

Prof. Dr. Hans-W. Micklitz

Bauverträge mit Verbrauchern und die VOB Teil B

Zur Bedeutung der Richtlinie 93/13/EWG
über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen



BWV · BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Gegenstand und Grundlagen des Gutachtens	15
I. Vorbemerkung zum Umgang mit dem Gemeinschaftsrecht	15
II. Die VOB/B in der bisherigen nationalen Diskussion.....	16
1. Die VOB/B und die Vorschriften zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	16
1.1. Rechtsnatur der VOB/B	16
1.2. Privilegierung der VOB/B vor der Schuldrechtsreform	17
1.3. Privilegierung der VOB/B nach der Schuldrechtsreform	19
1.3.1. Teilprivilegierung oder Gesamtprivilegierung.....	20
1.3.2. Statische oder dynamische Verweisung	21
1.3.3. Die offene Grundsatzfrage	21
1.4. Versäumte Gelegenheit einer Neuorientierung	23
2. Die VOB/B und das Gemeinschaftsrecht.....	23
2.1. Unzureichende Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG durch den Gesetzgeber	24
2.2. Diskussionsansätze in der Literatur	24
2.2.1. VOB/B im sachlichen Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG.....	26
2.2.2. Enge oder weite Kompensation nach der Richtlinie 93/13/EWG.....	26
2.2.3. Gemeinschaftsverträglichkeit der Abnahme- fiktionen und der Verjährungsregelung	28
III. Die relevanten Fragen – Aufbau und Prüfungsschritte	29
IV. Die notwendige Gemeinschaftsperspektive.....	31
1. Legitimität eines gemeinschaftsrechtlichen Eingriffs in die Vertragsfreiheit.....	31
2. Zur Vorgeschichte der Richtlinie 93/13/EWG	33
2.1. Der modifizierte Vorschlag vom März 1992	34
2.2. Weichenstellung für einen Kompromiss im Gemeinsamen Standpunkt	36
2.3. Kollektivvereinbarungen im europäischen Vertragsrecht	38

3. Schutzzweck der Richtlinie 93/13/EWG	38
3.1. Vorgaben in den Erwägungsgründen	39
3.2. Die Bedeutung des Schutzzwecks für die VOB/B.....	40

Zweites Kapitel

Die VOB/B im Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG	43
----------------------------------------------------------------------	-----------

I. Unterfällt die VOB/B dem Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG?.....	43
1. Der subjektive Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG.....	43
1.1. Verbraucher.....	43
1.2. Gewerbetreibende, insbesondere öffentliche Unternehmen.....	44
1.3. Private Bauherren (Verbraucher) und Bauunternehmer.....	44
2. Der objektive Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG	45
2.1. Standardverträge	45
2.1.1. Standardverträge – das System.....	46
2.1.2. VOB/B als Standardverträge	47
2.2. Vorformulierte Individualklauseln und individuell ausgehandelte Klauseln	47
2.2.1. Systematische Bedeutung des Vorformulierens = Wegfall des Stellens	48
2.2.2. Vorformulierte Individualklauseln als Einfallstor für den Ausschluss nicht gestellter VOB/B	49
2.2.3. Individuell ausgehandelte Klauseln.....	50
2.3. Kollektiv ausgehandelte Allgemeine Geschäftsbedingungen oder genießt die VOB/B ein Sonderprivileg?	51
2.3.1. Kollektivvereinbarungen im Arbeits- und Sozialrecht nach Maßgabe von Art. 139 EGV	52
2.3.2. Folgerungen für die Anforderungen an Kollektivvereinbarungen im Bereich des europäischen Verbraucherrechts, speziell an die VOB/B.....	53
3. System der Legalausnahmen und die Bedeutung des Art. 1 Abs. 2 für ein mögliches Kontrollprivileg der VOB/B	54
3.1. System der Legalausnahmen	54
3.2. Art. 1 Abs. 2 – bindende oder zwingende Rechtsvorschriften und die VOB/B.....	54
3.3. Art. 1 Abs. 2 – dispositives Gesetzesrecht und VOB/B	56
3.4. Art. 1 Abs. 2 – Verhaltensstandards der Marktteilnehmer als Legalausnahme?	57

3.5. Art. 1 Abs. 2 – Versorgungsbedingungen.....	58
3.6. Der Stand der Rechtsprechung des EuGH.....	59
3.7. Zwischenstand – zu einer möglichen Rechtfertigung einer Privilegierung nach Maßgabe des Art. 1 Abs. 2	60
4. Konzeptionell begründete und bereichsbezogene Ausnahmen in ihrer Bedeutung für die VOB/B.....	60
4.1. Art. 4 Abs. 2 – Preis- und Leistungskontrolle.....	60
4.2. Arbeits-, Erbschafts-, Gesellschafts- und Versicherungsrecht	61
4.3. Gleichstellung des privaten Baurechts mit dem Arbeits-, Erbschafts-, Gesellschafts- und Versicherungsrecht?	63
5. Ergebnis zu 1. – die VOB/B unterfällt dem Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG	63
II. Ist die nationale Sonderbehandlung der VOB/B mit der Richtlinie 93/13/EWG vereinbar?	64
1. Das Problem.....	64
1.1. Enge und weite Kompensation	64
1.2. Verwischung von Anwendungsbereich und Kontrollmaßstab	65
1.3. Aufbau und Prüflöge	66
2. Grundlagen und Inhalt der Kompensation in der Richtlinie	66
2.1. Wortlaut der Richtlinie.....	66
2.2. Systematik der Richtlinie	67
2.3. Telos der Richtlinie	69
2.4. Zwischenergebnis.....	69
3. Kontrollkonzept der Richtlinie.....	69
3.1. Das Konzept – Missbrauchskontrolle statt Klauselkontrolle	70
3.2. Kontrollmaßstab im Individualverfahren.....	71
3.3. Kontrollmaßstab im Verbandsklageverfahren.....	73
3.4. Bedeutung des Kontrollkonzepts für die Prüffähigkeit der VOB/B	74
4. Enge Kompensation und Transparenzprinzip	75
4.1. Bedeutung des Transparenzprinzips	76
4.2. Klarheit und Verständlichkeit	77
4.3. Vertragstransparenz und Wettbewerbstransparenz	78
4.4. Transparenzgebot und enge Kompensation in der VOB/B.....	80
5. Ergebnis zu II – Sonderbehandlung der VOB/B ist mit der Richtlinie 93/13/EWG unvereinbar	81

Drittes Kapitel*

Die VOB/B-Klauseln in der Prüfung nach den Vorschriften zur Kontrolle

Allgemeiner Geschäftsbedingungen	83
I. Einleitung	83
1. Umfang der zu prüfenden Klauseln	83
2. Prüfungsschema	84
3. Auslegungsmaßstab im deutschen und europäischen Recht	86
4. Enge Kompensation	87
II. Die Überprüfung der Einzelvorschriften	87
1. § 2 Nr. 2 und § 14 Nr. 2 Satz 1 VOB/B	87
1.1. Regelungsgehalt	88
1.2. Prüfung des Transparenzgebotes	89
1.2.1. 1. Einwand – Fehlende Bereitstellung der VOB/A	90
1.2.2. 2. Einwand – Fehlender Hinweis auf die Rechtsfolgen des Aufmaßes	91
1.2.3. 3. Einwand – Intransparentes Zusammenwirken	92
1.3. Prüfung des § 309 Nr. 12 b) BGB i.V. mit dem Anhang Nr. 1 q – Veränderung der Beweislastverteilung	93
1.4. Prüfung des § 307 Abs. 2 BGB – Ausnutzung der AGB- typischen Verhandlungsschwäche des privaten Bauherrn	93
1.5. Zusammenfassende Bewertung	94
2. § 2 Nr. 7 Abs. 1 VOB/B	94
2.1. Regelungsgehalt	94
2.2. Verletzung des Transparenzgebotes	95
2.3. Verletzung des § 307 Abs. 2 BGB – Versagung eines Vertrags- lösungsrechts wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage	97
2.4. Zusammenfassende Bewertung	98
3. § 4 Nr. 7 Satz 3 VOB/B, § 4 Nr. 8 Abs. 1 Satz 3 VOB/B, § 5 Nr. 4 VOB/B, § 8 Nr. 3 VOB/B	98
3.1. Regelungsgehalt	99
3.2. Verletzung des Transparenzgebotes	100
3.3. Verletzung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB – Festhalten an der Leistungsablehnungsandrohung	101
3.4. Verletzung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB – Kündigungsrecht statt Rücktrittsrecht	103
3.5. Zusammenfassende Bewertung	103

* Koautor Hartwig Pieler

4. § 5 Nr. 1 und Nr. 2 VOB/B	104
4.1. Regelungsgehalt.....	104
4.2. Verletzung des Transparenzgebotes	105
4.3. Verletzung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB – Leistung bei Aufforderung	107
4.4. Verletzung des § 307 Abs. 2 BGB – Ausnutzung der AGB-typischen Verhandlungsschwäche des privaten Bauherrn	108
4.5. Zusammenfassende Bewertung	108
5. § 7 Nr. 1 VOB/B.....	109
5.1. Regelungsgehalt.....	109
5.2. Verletzung von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB – Verlagerung des Unternehmerrisikos.....	110
5.3. Zusammenfassende Bewertung	111
6. § 12 Nr. 5 Abs. 1 bis Abs. 3 VOB/B.....	112
6.1. Regelungsgehalt.....	112
6.2. Privilegierung der VOB/B in § 308 Nr. 5 BGB – die fehlende innere Logik.....	113
6.3. Zusammenfassende Bewertung	115
7. § 13 Nr. 4 VOB/B.....	115
7.1. Regelungsgehalt.....	116
7.2. Privilegierung der VOB/B in § 309 Nr. 8 b) ff) – die fehlende innere Logik.....	116
7.3. Möglichkeit der engen Kompensation	118
7.4. Eigenständiger Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG	119
7.5. Zusammenfassende Bewertung	121
8. § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 1 VOB/B.....	121
8.1. Regelungsgehalt.....	121
8.2. Verletzung des Transparenzgebotes	122
8.3. Verletzung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB – Verweigerung des Neuherstellungsanspruches.....	123
8.4. Zusammenfassende Bewertung	124
9. § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 und 3 VOB/B.....	124
9.1. Regelungsgehalt.....	124
9.2. Verletzung von § 309 Nr. 8 b) ff) – Verkürzung der Verjährung in § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B.....	125
9.3. Möglichkeit der engen Kompensation des „unwirksamen“ § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 2 VOB/B durch § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 3.....	126

9.4. Verletzung von § 309 Nr. 8 b) ff) – Verkürzung der Verjährung in § 13 Nr. 5 Abs. 1 Satz 3 VOB/B.....	127
9.5. Zusammenfassende Bewertung.....	128
10. § 13 Nr. 6 VOB/B	128
10.1. Regelungsgehalt.....	128
10.2. Verletzung des Transparenzgebotes	129
10.3. Eigenständiger Verstoß des § 13 Nr. 6 VOB/B gegen Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG – Abschneiden des Rücktrittsrechts.....	130
10.4. Zusammenfassende Bewertung.....	132
11. § 15 Nr. 3 Satz 5 VOB/B.....	132
11.1. Regelungsgehalt.....	132
11.2. Privilegierung der VOB/B in § 308 Nr. 5 BGB – Anwendbarkeit auf § 15 Nr. 3 Satz 5 VOB/B	133
11.3. Zusammenfassende Bewertung.....	134
12. § 16 Nr. 1 Abs. 1 VOB/B.....	134
12.1. Regelungsgehalt.....	134
12.2. Verletzung des § 307 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BGB – Leitbildcharakter des § 632 a BGB	135
12.3. Zusammenfassende Bewertung.....	137
13. § 16 Nr. 1 Abs. 2 VOB/B	137
13.1. Verletzung des Transparenzgebotes	138
13.2. Zusammenfassende Bewertung.....	139
14. Zusammenfassung	139

Viertes Kapitel

Welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten bestehen für den Verbraucherzentrale Bundesverband e.V., gegen den richtlinienwidrigen Zustand vorzugehen?	141
I. Ziele und Mittel	141
1. Ziel des Vorgehens.....	141
2. Mittel	142
II. Ziel: Gesetzesänderung mittels Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens, Art. 226 EGV	143
1. Funktion des Vertragsverletzungsverfahrens.....	143

2. Möglichkeiten des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V., Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens durch die Kommission zu erzwingen.....	143
III. Feststellung der Gemeinschaftswidrigkeit im Wege des Vorabent- scheidungsverfahrens nach Art. 234 EGV	145
1. Vorabentscheidungsverfahren und Unterlassungsklage	145
2. Unterlassungsklage nach § 1 UKlaG.....	146
3. Adressaten der Unterlassungsklage – Verwender und Empfehler	147
3.1. Anforderungen an den Empfehler	147
3.2. DVA als Empfehler der VOB/B.....	148
4. Gegenstand der Unterlassungsklage	151
5. Verjährung der Unterlassungsansprüche.....	152
6. Antrag auf Vorlage an den Europäischen Gerichtshof.....	153
IV. Anspruch geschädigter Bauherren auf Schadensersatz gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen fehlerhafter Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG	155
1. Grundlagen eines Schadensersatzanspruches	155
2. Auswahl der geeigneten Fallkonstellation	156
3. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches geschädigter Bauherren im Einzelnen	157
3.1. Zur Existenz subjektiver Rechte in der Richtlinie 93/13/EWG	157
3.2. Fehlerhafte Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG	160
3.3. Schaden.....	160
4. Exkurs – Anspruch geschädigter Bauherren auf Schadensersatz gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen einer fehlerhaften Anwendung der Richtlinie durch die deutschen Gerichte.....	161
V. Schlussbetrachtung	162

Fünftes Kapitel

Zusammenfassung	163
I. Gegenstand und Grundlagen des Gutachtens	163
II. Die VOB/B im Anwendungsbereich der Richtlinie 93/13/EWG	167
1. Die VOB/B unterfällt dem Anwendungsbereich der Richtlinie	167
2. Die nationale Sonderbehandlung ist mit der Richtlinie nicht vereinbar.....	168
III. Die VOB/B-Klauseln in der Prüfung nach den Vorschriften zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	169
IV. Rechtliche Handlungsmöglichkeiten des Verbraucherzentrale Bundesverbandes e.V.	175
Anhang I – VOB/B 2002	179
Anhang II – Richtlinie 93/13/EWG	201
Literaturverzeichnis	213