

# Inhaltsübersicht

<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>XI</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>XXVII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XLV</b>
<b>Einleitung und Gang der Untersuchung</b> .....	<b>1</b>
§ 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>
<b>1. Kapitel: Entstehung und Entwicklung der VOB</b> .....	<b>7</b>
§ 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>
<b>2. Kapitel: Rechtsnatur und Geltung der VOB/B</b> .....	<b>27</b>
§ 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
<b>3. Kapitel: Gesamtprivilegierung der VOB/B: Widerspruchsfreiheit des Gesetzes .....</b>	<b>85</b>
§ 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
<b>4. Kapitel: Auslegung des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B .....</b>	<b>129</b>
§ 25 Tatbestand, Rechtsfolge und Rechtsnatur des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B .....	129

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

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung und Gang der Untersuchung</b> .....	<b>1</b>
§ 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
<b>1. Kapitel: Entstehung und Entwicklung der VOB</b> .....	<b>7</b>
§ 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
<b>2. Kapitel: Rechtsnatur und Geltung der VOB/B</b> .....	<b>27</b>
§ 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
<b>3. Kapitel: Gesamtprivilegierung der VOB/B: Widerspruchsfreiheit des Gesetzes .....</b>	<b>85</b>
<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
<b>4. Kapitel: Auslegung des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B .....</b>	<b>129</b>
§ 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>
<b>5. Kapitel:</b>	<b>Inhaltskontrolle des § 12 Nr. 5 Abs. 1 und Abs. 2 VOB/B..</b>	<b>169</b>
	<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
<b>7. Kapitel: Zusammenfassung, Diskussion und Änderungsvorschlag..</b>	<b>247</b>
§ 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