassung von 1926

7

d) Zusammenfassung

8

2. Die Entwicklung der VOB/B seit 1945

9

a) Die VOB/B in der Fassung von 1952

9

b) Die VOB/B in der Fassung von 1973

11

c) Die VOB/B in der Fassung von 1979

12

d) Die VOB/B in der Fassung von 1988

12

e) Die VOB/B in der Fassung von 1990

12

f) Die VOB/B in der Fassung von 1992

13

g) Die VOB/B in der Fassung von 1996

13

3. Die Diskussion um die Rechtsnatur der VOB/B

14

II. Die höchstrichterliche Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes

15

1. Überblick

15

2. BGH Urteil vom 29.10.1956 – VII ZR 6/56

17

a) Auslegungsmethoden des BGH

17

b) Stellungnahme

18

V

3. BGH Urteil vom 11.04.1957 – VII ZR 308/56	19
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungsgründe	19
b) Analyse und Kritik	20
c) Analogie	20
d) Treu und Glauben § 242 BGB	21
e) Sachgerechte Auslegung der §§ 631-633 BGB	21
f) Stellungnahme	22
4. BGH – Urteil vom 14.01.1971 – VII ZR 3/69	23
5. BGH – Urteil vom 15.06.1972 – VII ZR 64/71	24
6. Ausgewählte Rechtsprechung von Untergerichten	26
7. Ergebnis	27
<i>III. Die Literatur bis zum Inkrafttreten des AGB-Gesetzes</i>	29
1. Überblick	29
2. Die VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingungen	30
a) Begründungsansätze	30
b) Folgen für die Wirksamkeit der Gewährleistungsregelung des § 13 Nr. 4 VOB/B	32
3. Die VOB/B als Vertragsordnung sui generis	34
a) Begründungsansätze	34
b) Folgen für die Wirksamkeit der Gewährleistungsregelung des § 13 Nr. 4 VOB/B	35
4. Stellungnahme	35
2. Kapitel – Die Entstehungsgeschichte des § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG und seine wesentlichen Auswirkungen auf Auslegung und Inhaltskontrolle der VOB/B-Bestimmungen in der Literatur	39
<i>I. § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG – Entstehungsgeschichte und dogmatische Überlegungen</i>	39
1. Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen	40
2. Der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen („stellen“)	41

3. Das Einbeziehen in den Vertrag	43
4. Auslegungskriterien	46
a) Das Restriktionsprinzip	46
b) Unklarheitenregel	47
c) Ergänzende Vertragsauslegung	47
d) Geltungserhaltende Reduktion von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	48
e) Der Kompensationseinwand	49
5. Gegenstand der Inhaltskontrolle	52
a) Preis- und leistungsbestimmende Klauseln	52
b) Deklaratorische Klauseln	53
6. Sachlicher Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes – § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG	53
II. Die VOB als Allgemeine Geschäftsbedingungen aufgrund von § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG?	54
1. Diskussionsstand in der Literatur seit Inkrafttreten des AGB-Gesetzes	54
2. Die VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingungen	55
a) Dogmatische Begründungsansätze	55
b) Umfang der Privilegierung der VOB/B durch das AGB-Gesetz	56
aa) Die totale Privilegierung der VOB/B gegenüber dem AGB-Gesetz	56
bb) Die eingeschränkte Privilegierung der VOB/B	57
3. Abweichende Versuche einer dogmatischen Qualifizierung der VOB/B	59
a) Die VOB/B als eigenständiges Normgefüge	59
aa) Begründungsansätze	59
bb) Rechtsfolgen	60
cc) Kritik	61

b) Die VOB/B als Allgemeine Vertragsbedingungen außerhalb des Anwendungsbereichs des AGB-Gesetzes	62
aa) Schutzzweck des AGB-Gesetzes	64
bb) Die VOB/B und die allgemeinen Auslegungsregeln nach dem AGB-Gesetz	66
cc) Deklaratorische Klauseln	67
dd) Rechtsfolgen	68
3. Kapitel – Die Besonderheiten der Umsetzung von § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG auf die Bestimmungen der VOB/B durch die höchstrichterliche Rechtsprechung	69
<i>I. Die höchstrichterliche Rechtsprechung seit Inkrafttreten des AGB-Gesetzes</i>	<i>69</i>
1. Überblick über den Stand der Rechtsprechung	69
2. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu den Einbeziehungs Voraussetzungen der VOB/B in den Vertrag	70
a) Überblick	70
b) Allgemeine Einbeziehungs Voraussetzungen	71
aa) BGH Urteil vom 16.12.1993 – VII ZR 92/82	71
bb) BGH Urteil vom 09.11.1989 – VII ZR 16/89	73
cc) BGH Urteil vom 14.02.1991 – VII ZR 132/90	73
c) Einzelfragen	75
aa) Die Einbeziehung der VOB/B gegenüber Nichtkaufleuten	75
bb) Die Vertretung des Kunden durch einen Architekten	77
cc) Die Einbeziehung der VOB/B bei Ergänzungs- und Zusatzaufträgen	78
dd) Die VOB/B und öffentlich beurkundete Verträge	80
3. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Kompensation – die Ausgewogenheit der VOB/B	82
a) Überblick	82

aa)	BGH-Urteil vom 16.12.1982 – VII ZR 92/82	82
bb)	BGH-Urteil vom 10.10.1985 – VII ZR 325/84	84
cc)	BGH-Urteil vom 22.01.1987 – VII ZR 96/85	85
dd)	BGH-Urteil vom 17.09.1987 – VII ZR 155/86	85
b)	Stellungnahme	86
4.	Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Analogiefähigkeit von Einzelbestimmungen der VOB/B	87
a)	Überblick	87
b)	§ 4 Nr. 3 VOB/B – die Pflicht des Auftragnehmers zur Anmeldung von Bedenken	88
aa)	BGH-Urteil vom 23.10.1986 – VII ZR 48/85	88
bb)	BGH-Urteil vom 15.12.1969 – VII ZR 8/68	90
c)	§§ 3 Nr. 1, 4 Nr. 1 VOB/B – Besondere Pflichten des Auftraggebers	90
d)	Verlängerung von Ausführungsfristen: § 6 Nr. 2 VOB/B	91
<i>II.</i>	<i>Ergebnis</i>	92
4.	Kapitel – Der von der Rechtsprechung des BGH geprägte Terminus des „wesentlichen Eingriffs“ in die VOB/B und seine Auswirkungen auf die Inhaltskontrolle der VOB/B-Einzelbestimmungen	95
<i>I.</i>	<i>Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur isolierten Inhaltskontrolle der VOB/B und die Folgen für § 13 Nr. 4 VOB/B</i>	95
1.	Überblick	95
2.	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum „wesentlichen Eingriff“ in die VOB/B	96
a)	BGH Urteil vom 17.09.1987 – VII ZR 155/86	96
b)	BGH Urteil vom 14.02.1991 – VII ZR 291/89	97
c)	BGH Urteil vom 06.06.1991 – VII ZR 101/90	98
d)	BGH Urteil vom 20.12.1990 – VII ZR 248/89	99
e)	BGH Urteil vom 17.11.1994 – VII ZR 245/93	100

f) BGH Urteil vom 21.06.1990 – VII ZR 109/89	101
g) BGH Urteil vom 31.01.1991 – VII ZR 291/88	102
h) BGH Urteil vom 23.02.1989 – VII ZR 89/87	103
i) BGH Urteil vom 25.01.1996 – VII ZR 233/94	106
3. Rechtsfolgen der isolierten Inhaltskontrolle der VOB/B	107
a) § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B	107
aa) BGH Urteil vom 10.10.1985 – VII ZR 325/84	108
bb) BGH Urteil vom 24.10.1985 – VII ZR 31/85	109
cc) BGH Urteil vom 07.05.1987 – VII ZR 129/86	110
b) § 2 Nr. 8 Abs. 1 VOB/B	110
c) § 16 Nr. 3 Abs. 2 VOB/B a.F.	111
d) § 16 Nr. 6 Satz 1 VOB/B	113
e) Unwirksamkeit weiterer Bestimmungen der VOB/B bei isolierter Inhaltskontrolle?	114
aa) § 1 Nr. 4 S. 1 VOB/B	114
bb) § 2 Nr. 5 S. 1 VOB/B	115
cc) § 18 Nr. 4 VOB/B	116
4. Stellungnahme	117

5. Kapitel – Untersuchungen zur Frage der sachlichen Angemessenheit der kurzen Gewährleistungsfrist des § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B und ihrer rechtlichen Kompatibilität mit der EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen	121
<i>1. Die zweijährige Gewährleistungsfrist des § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B auf dem Prüfstand</i>	121
1. Vorbemerkung	121
2. Die gesetzlichen Gewährleistungsfristen	122
3. Theoretische Rechtfertigung der Verjährungsfrist des § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B	124
a) Kompensation?	125

aa)	Die amtliche Begründung des § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG	125
bb)	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Vergleich	128
b)	Die schriftliche Mängelrüge	129
c)	Die Haftung bei arglistigem Verschweigen	130
d)	Die Vorstellungen des Deutschen Verdingungs- ausschusses für Bauleistungen	132
aa)	Im Jahre 1973	132
bb)	Seit 1993	134
4.	Praktische Rechtfertigung	138
a)	Rechtsfrieden	138
b)	Untersuchungen über die Häufigkeit von Gewähr- leistungsfällen nach Ablauf von 2 Jahren	139
5.	Probleme der derzeitigen Regelung des § 13 Nr. 4 Abs. 1 VOB/B in Verbindung mit § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG	141
a)	Die Unmöglichkeit einer überzeugenden Begründung	141
b)	Folgen der derzeitigen Regelung	143
aa)	Rechtsunsicherheit	143
bb)	Fehlende Rückgriffsmöglichkeit auf den Lieferanten	143
6.	Bedürfnis einer europäischen Harmonisierung der Gewährleistungsfristen?	144
7.	Stand der Diskussion im Deutschen Verdingungsausschuß	145
II.	<i>Unwirksamkeit des § 13 Nr. 4 VOB/B wegen Verstößes gegen die Richtlinie 93/13 EWG des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen?</i>	147
1.	Überblick	147
2.	Unterschiede und Übereinstimmungen zwischen der Richtlinie 93/13 EWG und dem AGB-Gesetz	148
a)	Persönlicher Anwendungsbereich	148
b)	Sachlicher Anwendungsbereich	150
aa)	Das Merkmal des „Stellens“	150

bb) Das Merkmal des Vorformulierens für eine Vielzahl von Verträgen`	151
cc) Deklaratorische Klauseln	152
dd) Ausschluß der Inhaltskontrolle vom Hauptgegenstand des Vertrags und des Preis-/Leistungsverhältnisses	153
ee) Die Begrenzung des sachlichen Anwendungsbereichs in § 23 Abs. 1 AGBG	154
c) Materielle Regelungen der Richtlinie: Die Mißbräuchlichkeit einer Vertragsklausel	155
aa) Die Generalklausel des Artikel 3 Abs. 1 der EG-Richtlinie	155
bb) Der Klauselkatalog gemäß Anhang zu Art. 3 Abs. 1 der EG-Richtlinie	159
3. Richtlinienkonformität der Bereichsausnahme gemäß § 23 Abs. 2 Nr. 5 AGBG?	160
Abschließende Stellungnahme	165
Stichwortverzeichnis	173