

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XXVII
Abkürzungsverzeichnis	XLV
Einleitung und Gang der Untersuchung	1
§ 1 <i>Ausgangslage: VOB/B</i>	<i>1</i>
§ 2 <i>Die Frage der Gesamtprivilegierung</i>	<i>2</i>
§ 3 § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B im Lichte des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB	<i>4</i>
1. Kapitel: Entstehung und Entwicklung der VOB	7
§ 4 <i>Das Vergabewesen bis zum 20. Jahrhundert</i>	<i>7</i>
§ 5 <i>Der Reichstagsbeschluss vom 09.03.1921</i>	<i>16</i>
§ 6 <i>Erarbeitung der ersten Fassung der VOB durch den Reichsverdingungsausschuss</i>	<i>17</i>
§ 7 <i>Fortsetzung der VOB nach dem Zweiten Weltkrieg</i>	<i>18</i>
§ 8 <i>Meilensteine der Entwicklung der VOB seit 1952</i>	<i>20</i>
§ 9 <i>Abgrenzung der VOB/B zu den Teilen A und C</i>	<i>22</i>
§ 10 <i>Entwicklung des § 12 Nr. 5 VOB/B seit 1926</i>	<i>23</i>
2. Kapitel: Rechtsnatur und Geltung der VOB/B	27
§ 11 <i>Die Bezeichnung der VOB/B als DIN 1961</i>	<i>28</i>

§ 12 Rechtsnormqualität der VOB/B aufgrund der Verweisungen im BGB und im Vergaberecht	30
§ 13 VOB/B kein Gewohnheitsrecht.....	59
§ 14 Einbeziehung der VOB/B kein Handelsbrauch.....	60
§ 15 Vertragliche Vereinbarung der VOB/B	61
3. Kapitel: Gesamtprivilegierung der VOB/B: Widerspruchsfreiheit des Gesetzes	85
§ 16 Meinungsstand zur Frage der Gesamtprivilegierung der VOB/B und Gang der Untersuchung	85
§ 17 Feststellung eines Wertungswiderspruches im Wortlaut der Privilegierungstatbestände im Verhältnis zur Inhaltskontrolle im Übrigen	88
§ 18 Auslegung der Privilegierungstatbestände nach dem Willen des historischen Gesetzgebers	90
§ 19 Systematischer Ansatz zur Lösung des Wertungswiderspruches.....	93
§ 20 Auslegung nach Sinn und Zweck des AGB-Rechts	96
§ 21 Zwischenergebnis zur Frage der Gesamtprivilegierung	120
§ 22 Stellungnahme zur Frage der Gesamtprivilegierung	120
§ 23 Ergebnis hinsichtlich des Anwendungsbereiches des AGB-Rechts auf die VOB/B.....	124
§ 24 Exkurs: Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz vom 29.08.2004.....	124
4. Kapitel: Auslegung des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	129
§ 25 Tatbestand, Rechtsfolge und Rechtsnatur des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	129

§ 26 Abnahmefiktion als nachteilige Vertragsbedingung für den Auftraggeber	167
5. Kapitel: Inhaltskontrolle des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B..	169
§ 27 Änderung der Beweislast zum Nachteil des Auftraggebers (§ 309 Nr. 12 BGB)	169
§ 28 Ausschluss des Abnahmeverweigerungsrechts (§ 309 Nr. 2 BGB).....	195
§ 29 Fingierte Erklärungen (§ 308 Nr. 5 BGB).....	203
§ 30 Einzelklauselverbote im Übrigen.....	211
§ 31 Klarheit und Verständlichkeit der Klauseln (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).....	214
§ 32 Interessenabwägung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB).....	221
§ 33 Zusammenfassung der Ergebnisse der Inhaltskontrolle.....	225
6. Kapitel: Rechtsfolgen der Ergebnisse der Inhaltskontrolle	227
§ 34 Folgen der Unwirksamkeit des § 12 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B.....	227
§ 35 Auswirkung auf § 12 VOB/B im Übrigen.....	245
7. Kapitel: Zusammenfassung, Diskussion und Änderungsvorschlag..	247
§ 36 Zusammenfassung.....	247
§ 37 Diskussion einer Änderung des § 12 Nr. 5 VOB/B.....	251
§ 38 Änderungsvorschlag zu § 12 VOB/B.....	259

Inhaltsverzeichnis

Einleitung und Gang der Untersuchung	1
§ 1 Ausgangslage: VOB/B.....	1
§ 2 Die Frage der Gesamtprivilegierung.....	2
§ 3 § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B im Lichte des § 640 Abs. 1 S. 3 BGB.....	4
1. Kapitel: Entstehung und Entwicklung der VOB	7
§ 4 Das Vergabewesen bis zum 20. Jahrhundert.....	7
§ 5 Der Reichstagsbeschluss vom 09.03.1921.....	16
§ 6 Erarbeitung der ersten Fassung der VOB durch den Reichsverdingungsausschuss.....	17
§ 7 Fortsetzung der VOB nach dem Zweiten Weltkrieg.....	18
§ 8 Meilensteine der Entwicklung der VOB seit 1952.....	20
§ 9 Abgrenzung der VOB/B zu den Teilen A und C.....	22
§ 10 Entwicklung des § 12 Nr. 5 VOB/B seit 1926.....	23
2. Kapitel: Rechtsnatur und Geltung der VOB/B	27
§ 11 Die Bezeichnung der VOB/B als DIN 1961.....	28
§ 12 Rechtsnormqualität der VOB/B aufgrund der Verweisungen im BGB und im Vergaberecht.....	30
I. Problemstellung.....	30
II. Verweisungen im Bürgerlichen Gesetzbuch auf die VOB/B.....	31
1. Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik.....	31

2.	Demokratieprinzip	33
a)	Demokratieprinzip verlangt Verweisung auf bei Verabschiedung des Gesetzes bekannte Fassung der VOB/B	34
b)	Verfassungskonforme Auslegung als statische Verweisung	35
3.	Gebot der Normenklarheit	36
a)	Gebot der Normenklarheit verlangt Verweisung auf bestimmbare Fassung der VOB/B	36
b)	Verfassungskonforme Auslegung hinsichtlich der Bestimmbarkeit der in Bezug genommenen Fassungen der VOB/B	37
c)	Keine Heilung durch Verkündung.....	38
d)	Zwischenergebnis	38
4.	Gebot der Rechtssicherheit	39
5.	Folgen der Verfassungswidrigkeit der Verweisungen.....	40
6.	Zwischenergebnis zur Verweisung im BGB auf die VOB/B	42
III.	Verweisungen im Vergaberecht auf die VOB/B	42
1.	Verweisung in der VOB/A auf die VOB/B	43
a)	Fehlende Ermächtigung zur Verordnung materiellen Werkvertragsrechts	43
b)	Demokratieprinzip, Gebot der Normenklarheit und der Rechtssicherheit	44
c)	Zwischenergebnis zur Verweisung in der VOB/A auf die VOB/B	46

2.	Verweisung in § 6 Abs. 2 Nr. 3 VgV auf die VOB/B	46
a)	Beschluss des <i>Bundesverfassungsgerichts</i> vom 13.09.2005 - 2 BvF 2/03 -: Parlamentsverordnung	47
b)	Überschreitung der Verordnungsermächtigung.....	49
c)	Demokratieprinzip, Gebot der Normenklarheit und der Rechtssicherheit	49
d)	Verfassungskonforme Auslegung.....	51
3.	Zwischenergebnis zur Verweisung im Vergaberecht auf die VOB/B.....	53
IV.	Meinungsstand und Stellungnahme zur Unzulässigkeit einer dynamischen Verweisung auf die VOB/B.....	53
1.	Meinungsstand	53
2.	Stellungnahme.....	55
§ 13	<i>VOB/B kein Gewohnheitsrecht</i>	59
§ 14	<i>Einbeziehung der VOB/B kein Handelsbrauch</i>	60
§ 15	<i>Vertragliche Vereinbarung der VOB/B</i>	61
I.	Einordnung der Regelungen der VOB/B als Allgemeine Geschäftsbedingungen	62
II.	Stellen der Vertragsbedingungen als wesentliches Kriterium	63
III.	Aushandeln auf „Verbandsebene“ kein Ausschlusskriterium	63
IV.	Meinungsstand und Stellungnahme hinsichtlich der Zuordnung der VOB/B zum AGB-Recht	65
1.	Befürworter der Zuordnung	65
2.	Gegner der Zuordnung	66

3. Stellungnahme.....	68
V. Auslegung der Klauseln der VOB/B.....	72
1. Objektive Auslegung	72
2. Zweifel bei der Auslegung.....	74
VI. Anwendungsbereich der §§ 307 – 309 BGB auf die VOB/B „insgesamt“	78
1. Sachlicher und personeller Anwendungsbereich gemäß § 310 BGB	78
2. Einschränkung der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	81
3. Kapitel: Gesamtprivilegierung der VOB/B: Widerspruchsfreiheit des Gesetzes	85
<i>§ 16 Meinungsstand zur Frage der Gesamtprivilegierung der VOB/B und Gang der Untersuchung</i>	<i>85</i>
I. Meinungsstand zur Frage der Gesamtprivilegierung der VOB/B.....	85
1. Urteil des Bundesgerichtshofes vom 16.12.1982 – VII ZR 92/82.....	85
2. Gegner einer Inhaltskontrolle der VOB/B „insgesamt“	86
3. Befürworter einer Inhaltskontrolle der VOB/B „insgesamt“	87
II. Gang der Untersuchung	88
<i>§ 17 Feststellung eines Wertungswiderspruches im Wortlaut der Privilegierungstatbestände im Verhältnis zur Inhaltskontrolle im Übrigen</i>	<i>88</i>

§ 18 Auslegung der Privilegierungstatbestände nach dem Willen des historischen Gesetzgebers	90
I. Materialien zum Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts	90
II. Materialien zum AGBG	91
III. Zwischenergebnis.....	93
§ 19 Systematischer Ansatz zur Lösung des Wertungswiderspruches	93
I. Anwendung der Generalklausel als Auffangvorschrift	93
II. Auswirkungen der Änderung der systematischen Stellung der Privilegierungstatbestände durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts	95
§ 20 Auslegung nach Sinn und Zweck des AGB-Rechts	96
I. Regelungszweck der §§ 305 – 310 BGB	98
II. Schutzlosstellung des Verwendungsgegners bei Privilegierung der VOB/B	101
III. Ausgewogenheit der VOB/B als Ausgleich der Schutzlosstellung	102
1. Problemstellung	102
2. Satzung des DVA vom 03.11.2004 im Überblick	107
a) Rechtsform, Sitz und Aufgabe des DVA.....	108
b) Gremien.....	108
c) Mitgliedschaft	108
d) Mitgliederversammlung.....	109
e) Hauptausschüsse	109

f) Vorstand.....	109
g) Herausgabe der VOB als DIN	110
h) Satzungsänderungen	110
3. Analyse der Satzung hinsichtlich der Stärkeverhältnisse auf der Grundlage der Stimmberechtigungen.....	110
a) Stimmrecht nur für ordentliche Mitglieder.....	111
b) Stärkeverhältnisse im Vorstand	111
c) Stärkeverhältnisse in der Mitgliederversammlung	112
d) Stärkeverhältnisse im Hauptausschuss für die VOB/B	113
aa) Paritätische Besetzung	113
bb) Weiterverpflichtungsregelungen in § 4 Nr. 8 Abs. 2 VOB/B, § 6 Abs. 2 Nr. 3 VgV.....	113
cc) Verteilungskonflikt innerhalb der „Auftragnehmerseite“	114
dd) Spätere Hauptauftragnehmer der „Auftragnehmerseite“ müssen partiell Interessen der „Auftraggeberseite“ vertreten.....	115
ee) Zwischenergebnis	117
e) Entscheidungsprozess innerhalb des DVA zur Umsetzung von Änderungen der VOB/B	117
f) Änderung der Stärkeverhältnisse durch Satzungsänderung	117
4. Zwischenergebnis zur Analyse der Satzung des DVA.....	118
IV. Zwischenergebnis bzgl. Auslegung nach Sinn und Zweck	118

§ 21 Zwischenergebnis zur Frage der Gesamtprivilegierung	120
§ 22 Stellungnahme zur Frage der Gesamtprivilegierung	120
§ 23 Ergebnis hinsichtlich des Anwendungsbereiches des AGB-Rechts auf die VOB/B.....	124
§ 24 Exkurs: Vorschlag des Bundesministeriums der Justiz vom 29.08.2004.....	124
I. Verletzung des Demokratieprinzips.....	125
II. Gebot der Normenklarheit verletzt	125
III. Rechtssicherheit wegen fehlender Angabe einer Fundstelle gefährdet.....	125
IV. Fehlende Kompetenz zur Verkündung materiellen AGB-Rechts	126
V. Übergewicht der Auftraggeberseite im Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bausachen widerlegt Vermutung der inhaltlichen Ausgewogenheit.....	126
VI. Ergebnis.....	127
4. Kapitel: Auslegung des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	129
§ 25 Tatbestand, Rechtsfolge und Rechtsnatur des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	129
I. Tatbestand des § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B.....	129
1. Fehlendes Abnahmeverlangen.....	129
a) Der Begriff der werkvertraglichen Abnahme	129
aa) Körperliche Übernahme.....	130
(1) Meinungsstand.....	130
(2) Stellungnahme	131

(3) Zwischenergebnis	133
bb) Billigungserklärung	133
(1) Anerkennung des Werkes als in der Hauptsache vertragsgemäße Leistung	133
(2) Rechtsnatur der Billigungserklärung	134
(a) Meinungsstand	134
(b) Stellungnahme	135
(c) Zwischenergebnis	136
(3) Billigungserklärung als empfangsbedürftige Willenserklärung	136
cc) Zwischenergebnis	137
b) Kein Verlangen der werkvertraglichen Abnahme	137
aa) Wortlaut	138
bb) Systematik	139
cc) Zwischenergebnis	140
2. Schriftliche Fertigstellungsmitteilung und Ablauf von 12 Werktagen	140
3. Zwischenergebnis	140
II. Tatbestand des § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B	141
1. Fehlendes Abnahmeverlangen	141
2. Inbenutzungnahme der Leistung oder eines Teils der Leistung und nicht zur Weiterführung der Arbeiten sowie Ablauf von 6 Werktagen	141

3.	Keine abweichende Vereinbarung (§ 12 Nr. 5 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 VOB/B).....	142
4.	Zwischenergebnis	143
III.	Ungeschriebene Tatbestandsmerkmale in § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	143
1.	In der Hauptsache vertragsgemäße Leistung nicht erforderlich.....	143
a)	Befürworter	144
b)	Gegner.....	145
c)	Stellungnahme.....	146
d)	Zwischenergebnis	149
2.	Fehlende Abnahmeverweigerung	149
a)	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur.....	149
b)	Stellungnahme.....	150
c)	Zwischenergebnis	154
IV.	Rechtsfolgen der § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B.....	154
1.	Unterstellung einer durchgeführten Abnahme.....	154
2.	Eintritt der Folgen der werkvertraglichen Abnahme	155
V.	Rechtsnatur des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B.....	158
1.	Vaihingers Philosophie des „Als Ob“.....	159
2.	Essers Kritik an Vaihingers Philosophie des „Als Ob“	160
3.	Rechtsfiktion als Mittel der einseitigen Vertragsgestaltung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen	161

4.	Abgrenzung der Rechtsfiktion zur unwiderlegbaren und widerlegbaren Vermutung	164
5.	Abnahmefiktion als Tatsachen- und Erklärungsfiktion.....	166
6.	Zwischenergebnis	167
	<i>§ 26 Abnahmefiktion als nachteilige Vertragsbedingung für den Auftraggeber</i>	<i>167</i>
5. Kapitel:	Inhaltskontrolle des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B..	169
	<i>§ 27 Änderung der Beweislast zum Nachteil des Auftraggebers (§ 309 Nr. 12 BGB).....</i>	<i>169</i>
I.	Regelungsgehalt des § 309 Nr. 12 BGB	170
II.	Abgrenzung des § 309 Nr. 12 BGB zu § 308 Nr. 5 BGB.....	171
1.	Problemstellung	171
2.	Meinungsstand	172
3.	Auslegung des § 309 Nr. 12 BGB im Verhältnis zu § 308 Nr. 5 BGB	174
a)	Wortlaut	174
b)	Systematik.....	174
c)	Gesetzesmaterialien zum AGBG.....	175
aa)	Begründung zu § 11 Nr. 15 AGBG und § 10 Nr. 5 AGBG	175
bb)	§ 8 Nr. 2 AGBG - Entwurf vom 31.01.1975	175
(1)	Regelungsgehalt.....	175
(2)	Begründung des Klauselverbotes	176
(3)	Begründung der Ausnahmen	176

(4) Folgerungen für die Abgrenzung des § 308 Nr. 5 BGB von § 309 Nr. 12 BGB.....	177
4. Stellungnahme zur Auffassung von Coester-Waltjen.....	177
5. Zwischenergebnis	178
III. Gleichzeitige Anwendbarkeit des § 309 Nr. 12 BGB neben § 308 Nr. 5 BGB	178
IV. Anwendbarkeit des § 309 Nr. 12 BGB auf Beweisaußschlüsse	179
1. Meinungsstand	179
2. Stellungnahme.....	181
3. Zwischenergebnis	183
V. Anwendbarkeit des § 309 Nr. 12 BGB auf Änderungen der objektiven Beweislast	183
1. Entscheidung des Bundesgerichtshofes vom 18.12.1986 – IX ZR 11/86	183
2. Stellungnahme.....	184
3. Einschränkungen des § 309 Nr. 12 BGB durch speziellere Einzelklauselverbote	186
VI. Überprüfung des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B.....	187
1. Abnahmefiktion durch Fristablauf in § 640 Abs. 1 S. 3 BGB	187
2. Formularmäßig vereinbarte Abnahmefiktion durch Fristablauf in § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B.....	188
3. Zwischenergebnis	189
VII. Übertragbarkeit auf den unternehmerischen Verkehr.....	189

1.	§ 640 Abs. 1 S. 3 BGB als Leitbild der Abnahmefiktion durch Fristablauf	191
a)	Leitgedanke: Im Wesentlichen mangelfreie Werkleistung im Zeitpunkt der Abnahmefiktion.....	191
b)	Gesetzesfiktion der werkvertraglichen Abnahme.....	192
c)	Übereinstimmender Regelungsgehalt zu § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	192
2.	Abweichung vom gesetzlichen Leitbild	193
3.	Unvereinbarkeit der Abweichung mit den gesetzlichen Leitgedanken.....	193
4.	Berücksichtigung von Brauch und Gewohnheit des Handels.....	194
5.	Zwischenergebnis	195
§ 28	<i>Ausschluss des Abnahmeverweigerungsrechts (§ 309 Nr. 2 BGB)</i>	195
I.	Regelungsgehalt des § 309 Nr. 2 BGB.....	196
II.	Überprüfung von § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	197
1.	Aufhebung der Vorleistungspflicht des Auftragnehmers.....	197
2.	Ausschluss des Leistungsverweigerungsrechtes des Auftraggebers wegen wesentlicher Mängel.....	199
3.	Zwischenergebnis	200
III.	Übertragbarkeit auf den unternehmerischen Verkehr.....	200
1.	Fundamentales Gerechtigkeitsgebot.....	200
2.	Abweichung vom Leitgedanken der §§ 273, 320 BGB.....	202

3. Unvereinbarkeit mit den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	202
4. Zwischenergebnis	202
§ 29 Fingierte Erklärungen (§ 308 Nr. 5 BGB).....	203
I. Regelungsgehalt des § 308 Nr. 5 BGB	203
II. Überprüfung des § 12 Nr. 5 Abs. 1 VOB/B.....	204
1. Erklärungsfiktion gemäß § 308 Nr. 5 BGB	204
2. Obliegenheiten	204
3. Zwischenergebnis	204
III. Überprüfung des § 12 Nr. 5 Abs. 2 VOB/B.....	205
1. Erklärungsfiktion gemäß § 308 Nr. 5 BGB	205
2. Obliegenheit gemäß § 308 Nr. 5 a) BGB.....	205
3. Obliegenheit gemäß § 308 Nr. 5 b) BGB	205
a) Auffassung des <i>Rechtsausschusses</i> zu § 10 Nr. 5 AGBG	205
b) Stellungnahme.....	206
4. Zwischenergebnis	207
IV. Übertragbarkeit auf den unternehmerischen Verkehr.....	207
1. Meinungsstand zur Übertragbarkeit und Stellungnahme	207
a) Meinungsstand zur Übertragbarkeit	207
b) Stellungnahme.....	208
c) Spezielle Regelung in § 640 Abs. 1 S. 3 BGB	209
d) Zwischenergebnis	210

2. Unvereinbare Abweichung vom Grundgedanken der gesetzlichen Regelung	210
3. Berücksichtigung von Brauch und Gewohnheit des Handels.....	211
4. Zwischenergebnis	211
<i>§ 30 Einzelklauselverbote im Übrigen.....</i>	<i>211</i>
I. Abnahmefiktion als Tatsachenfiktion und Erklärungsfiktion.....	211
II. Differenzierung zwischen Fiktion der Abnahme und deren Rechtsfolgen.....	212
III. Umgehungsverbot	213
IV. Weitere Klauselverbote.....	214
<i>§ 31 Klarheit und Verständlichkeit der Klauseln (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB).....</i>	<i>214</i>
I. Regelungsgehalt des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	215
II. Doppeldeutigkeit des Begriffs der „Abnahme“ in § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	216
III. § 640 Abs. 1 BGB als Maßstab der Klarheit und Verständlichkeit einer Abnahmefiktionsregelung	218
IV. Anwendung des Maßstabes auf § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	220
V. Zwischenergebnis.....	221
<i>§ 32 Interessenabwägung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB).....</i>	<i>221</i>
I. Vereinbarung der VOB/B als besondere Interessenlage	221
II. Gesamtabwägung.....	223

§ 33 Zusammenfassung der Ergebnisse der Inhaltskontrolle.....	225
---	-----

6. Kapitel: Rechtsfolgen der Ergebnisse der Inhaltskontrolle 227

§ 34 Folgen der Unwirksamkeit des § 12 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B.....	227
---	-----

I. Wirksamkeit des Bauvertrages im Übrigen, insbesondere keine „geltungserhaltende Reduktion“	227
1. Wirksamkeit des Restvertrages.....	227
2. Keine geltungserhaltende Reduktion.....	227
a) Problemstellung	227
b) Meinungsstand	229
c) Transparenzgebot.....	229
d) Fehlende gesetzliche Grundlage für eine inhaltliche Teilunwirksamkeit	231
e) Berücksichtigung subjektiver Momente des Verwenders	234
f) Berücksichtigung subjektiver Momente des Vertragspartners des Verwenders	237
g) Kein Schutz des Verwenders vor dem dispositiven Recht	238
h) Kein „Vorrecht“ des Verwenders auf angemessene Benachteiligung seines Vertragspartners.....	239
i) Werteentscheidung des parlamentarischen Gesetzgebers	242
j) Zwischenergebnis	243
II. § 640 Abs. 1 S. 3 BGB als Ersatzrecht	243
III. Unzumutbarkeitsgrenze des § 306 Abs. 3 BGB	244

IV. Zwischenergebnis.....	245
§ 35 Auswirkung auf § 12 VOB/B im Übrigen.....	245
I. Konkretisierung der angemessenen Frist durch § 12 Nr. 1 VOB/B.....	245
II. Folgen für § 12 Nr. 5 Abs. 2 S. 2 VOB/B und § 12 Nr. 5 Abs. 3 VOB/B	245
7. Kapitel: Zusammenfassung, Diskussion und Änderungsvorschlag..	247
§ 36 Zusammenfassung	247
I. Rechtsnatur der VOB/B	247
II. Gesamtprivilegierung.....	248
III. Auslegung der Abnahmefiktionsklauseln der VOB/B	249
IV. Inhaltskontrolle des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B	250
V. Rechtliche Auswirkungen der Unwirksamkeit	250
§ 37 Diskussion einer Änderung des § 12 Nr. 5 VOB/B	251
I. Gesetzliche Abnahmefiktion wird Interessen der Parteien gerecht.....	251
II. Keine Abnahmefiktion von Teilen der Leistung	252
III. Vorbehaltserfordernis wegen bekannter Mängel widerspricht § 640 Abs. 2 BGB	253
IV. Vorbehaltserfordernis wegen Vertragsstrafen	253
V. Ergebnis.....	256
§ 38 Änderungsvorschlag zu § 12 VOB/B.....	259