

Hans-W.
Micklitz

Der Reparaturvertrag



J. Schweitzer Verlag
München 1984

Dr. Hans-W. Micklitz, Wissenschaftlicher Referent am Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP), Bremen

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Micklitz, Hans-Wolfgang:
Der Reparaturvertrag / Hans-W. Micklitz. —
München: Schweitzer, 1984
ISBN 3-88709-070-5

© Copyright 1984 by J. Schweitzer Verlag KG, München.

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Herstellung: Hilde Kindt, München

Druck: WB-Druck, Füssen

Einbandentwurf: Andreas Schwarz, Isny

Printed in Germany

Vorwort

Der Reparaturvertrag hat in der Rechtswissenschaft und Rechtspraxis bislang kaum Beachtung erfahren, verkörpert er doch den typischen Anwendungsfall des Werkvertragsrechts. Ziel der Arbeit ist es, auf einem historischen, ökonomischen und soziologischen Hintergrund die Entstehungs- und Veränderungsbedingungen des kollektivierten Reparaturvertrages herauszuarbeiten. Dadurch erst kann ein differenzierter Ausbau des Verbraucherschutzgedankens mittels rechtlicher Zugriffsmöglichkeiten erreicht werden. Die Analyse fördert einen organisierten Markt zutage, in dem die Branchenverbände des Handwerks, die Hersteller und in wachsendem Umfang staatliche Kontrollinstanzen ineinander verflochten sind. Konfliktfelder im Verhältnis Handwerk - Verbraucher können einer rechtlichen Lösung nur unter Einbeziehung des komplexen sozio-ökonomischen Umfeldes zugeführt werden. Die Arbeit zeigt gleichzeitig die Möglichkeiten des geltenden Rechts auf, eine moderne Konzeption des Reparaturvertrages zu entwickeln.

Besonderen Dank schulde ich Prof. Dr. Norbert Reich, Prof. Dr. Christian Joerges, Dr. Hans-Gerwin Burgbacher und Dr. Klaus Tönnies für ihre Bereitschaft, die Arbeit in den verschiedenen Stadien mit mir zu diskutieren und konstruktiv Kritik zu üben. Frau Christiane Thielmann hat das Manuskript erstellt und die vielfältigen Änderungen und Ergänzungen eingefügt.

Die Arbeit hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen im Juni 1983 als Dissertation vorgelegen. Rechtsprechung und Literatur sind in der zum Zwecke der Veröffentlichung erstellten Fassung bis zum 30. November 1983 eingearbeitet.

Bremen/Hamburg, im Dezember 1983

Hans-W. Micklitz

INHALT

	Seite
Literaturverzeichnis	XV
Abkürzungsverzeichnis	XXXVI
Einleitung	XXXVII
 I. Kapitel	
Reparaturvertrag, Kollektivierung des Schuldrechts und Verbraucherschutz	
 I. Reparaturvertrag in Recht, Rechtswissenschaft und Rechtswirklichkeit	
	1
1. Die gesetzliche Regelung im BGB und AGB-Gesetz	1
2. Reparaturvertrag in der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft	5
3. Reparaturvertrag in der Rechtswirklichkeit	7
4. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes	9
 II. Sozio-ökonomische Strukturdaten kollektivierter AGB im Reparaturhandwerk	
	10
1. Sozio-ökonomische Entstehungsbedingungen kollektivierter AGB	11
2. Sozio-ökonomische Veränderungsbedingungen kollektivierter AGB	18
a. Strukturdaten des Chemisch-Reinigungsgewerbes	19
b. Strukturdaten des Kfz- und Elektrohandwerks	20
c. Entwicklungstendenzen kollektivierter AGB	28
3. Rechtliche Voraussetzungen kollektivierter AGB	29
4. Statt Privatautonomie konsistente Marktstrukturen im Reparaturhandwerk	34

III. Abbau von Disparitäten in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks	35
1. Abbau von Disparitäten kollektivierter AGB im GWB	40
a. Konditionenkartelle - Rahmenbedingungen rechtlicher Kontrolle	41
b. Konditionenempfehlungen - Rahmenbedingungen rechtlicher Kontrolle	49
c. Erweiterung des administrativen Kontrollrahmens durch das AGB-Gesetz	55
2. Abbau von Disparitäten kollektivierter AGB im BGB und im AGB-Gesetz	57
a. Direkte Zugriffsmöglichkeiten judizieller Kontrolle des Reparaturvertrages vor Erlaß des AGB-Gesetzes	58
b. Indirekte Auswirkungen des Funktionswandels des BGB - offene Inhaltskontrolle als Ordnungsfaktor	64
c. Erweiterte verfahrensmäßige Zugriffsmöglichkeiten judizieller Kontrolle mit der Einführung der Verbandsklage	67
d. Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Funktion der Inhaltskontrolle - Primat judizieller Entscheidung zur Realisierung von Verbraucherschutz	70
e. Schwierigkeiten der Kriterienbildung in der Rechtsprechung - Erfahrungen mit der Haftungsbeschränkung im Chemisch-Reinigungsgewerbe	74
f. Primat judizieller Entscheidung und Verbraucherschutz als Auslegungskriterium - Arbeitsaufgaben	80
3. Abbau von Disparitäten kollektivierter AGB im Spannungsfeld von judizieller und administrativer Kontrolle	80
a. Interdependenzen bei der Erstanmeldung von Konditionenempfehlungen	81
b. Interdependenzen bei nachträglich geänderter Rechtslage	86
c. Tendenzielle Ausrichtung beider Kontrollansätze auf die Justiz	88

IV. Abbau von Disparitäten im Preisbildungsprozeß des Reparaturhandwerks	90
1. Abbau von Disparitäten des Preisbildungsprozesses im GWB	92
a. Indirekte Auswirkungen der Preismißbrauchskontrolle gemäß § 22 GWB	92
b. Statt Preiskontrolle Preiswettbewerb	94
2. Abbau von Disparitäten des Preisbildungsprozesses im BGB und im AGB-Gesetz	97
a. Zugriffsmöglichkeiten einer Äquivalenzkontrolle	97
b. Zugriffsmöglichkeiten des Wucherverbotes	100
3. Abbau von Disparitäten mittels der Preisauszeichnung von Reparaturleistungen	102
a. Rahmenbedingungen der Verordnung vom 16.11.1940	103
b. Rahmenbedingungen der Verordnung vom 18.9.1969	107
c. Rahmenbedingungen der Verordnung vom 10.5.1973	108
V. Ursachen abgebauter Disparitäten in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks - zur Soziogenese des Verbraucherschutzes	110
1. Wachsende materielle Ungleichheit als Anlaß staatlicher Intervention	116
a. Vertikale Vermachtung des Reparaturhandwerksmarktes	117
b. Horizontale Vermachtung des Reparaturhandwerksmarktes	131
2. Loyalitätskrise als Anlaß staatlicher Intervention	134
a. Wirtschaftliches Krisenmanagement versus Bekämpfung von Loyalitätsverlusten	134
b. Doppelfunktion staatlicher Intervention - Krisenmanagement und Abbau von Disparitäten	136

3. Verschlechterte bzw. veränderte Reproduktionsbedingungen als Anlaß staatlicher Intervention	142
a. Verschiebungen der Reproduktionsbedingungen in ihren Auswirkungen auf das Reparaturhandwerk	142
b. Verrechtlichung und Vergesellschaftung der Reparaturarbeiten	145
4. Ursachenforschung und Konfliktpotentiale der Rechtsfortbildung	146
a. Materialisierung und konfligierende Interessen	147
b. Sondergesetzliche Regelung als Chance sozialer Veränderung	148
c. Justiz als Schlichtungsinstanz zur Bewältigung sozialer Konflikte in der Reproduktionssphäre	152
VI. Kriterien einer verbraucherbezogenen Auslegung	153
1. Auslegungskriterien im AGB-Gesetz	155
a. Schutzzweck des AGB-Gesetzes	155
b. "Verbraucherschutz" als Auslegungskriterium	156
2. Auslegungskriterien in der Verbraucherrechtstheorie	158
a. Strukturelle Machtungleichheit und traditionelle juristische Dogmatik	159
b. Ansätze zur Konkretisierung des Verbraucher-/Verbrauchsrechts	162
c. Verbraucherrechtstheorie und Preiskontrolle	174
VII. Verbraucherbezogene Auslegung des Reparaturvertrages als Programm	176
1. Methodischer Ausgangspunkt: Ermittlung der sozialen Problemfelder	177
2. Sozialwissenschaftliche Konkretisierung der Problemfelder	182
3. Juristische Bewältigung der Problemfelder	182

II. Kapitel

Der Reparaturvertrag - soziale Probleme und juristische Bewältigung

I. Der Preisfaktor im Reparaturhandwerk	184
1. Preisbildung im Reparaturhandwerk	184
a. Lohnkostendruck und Rationalisierung	185
b. Methoden der Preiskalkulation	190
c. Einfluß der Hersteller, Fachverbände und Versicherungen auf die Preisgestaltung	193
(1) Im Kfz-Handwerk	194
(2) Im Elektrohandwerk	198
(3) Im Chemisch-Reinigungsgewerbe	200
d. Einfluß der Verbraucher auf die Preisgestaltung	201
2. Möglichkeiten der Preiskontrolle im Reparaturhandwerk	204
a. Preiskontrolle und Zivilrecht	206
(1) Der vereinbarte Preis	206
(2) Der übliche Preis	207
(3) Der sittenwidrige/wucherische Preis	209
b. Preiskontrolle und Kartellrecht	210
(1) Reparaturpreis im System horizontaler und vertikaler Zugriffsmöglichkeiten	211
(2) Zulässige Kalkulationshilfen versus unzulässige Preiseempfehlung	213
(3) Kalkulationshilfen im Spannungsfeld von Preis- empfehlung und Ausschließlichkeitsbindung	215
(4) Kalkulationshilfen im Spannungsfeld von Preis- empfehlung und Mittelstandsempfehlung	216
(5) Der Ersatzteilmarkt	217
(6) Folgen des gescheiterten Sturkturkonzepts für den Verbraucherschutz	225

c. Preistransparenz und Preisangabenverordnung	227
(1) Musterpreisverzeichnisse für Reparaturleistungen	227
(2) Preisordnungsrechtliche Gewerbeaufsicht und wettbewerbsrechtliche Verbandsklage	232
(3) Preisauszeichnungspflichten und Zivilrecht	236
 II. Leistungsbestimmung und Auftragserteilung	239
1. Sozi-ökonomische Determinanten des Problemfeldes	239
a. Interdependenzen zwischen Kapital/Arbeit-Allokation und den Formen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung	241
b. Fortschreitende Technisierung und deren Niederschlag in den Formen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung	246
(1) Konkretisierung der Leistung	247
(2) Auftragserweiterungsklauseln	253
(3) Kostenpflichtige Leistungsbestimmung	254
c. Stellung des Verbrauchers im Prozeß der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung	256
2. Zivilrechtliche Lösungsmuster, Ideologiekritik und eigener Lösungsvorschlag	264
a. Kontrollmöglichkeiten unklarer Leistungsbestimmung bzw. unangemessener Leistung	266
(1) Unklare Leistungsbestimmung	267
(2) Erkundigungs- und Beratungspflichten	269
(3) Unmöglichkeit der Reparatur	271
(4) Unangemessene Leistung	276
(5) Haftungsausschlußklauseln	279
b. Rechtliche Zulässigkeit von Auftragserweiterungsklauseln	280
(1) Ausdehnung des Leistungsumfangs	281
(2) Überschreitung von Preisangaben im Auftragschein	282
(3) Überschreitung telefonischer Preisangaben für zusätzliche Arbeiten	285

c. Rechtliche Zulässigkeit kostenpflichtiger Leistungsbestimmungsklauseln	286
(1) Die Argumentation von Rechtslehre und Rechts- sprechung	287
(2) Kostenlose Leistungsbestimmung als Bestandteil der Reparaturbedingungen	292
(3) Potentielle Auswirkungen der Kostenlosigkeit des Kostenvoranschlages	295

III. Gewährleistung und Haftung 297

1. Sozio-ökonomische Determinanten des Problemfeldes	298
a. Auswirkung der Rationalisierung auf Gewährleistung und Haftung	299
b. Ökonomische Rationalität versus pauschale Frei- zeichnung in den Reparaturbedingungen	302
(1) Der Ausbau des Informationsnetzes	303
(2) Rationalisierungsfunktion der Reparatur- bedingungen	307
(3) Abkauf der Verbraucherrechte	312
c. Verteilung des Kostenrisikos im Prozeß des Abbaus von Disparitäten	312
(1) Erschwerung der Rechtsdurchsetzung	313
(2) Beschränkung der Gewährleistung	318
(3) Beschränkung der Haftung	325
d. Relevanz des Problemfeldes für das Beschwerde- verhalten des Verbrauchers	333
(1) Beschwerdegründe der Verbraucher	334
(2) Beschwerdeverhalten der Verbraucher	335
2. Zivilrechtliche Lösungsmuster, Ideologiekritik und eigener Lösungsvorschlag	338
a. Erschwerung der Rechtsdurchsetzung	338
(1) Anzeigepflichten	339
(2) Schiedsstellenklausel	342

b. Beschränkung der Gewährleistung	347
(1) Teilausschlußklauseln	347
(2) Dritteingriffsklauseln	349
(3) Verfälschen der Verbraucherrechte	352
(4) Zahl der Nachbesserungsversuche	355
(5) Kostenpflichtige Folgefehler	358
(6) Fehlerdefinition	359
c. Beschränkung der Haftung	365
(1) Schriftlich verbindliche Reparaturzeiten	365
(2) Betriebsstörungsklauseln	367
(3) Haftungsausschluß bei leichter Fahrlässigkeit	369
(4) 15-fache Haftungsbeschränkung	370
(5) Verschuldensbegriff	371

III. Kapitel

Konsequenzen der Untersuchung für den Ausbau des
Verbraucherschutzes im Reparaturhandwerk

I. Leitlinien möglicher justizförmiger Rechtsfortbildung	375
1. Materialisierung der Entscheidungsfreiheit	375
2. Individueller versus kollektiver Lösungsansatz	377
3. Verfälschen von Verbraucherrechten	378
4. Potentielle Sperrwirkung höchstrichterlicher Ent- scheidungen	379
5. Technisch bedingte Grenzen rechtlicher Lösungs- muster	381
II. Anforderungen an Verbraucherschutz im Reparaturhand- werk	383

LITERATURVERZEICHNIS

- Aberle,** Hans-Jürgen/**Egenberger,** Edmund, Die Problematik der Schwarzarbeit aus wirtschaftlicher Sicht, WuV 1979, 193 ff
- Absatzwirtschaft** (o. Verf.), Neue Vertragssysteme im Vertrieb: Partner binden, 1981, 42 ff
- Alternativkommentar,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, Allgemeines Schuldrecht, §§ 241-432, 1980 - zitiert AK-Bearbeiter
- Alternativkommentar,** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Besonderes Schuldrecht, §§ 433-853, 1979 - zitiert AK-Bearbeiter
- Alternativkommentar,** Kommentar zum Bürgerlichen Recht, Band 4, §§ 854-1296, 1983 - zitiert AK-Bearbeiter
- Assmann,** Heinz-Dieter/**Brüggemeier,** Gert/**Hart,** Dieter/**Joerges,** Christian, Wirtschaftsrecht als Kritik des Privatrechts, 1980
- Assmann,** Heinz-Dieter, Zur Steuerung gesellschaftlich-ökonomischer Entwicklung durch Recht, in: Assmann/Brüggemeier/Hart/Joerges, - Wirtschaftsrecht als Kritik des Privatrechts, 1980, 239 ff
- Baatz,** Gerhard, Die Regelung der hauswirtschaftlichen Dienstleistungen und Reparaturen im ZGB, Neue Justiz 1976, 133 ff
- v. Bar,** Christian, Verkehrspflichten. Richterliche Gefahrsteuerungsgebote im deutschen Deliktsrecht, 1980
- Bary,** Otto, Graf v., Die Mittelstandsempfehlung im GWB und das Handwerk, GewA 1962, 193 ff
- Basedow,** Jürgen, Kollektiver Rechtsschutz und individuelle Rechte. Die Auswirkungen des Verbandsprozesses auf die Inzidentkontrolle von AGB, AcP 1982, 336 ff
- Batzer,** E., et. al., Marktstrukturen und Wettbewerbsverhältnisse im Einzelhandel, Reihe Absatzwirtschaft. Struktur und Wachstum, herausgegeben vom Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung München, Heft 3, 1971
- Baumbach,** Adolf/**Hefermehl,** Wolfgang, Wettbewerbsrecht, 13. Auflage 1981
- Baur,** Jürgen F., Der Mißbrauch im deutschen Kartellrecht, 1972

- Beckermann, Theo**, Die wirtschaftliche Entwicklung des Handwerks seit Ende des 19. Jahrhunderts, in: Beiträge zur Wirtschaftsforschung, Festgabe für Walther Däbritz, 1951, 327 ff
- Beratender Verbraucherausschuß**, Stellungnahme zur Wettbewerbspolitik der Gemeinschaft gegenüber selektiven Vertriebssystemen im Automobilsektor, v. 13.10.1982, XI/264/82 - BVA/56/82
- Bericht des Bundeskartellamtes** über seine Tätigkeit in den Jahren 1979/1980 vom 25. Juni 1981, BT-Drucks. 9/565
- Bericht des Bundeskartellamtes** über seine Tätigkeit in den Jahren 1981/1982 vom 13. Juli 1983, BT-Drucks. 10/243
- Bernitz, Ulf**, Services and Consumer Protection, The proposed Swedish Consumer Services Act, ZVP 1980, 44 ff
- Blanke, Thomas/Sachße, Christoph**, Theorie der Sozialarbeit, in: Gaertner, Adrian/Sachße, Christoph (Hrsg.), Politische Produktivität der Sozialarbeit, 1978
- Blankenburg, Erhard**, Rechtshilfebedürfnis und Rechtsberatung - Theoretische Überlegung zur rechtspolitischen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland, in: Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Band 5, Rechtsbedürfnis und Rechtshilfe, 1978, 231 ff
- Blankenburg, Erhard/Reifner, Udo/Gorges, Irmela/Tiemann, Fritz**, Rechtsberatung - Soziale Definition von Rechtsproblemen durch Rechtsberatungsangebote, 1982
- Böhm, Franz**, Wettbewerb und Monopolkampf, 1933
- Bohle, Wolfgang**, Reklamieren mit Erfolg, Verbraucher-Rundschau, Heft 7/8 1982
- Bohle, Wolfgang/Micklitz, Hans-Wolfgang**, Erfahrungen mit dem AGB-Gesetz im nichtkaufmännischen Bereich. Eine Zwischenbilanz nach sechs Jahren, Beilage zum BB 11/1983 zu Heft 28/1983
- Braun, Johann**, Die Stellung des AGB-Gesetzes im System des Privatrechts, BB 1979, 689 ff
- Braun, Wolfram/Wimmer, Frank**, Überlegungen zur Kritik und Reform des Interessenkonflikts zwischen Kapital, Arbeit und Konsum, in: Biervert, Bernd/Fischer-Winkelmann, Wolf F./Rock, Reinhard (Hrsg.), Verbraucherpolitik in der Marktwirtschaft, 1978
- Brech, Hans-Joachim (Hrsg.)**, Wohnen zur Miete. Wohnungsversorgung und Wohnungspolitik in der Bundesrepublik, 1981
- Brede, Helmut/Kohaupt, Bernhard/Kujath, Hans-Joachim**, Ökonomische und politische Determinanten der Wohnungsversorgung, 1975

- Breitenacher**, Michael/**Knörndel**, Klaus-Dieter/**Schedl**, Hans/**Scholz**, Lothar, Elektrotechnische Industrie, Reihe Industrie. Struktur und Wachstum, herausgegeben vom Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung München, Heft 21, 1974
- Breitenacher**, Michael, Die Bekleidungsindustrie aus der Sicht der 70er Jahre, Reihe Industrie. Struktur und Wachstum, herausgegeben vom Ifo-Institut für Wirtschaftsforschung München, Heft 26, 1975
- Brinkmann**, Werner, Die Verbraucherorganisationen in der Bundesrepublik Deutschland und ihre Beteiligung bei der überbetrieblichen technischen Normung, 1976
- Brüggemeier**, Gert, Entwicklung des Rechts im organisierten Kapitalismus, Band 1, 1977, Band 2, 1979 - zitiert Brüggemeier, Bd. 1 und Bd. 2
- Brüggemeier**, Gert, Probleme einer Theorie des Wirtschaftsrechts, in: Assmann/Brüggemeier/Hart/Joerges, Wirtschaftsrecht als Kritik des Privatrechts, 1980, 9 ff
- Brüggemeier**, Gert, Produzentenhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB - Bestandsaufnahme und Perspektiven weiterer judizieller Rechtsentwicklung, WM 1982, 1294 ff
- Brüggemeier**, Gert, Gesellschaftliche Schadensverteilung und Deliktsrecht, AcP 1982, 386 ff
- Brüggemeier**, Gert, Vertrag - Quasi-Vertrag - Sonder-Delikt - Delikt. Ansätze zu einer Neustrukturierung des zivilen Haftungsrechts, AG 1982, 268 ff
- Brüggemeier**, Gert, Die vertragsrechtliche Haftung für fehlerhafte Produkte und der deliktsrechtliche Eigentumsschutz nach § 823 Abs. 1 BGB - Zwei Urteile des VI Zivilsenats des BGH zur sogenannten Schwimmerschalterproblematik, VersR 1983, 501 ff
- Bruhn**, Manfred, Konsumentenzufriedenheit und Beschwerden, Schriften zum Marketing, Band 4, Hrsg. Meffert, 1982
- v. Brunn**, Johann-Heinrich, Die Verwaltungspraxis zu den Konditionenkartellen, 1960 - zitiert v. Brunn, Verwaltungspraxis
- v. Brunn**, Johann-Heinrich, Die Zukunft kommt im Auto, Vortrag zum 75-jährigen Bestehen des Verbandes der Automobilindustrie, 1976
- v. Brunn**, Johann-Heinrich, Wettbewerbsprobleme der Automobilindustrie, 1979
- Buchner**, Herbert, Die rechtliche Bewertung der Schwarzarbeit, WuV 1979, 212 ff

- Bunte,** Hermann-Josef, Zur Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen und Konditionenempfehlungen, BB 1980, 325 ff
- Bunte,** Hermann-Josef, Vertrauensschutz und Verwirkung im Kartellrecht, BB 1980, 1073 ff
- Bunte,** Hermann-Josef, Die Problematik der Bezugsbindung für Originalersatzteile, BB 1980, 1153 ff
- Bunte,** Hermann-Josef, Erfahrungen mit dem AGB-Gesetz - Eine Zwischenbilanz nach 4 Jahren, AcP 1981, 31 ff
- Bunte,** Hermann-Josef, Zur geplanten Überarbeitung des Schuldrechts. Zugleich Besprechung von: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, 1981, BB 1982, 685 ff
- Bunte,** Hermann-Josef, Entscheidungssammlung zum AGB-Gesetz, Band 1, 1977-1980, erschienen 1982 - zitiert Bunte, AGB/E I
- Bunte,** Hermann-Josef, Entscheidungssammlung zum AGB-Gesetz, Band II, 1981, erschienen 1983 - zitiert Bunte, AGB/E II
- Burgbacher,** Hans-Gerwin, Organisationsprobleme im Verhältnis Arbeit - Konsum, WSI-Mitteilungen 1982, 430 ff
- Chemischreinigung - Standort '78,** Eine Dokumentation über die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Forschung auf dem Gebiet der Chemischreinigung, gezeigt am Beispiel der Forschungsstelle Chemischreinigung e.V. und herausgegeben aus Anlaß ihres 25-jährigen Bestehens
- Cox,** Helmut/**Jens,** Uwe/**Markert,** Kurt, Handbuch des Wettbewerbs, 1981
- Czerwonka,** Christine/**Schöppe,** Günter, Verbraucherpolitische Konzeptionen und Programme in der Bundesrepublik Deutschland, ZVP 1977, 277 ff
- Czerwonka,** Christine/**Schöppe,** Günter, Verbraucherinformationspolitik und Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, WuW 1981, 165 ff
- Damm,** Reinhard, Privatrechtliche Verbandsklagen - Instrument der Wirtschaftskontrolle oder Kontrollersatz, ZRP 1978, 167 ff
- Damm,** Reinhard, Verbraucherrechtliche Sondergesetzgebung und Privatrechtssystem, JZ 1978, 173 ff
- Dauner,** Barbara, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher. Systemkonforme Weiterentwicklung oder Schrittmacher der Systemveränderung, Diss. Hamburg 1983
- Derleder,** Peter, Wirtschaftliche Diskriminierung zwischen Freiheit und Gleichheit, Diss. Kiel 1967

- Derleder**, Peter, Antizipatorische Elemente der Privatrechtsentwicklung - Ein Kapitel zum Verhältnis von sozialer Mobilisierung, sozialstaatlicher Reform und demokratischer Sozialisation, in: Paech, Norman/Stuby, Gerhard, Wider die "herrschende Meinung", Beiträge für Wolfgang Abendroth, 1982
- Dethloff**, J., Das Handwerk in der kapitalistischen Wirtschaft, in: Strukturwandlungen der deutschen Volkswirtschaft, Hrsg. Harms, Bernhard, 1927, 3 ff
- Deutsche Automobil Treuhand GmbH** (Hrsg.), DAT-Kundendienstreport 1981/82 - Die Kundendienstgewohnheiten der deutschen Autofahrer, 1982
- Dietlein**, Max-Josef/Rebmann, Eberhard, AGB-Aktuell - Erläuterungen zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1976
- Doepner**, Ulf, Unlauterer Wettbewerb durch Verletzung von der Verbraucherinformation dienenden Vorschriften, GRUR 1980, 473 ff
- Dörinkel**, Wolfram, Die Kooperationserleichterungen nach der Kartellnovelle 1973, WuW 1973, 827 ff
- Einfeld**, Harry, Die Vergütung von Vorarbeiten im Werkvertragsrecht, BB 1967, 147 ff
- Eitzen**, W., Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte v. 16. Mai 1894, Diss. 1909
- Eltzbacher**, Paul, Großberliner Mietverträge, 1913
- Emmerich**, Volker, Kartellrecht, 3. Auflage 1979
- Erman**, Walter, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch in zwei Bänden, 7. Auflage 1981 - zitiert Erman-Bearbeiter
- Esser**, Josef/Schmidt, Elke, Schuldrecht Band 1, Allgemeiner Teil, Teilband 1, 5. Auflage 1975; Teilband 2, 5. Auflage 1976
- Esser**, Josef/Weyers, Hans-Léo, Schuldrecht Band II, Besonderer Teil, Teilband 1, Die Verträge, 5. Auflage 1977
- Eucken**, Walter, Grundzüge der Wirtschaftspolitik, 1952
- Fangmann**, Helmut-D., Staatliche Wirtschaftslenkung und Staatsrechtsideologie, KJ 1972, 1 ff
- Festschrift** für Ludwig Raiser, Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, 1974
- Fikentscher**, Wolfgang, Schuldrecht, 6. Auflage 1976

Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVerfG, Kommentar, 12. Auflage 1977

Flume, Werner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II, Das Rechtsgeschäft, 1965

Fritz, Erich, Der Einfluß der Technik auf die Aufgaben der handwerklichen Berufe, in: Das Handwerk in der modernen Wirtschaft und Gesellschaft, herausgegeben vom Deutschen Handwerksinstitut München, 1966, 141

Fröhler, Ludwig, Das Berufsbildsystem der Handwerksordnung, WuV 1980, 57 ff

Fromm, Erich, Anatomie der menschlichen Destruktivität, 1974

Gallwas, Hans-Ullrich, Ist die neue Preisauszeichnungsverordnung rechtmäßig?, GewA 1971, 1 ff

Gelberg, Hans-Georg, Ausgewählte Fragen zum Recht der Preisauszeichnung, DB 1970, 1423 ff

Gelberg, Hans-Georg, Weitere ausgewählte Fragen zum Recht der Preisauszeichnung, DB 1971, 1459 ff

Gelberg, Hans-Georg, Kommentar zur Preisangabenverordnung, 1975

Gelberg, Hans-Georg, Ausgewählte Fragen zur Verordnung über Preisangaben, GewA 1978, 177 ff und 209 ff

Gelberg, Hans-Georg, Die Verordnung über Preisangaben in der jüngeren Verwaltungspraxis und Rechtsprechung, GewA 1979, 1 ff und 1353 ff

Gelberg, Hans-Georg, Die Verordnung über Preisangaben in der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung der Jahre 1979 und 1980, GewA 1981, 1 ff und 46 ff

Gelberg, Hans-Georg, Die Verordnung über Preisangaben in der Verwaltungspraxis und Rechtsprechung der Jahre 1981/1982, GewA 1982, 281 ff und 319 ff

Gernes, Andreas, Ursachen und Auswirkungen der Baukostenentwicklung beim Wohnungsbau, in: Brech, Joachim (Hrsg.), Wohnen zur Miete, 1981, 126 ff

v. Gierke, Otto, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1890

Giesler, Walter, Konditionenkartelle und ihre Abgrenzung zu Preisen und Preisbestandteilen, Diss. Mainz 1963

Gilles, Peter, Zur neueren Verbraucherschutzgesetzgebung in ihrem Verhältnis zum klassischen Privatrecht, JA 1980, 1 ff

- Göbel**, Karl, Prozeßzweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozeß, 1980
- Grunewald**, Barbara, Zur Haftung von Fachleuten im Zivilrechtsverkehr, JZ 1982, 627 ff
- Gunzenhauser**, Monika, Der Einfluß Allgemeiner Geschäftsbedingungen auf den Wettbewerb, Berlin 1971
- Gutachten und Vorschläge** zur Überarbeitung des Schuldrechts Band I und II, Bundesminister der Justiz (Hrsg.), 1981
- Habermas**, Jürgen, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 1971
- Habermas**, Jürgen, Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, 3. Auflage 1975
- Handbuch des Verbraucherrechts**, Hrsg.: Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher (AGV), Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB) - zitiert Bearbeiter HdVR
- Handwörterbuch der Sozialwissenschaften**, Band 11, 1961, Stichwort: Werkvertrag, Bearbeiter Korintenberg
- Hanel**, Erich, Unfachgemäß ausgeführte Reparatur, Autohaus 1982, 72 ff
- Harms**, Bernhard (Hrsg.), Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, 1927
- Hart**, Dieter, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, KJ 1971, 269 ff
- Hart**, Dieter, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, Diss. Frankfurt 1974
- Hart**, Dieter, Vom bürgerlichen Recht zur politischen Verwaltung, KJ 1974, 274 ff
- Hart**, Dieter, Zur Instrumentalisierung des Wirtschaftsrechts am Beispiel Wirtschaftsverfassung, ZHR 1976, 31 ff
- Hart**, Dieter, Konsumentenschutz durch das AGB-Gesetz, KJ 1977, 62 ff
- Hart**, Dieter, Besprechung von Reich, Norbert/Micklitz, Hans-W., Verbraucherschutzrecht in der Bundesrepublik Deutschland; dies., Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten - Eine vergleichende Analyse, ZHR 1981, 603 ff
- Hart**, Dieter, Alternativkommentar, Allgemeiner Teil, Allgemeine Einleitung zur Rechtsgeschäftslehre, MS 1982

- Hart,** Dieter, Substantive and reflexive elements in the development of modern contract law, in: Bourgoignie, Thierry (Hrsg.), Unfair Terms in Consumer Contracts - Legal Treatment: Effective Implementation And Final Impact On the Consumer
- Hartmann,** Klaus, Zur Verfassungsmäßigkeit der neuen Preisauszeichnungsverordnung, BB 1969, 1416 ff
- Hassinger,** J., Die Marktordnung der deutschen Automobilwirtschaft, 1939
- Heck,** Hans-Joachim, Schieds- und Schlichtungswesen im Handwerk, Wirtschaftsrecht 6/81, 601 ff - Beilage zum deutschen Handwerksblatt
- Hegenbarth,** Rainer, Illusions perdues, Zeitschrift für Rechtssoziologie 1981, 34 ff (50)
- Heinze,** J./**Hinrichs,** Karl/**Offe,** Klaus/**Olk,** Thomas, Interessendifferenzierung und Gewerkschaftseinheit, in: Gewerkschaftliche Monatshefte 6/81, 336
- Hellauer,** Josef, Kaufverträge in Warenhandel und Industrie, 1927
- Henke,** Wilhelm, Die Sozialisierung des Rechts, JZ 1980, 369 ff
- Hennig,** Werner/**Paetow,** Klaus, Zur Praxis des Bundeskartellamtes bei Konditionenempfehlungen, DB 1978, 2349 ff
- Hennig,** Werner/**Jarre,** Jan, Zur Praxis des Bundeskartellamtes bei Konditionenempfehlungen, DB 1980, 1429 ff
- Hennig,** Werner/**Jarre,** Jan, Die gerichtliche Entscheidungspraxis im Verfahren nach § 13 AGB-Gesetz, BB 1981, 1161 ff
- Herle,** Jakob/**Metzner,** Max, Neue Beiträge zum Kartellproblem, 1929
- Herrmann,** Harald, Die Sachwalterhaftung vermögenssorgender Berufe - Zu den berufssoziologischen und wirtschaftsrechtlichen Grundlagen der culpa in contrahendo, JZ 1983, 422 ff
- v. Hippel,** Eike, Verbraucherschutz, 1. Auflage 1974
- v. Hippel,** Eike, Verbraucherschutz, 2. Auflage 1980
- Hörmann,** Günter/**Holzschek,** Knut/**Daviter,** Jürgen, Das Recht des Konsumentenkredits, 1982
- Hofner,** Herbert/**Kramer,** Elmar, Ärger mit der Werkstatt, 1975
- Holzapfel,** Walter, Die neue Preisauszeichnungsverordnung, BB 1969, 1250 ff

Holzapfel, Walter, Aktuelle Fragen der Preisauszeichnung im Licht der Rechtsprechung, GewA 1975, 12 ff

Honig, Gerhart, Probleme um die Vergütung beim Werkvertrag, BB 1975, 447 ff

Honig, Gerhart, Mein Auto, Kauf, Reparatur, Versicherung, 1980

Immenga, Ulrich/**Mestmäcker**, Ernst-Joachim, GWB-Kommentar zum Kartellgesetz, 1981

Institut für Bilanzanalysen, Die Elektroindustrie in der Bundesrepublik Deutschland. Schriftenreihe Branchenanalysen Nr. 34, 1980 - zitiert Verfasser in: Die Elektroindustrie in der Bundesrepublik Deutschland

Institut für technische Betriebsführung im Handwerk, Forschungsstelle des Deutschen Handwerksinstituts e.V., Strukturuntersuchung im Kraftfahrzeuggewerbe, Band I: Situation heute, Band II: Perspektive für morgen, 1975. Im Auftrag des Zentralverbandes des Kraftfahrzeughandwerks - zitiert ITB Kraftfahrzeuggewerbe, Bd. I und Bd. II

Institut für technische Betriebsführung im Handwerk, Forschungsstelle des Deutschen Handwerksinstituts e.V., Reparatur- und Wartungsverhalten der deutschen Autofahrer. Eine Repräsentativumfrage im Auftrag des Zentralverbandes des Kraftfahrzeughandwerks, 1977

Institut für technische Betriebsführung im Handwerk, Forschungsstelle des Deutschen Handwerksinstituts e.V., Strukturuntersuchung in den Elektrohandwerken, Band I: Situation heute - Einflüsse und Auswirkungen, Band II: Chancen für morgen - Entwicklung und Personalbereich, Band III: Absatzentwicklung in Zahlen, 1979 - zitiert ITB Elektrohandwerk, Bd. I, II, III

Institut für technische Betriebsführung im Handwerk, Forschungsstelle des Deutschen Handwerksinstituts e.V., Kooperationsmöglichkeiten in den Elektrohandwerken, Arbeitsbericht 1979

Joerges, Christian, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, ZHR, Beiheft 51, 1981

Joerges, Christian, Qualitätsregulierung auf Konsumgütermärkten: Theoretische Konzepte und praktische Beispiele - Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Diskussionspapier 6/1983

Joerges, Christian, Der Schutz des Verbrauchers und die Einheit des Zivilrechts, AG 1983, 57 ff

Joerges, Christian/**Hiller**, Eugen/**Holzcheck**, Knut/**Micklitz**, Hans Wolfgang, Vertriebspraktiken im Automobilersatzteilsektor: Ihre Auswirkungen auf die Interessen der Verbraucher. Studie im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, unveröffentlichtes Manuskript, 1983

- John,** Peter, Handwerkskammern im Zwielicht, 1979
- Jung,** Eckhart, Die Rechtsprechung zu den Neuwagen-Verkaufsbedingungen und ihre Folgen für die Praxis, BB 1980, 1606 ff
- Kantzenbach,** Erhard, Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, 1967
- Kartte,** Wolfgang/**Holtschneider,** Rainer, Konzeptionelle Ansätze und Anwendungsprinzipien im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - Zur Geschichte des GWB, in: Cox/Jens/Markert, Handbuch des Wettbewerbs, 1981
- Keßler,** Jürgen, Markenartikelvertrieb durch Kommissionäre und Preisbindungsverbot - Zum Schutzzweck des § 15 GWB, WRP 1982, 450 ff
- Keutmann,** Dieter/**Dieck,** Margret, Auswirkungen der Konzentrationstendenzen auf das Handwerk, 1971
- Kirchhoff,** Roland, Der Übergang vom Nachbelieferungs- und Nachbesserungsanspruch zu Rücktritt bzw. Wandlung beim Kauf, NJW 1970, 2052 ff
- Kleinen,** Heinz, Die Einzelhandelstätigkeit des Handwerks, 1963
- Klemp,** Wolfram, Kartellrechtliche Anmeldung von Konditionenempfehlungen nach § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB und das AGB-Gesetz, BB 1977, 1121 ff
- Kliege,** Helmut, Rechtsprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in wirtschaftswissenschaftlicher Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Freizeichungsklauseln, 1966
- Knieper,** Rolf, Technokratische Rationalität in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Zwang, Vernunft, Freiheit, 1981, 9 ff; Erstveröffentlichung, ZRP 1971, 60 ff
- Knieper,** Rolf, Sachmängelgewährleistung und Verbraucherschutz, JA 1977, 97 ff
- Knieper,** Rolf, Eigentum und Vertrag, KJ 1977, 147 ff
- Knieper,** Rolf, Zwang, Vernunft, Freiheit, 1981
- Koch,** Eckart/**Stübing,** Jürgen, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der AGB, 1977
- Kögler,** Georg/**Krämer,** Ludwig, Brauchen wir ein Gesetz über den Rückruf gefährlicher Produkte, ZRP 1982, 320 ff
- Köhler,** Helmut, Die Überschreitung des Kostenanschlags, NJW 1983, 1633 ff
- Köndgen,** Johannes, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981

- Kötz,** Hein, Welche gesetzgeberischen Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Endverbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen, DJT, Band 1, Teil A, 1974
- Kötz,** Hein, Die Rückwirkung von Unterlassungsurteilen gemäß § 13 AGB-Gesetz - Dargestellt am Beispiel der Tagespreisklauseln, BB 1982, 644 ff
- Kötz,** Hein, in: Walz, Rainer W., Sozialwissenschaften im Zivilrecht, 1983, Haftungsausschluß der Chemisch-Reiniger, 52 ff
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften,** Die europäische Automobilindustrie, Bulletin der EG E, Beilage 2/1981
- Konrad,** Eugen, Kundendienstpolitik als Marketing-Instrument von Konsumgüterherstellern, 1974
- Krämer-Badoni,** Thomas/**Grymer,** Herbert/**Rodenstein,** Marianne, Zur sozio-ökonomischen Bedeutung des Automobils, 1971
- Kraft,** Alfons, Verbraucherschutz im GWB, WuW 1981, 317 ff
- Kreutzer,** Claus J., Die rechtliche Gestaltung von hauswirtschaftlichen Dienstleistungen und Reparaturen, Neue Justiz 1973, 595 ff
- Kroitzsch,** Hermann, Der Kommissionsvertrag in kartellrechtlicher Sicht, WuW 1981, 687 ff
- Langen,** Eugen/**Niederleithinger,** Ernst/**Ritter,** Lennert/**Schmidt,** Ulrich, GWB, Kommentar zum Kartellgesetz, 6. Auflage 1982
- Larenz,** Karl, Schuldrecht, Besonderer Teil, 12. Auflage 1981
- Laufke,** Franz, Die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch das Bundeskartellamt, in: Festschrift für Heinz Paulick, 1973
- Leenen,** Detlef, Probleme der Hersteller- und Händlerhaftung bei der Versorgung des Kunden mit Ersatzteilen, Rechtsgutachten erstellt im Auftrag des ADAC, 1978
- Lehnick,** Oswald, Kartelle und Staat, 1928
- Leipold,** Dieter, Zivilprozeßrecht und Ideologie, JZ 1982, 441 ff
- Lieb,** Manfred, Sonderprivatrecht für Ungleichgewichtslagen? Überlegungen zum Anwendungsbereich der sogenannten Inhaltskontrolle privatrechtlicher Verträge, AcP 1978, 196 ff
- Liefmann,** Robert, Kartelle, Konzerne und Trusts, 7. Auflage 1927
- Löwe,** Walter/**Westphalen,** Friedrich, Graf v./**Trinkner,** Reinhold, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1977

- Löwe,** Walter/**Westphalen,** Friedrich, Graf v./**Trinkner,** Reinhold, Großkommentar zum AGB-Gesetz, Band II, §§ 10-30, 2. Auflage 1983
- Löwe,** Walter, Folgerungen aus der Verwerfung der Tagespreisklausel in den Neuwagen-Verkaufsbedingungen durch den Bundesgerichtshof, BB 1982, 152 ff
- Löwe,** Walter, Erwiderung auf Kötz, BB 1982, 644 ff - 648 ff
- Luhmann,** Niklas, Legitimation durch Verfahren, 3. Auflage 1978
- Lukes,** Rudolf, Reform der Produkthaftung, 1979
- Lummert,** Rüdiger, Deutsch-Amerikanische Konferenz über Rechtsfragen des Umweltschutzes in Berlin, DVBl 1980, 912 ff
- Marburger,** Peter, Die Regeln der Technik im Recht, 1979
- Maschke,** Erich, Grundzüge der deutschen Kartellgeschichte bis 1914, 1964
- Mertens,** Hans-Joachim, Berufshaftung - Haftungsprobleme alter Professionen, VersR 1974, 509 ff
- Mertens,** Hans-Joachim, Deliktsrecht und Sonderprivatrecht - Zur Rechtsfortbildung des deliktischen Schutzes von Vermögensinteressen, AcP 178 (1978), 227 ff
- Mertens,** Hans-Joachim, Zur Bankenhaftung wegen Gläubigerbenachteiligung, ZHR 1979, 174 ff
- Mertens,** Hans-Joachim, Verkehrspflichten und Deliktsrecht - Gedanken zu einer Dogmatik der Verkehrspflicht-Verletzung, VersR 1980, 397 ff
- Mertens,** Hans-Joachim, Leges praeter legem, AG 1982, 29 ff
- Mestmäcker,** Ernst-Joachim, Das Verhältnis des Rechts der Wettbewerbsbeschränkungen zum Privatrecht, DB 1968, 791 ff und 835 ff
- Mestmäcker,** Ernst-Joachim, Verpflichtet § 22 GWB die Kartellbehörde, marktbeherrschenden Unternehmen ein Verhalten aufzuerlegen, als ob Wettbewerb bestünde?, DB 1968, 1800 ff
- Meyer-Larsen,** Werner (Hrsg.), Auto-Großmacht Japan. Marktstrategie, Fertigungstechnik. Die großen Konzerne, Europas Abschirmpolitik, 1980
- Micklitz,** Hans-W., Schiedsstellen - echte Hilfe für den Konsumenten?, in: Vorwärts-Beilage Verbraucher und Markt vom 4.12.1980
- Micklitz,** Hans-W., Schiedsstellen für Verbraucher bei Textilreinigungsreklamationen, Verbraucher-Rundschau Nr. 12, Dezember 1981

- Micklitz**, Hans-W., Schiedsstellen - eine Hilfe für den Verbraucher, Verbraucher-Rundschau, Heft 11/1982
- Minte**, Horst, Zusammenhänge von Arbeit und Konsum als Problem einer aktiven Verbraucherpolitik, in: Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung das "Parlament" vom 17. Juni 1978
- Mörtel**, Georg, Die Berufsbilder nach § 25 und § 45 der Handwerksordnung, WuV 1980, 88 ff
- Monopolkommission**, Zweites Hauptgutachten 1976/1977, Fortschreitende Konzentration bei Großunternehmen, 1978 - zitiert Monopolkommission, Zweites Hauptgutachten
- Monopolkommission**, Drittes Hauptgutachten 1978/1979 vom 17.7.1980, BT-Drucks. 8/4404 - zitiert Monopolkommission, Drittes Hauptgutachten
- Monopolkommission**, Sondergutachten 7, Mißbräuche der Nachfragemacht und Möglichkeiten zu ihrer Kontrolle im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1977
- Mückenberger**, Ulrich, Legitimation durch Realitätsverleugnung, KJ 1971, 248 ff
- Müller**, Jürgen/Hochreiter, Rolf, Stand und Entwicklungstendenzen der Konzentration in der Bundesrepublik Deutschland, 1975
- Münchener Kommentar** zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, Allgemeiner Teil §§ 1-240, AGB-Gesetz, 1978 - zitiert MünchKomm-Bearbeiter
- Münchener Kommentar** zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Schuldrecht, Besonderer Teil, 1. Halbband, 1980 - zitiert MünchKomm-Bearbeiter
- Nahamowitz**, Peter, Wirtschaftsrecht im organisierten Kapitalismus, KJ 1981, 34 ff
- Neumann**, Lothar F., Rezension des Buches von Gerhard Kleinhenz, Zur politischen Ökonomie des Konsums, 1979, in: ZVP 1981, 374 ff (376)
- Nibler**, Franz, Über die Grenzen der vertikalen Bindung bei Markenwaren, NJW 1954, 369 ff
- Nicklisch**, Fritz, Sachkunde, Neutralität und Unabhängigkeit technischer Sachverständiger und Sachverständigenorganisationen am Beispiel des Kraftfahrzeugwesens, BB 1981, 1653 ff
- Nipperdey**, Thomas, Interessenverbände und Parteien in Deutschland vor dem Ersten Weltkrieg, PVS 1960/1961, 262 ff

- Oberthür, W./Fritz, E.**, Elektronik und Handwerk, in: Das Handwerk in der modernen Wirtschaft und Gesellschaft, herausgegeben vom Deutschen Handwerksinstitut München, 1966, 149 ff
- Offe, Claus**, Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, 2. Auflage 1973
- Offe, Claus**, Ausdifferenzierung oder Integration - Bemerkungen über strategische Verbraucherpolitik, VZP 1981, 119 ff
- Olshausen, Eberhard v.**, Zivil- und wirtschaftsrechtliche Instrumente gegen überhöhte Preise, ZHR 1982, 259 ff
- Pahlmann, Bernhard**, Die Bindungswirkung des unverbindlichen Kostenvoranschlages, DRiZ 1978, 367
- Palandt, Otto**, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 42. Auflage 1983 - zitiert Palandt-Bearbeiter
- Panzer, Siegfried**, Der Markt für Pkw-Wartungs- und Reparaturleistungen in der Bundesrepublik Deutschland, 1981
- Pastuschka, Sigmund**, Beratungspflichten der Reparaturwerkstätten, VZ-HH-Recht 4/1983, Projekt: Neue Formen der Verbraucherrechtsberatung, Verbraucherzentrale Hamburg
- Perner, Detlef**, Organisation und Durchsetzung kapitalorientierter Interessen im Handwerk - Zur Struktur und Politik des organisierten selbständigen Handwerks in der Bundesrepublik Deutschland, WSI-Mitteilungen, 1981, 431 ff
- Peters, Frank/Zimmermann, Reinhard**, Verjährungsfristen - Der Einfluß der Fristen auf Schuldverhältnisse; Möglichkeiten von Verjährungsfristen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band I, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, 1981, 77 ff
- Philipowski, Rüdiger**, Mehrfache widerspruchsslose Entgegennahme von AGB-Vermerken auf Rechnungen, DB 1979, 248 ff
- Plüss, Edgar**, Absatzplanung und ihre Stellung innerhalb der Unternehmensplanung, 1966
- Postelt, Wolfgang**, Die kartellierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1966
- Preuß, U.K.**, Die Internalisierung des Subjekts, 1979
- Raisch, Manfred**, Die Konzentration in der deutschen Automobilindustrie, 1973
- Raiser, Ludwig**, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, Neudruck 1961

- Rebe,** Bernd, Privatrecht und Wirtschaftsordnung, 1978
- Rehbinder,** Eckhart, Verwaltungsverfahren und gerichtlicher Rechtsschutz im Bereich des Umweltschutzes, Vortrag auf der Tagung der Deutsch-Amerikanischen Gesellschaft am 26./27.6.1980 in Berlin zum Thema "Rechtsfragen des Umweltschutzes in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika"
- Rehbinder,** Manfred, Das Kaufrecht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Wirtschaft, 2. Auflage 1979
- Reich,** Norbert, Zivilrechtstheorie, Sozialwissenschaft und Verbraucherschutz, ZRP 1974, 187 ff
- Reich,** Norbert, Mißbrauch und Verhaltenskontrolle gemäß § 22 Abs. 4 GWB n.F., NJW 1974, 1353 ff
- Reich,** Norbert, Mißbrauch der Mißbrauchsaufsicht durch Preiskontrolle über marktbeherrschende Unternehmen?, ZRP 1975, 159 ff
- Reich,** Norbert, Neue Tendenzen des kartellrechtlichen Verbraucherschutzes in der BRD, ZVP 1977, 227 ff
- Reich,** Norbert, Markt und Recht, 1977
- Reich,** Norbert, Verbraucherpolitische Probleme bei der Anwendung des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, ZVP 1978, 236 ff
- Reich,** Norbert, Schuldrechtliche Informationspflichten gegenüber Endverbrauchern, NJW 1978, 513 ff
- Reich,** Norbert, Verbraucherkredit, 2. Auflage 1979
- Reich,** Norbert, Preisempfehlungen und Preisbindungsverbot, in: Cox/Jens/Markert (Hrsg.), Handbuch des Wettbewerbs, 1981, 367 ff
- Reich,** Norbert, Alternativen zur Ziviljustiz im Verbraucherschutz - Überlegungen zur Bedeutung von Schieds- und Schlichtungsstellen, in: Blankenburg, Erhard/Gottwald, Walther/Strempel, Dieter (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven, 1982, 219 ff
- Reich,** Norbert, Marktversagen und Politikversagen - Das Beispiel der amerikanischen Federal Trade Commission - Zentrum für Europäische Rechtspolitik, Diskussionspapier 2/1982
- Reich,** Norbert/**Wegener,** Hartmut, Verbraucherschutz und Wettbewerb - BGH NJW 1973, 1371, und 1974, 140, JuS 1974, 561 ff

- Reich,** Norbert/**Tonner,** Klaus/**Wegener,** Hartmut, Verbraucher und Recht, 1976, Kommission für wirtschaftlichen und sozialen Wandel, Band 120
- Reich,** Norbert/**Micklitz,** Hans-W., Verbraucherschutz in den EG-Staaten - Eine vergleichende Analyse, 1980
- Reich,** Norbert/**Micklitz,** Hans-W., Verbraucherschutzrecht in der BRD, 1980 - zitiert Reich/Micklitz
- Reifner,** Udo, Schutzbereich eines Verbraucherschutzgesetzes, ZVP 1978, 203 ff
- Reifner,** Udo, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, 1979
- Reifner,** Udo, Erfolgs- und Zugangsbarrieren in der Justiz - Eine kritische Bestandsaufnahme der empirischen Forschung, DuR 1981, 143 ff
- Reifner,** Udo/**Gorges,** Irmela/**Schmidtman,** Angela, Verbraucherprobleme und ihre Lösungsmöglichkeiten - Verbraucherspezifische Auswertung einer Repräsentativerhebung über Rechtshilfebedürfnisse sozial Schwacher, Wissenschaftszentrum Berlin, II M dp/79 - 110²
- Reifner,** Udo/**Gorges,** Irmela/**Schmidtman,** Angela, Ansatzpunkte für eine selbsthilfeorientierte Verbraucherberatung, Ergebnisse einer empirischen Forschung, ZVP 1980, 212 ff
- Reifner,** Udo/**Adler,** Sabine, Möglichkeiten für eine präventive und breitenwirksame Verbraucherberatung durch die Verbraucherzentralen, ZVP 1981, 346 ff
- Reinelt,** Peter, Die Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz, 1979
- Reinhard,** Volker, Die AGB-Reform, 1979
- Reuter,** Rolf, Die Originalersatzteile der Kraftfahrzeughersteller, DB 1979, 293 ff
- Reyer,** Rudolf, Neue gesetzliche Bestimmungen zum Verbraucherschutz, JR 1970, 441 ff
- RGRK,** Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Band II, 4. Teil §§ 631-811, Stand im Werkvertragsrecht April 1975, Bearbeiter Glanzmann
- Riechmann,** Volkhard, Zur Frage der Anwendung allgemeiner Grundsätze des Verwaltungsverfahrensrechts in Kartellverfahren, WuW 1980, 241 ff
- Rinck,** Gerd, Die Empfehlung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, deren Kontrolle und Registrierung, WuW 1974, 291 ff

- Rodig,** Hans-Georg, Verpflichtung des Herstellers zur Bereithaltung von Ersatzteilen für langlebige Wirtschaftsgüter und ausgelaufene Serien, BB 1971, 854 ff
- Roppo,** Enzo, Verbraucherschutz und Klassentheorie, DuR 1976, 109 ff
- Roscher,** Falk, Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem, 1974
- Rossner,** Ferdinand, Im Textilgewerbe geht der Strukturwandel weiter, in: Jahrbuch für das Textilreinigungsgewerbe, Wäscherei und Chemischreinigung, 1963, 21 ff
- Rümelin,** Gustav, Dienstvertrag und Werkvertrag, 1905
- Sack,** Rolf, Die präventive Durchsetzung von Warn- und Rückrufpflichten des Herstellers mit Hilfe des Wettbewerbsrechts, DAR 1983, 1 ff
- Seifert,** Dorothea, Gerichtliche Entscheidungspraxis in Verfahren nach § 13 AGB-Gesetz, BB 1982, 464 ff
- Simitis,** Konstantin, Verbraucherschutz - Schlagwort oder Rechtsprinzip?, 1976
- Simitis,** Spiros, Datenschutz - Von der legislativen Entscheidung zur richterlichen Interpretation, NJW 1981, 1697 ff
- Sinz,** Herbert, Das Handwerk - Geschichte, Bedeutung und Zukunft, 1977
- Smith,** Adam, Der Wohlstand der Nationen, Dünndruck-Ausgabe, dtv-Bibliothek, 5. Auflage 1978
- Soergel/Siebert,** Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Band III, Schuldrecht II §§ 516-704, 11. Auflage Stand Mai 1980 - zitiert Soergel-Siebert-Bearbeiter
- Sombart,** Werner, Der moderne Kapitalismus, Dritter Band: Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus, 1927
- Spieß,** Hans-Jürgen, Preismißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen als ordnungspolitisches Problem?, 1980
- Schapp,** Jan, Die Leitbildfunktion des dispositiven Rechts für die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz, DB 1978, 621 ff
- Schatz-Bergfeld,** Marianne, unter Mitarbeit von Harald Siebert, Die Berücksichtigung von Verbraucherinteressen im politisch-administrativen Entscheidungsprozeß: Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Typoskript 1982

- Scherhorn**, Gerhard, Die Entstehung von Verbraucherproblemen im Spannungsfeld von Konsum und Arbeit, ZVP 1980, 102 ff
- Schirmers**, Bernhard, Konditionenempfehlungen, kartellrechtliche Kontrolle und AGB-Gesetz, 1983
- Schlaghecken**, Arnim, Der ökonomische Differenzierungsprozeß im heutigen Handwerk, 1969
- Schley**, Edgar, RdK, 25 Jahre Verbandsarbeit - Ein Beitrag zur Geschichte der Deutschen Kraftverkehrswirtschaft, 1935
- Schlosser**, Peter/**Coester-Waltjen**, Dagmar/**Graba**, Hans-Ulrich, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1977
- Schlosser**, Peter, AGB-Gesetz, Kommentar, Sonderausgabe des AGB-Gesetzes, aus: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 12. neubearbeitete Auflage 1980
- Schmidt**, Eike, Von der Privat- zur Sozialautonomie, JZ 1980, 153 ff
- Schmidt**, Gerold, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des deutschen Textilreinigungsgewerbes, Diss. Münster 1965
- Schmidt**, Gerold, Textilreinigungs- und Kleidungsschadensrecht, Rechtsprechungskommentar zu den ChemR-AGB, 1969
- Schmidt**, Gerold, Das AGB-Gesetz in der Praxis der Haftpflichtschäden in der Chemisch-Reinigung, VersR 1978, 593 ff
- Schmidt**, Ingo, Zum Schutzzweck der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen nach § 22 GWB, DB 1968, 1795 ff
- Schmidt**, Jürgen, Ein soziales Obligationenmodell im Schuldrecht? Gedanken zur Neuauflage des Esser'schen Lehrbuchs, AcP 1976, 381 ff
- Schmidt-Rimpler**, Walter, Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP (147) 1941, 130 ff
- Schmidt-Salzer**, Joachim, Allgemeine Geschäftsbedingungen, 2. Auflage 1977
- Schmitt**, Jost J., Selektiver Vertrieb und Kartellrecht, Abhandlungen aus dem gesamten Bürgerlichen Recht, Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, Heft 47, Beiheft der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, 1975
- Schoreit**, Armin, Zur Rechtsberatung des Verbrauchers in der Bundesrepublik Deutschland, ZVP 1977, 112 ff

Schüller, Alfred, Dienstleistungsmärkte in der BRD, 1967

Schulz, Gerhard, Über Entstehung und Formen von Interessengruppen in Deutschland seit Beginn der Industrialisierung, PVS 1960/1961, 124 ff

Schulz, Paul Alexander, Technischer Fortschritt und Wettbewerb, Diss. Stuttgart 1965

Schwark, Eberhard, Zum Verhältnis von schuldrechtlichen Vertragstypen und Vertragswirklichkeit, insbesondere beim Werklieferungsvertrag, Rechtstheorie 9, 1978, 73 ff

Schwark, Eberhard, Grundsätzliche Fragen einer Überarbeitung des BGB, JZ 1980, 741 ff

Schwark, Eberhard, Macht und Ohnmacht des Kartellrechts - Bemerkungen zur Mißbrauchsaufsicht über den Preis, BB 1980, 1350 ff

Stark, Heinz, Marketing im Handwerk, 1979

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungs-gesetz und Nebengesetzen Band III, 3. Teil, Recht der Schuldver-hältnisse §§ 611-704, 11. Auflage 1958 - zitiert Staudinger-Bear-beiter

Steindorff, Ernst, Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab im Wirt-schaftsrecht, in: Festschrift Larenz, 1973, 217 ff

Stiegeler, Hans, Preisauszeichnung in der Marktwirtschaft, 1962

Streeck, Wolfgang, Einheitsorganisation und Interessendifferenzierung, Ge-werkschaftliche Monatshefte 1981, 354 ff

Studienkommentar zum BGB, 2. Auflage 1979, Bearbeiter Beuthien - zi-tiert Beuthien in Studienkommentar

Sturhan, Rüdiger Peter, Vergütung von Projektierungsarbeiten nach Werk-vertragsrecht, BB 1974, 1552 ff

Teubner, Gunter, Reflexives Recht - Entwicklungsmodelle des Rechts in vergleichender Perspektive, ARSP 1982, 13 ff

Thamm, Manfred, Bewertung von Klauseln des Eigentumsvorbehalts nach AGB-Gesetz, BB 1978, 1038 ff

Thielmann, Georg, in: Festschrift für Lübtow, Ulrich, Von Problemen der Nachbesserungsklausel beim Kauf, 1970, 701 ff

Thormählen, Gerd, Die Großunternehmen der westdeutschen Textilindu-strie im Strukturwandel, Diss. Hamburg 1978

- Thümmel, Hans/Oldenburger, Werner**, Fällt die AGB-Klausel "Soweit gesetzlich zulässig" unter die Unklarheitenregel des AGB-Gesetzes?, BB 1979, 1067 ff
- Tilman, Winfried**, Das AGB-Gesetz und die Einheit des Privatrechts, ZHR 142 (1978), 52 ff
- Tilman, Winfried**, Besprechung von Joerges, Christian, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 1981, ZHR 1982, 372 ff
- Tonner, Klaus**, Zum Stellenwert des Verbraucherschutzes, DuR 1975, 119 ff
- Tonner, Klaus**, Verbraucherschutz und Klassentheorie - Erwiderung auf Enzo Roppo, DuR 1976, 241 ff
- Tonner, Klaus**, Verbraucherpolitik als gewerkschaftliche Aufgabe, ZVP 1979, 252 ff
- Tonner, Klaus**, Verbraucherschutz im Recht des Immobilienmaklers, 1980
- Traub, Fritz**, Der relevante Markt im Ersatzteilgeschäft, WRP 1978, 110 ff
- Tuchtfeldt, Egon**, Strukturwandlungen im Handwerk, in: Wandlungen der Wirtschaftsstruktur in der BRD, Hrsg.: Heinz König, Berlin 1962
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans-Erich/Hensen, Horst Diether**, AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 3. Auflage 1978
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans-Erich/Hensen, Horst Diether**, AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 4. Auflage 1982
- Ulmer, Peter**, Der Vertragshändler, 1969
- Ulmer, Peter**, Schutz vor unbilligen Geschäftsbedingungen als Aufgabe eines speziellen Verbraucherrechts oder des allgemeinen Zivilrechts?, ZVP 1978, 248 ff
- Ulmer, Peter**, Erfahrungen mit dem AGB-Gesetz - Zwischenbilanz nach fünfjähriger Geltung, BB 1982, 584 ff
- Ulmer, Peter**, Der Kaufpreis für Neuwagen bei Unwirksamkeit der Tagespreisklausel, BB 1982, 1125 ff
- Vahlens Rechtsbücher**, Reihe Zivilrecht, Band 3, Vertragsschuldverhältnisse, 1977, Bearbeiter der Probleme des Werkvertrages Dieter Huhn - zitiert Huhn in Vahlens Rechtsbücher
- Voegeli, Wolfgang**, Funktionswandel des Delikts- und Schadensersatzrechts, KJ 1980, 135 ff

- Walter,** Arno, Der Werkvertrag und die Mängelhaftung des Herstellers nach den Rechtsordnungen des deutschen und französischen Sprachkreises, Diss. Saarland 1966
- Wedekind,** Erich, Die Formen und die Ermittlung von Leistungslöhnen in Wäschereien und Chemisch-Reinigungsbetrieben, in: Jahrbuch für das Textilreinigungsgewerbe, Wäscherei und Chemischreinigung, 1965, 241 ff
- Weick,** Günter, Vereinbarte Standardbedingungen im deutschen und englischen Bauvertragsrecht, 1977
- Weick,** Günter, Die Idee des Leitbildes und die Typisierung im gegenwärtigen Vertragsrecht, NJW 1978, 11 ff
- Westermann,** Harm-Peter, Sonderprivatrechtliche Sozialmodelle und das allgemeine Privatrecht, AcP 1978, 151 ff
- Westermann,** Harm-Peter, Verabschiedung oder Überarbeitung des BGB, ZRP 1983, 249 ff
- Westphalen,** Friedrich, Graf v., Schattenseiten des Verbraucherschutzes, DB 1981, 61 ff
- Weyers,** Hans-Léo, Welche Ergänzungen und Fortentwicklungen sind im Werkvertragsrecht im Hinblick auf die technischen, wirtschaftlichen und juristischen Weiterentwicklungen der Rechtswirklichkeit geboten, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band II, 1115 ff
- Weyers,** Hans-Léo, Typendifferenzierung im Werkvertragsrecht, AcP 1982, 60 ff
- Wieacker,** Fritz, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974
- Wieviorka,** Michel, L'Etat, le Patronat et les Consommateurs, 1977
- Willenbruch,** Klaus, Fällt die Klausel "Soweit gesetzlich zulässig" unter die Unklarheitenregel des AGB-Gesetzes?, BB 1981, 1976 ff
- Wittkowsky,** Nochmals zur Verfassungsmäßigkeit der neuen Preisauszeichnungsverordnung, BB 1970, 286 ff
- Wittmann,** Arno, Struktur und Grundprobleme des Schiedsgutachtenvertrages, 1978
- Wolf,** Alfred, Weiterentwicklung und Überarbeitung des Schuldrechts, ZRP 1978, 249 ff
- Wolf,** Ernst, Das BGB, eine unverzichtbare Grundlage des Rechtsstaates, ZRP 1983, 241 ff
- ZVEH,** 75 Jahre 1902-1977 - Eine Gemeinschaft bewährt sich, herausgegeben vom ZVEH

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ADAC	Allgemeiner Deutscher Automobilclub
AGV	Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher
BKartA	Bundeskartellamt
DIN	Deutsches Institut für Normung
DRFFV	Deutscher Radio- und Fernsehfachverband
DTV	Deutscher Textilreinigungsverband
RAL	(ehemals) Reichsausschuß für Lieferbedingungen
RF	Radio-Fernseh
VSV	Verbraucherschutzverein
VZ	Verbraucherzentrale
ZdK	Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes
ZVEH	Zentralverband der deutschen Elektrohandwerke

Fußnoten mit ' verweisen auf Fußnoten im 1. Kapitel

EINLEITUNG

Diese Untersuchung hat zum Ziel, die Möglichkeiten und Schwierigkeiten der Realisierung des Verbraucherschutzgedankens exemplarisch für den Bereich des Reparaturhandwerks aufzuarbeiten. Sie hat es mit einem Wirtschaftszweig zu tun, der gekennzeichnet ist von heterogenen, branchenspezifischen Besonderheiten. Die Darstellung beschränkt sich auf eine Analyse des Kfz- und Elektrohandwerks, sowie des Chemisch-Reinigungsgewerbes. Politisch wie rechtlich finden die Branchen in der Diskussion wenig Beachtung; für den Verbraucher ist das Leistungsangebot gleichwohl von erheblicher praktischer Relevanz.

Das erste Kapitel dient dazu, die theoretischen Prämissen abzuklären, die eine bereichsspezifische Untersuchung des Verbraucherschutzes im Reparaturhandwerk erforderlich macht. Den Einstieg bildet die historische Aufarbeitung der Entstehungsbedingungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den ausgewählten drei Gewerbebezügen. Dabei zeigte sich ein Phänomen, das versucht wird, als Prozeß der doppelten Kollektivierung begrifflich zu erfassen. Mit der Konstituierung der Gewerbe tauchen nicht nur Allgemeine Geschäftsbedingungen auf, sie werden darüber hinaus gleichzeitig von den jeweiligen Branchenorganisationen vereinheitlicht. Konsistente Marktstrukturen haben eine bemerkenswert homogene Entwicklung doppelt kollektivierter AGB möglich gemacht, in die der Reparaturpreis trotz anfänglicher Kartellierungstendenzen allerdings nicht einbezogen ist. Die rechtlichen Voraussetzungen für den doppelten Kollektivierungsprozeß schuf das BGB mit der Privatautonomie, die sich parallel zur Kollektivierung der Vertragsbeziehungen ihrer eigenen Prämissen enthebt. Staatliche Interventionen zum Abbau von Disparitäten kollektivierter AGB, die die gewandelten wirtschaftspolitischen Ordnungsvorstellungen widerspiegeln, kompensieren den Verlust der Privatautonomie. Das GWB anerkennt 1957 die Bildung von Konditionenkartellen, 1973 in Umsetzung des funktionalistischen Wettbewerbskonzepts die Bildung von Konditionenempfehlungen um den Preis einer kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht. Diese wandelt sich mit dem Erlaß des AGB-Gesetzes 1977 zu einer zivilrechtlichen Grobkontrolle kollektivierter AGB. Die Generalklauseln des BGB werden vom Reichsgericht,

später vom Bundesgerichtshof sukzessive zu Instrumenten der AGB-Kontrolle ausgebaut. Die offene Inhaltskontrolle, an der die kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks bereits vor Erlaß des AGB-Gesetzes gemessen werden konnten, dokumentiert den Funktionswandel des Privatrechts zum Ordnungsfaktor im ordo-liberalen Wirtschaftsmodell. Trotz erheblicher Schwierigkeiten der Kriterienbildung baut die Justiz den Verbraucherschutz aus. Das AGB-Gesetz geht über den Rahmen ordo-liberaler Wettbewerbsverwaltung hinaus, indem die Klauselverbotskataloge externe Marktdaten setzen. Die Verbandsklage mildert die Schwierigkeiten der Problemselektion kollektivierter AGB des Reparaturhandwerks. Die Rechtsfortbildung liegt indessen nach wie vor in den Händen der Justiz, an deren Prädominanz des Nebeneinander kartellamtlicher und judizieller Kontrolle nicht rüttelt. Bezogen auf den Preisbildungsprozeß im Reparaturhandwerk läßt sich ein derart konsistenter Ausbau des Kontrollsystems nicht feststellen. Jegliche Bestrebung, die Höhe des Preises zu kontrollieren, stößt sich am Axiom unserer marktwirtschaftlichen Ordnung, die einen staatlich administrierten und insoweit kontrollierbaren Preis nicht kennt. Die Preiskontrolle ist als Mißbrauchskontrolle konzipiert, der Ausnahmecharakter eines möglichen rechtlichen Zugriffs trifft die kartellrechtliche wie die zivilrechtliche Regelungsebene gleichermaßen. Die bescheidenen Möglichkeiten kartellrechtlicher Preismißbrauchskontrolle sind auf Fallgestaltungen zugeschnitten, die sich im Reparaturhandwerk nicht finden. Ähnlich wenig erfolgversprechend sind die Chancen zivilrechtlicher Preiskontrolle. Die Justiz greift zwar sektoral ein, um Mißstände zu bekämpfen, zu einer allgemeinen Äquivalenzkontrolle hält sie sich jedoch nicht für legitimiert. Es bleibt als Substitut der gezielte Ausbau der Preistransparenz im Reparaturhandwerk, um den Preiswettbewerb zu intensivieren.

Die unterschiedliche Intensität staatlicher Intervention in kollektivierte AGB einerseits, in den Preisbildungsprozeß andererseits, verdeutlicht die Chancen zum Ausbau des Rechtsschutzsystems und die Schwierigkeiten, den Reparaturpreis einer rechtlichen Kontrolle zu unterwerfen. Die Analyse der Ursachen, die zum Abbau von Disparitäten kollektivierter AGB geführt haben, erlaubt es, den Rahmen möglicher Rechtsfortbildung in kollektivierten AGB abzustecken. Drei Erklärungsansätze sind heranzu-

ziehen, die in ihrem Zusammenspiel die Motive staatlicher Intervention zum Abbau von Disparitäten erhellen. Materialisierung beschreibt phänomenologisch die ergebnisorientierte Verwaltung sozialer Situationen durch Recht. Als Erklärungsansatz zum Abbau von Disparitäten verweist die Materialisierungsthese auf wachsende ökonomische Ungleichheiten infolge horizontaler und vertikaler Konzentrationsbewegungen in den drei Branchen des Reparaturhandwerks. Diesen Ausgangspunkt teilt die Kritische Theorie mit der Materialisierungsthese. Die Kritische Theorie hält den Konflikt zwischen wachsender Konzentration und erzwungener staatlicher Intervention nicht für lösbar, ohne daß der Staat in eine Legitimationskrise gerät. Die im Zuge der Umsetzung des Verbraucherschutzprogramms verabschiedete Novellierung des GWB 1973 bzw. des AGB-Gesetzes 1977 zum Abbau von Disparitäten kollektivierter AGB ließen sich in diesem Ansatz als Versuch interpretieren, eine drohende oder absehbare Legitimationskrise abzuwehren. Als dritte Erklärungsmöglichkeit ist auf die Veränderungen in der Reproduktionssphäre hinzuweisen, die den Staat zur Intervention zwingen, um den gesellschaftlichen Konflikt, der aus den Veränderungen resultiert, auszugleichen bzw. abzumildern. Es ist nicht das Ziel der Ursachenanalyse, fertige Antworten zu liefern. Gleichwohl tragen die drei Erklärungsansätze zum Verständnis eines staatlichen Verbraucherschutzes bei, in dem die Verantwortung für die Rechtsfortbildung kollektivierter AGB der Justiz anvertraut wird.

Die Untersuchung konzentriert sich auf die Analyse der Chancen, die dieser Weg für die Realisierung des Verbraucherschutzes im Reparaturhandwerk bietet. Das AGB-Gesetz rückt in den Mittelpunkt des Interesses. Der Gesetzgeber hat der Rechtsprechung im AGB-Gesetz kaum Kriterien für die Bewältigung der Aufgabe an die Hand gegeben. Die Verbraucherrechtstheorie, auf die zurückzugreifen ist, um Anhaltspunkte für eine Konkretisierung des Verbraucherschutzgedankens zu gewinnen, spiegelt die unterschiedliche Eingriffsintensität des Staates in kollektivierte AGB und in den Preisbildungsprozeß wider. Eine verbraucherrechtstheoretisch abgesicherte Konzeption zur Kontrolle des Reparaturpreises existiert nicht. Die Verbraucherrechtstheorie liefert jedoch Anhaltspunkte, welche Voraussetzungen für eine theoretisch abgesicherte Rechtsfortbildung des Verbraucherschutzgedankens in den kollektivierten

AGB des Reparaturhandwerks erfüllt sein müssen. Sie bestätigt die Notwendigkeit einer sozialwissenschaftlich fundierten Konkretisierung des Verbraucherinteresses.

Das erste Kapitel brachte Aufschluß über die sozio-ökonomischen Strukturdaten des Reparaturhandwerks. Kollektivierte AGB in ihrer Entstehung und Veränderung wurden analysiert als Substrat eines gesellschaftlichen Entwicklungsprozesses, der die Wandlungen des Reparaturhandwerks widerspiegelt. Kollektivierte AGB sind deshalb nichts anderes als das Konzentrat eines bestimmten sozio-ökonomischen Problemfeldes. Im zweiten Kapitel kommt es darauf an, den sozio-ökonomischen Bedingungen nachzuspüren und aufzuzeigen, wie die Strukturdaten des Reparaturhandwerks auf die jeweilige Ausgestaltung der Reparaturbedingungen durchschlagen. Als Selektionskriterium, um die denkbare Vielzahl der Problemfelder zu reduzieren, dient die praktische Relevanz. Da Verbraucherrechtsstreitigkeiten im Reparaturhandwerk nur selten und wenn, dann ausschnitthaft, vor Gericht ausgetragen werden, waren zur Konkretisierung die Schiedsstellenstatistiken heranzuziehen. Drei zentrale Problemfelder ließen sich ermitteln: Preis, Leistungsbestimmung und Auftragserteilung, sowie Gewährleistung und Haftung.

Deren Aufarbeitung erfolgt in zwei Arbeitsschritten: Die aus den Strukturdaten des Reparaturhandwerks abgeleiteten sozio-ökonomischen Determinanten bilden den Ausgangspunkt für deren juristische Erörterung. Innerhalb der sozio-ökonomischen Determinanten aller drei Problemfelder lassen sich die ökonomische, historische und soziologische Argumentationsebene auseinanderhalten. Ökonomisch geht es um den alles beherrschenden Grundkonflikt der Kapital/Arbeit-Allokation im Reparaturhandwerk. Der hohe Lohnkostenanteil zwingt die Gewerbe zu Rationalisierungsanstrengungen, die sich in einer Verwissenschaftlichung des Preisbildungsprozesses niederschlagen. Innerbetriebliche Rationalisierungsmaßnahmen und wachsende Standardisierung des Leistungsbündels verlaufen Hand in Hand. Zwischen dem Grad der Industrialisierung und der Relevanz der individuellen Leistungsbestimmung läßt sich eine Korrelation herstellen: Je stärker der Industrialisierungsprozeß fortgeschritten ist, desto mehr verliert die individuelle Leistungsbestimmung an Bedeutung. Die verobjektivierte Leistung wird zum Maßstab der Qualität

im Problemfeld Gewährleistung und Haftung. Schwerer noch wiegt hier die Frage, wie den Kosten fehlgeschlagener Reparaturen qua AGB zu begegnen ist. Stoßrichtung und Methoden der Rationalisierungsfunktion der Reparaturbedingungen sind herauszuarbeiten. Die historische Determinante hat die Analyse der Verlaufsformen der Entwicklung der Reparaturbedingungen bzw. des Preisbildungsprozesses zum Gegenstand. Der Preisbildungsprozeß ist geprägt durch den sich vollziehenden Industrialisierungsprozeß. Gleichzeitig läßt sich ein wachsender Einfluß der Branchenorganisationen bzw. der Hersteller auf die individuelle Preisgestaltung des Einzelbetriebes konstatieren. Kapital/Arbeit-Allokation und organisierte Macht der Handwerkerschaft sind die bestimmenden Faktoren im Problemfeld Leistungsbestimmung und Auftragserteilung bzw. Gewährleistung und Haftung. Vor diesem Hintergrund erfolgt die Darstellung und Analyse des Abbaus von Disparitäten, der erst im Zusammenwirken der beteiligten Wirtschafts- und Verbraucherverbände gelingt, als der Gesetzgeber mit der Novellierung des GWB und der Verabschiedung des AGB-Gesetzes die Voraussetzungen in materiellrechtlicher und verfahrensmäßiger Hinsicht geschaffen hat. Auf der soziologischen Argumentationsebene geht es um die Wahrnehmung und Verarbeitung der in den einzelnen Problemfeldern zutage tretenden Konfliktsituationen durch den Verbraucher. Die Möglichkeiten der Einwirkung auf den Reparaturpreis erweisen sich entgegen modelltheoretischer Annahmen als bescheiden. Die Schwierigkeiten der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung werden vom Verbraucher durchaus erkannt, aber nicht mit dem Vertragsgegner ausgetragen. Der Verbraucher kompensiert seine technische Unterlegenheit mit dem Aufbau von Vertrauen. Die fehlerhafte Reparatur, die im Bereich Gewährleistung und Haftung erörtert wird, sollte den Verbraucher zu verstärkter Gegenwehr herausfordern. Mit der Analyse der Beschwerdegründe und des Beschwerdeverhaltens des Verbrauchers ist die Analyse der sozio-ökonomischen Determinanten abgeschlossen.

Im zweiten Arbeitsschritt sind die Zugriffsmöglichkeiten des Rechts auf die analysierten Problemfelder transparent zu machen. Den Ausgangspunkt bilden die innerhalb der drei Problemfelder zutage geförderten Fragestellungen: (1) Der horizontal und vertikal vermachtete Repa-

raturpreis, sowie die verschärften Anforderungen an die Preistransparenz; (2) unklare Leistungsbestimmung und unangemessene Leistung, Auftragerweiterungsklauseln und kostenpflichtige Leistungsbestimmungsklauseln im Problemfeld Leistungsbestimmung und Auftragserteilung; (3) Erschwerung der Rechtsdurchsetzung, Beschränkung der Gewährleistung und Beschränkung der Haftung im Problemfeld Gewährleistung und Haftung. Für eine juristische Aufarbeitung müssen die Fallkonstellationen weiter ausdifferenziert werden, worin sich eine erste Selektion des sozialen Problems manifestiert. Die rechtliche Bewältigung wird eingeleitet mit einer Darstellung der von der teils unveröffentlichten Rechtsprechung und der Rechtslehre bereit gehaltenen Lösungsmuster. Um den zu meist unausgesprochenen ökonomischen und soziologischen Bezugsrahmen der für die jeweilige Fragestellung angebotenen Lösungsmuster zu verdeutlichen, sind diese ideologiekritisch zu hinterfragen. Die Ideologiekritik bereitet den Boden für den eigenen Lösungsvorschlag, in dem die sozio-ökonomischen Strukturdaten des Reparaturhandwerks und die sozio-ökonomischen Determinanten der sozialen Problemfelder mit der juristischen Hermeneutik wieder zusammengeführt werden.

Im dritten Kapitel sind die Möglichkeiten und Grenzen judizieller Rechtsfortbildung des Verbraucherschutzes in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks thesenförmig zusammengefaßt. Am Ende bleibt die Frage, inwieweit eine Intensivierung kartellamtlicher Kontrolle oder eine Verstärkung kollektiv geführter Auseinandersetzungen zwischen den Branchenverbänden und den Verbraucherorganisationen die Defizite judizieller Rechtsfortbildung beseitigen können.

I. Kapitel

Reparaturvertrag, Kollektivierung des Schuldrechts und Verbraucherschutz

I. Reparaturvertrag in Recht, Rechtswissenschaft und Rechtswirklichkeit

Der juristische Laie unterscheidet nicht zwischen Reparaturen, die Bestandteil der Gewährleistung eines Kauf- oder Werkvertrages sind und gesondert abgeschlossenen Reparaturverträgen. Er läßt "reparieren" und es kommt ihm nicht darauf an, ob die mangelhafte neue Sache oder die mangelhafte Werkleistung gerügt wird oder ob ein vor Jahren erworbenes Produkt, nachdem es eine Zeit lang einwandfrei funktioniert hat, defekt wird und repariert werden muß. Juristisch besteht zwischen beiden Formen ein erheblicher Unterschied: Reparaturen an einer gerade erworbenen neuen Sache oder einer kürzlich durchgeführten Dienstleistung bilden einen Bestandteil des ursprünglichen Erwerbsgeschäftes, von dem aus die Interessen der vertragsschließenden Parteien gesehen und definiert werden müssen. Probleme, die aus Störungen des Erwerbsverhältnisses herrühren, sind nur insoweit von Bedeutung, als Parallelen zum selbständigen Reparaturvertrag existieren.

Das Hauptaugenmerk der Untersuchung liegt auf der Analyse des selbständigen Reparaturvertrages, der allein zum Gegenstand hat, unter welchen Bedingungen eine bereits gebrauchte Sache, die funktionsuntauglich oder nur beschränkt tauglich ist, wieder in einen benutzungsfähigen Zustand zu versetzen ist.

1. Die gesetzliche Regelung im BGB und AGB-Gesetz

Das BGB kennt keinen Reparaturvertrag. Es unterscheidet im Besonderen Schuldrecht zwischen Kauf- und Dienstleistungsgeschäften⁽¹⁾. Industriell gefertigte Massenprodukte werden über den Kaufvertrag abge-

(1) Zu dieser Einteilung vgl. Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in der BRD, 1980, Rdnr. 201 ff.

setzt. Anknüpfungspunkt der rechtlichen Regelung ist das Produkt - die verkaufte Sache. Bei Dienstleistungsgeschäften geht es dagegen um den Einsatz menschlicher Fähigkeiten, Regelungsgegenstand ist die menschliche Arbeitskraft⁽²⁾. Die Vielfältigkeit der Erscheinungsform von Dienstleistungsgeschäften ist im BGB auf zwei Grundtypen reduziert: Dienst- und Werkvertrag⁽³⁾. Der Gesetzgeber hat die Problematik dieser groben Einteilung bereits damals erkannt, aber gleichwohl bewußt von einer weiteren rechtlichen Typisierung abgesehen⁽⁴⁾. So dienen die beiden Vertragstypen als Orientierungsraster für alle Dienstleistungsgeschäfte. Die Einordnung des Reparaturvertrages hat anhand der herkömmlichen Unterscheidung zu erfolgen, ob der reparierende Werkunternehmer lediglich gehalten ist, seine Arbeitskraft für einen bestimmten Zeitraum zur Verfügung zu stellen - dann würde es sich um einen Dienstvertrag handeln - oder ob die vertraglich übernommene Verpflichtung die Wiederherstellung der nicht gebrauchsfähigen Sache umfaßt - dann würde es sich um einen Werkvertrag handeln. Larenz hat die gängige Abgrenzung prägnant umschrieben: "Die Arbeit- oder Dienstleistung wird beim Werkvertrag aber nicht als solche, sondern nur als Mittel für den herzustellenden Erfolg geschuldet. Dieser ist somit, anders als beim Dienstvertrag (...), der primär geschuldete Leistungsgegenstand."⁽⁵⁾ Die dogmatisch klare Unterscheidung erweist sich in der Praxis als problemträchtig: Der betroffene Verbraucher wird für eine Zuordnung als Werkvertrag plädieren, denn auf diese Weise ist garantiert, daß er eine funktionsfähige Sache zurückerhält. Umgekehrt will der Werkunternehmer auch dann Bezahlung verlangen können, wenn ihm die Reparatur nicht gelungen ist. Das wiederum setzt nach dem BGB einen Dienstvertrag voraus⁽⁶⁾. Rechtsprechung und Rechtslehre haben die Rechtsnatur des

(2) Vgl. Esser/Weyers, Bd. II, Schuldrecht BT, Teilband I, 5. Aufl. 1977, § 27, 224

(3) Die Besonderheiten der Geschäftsbesorgung, § 675 BGB, können vernachlässigt werden, vgl. AK-Joerges, § 675 Rdnr. 1 ff.

(4) Dazu Schwark, Rechtstheorie 9, 1978, 82/83; Weyers, ACP 1982, 60 ff.

(5) Larenz, Schuldrecht Besonderer Teil, 12. Aufl. 1981, § 53 I, 277; h.M. vgl. statt aller MünchKomm-Soergel, Bd. 3, Schuldrecht Besonderer Teil, 1. Halbband, 1980, § 631 Rdnr. 2

(6) Dieses Beispiel findet sich bereits bei Rümelin, Dienstvertrag und Wervertrag, 1905, 107/108, der den Vertrag mit einer chemischen Reinigungsanstalt heranzieht

Reparaturvertrages nicht weiter problematisiert⁽⁷⁾. Durchgängig wird der Reparaturvertrag als Werkvertrag klassifiziert, eine Einteilung, die im Einklang mit den historischen Grundlagen für die Unterteilung der beiden Vertragstypen steht⁽⁸⁾. Der Dienstvertrag behandelt im Kern das Rechtsverhältnis der lohnabhängig Beschäftigten⁽⁹⁾. Die werkvertraglichen Regeln finden ihren Ursprung dagegen in der Entstehung des Handwerks und der freien Berufe⁽¹⁰⁾.

In der zweigeteilten Typisierung drückt sich die unterschiedliche Wertschätzung der Arbeit abhängig Beschäftigter und des freien Handwerks aus. Der Regelungsgegenstand des Dienstvertrages ist allein die Arbeit, nicht wie beim Werkvertrag das durch die Arbeit geschaffene Produkt - eben das Werk. Die Beziehung des Handwerkers zu seinem Produkt findet im Werkvertrag juristisch ihren Ausdruck. Konsequenter orientiert sich der Gesetzgeber am Leitbild eines individuell herzustellenden Werkes, dessen Übereinstimmung mit dem Auftrag der Besteller durch die Abnahme zu überprüfen hat⁽¹¹⁾. Die Gewährleistungsregeln sind Ausdruck der Erfolgsbezogenheit der handwerklichen Tätigkeit⁽¹²⁾. Der Werklohn wird gesichert über ein Pfandrecht an dem erstellten Produkt⁽¹³⁾. Das Reparaturgewerbe, jedenfalls Kfz-Gewerbe und das Elektrogewerbe, mit Abstrichen das Chemisch-Reinigungsgewerbe⁽¹⁴⁾, entspricht weitgehend dem juristischen Leitbild, auch wenn die individuelle

(7) Die juristischen Auseinandersetzungen sind um andere Vertragstypen gelaufen, vgl. MünchKomm-Soergel, § 631 Rdnr. 4 ff.

(8) Vgl. grundsätzlich zur Entstehungsgeschichte des Werkvertrages Riezler, Der Werkvertrag nach dem BGB, 1900, und Walter, Der Werkvertrag und die Mangelhaftung des Herstellers nach den Rechtsordnungen des deutschen und französischen Sprachkreises, Dissertation Saarland 1966, 5-23

(9) Riezler (FN 8), 32; Mengers Kritik richtet sich nur gegen den Dienstvertrag, vgl. Menger, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Klassen, Neudruck 1968

(10) Walter (FN 8), 17, vgl. auch Korintenberg, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 11. Bd., 1961, Stichwort: Werkvertrag, 633; Riezler (FN 8), 55

(11) Anschaulich zur Abnahme Riezler (FN 8), 135

(12) Riezler (FN 8), 105; MünchKomm-Soergel, § 631 Rdnr. 2

(13) Riezler (FN 8), 152; der Ursprung des Pfandrechts wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur stiefmütterlich behandelt

(14) Zu den Industrialisierungstendenzen im CR-Gewerbe vgl. unten II 2 a

Absprache mehr und mehr zugunsten einer Typisierung der Arbeitsvorgänge verdrängt wird. Der Handwerkscharakter erklärt, warum anders als bei Dienstleistungsgeschäften, die sich mit dem Ausbau des tertiären Sektors erst entwickelt haben⁽¹⁵⁾, die Rahmendaten des werkvertraglichen Vertragstyps ein brauchbares Orientierungsraster abgeben.

Ausgesprochen lückenhaft ist die gesetzliche Regelung dagegen in Bezug auf die Auftragserteilung⁽¹⁶⁾. Die Rechtsfolgen des unverbindlichen Kostenvoranschlages greifen nur, wenn die Parteien eine Absprache über den Preis getroffen haben, was im Reparaturgewerbe häufig nicht der Fall ist. Das Kündigungsrecht bei einer wesentlichen Überschreitung löst die Konflikte nicht. Offen bleibt, was unter wesentlich zu verstehen ist, darüber hinaus ist das Kündigungsrecht wenig hilfreich, wenn der Verbraucher ein halbfertiges Produkt bezahlen soll, das er so nicht haben will oder so nicht verwenden kann. Schließlich regelt das Gesetz nicht, ob der Verbraucher für die Kosten aufkommen muß, die dem Werkunternehmer bei der Erstellung des Kostenvoranschlages entstanden sind⁽¹⁷⁾.

Spezifische Probleme im Reparaturgewerbe sind auf die Besonderheit des Produkts zurückzuführen. Der Reparatteur erhält ein Produkt, das bereits Verschleißerscheinungen aufweist und dessen Beschaffenheit er im Laufe der Reparatur erst erforschen muß⁽¹⁸⁾.

Der Reparaturpreis muß im Modell des Werkvertragsrechts zwischen den Parteien ausgehandelt werden. Der Auftraggeber hat den "vereinbarten" Preis zu zahlen. Haben die Parteien eine Abrede nicht getroffen, ist die "übliche Vergütung als vereinbart anzusehen".

(15) Etwa der Reisevertrag, der inzwischen gesetzlich geregelt ist, §§ 651 a-k oder der Maklervertrag, dazu Tonner, Verbraucherschutz im Recht des Immobilienmaklers, 1980; den ersten Versuch einer Typologie der Dienstleistungsgeschäfte hat Kötz unternommen, DJT Bd. 1, Teil A, 1974, Welche gesetzgeberischen Maßnahmen empfehlen sich zum Schutz des Endverbrauchers gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen? A 18 - A 23; darauf aufbauend habe ich die Unterscheidung der verschiedenen Vertragstypen im 6. Kapitel von Reich/Micklitz getroffen

(16) Dazu ausführlich 2. Kapitel II 2 b

(17) Dazu unten 2. Kapitel II 2 c

(18) Dazu unten 2. Kapitel III 2 b

Auf den Reparaturvertrag zugeschnittene Rechtsvorschriften finden sich auch nicht in dem am 1.4.1977 in Kraft getretenen AGB-Gesetz⁽¹⁹⁾. Gleichwohl sind die Klauselverbotskataloge heranzuziehen, soweit Fragen geregelt werden, die den Reparaturvertrag betreffen. Daneben kommt § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz zentrale Bedeutung zu, wonach Klauseln, die von Bestimmungen des Werkvertrages abweichen, daraufhin zu überprüfen sind, ob die Regelung noch mit dem Gesetz vereinbar ist⁽²⁰⁾. Soweit AGB im Reparaturvertrag Sachkomplexe regeln, die im BGB keine Vorlage finden, ist § 9 Abs. 1 oder Abs. 2 Nr. 2 AGB-Gesetz als Bewertungsregel heranzuziehen⁽²¹⁾.

2. Reparaturvertrag in der Rechtsprechung und in der Rechtswissenschaft

Rechtsprechung und Rechtswissenschaft behandeln den Reparaturvertrag nicht als einen eigenständigen Vertragstyp. Soweit die Rechtsprechung überhaupt von Reparatur spricht, geschieht dies sowohl im Zusammenhang eines unselbständigen wie auch eines selbständigen Reparaturvertrages. Die Rechtsprechung argumentiert durchweg vom gesetzlichen Anknüpfungspunkt, vom Werkvertragsrecht her⁽²²⁾. In rechtswissenschaftlichen Studienbüchern erscheint die Reparaturleistung als eine der möglichen Vertragsgegenstände des Werkvertrages⁽²³⁾. Die Großkommen-

(19) Zum Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes auf Reparaturen vgl. Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Kommentar, 4. Aufl. 1982, § 11 Nr. 10 Rdnr. 3; Coester-Waltjen in: Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, 1977, § 11 Nr. 10 Rdnr. 27 unter Bezugnahme auf BT-Drucks. 7/5422, 8

(20) Unten III 2 d

(21) Unten III 2 d

(22) Das zeigt sich in der juristischen Aufarbeitung im 2. Kapitel

(23) Vahlens Rechtsbücher, Reihe Zivilrecht Bd. 3, Vertragsschuldverhältnisse 1977, Bearbeiter der Probleme des Werkvertrages Dieter Huhn, Larenz Schuldrecht BT, Esser/Weyers Schuldrecht BT, Fikentscher Schuldrecht, 6. Aufl. 1976; Studienkommentar zum BGB, 2. Aufl. 1979, Bearbeiter Beuthien; teilweise befinden sich Hinweise im Stichwortverzeichnis, z.B. bei Larenz Schuldrecht BT, § 66 VIc, 512, "Reparaturschein" als Legitimationszeichen; regelmäßig wird die Reparaturleistung als eine der möglichen Vertragsgegenstände des Werkvertrages aufgezählt, Larenz BT, § 53 I, 279; Esser/Weyers BT, § 31 I, 243; Fikentscher Schuldrecht, § 80 I, 479; der Versuch einer Typisierung findet sich bei Esser/Weyers Schuldrecht BT, § 31 III/IV, 245-248; ähnlich Huhn in: Vahlens Rechtsbücher, 3. Kapitel, § 3, 107 ff.

tare zum BGB arbeiten bei der Erörterung des Werkvertragsrechts zwar mit Typisierungen, der Reparaturvertrag ist jedoch nicht darunter⁽²⁴⁾.

Ebenso wenig enthalten die AGB-Kommentare eine systematische Erörterung der im Zusammenhang mit Reparaturen auftretenden Probleme⁽²⁵⁾. Immerhin finden sich in den Kommentaren Ausführungen zu Streitfragen, die vor allem im Kfz-Handwerk⁽²⁶⁾ oder im Chemisch-Reinigungsgewerbe gerichtsrelevant geworden sind⁽²⁷⁾.

Gudian⁽²⁸⁾ unternimmt im Handbuch des Verbraucherrechts als einziger den Versuch, den Problembereich systematisch zu erörtern. Er greift Fallgestaltungen heraus, die in der Verbraucherpraxis häufig Ärger verursacht haben. Inhaltlich geht er detailliert auf die Kfz-Reparaturen und die Chemisch-Reinigung ein, eher am Rande behandelt er Reparaturen von Elektrogeräten.

Zieht man den Kreis noch enger, sind einige Monographien zu nennen, die sich explizit mit dem Kfz-Handwerk bzw. der Chemisch-Reinigung befassen. Der ADAC-Verlag hat ein Buch herausgegeben, das unter dem Titel "Ärger mit der Werkstatt"⁽²⁹⁾ versucht, dem Normalverbraucher die juristischen Probleme nahezubringen. In die gleiche Richtung zielt das Taschenbuch von Honig "Mein Auto"⁽³⁰⁾. Für Juristen geschrieben

(24) Palandt/Thomas, 42. Aufl. 1983, Einf. v. § 631 Anm. 5; RGRK - Glanzmann, 12. Aufl., §§ 631-651 v. Oktober 1975; § 631 Rdnr. 166-209; Staudinger/Riedel, II. Band, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil, §§ 611-704, 11. Aufl. 1958; Vorbem. 3 ff.; Soergel/Siebert/Ballerstedt, Bd. 3, Schuldrecht II, §§ 611-853, 11. Aufl., Stand: Frühjahr 1980 Vorbem. § 631 Rdnr. 16-45; speziell Bauwirtschaft Rdnr. 46-93; Erman/H.H. Seiler, 7. Aufl. 1981, Vorbem. Rdnr. 10-34

(25) Das gilt für Koch/Stübing, AGB-Kommentar 1977; Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, die sich mit einer nur für den Eingeweihten auffindbaren Erörterung der summenmäßigen Haftungsbeschränkung in den AGB der Chemisch-Reiniger begnügen; Koch/Stübing, § 11 Nr. 7 Rdnr. 14; Coester-Waltjen in: Schlosser/Coester-Waltjen/Graba, § 11 Nr. 7 Rdnr. 15

(26) Löwe in: Löwe/Trinkner/Westphalen, § 9 Rdnr. 71; Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 Rdnr. 600-603

(27) Hensen in: Ulmer/Brandner/Hensen, Anh. §§ 9-11 Rdnr. 270; Löwe in: Löwe/Trinkner/Westphalen, § 9 Rdnr. 41

(28) Gudian, Handbuch des Verbraucherrechts, Gruppe 90, Ziff. 6-8

(29) Ärger mit der Werkstatt, Hofner und Kramer, Stand: 1. März 1975

(30) Honig, Mein Auto, Kauf, Reparatur, Versicherung, 1980

ist dagegen die Kommentierung der Chemisch-Reiniger-AGB von Schmidt⁽³¹⁾, die allerdings aus dem Jahre 1969 datiert.

Die Behandlung des Reparaturvertrages in der Rechtswissenschaft läßt erkennen, daß im traditionellen Zivilrecht ein Problembewußtsein nicht existiert. Konkretisierungen werden, wenn überhaupt, nur von Verfassern vorgenommen, die der Verbraucherseite nahestehen oder sich doch von der Materie her mit Verbrauchergesetzen auseinandersetzen müssen.

3. Reparaturvertrag in der Rechtswirklichkeit

Reparaturen sind für den Verbraucher nur dort von Interesse, wo Anschaffungspreis und Reparaturkosten in einem sinnvollen Verhältnis zueinander stehen. Ökonomische Gründe sind deshalb entscheidend für die Frage, ob der Verbraucher einen Reparaturvertrag abschließt. Die industrielle Massenproduktion hat dazu geführt, daß häufig der Neukauf eines Produkts billiger ist als seine Reparatur. Von den massiven Marketingstrategien, die den Verbraucher zu vorzeitigen Ersatzkäufen veranlassen wollen, einmal ganz abgesehen. Der Verbraucher wird gezwungen, Produkte wegzuerwerfen, die grundsätzlich wieder instandgesetzt werden könnten. Zu diesen Produkten gehören vor allem kleine Elektrogeräte, die im Haushalt dauernd benutzt werden sollen: Kaffeemühle, Kaffeemaschine, Toaster, Quirl, Saftpresse, elektrisches Küchenmesser. Selbst dort, wo die Instandsetzung ökonomisch sinnvoll ist, wird der Verbraucher häufig zur Selbsthilfe greifen, um Kosten zu sparen. Je nach Kenntnis und Fähigkeiten bietet sich ein weites Betätigungsfeld. Zwei Sachkomplexe lassen sich auseinanderhalten: Instandsetzungsarbeiten an Gebäuden - Eigenheim - Eigentumswohnungen - Mietwohnungen, die aus der weiteren Untersuchung ausgeblendet werden und Instandsetzungsarbeiten von Gebrauchsgegenständen, deren hoher Anschaffungswert eine Reparatur sinnvoll erscheinen läßt: Zu diesen Produkten zählen Kraftfahrzeuge, große Haushaltsgeräte wie Waschmaschine, Geschirrspülmaschine, Nähmaschine, Wäschetrockner, Küchenherd, Stereoanlage, Fern-

(31) Gerold Schmidt, Textilreinigungs- und Kleidungsschadensrecht, Rechtsprechungskommentar zu den ChemR-AGB, 1969, und ders., Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des deutschen Textilreinigungsgewerbes: Diss. München 1965

sehapparat, Videoapparat, sowie Uhren, Schuhe und Bekleidungsstücke, die in die Reinigung gebracht werden.

Alle diese heterogenen Tätigkeiten, die zur Instandsetzung erforderlich sind, faßt der Gesetzgeber im Werkvertragsrecht zusammen. In der Rechtswirklichkeit bestimmen sich die Rechte und Pflichten der Parteien allerdings nicht oder zumindest nicht allein nach dem BGB. Die Offenheit des Werkvertragsrechts hat sich geradezu als Aufforderung erwiesen, AGB zu entwickeln, die auf den jeweiligen Vertragstyp zugeschnitten sind⁽³²⁾. Über die Zahl und den Umfang existieren keine verlässlichen Angaben. Reh binder schätzt⁽³³⁾, daß in den Bereichen Kfz-Reparatur, Chemisch-Reinigung und Haushaltsgegenstände zu 50 % AGB verwendet werden. Wir besitzen keine empirisch gesicherten Erkenntnisse, inwiefern die verwendeten AGB vom BGB-Modell abweichen⁽³⁴⁾. Die Beurteilungsmöglichkeiten sind seit dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes insofern gewachsen, als die Wirtschaftsverbände der verschiedensten Berufssparten dazu übergegangen sind, beim Bundeskartellamt Konditionenempfehlungen anzumelden⁽³⁵⁾, die sie ihren Mitgliedern zur Verwendung anempfehlen. Sicherlich steht damit nicht fest, in welchem Umfang die Unternehmen von der Empfehlung Gebrauch machen. Gleichwohl ist zu vermuten, daß die Empfehlungen die Vertragsinhalte beeinflussen. Bezogen auf Instandsetzungsarbeiten an Gebrauchsgegenständen sind folgende Empfehlungen zu nennen:

- Für Arbeiten an Kraftfahrzeugen, Anhängern, Aggregaten und deren Teilen (Kfz-Reparaturbedingungen) vom 3.5.1977⁽³⁶⁾.

(32) Huhn in: Vahlens Rechtsbücher, § 1, 101

(33) Reh binder, Das Kaufrecht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Wirtschaft, 2. Aufl. 1979, 11/12

(34) Ansätze finden sich bei Schmidt, VersR, 1978, 593 ff.

(35) Bis Ende 1982 hatten 155 Wirtschafts- und Berufsvereinigungen Empfehlungen Allgemeiner Geschäftsbedingungen ausgesprochen, der Anmeldungsboom ist vorbei. Im Berichtszeitraum 1981/1982 sind nur noch 30 Empfehlungen neu angemeldet worden, Bericht des BKartA 1981/1982, BT-Drucks. 10/243 v. 13. Juli 1983, 35 ff., 226 ff.

(36) 39/77 BAnZ Nr. 83 v. 3.5.1977; geändert BAnZ Nr. 20 v. 30.1.1982; geändert 68/83 v. 19. Juli 1983

- Für Radio- und Fernsehtechniker-Handwerk und Radio- und Fernseh-Einzelhandel vom 6.10.1977⁽³⁷⁾.
- Lieferungsbedingungen des Deutschen Textilreinigungsgewerbes vom 8.7.1977⁽³⁸⁾.
- Für Kundendienstverträge existiert keine Konditionenempfehlung. Die betroffenen Unternehmen legen den Verträgen eigene AGB zugrunde.
- Schuhe, Uhren - soweit ersichtlich, handelt es sich um den einzigen Bereich, wo keine oder kaum AGB verwendet werden dürften⁽³⁹⁾.

Der überwiegende Bereich des Reparaturhandwerks wird demnach durch AGB geprägt. Lediglich Kleinreparaturen werden ohne AGB und ohne einen schriftlichen Vertrag durchgeführt⁽⁴⁰⁾.

4. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstandes

Mündlich abgeschlossene Verträge scheiden aus der Untersuchung aus. Kundendienstverträge weisen eine gewisse inhaltliche Nähe zu Reparaturverträgen auf, weil Gegenstand des Vertrages die Instandsetzung eines defekten Gebrauchsgegenstandes ist. Andererseits treten in Kundendienstverträgen rechtliche Probleme auf, die sich wesentlich von denjenigen unterscheiden, mit denen Verbraucher beim Abschluß von selbständigen Reparaturverträgen rechnen müssen. Kundendienstverträge werden für eine gewisse Dauer eingegangen, Reparaturverträge für ein bestimmtes engumgrenztes Ziel abgeschlossen. Zugleich ergeben sich in Kundendienstverträgen schwierige Fragen der Abgrenzung zum kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht⁽⁴¹⁾, die aus der ökonomischen Einbindung des Kundendienstes als Teil des "after-sales-service" resultieren.

(37) 99/77 BAnZ Nr. 188 v. 6.10.1977; geändert BAnZ Nr. 40 v. 27.2.1981

(38) 61/77 BAnZ Nr. 124 v. 8.7.1977; geändert BAnZ Nr. 61 v. 30.3.1982

(39) Kötz (FN 15), A 21; der sehr lesenswerte Bericht über Uhrenreparaturen in test 2/1978, 73 ff., enthält leider keine Angaben, inwieweit AGB verwendet werden

(40) Bei Schuhen oder Uhren erhält der Verbraucher allerdings manchmal einen Auftragschein, der die Haftung einschränkt

(41) Vgl. Reich/Micklitz, Rdnr. 230

Sinnvoller erscheint es deshalb, Kundendienstverträge einer eigenständigen Betrachtung zu unterziehen⁽⁴²⁾. Den Kernbereich der Arbeit bilden AGB des Kfz-Reparaturhandwerks, des Elektrohandwerks und der Chemisch-Reinigungen.

II. Sozio-ökonomische Strukturdaten kollektivierter AGB im Reparaturhandwerk

Die Verbandsempfehlungen der Kfz-, Elektro- und Chemisch-Reinigungsfachverbände bilden den Ausgangspunkt der Untersuchung. In ihnen tritt jener Kollektivierungsprozeß zutage, den es zu analysieren gilt. Kollektivierte AGB meint den doppelten Vergesellschaftungsprozeß der Vertragsbedingungen im Verhältnis Handwerk/Verbraucher durch Abkehr vom individuell ausgehandelten Vertrag einerseits, die brancheninterne Absprache zur einheitlichen Anwendung identischer AGB innerhalb eines Gewerbes andererseits. Die Konditionenempfehlungen des Reparaturhandwerks von 1977 passen sich scheinbar nahtlos in das Bild der durch das AGB-Gesetz ausgelösten Kollektivierungswelle ein. Tatsächlich waren in der Zeit der Zulassung der Konditionenempfehlung mit der 2. GWB-Novelle 1973 bis zum Inkrafttreten des AGB-Gesetzes im April 1977 ganze 18 Anmeldungen erfolgt⁽⁴³⁾ - Ende 1977 waren es bereits 37, Ende 1978 77, Ende 1979 101, Ende 1980 128, Ende 1981 145, am 31.12.1982 155 Konditionenempfehlungen⁽⁴⁴⁾. Sicherlich, nur circa 1/6 betreffen Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern. Gleichwohl erfassen die Empfehlungen weite Bereiche des verbraucherrelevanten Produktions- und Dienstleistungsbereiches⁽⁴⁵⁾. Große Teile der Rechtswissenschaft wollen uns glauben machen, daß es sich um eine genuin neue Entwicklung handelt, die mit dem Erlaß des AGB-Gesetzes nicht vorherzusehen war⁽⁴⁶⁾. Dem

(42) Anläßlich der Überarbeitung des Handbuchs des Verbraucherrechts soll der Problematik von Kundendienstverträgen ein eigener Beitrag gewidmet werden

(43) Bunte, BB 1980, 325 ff. (329)

(44) Bunte, ACP 1981, 31 ff. (60); Ber.d. BKartA 1981/82 (FN 35), 226 ff.

(45) Zur Relevanz der Konditionenempfehlungen für Verbraucher vgl. Bohle/Micklitz, Beilage zum Betriebsberater 1983, 9

(46) Bunte, BB 1980, 325 ff. (326); ders., ACP 1981, 31 ff. (60, 61); Ulmer, BB 1982, 584 ff. (588, 589)

ist indessen nicht so. Die Analyse der Entstehungsbedingungen der Reparaturbedingungen wird zeigen, daß kollektivierte AGB bereits Anfang des Jahrhunderts zu den Organisationsformen des Handels und des Handwerks gehörten⁽⁴⁷⁾ (1). Die Entwicklung im Reparaturhandwerk ist über die Jahrzehnte hinweg kontinuierlich verlaufen, kollektivierte AGB haben im Reparaturhandwerk immer existiert und sind über Jahrzehnte hinweg den strukturellen Wandlungen des Gewerbes angepaßt worden (2).

Die einseitige Ausrichtung der Analyse an der durch das Zusammenspiel von 2. GWB-Novelle und AGB-Gesetz ausgelösten Kollektivierungswelle wirkt verkürzt, weil sie nur die Folgewirkungen der gesetzlichen Intervention im Auge hat. Die Vergesellschaftung der Vertragsbeziehungen im Laufe dieses Jahrhunderts hat doch erst jenen Regelungsbedarf hervorgebracht, der den Gesetzgeber auf horizontaler Ebene zum Erlaß des GWB, auf vertikaler Ebene zum Erlaß des AGB-Gesetzes veranlaßte. Erst die Ausblendung der Soziogenese des Kollektivierungsprozesses erlaubt es, von der Privatautonomie zu sprechen, die mit Hilfe des AGB-Gesetzes "wieder-hergestellt"⁽⁴⁸⁾ werden soll, wo doch eben jene Privatautonomie den doppelten Kollektivierungsprozeß erst ermöglicht hat (3).

1. Sozio-ökonomische Entstehungsbedingungen kollektivierter AGB

Der Anstoß zur Ausarbeitung typisierter Vertragsbedingungen ging nicht vom Handwerk aus. Dies befand sich im 19. Jahrhundert in einem Exi-

(47) Vgl. über die nachfolgenden Ausführungen hinaus zu den AGB bei Abzahlungsgeschäften Eitzen, Das Gesetz betreffend die Abzahlungsgeschäfte, Diss. 1909, 10; betreffend AGB in Mietverträgen Eltzbacher, Großberliner Mietverträge, 1913, 6

(48) Besonders deutlich wird dieser Ansatz in den Bemühungen des Bundesjustizministeriums zur Neuordnung des Schuldrechts, vgl. Wolf, ZRP 78, 249 ff., und Schwark, JZ 1980, 741 ff.; eine kritische Aufarbeitung der Ideologie von der Wiederherstellbarkeit der Privatautonomie findet sich bei Knieper, KJ 1977, 147 ff. (162 ff.); sowie ders. in: Zwang, Vernunft, Freiheit, 1981, Selbstbestimmung als Selbstdisziplinierung und Fremdbestimmung, 9 ff.; zuletzt Wolf, E., ZRP 1983, 241 ff und H.-P. Westermann, ZRP 1983, 249 ff

strenzkampf mit der aufstrebenden Industrie⁽⁴⁹⁾. Die unterschiedlichen Produktionsformen bedingen unterschiedliche Warenaustauschbeziehungen⁽⁵⁰⁾. Das Handwerk fertigte die Produkte überwiegend individuell zwar unter Zuhilfenahme der aufkommenden Maschinen, aber vorwiegend durch Einsatz menschlicher Arbeitskraft. Diese Produktionsform entspricht dem Individualvertrag, wie er später im Werkvertrag des BGB seinen Niederschlag gefunden hat. Die Umstellung von der individuellen Fertigung auf die industrielle Massenproduktion veränderte dagegen die rechtlichen Beziehungen zwischen den Parteien. Individuell abgeschlossene Verträge, inhaltlich vielleicht gar auf den Einzelfall abgestimmt, behindern den schnellen reibungslosen Ablauf des Warentausches. Die Massenproduktion verlangt einen Vertrag, der typisiert und versachlicht die Interessen des produzierenden Unternehmens einheitlich festlegt⁽⁵¹⁾. Die eigene Leistungspflicht muß den Risiken des Produktionsprozesses angepaßt werden, die Gegenleistung, der Preis, ohne rechtliche Hindernisse so schnell wie möglich der betrieblichen Kalkulation zugeführt werden. An die Stelle des Individualvertrages tritt der Massenvvertrag⁽⁵²⁾. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind notwendiger Ausdruck geänderter Produktionsformen, die sich zuerst ab ca. 1870 in der Rohstoffindustrie und in mit dieser eng verknüpften Bank- und Versicherungswirtschaft finden⁽⁵³⁾. Dort nahm eine Entwicklung ihren Ausgangspunkt, die das Handwerk erst erfaßte, nachdem in der großen Umwälzungsperiode der Produktivkräfte sich Wirtschaftsbereiche herauskristallisiert hatten, die

(49) Dazu Sombart/ Werner, Der moderne Kapitalismus, Zweiter Halbband des Dritten Bandes, Das Wirtschaftsleben im Zeitalter des Hochkapitalismus, 56. Kapitel: Die vorkapitalistischen Wirtschaftssysteme (das Handwerk), 957 ff., 1927; dazu auch Dethloff, Das Handwerk in der kapitalistischen Wirtschaft, in: Strukturwandlungen der Deutschen Volkswirtschaft, herausgegebene von Harms, 1928, 3 ff.; Beckermann, Die wirtschaftliche Entwicklung des Handwerks seit Ende des 19. Jahrhunderts, in: Beiträge zur Wirtschaftsforschung, Festgabe für Walter Däbritz, 1951, 327 ff.

(50) Allgemein Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935, Neudruck 1961, 16 ff., auch Sombart (FN 49), 663

(51) So Raiser (FN 50), 16

(52) So Raiser (FN 50), 17

(53) Raiser (FN 50), 26, 27, mit Nachweisen

nach der Industrialisierung handwerklichlicher Fertigung zugänglich blieben⁽⁵⁴⁾. Die Reparatur industriell gefertigter Massengüter erwies sich als der Industrialisierung weitgehend unzugänglich, da die Arbeitsleistung zu sehr auf den Einzelfall abgestimmt werden muß⁽⁵⁵⁾. Gleichwohl mußte sich das Reparaturhandwerk den geänderten Produktionsformen im Herstellungssektor anpassen. Massenproduktion verlangt eine Organisation der Reparatur, die das massenhafte Auftreten von Fehlern oder Schäden bewältigen kann. Das gilt für das Chemisch-Reinigungsgewerbe, das eine kleinbetriebliche Produktionsform unbeschadet der gesamtwirtschaftlichen Umwälzung bewahrt hat⁽⁵⁶⁾, ebenso wie für das Kfz- und Elektrohandwerk, die beide erst als Folge der Massenfertigung von Autos und Radios in den 20iger und 30iger Jahren entstanden sind⁽⁵⁷⁾. Die anfallenden Arbeiten wurden zwar individuell bewältigt.

(54) Sombart (FN 49), 961, hat, soweit ersichtlich, als erster die Tätigkeitsbereiche festgelegt, auf denen das Handwerk siegreich der Konkurrenz des Kapitalismus widerstanden hat, er unterteilt in individualisierte Arbeit, lokalisierte Arbeit und Reparaturarbeit; ähnlich Dethloff (FN 49), 20, der allerdings anders als Sombart die Qualitätsarbeit hinzurechnet; wie Dethloff, Kleinen, Die Einzelhandelstätigkeit des Handwerks, 1963, 60/61

(55) Sombart (FN 49), 961: "... das Gebiet der Reparaturarbeit, die dem Kapitalismus keine rechte Freude bereitet ..." und 1018: "Das Reparaturhandwerk wird sich erhalten"

(56) Brüggemeier, Bd. 1, 76

(57) Allgemein zu den Entwicklungschancen des Handwerks durch das Entstehen neuer Industrien, Sombart (FN 49), 962; Dethloff (FN 49), 21, 22. - Streng genommen besteht das Radio- und Fernsehwerkhandwerk erst seit 1938. Mechaniker für Radiogeräte gab es allerdings schon vorher. 1935 wurde in Weimar die erste Meisterprüfung in diesem Handwerk abgehalten, also noch bevor sich das neue Handwerk konstituiert hatte, vgl. Sinz, Das Handwerk, 308, zur Entstehungsgeschichte des Elektrohandwerks auch Fritz, Der Einfluß der Technik auf die Aufgabe der handwerklichen Berufe, 141, aus: Das Handwerk in der modernen Wirtschaft und Gesellschaft. Hrg. vom Deutschen Handwerksinstitut, München 1966, und Fritz/Oberthür, Elektronik und Handwerk, 149 ff., ebenfalls aus: Das Handwerk in der modernen Wirtschaft und Gesellschaft. - Das Kfz-Handwerk wurde als Handwerk erst 1934 anerkannt, auch hier existierte der Beruf als solcher schon weit früher, vgl. Schley, RdK 25 Jahre Verbandsarbeit - Ein Beitrag zur Geschichte der Deutschen Kraftverkehrswirtschaft, 1935, 104 ff.; knapp Fritz, a.a.O., 143/144

Hierin unterscheidet sich das Reparaturhandwerk vom Produktionssektor. Maschinen und Arbeitsgeräte erfüllen nur Hilfsfunktionen⁽⁵⁸⁾. Gleichzeitig setzten jedoch als Folge der Vermassung Bestrebungen ein, die Arbeitsvorgänge zu typisieren. Pionierarbeit leistete der 1925 gegründete Reichsausschuß Einheitlicher Lieferungsbedingungen (RAL)⁽⁵⁹⁾. Die Vereinheitlichung der Handwerksleistung schlägt sich in der Versachlichung und Entindividualisierung der Vertragsbeziehungen der Parteien des Reparaturvertrages nieder. AGB im Chemisch-Reinigungsgewerbe existieren seit 1911⁽⁶⁰⁾. Im Kfz- und Elektrohandwerk tauchen AGB von Beginn an als Begleiterscheinung der Konstituierung dieser Gewerbezweige auf⁽⁶¹⁾. Allgemeine Geschäftsbedingungen, die typisierend von vornherein die Rechten und Pflichten der Vertragsparteien festlegen, beruhen auf den geänderten Produktions- und Absatzbedingungen in Industrie, Handel und Handwerk zu Beginn dieses Jahrhunderts. Mit AGB schaffen sich die Unternehmen in Industrie und Handwerk die ihnen adäquaten Zirkulationsbedingungen⁽⁶²⁾.

(58) Zu den Produktivitätsfortschritten des modernen Handwerkers vgl. Sombart (FN 49), 964-966, der drei Faktoren nennt: 1. ein gewisses Maß von ökonomischem Rationalismus bei der Gestaltung seines Betriebs: Anfänge der Kalkulation, der Buchführung..., 2. Ausweitung des Betriebs bis auf 6, 8, 10 Hilfspersonen, Arbeitsmaschinen, 3. Vergrößerung des Geldmittelfonds, und Beckermann (FN 49), 327 ff. (335 ff.), der die technischen Veränderungen gut beschreibt

(59) Zur Geschichte des RAL, Marburger, Die Regeln der Technik im Recht, 230 ff.; zum RAL auch Sombart (FN 49), 663; zur Typisierung im Elektroinstallateurhandwerk Dethloff (FN 49), 35. - Zu den Ursachen der Rationalisierungswelle 1924-1929 als Antwort auf den Weltmarkt Brüggemeier, Bd. 1, 269; der ausländische Konkurrenzdruck beschleunigte Ende der 20iger Jahre den Aus- bzw. Aufbau der Kfz-Werkstätten erheblich, Fritz (FN 57), 143; dazu auch Schley (FN 57), 27 ff.

(60) Dazu Schmidt (FN 31), Diss., 3, die AGB sind im Anhang, 187, Nr. 2a abgedruckt

(61) Das genaue Datum der ersten AGB geht aus der Dokumentation von Schley (FN 57), 106, nicht hervor; Raiser (FN 50), 31, erwähnt die AGB von Autoreparaturwerkstätten, der Verweis in FN 2 auf Hellauer, Kaufverträge im Warenhandel und Industrie 1927, Nr. 107, bezieht sich auf Druckverträge

(62) So Hart, KJ 1971, 269

Ebensowenig ist die Kollektivierung des Schuldrechts durch brancheneinheitliche AGB eine genuin neue Entwicklung. Die Vereinheitlichung der Vertragsbeziehungen verlief praktisch von Beginn der industriellen Revolution an, nicht nur vertikal im Verhältnis Industrie, Handel, Handwerk, Verbraucher, sondern auch horizontal innerhalb der einzelnen Branchen⁽⁶³⁾. Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Reparaturhandwerks aus den ersten Jahrzehnten dieses Jahrhunderts waren von den drei Fachverbänden dieser Branche ausgearbeitet und ihren Mitgliedern zur Verwendung anempfohlen worden. Die handwerkliche Struktur blieb trotz partieller Konzentration unangetastet. Mit dem Zusammenschluß in speziellen Berufsverbänden waren die drei Gewerbezweige dem Beispiel der Industrie gefolgt⁽⁶⁴⁾. 1902 entstand so der Reichsfachverband der Deutschen Färbereien und Chemischen Waschanstalten⁽⁶⁵⁾, 1910 der Deutsche Automobil-Händler-Verband, in dem das aufstrebende Kfz-Reparaturhandwerk integriert wurde und der später in "Reichsfachverband des Kraftfahrzeughandwerks - Handels und Gewerbes -" umbenannt wurde⁽⁶⁶⁾. Der Folgecharakter des Reparaturhandwerks drückt sich deutlich in den zeitversetzten Gründungsdaten der Wirtschaftsverbände von Industrie und zugehörigem Handwerk aus. Die Automobilindustrie hatte sich bereits 1901 zu dem Verband der Automobilindustriegeschlossen, die Textilindustrie in diversen Fachverbänden Ausgang des letzten Jahrhunderts⁽⁶⁷⁾. Der Zweck dieser großen Zusammenschlußwelle, die von der Rohstoffindustrie ausgehend zunächst den Handel und später das Handwerk erfaßte⁽⁶⁸⁾, liegt nicht vordringlich in der Ausarbeitung brancheneinheitlicher Zahlungs- und Lieferungsbedingungen. Hi-

(63) Vgl. allgemein zum Übergang zum organisierten und abgestimmten Verhalten Brüggemeier, Bd. 1, 63-65; Maschke, Grundzüge der deutschen Kartellgeschichte bis 1914, 1961, 5 ff.

(64) Zu den Hintergründen der Zusammenschlußwelle Brüggemeier, Bd. 1, 63, und Maschke (FN 63), 16 ff.

(65) Schmidt (FN 31), Diss., 3

(66) Schley (FN 57), 12

(67) Zum Verband der Automobilindustrie vgl. v. Brunn, "Die Zukunft kommt im Auto" zum 75jährigen Verbandsbestehen, 1976

(68) Die Grundstoffindustrie zwang die Abnehmerseite praktisch zur Kartellierung, Maschke (FN 63), 17; zur Kartellierung im Handel Herle/Metzner, Neue Beiträge zum Kartellproblem, 1929, 8

storisch beruht der Übergang zum "organisierten" Kapitalismus auf der 1873 einsetzenden großen Wirtschaftsdepression⁽⁶⁹⁾. Die rapide sich verschlechternde Konjunkturlage veranlaßte die Industrie durch freiwillige Begrenzung des Wettbewerbs den unkalkulierbar gewordenen Wirtschaftsablauf in den Griff zu bekommen. Preisabsprachen innerhalb einer Branche oder über ein Produkt sollten helfen, den Risiken des existenzgefährdenden freien Wettbewerbs zu entgehen. Im Mittelpunkt des Interesses stand der Preis als wichtigster Aktionsparameter. Absprachen über Zahlungs- und Lieferungsbedingungen in Kartellvereinbarungen finden sich eher als Beiwerk, um einer Umgehung des Kartellpreises vorzubeugen⁽⁷⁰⁾. Reine Konditionenkartelle, die sich in der Regelung von Lieferungs- und Zahlungsbedingungen erschöpfen, sind aus jener Zeit selten bekannt geworden⁽⁷¹⁾. Ihren Zweck, einen existenzsichernden Preis zu garantieren, konnten die Kartelle nur erfüllen, wenn eine interne Organisation vorhanden war, die die Einhaltung des Kartellpreises und der Kartellbedingungen kontrollierte. Die Entstehung von Kartellen und die Organisation von Kartellmitgliedern in Wirtschaftsverbänden bedingt sich so wechselseitig⁽⁷²⁾. Für die Gründung der Fachorganisationen des Reparaturhandwerks läßt sich ein solch eindeutiger Zusammenhang zwischen Wirtschaftsdepression, Preiskartell und Selbstorganisation nicht herstellen. Den Anlaß bildete keine Wirtschaftsdepression, vielmehr konnten die neuen Gewerbebezüge ihre Interessen gegenüber Handel und

(69) So ausdrücklich Brüggemeier, Bd. 1, 65; Maschke (FN 63), 16

(70) Dazu Maschke (FN 63), 28, und Lehnich, Kartelle und Staat, 1928, 43

(71) Die meisten reinen Konditionenkartelle sind auf dem Gebiet der Textilindustrie zu verzeichnen, Lehnich (FN 70), 45; so finden wir das erste bekannt gewordene Konditionenkartell im Wollgewerbe 1875, 1892 bei den Tuchfabrikanten. Z.T. dürfte die geringe Beachtung von Konditionenkartellen im damaligen Streit um den Kartellbegriff begründet sein, der bei Liefmann, Kartelle, Konzerne und Trusts, 7. Aufl. 1927, 10, Konditionenkartelle nicht umfaßte, zum Kartellbegriff Liefmann's, Lehnich (FN 70), 41 ff., und auch Maschke (FN 63), 38

(72) Womit allerdings nicht gesagt werden soll, daß die ersten Berufsvereinigungen notwendig aus den Kartellen entstanden sind, vgl. allgemein zur Entstehungsgeschichte der Berufsverbände Schulz, PVS 1960/1961, 124 ff., und Nipperdey, PVS 1960/1961, 262 ff.

Industrie nur behaupten, indem sie sich in einem Fachverband zusammenschlossen. Denn ausgehend von den Folgen der 1873er Krise hatten sich die Kommunikationsstrukturen in der gesamten Wirtschaft gewandelt. Weniger einzelne Unternehmen untereinander als vielmehr Branchenverbände suchten Konflikte auf derselben Absatzstufe oder zwischen nachgeordneten Absatzstufen zu beseitigen. Im Verhältnis Reparaturhandwerk - Herstellerindustrie wird dieser Trend noch verstärkt durch das Machtgefälle. Das Reparaturhandwerk setzte sich damals wie heute aus kleinen und mittleren Betrieben zusammen⁽⁷³⁾, die Automobilhersteller, die Hersteller von Elektrogeräten und auch die Hersteller von Textilfasern waren einem raschen horizontalen Konzentrationsprozeß unterworfen, der die Macht der übrigbleibenden Unternehmen erheblich stärkte⁽⁷⁴⁾. Zweck und Ziel der Verbände im Reparaturhandwerk war deshalb nicht primär auf den Aufbau eines eigenen Preiskartells gerichtet. Vielmehr bestand ein Großteil der Verbandsarbeit in der Interessenwahrnehmung gegenüber der übermächtigen Herstellerindustrie⁽⁷⁵⁾. Der Aufbau eines Preiskartells gestaltet sich im Handwerk zudem schwieriger als in der Industrie, was sicherlich nicht allein am unterschiedlichen Regelungsgegenstand Produkt bzw. Dienstleistung liegt. Vielmehr behindert vor allem die Vielzahl der Betriebe sowie das nur aus der Tradition zu erklärende Festhalten vieler Betriebsinhaber an der eigenen Rechtspersönlichkeit die Chancen⁽⁷⁶⁾, allseits befriedigende Kartellvereinbarungen zu treffen, zu deren effektivem Funktionieren außerdem die Teilnahme von der Hälfte bis zu 2/3 der in der Branche tätigen Handwerker notwendig wären. Ob die Berufsorganisationen gleichwohl versucht haben, einheitliche Preise durchzusetzen, war nicht zu klären. Die erwähnten Verbandsempfehlungen beziehen sich jedenfalls nicht auf die Preisgestaltung. Die damals herrschende Vorstellung, in brancheneinheitlichen Preisen einen Garanten für einen profitablen Betrieb des Unternehmens

(73) Zum Chemisch-Reinigungsgewerbe vgl. Brüggemeier, Bd. 1, 76, und Sombart (FN 49), 837, der das Reinigungsgewerbe 1927 zu den Gewerben mit geringer Konzentrationstendenz rechnet

(74) 1924 gab es 86 Pkw-Hersteller, 1931 bereits nur noch 17, Tabelle bei Brunn, Wettbewerbsprobleme der Automobilindustrie, 1979, 19

(75) So hatte das Reparaturgewerbe mit der Industrie um ausreichende Rabatte beim Bezug von Ersatzteilen zu ringen, Schley (FN 57), 106

(76) So Maschke (FN 63), 28

zu sehen, lassen Kartellierungsbestrebungen vermuten. Tatsächlich richtete sich das Hauptaugenmerk auf eine Vereinheitlichung der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen⁽⁷⁷⁾. Brancheneinheitliche AGB bewirken indessen eine partielle Beschränkung des Wettbewerbs, die sich mittelbar auf die Preisgestaltung auswirkt⁽⁷⁸⁾. Neben dieser Organisation der Absatzbedingungen, die sozusagen eine abgeschwächte Form oder unterste Stufe des Preiskartells bildet⁽⁷⁹⁾, erfüllen die Verbände im Reparaturhandwerk mit der Ausarbeitung von AGB eine Aufgabe, die oftmals die Fähigkeiten und Kompetenzen einzelner Klein- und Mittelbetriebe übersteigt. Während große Unternehmen der Industrie ihre AGB selbst ausarbeiten können, auf eine verbandsinterne Hilfestellung also nicht angewiesen sind, helfen die Reparaturhandwerksverbände ihren Mitgliedern, auf die handwerkliche Produktion abgestimmte Verkehrsformen zu entwickeln und zu benutzen. Kollektivierte AGB im Reparaturhandwerk gehen in allen drei Branchen auf eine lange Tradition zurück.

2. Sozio-ökonomische Veränderungsbedingungen kollektiver AGB

Die mit der Konstituierung der Gewerbe entstandenen AGB haben im Laufe der letzten 50 bis 60 Jahre einen Veränderungsprozeß durchlaufen, der notwendig mit den Strukturwandlungen innerhalb dieser Gewerbe verknüpft ist.

(77) So formuliert Schley (FN 49), 104, das Anliegen des RdK ausdrücklich

(78) Stark, Marketing im Handwerk, 1979, 53, 63, der einen Zusammenhang zwischen Konditionen und Preisen behauptet, ohne ihn zu belegen, sowie Lehnich (FN 70), 47; Gunzenhauser, AGB 1971, 71

(79) Ob das Konditionenkartell die unterste Stufe der Kartellbildung darstellt oder ob sich das Konditionenkartell in der Regelung der Zahlungs- und Lieferungsbedingungen erschöpft, war seinerzeit umstritten, Lehnich (FN 70), 44/45, und Herle/Metzner, Neue Beiträge zum Kartellproblem, 1929, 10. - Der Zusammenhang zwischen Konditionenkartellen und Preiskartellen wird auch in der Rechtsprechung um die Jahrhundertwende deutlich. Denn das RG entwickelte 1888 die Kontrolllegitimation aus dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs einer Monopolisierung, RGZ 11, 100 ff. (110), dazu Hart, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, Diss. 1974, 17 ff. Der Bezug zum Kartellbegriff Liefmanns (FN 71), 10, der Kartelle definiert als "Verbände zwischen selbständig bleibenden Unternehmen derselben Art zum Zweck monopolistischer Beherrschung des Marktes", belegt deutlich die Bewertung von AGB als Kartelle

a. Strukturdaten des Chemisch-Reinigungsgewerbes

Die 1911 erarbeiteten AGB im Chemisch-Reinigungsgewerbe sind von den Betrieben bis 1959 angewendet worden⁽⁸⁰⁾. 1959 nahm der "Hauptverband Färberei und Chemisch-Reinigung in der Bundesrepublik Deutschland e.V." eine Neubearbeitung vor⁽⁸¹⁾. Der Hauptverband veranlaßte im Hinblick auf das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.7.1957 die Gründung der "Lieferungsbedingungsgemeinschaft deutscher Färbereien und Chemisch-Reinigungsbetriebe", eines Konditionenkartells gemäß § 2 Abs. 1 GWB. Nach umfangreichen Verhandlungen⁽⁸²⁾ mit dem Bundeskartellamt wurde der Kartellvertrag am 19.9.1959 in das Kartellregister eingetragen. Die Zahl der Kartellmitglieder stieg sehr schnell auf 703 an⁽⁸³⁾, trotzdem dürften dem Kartell nie mehr als 50 % der Chemisch-Reinigungsbetriebe angehört haben⁽⁸⁴⁾. Den Anlaß für den Zusammenschluß der Betriebe im Kartell brachten die Strukturverschiebungen im Chemisch-Reinigungsgewerbe nach dem Zweiten Weltkrieg. Die handwerklichen Betriebe sahen sich nämlich mehr und mehr der Konkurrenz nichthandwerklicher Reinigungsanstalten ausgesetzt, die mit vollautomatischen Produktionsanlagen, zumeist finanziert von den Maschinenlieferanten, arbeiteten⁽⁸⁵⁾. Diese Unternehmen schlossen sich

(80) Schmidt, Diss., 3-5

(81) Dieser Verband hatte sich gegründet nach dem Versuch, Färbereien, Chemisch-Reinigung und Wäscherei-Plätterei in einem Fachverband zusammenzuschließen. 1975 erfolgte dann nach vielen Anstrengungen doch die Vereinigung beider Gewerbe im Deutschen Textilreinigungs-Verband, nunmehr mit Sitz in Bonn

(82) Dazu ausführlich unten III 2 a

(83) Laut Eintragung im Kartellregister v. 15.9.1959 waren 50 Gründungsmitglieder vorhanden, die höchste Zahl während der gesamten Bestandszeit des Kartells betrug 706 Mitglieder

(84) Laut Umsatzsteuerstatistik, die nur Unternehmen mit einem Jahresumsatz über DM 10.000,- erfaßt (ab 1961 DM 12.500,-), existierten 1959 1.798, 1960 2.099, 1961 2.315, 1962 3.197, 1963 3.400 (Schätzung), 1964 3.895 Betriebe, Statistisches Bundesamt, Ergebnisse der Umsatzsteuerstatistik 1955-62. Wirtschaft und Statistik, Heft 12, 1965, 860, Tabelle abgedruckt bei Schüller, Dienstleistungsmärkte in der BRD, 1967, 316, Tabelle 6

(85) Vgl. zu dieser Entwicklung Schüller (FN 84), 178, 179, und Keutmann/Dieck, Auswirkungen der Konzentrationstendenzen auf das Handwerk, 1971, 93, die den Marktanteil dieser Konkurrenzbetriebe 1964 mit 15-20 % angeben

1954 in einem eigenen Verband zusammen, dem "Gesamtverband des Neuzeitlichen Wäschereigewerbes e.V.", der eigene AGB für seine Mitglieder ausarbeitete und diesen zur Verwendung empfahl⁽⁸⁶⁾. Das alte Handwerk fühlte sich durch die neuzeitlichen Betriebe bedroht und suchte mit der Gründung des Konditionenkartells die Verbandsmitglieder näher zusammenzuschließen, um die Kampfkraft zu erhöhen⁽⁸⁷⁾. Das Kartell existierte bis zur Anmeldung der Konditionenempfehlung 1977. Tatsächlich hatte es zwischen 1959 und 1977 erheblich an Durchschlagskraft verloren. Denn die Zahl der Betriebe war von 1959 1.798 auf 1976 6.866 angewachsen⁽⁸⁸⁾, die Zahl der Kartellmitglieder hatte sich dagegen nicht erhöht. Der Funktionsverlust war indessen für das Chemisch-Reinigungsgewerbe nicht so bedeutsam, weil sich die Konkurrenz für die handwerklichen Betriebe als nicht so wesentlich erwiesen hatte⁽⁸⁹⁾. Der Übergang vom Kartell zur Empfehlung war eine längst fällige Anpassung an die Realität.

b. Strukturdaten des Kfz- und Elektrohandwerks

Die Entwicklung im Kfz-Reparaturhandwerk wurde maßgeblich beeinflusst durch die 1938 vom Reichswirtschaftsminister für verbindlich erklärten AGB⁽⁹⁰⁾. Diese AGB bildeten den Schlußpunkt der Neuordnung

(86) Schmidt, Diss., 7 bis 8; die AGB dieses Verbandes sind abgedruckt in Wäscherei Praxis, 1956, 325, und bei Schmidt, a.a.O., im Anhang, 199, unter Nr. 13

(87) Laut § 4 des Kartellvertrages hätten theoretisch auch die bekämpften Schnellreiniger ihre Aufnahme in das Kartell beantragen können. Tatsächlich halte ich es für ausgeschlossen, daß es dazu gekommen ist, weil die Rivalität zwischen den beiden Fachverbänden schon damals sehr bedeutsam war

(88) Für 1976 ebenfalls Angaben des Statistischen Bundesamtes, Ergebnisse der Umsatzsteuerstatistik, Abt. VII B

(89) Langfristig wollen der DTV und der Gesamtverband sogar fusionieren, was aber vorerst an persönlichen Animositäten zwischen den jeweiligen Verbandsvorsitzenden scheitert

(90) Deutscher Reichs- und Preußischer Staatsanzeiger 1938, Nr. 303
Im wesentlichen übereinstimmend mit den "alten" Reparaturbedingungen, die bei Kramer und Hofner, Ärger mit der Werkstatt, 1975, 134, abgedruckt sind

des Automobilmarktes in den 30er Jahren⁽⁹¹⁾. Die ab Mitte der 20er Jahre steil ansteigende Produktion von Automobilen verlangte, den Absatz der massenhaften Fertigung anzupassen⁽⁹²⁾. Neben dem Aufbau eines Kfz-Vertriebssystems wurde mit fortschreitender Motorisierung das Problem leistungsfähiger Reparaturwerkstätten akut⁽⁹³⁾. Die freien Händler zögerten mit dem Aufbau einer eigenen Werkstatt, was die Industrie unter dem Druck der ausländischen Konkurrenz⁽⁹⁴⁾ veranlaßte, herstellereigene Werkstätten einzurichten, denen zumeist eine eigene Verkaufsabteilung angegliedert war. So kam es zu dem für diese Jahre charakteristischen zweigleisigen Vertriebs- und Werkstätzensystem. Die Industrie vertrieb die Automobile über Werksvertretungen, vor allem in Großstädten, die fabrikeigenen Werkstätten übernahmen den Reparaturservice. Daneben existierte der von der Industrie zumeist rechtlich unabhängige Handel, der von der Automobilindustrie mehr und mehr gezwungen wurde, dem Handelsgeschäft eine eigene Werkstatt anzugliedern. Die 1930 vehement einsetzende Wirtschaftsdepression brachte einen erheblichen Einbruch in die Automobilproduktion⁽⁹⁵⁾. Während immer mehr Produzenten in Konkurs gingen, stieg die Zahl der Händler vorübergehend enorm an. 1931 rissen sich 10.000 Händler um 70.000 Automobile⁽⁹⁶⁾. Katastrophal wirkte sich dieses Mißverhältnis auf den Gebrauchtwagenmarkt aus. Um die Preisbindung zu unterlaufen, waren die Händler bereit, überhöhte Preise für gebrauchte Kfz zu zahlen, wenn nur überhaupt ein Käufer gefunden war. Der Zusammenbruch des Ge-

(91) Vgl. grundsätzlich Hassinger, Die Marktordnung der deutschen Automobilwirtschaft, 1939; v. Brunn, Ein Konditionenkartell der Automobilwirtschaft 1931-1945, in: Festschrift für Max Metzner, Kartelle in der Wirklichkeit, 1963, 245 ff.; v. Brunn, Wettbewerbsprobleme in der Automobilwirtschaft, 1979, 53 ff.

(92) V. Brunn (Festschrift FN 91), 247: 1926 - 46.106, 1927 - 115.956, 1928 - 138.900, 1929 - 128.675, und dazu auch Hassinger (FN 91), 13 ff., der die Organisationsprobleme des Kraftfahrzeugabsatzes beschreibt

(93) Hassinger (FN 91), 15, 16

(94) Dazu Hassinger (FN 91), 15, und Schley (FN 57), 27 ff.

(95) V. Brunn, Festschrift (FN 91), 247: 1929 - 128.675, 1930 - 96.464, 1931 - 77.897, 1932 - 51.930, 1933 dann 106.473

(96) V. Brunn, Festschrift (FN 91), 100

brauchtswagenmarktes brachte dann die um den Absatz konkurrierenden Kontrahenten aus Industrie und Handel an den Verhandlungstisch⁽⁹⁷⁾. Der Verband der Automobilindustrie und der RdK schlossen einen Kartellvertrag, der die Händler verpflichtete, die Gebrauchtwagen zu den Preisen zu kaufen, die von der eigens zu diesem Zweck gegründeten Deutschen Automobiltreuhand (DAT) festgesetzt wurden. 1934 war damit aus Unternehmenssicht der erste Schritt für die Konsolidierung des Automobilmarktes getan⁽⁹⁸⁾. Der zweite Schritt, der bereits in der Kartellvereinbarung angelegt war, brachte einige Jahre später die Vereinheitlichung der Verkaufsbedingungen, auf deren inhaltliche Ausgestaltung das Reichswirtschaftsministerium, der Deutsche Automobilclub und das nationalsozialistische Kraftfahrzeugkorps durch politischen Druck Einfluß genommen hatten⁽⁹⁹⁾. Die Vereinheitlichung der Kfz-Reparaturbedingungen 1938 setzte einen Schlußstrich unter eine Entwicklung, an deren Ende wir einen Automobilmarkt vorfinden, der sich strukturell nicht wesentlich von der heutigen Situation unterscheidet. Kennzeichnend ist für das Kfz-Gewerbe die enge Verknüpfung von Handel und Handwerk in einer Hand, sowie die vertragliche Bindung des Handels und/oder der Werkstätten an einen einzigen Automobilhersteller⁽¹⁰⁰⁾. Die Allgemeinverbindlichkeit der Reparaturbedingungen wur-

(97) Die Auswirkungen auf den Gebrauchtwagenmarkt sowie die Hintergründe des Kartellvertrages sind dargestellt bei v. Brunn (FN 91), Ein Konditionenkartell der Automobilwirtschaft 1931-1945

(98) Das Preiskartell brachte den gewünschten Erfolg: die Preise stabilisierten sich. In der Zeit von Anfang 1934 bis 1938 erfolgte für Personenwagen eine Preissenkung um durchschnittlich 10,5 %, leider ist bei v. Brunn (FN 91), 257, nicht angegeben, wie hoch der Preisverfall im Gebrauchtwagenmarkt war. Die Preissenkung ist zudem im Zusammenhang mit der von den Nationalsozialisten betriebenen Lohnpolitik zu sehen. Das Lohnniveau sank nämlich ab 1932 kontinuierlich ab und lag noch 1938 um 20 % unter dem Stand von 1931, vgl. Brüggemeier, Bd. 2, 37, und daselbst FN 35

(99) Dazu v. Brunn, in: Festschrift (FN 91), 255 ff., und v. Brunn, Wettbewerbsprobleme (FN 91), 54, wo er den staatlichen Einfluß bedauert: "Diese Bedingungen wurden von der Industrie eben deswegen nicht als ideal empfunden...", dort sind die alten Bedingungen in der Fassung von 1951 auch abgedruckt, 138 ff.

(100) Hassinger (FN 91), 16, beziffert den Anteil der Händler, die über eigene Reparaturwerkstätten verfügen, unter Berufung auf den Geschäftsbericht der DAT von 1937 auf 91 %, gleichfalls 1937 vertraten laut Hassinger, 20, 63 % der Händler jeweils eine Marke,

de 1945 aufgehoben, weil die AGB zu einseitig die Interessen der Werkstätten bevorzugten⁽¹⁰¹⁾. Über die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit wurde damit nichts gesagt, so daß einer weiteren Verwendung nichts im Wege stand. Tatsächlich sind die AGB, auch wenn sie seit dem Inkrafttreten des GWB 1957 nicht mehr empfohlen werden durften⁽¹⁰²⁾, von den Werkstätten bis 1974 benutzt worden⁽¹⁰³⁾. Die kontinuierliche Verwendung der 1938 verfaßten AGB über einen Zeitraum von ca. 35 Jahren hinweg beruht auf der seinerzeit geschaffenen Marktordnung, die die Wirren des Krieges und den wirtschaftlichen Aufschwung nach dem Krieg weitgehend unbeschadet überdauerte.

Stellt man lediglich auf das Datum der Überarbeitung der AGB ab, so scheint die Rechtslage sich im Elektrohandwerk ähnlich entwickelt zu haben. Denn die vor dem Krieg verfaßten AGB wurden ebenfalls erst 1975 überarbeitet. Gleichwohl bestehen erhebliche Strukturunterschiede zwischen beiden Gewerben, die sich im Verbreitungsgrad der AGB ausdrücken⁽¹⁰⁴⁾. Ausgelöst durch die in den 30er Jahren geschaffene Marktordnung war die Mehrzahl der Kfz-Gewerbebetriebe, Handel und/oder Handwerk, in einem einzigen Verband organisiert, dem ZdK. Dieser enge organisatorische Zusammenhalt förderte die einheitliche Anwendung der AGB auch dann noch, als der Zwangscharakter der Reparaturbedingungen entfallen war. Die AGB des Elektrohandwerks haben lange nicht die-

21,2 % zwei und nur wenige drei oder mehr Marken. - Nach der vom ZdK in Auftrag gegebenen Strukturuntersuchung im Kraftfahrzeuggewerbe (ITB Bd. 1) betreiben 1975 ca. 70 % der Reparaturwerkstätten nebenbei Kfz-Handel (5); ca. 70 % der Werkstätten und Händler sind vertraglich gebunden, 167; die prozentuale Aufteilung der Kfz-Betriebe mit ihren Bindungen an bestimmte Automobilhersteller zeigt die Abbildung 85, 168

(101) Vgl. dazu Kramer und Hofner (FN 29), 23, und Honig (FN 30), 78/79

(102) Dazu unten III 2 a

(103) Dazu Kramer und Hofner (FN 29), 23

(104) Vgl. dazu vorn Seite 8; die Schätzungen von Rehbindner (FN 33) halte ich nicht für realistisch, sie stimmen nicht einmal mit der Selbsteinschätzung der Verbände überein; außerdem ist noch zwischen Geschäften auf der Basis von AGB überhaupt und auf der Basis der Konditionenempfehlungen (FN 36 und 37) zu differenzieren

se Bedeutung erlangt. Im Nationalsozialismus ist eine dem Automobilmarkt vergleichbare Marktordnung nicht geschaffen worden, wohl weniger aus wirtschaftspolitischen oder ideologischen Gründen, als bedingt durch den geringen Verbreitungsgrad an Elektrogeräten. Erst die Massenproduktion von Radios und Schwarz-Weiß-Fernsehern⁽¹⁰⁵⁾ in den 50er und 60er Jahren verlangte den Aufbau eines umfassenden Vertriebssystems⁽¹⁰⁶⁾. Kennzeichnend war in dieser Anfangsphase der Vertrieb über den teilweise nach persönlichen Merkmalen ausgewählten Fachhandel⁽¹⁰⁷⁾. Ergänzt wurde diese selektive Vertriebsform durch eine strikte Preisbindung der Elektrogeräte. Es gelang den Herstellern nicht, ein Vertragshändlersystem aufzubauen. Die Bemühungen scheiterten, weil anders als im Kfz-Markt eine Vielzahl von Herstellern untereinander konkurrierten. Nur in hochkonzentrierten Märkten läßt sich ein Vertragshändlersystem aufbauen⁽¹⁰⁸⁾. Durch den Druck der fernöstlichen Konkurrenz brachen selbst diese minderen Formen der Vertriebsbindung Anfang der 60er Jahre zusammen⁽¹⁰⁹⁾. Das Preisbindungssystem wurde 1962 ersetzt durch ein System empfohlener Richtpreise, die strenge Preisbindung an den Einzelhandel wurde von immer mehr Herstellern unterlaufen, die ihre Produkte nicht mehr los wurden⁽¹¹⁰⁾. Zuerst der Großhandel, später die Warenhäuser und Verbrauchermärkte konkurrierten mit dem Facheinzelhandel⁽¹¹¹⁾, der noch von einer anderen Seite Zulauf erhielt. In dem Bestreben, ebenfalls an dem Boom teilzuhaben, stiegen im-

(105) Schlaghecken, Der ökonomische Differenzierungsprozeß im heutigen Handwerk, 1969, 44: Im April 1954 gab es 121.000 Fernseher, 1965 - 11,4 Millionen

(106) Vgl. zum Vertriebssystem bei Radio- und Elektrogeräten E. Batzer et al., Marktstrukturen und Wettbewerbsverhältnisse im Einzelhandel, Reihe Absatzwirtschaft, Heft 3, 1971, 276 ff.

(107) Ulmer, Der Vertragshändler, 1969, 29

(108) Vgl. Schüller (FN 84), 100, 121, 122, 130, 131, und Ulmer (FN 107), 134

(109) Vgl. Batzer (FN 106), 277, der das Problem ausländischer Konkurrenz weitgehend aus seinen Ausführungen ausklammert; allgemein Reich, Markt und Recht, 1977, 274, 275

(110) Batzer (FN 106), 278

(111) Angaben von 1962 bis 1968 bei Batzer (FN 106), 283

mer mehr Handwerksbetriebe in das Handelsgeschäft ein⁽¹¹²⁾. Die Fach-einzelhändler wiederum gliederten ihren Betrieben Werkstätten als Nebenbetriebe an. So entstand jene Vermischung von Handel und Handwerk, wie sie heute für den Elektromarkt charakteristisch ist. Handel und Handwerk sind in unterschiedlichen Verbänden organisiert, das Handwerk im Zentralverband des Elektrohandwerks, der Handel im Deutschen Radio- und Fernsehfachverband, teilweise organisieren sich Unternehmen in beiden Verbänden⁽¹¹³⁾. Einer Vereinheitlichung der Reparaturbedingungen unabhängig davon, ob sie vom Facheinzelhandel im Nebenbetrieb oder von den Handwerksbetrieben selbst verwendet werden, steht die Organisationsstruktur im Elektromarkt entgegen⁽¹¹⁴⁾.

Die zu Beginn der 70er Jahre im Elektromarkt einsetzenden Bestrebungen zur Überarbeitung der AGB beruhen nun nicht auf erneuten Strukturverschiebungen, sondern auf den Folgen der einseitigen Fixierung auch der Handwerksbetriebe auf den Handel. Die Handwerksbetriebe weigerten sich nämlich, im Großhandel oder andernorts beschaffte Elektrogeräte zur Reparatur anzunehmen⁽¹¹⁵⁾. Die Verbraucher sollten gezwungen werden, die Geräte im Fachhandel teurer einzukaufen, wenn sie in den Genuß des Kundendienstes kommen wollten. Diese Vorgehensweise verschaffte dem Radio- und Fernsehtechnikerhandwerk in der Öffentlichkeit ab Mitte der 60er Jahre ein schlechtes Image. Genau hierunter litt auch das Kfz-Handwerk⁽¹¹⁶⁾, das ebenfalls in den Jahren des Autobooms den eigenen Vorteil zuerst im Handelsgeschäft gesucht hatte. Während nämlich der Anteil des Handwerksumsatzes am Gesamtumsatz 1948/49 im Kfz-Gewerbe noch 54,2 % und im Elektrohandwerk 36,8 %

(112) Die Zahl der Einzelhändler stieg von 1960 bis 1968 von 6.700 auf 6.900 laut Umsatzsteuerstatistik, siehe Batzer (FN 106), 285

(113) Dazu ITB-Elektrohandwerk, Bd. 3, 70

(114) Zwischen beiden Verbänden scheinen erhebliche Spannungen zu bestehen, so bezeichnete der Deutsche Radio- und Fernsehfachverband (DRFFV) die vom ZVEH ausgearbeitete Konditionenempfehlung in einem Schreiben an das Bundeskartellamt als nicht empfehlenswert, weil sie zu kundenfreundlich sei

(115) Vgl. dazu Schlaghecken (FN 105), 47

(116) Anlaß war ein 1970 im "stern" veröffentlichter Report über die Reparaturwerkstätten, der erhebliche Qualitätsmängel offenlegte.
- Kramer und Hofner (FN 29), 121, und Honig (FN 30), 193

betrug⁽¹¹⁷⁾, fiel der Anteil kontinuierlich bis 1961 im Kfz-Handwerk auf 23 %, im Elektrohandwerk 11,9 %⁽¹¹⁸⁾, um bis 1963 im Kfz-Handwerk auf 25,8 % und im Elektrohandwerk auf 35 % anzusteigen⁽¹¹⁹⁾. Sicherlich ist der hohe Handwerksumsatz in den Nachkriegsjahren eine Folgewirkung des Krieges, in dem viele Autos und Radios zerstört und beschädigt worden waren. Außerdem mußten die alten Geräte repariert werden, da neue nicht in ausreichendem Maße vorhanden waren. Gleichwohl belegt die Statistik nachdrücklich die Abhängigkeit des Handwerks vom Handel. Die im Kfz-Handwerk bereits 1969, im Elektrohandwerk etwas später einsetzenden Bemühungen⁽¹²⁰⁾, kundenfreundlichere AGB auszuarbeiten, müssen als Teil einer Marketingstrategie interpretiert werden, die darauf abzielt, das Image der Branchen wieder zu verbessern. Sie beruhen jedenfalls nicht auf einem Bedeutungszuwachs der handwerklichen Tätigkeit in den 70er Jahren. Seit 1963 haben sich im Elektrohandwerk die Umsatzanteile von Handel und Handwerk nicht verschoben⁽¹²¹⁾, der Anteil des Handwerksumsatzes im Kfz-Gewerbe weist nach Preisbereinigung sogar eine fallende Tendenz auf⁽¹²²⁾. Die Ver-

(117) Angaben bei Kleinen (FN 54), 82, Tabelle 12, die Angaben beruhen auf der Handwerkszählung 1949

(118) Angaben für 1961 bei Kleinen (FN 54), 83, Tabelle 13, Quelle: Handwerksberichterstattung 1961, im Gegensatz zu Tabelle 12 sind in Tabelle 13 die handwerklichen Nebenbetriebe nicht erfaßt

(119) Angaben für 1963 beruhen auf ITB-Kfz-Gewerbe, Bd. 1, 199; für das Elektrohandwerk auf ITB-Elektrohandwerk, Bd. 3, 11. - Erhebliche Divergenzen bestehen über den Anteil des Handwerksumsatzes am Gesamtumsatz im Elektrogewerbe, das ITB-Gutachten spricht von 35 %, jedenfalls auf reale Preise bezogen, die Handwerkszählung 1963 ergab für 1962 eine Verteilung nominal von 25 % zu 74,8 %, ITB, Bd. 3, 68; Schüller (FN 84), 315, Tabelle 5, gibt einen Anteil des Handwerksumsatzes vom Gesamtumsatz von 14,3 % für 1963 an und bezieht sich auf Statistisches Bundesamt: Handwerkszählung 1956, Heft 7, 1960, 58. Statistisches Jahrbuch für die BRD, 1964, 267; ITB bezieht sich auf das Statistische Bundesamt: Fachserie D, Industrie und Handwerk, Handwerkszählung 1963, Mainz 1968/1969. - Einen Teil der Schwierigkeiten, eine gleiche Bemessungsgrundlage zu finden, sind bei ITB, Bd. 3, 66, 67, erörtert

(120) Ausführlich zur Entstehungsgeschichte unten III 3 a

(121) ITB-Elektrohandwerk, Bd. 3, 112, vgl. auch 69

(122) ITB-Kfz-Gewerbe, Bd. 1, 202

schlechterung der Gesamtkonjunktur wirkt sich nicht etwa so aus, daß die Verbraucher ihre Geräte länger behalten und deshalb öfter zur Reparatur bringen müssen. Vielmehr sinkt zwar die Ersatzkauftrate, die Verbraucher kompensieren ihre finanziellen Einbußen aber, indem sie die Reparatur selbst ausführen oder "Bekannte" zur Hilfe ziehen⁽¹²³⁾. Den gezielten Einsatz von AGB als PR-Mittel scheint es bei der Erstaussarbeitung nicht gegeben zu haben. Insofern handelt es sich um eine neuere Entwicklung, die allerdings in den Gewerbebezweigen von unterschiedlicher Bedeutung ist⁽¹²⁴⁾. Der ADAC leistete dem ZdK mit wiederholten Berichten in seiner Zeitschrift die "Motorwelt" Schützenhilfe⁽¹²⁵⁾. Denn so gezielte Werbung, die zudem getragen ist von dem Vertrauen, das die Autofahrer dem ADAC entgegenbringen, hätte der ZdK gar nicht aus eigener Kraft finanzieren können. Der Marketing-Aspekt ist gleichermaßen wichtig für das Chemisch-Reinigungsgewerbe, welches immer mit Imageproblemen zu kämpfen hat. Für das Chemisch-Reinigungsgewerbe wie für das Elektrohandwerk besteht allerdings die Schwierigkeit, den Verbraucher mit dieser Marketingstrategie direkt erreichen zu können. Gezielte Werbekampagnen werden gleichwohl nicht gestartet, sofern von dem Aushängen der AGB in den Geschäftsräumen abgesehen wird. Ansatzpunkte bieten im Chemisch-Reinigungsgewerbe die Schlichtungsstellen, in denen Vertreter der Verbraucherzentralen mitarbeiten⁽¹²⁶⁾.

(123) Zur Problematik des do-it-yourself und der Schwarzarbeit unten V 2 b

(124) Inwieweit die Konkurrenzsituation zwischen den beiden Fachverbänden von Bedeutung ist, war nicht zu klären; immerhin wäre denkbar, daß der ZVEH den Zusammenhalt der Handwerksbetriebe fördern will. Der DRFFV lehnte eine Diskussion mit dem Verfasser ab.

(125) So gab der ADAC in der "Motorwelt", Nr. 7, 1974, einen vollständigen Überblick über die neuen AGB und berichtete darüber hinaus laufend über den Stand der Arbeiten. Bei einer Auflage von Millionen wurden große Teile der Bevölkerung für die "guten" Werkstätten eingenommen

(126) Micklitz, Schiedsstellen für Verbraucher bei Textilreinigungsreklamationen, Verbraucher-Rundschau, Heft 12, 1981

c. Entwicklungstendenzen kollektivierter AGB

Die derzeitige Entwicklung in den drei Branchen verläuft nicht einheitlich. Die festgefügte Marktordnung in der Kfz-Wirtschaft ist durch die Einfuhr japanischer Autos bedroht⁽¹²⁷⁾. Längerfristig werden sich diese Veränderungen auch im Reparaturhandwerk bemerkbar machen. Genau umgekehrt scheint die Entwicklung in den beiden anderen Branchen zu verlaufen. Der Zusammenschluß der Chemisch-Reinigungsbetriebe und der Wäscher im Deutschen Textilreinigungsverband trägt zur Homogenisierung des Marktes bei. Die Integration der Schnellreinigungsbetriebe⁽¹²⁸⁾ in den DTV wird langfristig zu einer Strukturangleichung zwischen handwerklichen und nichthandwerklichen Betrieben führen, die sich auf die AGB unmittelbar auswirken muß. Der Elektromarkt ist erheblich in Bewegung geraten, seitdem AEG/Telefunken und neuerdings Grundig versuchen, über eine Umgestaltung des Vertriebsweges eine Preisbindung für konzerneigene "braune Ware" im Handel durchzudrücken⁽¹²⁹⁾. 1981 unterbreitete Telefunken den bisher als Eigenhändler tätigen Fachgeschäften und den entsprechenden Fachabteilungen der Kaufhäuser sogenannte "EH-Partner-Verträge", die rechtlich als Kommissionsverträge zu qualifizieren sind. Ziel dieser alten neuen Vertriebsform ist die Sanierung des seit langem in Schwierigkeiten befindlichen Konzerns. Das Bundeskartellamt hat Telefunken die Preisfestsetzung in Kommissionsverträgen am 11.11. 1981 untersagt⁽¹³⁰⁾. Als das Kammergericht am 5.8.1982 die Entscheidung des BKartA bestätigte, zog AEG/Telefunken seine zuvor angekündigte Rechtsbeschwerde zurück⁽¹³¹⁾. Gleichzeitig unternahm AEG/Telefunken dieses

(127) Meyer-Larsen, Auto-Großmacht Japan, 1980; Stellungnahme der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Die europäische Automobilindustrie, Beilage 2/1981 E

(128) Der Geschäftsführer des DTV, Rechtsanwalt Hollmann, hat gegenüber dem Verfasser die Integration des Gesamtverbandes als ein Problem dargestellt, das in absehbarer Zeit lösbar sei

(129) Dazu "absatzwirtschaft" 1981, 42 ff., Neue Vertragssysteme im Vertrieb: Partner binden (ohne Verfasser)

(130) WuW BKartA, 1935; zur Entscheidung des Bundeskartellamtes zustimmend Keßler, WRP 1982, 450 ff.; dagegen Kroitzsch, WuW 1981, 687 ff., der Telefunken argumentativ in einer gerichtlichen Auseinandersetzung unterstützt

(131) KG Berlin, BB 1983, 456 ff. = WuW OLG, 2819 ff.

Mal gemeinsam mit Grundig einen erneuten Vorstoß, die angestrebte Preisbindung zu legalisieren. Grundig-Vertragspartner bzw. AEG/Telefunken-Vertragspartner sollen nunmehr als Handelsvertreter im Namen und für Rechnung der beiden Hersteller deren Produkte veräußern. Das BKartA hat am 24.9.1983 die nahezu gleichlautenden Agenturverträge von Grundig und AEG/Telefunken erneut verboten, weil sie mit § 15 GWB nicht zu vereinbaren sind^(131a). Eine rechtliche Klärung wird auf sich warten lassen, da die Unternehmen offensichtlich bereit sind, eine Untersagungsverfügung in Kauf zu nehmen, solange die Preisbindung dazu beiträgt, den Unternehmen aus den roten Zahlen herauszuhelfen. Falls es der Elektrobranche gelingt, eine strengere Vertriebsbindung einzuführen, wären langfristig Auswirkungen auf die Reparaturbedingungen absehbar.

3. Rechtliche Voraussetzungen kollektivierter AGB

Die juristische Grundlage des doppelten Kollektivierungsprozesses bildet die Privatautonomie⁽¹³²⁾. Sie eröffnet nicht nur einzelnen Unternehmen die Möglichkeit, die Vertragsbeziehungen einseitig vorzuformulieren und dem Verbraucher aufzuoktroyieren, sondern gestattet den Unternehmen auch, sich horizontal zusammenzuschließen und die Ausarbeitung kollektiv zu organisieren.

Im Verhältnis Handwerk/Verbraucher liegt im Unterwerfungsakt die wesentliche Beschränkung der Privatautonomie. Sie ermöglicht jene Rechtslage, in der der Verbraucher sich seit der Konstituierung des Reparaturhandwerks befindet. Der Verbraucher wird auf die AGB des Handwerks verpflichtet, bevor er überhaupt dazu gekommen ist, einen eigenen Standpunkt zu formulieren. Privatautonomie verstanden als Verwirklichung selbstbestimmten Handelns zweier Individuen, die in einem gleichberechtigten Diskurs die Rechte und Pflichten im Vertrag festlegen, blieb im mittelständisch organisierten Handwerk ebenso Utopie wie in der Versicherungswirtschaft und der Kreditwirtschaft⁽¹³³⁾. Privatautonomie hat nicht einmal in jenem Bereich funktioniert, auf den das BGB

(131a) AZ B 4-366000-P-56/83 (Telefunken); AZ B 4-366000-P-45/83 (Grundig), unveröffentlicht

(132) Grundlegend Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, 9 ff. u. 36 ff.; sowie neuerdings Knieper, Zwang, Vernunft, Freiheit, 1981, 9 ff. u. 166 ff.

(133) Vgl. über die Nachweise in FN 47 hinaus zum Versicherungswesen Raiser (FN 50), 27

idealtypisch zugeschnitten ist⁽¹³⁴⁾. Dagegen handelt es sich bei den vertikal aufoktroyierten AGB selten um individuell ausformulierte Klauselwerke eines einzelnen Handwerksbetriebes. Weitaus häufiger ist die Bezugnahme auf verbandsseitig ausgearbeitete AGB, die der einzelne Handwerker allenfalls nach persönlichem Gutdünken zum Nachteil des Verbrauchers abgewandelt hat. Der einzelne Unternehmer im Reparaturhandwerk verfügt regelmäßig nicht über den organisatorischen Apparat, der für die Ausarbeitung von AGB erforderlich ist, die den Bedürfnissen des Massenverkehrs optimal Rechnung trägt. Hierzu bedarf es präziser juristischer Kenntnisse derjenigen juristischen Daten, die in die Ausarbeitung von AGB einfließen und eines Juristen, der in der Grauzone des Rechts diese Daten optimal in juristische Klauseln umsetzt. Von einzelnen Unternehmen vorgelegte grob rechtswidrige AGB werden über einen insoweit funktionierenden Marktmechanismus ausgeschaltet. Sie bleiben oft nur deshalb eine zeitlang im Rechtsverkehr, weil nicht jeder Vertrag notleidend wird bzw. der Verbraucher die offensichtliche Rechtswidrigkeit nicht erkennt. Über kurz oder lang werden derlei Exzesse jedoch bekannt und diskriminieren die schwarzen Schafe gegenüber denjenigen Unternehmen, die sich regelmäßig an die vom Verband ausgearbeiteten verbraucherfreundlicheren AGB's halten. Die verbandsseitig aufgestellten AGB verdrängen die individuell ausgearbeiteten Klauselwerke einzelner Kleinbetriebe. Strukturelle Machtunterschiede zwischen dem mittelständischen Produktionsmittelbesitzer und dem Verbraucher werden insofern über den Markt korrigiert.

Die skizzierte Verknüpfung des individuellen Unterwerfungsaktes mit den verbandsseitig aufgestellten AGB bietet erste Anhaltspunkte für den zentralen Stellenwert des horizontalen Kollektivierungsprozesses im Reparaturhandwerk. Durch brancheninterne Absprachen im Reparaturhandwerk wird das Konkurrenzprinzip ausgeschaltet. Der Markt, der nach dem Wirtschaftsmodell des BGB als Regulativ ökonomischer Macht wirken soll, um die Vertragsfreiheit zu erhalten, indem die kleinen Handwerker untereinander um die besten Vertragsbedingungen konkurrieren

(134) Eine gute Zusammenfassung findet sich zuletzt bei Schmidt, Von der Privat- zur Sozialautonomie, JZ 1980, 153 ff. (154)

und die Verhandlungsposition des Verbrauchers so gestärkt wird, bewirkt das genaue Gegenteil. Schon Adam Smith hatte die Neigung der Unternehmer, Marktabreden zu treffen, plastisch umschrieben⁽¹³⁵⁾. Die Handwerker nutzten die Möglichkeiten der freien Marktwirtschaft, schlossen sich in einem Branchenverband zusammen und ließen einen Wettbewerb um die besten Vertragsbedingungen gar nicht erst aufkommen⁽¹³⁶⁾. Der Verbraucher erscheint in diesem Prozeß der Aushöhlung des Modells Privatautonomie nicht als das Subjekt des Marktes, das durch seine Entscheidungen den Reparaturhandwerks-Markt steuert und den gerechten Interessenausgleich im Vertrag herstellt, sondern als verwaltetes Objekt einer organisierten Handwerkerschaft, die ihre Macht zur einseitigen Vorformulierung der Vertragsbedingungen überwiegend aus dem Zusammenschluß der vielen kleinen Unternehmen erhält⁽¹³⁷⁾. Die Handwerkerschaft kompensierte mit der horizontalen Teilkartellierung ihre individuell gegenüber den Herstellern fehlende vertikale Macht. Gleichzeitig bietet erst das im jeweiligen Wirtschaftsverband organisierte Kapital die Voraussetzung für die Ausarbeitung von verbraucherbezogenen AGB, die keine zweifelhaften juristischen Rundschläge, sondern schlüssig durchformulierte Klauselwerke darstellen, die die Spielräume des Rechts systematisch ausnutzen und ökonomische Daten einarbeiten. Die im BGB verankerte Privatautonomie ermöglichte die horizontale Vermachtung des Reparaturhandwerksmarktes. Rechtliche Hin-

(135) Adam Smith, *Der Wohlstand der Nationen*, DTV 1978, 58, "Nur selten, so wurde behauptet, war von Zusammenschlüssen der Unternehmer, häufig dagegen von solchen der Arbeitnehmer zu hören. Wer aber daraus den Schluß zieht, Unternehmer würden sich selten untereinander absprechen, kennt weder die Welt, noch versteht er etwas von den Dingen, um die es hier geht."

(136) Gleichwohl wurde anlässlich der Diskussion um das AGB-Gesetz so getan, als ob es möglich sei, die Ausgestaltung der AGB dem Wettbewerb zu überlassen, vgl. Reinhard, *Die AGB-Reform*, 1979, 35, mit NW; demgegenüber interpretiert Braun, *BB* 1979, 689 ff. (690) - *Die Stellung des AGB-Gesetzes im System des Privatrechts* - das AGB-Gesetz als Antwort des Gesetzgebers auf den Verlust des Konditionenwettbewerbs

(137) Es ist deshalb zumindest verfälschend, die Entwicklung von AGB allein auf den Marktkonzentrationsprozeß in Form von Monopolen zurückzuführen, so aber Hart, *KJ* 1971, 269 (FN 62), "AGB sind Erscheinungen monopolkapitalistischer Wirtschaftsformen". - Die Problematik dieses Erklärungsmusters wird unter IV 1 erörtert

dernisse standen der Teilkartellierung in den ersten drei Jahrzehnten nicht entgegen. Das Reichsgericht hatte bereits 1897 Kartellabsprachen den Weg geebnet⁽¹³⁸⁾. Die Holzstoffkartellentscheidung, noch auf der Basis der Gewerbeordnung ergangen, prägte nachhaltig die Konturen der Privatautonomie. Horizontale Vereinbarungen selbst unter Einschluß des Preises galten als von der Gewerbefreiheit - respektive Privatautonomie - gedeckt. Die Rechtslage änderte sich grundlegend erst mit dem 1957 verabschiedeten Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Das GWB nahm Allgemeine Geschäftsbedingungen zwar vom Kartellverbot aus und privilegierte die Absprache zur Verwendung einheitlicher Geschäftsbedingungen in der Form des Konditionenkartells. Jedoch durften sich die AGB nicht auf Preise oder Preisbestandteile beziehen. Damit war der horizontale Kollektivierungsprozeß sanktioniert, die Rechtslage der Rechtswirklichkeit angepaßt, die doppelte Kollektivierung von AGB jedoch inhaltlich beschränkt⁽¹³⁹⁾. Preise können nicht Gegenstand von Konditionenkartellen und seit der 2. Kartellnovelle von 1973 von Konditionenempfehlungen sein. Rein formal fällt der Preis aus dem doppelten Kollektivierungsprozeß von AGB im Reparaturhandwerk heraus, wenngleich sich der Nachweis erbringen läßt, daß die Branchenverbände auf die Preisgestaltung des Einzelunternehmens Einfluß nehmen⁽¹⁴⁰⁾. Die verdeckte Einflußnahme ändert aber nichts an dem Umstand, daß seit 1957 Preisfaktor und AGB im Reparaturhandwerk unterschiedlichen rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten unterliegen⁽¹⁴¹⁾.

Die Jurisprudenz blendet die im doppelten Kollektivierungsprozeß zutretende Vermachtung des Marktes aus der eigenen Analyse des Phänomens Allgemeiner Geschäftsbedingungen aus. Die Wechselwirkung von ökonomischen Daten und juristischer Ausformulierung wird als Rationalisierungsfunktion von AGB umschrieben, die mit der einseitigen Ausnutzung eines kollektiv organisierten Machtvorsprungs in keinem un-

(138) RG v. 4.2.1897, Bd. 38, 155, abgedruckt in Auszügen auch bei Brüggemeier, Bd. 1, 129 ff.

(139) Siehe III 1 a und b

(140) Siehe IV 1

(141) Siehe III Vorbemerkung

mittelbaren Zusammenhang steht⁽¹⁴²⁾. Rationalisieren heißt Kosten sparen, wenn AGB ein Instrument der Rationalisierung sein sollen, so müßten sie der Gewinnerhöhung durch Kostensenkung dienen. Das BGB setzt dem Rationalisierungsbestreben im Reparaturhandwerk ebenso wenig wie in anderen Branchen große Hindernisse entgegen. Die wenigen zwingenden Normen haben kaum Einfluß auf die Ausgestaltung der Reparaturbedingungen ausgeübt. Die Reparaturbedingungen in allen drei Gewerbebezweigen orientieren sich trotz der über die Typenoffenheit gewährten Entfaltungsmöglichkeiten weitgehend an den Rechten und Pflichten des Werkvertrages. Lediglich für die Leistungsbestimmung, die in den AGB breiten Raum einnimmt, findet sich im BGB kein Vorbild. Leitschnur des Handelns ist, die dispositiven Gesetzesbestimmungen zugunsten des Handwerks zu ändern. Die Ausgestaltung der Leistung selbst soll dem Handwerker größtmögliche Freiheiten bei auftauchenden Schwierigkeiten garantieren, während der Verbraucher durch AGB bestmöglichst an der Durchsetzung seiner Rechte gehindert werden soll. Ein betriebswirtschaftliches Konzept, das den Zusammenhang zwischen der Ausformulierung der Klausel und der zu erwartenden Kosteneinsparung präzise analysiert, hat der Ausarbeitung der Reparaturbedingungen nicht zugrunde gelegen. Gleichwohl ist nicht auszuschließen, daß AGB-Klauseln zumindest vereinzelt in Zusammenarbeit mit Juristen und Betriebswirten und entsprechenden Vertretern der Versicherung ausgearbeitet werden. AGB mögen die Kalkulation erleichtern, die Unternehmen arbeitsmäßig entlasten, Risiken transparent machen, die Rationalisierungswirkung bleibt pauschal⁽¹⁴³⁾, insofern sind sie Ausdruck der geänderten Produktionsformen. Es existiert, soweit ersichtlich, keine Untersuchung, die dem behaupteten Rationalisierungseffekt von AGB allgemein oder für spezielle Branchen nachgeht⁽¹⁴⁴⁾. Die bescheidenen Kenntnisse stehen in einem

(142) Den angeblichen bzw. tatsächlichen Rationalisierungseffekt behandelt Knieper ausführlich in "Technokratische Rationalität und Allgemeine Geschäftsbedingungen" (FN 132)

(143) In Anlehnung an Knieper (FN 132), 177; zur Legitimationsfunktion der Privatautonomie Mückenberger, KJ 1971, 248 ff.

(144) Das bemängelte treffend schon Hart (FN 62), 269; auch die Arbeit von Kliege, Rechtsprobleme der AGB in wirtschaftswissenschaftlicher Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Freizeichnungsklauseln, 1966, bringt keinen Nachweis für derart direkte Zusammenhänge

krassen Gegensatz zu der Vehemenz, mit der diese Legitimationsstrategie vorgetragen wird. Sie ist letztlich ein Ablenkungsmanöver, die der pauschalen einseitigen Interessenwahrnehmung einen rationalen Grund beilegen will⁽¹⁴⁵⁾. AGB sind der Versuch des Handwerks, dem Verbraucher jedes nur denkbare Risiko gegen drohende und finanzielle Einbußen aufzubürden. Die Durchführung dieses Vorhabens ist möglich, weil das Handwerk über den Zusammenschluß gegenüber dem Verbraucher jenen entscheidenden Machtvorsprung gewinnt, der eine einseitige Aushöhlung der Privatautonomie gestattet und die im Modell vorausgesetzte Gleichheit beseitigt. Die Jurisprudenz muß die Gleichheitsfiktion aufrechterhalten, um die einseitige Interessenwahrnehmung des Handwerks in den Vertragsbedingungen zu legalisieren und zu legitimieren, was ihr nur gelingen kann, indem sie die Machtstrukturen aus der Diskussion um die Ursachen von AGB ausblendet und stattdessen den Rationalisierungsaspekt in den Vordergrund schiebt⁽¹⁴⁶⁾. AGB erscheinen dann als Verwirklichung von Privatautonomie, nicht als deren in der Verwirklichung enthaltenen gleichzeitigen Aufhebung.

4. Statt Privatautonomie konsistente Marktstrukturen im Reparaturhandwerk

Die Axiome der Privatautonomie - über den freien Diskurs gleichberechtigter Individuen hergestellte Vertragsgerechtigkeit - stimmten im Reparaturhandwerk weder zum Zeitpunkt der Konstituierung der Gewerbe noch in den nachfolgenden Jahrzehnten mit der Wirklichkeit überein. Die in der Verbreitung kollektivierter AGB enthaltene doppelte Aufhebung der Privatautonomie hat sich strukturell nicht gewandelt. Das Re-

(145) Roscher, Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem, 1974, 25 f., bietet eine eindrucksvolle Gegenüberstellung der Verkaufs- und Einkaufsbedingungen desselben Unternehmens. "Die teilweise völlig entgegengesetzten Regelungen für die gleiche Art von Verträgen und für die gleiche Art von Einzelleistungen lassen erkennen, daß hier nicht ein unabweislicher Sachzwang, sondern ökonomische Interessen entscheidend sind." (25)

(146) Die Zusammenhänge zwischen Privatautonomie, Gleichheitsfiktion und der Funktion des Privateigentums ist bei Mückenberger (FN 143) und Knieper (FN 48) analysiert, auf diese Darlegungen beziehe ich mich ausdrücklich

paraturhandwerk hat durchgängig auf der Basis kollektivierter AGB Verträge mit dem Verbraucher geschlossen, wobei diese AGB bereits vor ihrer Legalisierung im GWB brancheneinheitlich ausgearbeitet worden waren. Die Analyse der Entstehungs- und Veränderungsbedingungen kollektivierter AGB belegt die Kontinuität ihrer immer gleichen Funktion: Einseitig den Spielraum des BGB im dispositiven Werkvertragsrecht zur Profitmaximierung einzusetzen. Den Reparaturpreis hatte die doppelte Kollektivierung dagegen nicht umfaßt. Insofern hat das GWB die Reparaturbedingungen beeinflußt.

III. Abbau von Disparitäten in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks

Die strukturell bedingte wie gesetzlich intendierte Beschränkung des Kollektivierungsprozesses auf die Reparaturbedingungen wird in der Analyse der Möglichkeiten und Chancen zum Abbau von Disparitäten deutlich.

Die Reparaturbedingungen in den drei Gewerbebranchen sind kunden- oder nach heutigem Sprachgebrauch verbraucherfreundlicher geworden. Disparitäten in den kollektivierten AGB werden abgebaut und die Rechtsposition des Verbrauchers sukzessive verbessert. Die empirische Untersuchung belegt diesen Wandlungsprozeß nachdrücklich⁽¹⁴⁷⁾. Der Erlaß des AGB-Gesetzes und seine Umsetzung auf die Konditionenempfehlungen treibt die Entwicklung noch einmal entscheidend voran⁽¹⁴⁸⁾. Vertragsgerechtigkeit und Vertragsrichtigkeit im Reparaturhandwerk erscheinen als Ergebnis eines Evolutionsprozesses vorstellbar und juristisch durchführbar. Für den Reparaturpreis läßt sich eine derart homogene Entwicklung nicht aufzeigen. Der Preis für die Inanspruchnahme einer Reparaturlei-

(147) Dieser Nachweis wird im 2. Kapitel geführt; II 1 b in Bezug auf die Leistungsbestimmung und Auftragserteilung; III 1 b in Bezug auf den Komplex Gewährleistung und Haftung

(148) Die Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf den Reparaturvertrag werden im 2. Kapitel analysiert; I 2 in Bezug auf den Preisfaktor; II 2 in Bezug auf die Leistungsbestimmung und Auftragserteilung; III 2 in Bezug auf den Komplex Gewährleistung und Haftung

stung kann für den Verbraucher günstig oder ungünstig sein. Die Bewertung wird nicht zuletzt von der Höhe seines Einkommens abhängen. Eine kontinuierliche Verbesserung seiner Position setzt deshalb eine Verschiebung der Korrelation voraus. Ungeachtet der Schwierigkeiten, die ein historischer Vergleich der Preis- und Einkommensverhältnisse mit sich bringt, stellt sich das Problem des Abbaus von Disparitäten auch in Bezug auf den Reparaturpreis. Denn der Verbraucher verliert zunehmend an Einfluß auf den Preisbildungsprozeß⁽¹⁴⁹⁾. Die Unterschiedlichkeit rechtlicher Zugriffsmöglichkeiten wird erst in der Gegenüberstellung der Instrumente zur Preiskontrolle mit den Bestimmungen zur Überprüfung der Reparaturbedingungen deutlich. Deshalb soll deren Analyse in der Erörterung vorangestellt werden.

(1) Staatliche Interventionen zu eben jenem Abbau von Disparitäten und die im Kollektivierungsprozeß enthaltene Beschränkung der Privatautonomie verlaufen parallel. Vorliegend geht es um die Schilderung des Instrumentariums und dessen Auswirkungen auf die Reparaturbedingungen auf beiden Ebenen der Kollektivierung. Vertikal richtet sich die Analyse auf die von der Rechtsprechung frühzeitig entwickelte Inhaltskontrolle, die der Gesetzgeber mit dem AGB-Gesetz anerkannt und fortgeschrieben hat. Horizontal brachte das GWB mit der Anerkennung der Konditionenkartelle bzw. Konditionenempfehlungen gleichzeitig die Möglichkeit eines rechtlichen Zugriffs im Wege der Mißbrauchskontrolle. Kartellrechtliche Mißbrauchskontrolle und zivilrechtliche Inhaltskontrolle entsprechen einander nicht. Denn nach der Konzeption des BGB sollen die Vertragsparteien den gerechten Interessenausgleich selbst finden. Lediglich subsidiär gilt dispositives Recht, das vom AGB-Gesetz nunmehr explizit zum Kontrollmaßstab erhoben wurde⁽¹⁵⁰⁾. Das GWB dagegen zielt auf die

(149) 2. Kapitel I 1 b-d

(150) Die Leitbildfunktion des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz ist Chance und Hindernis einer gerechteren Auslegung zugleich (dazu III 2 c); es besteht die Gefahr, AGB-Klauseln in das Vertragsrecht hineinzupressen. Schwark hat die Schwierigkeiten der Rechtsprechung, im rechtsfreien Raum Gerechtigkeit herzustellen, anschaulich anhand der Behandlung der Factoring- und der Leasingverträge in der Rechtsprechung erörtert (FN 4), 78 ff. Für den Reparaturvertrag sind diese Schwierigkeiten wegen der inhaltlichen Nähe zum Werkvertrag nicht von besonderer Bedeutung. Gleichwohl kann sich die

Herstellung und Wahrung von Wettbewerb, insbesondere Preiswettbewerb, ab. Von daher erklärt sich das Hauptaugenmerk auf die Beseitigung von Klauseln in Konditionenkartellen und Empfehlungen, die den Preiswettbewerb zu beeinflussen drohen. Ungeachtet der unterschiedlichen Stoßrichtung haben sich zwischen kartellamtlicher Mißbrauchskontrolle und zivilrechtlicher Inhaltskontrolle Wechselwirkungen herausgebildet, die das AGB-Gesetz in doppelter Hinsicht verstärkt: Materiell-rechtlich durch die Bereitstellung eines vergleichsweise klaren Kontrollrahmens, verfahrensrechtlich durch die Einführung der Verbandsklage, die zu einem Nebeneinander judizieller und administrativer Kontrolle führt.

Die juristische Perspektive verschiebt sich mit der Analyse staatlicher Interventionsmaßnahmen von den sozio-ökonomischen Bedingungen des Zustandekommens des Reparaturvertrages auf die Problematik, Kriterien für einen angemessenen Interessenausgleich zu finden, der im Wege der Inhaltskontrolle herzustellen ist. Verbraucherschutz kann bruchlos in die Interessenabwägung integriert werden, um dort den Schein der Wiederherstellbarkeit von Privatautonomie zu nähren, da die AGB im Reparaturhandwerk tatsächlich immer verbraucherfreundlicher werden. Eine einseitige Ausrichtung auf die Möglichkeiten der Inhaltskontrolle vernachlässigt die untrennbare Verknüpfung der Forderung nach dem Abbau von Disparitäten und dem Machtungleichgewicht zwischen Verbraucher und organisierter Handwerkerschaft, das jene Forderung erst hervorgebracht hat⁽¹⁵¹⁾. Das AGB-Gesetz bekämpft die Machtunterschiede nicht, sondern will sie über die Inhaltskontrolle kompensieren⁽¹⁵²⁾. Die

Leitbildfunktion als Hindernis in der Anpassung des Rechts an die Rechtswirklichkeit darstellen, vgl. Reich/Micklitz, 290, Rdnr. 265, wo wir uns auf die Aufsätze von Weick, NJW 1978, 11 ff., und Schapp, DB 1978, 621 ff., beziehen

(151) So Knieper, Eigentum und Vertrag, KJ 1977, 166

(152) Pionierarbeit hat Hart in seinem ersten Aufsatz in der KJ bereits 1971 geleistet (FN 62), der wohl auch die Grundlage für die 1974 veröffentlichte Dissertation bildete (FN 79). Hart analysiert schwerpunktmäßig die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des BGH (FN 62), 275, und kommt zu folgendem Ergebnis: "Demgegenüber hat sich in der Rechtsprechung des BGH die Funktion der Begriffe Privatautonomie und Vertragsfreiheit grundsätzlich verändert. Vertragsfreiheit und Privatautonomie sind nicht mehr Begrif-

vielfach proklamierte Wieder-Herstellung der Privatautonomie mit Hilfe des AGB-Gesetzes stellt deshalb im Ergebnis nichts anderes als die Ersetzung der Privatautonomie des BGB durch die Inhaltskontrolle dar. Insofern führt das AGB-Gesetz jenen Tropfen "sozialistischen" Öls in das BGB ein, dem seinerzeit in der modellhaften Konzeption der Privatautonomie nicht Rechnung getragen worden war⁽¹⁵³⁾. Das GWB anerkennt den kollektiven Zusammenschluß um den Preis der Mißbrauchskontrolle. Jene staatlich gesetzte und kontrollierte Marktordnung, "die jeden Markt-Beteiligten im Zustand der Machtlosigkeit gegenüber anonym wirkenden Marktgesetzen läßt"⁽¹⁵⁴⁾ und in den AGB mit der Herstellung vollkommener Konkurrenz beseitigt werden sollten⁽¹⁵⁵⁾, wurde mit Verabschiedung des GWB im Jahre 1957 gerade nicht etabliert⁽¹⁵⁶⁾. Die Ausklammerung der Machtungleichheit perpetuiert den Prozeß des Abbaus von Disparitäten ad infinitum⁽¹⁵⁷⁾.

fe mit empirischem Gehalt, die die Funktion in der Abwehr von Eingriffen haben, sondern haben Postulatscharakter." - Knieper formuliert: "... die Wunde weggeschnittener Privatautonomie soll mit dem Pflaster der Inhaltskontrolle über Billigkeit geheilt werden." (FN 132), 171

- (153) Die Formulierung stammt von Otto v. Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1890, 30. - Dazu Knieper, Eigentum und Vertrag, KJ 1977, 165; insofern stellt das AGB-Gesetz die Umsetzung einer alten sozialdemokratischen Forderung dar.
- (154) Zitat bei Knieper, Eigentum und Vertrag, KJ 1977, 166, der sich seinerseits auf Böhm, Wettbewerb und Monopolkampf, 1933, 4, bezieht
- (155) Eucken wehrte sich schärfstens gegen AGB: "Aber die AGB enthalten einen anderen Charakter, wenn sie von monopolistischen Verbänden aufgestellt und durchgesetzt werden. Der Bankenverband, das Zuckersyndikat, die Straßenbahn usw. (...) können ihr autonomes Recht durchsetzen, weil die Kunden auf sie angewiesen sind. Dieses Recht der Geschäftsbedingungen, das von privater Macht gesetzt wird, hat Zwangsgewalt. Es wird also nicht Recht, sondern Unrecht geschaffen." In: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 1952, 51; auf die Möglichkeit, kollektiv in einer Branche AGB zu vereinbaren, geht Eucken nicht ein
- (156) Vgl. zu der Entstehungsgeschichte des GWB Reich, Markt und Recht, 239 ff.
- (157) Knieper (FN 132) entwickelt in seiner Arbeit, Selbstbestimmung als Selbstdisziplinierung und Fremdbestimmung, die These, daß sich im Vertrag nicht Freiheit, sondern Notwendigkeit verwirklicht. Der vom Markt ausgehende Zwang schließt materielle Ge-

Die Grenzen möglicher Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers lassen sich nur im Auge behalten, wenn der durch die staatliche Intervention auf beiden Ebenen der Kollektivierung ausgelöste Funktionswandel des Privatrechts⁽¹⁵⁸⁾ ökonomietheoretisch verortet wird. Mit dem Übergang vom Modellgesetz zum Ordnungsgesetz, von der Privatautonomie des AGB zur Inhaltskontrolle des AGB-Gesetzes respektive der Mißbrauchskontrolle des GWB ist eine Änderung der wirtschaftspolitischen und wirtschaftsrechtlichen Vorstellung verbunden, die in der Untersuchung der Instrumente zum Abbau von Disparitäten in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks transparent zu machen ist.

rechtigkeit aus einem Zustand, "in dem produktives Individualeigentum entweder gar nicht existierte oder vollständig gleichmäßig verteilt wäre". ... "Wer aus dem Konzept materieller Gleichheit zur Durchsetzung 'gerechter' Markt-, d.h. Vertragsbeziehungen, anhäuft, jagt einem Phantom nach, das sich unter dem strukturellen Druck der Ungleichheit immer wieder auflöst. Wer dennoch auf materielle Gleichheit setzt, müßte vorab die sozialen Bedingungen abzuschaffen versuchen, die den Vertrag hervorbringen."

- (158) Die Literatur ist unübersehbar; grundsätzlich vgl. die Festschrift für Ludwig Raiser, Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen, 1974, und dort die Beiträge von Steindorff, Wirtschaftsordnung und -steuerung durch Privatrecht, 621 ff.; Wiethölter, Privatrecht als Gesellschaftstheorie, 645 ff.; Kübler, Privatrecht und Demokratie, 697 ff.; aus eher linker Position Hart, KJ 1974, 274 ff., Vom bürgerlichen Recht zur politischen Verwaltung, und ders., ZHR 1976, 31 ff. - Zur Instrumentalisierung des Wirtschaftsrechts am Beispiel Wirtschaftsverfassung; auch Fangmann, KJ 1972, 1 ff., Staatliche Wirtschaftslenkung und Staatsrechtsideologie. - Anlässlich der Kodifikation des AGB-Gesetzes wurde der Stellenwert des Privatrechts erneut wissenschaftlich diskutiert, hier wären die Beiträge von Westermann, Sonderprivatrechtliche Sozialmodelle und das allgemeine Privatrecht, ACP 1978, 151 ff., und Lieb, Sonderprivatrecht für Ungleichgewichtslagen? Überlegungen zum Anwendungsbereich der sog. Inhaltskontrolle privatrechtlicher Verträge, ACP 1978, 196 ff., zu nennen, die die Schwierigkeiten der klassischen Zivilrechtsdogmatik dokumentieren, den Verbraucherschutz im Zivilrecht zu verorten; aus der verbraucherpolitischen Diskussion, die das gleiche Problem sozusagen von der anderen Seite her, nämlich aus der Sicht des Verbrauchers, angehen, wären zu nennen die Arbeiten von Reich in: ZRP 1974, 187 ff., Zivilrechtstheorie, Sozialwissenschaft und Verbraucherschutz, die Fortentwicklung dieser These in Markt und Recht, 179 ff.; Damm, Verbraucherrechtliche Sondergesetzgebung und Privatrechtssystem, JZ 1978, 173 ff.; ders., Privatrechtliche Verbandsklagen - Instrument der Wirtschaftskontrolle oder Kontrollersatz, ZRP 1978, 167 ff.; politisch distanzierter Tilmann, Das AGB-Gesetz und die Einheit des Privatrechts, ZHR 142

(2) In der Analyse rechtlicher Zugriffsmöglichkeiten auf den Reparaturpreis droht eine solche Gefahr nicht, da sich weniger die Frage nach dem zulässigen Umfang einer Preiskontrolle als die Frage nach der Zulässigkeit der Preiskontrolle überhaupt stellt. Jene deutliche Parallelität zwischen Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers in kollektivierten AGB und einem kontinuierlichen Ausbau des staatlichen Kontrollapparates läßt sich im Preissektor gerade nicht feststellen⁽¹⁵⁹⁾. Der Preisbildungsprozeß ist politischen Vorstellungen über die erstrebenswerte Wirtschaftsordnung weit stärker unterworfen als der Inhalt von Verträgen⁽¹⁶⁰⁾. Deshalb zeigt das Preiskontrollrecht kein einheitliches Bild.

1. Abbau von Disparitäten kollektivierter AGB im GWB

Konditionenkartelle als einzig zulässige Organisationsformen in der Erstfassung des GWB von 1957⁽¹⁶¹⁾ beschränkten die Möglichkeiten des Reparaturhandwerks, gemeinsame Allgemeine Geschäftsbedingungen zu schaffen (a). In Umsetzung des "neuen Leitbildes" der Wettbewerbspolitik brachte die 2. GWB-Novelle von 1973 die Zulassung von Konditionenempfehlungen als die dem Reparaturhandwerk adäquate Organisationsform (b). Die rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten auf den Inhalt kollektivierter AGB im Wege der bereits 1957 eingeführten Mißbrauchskontrolle wurden mit Erlaß des AGB-Gesetzes ausgebaut (c).

(1978), 52 ff., und Gilles, Zur neueren Verbraucherschutzgesetzgebung in ihrem Verhältnis zum klassischen Privatrecht, JA 1980, 1 ff.; die gesamte Diskussion um das Verhältnis von Zivilrecht und Verbraucherschutz ist aufgearbeitet von Hart/Joerges in: Assmann/Brüggemeier/Hart/Joerges, Wirtschaftsrecht als Teil des Privatrechts, 1980, 83 ff.

(159) Siehe dazu die Analyse unter IV

(160) Die beiden Materialbände von Brüggemeier zeigen das mit aller Deutlichkeit

(161) BGB Bl. 1957 I, 1081 ff.

a. Konditionenkartelle - Rahmenbedingungen rechtlicher Kontrolle

Gemäß § 2 GWB sind vom allgemeinen Kartellverbot des § 1 GWB solche Verträge und Beschlüsse ausgenommen, die "die einheitliche Anwendung Allgemeiner Geschäfts-, Lieferungs- und Zahlungsbedingungen einschließlich des Skonti zum Gegenstand haben." Allerdings dürfen sich die Regelungen nicht auf Preise oder auf Preisbestandteile beziehen. Derartige Konditionenkartelle sind beim Bundeskartellamt anzumelden, § 9 GWB.

Kollektive Zusammenschlüsse werden nicht unmöglich gemacht, aber in bestimmte Formen gepresst. Die Aufhebung der Privatautonomie wird kanalisiert und im Konditionenkartell legitimiert. Das Chemisch-Reinigungsgewerbe organisierte sich in der "Liefergemeinschaft", um die Strukturkrise abzufangen. Das Konditionenkartell kam diesem Vorhaben sehr entgegen. Theoretisch hätte dieser Weg auch dem Kfz- und Elektrowerk offengestanden. Indessen bedarf der Aufbau eines effizienten Konditionenkartells für eine Vielzahl von Betrieben⁽¹⁶²⁾, die über die ganze BRD verstreut sind, eines ganz erheblichen organisatorischen und finanziellen Aufwandes, für den in diesen beiden Branchen anders als im Chemisch-Reinigungsgewerbe kein unmittelbarer Anlaß bestand. Kfz- und Elektrowerk befanden sich damals in einer Prosperitätsphase, die wesentlich auf dem Aus- und Aufbau der Handelstätigkeit beruhte. Die Unternehmen suchten dem Kostendruck im Handwerk durch die Umstellung ihrer Betriebe auf den Verkauf der Waren zu begegnen. Das Handwerk spielte in jenen Jahren eine eher untergeordnete Rolle. Eine Überarbeitung der Reparaturbedingungen, die den Zusammenschluß im Konditionenkartell erforderlich gemacht hätte, war in dieser konjunkturellen Aufschwungphase nicht angezeigt.

Das GWB bietet dem Reparaturhandwerk mit dem Konditionenkartell eine Organisationsform, die in Krisenzeiten branchenspezifischen Interes-

(162) 1956 gab es im Kfz-Reparaturhandwerk 16.255 Betriebe, 1963 waren es bereits 18.248; im Radio- und Fernsehetechniker-Handwerk gab es ebenfalls 1956 4.155 Betriebe und 1963 4.920. - Der Aufbau eines Kartells, das mindestens die Hälfte, wenn nicht 2/3 der Betriebe umfassen muß, erscheint angesichts dieser Zahlen schwer vorstellbar, Daten bei Schüller (FN 84), Tabelle 4, 310

sen angepaßt werden kann⁽¹⁶³⁾. Aus der Sicht des Handwerks handelt es sich um eine unzureichende Lösung, die den spezifischen Organisationsproblemen mittelständischer Gewerbe nicht Rechnung trägt. Adäquat gewesen wäre eine losere Organisationsform, wie sie Jahrzehnte lang mit der Konditionenempfehlung praktiziert worden war⁽¹⁶⁴⁾. Das GWB ließ diese Form des Zusammenschlusses aber nicht zu, der Bundesgerichtshof lehnte die Anerkennung von Konditionenempfehlungen als mindere Form des Zusammenschlusses ab⁽¹⁶⁵⁾. Die fehlende Berücksichtigung mittelständischer Organisationsprobleme im Reparaturhandwerk erklären sich aus der Ursprungsgeschichte des § 2 GWB⁽¹⁶⁶⁾.

Noch der im März 1952 veröffentlichte erste Entwurf eines Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen enthielt ein Kartellverbot, dem jegliche Form der Verallgemeinerung der Absatzbedingungen unterlagen⁽¹⁶⁷⁾. In diesem Entwurf spiegeln sich die ordoliberalen Zielvorstellungen zur Ausschaltung organisierter Macht wider. Die Durchbrechung des ordnungspolitischen Konzepts in der Gesetz gewordenen Fassung beruht entscheidend auf dem Druck der Textil- und Baustoffindustrie. Beide Bran-

(163) Wie gerade das Kartell im Chemisch-Reinigergergewerbe zeigt, tendieren Unternehmen in Krisenzeiten eher zum Zusammenschluß, vgl. grundsätzlich Brüggemeier, Bd. 1, 53 ff. - Beschönigend wird dann auch von Kartellen als "Kinder der Not" gesprochen

(164) Bis zum Erlaß des GWB war die Unterscheidung in verbindliches Kartell und Konditionenempfehlung nicht so strikt, in der Rechtswirklichkeit sind die Grenzen ohnehin fließend, so, wenn die Kartellbedingungen von Nicht-Kartellmitgliedern gleichwohl angewendet werden, vgl. treffend hierzu Lehnich (FN 70), 46

(165) BGH St 14, 55; weitere Nachweise in FN 172

(166) Vgl. allgemein zu § 2 GWB vor allem die Dissertation von Postelt, Die kartellierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach § 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, 1966, sowie die beiden Aufsätze von Laufke in der Festschrift für Heinz Paulick, 1973, 121 ff., und Rinck, WuW 1974, 291 ff.; Giesler, Diss. 1963

(167) Dazu Postelt (FN 166), 15, 16; eine sehr anschauliche Gegenüberstellung des Regierungsentwurfs vom 2.5.1952 und des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen findet sich bei Brüggemeier, Bd. 1, 385 ff., die deutlich werden läßt, wie gut es der Industrie im Laufe der jahrelangen Beratungen gelungen ist, die rigide ordnungspolitische Grundkonzeption aufzubrechen, dazu Brüggemeier, Bd. 2, 292 ff., und Reich, Markt und Recht, 239 ff.

chen bewältigen ihre Strukturprobleme seit Beginn der industriellen Revolution durch kollektive Absatzbedingungen, die oftmals Preisabsprachen enthielten⁽¹⁶⁸⁾. Kartelle in diesen Branchen bestehen häufig nur auf regionaler Ebene. Der Kreis der betroffenen Unternehmen ist begrenzt, das Absatzgebiet überschau- und kontrollierbar. Das Konditionenkartell ist auf die Bedürfnisse dieser Branche zugeschnitten gewesen, noch heute stammt der Großteil der beim BKartA angemeldeten Kartelle aus der Textil- und Baustoffindustrie⁽¹⁶⁹⁾.

Die Nachteile der gesetzlichen Typenbeschränkung für das Reparaturhandwerk wurden teilweise durch die vom Bundeskartellamt entwickelte Praxis kompensiert, das Wirtschaftsverbänden auch nach 1957 gestattete, AGB's ihren Mitgliedern zu empfehlen, wenn seit Inkrafttreten des

(168) Postelt (FN 166), 16, verweist ohne nähere Analyse lediglich darauf, daß die Industrie nicht bereit war, von einer seit 80 Jahren geübten Praxis abzugehen. Tatsächlich waren von 2.200 Kartellen 1936 allein 1.700 Konditionenkartelle (14); v. Brunn, Die Verwaltungspraxis zu den Konditionenkartellen, 1960, spricht dagegen von ca. 900 Kartellen, die vor dem Krieg bestanden hätten (12). Wie sehr die Bundesregierung damals unter Beschuß genommen wurde, zeigt der bei Nibler, NJW 1954, 369 ff. (371), abgedruckte Brief des Bundeswirtschaftsministers vom 21.3.1953 an den Vorsitzenden des Wirtschaftsausschusses des Bundestages. Tatsächlich wurde der Druck konzentriert von der Textil- und Baustoffindustrie ausgeübt. Die Textilindustrie bildete Ausgang des letzten Jahrhunderts den Vorreiter der Kartellierungswelle (dazu Maschke (FN 63), 28). "Die meisten reinen Konditionenkartelle sind auf dem Gebiet der Textilindustrie zu verzeichnen" schrieb Lehnich (FN 70), 45, 1928. Die Geschichte der Kartellbildung in der Baustoffindustrie verlief ähnlich, wie die Holzstoffkartellentscheidung des Reichsgerichts von 1897 zeigt, RGZ 38, 155, abgedruckt bei Brüggemeier, Bd. 1, 129 ff. Die Strukturschwäche der Bauindustrie, die für die Kartellierungsbestrebungen ursächlich sind, analysieren Brede/Kohaupt/Kujath, Ökonomische und politische Determinanten der Wohnraumversorgung, 1975, 25 ff.; zur Kapital- und Produktionsstruktur des Baugewerbes vgl. auch Gemes, Ursachen und Auswirkungen der Baukostenentwicklung beim Wohnungsbau, in: Brech (Hrsg.), Wohnen zur Miete, 1981, 126 ff.

(169) Ausweislich des Berichtes des BKartA für die Jahre 1981, 1982, BT-Drucks. 10/243 v. 13. Juli 1983, Tabelle C, 198, existierten am 31.12.1982 63 Konditionenkartelle, davon 31 aus dem Bereich Textilien und Bekleidung, 8 aus dem Bereich Bau, Steine, Erden, davon 3 regionale

GWB keine Änderungen der Bedingungen erfolgt waren⁽¹⁷⁰⁾. Grundlage dieser Gesetzesinterpretation war die Vermutung, daß bei jahrzehntelang im Rechtsverkehr befindlichen AGB eine Empfehlung des Verbandes für die Weiterverwendung nicht ursächlich sei. Die Rechtsauffassung des BKartA kam dem Reparaturhandwerk zugute, indem zumindest im Kfz-Handwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe die Rechtspraxis durch AGB's seit 1911 bzw. ca. 1930 bestimmt war. Gleichwohl gilt es klarzustellen, daß das Reparaturhandwerk von einer Gesetzesinterpretation profitierte, die sich an ganz anderen Problemkreisen entzündet hatte⁽¹⁷¹⁾. Das BKartA gewährte faktisch einen Bestandsschutz, der den Interessen des Reparaturhandwerks so lange entgegenkam, wie es selbst an einer Überarbeitung nicht interessiert war. Als jedoch Ende der 60er Jahre im Kfz-Handwerk Bemühungen in Gang kamen, die AGB verbraucherfreundlicher zu gestalten, wirkte sich die gesetzliche Regelung des GWB in der Fassung von 1957 als Hindernis aus, das einem Abbau von Disparitäten im Wege stand⁽¹⁷²⁾. Denn der Aufbau eines Konditionenkartells für mehr als 30.000 Kfz-Werkstätten⁽¹⁷³⁾ kam nie ernsthaft in Betracht. Das GWB wirkte als Hemmschuh gleichermaßen für die Verwirklichung von Verbraucherschutz wie für die Durchsetzung der Interessen der organisierten Handwerkerschaft. Das Kfz-Handwerk benötigte kundenfreundlichere AGB, um diese zur Verbesserung des lädierten Image einzusetzen, Verbraucherschutz war für das mittelständische Kfz-Gewerbe Mittel zum Zweck.

(170) Eine umfassende Zusammenstellung der Kartellamtspraxis findet sich bei Laufke (FN 166), 125 ff., die die Verfahren zusammenstellt, in denen das BKartA Bestandsschutz gewährte

(171) Nachweise bei Laufke (FN 166), 125 ff.

(172) Insofern zeigt die Diskussion um die Zulässigkeit von Konditionenempfehlungen nach dem GWB i.d.F. v. 1957 doch ihre Spätwirkungen. Der Streit dreht sich darum, ob Konditionenempfehlungen als Aliud gegenüber dem Konditionenkartell zu werten und deshalb unzulässig sind - so das Bundeskartellamt, vgl. die Nachweise bei Laufke (FN 166), 125, - oder ob sie als schwächere Form der Kartellbildung von der Ausnahmeregelung des § 2 GWB mitumfaßt werden. Der Bundesgerichtshof hat sich in seiner Entscheidung v. 14.1.1960, BGH St 14, 55, der Rechtsauffassung des BKartA in einer Entscheidung angeschlossen, die die ähnlich gelagerte Problematik des Verhältnisses von Preisbindungen und Preisempfehlungen zum Gegenstand hatte

(173) 1969 gab es 24.326, 1974 28.068 Kfz-Betriebe, ITB-Gutachten, Strukturuntersuchung im Kraftfahrzeuggewerbe, Bd. 1, 74

Die Durchbrechung des ordnungspolitischen Konzepts im GWB geschieht, um die Strukturprobleme vor allem der Textil- und Baustoffindustrie abzufangen⁽¹⁷⁴⁾. Das Ziel des ordo-liberalen Wirtschaftsmodells, einen Zustand "allgemeiner Machtlosigkeit" herzustellen, um so einen Interessenausgleich der Vertragsparteien zu ermöglichen, ist mit der Zulassung organisierter Verbandsmacht verfehlt. Gerechtfertigt wird die Anerkennung des Konditionenkartells in der offiziellen Begründung des Gesetzes ebenso wie in der Wissenschaft mit dem Hinweis auf die verbesserte Markttransparenz, durch die der Preiswettbewerb zwischen den Unternehmen gefördert werden könne⁽¹⁷⁵⁾. Die verbesserte Markttransparenz ist augenscheinlich, wenngleich hier ein Argument ins Spiel gebracht wird, das vollständig von der Entscheidungssituation eines individuellen Verbrauchers abstrahiert, für den die AGB seines möglichen Kontrahenten ein notwendiges Übel darstellen, das er gezwungenermaßen in Kauf nimmt, an dem er sich aber in seiner Kaufentscheidung nicht orientiert. Für die behauptete kausale Verknüpfung der Beseitigung des Konditionenwettbewerbs einerseits und der Verbesserung des Preiswettbewerbs andererseits finden sich keinerlei Begründungsversuche. Die Autoren verfahren nach dem Motto: "Was nicht sein darf, ist nicht"⁽¹⁷⁶⁾ und schließen die Möglichkeit von vornherein aus, daß das Konditionenkartell Preisabsprachen entgegen der gesetzlichen Regelung sehr dienlich ist⁽¹⁷⁷⁾. Vordergründig ist die Argumentation noch plausibel, weil Preis-

(174) Da diese Gewerbe mittelständisch strukturiert sind, kann man auch von Mittelstandsschutz sprechen, der aber nicht konsistent durchgehalten ist

(175) Bezeichnend Postelt (FN 166), 15, mit NW aus der Literatur in FN 2, der das Argument verwirft, ohne der Problematik weiter nachzugehen, ebenso Laufke (FN 166), 126

(176) Die Parallele im Umgang mit den historischen Grundlagen der Privatautonomie ist offensichtlich, vgl. dazu schon oben und noch einmal Mückenberger (FN 143), 261. "Der tiefere Sinn des 'daß nicht sein kann, was nicht sein darf' ist: 'daß sein soll, was ist'". Diese für den Umgang mit der Privatautonomie getroffene Schlußfolgerung läßt sich bruchlos auf die Erörterung der Konditionenkartelle in der Literatur übertragen

(177) Genau dieser Zusammenhang ist in der älteren kartellrechtlichen Literatur immer wieder diskutiert worden, vgl. oben Seite 18 und auch Räiser (FN 50), 27; zuletzt Gunzenhauser (FN 78), bes. 71

absprachen in mittelständischen Branchen notwendig schwerer zu organisieren sind als auf oligopolistischen Märkten. Trotzdem finden sich im Reparaturhandwerk Hinweise, die auf eine Beeinflussung des Preiswettbewerbes hindeuten⁽¹⁷⁸⁾. Neben den konkreten Umständen des Reparaturgewerbes läßt eine solche Argumentation die historische Wurzel der organisatorischen Zusammenschlüsse in Handel, Industrie und Handwerk außer Acht. Sie wirkt eher verschleiern denn aufklärend und dient der Ideologiebildung.

Die Anerkennung der Konditionenkartelle im GWB von 1957 beinhaltet keine prinzipielle Wandlung deutscher Kartellpolitik. Konditionenkartelle waren seit der erwähnten Holzstoffkartellentscheidung des Reichsgerichts zulässig und wurden durch die Kartellverordnung von 1923 nicht behindert⁽¹⁷⁹⁾. Die entscheidende Neuerung war die Einführung einer Mißbrauchskontrolle⁽¹⁸⁰⁾, § 12 GWB, die eine Überprüfung der Klauselwerke durch das BKartA ermöglichte. Das BKartA ist zum Eingreifen berechtigt, soweit Konditionenkartelle oder die Art ihrer Durchführung einen Machtmißbrauch darstellen, § 12 Abs. 1 Nr. 1 GWB. Die Intervention des BKartA gegen das vom Chemisch-Reinigungsgewerbe angemeldete Konditionenkartell zeigt, daß das Amt gewillt war, die ihm übertragene

(178) 2. Kapitel, I 1 d

(179) Der Text der Kartellverordnung von 1923 ist abgedruckt bei Brüggemeier, Bd. 1, 338 ff. = Kartellrundschaue 21. Jg. (1923), 220-227, § 10 KVO Satz 1 lautet: "Sind Geschäftsbedingungen oder Arten der Preisfestsetzung von Unternehmungen oder von Zusammenschlüssen solcher (Trusts, Interessengemeinschaften, Syndikaten, Konventionen und ähnlichen Verbindungen) geeignet, unter Ausnutzung einer wirtschaftlichen Machtstellung die Gesamtwirtschaft oder das Gemeinwohl zu gefährden (§ 4 Abs. 2), so kann das Kartellgericht auf Antrag des Reichswirtschaftsministers allgemein aussprechen, daß die benachteiligten Vertragsteile von allen Verträgen, die unter den beanstandeten Voraussetzungen abgeschlossen sind, zurücktreten können...". Diese Vorschrift ist überhaupt nicht zur Anwendung gekommen, vgl. Raiser (FN 50), 296 ff., und auch v. Brunn, Verwaltungspraxis (FN 168), 18

(180) Der § 10 der KVO bezweckte keine Mißbrauchskontrolle in Form der Inhaltskontrolle, sondern ein Verbot von AGB, die die Belange der Gesamtwirtschaft gefährden, Raiser (FN 50), 297, was nur aus den Hintergründen zu erklären ist, die überhaupt zu der Verordnung geführt haben, dazu Brüggemeier, Bd. 1, 257 ff.

Befugnis einzusetzen, um Disparitäten in den AGB's abzubauen⁽¹⁸¹⁾. Die dispositiven Bestimmungen des Werkvertragsrechts boten dem BKartA bei der Überprüfung keinen Orientierungsrahmen für die aufgetretenen strittigen Rechtsfragen⁽¹⁸²⁾. Die Behörde mußte eigene Vorstellungen entwickeln und war mit identischen Problemen konfrontiert wie die Rechtsprechung⁽¹⁸³⁾. Als verfahrensmäßiges Druckmittel zur Durchsetzung seiner Rechtsauffassung steht dem BKartA die Möglichkeit zu, gegen die Anmeldung des Kartells innerhalb von 3 Monaten Widerspruch einzulegen, § 2 Abs. 3 GWB. Wenn die Kartellanmelder eine gerichtliche Auseinandersetzung vermeiden wollen, sind sie gezwungen, mit dem Bundeskartellamt innerhalb dieser Dreimonatsfrist in Verhandlungen einzutreten. Der Inhalt wird dann zwischen dem Bundeskartellamt und den Kartellmitgliedern ausgehandelt. Verbraucherverbände sind an diesem Prozeß direkt nicht beteiligt.

Das GWB leitet mit der Mißbrauchsaufsicht ein gesetzgeberisches Vorgehen ein, das richtungsweisend für den Umgang mit der AGB-Problematik sein wird. Die in der Anerkennung des horizontalen Zusammenschlusses liegende Beschränkung der Privatautonomie wird kompensiert mit der dem BKartA übertragenen Mißbrauchskontrolle. Organisierte Machtungleichheit erscheint nicht mehr als grundsätzliches Hindernis zur Verwirklichung der Vertragsautonomie. Der staatlichen Kontrolle unterworfen ist nicht die Macht an sich, die sich in dem organisatorischen Zusammenschluß ausdrückt, sondern der denkbare und mögliche Machtmißbrauch. Die kartellrechtliche Literatur hat zahlreiche Versuche unternommen, zu klären, was unter Mißbrauch i.S. des GWB zu verstehen

(181) Das Verfahren hat, gemessen an der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung des CR-Gewerbes, große Beachtung gefunden, Rinck (FN 166), 298, der allerdings den Ablauf nicht ganz richtig darstellt; auch Postelt (FN 166), 174 ff. Es wäre aber falsch, die Vorgehensweise des BKartA zu verallgemeinern. M.E. kommen spezielle Besonderheiten hinzu, die allein der Branche zugerechnet werden können

(182) Zu den wesentlichen Streitkomplexen zwischen BKartA und DTV, 2. Kapitel II 1 b und III 1 b

(183) Die Schwierigkeiten der Kriterienbildung in der Rechtsprechung werden unter III 2 b-e untersucht

ist⁽¹⁸⁴⁾. Zwei Diskussionsstränge lassen sich auseinanderhalten, die vor-
dringlich um den Stellenwert des § 22 GWB zentrieren⁽¹⁸⁵⁾, jedoch auf
den Sinngehalt der Mißbrauchskontrolle in § 12 GWB ausstrahlen. Auf
der einen Seite sind Bemühungen zu finden, den Mißbrauchsbegriff mit
zivilrechtlichen Kriterien zu erfassen⁽¹⁸⁶⁾. Entgegengesetzt dazu verlau-
fen Anstrengungen, eigene wettbewerbsspezifische Kriterien für die Miß-
brauchskontrolle zu entwickeln⁽¹⁸⁷⁾. Ungeachtet theoretischer Gegensät-
ze neigen beide Ansätze dazu, das Bundeskartellamt bei der Prüfung
der Konditionenkartelle auf die dispositiven Bestimmungen des Zivil-
rechts als Kontrollmaßstab zu verweisen⁽¹⁸⁸⁾, wobei sie sich gleichzei-
tig gegen eine schematische Handhabung verwahren. Damit verbunden

(184) Speziell unter dem Blickwinkel des § 12 GWB Postelt (FN 166),
148 ff.; umfassend Baur, Der Mißbrauch im deutschen Kartell-
recht, 1972; Schirmers, Konditionenempfehlungen 1983, 24 ff.

(185) Vgl. die Kontroverse zwischen Mestmäcker, DB 1968, 791 ff., 835
ff., und Schmidt, DB 1968, 1795 ff., mit erneuter Gegenrede von
Mestmäcker, DB 1968, 1800 ff.; Baur (FN 184), 196 ff.; zur Neu-
fassung des § 22 durch die 2. GWB-Novelle und deren Konsequen-
zen für die Preiskontrolle, Reich, NJW 1974, 1353 ff. unten

(186) Siehe die Zusammenstellung der Positionen bei Reich, NJW 1974,
1353; Baur (FN 184), 54-108

(187) Siehe wiederum Reich, NJW 1974, 1354, der kritisiert, daß diese
Autoren Wettbewerb im wesentlichen als Verhalten von Unterneh-
men untereinander begreifen, den Verbraucher aber nicht einbezie-
hen; im Ergebnis wie Reich; Baur (FN 184), 82, mit der Begrün-
dung, daß der von Emmerich und Mestmäcker vertretene Ansatz
ausschließlich auf den Individualschutz zugeschnitten sei, die Wäh-
rung gesamtwirtschaftlicher Belange aber nicht einbeziehe. - Auch
Reich, NJW 1974, 1353, sucht nach eigenen wettbewerbsbezogenen
Kriterien der Mißbrauchskontrolle, orientiert sich dabei aber an-
ders als die h.M. am mißbräuchlichen Verhalten gegenüber Verbrau-
chern

(188) Vgl. Baur (FN 184) als Anhänger einer zivilrechtlichen Mißbrauchs-
kontrolle, 103 und 108; Mestmäcker als Vertreter der gegenteili-
gen Position läßt das in seinem Aufsatz zum Verhältnis von Privat-
recht zum Kartellrecht eher indirekt durchblicken, DB 1968, 791
ff., 835 ff.; der Rechtsstreit ist im wesentlichen akademisch ge-
blieben, das Bundeskartellamt orientierte sich durchgängig an der
Rechtsprechung und an den dispositiven Bestimmungen des BGB,
soweit diese inhaltlich zum Tragen kamen. Eine Ausnahme bildet
die Regelung des Eigentumsvorbehalts, wo das BKartA strengere
Kriterien als die Rechtsprechung zugrundelegt, dazu Rinck (FN
166), 299/300, und Thamm, BB 1978, 1030 (1042); weitere Beispie-
le aus dem kaufmännischen Sektor Schirmers (FN 184), 8, 9

ist aber keinesfalls die Befugnis des Bundeskartellamtes - insofern ist den Autoren jedenfalls in Bezug auf die Erstfassung des GWB im Jahre 1957 zuzustimmen -, nun seinerseits das zulässige Maß des Interessenausgleichs zu bestimmen, also Tauschgerechtigkeit im Wege der Inhaltskontrolle stellvertretend für die Vertragssparteien festzulegen. § 12 GWB ermöglicht, die mißbräuchliche Ausnutzung der Freistellung vom Kartellverbot zu bekämpfen, falls sich die Kartellmitglieder Vorteile verschaffen wollen, die sie bei vorhandenem Wettbewerb nicht hätten durchsetzen können.

Die Auswirkungen der Mißbrauchskontrolle sind auf dieser ersten Entwicklungsstufe staatlich kontrollierter AGB noch gering, da sich wenige Branchen der Prozedur der Kartellanmeldung unterzogen⁽¹⁸⁹⁾; aus dem verbraucherrelevanten Bereich ist überhaupt nur das Konditionenkartell des Chemisch-Reinigergebietes zu nennen. Das BKartA begab sich selbst weiterer Kontrollmöglichkeiten, indem es die alten Empfehlungen im Rechtsverkehr beließ, obwohl es theoretisch die Möglichkeit gehabt hätte, die Unternehmen zu zwingen, die alten AGB's entweder aus dem Verkehr zu ziehen oder neue AGB's auszuarbeiten und diese als Konditionenkartell beim BKartA anzumelden. Ob eine solche Vorgehensweise eine juristische Überprüfung vor dem Kammergericht und dem Kartellsenat des BGH standgehalten hätte, muß angesichts der Tendenz in der Rechtsprechung, die Befugnisse des BKartA einzuengen⁽¹⁹⁰⁾, bezweifelt werden.

b. Konditionenempfehlungen - Rahmenbedingungen rechtlicher Kontrolle

Die Typenbeschränkung wurde durch die 2. Kartellrechtsnovelle von 1973⁽¹⁹¹⁾ beseitigt und brachte mit der Zulassung der Konditionenem-

(189) Die Zahl der Konditionenkartelle ist nach dem Krieg erheblich zurückgegangen. Seit dem Inkrafttreten des GWB haben insgesamt 63 Vereinigungen von der gesetzlich zugelassenen Möglichkeit, sich in einem Konditionenkartell zusammenzuschließen, Gebrauch gemacht, vgl. Kartellamtsbericht 1981/1982, BT-Drucks. 10/243 v. 13.7.1983, 198, Tabelle C

(190) Hinzuweisen sind auf die zwei BGH-Entscheidungen zur Preiskontrolle: Valium I, BGH NJW 1977, 675 ff., und Valium II, BGH NJW 1980, 1164 ff.

(191) 2. Gesetz zur Änderung des GWB v. 4.8.1973 (BGBl. I, 917)

pfehlung eine dem Reparaturhandwerk angemessene Organisationsform. Elektrohandwerk und Kfz-Handwerk meldeten 1975⁽¹⁹²⁾ ihre Empfehlungen beim BKartA an und gehörten zu den wenigen Branchen, die bereits vor dem Erlaß des AGB-Gesetzes 1977 von der Novellierung des GWB Gebrauch machten, um ihre Imageprobleme zu bekämpfen⁽¹⁹³⁾.

Konditionenempfehlungen müssen beim Bundeskartellamt angemeldet werden, sie werden direkt mit der Anmeldung wirksam, § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB. Die Kartellbehörde hat die Anmeldung nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 GWB im Bundesanzeiger bekannt zu machen. Konditionenkartelle und Konditionenempfehlungen unterscheiden sich durch den Zeitpunkt, zu dem die Wirksamkeit eintritt. Denn Konditionenkartelle erlangen gemäß § 2 Abs. 3 erst Wirksamkeit, wenn das Bundeskartellamt innerhalb der Dreimonatsfrist keinen Einspruch eingelegt hat. Der Umfang der Freistellung ist für beide Organisationsformen identisch. AGB dürfen die Preisgestaltung der Unternehmen nicht beeinflussen⁽¹⁹⁴⁾. § 38 Abs. 2 Nr. 3 verweist ausdrücklich auf § 2 Abs. 1 GWB. Diese Eingrenzung hat lediglich im Kfz-Handwerk Bedeutung insofern erlangt, als die Konditionenempfehlungen einen Passus enthielten, wonach dem Verbraucher die Kosten des Kostenvoranschlages in Rechnung gestellt werden konnten, wenn der Werkunternehmer den Auftrag nicht erhält, II Abs. 3 Satz 4 der Kfz-Reparaturbedingungen 1974⁽¹⁹⁵⁾. Empfehlungen dürfen nur von Wirtschaftsverbänden ausgesprochen werden⁽¹⁹⁶⁾ und müssen ausdrück-

(192) Kfz-Handwerk, BAnZ Nr. 137 v. 21.7.1975; Elektro-Handwerk, BAnZ Nr. 169 v. 12.9.1975

(193) Welche Bedeutung das schlechte Ansehen bei der Verbraucherschaft erlangt hatte, zeigen deutlich die beiden ITB-Berichte, in denen ausführlich das Handwerk aus der Sicht des Verbrauchers analysiert wird, Strukturuntersuchungen in den Elektrohandwerken, Bd. 1, 188 ff. (206 ff.); Strukturuntersuchung im Kfz-Gewerbe, Bd. 1, 238 ff.

(194) Eine ausführliche Darstellung der Kartellamtspraxis findet sich bei Hennig/Paetow, DB 1978, 2349 ff. (2352), und Hennig/Jarre, DB 1980, 1429 ff. (1431/1432)

(195) Vgl. Hennig/Jarre (FN 194), 1432, und Tätigkeitsbericht des BKartA 1977, BT-Drucks. 8/1925, 54, und Tätigkeitsbericht 1979/1980, BT-Drucks. 9/565, 41; der Problematik wird im 2. Kapitel noch weiter nachgegangen unter II 2 c

(196) Hierzu Hennig/Paetow (FN 194), 2349

lich als unverbindlich gekennzeichnet werden, worauf das Bundeskartellamt mit großer Akribie achtet⁽¹⁹⁷⁾. Die Empfehlungen des Kfz- und Elektrohandwerks enthalten folgende Präambel:

"Die nachstehende Empfehlung ist unverbindlich. Es bleibt daher den Verbandsmitgliedern und ihren Vertragspartnern unbenommen, abweichende Geschäftsbedingungen zu verwenden."

Der Anmeldung sind Stellungnahmen der betroffenen Wirtschafts- und Berufsvereinigungen beizufügen, § 38 Abs. 2 Nr. 3 GWB. Für Konditionenkartelle, § 2 Abs. 2, ist eine andere Sprachregelung getroffen: Hier ist von "Lieferanten und Abnehmern" die Rede. Die Verbraucherorganisationen sind unabhängig von der unterschiedlichen gesetzlichen Ausformulierung in beiden Verfahren gehört worden⁽¹⁹⁸⁾. Die Stellungnahmen der Verbände sollen dem BKartA die Arbeit erleichtern⁽¹⁹⁹⁾. Konditionenkartelle und Konditionenempfehlungen unterliegen der Mißbrauchskontrolle gemäß § 12 GWB. Nach dem Wortlaut des Gesetzes könnte die Mißbrauchskontrolle erst nach der Anmeldung erfolgen. Herausgebildet hat sich eine Kartellamtspraxis, die zu einem nahezu identischen Verfahrensablauf bei Kartellen und Empfehlungen geführt hat. Das BKartA hat sich nämlich ausdrücklich bereit erklärt, die Empfehlungen bereits vor der offiziellen Anmeldung einer Rechtmäßigkeitsüberprüfung zu unterziehen, um den Verbänden die Kosten eines möglichen Mißbrauchsverfahrens und einer daraus folgenden doppelt notwendigen Veröffentlichung im Bundesanzeiger zu ersparen⁽²⁰⁰⁾. Dieses Verfahren wurde von circa 1975 an, also auch bei den Empfehlungen des Kfz- und Elektrohandwerks praktiziert. Der Inhalt der Reparaturbedingungen wurde zwischen dem

(197) Vgl. hierzu die dezidierte Darstellung bei Hennig/Paetow (FN 194), 2351. - Das gesamte Anmeldeverfahren ist in den "Verwaltungsgrundsätze(n) über das Verfahren bei der Anmeldung von Kartellen und von Normen-, Typen- und Konditionenempfehlungen" niedergelegt, veröffentlicht im BANZ Nr. 167 v. 6.9.1973; dazu näher Klemp, BB 1977, 1121 ff. (1122)

(198) Das war allerdings nicht immer so eindeutig, das Bundeskartellamt hatte seinerzeit intern ein Gutachten ausarbeiten lassen, ob Verbraucherverbände überhaupt gehört werden müssen

(199) So Hennig/Paetow (FN 194), 2350

(200) Dazu Hennig/Paetow (FN 194), 2350, die die Wirtschaftsverbände zu einer solchen Vorgehensweise geradezu ermuntern; zur rechtstheoretischen Verortung des paralegalen Rechts Mertens, AG 1982, 29 ff. (34)

anmeldenden Wirtschaftsverband und dem Bundeskartellamt auf der Basis der zugeleiteten Stellungnahmen ausgehandelt.

Die Änderung des GWB geschah aus Gründen des Mittelstandschutzes, um kleinen und mittleren Betrieben die Möglichkeit zu eröffnen, im Rechtsverkehr von ihrem Verband ausgearbeitete Empfehlungen zu benutzen. Die Mehrzahl der seit 1973 angemeldeten Konditionenempfehlungen rühren von mittelständisch organisierten Gewerbezweigen her⁽²⁰¹⁾. Aus der Gesetzesbegründung läßt sich eine solch klare Zielsetzung gleichwohl nicht entnehmen. Als Indiz könnte allenfalls die gesetzestech-nische Zuordnung der Konditionenempfehlung im Kontext der Mittel-standsempfehlung gewertet werden. Abgesehen von einem kurzen Hin-weis in der Regierungsvorlage von 1971⁽²⁰²⁾ fand die Novellierung des § 38 GWB während der Gesetzgebungsarbeiten keine Beachtung⁽²⁰³⁾. Die Gesetzesänderung passierte geräuschlos das Gesetzgebungsverfahren. Die Rechtswissenschaft weist, soweit sie überhaupt einen Erklärungsver-such unternimmt, auf die verbesserte Markttransparenz hin⁽²⁰⁴⁾. Eine Argumentation, wie sie uns bereits bei den Bemühungen zur Rechtferti-gung der Konditionenkartelle begegnet ist.

Der konfliktfreie Ablauf des Gesetzgebungsverfahrens signalisiert eine geänderte Wirtschaftspolitik. Denn anlässlich der Gesetzgebungsarbeiten zum GWB in den 50er Jahren wurde die Zulassung von Konditionenem-pfehlungen verworfen, weil sie gesamtwirtschaftlich den Konditionen-wettbewerb ausschalten und den Aufbau einer - ordo-liberalen Zielvor-stellung widersprechenden - Marktordnung ermöglichen⁽²⁰⁵⁾. Die erwei-

(201) So das BKartA im Tätigkeitsbericht 1979/1980 (FN 195), 40, und auch Bunte, BB 1980, 325 ff. (332)

(202) BT-Drucks. 6/2520, v. 18.8.1971, 35

(203) BT-Drucks. 7/76, 18; Bericht der Abgeordneten Frerichs und Jens, BT-Drucks. 7/765, 10

(204) Ausführlich hierzu Laufke (FN 166), 126; zuletzt Bunte (FN 43), 330, der das Problem anreißt, dann aber mit einer kuriosen Begrün-dung unter den Tisch kehrt: Negative Auswirkungen durch die Aus-schaltung des Konditionenwettbewerbs auf den Preiswettbewerb seien nicht zu erwarten, weil es Konditionenwettbewerb nie gege-ben habe

(205) Der Regierungsentwurf vom 2.5.1952/17.2.1954 enthielt keine Aus-nahmeregelung für Kartellverbote, Brüggemeier, Bd. 2, 385

terte Zulassung von kollektiven Organisationsformen zur organisierten Beseitigung des Konditionenwettbewerbs zeigt die partielle Abkehr vom ordo-liberalen Wirtschaftsmodell, die eng verknüpft ist mit der nach der ersten Wirtschaftskrise 1966/1967 geänderten Wirtschaftspolitik⁽²⁰⁶⁾. Diese bringt mit der Zulassung der Konditionenempfehlung die Verlagerung und Beschränkung des Wettbewerbs auf den Preis, der nun neben der Qualität zum zentralen Aktionsparameter erklärt wird⁽²⁰⁷⁾. Ein Stück weit liegt darin eine Anerkennung der Rechtswirklichkeit insofern, als Konditionenwettbewerb nie existiert hat. Die Konzentration auf den Preiswettbewerb verdeckt aber die Zusammenhänge zwischen Ausschaltung des Konditionen- und Ausschaltung des Preiswettbewerbs. Gleichzeitig ermöglicht die Konditionenempfehlung der Wirtschaft, auf die jahrzehntelang praktizierte Organisationsform zurückzugreifen und eine horizontale Marktordnung nunmehr legal aufzubauen. Der unverbindliche Charakter der Konditionenempfehlung steht einer solchen Zielsetzung nicht entgegen, denn die heterogene Struktur des Reparaturhandwerks erlaubt gar keinen Aufbau eines Konditionenkartells⁽²⁰⁸⁾. Darüber hinaus bietet die Konditionenempfehlung dem Produzenten die Möglichkeit, vertikal auf die Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen Handwerk und Verbraucher einzuwirken. Die Kfz-Hersteller können über die Neufassung der Reparaturbedingungen ihren Einfluß auf die Werkstätten in doppelter Hinsicht stärken: Einmal durch die Berücksichtigung ihrer Interessen in der Ausformulierung des Klauselwerks, die über die enge organisatorische Verknüpfung von Industrie, Handel und Handwerk gewährleistet ist, sodann mittels des Vertriebsvertrages, indem die Werkstatt zumindest faktisch verpflichtet wird, die AGB auch anzuwen-

(206) Dazu Brüggemeier, Bd. 2, 294 ff., "Die neue Wirtschaftspolitik" 1967-1975

(207) Die mit der 2. Kartellrechtsnovelle verfügte Aufhebung der Preisbindung liegt auf derselben Ebene, dazu Reich, Markt und Recht, 274 und 275, und auch ders., in: ZVP 1977, 227 ff.; die Umorientierung des GWB geht auf Kantzenbach's Arbeiten zur "Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs" zurück, so der gleichnamige Titel seiner 1969 erschienen Schrift; zum Stellenwert des Konzepts im GWB Reich, Markt und Recht, 40-42, 271

(208) Die Bedenken von Hennig/Jarre (FN 194), 1429, die bei ausnahmslos in einer Branche verwendeten Vertragskonditionen einen Verstoß gegen § 25 Abs. 1 GWB für möglich halten, gehen ins Leere

den. Falls der Elektroindustrie der Aufbau eines engeren Vertriebssystems gelingt, wäre eine ähnliche Entwicklung auch im Elektrohandwerk vorstellbar.

Das AGB-Gesetz führt diese Wirtschaftspolitik konsequent fort, indem es Allgemeine Geschäftsbedingungen als legales Instrument zur Absatzsteuerung dann anerkennt, wenn die Klauselwerke dem im AGB-Gesetz materialisierten Gerechtigkeitsgehalt entsprechen. Die Zunahme der Konditionenempfehlungen mit dem Erlaß des AGB-Gesetzes war die Folge einer 1973 eingeleiteten Politik, die nicht etwa überraschend kam, sondern in der Logik der verabschiedeten Gesetze liegt. Die Zulassung der Konditionenempfehlung brachte die gesetzliche Anerkennung von AGB als Instrument zum Aufbau einer Marktordnung, die durch Transparenz der Vertragsbestimmungen und ein Modell der Konzentration des Wettbewerbs auf Qualität und Preis gekennzeichnet ist. Das AGB-Gesetz bietet mit dem Klauselverbotskatalog einen Orientierungsrahmen, den die Wirtschaft zur effizienten Durchführung benötigte. Denn die Rechtslage war bis 1977 gekennzeichnet durch eine Unzahl von Gerichtsentscheidungen, deren Bedeutung für das eigene Klauselwerk hätte ausgelotet werden müssen. Die Entwicklung im Reparaturhandwerk ist insofern untypisch verlaufen, als die betroffenen Wirtschaftsverbände des Kfz- und Elektrohandwerks bereits vor dem Erlaß des AGB-Gesetzes zur Neuordnung ihrer Reparaturbedingungen schritten. Branchenspezifische Besonderheiten boten hierzu den Anlaß, die zu den branchenübergreifenden Marktordnungsgesichtspunkten, die sich später aus dem Wechselspiel von GWB- und AGB-Gesetz ergaben, hinzutreten.

Die These vom überraschenden Kollektivierungsboom verkennt die logische Verknüpfung der beiden Gesetze. Es nützt einer Ideologiebildung, in der die durch den Kollektivierungsprozeß erreichte Transparenz als Chance dargestellt wird, qua Inhaltskontrolle (endlich) Gerechtigkeit im Vertragsverhältnis zwischen Wirtschaft und Verbraucher herzustellen. Tatsächlich repräsentieren 63 Konditionenkartelle und 155 Konditionenempfehlungen im Jahre 1982⁽²⁰⁹⁾ einen vergleichsweise geringen Organi-

(209) Zahlen aus dem Kartellamtsbericht von 1981/1982, 35 und 198 (FN 189)

sationsgrad der deutschen Wirtschaft. Vor dem Krieg existierten bekanntlich mindestens 900 Konditionenkartelle⁽²¹⁰⁾.

c. Erweiterung des administrativen Kontrollrahmens durch das AGB-Gesetz

Der Umfang der Inhaltskontrolle wird durch die 2. GWB-Novelle und das AGB-Gesetz in zwei Stufen erweitert. Mit der Zulassung der Konditionenempfehlungen wird die kartellamtliche Kontrolle von AGB horizontal auf die neue Organisationsform ausgedehnt. Der inhaltliche Maßstab verändert sich, wie die Analyse der 1975 vom Elektrohandwerk und Kfz-Handwerk angemeldeten Empfehlungen deutlich zeigt⁽²¹¹⁾. Eine spezifisch zivilrechtliche Kontrolle findet gleichwohl nicht statt. Mit dem Erlaß des AGB-Gesetzes erweitern sich die Zugriffsmöglichkeiten des Bundeskartellamtes noch einmal durch die Initialzündung, die vom AGB-Gesetz auf die kollektive Ausarbeitung ausgeht und nun auch das Chemisch-Reinigungsgewerbe erfaßt. Mit dem Erlaß des AGB-Gesetzes haben sich jedoch gleichzeitig die Kontrollmaßstäbe verändert. Denn die Klauselverbotskataloge, die die offensichtlichen Verstöße⁽²¹²⁾ gegen den gesetzlich festgelegten Mindeststandard an Vertragsgerechtigkeit umreißen, bilden seither die Grundlage der Mißbrauchskontrolle. Zivilrechtliche Maßstäbe fließen so in die kartellrechtliche Mißbrauchskontrolle ein. Inwieweit das Zusammenspiel von 2. GWB-Novelle und AGB-Gesetz als Ausdruck geänderter Wirtschaftspolitik zu werten ist, die entgegen der ursprünglichen Konzeption des GWB eine staatliche Steuerung des Vertragsinhaltes im Wege einer zivilrechtlich erweiterten Mißbrauchs-

(210) Vgl. Nachweise FN 168

(211) Die langjährige Erfahrung des Bundeskartellamtes im Umgang mit Konditionenkartellen ist tendenziell auf die Konditionenempfehlungen übertragen worden, vgl. Hennig/Paetow (FN 194), 2351, mit NW; die spezielle Praxis im Reparaturhandwerk wird unter III 3 analysiert

(212) So schon Klomp (FN 197), 1124; vgl. auch Hennig/Paetow (FN 194), 2351, "Offensichtliche Verstöße gegen das AGB-Gesetz" und BKartA-Tätigkeitsbericht 1977, 15, "Offensichtliche Verstöße gegen das AGB-Gesetz sowie gegen andere Gesetze und Verordnungen (...) werden beanstandet."

kontrolle ermöglicht, wäre erst noch zu klären⁽²¹³⁾. Tatsächlich läßt sich in der Kartellamtspraxis eine eher restriktive Tendenz ausmachen. Die Mißbrauchskontrolle erfolgt unter dem Blickwinkel der aus dem organisatorischen Zusammenschluß resultierenden Bedrohung des Wettbewerbs. Im Mittelpunkt der Prüfung steht die Frage, ob die Wirtschaftsverbände über die AGB versuchen, Einfluß auf die Preisgestaltung ihrer Mitglieder zu nehmen. Als Indiz hierfür sind zu werten die peinlich genaue Einhaltung des Unverbindlichkeitscharakters von Konditionenempfehlungen, die strikte Handhabung von Eigentumsvorbehaltsklauseln⁽²¹⁴⁾, die im Reparaturhandwerk nur eine untergeordnete Rolle spielen und die Absage an Vertragsklauseln, wonach ein Verbraucher die Kosten für die Ausarbeitung eines Angebotes auch dann bezahlen muß, wenn der Auftrag selbst nicht erteilt worden ist. Die Grenzen möglicher Inhaltskontrolle sind mit der vom Bundeskartellamt praktizierten wettbewerblichen Prüfung nicht erreicht, weil es vor allem die Anwendungsmöglichkeiten der Generalklausel nicht ausschöpft⁽²¹⁵⁾. Dieses Vorhaben überläßt das Bundeskartellamt bewußt dem Verbraucherschutzverein, dem es unbenommen ist, gegen die kartellamtlich überprüften AGB im Wege der Verbandsklage vorzugehen⁽²¹⁶⁾. Das Bundeskartellamt ist bemüht, sich durch die Verlagerung der Interpretationskompetenz an die Gerichte, respektive an die Verbraucherorganisationen, die die strittigen Fälle

(213) So wie für die Verhaltenskontrolle des § 22 GWB der Versuch unternommen worden war, Eingriffskriterien zu entwickeln, wäre es denkbar, die kartellrechtlichen Möglichkeiten der Mißbrauchskontrolle des § 12 GWB rechtstheoretisch auszulegen; in der Literatur wird die gegenüber der zivilrechtlichen Inhaltskontrolle verschärfte behördliche Aufsichtskompetenz im Rahmen der Mißbrauchskontrolle betont; Langen, Kartellgesetz, 6. Aufl. 1982, § 12 Rdnr. 13; Immenga in Immenga/Mestmäcker, GWB 1981, § 38 Rz. 230; NW. für den kaufmännischen Sektor bei Schirmers (FN 184), 8-9, 72 ff.

(214) Nachweise bei Hennig/Jarre, BB 1981, 1161 ff.

(215) Falsch deshalb Bunte (FN 43), 327, der die über die Mißbrauchsaufsicht erreichte Vertragsgerechtigkeit mit Ausgewogenheit gleichsetzt

(216) Diese Vorgehensweise forderte Klemp (FN 197), 1124, bereits 1974: "Läßt sich dagegen die Unwirksamkeit einzelner Klauseln nicht eindeutig feststellen, so tritt die Kartellbehörde in eine summarische Prüfung unter Einbeziehung der Stellungnahme der Verbraucher, der Rechtsprechung und Literatur sowie sonstiger Er-

vor Gericht bringen können, als bloßen Gesetzesanwender darzustellen. In dem durch das AGB-Gesetz begründeten Spannungsverhältnis⁽²¹⁷⁾ zwischen dem Ausbau des Verbraucherschutzes und dem Mittelstandsschutz versteht sich und stellt sich das Bundeskartellamt als Mittler dar, nicht als Vollzugsorgan des Verbraucherschutzes im GWB. Mit der Rechtswirklichkeit stimmt diese Selbstdarstellung nur bedingt überein. Denn selbst die Klauselverbotskataloge, an denen sich das Bundeskartellamt vorrangig orientiert, enthalten Wertungsspielräume, die das Bundeskartellamt ausfüllen muß und in der Praxis auch ausfüllt. Das kann nur gelingen, indem das Bundeskartellamt einen Ausgleich der widerstreitenden Interessen herzustellen bemüht ist. De facto praktiziert das Bundeskartellamt so Verbraucherschutz und verändert mit seiner Praxis den Gerechtigkeitsgehalt der Konditionenempfehlungen. Eine ganz andere Frage ist, warum das Bundeskartellamt die mit dem AGB-Gesetz eingeräumten Kontrollbefugnisse restriktiv handhabt. Die Antwort läßt sich aus der Funktion des Bundeskartellamts im zivilrechtlichen System der Zugriffsmöglichkeiten zum Abbau von Disparitäten ableiten, die ihrerseits wieder abhängig ist vom Verhältnis der verwaltungsmäßigen zur judiziellen Kontrolle.

2. Abbau von Disparitäten kollektiver AGB im BGB und im AGB-Gesetz

Zentraler Akteur auf der vertikalen Zugriffsebene ist die Justiz. Ihr blieb es überlassen, im Wege der Inhaltskontrolle den notwendigen Ausgleich für die Beschränkung der Privatautonomie durch AGB zu schaffen. Das AGB-Gesetz greift die gefestigte Rechtsprechung auf, kodifiziert sie und gibt die Verantwortung für die Rechtsfortbildung via Generalklausel an die Justiz zurück.

kenntnisquellen ein ...", so ausdrücklich Hennig/Jarre (FN 194), 1429; im übrigen wird dieses Ergebnis erhärtet durch die Analyse der Kartellamtspraxis bei den Konditionenempfehlungen des Reparaturhandwerks

(217) Das AGB-Gesetz bezweckt zumindest auch den Schutz des Verbrauchers, die Branchenverbände sind an einer scharfen kartellrechtlichen Inhaltskontrolle nicht interessiert, obwohl das AGB-Gesetz auch für sie Vorteile bringt, V 2

Der Reparaturvertrag spielt im System der Inhaltskontrolle von AGB nur eine sehr untergeordnete Rolle. Ursächlich sind neben den Zugangsbarrieren des Verbrauchers zur Justiz die Schieds- und Schlichtungsstellen des Reparaturhandwerks, die das Beschwerdeverhalten der Verbraucher kanalisieren (a). Der Funktionswandel des Privatrechts läßt sich deshalb nur in seinen indirekten Auswirkungen auf den Reparaturvertrag demonstrieren - als Maßstab der Mißbrauchskontrolle des BKartA und in der Schiedsstellenpraxis (b). Die Verbandsklage schafft an den Zugangsbarrieren und der Selektionsfunktion der Schiedsstellen vorbei die Voraussetzungen für eine systematische Überprüfung der Reparaturbedingungen (c). Inhaltlich bietet das AGB-Gesetz mit den Klauselverbotskatalogen direkte Interventionsmöglichkeiten anhand hinreichend klar definierter Standards, die Rechtsfortbildung bleibt aber über die Generalklausel der Justiz überlassen (d). Deren Schwierigkeiten der Kriterienbildung lassen sich anhand der Rechtsprechung zur Haftungsbeschränkung auf das 15-fache des Reinigungspreises anschaulich darstellen (e), womit die zentrale Bedeutung der Kriterienfindung zur Fortbildung des Verbraucherschutzgedankens hinreichend klar umrissen ist (f).

a. Direkte Zugriffsmöglichkeiten judizieller Kontrolle des Reparaturvertrages vor Erlaß des AGB-Gesetzes

Die Rechtsprechung kompensiert die mit der Ausarbeitung von AGB aufgetretene Beschränkung der Privatautonomie: Im Reparaturhandwerk findet diese These nur sehr bedingt ihre Berechtigung. Denn von der Rechtsprechung erörtert worden sind im gesamten Reparaturhandwerk nur zwei Sachkomplexe: Die 15-fache Haftungsbeschränkung im Chemisch-Reinigungsgewerbe⁽²¹⁸⁾ und das Werkunternehmerpfandrecht im Kfz-Handwerk⁽²¹⁹⁾. Letzterer berührt die Verbraucher nur indirekt, da die Rechtsstreitigkeiten aus der Konkurrenz der Sicherungsgläubiger resultieren, wenn der Wagen nicht dem Verbraucher gehört, sondern er der Bank zur Sicherung des Darlehens übereignet worden war. Kann der Ver-

(218) Siehe die Darstellung und Analyse unter 2 e

(219) BGHZ 34, 122 ff., und BGH NJW 1977, 1240 ff.; AK Sachenrecht, Bearbeiter Reich, §§ 1207, 1208 Rdnr. 8; § 1257 Rdnr. 3-7; zuletzt BGH NJW 1983, 2140 ff.

braucher seine Reparatur nicht bezahlen, ist es ihm relativ gleichgültig, ob die Werkstatt sich vorab durch den Verkauf des Wagens befriedigen kann oder ob die Werkstatt den Wagen an die Bank herausgeben muß, da sie ein wirksames Pfandrecht an dem bestellerfremden Wagen nicht erworben hat. Tatsächlich bleibt im Reparaturhandwerk lediglich ein einzelner Sachkomplex, der die Gerichte durchgängig über die Jahre hinweg beschäftigt hat. Von einer über die Rechtsprechung ausgeübten Billigkeitskontrolle der Reparaturbedingungen kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden.

Die direkten Interventionsmöglichkeiten der Rechtsprechung, korrigierend einzugreifen, sind abhängig davon, daß Verbraucher ihre Meinungsverschiedenheiten mit dem Reparaturgewerbe überhaupt vor Gericht ausgetragen. Die Hindernisse, die sich speziell dem Verbraucher bei der Verfolgung seiner Rechte entgegenstellen, sind unlängst Gegenstand einer wissenschaftlichen Untersuchung in Berlin gewesen⁽²²⁰⁾. Der steinige Weg auf der Suche nach dem Recht beginnt mit der Schwelle der Wahrnehmung der sozialen Problemlage. Bei den 518 Personen, die in der Berliner Untersuchung insgesamt 1.638 Probleme in der vorgegebenen Problemliste vermerkten, entfielen 17 % auf Dienstleistungen des Handwerks, dabei vor allem auf Kfz-Reparaturen⁽²²¹⁾. Die Studie weist nicht aus, wieviele dieser Konflikte mit dem Handwerk gerichtsrelevant geworden sind. Sie zeigt und untermauert jedoch die bekannten Schwierigkeiten des Verbrauchers, für die Durchsetzung seines Rechts zu kämpfen. Nur 3 % der befragten Personen überwandern nämlich alle Hindernisse und brachten ihre Probleme vor die Justiz⁽²²²⁾. Indessen läßt sich über die Zugangsbarrieren⁽²²³⁾ nicht erklären, warum im Reparaturge-

(220) Reifner/Gorges/Schmidtman, Verbraucherprobleme und ihre Lösungsmöglichkeiten - Verbraucherspezifische Auswertung einer Repräsentativerhebung über Rechtshilfebedürfnisse sozial Schwacher, Wissenschaftszentrum Berlin II M-dp/79-110², eine Kurzfassung findet sich in ZVP 1980, 212 ff., Ansatzpunkte selbsthilfeorientierter Verbraucherberatung, Ergebnisse einer empirischen Untersuchung

(221) Reifner/Gorges/Schmidtman, ZVP 1980, 216

(222) Reifner/Gorges/Schmidtman, ZVP 1980, 220

(223) Die Literatur zu diesem Thema ist nicht mehr übersehbar, eine kritische Bestandsaufnahme hat Reifner, DuR 1981, 143 ff. gegeben

werbe so wenige Konflikte gerichtsrelevant geworden sind. Denn die beschriebenen Mechanismen der Problemselektion wirken sich im Reparaturhandwerk ebenso aus wie in anderen verbraucherrelevanten Wirtschaftszweigen. Bislang gibt es zumindest keine Erkenntnisse, die auf eine signifikant unterschiedliche Höhe der Hemmschwelle hindeuten, je nachdem, wem der Verbraucher sich als Vertragspartner gegenüberstellt. Die Ursachen der starken Problemselektion müssen deshalb in branchenspezifischen Interna der Reparaturhandwerksbranche begründet liegen.

Die meistens geringen Streitwerte zumindest im Elektrohandwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe verhindern obergerichtliche Urteile, erklären aber nicht das vollständige Fehlen von Entscheidungen der Instanzgerichte. Hier dürfte sich die geringe Schadenshöhe, die schlechte Beweissituation und der durchgängig nicht vorhandene technische Sachverstand auswirken, die den Verbraucher von der Wahrnehmung seiner Rechte abhalten. Entscheidend ist die Tätigkeit der Schieds- und Schlichtungsstellen im Kfz-Handwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe, durch die die auftretenden Konflikte kanalisiert und den Gerichten in wachsendem Umfang entzogen werden⁽²²⁴⁾. 6.185 Fälle haben die Schlichtungsstellen für Textilreinigungsreklamationen 1982 bearbeitet⁽²²⁵⁾, 11.510 Fälle waren es bei den Schiedsstellen des Kfz-Handwerks⁽²²⁶⁾. Gemessen an der Zahl der vorgegebenen Aufträge ist diese Reklamationsquote gering⁽²²⁷⁾. Gleichwohl belegt die Statistik nachdrücklich, daß eine Reihe von Konflikten außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit beigelegt werden. Für den Verbraucher mag die Entscheidung der Schiedsstelle im Einzelfall sogar vorteilhafter ausfallen als ein

(224) Ein umfassender Überblick über die verbraucherrelevanten Schieds- und Schlichtungsstellen findet sich bei Micklitz, Verbraucher-Rundschau, Heft 12/1981 (Textilreinigungsreklamationen); Heft 11/1982 (Kfz-Handwerk, Gebrauchtwagenhandel, Elektrohandwerk); speziell für die Kfz-Schiedsstellen, Honig (FN 30), 193 ff.

(225) Schiedsstellenstatistik des DTV 1982

(226) ProMotor 4/1983, 4 - Schiedsstellenstatistik für das Jahr 1982

(227) Die deutschen Reiniger erhalten pro Jahr 360 Mio. Einzelaufträge, test 8/81, 11; 47,3 Mio. der angefallenen Wartungs- und Reparaturarbeiten werden von Vertragswerkstätten ausgeführt, von insgesamt 73 Mio., test 9/81, 14

Gerichtsurteil, die Handwerker können sich hinter verschlossenen Türen kulant zeigen, weil ein solches Nachgeben wegen der fehlenden Öffentlichkeit keine Präjudizwirkung entfalten kann. Die eigentliche Problematik der Schiedsstellen liegt in eben dieser fehlenden Öffentlichkeit, die verhindert, sich ständig wiederholende Streitfragen im Interesse aller Verbraucher und nicht nur der aktuell Betroffenen zu klären. So fallen 52,0 % aller Beschwerden, die von Verbrauchern an die Schiedsstellen des Kfz-Handwerks herangetragen werden, auf die Höhe bzw. die Aufgliederung der Rechnung⁽²²⁸⁾. Hinter diesen scheinbar formalen Informationsproblemen verbergen sich die Schwierigkeiten, die Leistung zu bestimmen und einzugrenzen. Es handelt sich um den zentralen Problemkomplex im Kfz-Reparaturhandwerk, der über die Schiedsstellen individualisiert wird. Nicht anders ist die Situation im Chemisch-Reinigungsgewerbe zu beurteilen. Ca. 30 % aller Schadensfälle⁽²²⁹⁾ sind auf ein Verschulden des Herstellers der Kleidungsstücke zurückzuführen, der die gesetzlichen Kennzeichnungsvorschriften nicht einhält oder von den Gesetzeslücken profitiert, die es ihm erlauben, gewisse Angaben zu verschweigen, was einer Risikoabwälzung auf die Reinigungsunternehmen gleichkommt⁽²³⁰⁾. Die intransparente und nur Insidern bekannte Schiedsstellenpraxis schließt eine juristische Klärung dieser "Haftungsabwälzung" aus. Die Interessenverbände der Wirtschaft und der Verbraucherseite, ob ADAC oder die Verbraucherzentralen der Länder, die die Schiedsstellen im Chemisch-Reinigungsgewerbe tragen, haben sich mit der Errichtung der Schiedsstellen gegenseitig die Hände gebunden. Sie sind an Musterprozessen⁽²³¹⁾ gar nicht interessiert, ihr gemeinsames

(228) Zahlen aus ProMotor, Schiedsstellenstatistik des Kfz-Handwerks, ProMotor 4/1983; 1980 waren es noch 53,8 %; der hohe Anteil der im Vorverfahren erledigten Schiedsstellenanträge begegnet Bedenken, Micklitz (FN 224), Verbraucher-Rundschau, Heft 11/1982, 3/4

(229) Die Schiedsstellenstatistik des DTV zeigt, daß 1980 und 1981 in 28,6 % aller Schadensfälle den Hersteller die Verantwortung trifft

(230) Zur Funktion der Kennzeichnungsvorschriften V 1 a

(231) Die von Hart (FN 62), 272, behauptete Support-Wirkung von Verbraucherorganisationen existiert gerade nicht; ein schönes Beispiel sind auch die vielen Rückrufaktionen des ADAC, die für sich gesehen erfolgreich sein mögen, aber eine Klärung der Voraussetzungen, unter denen der Händler zum Rückruf verpflichtet ist, verhindern, vgl. Reich/Micklitz, Rndr. 134; für eine gesetzliche Regelung votieren Kögler/Krämer, ZRP 1982, 320 ff.; siehe auch Sack, DAR 1983, 1 ff.

Ziel ist es vielmehr, möglichst viele Konflikte über die Schiedsstellen zu bereinigen, wenn auch die Gründe hierfür sehr unterschiedlich sind. Der ADAC und die Verbraucherzentralen sehen in den Schiedsstellen einen nützlichen Service für die Verbraucher, der diesen Unannehmlichkeiten und Kosten erspart. Die Wirtschaftsverbände verfolgen ihre eigenen politischen Ziele. Sie sehen vor allem die Möglichkeit, Rechtskonflikte im außergerichtlichen Bereich zu kanalisieren, was gleichzeitig ihrem Image nützlich ist, indem sie die Schiedsstellen als Einrichtung für die Verbraucher "verkaufen"⁽²³²⁾. Im Elektrohandwerk ist die Entwicklung anders verlaufen. Der ZVEH ist an der Errichtung von Schiedsstellen, die er als Marketinginstrumente bezeichnet, nicht interessiert. Die Initiative geht hier von den Handwerksinnungen und den Kreishandwerkerschaften aus, die sich zunehmend bemühen, Schlichtungsstellen zu errichten⁽²³³⁾. Teilweise wird der Aufbau von den regionalen Verbraucherzentralen mitgetragen. Der Arbeitsanfall ist indessen sehr gering, manche Schiedsstellen haben schon Jahre nicht mehr getagt und existieren nur auf dem Papier. Wenn auch der allgemeine Trend im Elektrohandwerk ähnlich verläuft wie in den anderen Branchen, so kann doch von einer Kanalisierung der Rechtsprobleme in außergerichtlichen Kontrollinstitutionen nicht gesprochen werden.

Auffällig ist, und das gilt für alle drei Branchen, das zeitliche Zusammentreffen der Bestrebungen, Schiedsstellen zu errichten, und die Verabschiedung des ersten Verbraucherschutzprogramms der Bundesregierung im Jahre 1971⁽²³⁴⁾. Offensichtlich will das mittelständische Handwerk sich die Verbraucherschutzbewegung der 70er Jahre für ihre Zwecke zunutze machen, indem es imagefördernd einen besonderen Service anbietet, um gleichzeitig eine mögliche staatlich initiierte Kritikfähigkeit des Verbrauchers, die sich in größerer Prozeßfreudigkeit äußern könnte, unter Kontrolle zu bringen. Umgekehrt darf die Initialzündung des Ver-

(232) Dazu Micklitz, Verbraucher-Rundschau, Heft 11/1982, 13-15

(233) Dazu Micklitz, Verbraucher-Rundschau, Heft 11/1982, 9 ff.; immerhin rief der ZVEH die r-f-t Leistungszeichengemeinschaft ins Leben, deren Mitglieder sich mit der Anerkennung der Satzung einem eventuellen Schiedsspruch unterwerfen

(234) Abgedruckt bei v. Hippel, Verbraucherschutz, 239 ff.

braucherschutzprogramms nicht überschätzt werden. Die Verbraucherentscheidungen par excellence des BGH zum Gewährleistungsrecht im Kaufrecht stammt bereits von 1956⁽²³⁵⁾.

Vereinfachend finden wir im Reparaturhandwerk die Situation vor, in der brancheneinheitliche AGB die Vertragsgrundlage bilden, die eine inhaltliche Grobprüfung durch das BKartA durchlaufen haben, die aber einer spezifisch zivilrechtlichen Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte bislang entzogen sind. Die Wirtschaftsverbände im Reparaturhandwerk schaffen mit ihren AGB nicht nur eigenes Recht, sondern kontrollieren über die Schiedsstellen auch dessen Rechtsdurchsetzung. Nicht die Rechtsprechung, so scheint es, kompensiert im Reparaturhandwerk die Nachteile über AGB beseitigter Privatautonomie und stellt ex post die Vertragsgerechtigkeit her, die die Parteien wegen der strukturellen Machtunterschiede nicht herausfinden können; vielmehr erfolgt die Billigkeitskontrolle von einer Schiedskommission⁽²³⁶⁾, die ihre Aufgabe vorrangig darin sieht, die Parteien zu einem friedlichen Interessenausgleich zu bewegen. Der so gefundene Kompromiß muß nicht mit dem rechtlich möglichen und gebotenen Maß an Vertragsgerechtigkeit übereinstimmen. Verlangen die Parteien einen Schiedsspruch, besteht ein dem Gerichtsurteil vergleichbarer Begründungszwang nur bei Schiedsverfahren im Sinne des § 1025 ZPO. Die Schiedsstellen im Reparaturhandwerk erfüllen die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Vorschriften ausnahmslos nicht⁽²³⁷⁾. Eine Gegenüberstellung der im Schiedsverfahren zugrundegelegten Vertragsgerechtigkeit mit der denkbaren oder möglichen Rechtsprechung zu denselben Themenkomplexen scheidet aus. Vertragsgerechtigkeit im Reparaturhandwerk ist deshalb einer Analyse nicht zugänglich, soweit sie von den Schiedsstellen praktiziert wird.

(235) BGHZ 22, 90 ff.

(236) Zur Zusammensetzung der Schiedskommissionen vgl. Micklitz (FN 224), Verbraucher-Rundschau, Heft 12/1981 und Heft 11/1982

(237) Bis 1980 hatte die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg ein Schiedsverfahren i.S. des § 1025 ZPO in Zusammenarbeit mit dem Fachverband Textilreinigungspflege Südwest und dem Forschungsinstitut Hohenstein durchgeführt. Dies mußte aus Kostengründen aufgegeben werden

b. Indirekte Auswirkungen des Funktionswandels des BGB - offene Inhaltskontrolle als Ordnungsfaktor

Der Einfluß der Rechtsprechung auf den Gerechtigkeitsgehalt der Reparaturbedingungen vor Erlaß des AGB-Gesetzes erschöpft sich nicht in dem Sachkomplex Haftungsbeschränkung im Chemisch-Reinigungsgewerbe. Neben diesen unmittelbaren verbraucherrelevanten Themenkomplexen wirkt sich die an gänzlich anders gelagerten Fallkonstellationen entwickelte Rechtsprechung zur offenen Inhaltskontrolle von AGB auf das Reparaturhandwerk in zweierlei Hinsicht aus: In der Übernahme der Rechtsprechungspraxis durch das BKartA und mit Einschränkung sicherlich auch durch die Schiedsstellen. Hart⁽²³⁸⁾ hat die Entwicklung der Rechtsprechung des RG und des BGH zur Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nachgezeichnet. Seine Ausgangsthese, die sich auf die bundesrepublikanische Entwicklung bis etwa Mitte der 60er Jahre bezieht, in der die Sicherung der marktwirtschaftlichen Ordnung den Kern der Wirtschaftspolitik bildete, lautet: "Zentrale These ist die Hinwendung der Rechtsprechung zur ordo-liberalen Theorie, die einen Funktionswandel von Staat und damit auch von der Justiz gegenüber der klassischen Ökonomie aufzeigt. Recht erhält den Stellenwert eines Ordnungsfaktors im ökonomischen Prozeß. Recht hat die Bedingungen einer marktwirtschaftlichen Konkurrenzgesellschaft zu garantieren, es ist nicht mehr der Rahmen, innerhalb dessen sich der Markt selbst verwaltet⁽²³⁹⁾. ... Privatautonomie wird beim BGH zum erst durchzusetzenden Postulat; Privatautonomie ist kein Begriff mit empirischem Gehalt, wie das RG noch unterstellte, sondern wird⁽²⁴⁰⁾ ... zum erst durchzusetzenden Prinzip einer sinnvoll vorgestellten Wirtschaftsordnung"⁽²⁴¹⁾. Hart beschreibt und analysiert die Hinwendung des BGH zur offenen Inhaltskontrolle⁽²⁴²⁾. Für die Praxis des Bundeskartellamtes bei der Über-

(238) Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, KJ 1971, 269 ff., und Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, 1975

(239) Hart, AGB, 41

(240) Hart, AGB, 43

(241) Hart, KJ 1971, 275

(242) Hart, AGB, 17 ff., und 26 ff., mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des RG und des BGH

prüfung des 1957 angemeldeten Konditionenkartells im Chemisch-Reinigungsgewerbe läßt sich die ökonomietheoretische Verortung der Rechtsprechung nur in differenzierter Form fruchtbar machen, da das Bundeskartellamt die AGB der Reiniger keiner umfassenden zivilrechtlichen Kontrolle unterzogen hat. Ansatzpunkte kartellrechtlicher Kontrolle bildeten Klauseln, die die Vermutung einer mißbräuchlichen Ausnutzung von der Freistellung des Kartellverbotes nahelegten⁽²⁴³⁾, der Zugriff aber von den Zielsetzungen des GWB her erfolgte. Umgekehrt hat das Bundeskartellamt sich gegen Versuche, den Mißbrauchstatbestand restriktiv zu interpretieren, entschieden verwahrt. Die Apologeten der Marktwirtschaft hatten nämlich nach dem Inkrafttreten des GWB Anstrengungen unternommen, die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf das GWB zu übertragen und das Bundeskartellamt in eine Monopolkontrolle einzubinden⁽²⁴⁴⁾. Die demgegenüber eher als extensiv zu bezeichnende Praxis des Bundeskartellamtes fällt zeitlich mit der Abkehr der Rechtsprechung des BGH von der Monopolrechtsprechung des Reichsgerichts zusammen. Der BGH rechtfertigte in seiner Schlüsselentscheidung vom 17.2.1964 die Kontrolle von AGB mit dem kollektiv bezogenen Unterwerfungsakt: "Da Allgemeine Geschäftsbedingungen ihre Rechtswirksamkeit nicht von einer (nicht bestehenden) Privatautonomie, sondern nur von der Unterwerfung des anderen Vertragsteils ableiten können, muß ihnen die Anerkennung versagt werden, soweit die von ihnen für eine bestimmte Anzahl von Einzelfällen aufgestellte Regel mit Grundsätzen von Treu und Glauben nicht zu vereinbaren ist"⁽²⁴⁵⁾. Insofern läßt sich trotz unterschiedlicher konzeptioneller Ansatzpunkte zivilrechtlicher und kartellrechtlicher Kontrolle eine vorsichtige Annäherung des BKartA an die von der Rechtsprechung entwickelte offene Inhaltskontrolle feststellen. Der Einfluß ordo-liberalen Gedankengutes im BGB wirkt auf die kartellrechtliche Mißbrauchskontrolle zurück und verhindert einen Konflikt unterschiedlicher Kontrollintensität auf den verschiedenen Ebenen der Kollektivierung^(245a).

(243) Nachweise im 2. Kapitel II 1 b und III 1 b, wo auf die Vorgehensweise des BKartA detailliert eingegangen wird

(244) Die Auseinandersetzung ist bei Postelt (FN 166), 148 ff., umfassend dargestellt

(245) BGHZ 41, 151 ff. (154); dazu Hart, AGB, 26

(245a) Zum Verhältnis AGB-Gesetz und GWB Schirmers (FN 184). 37-56

In Bezug auf die Schieds- und Schlichtungsstellen läßt sich ein Zusammenhang zwischen der Rechtsprechung zur Inhaltskontrolle von Reparaturbedingungen seit deren Errichtung zu Beginn der 70er Jahre nachweisen. Die 1969 ergangene Entscheidung des OLG Köln⁽²⁴⁶⁾ prägt die Auseinandersetzungen in den Schlichtungsstellen um die Höhe des zu ersetzenden Schadens nachhaltig. Das einschneidende Urteil des OLG Köln ebenso wie dessen (versuchte) Umsetzung in den Schlichtungsstellen deuten den Wandel wirtschaftspolitischer Zielvorstellungen an, der in die Inhaltskontrolle von AGB hineinwirkt⁽²⁴⁷⁾. Die in der 2. Hälfte der 60er Jahre einsetzende 2. Phase bundesrepublikanischer Entwicklung wird eingeleitet mit dem Konzept der Globalsteuerung, wie sie im Stabilitätsgesetz von 1967 niedergelegt ist⁽²⁴⁸⁾. Der soziale Rechtsstaat nimmt die Rechtsordnung in Pflicht und instrumentiert sie für neue Politikziele. Verbraucherschutz 1971 als staatliches Programm formuliert, gewinnt bereits vor der Verabschiedung des AGB-Gesetzes 1976 Einfluß auf die Kriterienbildung der Rechtsprechung. Die historisch-systematische Verortung des Urteils des OLG Kölns von 1969 zeigt, wie Konsumentenschutzziele zunächst noch verdeckt in die Beurteilung des Inhalts der AGB einfließen⁽²⁴⁹⁾. Gleiches läßt sich für die Praxis des Bundeskartellamtes sagen, das 1974/1975 die Konditionenempfehlung des ZVEH zu überprüfen hat und sich weit stärker noch als bei der Kontrolle des Konditionenkartells in einen Aushandlungsprozeß einläßt, der einer offenen Abwägung der beiderseitigen Vertragsinteressen ähnelt⁽²⁵⁰⁾. Der entscheidende Schritt zur Verwirklichung des Verbraucherschutzes erfolgt dann mit dem lange diskutierten AGB-Gesetz 1976, das den Ordnungscharakter der Inhaltskontrolle verändert.

(246) VersR 1969, 165

(247) Zu den Auswirkungen der in der 2. Hälfte der 60er Jahre geänderten Wirtschaftspolitik auf das Zivilrecht, Hart, Alternativkommentar, Allgemeine Einleitung zur Rechtsgeschäftslehre, MS 1982 unter 3.3.2; sowie Hart/Joerges (FN 158), 83 ff. - speziell 186 ff., in denen sie anhand dreier Problemfelder die Rechtsprechung analysieren

(248) Zur neuen Wirtschaftspolitik im Kontext der gesellschaftlichen Entwicklung Brüggemeier, Bd. 2, 294 ff.

(249) Unten III 2 e

(250) 2. Kapitel II 1 b und III 1 b

c. Erweiterte verfahrensmäßige Zugriffsmöglichkeiten judizieller Kontrolle mit der Einführung der Verbandsklage

Die Bedeutung der von der Rechtsprechung entwickelten Inhaltskontrolle mag mittelbar über das Bundeskartellamt groß sein, indem eine Inhaltskontrolle überhaupt praktiziert wird und Kriterien aus andernorts getroffenen Gerichtsentscheidungen herangezogen werden, sie ersetzen aber nicht die direkte gerichtliche Überprüfung der Reparaturbedingungen. Das AGB-Gesetz macht es theoretisch möglich, Reparaturbedingungen im Wege der Verbandsklage⁽²⁵¹⁾ einer umfassenden Kontrolle zu unterwerfen. Praktisch verlagert sich die Problemselektion auf die finanziellen und personellen Kapazitäten des Verbraucherschutzes in Berlin, der für 10 der 11 klagebefugten Verbraucherzentralen der Länder die Kontrollrechte wahrnimmt.

Der Verbraucherschutzesverein hat zwei zentrale Problemfelder des Reparaturhandwerks gerichtlich anhängig gemacht: Den seit Jahren schwelenden Streit um die 15-fache Haftungsbeschränkung und die Problematik des kostenpflichtigen Kostenvoranschlags⁽²⁵²⁾. Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hat die Anforderungen an schriftlich verbindliche Reparaturzeiten einer höchstrichterlichen Klärung zugeführt⁽²⁵³⁾. Eine systematische Auswertung der Konditionenempfehlungen des Chemisch-Reinigungsgewerbes und des Elektrohandwerks, denen die angegriffenen Klauseln entnommen wurden, war mit der Einleitung des Gerichtsverfahrens nicht verbunden. Zwar führte ein etwas oberflächlicheres Durchforsten der Konditionenempfehlung des DTV in der Fassung von 1977 zu einem Prozeß, in dem neben der 15-fachen Haftungsbeschränkung drei weitere Klauseln angegriffen wurden, das Ergebnis erscheint indessen eher als Produkt des Zufalls denn als Ausdruck eines gezielten Zugriffs. Eine Änderung der Kontrollpraxis zeichnet sich in den anlaufenden Auseinandersetzungen um die Konditionenempfehlungen des Kfz-Handwerks

(251) Darstellung bei Reich/Micklitz, Rdnr. 293 ff.; eine Einschätzung der Praxis findet sich bei Bunte, AcP 1981, 31 ff.; aus der Perspektive des Verbraucherschutzes Bohle/Micklitz, Beilage zum BB 1983

(252) 2. Kapitel II 2 c

(253) 2. Kapitel III 2 c (1)

ab. Der VSV hat am 21.10.1982 14 Klauseln abgemahnt; in welchem Umfang es zu einem Rechtsstreit kommen wird, ist derzeit nicht absehbar. Sechs Klauseln haben sich zwischenzeitlich erledigt, da der ZdK deren Änderung bzw. Streichung beim BKartA beantragt hat.

Die Problematik ist bezeichnend für die beschränkten Ressourcen des VSV. Die 1975 erarbeitete, 1977 anlässlich der Verabschiedung des AGB-Gesetzes geänderte Konditionenempfehlung, wird vom VSV erst angegriffen, nachdem der ZdK und der ADAC 1981 ihre Arbeiten zur notwendigen Anpassung an zwischenzeitlich eingetretene Veränderungen der Rechtslage abgeschlossen hatten. Die zeitliche Verzögerung kann kaum verwundern, wenn man bedenkt, daß ganze 2 Personen für die Kontrolle der AGB der gesamten Bundesrepublik einschließlich West-Berlins zuständig sein sollen. Zur Bewältigung seiner Aufgaben verfügt der VSV über einen Prozeßkostenetat von derzeit 80.000 DM, 1980 hatte er noch 100.000 DM betragen⁽²⁵⁴⁾. Zwar nutzen die Gerichte die gesetzlich festgelegte Streitwertobergrenze von 500.000 DM nicht aus, in bedeutenden Prozessen liegen die Streitwerte zwischen 50.000 DM und 150.000 DM, gleichwohl kann sich der VSV nur eine beschränkte Anzahl von Prozessen dieser Größenordnung leisten, will er nicht seinen Prozeßkostenetat überziehen⁽²⁵⁵⁾. Um den Streitwert zu drücken, versucht der VSV, Klagen gegen Einzelunternehmen zu führen, die die vom betreffenden Wirtschaftsverband empfohlenen AGB im Wortlaut oder in sinngemäß gleicher Fassung verwenden. Denn im Verbandsklageverfahren legen die Gerichte wegen der vergleichsweise geringeren Breitenwirkung niedrigere Streitwerte fest. Neben finanziellen Restriktionen durch die Streitwertfestsetzung und möglichen weiteren Etatkürzungen im Zuge der Bonner Sparmaßnahmen kommen Belastungen hinzu, die dadurch entstehen, daß der VSV gezwungen ist, Anwälte einzuschalten und die Prozesse nicht selbst führen kann. Dieser Tribut an die Standesrechte der Anwaltschaft beschränkt den Handlungsspielraum des VSV. Strukturelle De-

(254) Angaben aus den Tätigkeitsberichten des Verbraucherschutzesvereins der Jahre 1980-1982, die jeweils den Zeitraum von November bis Oktober umfassen

(255) Zur Praxis der Streitwertbemessung Bohle/Micklitz, Beilage zum BB 1983, 7; Nachweise in FN 63-66

fizite der Organisation der Verbraucherverbände untereinander erschweren über die finanziellen und personellen Restriktionen hinaus ein systematisches Vorgehen⁽²⁵⁶⁾. Eine Problemselektion findet deshalb auch nach Einführung der Verbandsklage statt, wenngleich die Hoffnung besteht, daß bedeutsame Konfliktfelder zumindest längerfristig einer Entscheidung durch die Gerichte zugeführt werden können.

Rechtssystematisch hat die Einführung der Verbandsklage einen Bruch mit der traditionellen Konzeption des Zivilprozeßrechts zur Folge⁽²⁵⁷⁾, wonach sich das bezweckte Allgemeinwohl über eine Addition individueller Rechtsverfolgung herstellt. Die Verbandsklage indiziert, daß das Allgemeinwohl durch Individualpersonen nicht (mehr) herstellbar ist. Kollektive Konfliktlagen sind nicht individuell lösbar. Das AGB-Gesetz trägt mit der Verbandsklage dem doppelten Kollektivierungsprozeß des Vertragsrechts verfahrensmäßig Rechnung, indem es Wirtschaftsverbände und Verbraucherverbände mit der kollektiven Aufgabe betraut, AGB nicht nur eines einzelnen Unternehmens (vertikal), sondern auch Verbandsempfehlungen (horizontal) einer abstrakt-generellen Prüfung zu unterziehen. Das Prozeßrecht wird für das Ziel der Reinhaltung des Rechtsverkehrs von unlauteren Klauseln instrumentiert. Das Nebeneinander von Wirtschafts- und Verbraucherverbänden signalisiert eine Teilanerkennung des Verbraucherschutzes als Prozeßziel. Faktisch erweist sich das AGB-Gesetz in Bezug auf das Verbandsklageverfahren als reines Verbraucherschutzgesetz, da Wirtschaftsverbände nur in seltenen Ausnahmefällen von der Klagebefugnis Gebrauch gemacht haben.

(256) Ansatzweise wird unter III 3 die Problematik mitthematisiert; eine präzise Analyse erscheint notwendig, um rechtzeitig Alternativen anbieten zu können

(257) Bahnbrechend Damm, ZRP 1978, 167 ff.; die systematische Stellung der Verbandsklage im System des Zivilprozeßrechts haben untersucht Reinelt, Die Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz, 1979, und Göbel, Prozeßzweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozeß, 1980. - Neuerdings mehren sich die Versuche, die Individualkonzeption zu verteidigen, Leipold, JZ 1982, 441 ff., mit dem bezeichnenden Titel "Zivilprozeßrecht und Ideologie", oder doch zwischen kollektiver und individueller Rechtswahrnehmung gravierende Unterschiede zu konstatieren, die eine Präcedenzwirkung kollektiv erstrittener Urteile problematisch erscheinen lassen, Basedow, AcP 1982, 336 ff.

d. Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Funktion der Inhaltskontrolle - Primat judizieller Entscheidung zur Realisierung von Verbraucherschutz

Über das Ausmaß des möglichen Abbaus von Disparitäten haben auch nach dem AGB-Gesetz letztlich die Gerichte zu entscheiden. Die Kriterien, ob Einzelfall oder Verbandsklage, sind weitgehend identisch^(257a). Unterschieden nach dem Grad der Verbindlichkeit lassen sich vier Abstufungen vornehmen: (1) Klauselverbotskataloge ohne Wertungsspielraum durch die Gerichte: Obwohl der Gesetzgeber zumindest teilweise Interpretationsmöglichkeiten zuläßt, wird die Justiz hier in die Rolle des bloßen Rechtsanwenders gedrängt. Die drei Wirtschaftsverbände überarbeiteten ihre AGB hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt des § 11 AGB-Gesetz, das Bundeskartellamt verfuhr ebenso. (2) Klauselverbotskataloge mit Wertungsspielraum, § 10 AGB-Gesetz; (3) Angemessenheitsprüfung nach § 9 Abs. 2 Nr. 1 daraufhin, ob die Klausel zulässigerweise von dispositiven Vorschriften des Werkvertragsrechts abweicht; (4) Angemessenheitsprüfung gemäß § 9 Abs. 2 Nr. 2 bei Klauseln, wo ein gesetzliches Vorbild nicht existiert. Auf den Stufen 2-4 ist der Gerechtigkeitsgehalt der Reparaturbedingungen von der Rechtsprechung erst zu ermitteln. Die vier Abstufungen setzen einerseits die Rechtsprechung um, das gilt sowohl für zwingende Normen als auch für die Generalklausel. Gleichzeitig ist der Gesetzgeber über den bisherigen Standard hinausgegangen und hat etwa mit § 11 Nr. 10 c AGB-Gesetz (Aufwendungen bei Nachbesserung) eine für den Reparaturvertrag bedeutsame politische Entscheidung gefällt⁽²⁵⁸⁾.

Eine ökonomietheoretische Verortung der Rechtsprechung hat die unterschiedliche Intensität gesetzlicher Intervention aufzugreifen. Soweit die absoluten Klauselverbotskataloge einen garantierten Mindestschutz schaffen, der der Disposition der Vertragsparteien entzogen ist, läßt sich von einem partiellen Primat politischer Entscheidung in der Ausgestaltung der Vertragsbeziehungen sprechen. Legt man die Hart'sche Aus-

(257a) Die unterschiedliche Auslegung von AGB im Verbandsklageverfahren - kundenfeindlichste Interpretation und Individualverfahren - kundenfreundlichste Interpretation soll nicht vertieft werden, vgl. Bohle/Micklitz, Beilage 11 zum BB 1983, 9 mit NW; problematisch Basedow, AcP 1982, 335 ff.

(258) Dazu 2. Kapitel III 2 b (3)

gangsthese zugrunde, geht das AGB-Gesetz über den Rahmen ordo-liberaler Wirtschaftspolitik Eucken'scher Provinienz hinaus, weil in den zwingenden Normen das zu realisierende Maß an Vertragsgerechtigkeit gesetzlich festgeschrieben ist⁽²⁵⁹⁾. An die Stelle punktueller richterlicher Regulierung der Vertragsinhalte qua Interessenabwägung tritt eine gesetzliche Intervention. Die überwiegend von der Rechtsprechung entwickelten Schutzstandards werden im Gesetz verallgemeinert und bestimmen als extern gesetzte Marktdaten den Vertragsinhalt⁽²⁶⁰⁾. Für die Realisierung von Verbraucherschutz im Reparaturhandwerk folgt aus der pauschalen Verallgemeinerung der Grundsätze der Rechtsprechung eine mehr oder minder große Zufälligkeit der Anwendbarkeit des Klauselverbotskataloges. Denn der mögliche Abbau von Disparitäten hängt davon ab, ob die zwingenden Normen "passen". Die nunmehr eingeleiteten Bemühungen zur langfristigen Reform des besonderen Schuldrechts⁽²⁶¹⁾, mit der sich die sozial-liberale Regierung einen Überblick über das in und über AGB praktizierte Recht verschaffen will, sind ein spätes Eingeständnis der Defizite einer Rechtspolitik, die die Besonderheiten des jeweiligen Vertrages im AGB-Gesetz nicht hinreichend berücksichtigt hat.

Der Klauselverbotskatalog mit Wertungsspielraum ebenso wie die Generalklausel erweitern dagegen den Entscheidungsrahmen der Justiz und erzwingen eine Beurteilung des Reparaturvertrages anhand der dort niedergelegten Maßstäbe. Die Reparaturbedingungen schaffen ganz überwiegend kein neues Recht, sondern orientieren sich an den werkvertraglichen Vorschriften. § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz erlaubt nun, die dispositiven Bestimmungen des Werkvertragsrechts "wieder in Kraft zu setzen", was die Rechtsposition des Verbrauchers grundlegend verbessern

(259) Hart selbst hat in seinem Aufsatz "Konsumentenschutz durch das AGB-Gesetz?", KJ 1977, 62 ff., seinen in der Dissertation entwickelten Ansatz nicht weitergeführt, und ders., AGB, 49/50

(260) Hart, KJ 1977, 62 ff. (64), bemängelt jedoch, daß eine einheitliche Orientierung nicht erkennbar werde

(261) Wolf, ZRP 1978, 249 ff., hatte seinerzeit den Bedarf der Reform begründet; inzwischen liegen die eingeholten Gutachten in gedruckter Form vor: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, herausgegeben vom Bundesminister der Justiz, 1981; Besprechung von Bunte, BB 1982, 685 ff.; zuletzt Wolf, ZRP 1983, 241 ff. und H.-P. Westermann, ZRP 1983, 249 ff.

würde. Die Umsetzung des dispositiven in zwingendes Recht geschieht bekanntlich nicht pauschal; vielmehr hat das Gericht zu prüfen, ob die Klauseln mit den wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung vereinbar sind⁽²⁶²⁾. Für den Verbraucher wirkt sich dieser Unsicherheitsfaktor in zweierlei Weise aus: Der im dispositiven Werkvertragsrecht enthaltene Gerechtigkeitsgehalt scheint ihm als Ziel und Hindernis zugleich; als Ziel insofern, als die Angemessenheitskontrolle über Jahre hinweg eine stückweise Annäherung an das dispositive Recht gestattet, der Verbraucher hat das Ziel so immer vor Augen, wird es aber vielleicht nie erreichen; als Hindernis, weil das dispositive Gesetzesrecht nicht notwendig seine Interessen widerspiegelt, eine zu seinen Gunsten abweichende Regelung aber erheblicher argumentativer Anstrengungen bedarf. Dreh- und Angelpunkt der Beurteilung bildet so das dispositive Gesetzesrecht⁽²⁶³⁾. Der Gesetzgeber scheint sich mit der getroffenen Regelung prinzipiell zur ordoliberalen Wirtschaftsverfassung zu bekennen, in der die dispositiven Bestimmungen des BGB als Spiegel des Marktbildes der freien Konkurrenz dienen. Dispositive Gesetzesbestimmungen werden dort zu Friedensregeln hochstilisiert, die grundsätzlich das in der freien Volkswirtschaft idealiter vorstellbare Maß an Vertragsgerechtigkeit verkörpern⁽²⁶⁴⁾. Tatsächlich geht der Gesetzgeber insoweit über das Konzept einer ordoliberalen Wirtschaftsverfassung hinaus, als mit Hilfe des dispositiven Rechts Verbraucherinteressen gesichert werden sollen⁽²⁶⁵⁾. Die Divergenz tritt noch stärker zutage in jenem Bereich, der ohne Vorgabe dispositiven Rechts allein auf der Basis des § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz eine Lösung verlangt. Als politische Zielvergabe bleibt die Realisierung des Verbraucherschutzes, wenngleich sich

(262) Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen, § 9 Rdnr. 59; diese Einschränkung ergibt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes

(263) Bei aller Zweifelhaftheit dieses Ausgangspunktes kann die Leitbildfunktion des dispositiven Rechts nicht unbeachtet gelassen werden, vgl. Reich/Micklitz, Rdnr. 265, mit Nachweisen aus der Literatur

(264) Vgl. die Analyse von Hart, AGB, 59 ff.

(265) Hart, Einleitung zur Rechtsgeschäftslehre unter 3.3.3.2.4 und 3.3.3.3 / MS 1982 (FN 247)

daraus keine unmittelbaren Beurteilungskriterien ableiten lassen⁽²⁶⁶⁾. Umgekehrt bildet die Schwierigkeit der Kriterienfindung ein Einfallstor für Kritiker jeglicher politischer Instrumentierung des Privatrechts. deren Ziele lassen sich anhand der seit Ende der 60er Jahre kontrovers geführten Diskussion um die Zulässigkeit einer Steuerung der Wirtschaft durch konkret ergebnisbezogene Handlungen im Wettbewerbsrecht verdeutlichen⁽²⁶⁷⁾. Hoppmann, exponierter Gegner der "neuen" Wirtschaftspolitik, lehnt staatliche Interventionen in den Wettbewerb ab, weil eine ex-ante Beurteilung wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen regelmäßig nicht möglich sei⁽²⁶⁸⁾. Er will diesen Mangel mit dem Entdeckungsverfahren Wettbewerb kompensieren, dessen adäquate Regeln jeweils ex post im Laufe eines historischen Prozesses durch Versuch und Irrtum ermittelt werden. Als Träger des "Entdeckungsverfahrens" fungieren die Kartellbehörden und die Gerichte, dem Gesetzgeber kommt in dem Entdeckungsverfahren nur eine untergeordnete Rolle zu. Die Hoppmann'sche Konzeption scheint im Ergebnis auf den Verzicht jeglicher Wettbewerbspolitik hinauszulaufen und richtet sich so gleichermaßen gegen das funktionalistische Wettbewerbskonzept Kantzenbach's wie gegen die Strukturpolitik der Ordo-Liberalen⁽²⁶⁹⁾. Auf die politische Inpflichtnahme des Zivilrechts bezogen sind die Konsequenzen klar: Der Gerechtigkeitsgehalt des Vertrages soll nicht im Wege des Verbraucherschutzes extern festgeschrieben werden, vielmehr soll es der Rechtsprechung überlassen bleiben, diejenigen Klauseln aus dem Rechtsverkehr zu eliminieren, die sich ex post als Auswüchse der "ungewidmeten" Privatauto-

(266) Ausführlich zu den Möglichkeiten und Grenzen der Kriterienbildung anhand des Politikzieles unter V 1; zur Umsetzung des Verbraucherschutzgedankens in Literatur und Rechtsprechung Hart, Einleitung zur Rechtsgeschäftslehre unter 3.3.4.2

(267) Die Kontroverse um die Möglichkeit einer Preiskontrolle über § 22 GWB zwischen Mestmäcker und Schmidt, 1968 im Betrieb, ist bereits angesprochen worden (Nachweise in FN 185)

(268) Gotthold, ZHR 1981, 286 ff., hat die Position Hoppmann's einer umfassenden Analyse unterzogen. Nachweise zu der Kritik der von Gotthold apostrophierten "Neoliberalen" am realitätsfremden Modelldenken über den Wettbewerbsprozeß finden sich auf S. 303

(269) Diese eingangs formulierte These, 288, sucht Gotthold in seiner Arbeit zu belegen, 307-309, 319 (FN 268)

nomie darstellen. Kontrolle durch die Rechtsprechung ist dann wieder Mißbrauchskontrolle von Ungerechtigkeit, nicht aber Kontrolle von Gerechtigkeit im Wege des Abbaus von Disparitäten⁽²⁷⁰⁾. Die Gefahren, die der Realisierung von Verbraucherschutz via Generalklausel drohen, dürften hinreichend deutlich geworden sein.

e. Schwierigkeiten der Kriterienbildung in der Rechtsprechung - Erfahrungen mit der Haftungsbeschränkung im Chemisch-Reinigungsgewerbe

Die Schwierigkeiten der Kriterienbildung, denen sich die Rechtsprechung gegenüber sah und auch nach dem Erlaß des AGB-Gesetzes gegenüber sieht, lassen sich anschaulich an der Entwicklung der Rechtsprechung zur 15-fachen Haftungsbeschränkung im Chemisch-Reinigungsgewerbe darstellen. Die Erörterung dieser speziellen Problematik über Jahrzehnte hinweg legt einerseits die Programmlosigkeit der Inhaltskontrolle im Entdeckungsverfahren Rechtsprechung offen, deutet andererseits aber die Hinwendung zu mehr Vertragsgerechtigkeit im Sinne von Verbraucherschutz an.

Die Einführung der damals 10-fachen Haftungsbeschränkung datiert aus den Jahren 1917/1918 und wurde vom 'alten' "Reichsfachverband der Deutschen Färbereien und Chemischen Waschanstalten" mit der allgemeinen Unsicherheit der Verhältnisse, der kriegsbedingten Steigerung der Kriminalität und der verminderten Zuverlässigkeit des Personals gerechtfertigt⁽²⁷¹⁾. Obwohl der Haftungsausschluß, was angesichts dieser Begründung nahegelegen hätte, nicht nur die Haftung für den Verlust des Reinigungsgutes, sondern auch für dessen Beschädigung umfaßte, erklärte das OLG Celle 1920 die Haftungsbegrenzung für rechters, nicht ohne darauf hinzuweisen, daß die Gründe zeitbedingt sind: "Es versteht sich denn auch von selbst, daß die vorstehenden Ausführungen ihre Geltung verlieren, wenn mit zunehmender Wiederkehr normaler Verhältnisse der aus der unbeschränkten Haftung den Geschäftsinhabern drohende

(270) Dazu Hart/Joerges (FN 158), 164

(271) Schmidt, Diss. (FN 31), 141, auf den ich mich in den historischen Ausführungen stütze

Schaden sich mindert"⁽²⁷²⁾. Indessen wurden die AGB nicht aufgehoben, als sich die wirtschaftliche Situation im damaligen Reichsdeutschland besserte. Die Justiz trägt keine Folgenverantwortung für eine einmal getroffene Entscheidung.

Das erste spektakuläre⁽²⁷³⁾ Urteil, das die Haftungsbeschränkung erneut zum Gegenstand hatte, datiert aus dem Jahre 1952. Das Landgericht Düsseldorf erklärte die Haftungsbeschränkung für rechtens und erblickte das ausschlaggebende Argument in der tragbaren Risikoverteilung: "Grund der Beschränkung ist, daß die Chemisch-Reiniger bei einer vollen Haftung angesichts der geringen Reinigungsgebühr nicht rentabel arbeiten können. Die volle gesetzliche Haftung würde somit eine beträchtliche Erhöhung der Reinigungsgebühren zur Folge haben"⁽²⁷⁴⁾. Der geschichtliche Ursprung wird kurz gestreift und dazu verwandt, um das Ergebnis abzustützen. Stattdessen führt das Gericht zur Rechtfertigung eine betriebswirtschaftliche Kostenkalkulation an, die auf keinerlei konkreten Recherchen beruht. Juristische Dogmatik erscheint als Gebilde beliebigen Inhalts, Kriterien der Kontrolle werden nicht entwickelt, sondern Hochrechnungen des Gewerbes kritiklos übernommen. Das vom Landgericht verwandte kalkulatorische Argument hätte vor dem Reichsgericht keinen Bestand gehabt, weil das Reichsgericht eine offene Kontrolle des Verhältnisses von Preis und Haftungsbeschränkung stets abgelehnt hat⁽²⁷⁵⁾. Die Besonderheit instanzgerichtlicher Entscheidungen liegt aber darin, daß sie gleichwohl - auch wenn sie die Rechtsprechung der Obergerichte nicht berücksichtigen - die Rechtslage prägen. Als nämlich das Oberlandesgericht Köln 1969⁽²⁷⁶⁾ die im Rahmen der Verhandlungen um das Konditionenkartell 10 Jahre zuvor auf das 15-fache erhöhte Haftungsbeschränkung für unzulässig erklärte, zeigte sich die

(272) Schmidt, Diss., 141, unter Bezugnahme auf das Urteil des OLG Celle v. 20.3.1920 in FZ 150, Heft 5, 6

(273) Die Beschränkung auf einige markante Entwicklungsschritte ist notwendig, da es um die Verdeutlichung der Kriterienbildung geht, nicht um Vollständigkeit

(274) LG Düsseldorf v. 22.2.1952, FZ 1952, Heft 5, 4 ff., insoweit abgedruckt bei Schmidt, Diss., 144

(275) Nachweise bei Hart, Diss., 31

(276) VersR 1969, 764 ff.

Branche stark verunsichert. Sie hatte sich wegen der Vielzahl instanzgerichtlicher Entscheidungen, die die Beschränkung akzeptiert hatten, in Sicherheit gewöhnt.

Die vom OLG Köln zu beurteilenden AGB waren nicht mit denen identisch, die die Liefergemeinschaft als Konditionenkartell angemeldet hatte. Denn der Schadensersatzanspruch gegen die Reiniger war ersetzt durch einen Anspruch gegen die Versicherung. Das OLG nimmt eine Gesamtwürdigung vor, in die erstmals diffus und unausgesprochen der Schutz des Verbrauchers einfließt: "Sie (die Beklagte) wälzt das Risiko, das mit der Reinigung gebrauchter Sachen verbunden ist, weitgehend auf den Kunden ab, obwohl solche Schäden in ihrer Sphäre erwachsen und die Kunden keine Einwirkungsmöglichkeiten haben. Sogar Schäden, die durch Diebstähle oder Veruntreuungen ihrer Bediensteten, durch unvorsichtigen Umgang mit Feuer oder ungenügenden Verschleiß von Kundeneigentum entstehen, werden nur bis zum 15-fachen Reinigungspreis ersetzt. Auf den Wert der zur Reinigung gegebenen Sachen wird dabei keinerlei Rücksicht genommen, so daß der versprochene Ersatz vielfach nur einen geringen Bruchteil des tatsächlichen Wertes ausmacht. Die Lieferungsbedingungen sahen noch nicht einmal die Möglichkeit des Abschlusses einer Zusatzversicherung zum vollen Wert der zur Reinigung gegebenen Textilien vor"⁽²⁷⁷⁾. Das vom Reiniger erneut eingebrachte kalkulatorische Argument schlägt das OLG ihnen unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH aus der Hand⁽²⁷⁸⁾. Es taucht seitdem in der Diskussion ernsthaft⁽²⁷⁹⁾ nicht mehr auf.

Das Gericht konstatiert eine einseitige Interessenwahrnehmung, inzwischen ein gängiger Anknüpfungspunkt für Verbraucherschutz. Die Begründung besteht indessen aus einer Sammlung denkbarer Einwände gegen die Haftungsbeschränkung, die in keinem erkennbaren inneren Zusammenhang stehen. Das Gericht stellt Wertungen auf, die ihrerseits weder

(277) OLG Köln, VersR 1969, 765

(278) BGH NJW 1957, 15 ff., vgl. zum kalkulatorischen Argument weiter Hart, Diss., 32 ff., und BGHZ 22, 90 ff. (98)

(279) In der später noch im Text erläuterten Entscheidung des BGH v. 12.5.1980, BB 1981, 1011 ff. (1012), geht der BGH zwar darauf noch einmal ein, seine Ausführungen haben aber eher deklaratorischen Charakter

historisch - bei der Bezugnahme auf die Diebstähle wäre dies leicht möglich gewesen - noch ökonomisch - wie hoch ist der Anteil der Reinigungsgegenstände, die von der Haftung erfaßt werden - abgesichert werden. Spätestens die Wendung "noch nicht einmal die Möglichkeit des Abschlusses einer Zusatzversicherung ..." zeigt, daß das OLG trotz offener Inhaltskontrolle seine Kriterien einer kasuistischen Reduktion des Einzelfalles entnommen hat⁽²⁸⁰⁾, die nicht uneingeschränkt verallgemeinert werden können. Die Problematik ist seit 1969 vielfältig Gegenstand instanzgerichtlicher und auch einer obergerichtlichen Entscheidung gewesen⁽²⁸¹⁾. Soweit die Gerichte die Haftungsbeschränkung als rechtswidrig verwarfen, rügen sie durchgängig die nicht sachgerechte Verknüpfung der Haftung mit dem Reinigungspreis und verlangten stattdessen, wenn überhaupt, eine Haftungsbeschränkung, die sich am Wert des Reinigungsgutes orientiert.

1980 hatte dann erstmals der BGH⁽²⁸²⁾ über die 15-fache Haftungsbeschränkung zu befinden; in einer Fallkonstellation allerdings, die zwei Kaufleute betraf. Die AGB enthielten folgenden Zusatz: "Bei besonders wertvollen Teppichen, Museumsstücken etc. wird mit Rücksicht auf die Haftungsbeschränkung der Abschluß einer zusätzlichen Versicherung empfohlen." Die bis dato vorgetragenen Argumente um das Für und Wider der Haftungsbeschränkung werden vom BGH nicht aufgegriffen. Die Analyse ist von einer zentralen Überlegung getragen, die unausgesprochen die ganze Entscheidung wie ein roter Faden durchzieht: Welche Rolle spielt die Haftungsbeschränkung in der Praxis der Reinigungsunternehmen und wie hoch ist die Rechtspflicht des Reinigers zu veranschlagen, für den Eventualfall der Haftungsüberschreitung Vorsorge zu treffen.

(280) Dazu Hart, KJ 1971, 269 ff. (276)

(281) Haftungsausschluß unzulässig: Neben dem bereits zitierten Urteil des OLG Köln: AG Nürnberg, NJW 1977, 1200; LG Ansbach, NJW 1979, 769 ff.; AG Lübbecke, MDR 1979, 1024 ff.; AG München, BB 1980, 178 ff.; AG Bonn, VersR 1980, 880; LG München, MDR 1981, 405; Haftungsausschluß zulässig: LG Duisburg 16.1.1973 - 3 C 138/72; LG Mainz 20.5.1974 - 10 C 239/73; LG Oldenburg 18.9.1974 - 6 S 120/74; AG Hannover 2.9.1972 - 24 C 372/77; AG Wolfenbüttel 21.12.1978 - 14 C 452/78; KG Berlin 28.9.1978, DB 1978, 2360; AG Flensburg, MDR 1980, 319

(282) BGH BB 1980, 1011 ff., vgl. dazu Anm. Micklitz, BB 1980, 1821 ff.; Kötz in: Walz, Sozialwissenschaften im Zivilrecht, 1983, 52 ff.

Der BGH engt zunächst den Entscheidungsrahmen des Urteils ein: Denn nur in 10 % aller Schadensfälle wirkt sich angeblich die Haftungsbeschränkung aus. Er übernimmt ohne Überprüfung die vom DTV verbreitete Version, die auf der allgemeinen Lebenserfahrung und nicht auf meßbaren Ergebnissen beruht. "Ausschlaggebend ist daher ... allein, ob sie (die Klägerin) auch für jene 10 % der Fälle Vorsorge getroffen hat, in denen so wertvolles Gut beschädigt oder verloren gegangen ist, daß die Zahlung des 15-fachen Reinigungspreises nur einen verschwindend geringen Teil des eingetretenen Schadens ausmacht und deshalb ... ohne praktische Bedeutung ist." Der BGH erklärt den Haftungsausschluß letztlich für zulässig, weil die AGB die Möglichkeit vorsehen, mit dem Reinigungsunternehmen einen Versicherungsvertrag abzuschließen. Auffällig in der Argumentation des BGH ist die Hinwendung zu ökonomischen Überlegungen, die vom DTV bewußt initiiert sein dürften. Dieser stellt die Haftungsbeschränkung nunmehr als gerechten Interessenausgleich dar, der sich in jahrzehntelanger Praxis bewährt habe. Aus dem bloßen Bestand der Klausel wird versucht, Vertragsgerechtigkeit herzuleiten. Geschichte und Berechtigung der Haftungsbeschränkung im Detail: Verlust oder Beschädigung, Anknüpfungspunkte der Haftung, die sich seit der OLG Köln-Entscheidung von 1969 als wenig tragfähig erwiesen haben, werden nur noch zur Untermauerung, nicht aber als tragende Argumente eingesetzt.

Mit der Rechtfertigung der Haftungsbeschränkung über den angebotenen Versicherungsschutz findet das preiskalkulatorische Argument indirekt doch Eingang in die Inhaltskontrolle⁽²⁸³⁾. Eine direkte Äquivalenzkontrolle kann der BGH nur vermeiden, indem er den von den Reinigern behaupteten Zusammenhang zwischen niedrigerem Preis und Haftungsbeschränkung zur Prämisse seiner eigentlichen Interessenabwägung erhebt, in der nur noch zur Debatte steht, ob die "gerechte Lösung" in der Haftungsbeschränkung = niedriger Preis + Möglichkeit des Versicherungsschutzes oder unbegrenzte Haftung = höherer Preis unter Einschluß einer vom "Kunden erzwungenen" Versicherung liegt.

(283) Diese Vorgehensweise ist indessen nicht neu, wie Hart, AGB, 31-33, unter Hinweis auf BGHZ 33, 216 ff., dargelegt hat

Um eine Umverteilung des Schadensrisikos nicht ernsthaft erörtern zu müssen, wartet der BGH mit einer Fiktion auf: "Der Eigentümer wertvoller Stücke hätte hiervon einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorteil." Das kann nur gelingen, weil der BGH an konkreten ökonomischen Daten nicht interessiert scheint. Denn sollte eine Hochrechnung der Versicherungsunternehmen ergeben, daß der Preis bei einer unbeschränkten über die Versicherung abgedeckten Haftung nur minimal steigt, befände sich die Rechtsprechung in dem Dilemma, in die Preiskalkulation eingreifen zu müssen. Die "individuelle" Versicherungslösung gestattet dem BGH, an dem selbstgebauten Ideal ordo-liberaler Wirtschaftsordnung festhalten zu können. Der Einzelne soll selbstverantwortlich darüber entscheiden, ob er den erhöhten Schutz "möchte". Diese Rechtsprechung läßt sich bruchlos auf das Verbandsklageverfahren⁽²⁸⁴⁾ übertragen, ohne daß zwischen Kaufmann und Verbraucher zu differenzieren wäre. Die Gleichheitsfiktion bliebe erhalten. Tatsächlich hat das OLG Köln in seiner Entscheidung vom 3.7.1981 die Rechtswidrigkeit der Klausel mit eben jener fehlenden Wahlmöglichkeit begründet.

Der Verbraucher muß den erhöhten Schutz aus eigener Tasche bezahlen. Denn die individuelle Lösung unterstellt, daß das Reinigungsunternehmen die Kosten auf den Kunden abwälzt. Ob das Reinigungsgewerbe im Betrieb die organisatorischen Vorkehrungen zum Abschluß eines Versicherungsvertrages trifft oder ob es bei unbegrenzter Haftung einen Reinigungspreis berechnet, der die Kosten der eigenen Versicherung einschließt, läuft auf dasselbe hinaus. Nur bei einer kollektiven Versicherungslösung wäre zumindest theoretisch denkbar, daß die Unternehmen den durch den Versicherungszwang gestiegenen Reinigungspreis nicht auf die Verbraucher abwälzen können. Die verbesserte Vertragsgerechtigkeit besteht genau genommen in der Möglichkeit, sich vor drohenden Schäden durch Investitionen in einem anderen Gewerbezug zu schützen. Die je nach sozialer Lage unterschiedliche Finanzkraft des Verbrauchers bleibt in der individuellen Versicherungslösung unberücksichtigt.

(284) Dazu unten 2. Kapitel III 2 c (4)

f. Primat judizieller Entscheidung und Verbraucherschutz als Auslegungskriterium - Arbeitsaufgaben

Die Rechtsprechung hat in der ersten Hälfte dieses Jahrhunderts die Inhaltskontrolle entwickelt und dem Verbraucher ein Äquivalent für die Beschränkung der Privatautonomie geboten. An der grundsätzlichen Verantwortung der Rechtsprechung für die Rechtsfortbildung hat das AGB-Gesetz nicht gerüttelt. Geändert hat sich die Zielsetzung der Inhaltskontrolle - von der Ordnungskontrolle hin zur Realisierung von Verbraucherschutz. Sicherlich hat die Rechtsprechung zur Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers durch die Entwicklung der Inhaltskontrolle beigetragen, bevor Verbraucherschutz 1971 zum staatlichen Programm erhoben wurde. Gleichzeitig verdeutlicht die Analyse der Urteile zur Haftungsbeschränkung das Dilemma der Kriterienbildung. Selbst dort, wo die Rechtsprechung wie im Urteil des OLG Köln von 1969 Verbraucherschutz betreibt, bleiben die Kriterien zunächst noch unklar. Herausdestillieren läßt sich allenfalls eine Parteinahme für die unterlegene Vertragspartei, die bei Vertragsschluß ihre Interessen nicht zur Geltung bringen kann. Mit dem AGB-Gesetz ist der Verbraucherschutz als Politikziel judizieller Entscheidung hinzugekommen. In die Rechtsprechung scheint Verbraucherschutz als Möglichkeit, die Entscheidungsautonomie zu stärken, einzuwirken, was jedoch nur bedingt von Nutzen für den Verbraucher ist. Umso notwendiger erscheint es, der Rechtsprechung Kriterien an die Hand zu geben, die eine Konkretisierung des Verbraucherschutzes beinhalten.

3. Abbau von Disparitäten kollektiver AGB im Spannungsfeld von judizieller und administrativer Kontrolle

Die doppelte Kontrollmöglichkeit kollektiver AGB im Reparaturhandwerk hat die Formen der Auseinandersetzung um den angemessenen Interessenausgleich verändert; über Möglichkeiten und Grenzen des Abbaus von Disparitäten wird jedoch nach wie vor durch die Gerichte entschieden.

In der Analyse der Auswirkungen veränderter Rechtsdurchsetzungsstrategien auf das Reparaturhandwerk sind zwei Problemkreise voneinander zu

trennen: (a) Die Erstanmeldung vor Erlaß des AGB-Gesetzes - so geschehen im Elektro- und Kfz-Handwerk - bzw. anläßlich des Erlasses des AGB-Gesetzes - so geschehen im Chemisch-Reinigungsgewerbe; gleichgelagerte Probleme treten auf bei der vollständigen Überarbeitung der Konditionenempfehlungen im Kfz- und Elektrohandwerk, bedingt durch das AGB-Gesetz. (b) Die Auseinandersetzung um einzelne Klauseln, nachdem die Empfehlung bereits Jahre im Rechtsverkehr praktiziert wird.

a. Interdependenzen bei der Erstanmeldung von Konditionenempfehlungen

Die drei Branchenverbände unterscheiden sich erheblich in der Art und Weise voneinander, wie sie versuchen, den Zwang, dem sie durch die administrative Kontrolle durch das Bundeskartellamt unterworfen sind, zu bewältigen. Zwei strategische Vorgehensweisen lassen sich auseinanderhalten: Die Ausschaltung der Kontrollinstanz Bundeskartellamt bzw. umgekehrt die Ausnutzung der Kontrollinstanz Bundeskartellamt als Bollwerk gegen "übertriebene" Verbraucherforderungen.

Der ADAC und der ZdK handelten den Inhalt der AGB sowohl bei der Erstanmeldung 1974 als auch bei der Überarbeitung 1977 aus. Das Bundeskartellamt trat in eine inhaltliche Prüfung des Klauselwerkes 1974/1977 nicht ein, sondern vertraute auf die "Richtigkeit" des Verhandlungsergebnisses. Der ADAC wirkt in dieser Einschätzung als Verbraucherorganisation, in dessen Händen die Interessen der Verbraucher gut aufgehoben sind^(284a). Die Parallele der Kontrollpraxis zur Rechtsprechung ist offensichtlich, die Allgemeine Geschäftsbedingungen ausdrücklich keiner Kontrolle unterwarf, wenn die Parteien der kollektiv ausgehandelten AGB dem Gericht als gleichberechtigt oder gleichrangig erscheinen⁽²⁸⁵⁾. Derart ausgehandelte AGB tragen nach der Rechtsprechung eine "Richtigkeitsgewähr" in sich, die aus der Umsetzung der Privatautonomie begründet wird. Die Rechtsprechung hat indessen nicht präzisiert, wann die Parteien eines solchen kollektiven Aushandlungsprozesses die Prämis-

(284a) Eine kritische Analyse des ADAC findet sich bei Krämer/Badoni, Grymer, Rodenstein, Zur sozio-ökonomischen Bedeutung des Automobils, 1971, 128 ff.

(285) Vgl. RGZ 135, 174 ff. (176, 177); BGHZ 38, 183 ff. (185, 186); vgl. näher noch Hart, KJ 1971, 274

sen der Privatautonomie erfüllen⁽²⁸⁶⁾. So hat das Bundeskartellamt auf eine Kontrolle der Kfz-Reparaturbedingungen nicht unter Hinweis auf die gleichrangige Verhandlungsposition des ADAC und des ZdK ausdrücklich verzichtet. Es hat die Verhandlungsposition des ADAC und des ZdK ebensowenig einer Prüfung unterzogen wie das Verhandlungsergebnis. Gleichwohl wäre es vorschnell, einen Lehrsatz aus der Kartellamtspraxis abzuleiten, der da lautet: Präsentieren die Parteien ein gemeinsames Verhandlungsergebnis zur Anmeldung, verzichtet das BKartA auf eine Kontrolle. Denn 1981 holte das BKartA anlässlich der vom ZdK vorgelegten Überarbeitung nach, was es 1977 unterlassen hatte: Eine vollständige Überprüfung der AGB.

Die Verbraucherorganisationen haben sich auf dieser ersten Kontrollstufe aus dem Meinungsbildungsprozeß zumindest teilweise selbstverantwortlich hinauskatapultiert. Anlässlich der Überarbeitung der AGB hat der ADAC 1973 die AGV zur Stellungnahme aufgefordert, was geschah, um den formalen Erfordernissen des in § 38 GWB vorgesehenen Anhörverfahrens der betroffenen Verbände Genüge zu tun. Die AGV hat dem ADAC seinerzeit das Feld überlassen, nicht, weil sie in die Vorgehensweise des ADAC bedingungsloses Vertrauen hatte, sondern eher, weil sie selbst das Arbeitsgebiet nicht fachmännisch betreuen konnte. Dieser Verzicht wirkte sich im anschließenden Anmeldeverfahren vor dem Bundeskartellamt insofern aus, als das Bundeskartellamt der nunmehr von der AGV eingeholten Stellungnahme keinerlei Beachtung mehr schenkte. Die AGV hat sich ihrer Möglichkeiten, neben dem ADAC auf die Ausgestaltung der AGB Einfluß zu nehmen, durch ihren Verzicht selbst begeben. Kompetenter Ansprechpartner für das Bundeskartellamt war 1977 allein der ADAC. Diese Kompetenzverteilung zwischen ADAC und Verbraucherorganisationen hat eine doppelte Konsequenz: (1) Im Rahmen des administrativen Kontrollverfahrens 1973 und 1977 dominiert der ADAC als Sachwalter der Verbraucherinteressen. Der AGV bleibt eine

(286) Die vom Reichsgericht RGZ 135, 177, gegebene Begründung (zu den Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen) überzeugt nicht

kaum beachtete Statistenrolle, die Legitimationszwecken dient. (2) Schwerwiegender noch sind die Auswirkungen der Kompetenzverteilung auf das nachgeschaltete Verbandsklageverfahren. Dem ADAC selbst ist an Musterprozessen nicht gelegen, Meinungsverschiedenheiten zwischen ADAC und ZdK werden nicht vor Gericht ausgetragen, sondern im Verhandlungswege, sprich mit einem Kompromiß beigelegt. Der ADAC steuert mit dieser Befriedungspolitik die Chancen kollektiver Rechtsdurchsetzung. Denn die überlegene Sachkompetenz des ADAC, die sich auf 6 Mio. Mitglieder in der Öffentlichkeit abstützen kann, wirkt bis in den VSV hinein, dem die Rolle eines Störers aufoktroziert wird, der den von zwei mächtigen Organisationen im Verbraucherinteresse ausgehandelten Kompromiß mit seiner Abmahnung der Konditionenempfehlung vom 21.10.1982 als nicht hinreichend kritisiert. Die VZ Baden-Württemberg mußte in ihrem kurzen Kampf gegen die Schiedsstellen-Klausel in den Reparaturbedingungen erleben, wie schwer es ist, in die Phalanx der von ADAC und ZdK praktizierten Eintracht einzubrechen⁽²⁸⁷⁾. Auf die Abmahnung des VSV hin sind Verhandlungen zwischen dem VSV und dem ZdK eingeleitet worden, an denen der ADAC tatsächlich teilgenommen hat. Der weitere Verlauf der Auseinandersetzung ist offen. Einigen sich die drei Verbände ohne Einschaltung der Gerichte, entscheidet die jeweilige Verhandlungsmacht über den zukünftigen Inhalt der Reparaturbedingungen. Das Verhandlungsergebnis ist de facto nicht mehr justizierbar. Im Falle einer gerichtlichen Überprüfung könnte sich ein Spannungsverhältnis zwischen judizieller und administrativer Kontrolle ergeben, weil der VSV einen Verhandlungskompromiß gerichtlich angreift, den das Bundeskartellamt abgesegnet hat.

Die vom ZVEH und DTV praktizierte Strategie, das BKartA gegen die Verbraucherorganisationen einzusetzen, steuert dagegen direkt auf den Konflikt zwischen beiden Kontrollinstanzen zu, weil die Verbraucher ihre Interessen nur im Verbandsklageverfahren verwirklicht sehen können. Eine Verhandlung zwischen der AGV und den Wirtschaftsverbänden hat nämlich anders als im Kfz-Handwerk, wo der ADAC für die Verbraucher agierte, nicht stattgefunden. Der DTV wandte sich 1977 sogleich an das

(287) Dazu noch unten 2. Kapitel III 2 a (2)

BKartA, wobei als Grundlage der eingereichten AGB eine überarbeitete Fassung der Kartellbedingungen fungierte. Der ZVEH hatte dagegen 1974 den Kontakt zur AGV zunächst gesucht, beide Organisationen führten auch ein Gespräch miteinander. Die "unrealistischen" und "übertriebenen" Forderungen⁽²⁸⁸⁾ der AGV, die bereits in der Erstfassung der Elektroreparaturbedingungen 1975 die Reformbestimmungen des zu erwartenden AGB-Gesetzes integrieren wollte, veranlaßten den ZVEH, die Verhandlungen abzubrechen, bevor sie richtig begonnen hatten. Das BKartA wurde vom ZVEH bewußt eingesetzt, um artikulierten Verbraucherinteressen abzublocken. Mit Hilfe des BKartA haben der DTV und der ZVEH Verbraucherorganisationen austaktiert. Denn theoretisch hatten beide Verbände die Wahl, ob sie 1975 anlässlich der Erstanmeldung oder 1977 anlässlich der Überarbeitung nach Verabschiedung des AGB-Gesetzes mit der AGV, später dann mit dem VSV⁽²⁸⁹⁾ eine gemeinsame Fassung aushandeln, die sie dann dem BKartA präsentieren oder ob sie die Verbraucherorganisationen im administrativen Kontrollverfahren in die diesen zugedachte Statistenrolle drängen. Letztere Vorgehensweise hat eine Vielzahl von Vorteilen für die Wirtschaftsverbände: Sie profitieren von der Desorganisation der Verbraucherschaft, in der der AGV nach der internen Kompetenzverteilung die Aufgabe zufällt, vor dem BKartA Stellung nehmen zu müssen, obwohl ihr sachkompetente Juristen fehlen. Die AGV kann sich vom VSV die Stellungnahmen schreiben lassen, wodurch dem VSV Arbeitskapazitäten entzogen werden, die im Verbandsklageverfahren benötigt werden. Die Folge dieser Desorganisation sind oberflächliche Stellungnahmen, die es dem BKartA leicht machen, von seiner Mittlerfunktion nicht abgehen zu müssen. Die der administrativen Kontrolle lediglich fakultativ nachgeschaltete juristische Kontrolle ermöglicht es dem ZVEH und dem DTV im Rechtsverkehr über Jahre hinweg Klauseln zu verwenden, die unter Umständen einer richterlichen

(288) So der Geschäftsführer des ZVEH in einem Gespräch mit dem Verfasser

(289) Der VSV konnte erst seine Tätigkeit im AGB-Verbandsklageverfahren aufnehmen, nachdem er offiziell von den Verbraucherzentralen der Länder hierzu beauftragt war

Prüfung anhand der §§ 9-11 des AGB-Gesetzes nicht standhalten⁽²⁹⁰⁾. Verbraucherschutz ist als Folge der Taktik des DTV und ZVEH nur reaktiv zu verwirklichen, wenn der VSV ein Verbandsklageverfahren einleitet.

Die Taktik des ZVEH und des DTV konnte jedoch nur aufgehen, dies gilt es noch einmal ins Gedächtnis zu rufen, weil das BKartA eine Konfliktvermeidungsstrategie betreibt. Eine vom BKartA praktizierte umfassende zivilrechtliche Kontrolle von Konditionenempfehlungen würde die Verbände zwingen, vorab mit den Verbraucherorganisationen eine gütliche Einigung zu suchen. Das BKartA wäre nicht so einseitig für die Interessen des Mittelstandes instrumentierbar. Eine solche Politik des BKartA hätte schwerwiegende Konsequenzen für das Verhältnis der administrativen zur judiziellen Kontrolle. Denn die Wirtschaftsverbände würden sich eine solche strikte Kontrollpraxis nicht gefallen lassen, sondern nunmehr ihrerseits das kartellrechtliche Anmeldeverfahren vor Gericht bringen. Theoretisch könnte es dann zu einem Nebeneinander kartellrechtlicher Entscheidungen im Rahmen des § 38 GWB und zivilrechtlicher Entscheidungen im Rahmen des Verbandsklageverfahrens kommen^(290a). Genau genommen wäre jedoch die Verbandsklage überflüssig, sofern das Gericht im kartellrechtlichen Anmeldeverfahren eine offene Inhaltskontrolle der AGB praktiziert. Diese Überlegungen sind jedoch hypothetisch, weil eine extensive Kontrollpraxis des BKartA nicht absehbar ist und selbst wenn dies geschähe, immer noch offen wäre, ob die angerufenen Gerichte eine solche Verwaltungspraxis dulden würden. Deutlich wird jedoch, wie sehr das Bundeskartellamt mit seiner tatsächlich praktizierten Vorgehensweise Ordnungspolitik im ordo-liberalen Sinne betreibt. Es interveniert gerade nicht selbst in die AGB, stellt das BGB nicht unter das Primat behördlicher Steuerung, sondern ordnet eine kartellrechtliche Kontrolle der zivilrechtlichen unter. Das Primat des Zivilrechts, gekappt

(290) Ein illustratives Beispiel ist einmal mehr die 15-fache Haftungsbeschränkung: 1977 wurde die Konditionenempfehlung angemeldet, 1981 erklärte das OLG Köln die Klausel für rechtswidrig, 1982 wurde die Konditionenempfehlung geändert. - Erschwerend kommen die Aufbrauchfristen hinzu, die die Verbände laut Rechtsprechung des BGH nicht verlangen können, BGH NJW 1980, 2518, die aber vom VSV gewährt werden, dazu Bohle/Micklitz, Beilage zum BB 1983, und Löwe/Trinkner/Westphalen, § 17 Rdnr. 40 ff.

(290a) Die erste Mißbrauchsverfügung betraf die Druckerei-Konditionen, KG v. 2.11.1982, WuW OLG, 2843 ff.

um die durch das AGB-Gesetz eröffneten Interventionsmöglichkeiten im Bereich der Generalklausel und des Klauselverbotskataloges mit Wertungsspielraum, beherrscht die Kartellamtspraxis und beseitigt theoretisch bestehende Möglichkeiten des BKartA, den ordnungspolitischen Rahmen zu verlassen⁽²⁹¹⁾.

b. Interdependenzen bei nachträglich geänderter Rechtslage

Ist eine Änderung der Rechtslage nach Anmeldung der Konditionenempfehlung eingetreten, muß der betroffene Wirtschaftsverband erneut entscheiden, wie er strategisch vorgehen will: Den Anlaß kann ein verlorenes Verbandsklageverfahren bilden - so geschehen im Chemisch-Reinigungsgewerbe -, in Frage kommt aber auch ein höchstrichterliches Urteil, das eine Klausel der Empfehlung betrifft - so geschehen im Elektrohandel. Der DTV ist nach der rechtskräftigen Entscheidung von sich aus an das BKartA herangetreten, um die Rechtsprechung umzusetzen. Meinungsverschiedenheiten entstanden weniger über den Wortlaut einzelner Klauseln als über die absehbaren Vollzugsdefizite der vom OLG Köln avisierten Versicherungslösung. Denn die betroffenen Versicherungsunternehmen ließen dem Bundeskartellamt über den DTV mitteilen, daß der Ausbau des Versicherungsnetzes erhebliche Zeit dauern werde. Im Elektrohandel ging die Initiative vom Bundeskartellamt aus, das gegen den ZVEH ein Mißbrauchsverfahren einleitete, weil die AGB entgegen der neueren Rechtsprechung des BGH die Haftung des Verkäufers für den Fall ausschließen, daß der Verbraucher zunächst versucht hat, den aufgetretenen Fehler selbst zu beseitigen oder durch Dritte beseitigen zu lassen⁽²⁹²⁾. Der ZVEH sucht eine Neuformulierung der AGB in der Zusammenarbeit mit dem BKartA, die Verbraucherorganisationen sind erneut außen vor. Dem VSV bleibt nur die Möglichkeit, ein Klagverfah-

(291) Die Bemühungen des BKartA um eine Preiskontrolle im Wege des Mißbrauchsverfahrens gemäß § 22 GWB sind ein politisches Lehrstück, vgl. grundsätzlich und umfassend dazu Spieß, Preismißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen als ordnungspolitisches Problem?, 1980; Schirmers (FN 184), 49 ff.

(292) BGH v. 28.11.1979 VIII ZR 317/78 - BGH DB 1980, 494. - Auf die Problematik wird bei der Detailanalyse der Reparaturbedingungen im 2. Kapitel noch näher einzugehen sein, III 2 b (2)

ren anhängig zu machen, sofern er die gewählte Formulierung für nicht vereinbar mit dem Tenor der BGH-Entscheidung hält. Durch Hinauszögern der Verhandlungen mit immer wieder neuen Vorschlägen gelang es dem ZVEH vortrefflich, das BKartA für seine Verbandsinteressen einzuspannen.

Ein Sonderproblem tritt auf, wenn das Bundeskartellamt ebenfalls nach der Anmeldung der Konditionenempfehlung seine Praxis ändern will. Ohne daß dies in der Öffentlichkeit bekannt geworden wäre, ist die Problematik im Reparaturhandwerk bereits praktisch geworden. Denn das Bundeskartellamt hatte 1975 dem ZdK gestattet, für Kostenvoranschläge ein Entgelt zu berechnen, wenn die Werkstatt vom Verbraucher den Zuschlag nicht erhalten hat. Als der ZVEH kurze Zeit später eine ähnliche Klausel in die Erstfassung aufnehmen wollte, meldete das Bundeskartellamt Bedenken an, weil es in der formularmäßigen Kostentragungspflicht eine unzulässige Preisvereinbarung im Sinne des § 38 GWB erblickte. Das Bundeskartellamt insistierte letztlich nicht auf seinem Standpunkt, als der ZVEH die dem ZdK genehmigte Fassung in die Diskussion brachte und sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz berief. Das Bundeskartellamt ist einem möglichen Konflikt ausgewichen, indem es die Rechtsauffassung des ZVEH übernahm. In der Rechtsprechung und Rechtslehre wird die Problematik unter dem Stichwort "Vertrauensschutz" zunehmend diskutiert⁽²⁹³⁾. Inhaltlich geht es darum, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen das Bundeskartellamt seine Praxis ändern kann. Entzündet hat sich die Kontroverse nicht an der Konditionenempfehlung, sondern an gänzlich anders gelagerten Fallkonstellationen⁽²⁹⁴⁾. Kriterien, die konkretisieren, ob das BKartA ohne erkennbaren Anlaß von seiner Praxis abweichen darf, sind bislang nicht entwickelt worden⁽²⁹⁵⁾. Für

(293) Die erste umfassende Erörterung stammt, soweit ersichtlich, von Bunte, BB 1980, 1073 ff., Vertrauensschutz und Verwirkung

(294) Bunte (FN 293) geht von drei Konstellationen aus: (1) Unwirksamkeitserklärung eines bisher praktizierten Gesamtumsatzrabattkartells, vgl. hierzu nunmehr auch BGH WuW, 1758, Beschluß v. 2.12.1980 (Schleifscheiben und Schleifkörper). - (2) Untersagung einer bisher praktizierten Meistbegünstigungsklausel; (3) Untersagung der VW-Ersatzteilbindung; zum BGH-Urteil Riechmann, WuW 80, 241f.

(295) Bezeichnend Bunte (FN 293), 1080: "Von besonderer Bedeutung ist der Anlaß für die Änderung der Behördenpraxis: So ist bei der Anpassung an eine Änderung der Rechtsprechung oder an eine "geläu-

die administrative Kontrolle von AGB⁽²⁹⁶⁾ ist die Frage insofern von Bedeutung, als die Vertragsgerechtigkeit durch die Selbstbindung der Verwaltung in concreto zulasten der Verbraucher eingeschränkt wird. Eine Überprüfung der Klausel im Verbandsklageverfahren ist unter dem Gesichtspunkt des § 9 AGB-Gesetz möglich. Denn ein Verstoß gegen § 38 GWB wäre als Verletzung zwingenden Rechts unangemessen⁽²⁹⁷⁾. Nur der Maßstab der Kontrolle rekrutiert sich nicht aus dem AGB-Gesetz, sondern über das AGB-Gesetz aus dem GWB. Auch im Verbandsklageverfahren stünde deshalb zur Debatte, ob das Bundeskartellamt von seiner Praxis abweichen kann. Der Verbraucherschutz als Gegenstand des AGB-Gesetzes und mittelbar des GWB⁽²⁹⁸⁾ mag in die Entscheidung Eingang finden. Das ändert nichts an der einschränkenden Wirkung der administrativen Kontrolle auf das nachgeschaltete Verbandsklageverfahren. Die Rechtsprechung ist nicht allein an das AGB-Gesetz gebunden, sondern an eine Verwaltungspraxis, die den Interpretationsspielraum einengt.

c. Tendenzielle Ausrichtung beider Kontrollansätze auf die Justiz

Trotz dieser Einschränkung wird der Abbau von Disparitäten im Reparaturhandwerk grundsätzlich erst durch die Rechtsprechung gewährleistet. Das Bundeskartellamt schafft nur eine verbraucherrechtliche Grobkon-

terte Rechtsauffassung", die sich in der Literatur aufgrund einer neuen Argumentation durchgesetzt hat, dem Grundsatz der richtigen Rechtsanwendung eher Vorrang einzuräumen als bei einer blossen Änderung der internen Verwaltungspraxis aufgrund abweichender Würdigung der Vorschrift durch die Kartellbehörde, Angleichung der Vorgänge im Interesse einer einheitlichen Verwaltungspraxis oder intensiver Beschäftigung mit bestimmten Vorgängen wegen Verlagerung der Schwerpunkte der Tätigkeit" ...

(296) Hennig/Jarre (FN 194), 1430, haben die Problematik in Bezug auf Konditionenempfehlungen schwerpunktmäßig unter der Fragestellung erörtert, ob Verbände Vertrauensschutz erwerben, weil der Anmeldung der Konditionenempfehlung nicht die sofortige Einleitung des Mißbrauchsverfahrens gefolgt ist. Im Reparaturhandwerk praktisch geworden ist aber die Bedeutung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, den die Autoren nur streifen (1431), ohne Stellung zu beziehen

(297) Auch Schirmers (FN 184) bleibt in seiner umfassenden Analyse eine Antwort schuldig.

(298) Dezidiert Reich/Micklitz, Rdnr. 25 mit NW; zuletzt Kraft, WuW 1981, 317 ff., Verbraucherschutz im GWB

trolle, die Umsetzung des Verbraucherschutzgedankens kann erst in dem Verbandsklageverfahren voll zum Tragen kommen. Über die finanziellen Zuwendungen an den VSV kann die Bundesregierung das Maß des über die Rechtsprechung denkbaren Verbraucherschutzes steuern. Kürzungen im Bereich des Verbraucherschutzes sind politisch wesentlich einfacher zu legitimieren, als Kürzungen im Etat des Bundeskartellamtes, so daß die Grobkontrolle verbraucherrelevanter Konditionenempfehlungen politischer Disposition weitgehend entzogen ist. Verbraucherschutz im Vertragsrecht hat mit einem doppelten Handikap zu kämpfen: Den Unsicherheiten und Ungewißheiten der Rechtsprechung, die, ohne über Kriterien zu verfügen, mit der Rechtsverfolgung betraut ist, wobei selbst diese Realisierungschance noch an die Bedingung geknüpft ist, daß die personellen und materiellen Ressourcen des VSV die Einleitung eines Verbandsklageverfahrens ermöglichen. Die systemfremde Kollektivierung des Prozeßrechts durch die Anerkennung des Verbandsklageverfahrens signalisiert zwar, daß im Reproduktionsbereich kollektive Konfliktlagen vorhanden sind, die nicht mehr individuell lösbar sind. Aber der Systembruch geschieht um den Preis direkter staatlicher Steuerbarkeit des Verbraucherschutzes.

Einen Ausweg aus dem institutionell begründeten Dilemma, das auf dem Nebeneinander administrativer und judizieller Kontrolle beruht, zeigt sich für die Verbraucherorganisationen auch dann nicht, wenn sie versuchen würden, Verbraucherschutz nicht erst mit Hilfe der Gerichte, sondern bereits im Wege der Verhandlungen zu realisieren. Denn die Verhandlungsmacht des VSV reicht genauso weit wie sein Instrumentarium durch das Gesetz oder durch die Rechtsprechung konkretisiert ist. Dort, wo das AGB-Gesetz Wertungsspielräume enthält, bleibt dem VSV nur der Weg, Zweifelsfragen gerichtlich klären zu lassen.

Damit schließt sich der Kreis. Ohne die Anrufung der Gerichte kann der VSV nur die Grobkontrolle praktizieren, die bereits das BKartA vornimmt. Darüber hinaus ist die Kontrolle nach dem AGB-Gesetz nicht so konzipiert, daß Verbraucherschutz im Verhandlungswege zu erzielen ist, wie wir das aus den skandinavischen Ländern kennen⁽²⁹⁹⁾. Denn der

(299) Vgl. Reich/Micklitz, Verbraucherschutz in den EG-Staaten, Eine vergleichende Analyse, 1980, Rdnr. 186-198

VSV ist keine Verwaltungsbehörde, die vorab AGB der Unternehmen kostenlos überprüft⁽³⁰⁰⁾. Verhandlungen sind für den VSV allenfalls dort interessant, wo weitgehend vereinheitlichte AGB's existieren, der Wirkungsgrad des anmeldenden Verbandes also groß ist und der VSV mit dem Prozeß nicht nur droht, sondern ihn auch führt, wenn eine Klärung der Rechtslage anders nicht möglich ist.

Der ADAC bezieht seine Verhandlungsmacht nicht über das AGB-Gesetz, so daß theoretisch Verbraucherschutz auch ohne Rechtsprechung zu verwirklichen wäre. Tatsächlich enthalten die Kfz-Reparaturbedingungen, wie noch zu zeigen sein wird, eine Vielzahl von Klauseln, die den Spielraum des AGB-Gesetzes nicht ausschöpfen, so daß auch hier erst die vom VSV anzurufenden Gerichte den Vertragsinhalt festlegen müssen. Die Formen der Auseinandersetzung im Kampf um den Abbau von Disparitäten haben sich durch den Kollektivierungsprozeß gewandelt, an der prinzipiellen Ausrichtung beider Kontrollansätze kollektivierter AGB auf die Rechtsprechung hin hat sich indessen nichts geändert.

IV. Abbau von Disparitäten im Preisbildungsprozeß des Reparaturhandwerks

Die marktwirtschaftlichen Leitvorstellungen des Preisbildungsprozesses, an denen seit Ende des 2. Weltkrieges die Wirtschaftspolitik ausgerichtet ist, spiegeln sich in der Sichtweise des Zivil- und Wirtschaftsrechts wider. Das Zivilrecht geht von einem vertraglich vereinbarten Preis als das Ergebnis eines innerparteilichen Aushandlungsprozesses aus. Das Kartellrecht zielt auf die Erhaltung einer Marktordnung ab, in der sich der im BGB idealiter vorausgesetzte vertragliche Preis frei, ohne externe Beeinträchtigung bilden kann. Das einzige Regulativ für die Höhe des Preises bildet der Markt. Mit der Wirklichkeit des Preisbildungsprozesses stimmen die modellhaften Konstruktionen nur sehr bedingt überein⁽³⁰¹⁾. Die Automobilhersteller schränken über die Einbindung der

(300) Welche Möglichkeiten sich dem VSV auf dem Verhandlungswege eröffnen, wäre mittels einer Aktenanalyse der Fälle zu klären, in denen der VSV Konditionenempfehlungen einer systematischen Kontrolle unterworfen hat

(301) Der Preisbildungsprozeß im Reparaturhandwerk wird im 2. Kapitel 1 1 a-d einer detaillierten Analyse unterzogen

Werkstätten in das Vertriebssystem deren Handlungsspielräume ein, im Chemisch-Reinigergergewerbe und im Elektrohandwerk bieten die Fachverbände ihre Hilfe bei der Preiskalkulation an. Ein extern bestimmter Reparaturpreis bildet so die Grundlage des individuell abgeschlossenen Reparaturvertrages. Der Gesetzgeber hat nur sehr beschränkt eingegriffen, um die Defizite des Preisbildungsmodells rechtlich zu kompensieren. Zwischen Maßnahmen zum Abbau von Disparitäten im Vertragsinhalt und Maßnahmen zum Abbau von Disparitäten des Preisbildungsprozesses klappt eine breite Lücke⁽³⁰²⁾. Jegliche Bestrebung, die Höhe des Reparaturpreises rechtlich zu kontrollieren, stößt sich am Axiom unserer Warenverkehrsgesellschaft, die einen staatlich administrierten und insoweit kontrollierbaren Preis nicht kennt. Preiskontrolle ist Mißbrauchskontrolle; der Ausnahmecharakter eines möglichen rechtlichen Zugriffs ist bei den Regelungsebenen inhärent. Die begriffliche Unterscheidung in Sozial und Individualwucher gibt die traditionelle Funktionsbestimmung der kartellrechtlichen bzw. zivilrechtlichen Preismißbrauchskontrolle wieder⁽³⁰³⁾: Sozialwucher bezieht sich auf die Funktionsstörungen des Wettbewerbs, wodurch die Gefahr eines allgemeinen Preisanstiegs entsteht; Individualwucher meint die Strategie eines einzelnen Unternehmens, bei im übrigen funktionierenden Wettbewerb unter Ausnutzung individueller Schwächesituationen einen übersetzten Preis durchzusetzen. Eine derart modellhafte Verortung berücksichtigt nicht die Erfahrungen bzw. Fehlschläge kartellrechtlicher Preismißbrauchskontrolle und versperrt den Blick für die Anstrengungen der Ziviljustiz, "sektoral" Sozialwucher zu bekämpfen. Auf das Reparaturhandwerk bezogen bietet der vorsichtige Ausbau der Preiskontrolle nur bescheidene Anhaltspunkte. Dem steht der planmäßige Ausbau der Preistransparenz gegenüber, mit der als Substitut für eine nicht durchführbare oder nicht gewollte direkte Preiskontrolle die Informationsmöglichkeiten des Verbrauchers verbessert werden, um den Preiswettbewerb zu intensivieren.

(302) Derleder in Paech/Stuby, (Hrsg.), Wider die "herrschende Meinung", Beiträge für Wolfgang Abendroth, 1982, 215 ff. (222), schreibt: "Der Preis selbst ist allerdings trotz der Marktvermachtung noch nahezu sakrosankt"

(303) Repräsentativ Olshausen, ZHR 1982, 259 ff.

1. Abbau von Disparitäten des Preisbildungsprozesses im GWB

Die Frage nach den kartellrechtlichen Möglichkeiten einer Preiskontrolle ist untrennbar verknüpft mit der Funktion des § 22 GWB im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen. Der beschränkte Zuschnitt der Regelung auf marktbeherrschende Unternehmen signalisiert, daß bei mittelständischen Unternehmen keine Notwendigkeit gesehen wird, intervenierend in den Preisbildungsprozeß einzugreifen. Deshalb dient die Analyse weniger dem Ziel, konkrete Kontrollmaßstäbe zu entwickeln, als die ideologischen Vorverständnisse offenzulegen.

a. Indirekte Auswirkungen der Preismißbrauchskontrolle gemäß § 22 GWB

Die Möglichkeiten einer Preiskontrolle über § 22 GWB werden kontrovers diskutiert⁽³⁰⁴⁾. Unstreitig läßt sich über die Jahrzehnte hinweg eine immer stärkere gesetzliche Ausdifferenzierung des § 22 GWB hin zur Preiskontrolle feststellen. Die Entwicklung gibt den Wandel wettbewerbspolitischer Zielvorstellungen wieder.

Die Kartellverordnung von 1923 hatte noch die Notwendigkeit und gesamtwirtschaftliche Nützlichkeit von Preiskartellen betont⁽³⁰⁵⁾. Auf Antrag des Reichswirtschaftsministers konnten sie von dem gleichzeitig eingerichteten Kartellgericht für nichtig erklärt werden, wenn "in volkswirtschaftlich nicht gerechter Weise .. die Preise gesteigert oder hochgehalten oder im Fall wertbeständiger Preisstellung Zuschläge für Wagnisse (Risiken) eingerechnet werden, oder wenn die wirtschaftliche Freiheit durch Sperren im Einkauf oder Verkauf oder durch Festsetzung unterschiedlicher Preise oder Bedingungen unbillig beeinträchtigt wird." Ein Anti-Kartellgesetz war die Kartellverordnung bekanntlich nicht⁽³⁰⁶⁾. Demgegenüber statuiert das GWB in § 1 ein allgemeines Kartellverbot,

(304) Umfassend Spieß, Preismißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen als ordnungspolitisches Problem, 1980

(305) Kartellrundschau, 21. Jg. (1923), 220-227; abgedruckt bei Brüggemeier, Bd. 1, 338 ff.

(306) Zur Funktion der Kartellverordnung in der Systemkrise von 1923, Brüggemeier, Bd. 1, 259/260

insofern ist der ordo-liberale Ausgangspunkt zumindest programmatisch erhalten geblieben⁽³⁰⁷⁾. Der Prozeß der Preisbildung sollte dem Markt überlassen bleiben. Dementsprechend sind die Sanktionsmöglichkeiten des GWB primär daraufhin ausgerichtet, marktwirtschaftliche Strukturen aufrechtzuerhalten bzw. Fehlentwicklungen zu beseitigen, soweit sie die Steuerungsfunktion des Marktes beeinträchtigen. Vom Wortlaut her eröffnete § 22 GWB in der Fassung von 1957⁽³⁰⁸⁾ die Möglichkeit einer Preiskontrolle von marktbeherrschenden Unternehmen. Bedeutung erlangte der Tatbestand jedoch erst, als Ende der 60er Jahre der vehemente Konzentrationsprozeß der deutschen Wirtschaft nach dem 2. Weltkrieg öffentlich problematisiert und eine Zusammenschlußkontrolle gefordert wurde, um die offensichtlichen Defizite des Marktstrukturkonzepts von 1957 abzufangen⁽³⁰⁹⁾. Nun rückte das Preisgebaren von Großunternehmen in den Vordergrund und als das Bundeskartellamt auf der Basis der 2. GWB-Novelle, die gewisse tatbestandliche Erleichterungen in der Begründung einer marktbeherrschenden Stellung brachte, sozusagen im Aufwind der öffentlichen Meinung die kartellrechtliche Preiskontrolle in einer Verbotsverfügung umsetzte⁽³¹⁰⁾, entbrannte in der Rechtswissenschaft ein heftiger Streit um den zulässigen Umfang der Preiskontrolle⁽³¹¹⁾. Inzwischen können die Bemühungen des Bundeskartellamtes, § 22 GWB in der Fassung von 1973 zu einem wirksamen Instrument der Preiskontrolle auszuformen, als gescheitert angesehen werden. Der BGH verbaute dem Bundeskartellamt zwar nicht die theoretische Möglichkeit einer Preismißbrauchskontrolle, machte deren Durchführung mit Hilfe

(307) Zur Geschichte des Kartellgesetzes und dem Streit um ein Verbots- oder Mißbrauchsgesetz, Karte/Holtschneider in: Handbuch des Wettbewerbs, 1981, 193 ff.; knappe Darstellung bei Reich, Markt und Recht, 239 ff.

(308) Gegenüberstellung des Regierungsentwurfs vom 2.5.1952/17.2.1954 mit dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 27.7.1957 bei Brüggemeier, Bd. 2, 385 ff. (401, 402)

(309) Zur Entwicklung der Wirtschaftsstruktur 1950-1975 Brüggemeier, Bd. 2, 299 ff.; zum Hintergrund der Forderung nach einer Zusammenschlußkontrolle Reich, Markt und Recht, 256 ff.

(310) Reich, ZRP 1975, 159 ff., mit der bezeichnenden Überschrift: "Mißbrauch der Mißbrauchsaufsicht durch Preiskontrolle über marktbeherrschende Unternehmen?"

(311) Darstellung bei Reich, Markt und Recht, 203, 275-279

des räumlichen Vergleichsmarktkonzepts jedoch unmöglich. Insofern erlaubt § 22 GWB nicht einmal dem Zivilrecht vergleichbare Sittenwidrigkeitskontrolle⁽³¹²⁾. Die 4. Kartellrechtsnovelle vom 24.9.1980⁽³¹³⁾ brachte die Anerkennung des Vergleichsmarktkonzepts, was de facto die gesetzliche Bestätigung der Kartellamtspraxis beinhaltet. Ein kleiner Hoffnungsschimmer mag sein, daß der Gesetzgeber anders als die Rechtsprechung "eine erhebliche Überschreitung" des Vergleichspreises zur Begründung eines Eingriffs nicht verlangt⁽³¹⁴⁾ und die zivilistische Sichtweise des BGH inzidenter zurückweist. Andererseits hat das Bundeskartellamt auf § 22 GWB als Eingriffstatbestand vorerst verzichtet. Eine Änderung der Praxis erscheint nur denkbar, wenn sich die Problematik des Preismißbrauchs erneut verschärfen sollte. Die Auseinandersetzung um den § 22 GWB haben das Reparaturhandwerk zu keinem Zeitpunkt direkt berührt, da es marktbeherrschende Reparaturbetriebe nicht gibt. Gleichwohl lassen sich Rückschlüsse für die Möglichkeiten einer kartellrechtlichen Preismißbrauchskontrolle im Reparaturhandwerk ziehen. Da das Kartellrecht eine Preiskontrolle an die marktbeherrschende Stellung eines Unternehmens anbindet und weitere direkte Zugriffsmöglichkeiten im Kartellrecht auf den Reparaturpreis nicht vorgesehen sind, scheidet eine Preiskontrolle des Reparaturpreises selbst aus. Den Disparitäten des Preisbildungsprozesses im Reparaturhandwerk kann nicht im Wege einer verschärften Preiskontrolle begegnet werden.

b. Statt Preiskontrolle Preiswettbewerb

Es bleiben allein Sanktionsmöglichkeiten, die auf die Wahrung oder Herstellung von Preiswettbewerb abzielen. Diese kompensieren die vorhandenen Disparitäten gerade nicht durch den Abbau des rechtlichen Zugriffsinstrumentariums, sondern suchen genau umgekehrt, Disparitäten

(312) Valium I, BGH NJW 1977, 675 ff.; Valium II, BGH NJW 1980, 1164 ff.; Anm. zu Valium I Reich, BGH NJW 1977, 678 ff.; Valium II Bulow, BB 1980, 1432 ff.; Gloy, GRuR 1980, 746 ff.; allgemein Schwartz, BB 1980, 1350 ff.; auf das Verhältnis von § 22 GWB zu § 138 gehen Hart/Joerges (FN 158), 196 ff., detailliert ein

(313) BGBl. I 1980, 1761 ff.

(314) Hierzu Olshausen, ZHR 1982, 259 ff. (275, 276), unter Bezugnahme auf Möschel in: Immenga/Mestmäcker, § 22 Rndr. 158; Reich/Micklitz, Rdnr. 29

abzubauen, indem die strukturellen Voraussetzungen zur Entfaltung der Marktkräfte geschaffen oder verstärkt werden. Art und Umfang staatlicher Interventionsmöglichkeiten hängen dann von dem Strukturkonzept ab, das der Gesetzgeber mit Hilfe des GWB umsetzen will. Deren Inkonsistenz tritt deutlich in den Auswirkungen der Kartellrechtsreform von 1973 auf den Ersatzteilmarkt⁽³¹⁵⁾ zutage; der einzige Bereich des Reparaturhandwerks, der je unter dem Blickwinkel des Kartellrechts Bedeutung erlangen konnte.

Für den Preisbildungsprozeß sind die Ersatzteile insofern von Bedeutung, als sie wesentlich die Höhe der Reparaturkosten bestimmen. Das GWB in der Fassung von 1957 gestattete den Automobilherstellern, die Preise für Ersatzteile zu binden. Ein substantieller Bestandteil des Reparaturpreises war so extern festgelegt. Als Äquivalent für die Privilegierung der Markenwaren im GWB wurde ähnlich wie bei der Herausnahme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus dem Konditionenwettbewerb eine Mißbrauchskontrolle eingeführt. Preisbindung ist in der Strukturkonzeption von 1957 nicht gleichzusetzen mit der vollständigen Beseitigung des Preiswettbewerbs; suspendiert ist allein, und darin ist die Privilegierung zu sehen, der Preiswettbewerb auf Händlerebene, dem Markenwaren nicht ausgesetzt sind. Zwischen den Herstellern von Markenwaren untereinander soll dagegen nach dem Strukturmodell von 1957 Wettbewerb bestehen. Die 2. GWB-Novelle bezweckt mit der Abschaffung der Preisbindung eine stärkere Aktivierung des Preisparameters im Wettbewerb auf der Handelsstufe gegenüber Endverbrauchern⁽³¹⁶⁾. Tatsächlich war das System der Preisbindung Mitte der 60er Jahre auf dem Elektromarkt zusammengebrochen⁽³¹⁷⁾. Auf dem Ersatzteilmarkt ließen sich vergleichbare Absatzschwierigkeiten nicht beobachten, so daß die Aufhebung der Preisbindung die Wettbewerbssituation veränderte. Gleichzeitig eröffnete die 2. GWB-Novelle den Automobilherstellern die Möglichkeit, Preisempfehlungen auszusprechen, die einer Mißbrauchskontrolle durch das Bundeskartellamt unterworfen sind. Keinesfalls sollten die Preisempfeh-

(315) Ausführlich im 2. Kapitel I 1 c

(316) So Reich in: Markt und Recht, 201

(317) Die Hintergründe auf dem Elektromarkt wurden bereits angesprochen, II 2 b

lungen dazu dienen, die weggefallene Preisbindung zu ersetzen, vielmehr bezweckte der Gesetzgeber, dem Verbraucher mit der Preisempfehlung einen Orientierungsrahmen an die Hand zu geben, um einen Preisvergleich zu erleichtern⁽³¹⁸⁾. Das Strukturmodell Preiswettbewerb auf der Handelsstufe wird auf den Ersatzteilmarkt bezogen ergänzt durch eine Verschärfung des Diskriminierungsverbotes, zunächst in der 2. GWB-Novelle, später noch einmal in der 4. GWB-Novelle von 1980. Ersatzteilherstellern und Teile-Großhändlern darf der Zutritt zum Ersatzteilmarkt nicht mißbräuchlich verwehrt werden. Beide Modelle, das Strukturkonzept von 1957, wie das Strukturkonzept von 1973, sollen dem Verbraucher einen wettbewerblich ermittelten Preis für Ersatzteile garantieren. Die eingeschlagenen Wege sind im Modell grundverschieden: Im Strukturkonzept von 1957 steht die Einengung des Vertragshandels und der Vertragswerkstätten durch die Preisbindung einem Preiswettbewerb nicht entgegen; im Strukturmodell von 1973 wird genau umgekehrt mit der Abkopplung der Vertragswerkstätten aus der Preisbindung deren Unabhängigkeit gegenüber den Automobilherstellern in der Preiskalkulation gestärkt. Eine ökonomietheoretische Verortung stößt auf Schwierigkeiten, weil das funktionalistische Wettbewerbskonzept, dem die 2. GWB-Novelle verpflichtet ist, vordringlich die Preisbildung auf vermachteten Märkten behandelt⁽³¹⁹⁾. Der Anerkennung der positiven Wirkungen eines dynamischen Wettbewerbs im weiten Oligopol wird als Pendant eine Verbesserung der Wettbewerbsbedingungen des Mittelstandes zugeordnet, insofern ist die Stärkung des Preiswettbewerbs auf der Handelsstufe mit dem funktionalistischen Wettbewerbskonzept verknüpft⁽³²⁰⁾. Ob mit der Änderung des Strukturkonzepts Disparitäten im Preisbildungsprozeß abgebaut werden, muß daran gemessen werden, in welchem Umfang

(318) Der Instrumentierung dieser Zielsetzung zu Zwecken des Verbraucherschutzes liegen verschiedenen Arbeiten Reichs zur Zulässigkeit von Preisempfehlungen zugrunde; Markt und Recht, 201; ders., ZVP 1977, 227 ff. (235 ff.); ders. umfassend unter Auswertung der Erfahrungen der Kartellamtspraxis in: Cox/Jens/Markert, Handbuch des Wettbewerbs, 1981, 367 ff.

(319) Brüggemeier, Bd. 2, 297

(320) Reich, Markt und Recht, spricht in diesem Zusammenhang von Weiterführung "Kantzenbach'scher Überlegungen"

Preiswettbewerb tatsächlich auf dem Ersatzteilmarkt stattfindet⁽³²¹⁾. Am veränderten rechtlichen Instrumentarium zur Herstellung des Preiswettbewerbs läßt sich ein möglicher Abbau von Disparitäten nicht messen. Insofern verschiebt sich die Fragestellung von der Analyse des rechtlichen Interventionsrahmens auf das Zusammenwirken marktstruktureller Zielvorgaben bzw. Sanktionsmöglichkeiten und konkreter Wettbewerbssituation im Ersatzteilmarkt.

Das GWB, dies zeigt die Regelung der Preiskontrolle in § 22 GWB wie der Aufriß des Preisstrukturkonzepts im Ersatzteilmarkt, kompensiert die Disparitäten im Preisbildungsprozeß nicht konsistent mit einem Ausbau der rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten.

2. Abbau von Disparitäten des Preisbildungsprozesses im BGB und im AGB-Gesetz

Der Reparaturpreis ist zu keinem Zeitpunkt Gegenstand rechtlicher Regelungen oder judizieller Kontrolle gewesen⁽³²²⁾. Aussagen über die rechtlichen Möglichkeiten, Disparitäten im Preisbildungsprozeß des Reparaturhandwerkes abzubauen, lassen sich deshalb nur vor dem Hintergrund einer Darstellung und Analyse zivilrechtlicher Preiskontrollinstrumente treffen, um Aufschluß über mögliche Übertragungen von Erfahrungen aus anderen Rechtsgebieten zu gewinnen.

a. Zugriffsmöglichkeiten einer Äquivalenzkontrolle

Äquivalenzkontrolle, also die Überprüfung eines angemessenen Verhältnisses von Preis und Leistung, kennt das BGB als allgemeines Prinzip nicht. Die Vertragsparteien können und sollen die marktmäßig bestimmten Preise selbst aushandeln. Die Gerichte haben sich nicht für legiti-

(321) Soweit für die Analyse des tatsächlichen Preisbildungsprozesses notwendig, werden die Auseinandersetzungen um das Verhältnis von selektiver Vertriebsbindung/Diskriminierungsverbot und Preisempfehlung erörtert, 2. Kapitel I 2 b (5)

(322) Die Periode des Nationalsozialismus bleibt allerdings ausgeklammert. Es wäre denkbar, daß preislenkende Maßnahmen die Ausarbeitung der Reparaturbedingungen von 1938 begleitet haben

miert gehalten, in die Preispolitik des Unternehmens selbst einzugreifen⁽³²³⁾. Das 77 Jahre nach Erlaß des BGB in Kraft getretene AGB-Gesetz hält in § 8 die Fiktion des frei vereinbarten Preises aufrecht. Eine Äquivalenzkontrolle von Preis und Leistung im Reparaturhandwerk bleibt verboten, weil "das Gesetz es dem Marktteilnehmer grundsätzlich freistellt, (den) Preis .. im Vertrag frei zu bestimmen"⁽³²⁴⁾.

Spektakuläre Durchbrechung des Prinzips bildet die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Hypothekenaufwertung aus dem Jahre 1923⁽³²⁵⁾. Das Gericht wich ausdrücklich von dem nominalistischen Prinzip "Mark gleich Mark" ab, und sprach sich für eine Aufwertung hypothekarisch gesicherter Darlehensforderungen in bestimmten Einzelfällen aus. Mittels der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage praktizierte das Reichsgericht entgegen der Konzeption des BGB eine materielle Äquivalenzprüfung⁽³²⁶⁾. Verallgemeinern läßt sich die Entscheidung nicht, weil das Urteil aus dem historischen Kontext der Systemkrise von 1923 nicht zu lösen ist⁽³²⁷⁾. Eine Äquivalenzkontrolle bahnt sich derzeit in den Auseinandersetzungen um die Konsequenzen der vom BGH für unwirksam erklärten Tagespreisklausel⁽³²⁸⁾ an. Das Urteil hatte der Verbraucher-

(323) Hart, AGB, 31, im Zusammenhang mit der Erörterung des preiskalkulatorischen Arguments bei der Kontrolle von AGB

(324) So Ulmer/Brandner/Hensen, § 8 Rdnr. 8

(325) Urteil des V. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 28.11.1923, RGZ 107, 78, in Auszügen abgedruckt bei Brüggemeier, Bd. 1, 357 ff.

(326) Zu dieser Einschätzung kommt Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtswörter, abgedruckt in: Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, 29, der jedoch wesentlich weitergehende Schlüsse zieht: "Darin (in dem Urteil des Reichsgerichts, H.-W.M.) liegt eine prinzipielle Fortwendung von der individuellen Willens- und Freiheitsethik des klassisch-römischen und pandektistischen *pacita sunt servanda* zu der sozialen Verantwortungsethik der europäischen Naturrechtstradition, vor allem der mittelalterlichen Soziallehren"

(327) Dazu Brüggemeier, Bd. 1, 257 ff. "Die Systemkrise 1923" mit einer umfangreichen Zusammenstellung des Hintergrundmaterials, 354-375, Inflation und Rechtsordnung - Das Aufwertungsproblem und die soziale Funktion der Justiz

(328) BGH NJW 1982, 331 ff.; eine eingehende Analyse der Tagespreisklauselentscheidung v. 7.10.1981 liefern Löwe, BB 1982, 152 ff.; Kötz, BB 1982, 644 ff., mit Erwiderung Löwe, 648 ff., und Ulmer, BB 1982, 1125 ff.; Bohle/Micklitz, Beilage 11 zu BB 1983, 21, 22, mit Nachweisen

schutzverein im Verbandsklageverfahren erstritten. Käufer von Kraftfahrzeugen rufen in einer Vielzahl von Individualklagen die Gerichte an und begehren Rückzahlung des Differenzbetrages zwischen dem ursprünglichen, zur Zeit des Vertragsschlusses geltenden Kaufpreis und der am Tage der Lieferung vom Verkäufer tatsächlich verlangten Summe. Einbezogen in den Konflikt sind sämtliche nach dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes geschlossenen Verträge, die auf der Basis der Tagespreisklausel abgewickelt wurden oder noch zur Abwicklung anstehen. Der BGH kann in seiner anstehenden Grundsatzentscheidung einen Eingriff in das Preis-Leistungs-Verhältnis nur vermeiden, wenn er entweder die Verkäufer pauschal zur Rückzahlung der Differenzbeträge verpflichtet oder dem Verkäufer im Individualverfahren das Recht zuerkennt, letztlich doch den Tagespreis zu verlangen. Beide Extrem Lösungen scheiden aus: Erstere, weil kaum anzunehmen ist, daß der BGH der Automobilindustrie diese Lasten aufbürdet; letztere, weil der BGH sich sonst in Widerspruch zu seiner eigenen Entscheidung im Verbandsklageverfahren setzte. An einer inhaltlichen Bewertung des Preis-Leistungs-Verhältnisses scheint der BGH nicht vorbeizukommen^(328a).

Weit weniger Aufsehen hat die Rechtsprechung zum sogenannten preiskalkulatorischen Argument erregt, obgleich in das Gefüge von Leistung und Gegenleistung interveniert wird⁽³²⁹⁾. Die Aufsteller von AGB versuchten sich der vom Reichsgericht in Ansätzen entwickelten Inhaltskontrolle zu entziehen, indem sie auf die kostendämpfende Wirkung der Risikoverlagerung in AGB verwiesen. Reichsgericht und später der Bundesgerichtshof haben eine Überprüfung der ökonomischen Rationalität⁽³³⁰⁾ von AGB abgelehnt, weil, so der BGH ausdrücklich, "Verkäufer ihre Preise nach solchen Bedingungen kalkulieren (müssen), die sich mit den Geboten von Treu und Glauben vereinbaren lassen ..."⁽³³¹⁾. Allerdings haben beide Obergerichte ihre ablehnende Haltung nicht durchgängig praktiziert. Das Reichsgericht hatte dem Argument Bedeutung beigemessen,

(328a) Die Entscheidung des BGH v. 18.5.1983, BB 1983, 921 ff. hat keine Klärung gebracht

(329) Zum Stellenwert Hart, AGB, 31-33, auf dessen Analyse Bezug genommen wird

(330) Inwieweit AGB nachprüfbar dazu beitragen, Kosten zu sparen, wird im 2. Kapitel III 1 b untersucht

(331) BGHZ 22, 90 ff. (98)

wenn der vom Haftungsausschluß Betroffene die Möglichkeit hatte, sich "durch Versicherungsnahme zu schützen"⁽³³²⁾, insbesondere dann, wenn der Aufsteller von AGB solche Verträge selbst anbot⁽³³³⁾. Die Parallele zum Urteil des BGH vom 12.5.1980 bzw. des OLG Köln vom 3.7.1981⁽³³⁴⁾ ist offensichtlich: Die von der Rechtsprechung eingeleitete und inzwischen verwirklichte Wahlmöglichkeit des Verbrauchers, sich entweder mit der Haftungsbeschränkung auf das 15-fache des Reinigungspreises einverstanden zu erklären oder sich gegen höheres Entgelt in unbeschränkter Höhe zu versichern, beinhaltet die Anerkennung des preiskalkulatorischen Arguments.

b. Zugriffsmöglichkeiten des Wucherverbots

Das Prinzip von Markt- und Vertragsfreiheit wird, abgesehen von den wenigen Beispielen direkter Äquivalenzkontrolle, durch die Rechtsprechung vom Wucherverbot begrenzt, § 138 Abs. 2 BGB, § 302 a StGB, § 4 Wirtschaftsstrafgesetzbuch. Wucher liegt nur dann vor, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind, wovon die eine objektiver, die andere subjektiver Art ist⁽³³⁵⁾. Im objektiven Bereich muß zunächst ein auffälliges Mißverhältnis bestehen. Da allgemeine Bemessungsgrundlagen nicht existieren, haben die Gerichte anhand der jeweiligen Marktbedingungen zu überprüfen, ob ein auffälliges Mißverhältnis gegeben ist. Im subjektiven Bereich muß der Wucherer unter Ausnutzung einer Schwächesituation des Bewucherten gehandelt haben. Das erste Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität brachte 1976 eine Neufassung des Wuchertatbestandes: Die Notlage wurde durch eine als weiter vorgestellte Zwangslage ersetzt, statt des bloßen Leichtsinns soll jeder Mangel an Urteilsvermögen sowie eine erhebliche Willensschwäche ins Gewicht fallen⁽³³⁶⁾. Äquivalenzstörungen können zusätzlich über § 138 Abs. 1 BGB

(332) RGZ 20, 117

(333) RGZ 20, 117; 99, 111

(334) BGH BB, 1011 ff.; OLG Köln, BB 1982, 638 ff. - Zur Argumentationslinie der Rechtsprechung III 2 e

(335) Knappe Darstellung bei Reich/Micklitz, Rdnr. 24

(336) BGBl. I 1976, 2034, Art. 3; zur Reform MünchKomm-Mayer-Maly, § 138 Rdnr. 12; gleichzeitig wurde im objektiven Bereich die Orientierung am Leistungsverhältnis einfacher gefaßt

- Verstoß gegen die guten Sitten - abgewehrt werden. Voraussetzung ist nach herrschendem Verständnis ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung sowie zusätzlich ein subjektives Sittenwidrigkeitselement⁽³³⁷⁾. Der Dualismus der Eingriffstatbestände objektiv/subjektiv bringt zum Ausdruck, daß es ein objektives Ordnungsprinzip im BGB nicht gibt. Denn die Mißbrauchsgrenze, jenseits derer Äquivalenzstörungen unter das Verbotsverdikt fallen, wird letztlich subjektiv bestimmt. Selbst ein noch so krasses Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung reicht für sich gesehen nicht aus. Dem potentiellen Gesetzesverletzer bleibt es unbenommen, sich mit dem Argument zurückzuziehen, er habe die Schwächesituation nicht gekannt. Die Konzeption des BGB privilegiert den Unternehmer: "Die Freiheit der Unternehmerklasse wird der Forderung nach Gleichheit und Demokratie geopfert"⁽³³⁸⁾. Äquivalenzkontrolle im Sinne des § 138 BGB bleibt mit den Unwägbarkeiten des subjektiven Tatbestandes belastet. Aufgabe der Rechtsprechung war es, soziale Elemente in das Kontrollkonzept zu integrieren. Eine Vielzahl von Einzelentscheidungen decken ein breites Spektrum von Rechtsproblemen ab, ohne daß sich ein in sich schlüssiger durchgängig praktizierter Ausbau des zivilistischen Preiskontrollkonzepts im Sinne des § 138 BGB abzeichnet⁽³³⁹⁾. Als zentrales Aktionsfeld der Preiskontrolle schält sich derzeit der Konsumentenkredit heraus⁽³⁴⁰⁾. Die Rechtsprechung betreibt gezielt Äquivalenzkontrolle in Einzelentscheidungen, beschränkt sich aber im Ergebnis trotz gegenteiliger Beteuerungen nicht auf eine Kontrolle des "Individualwuchers"⁽³⁴¹⁾. Denn das subjektive Tatbestandsmerkmal des § 138 Abs. 1 BGB, an dem die Gerich-

(337) MünchKomm-Mayer-Maly, § 138 Rdnr. 99 ff.

(338) So Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtswörter, 13

(339) Die gängigen Großkommentare bemühen sich um eine Systematisierung, Fallgruppen werden gebildet, die eine Aussage auf die Qualität der Kontrolle nicht erlauben, siehe Mayer-Maly im Münchener Kommentar zu § 138 BGB

(340) Umfassend Hörmann/Holzschek/Daviter, Das Recht des Konsumentenkredits, 1982; Reich, Verbrauchercredit, 2. Aufl. 1979

(341) Siehe die Anmerkung von Burgbacher, KJ 1982, 217 ff., zum Urteil des OLG Celle v. 21.12.1979, 211 ff.; diese Konsequenzen verkennt Olshausen, ZHR 1982, 259 ff. (269 ff.)

te formal festhalten, spielt bei der Entscheidungsfindung keine Rolle mehr. Die Verobjektivierung befreit die Gerichte weitgehend von der Notwendigkeit individueller Nachprüfung⁽³⁴²⁾. Insofern reagiert die Rechtsprechung auf die kollektive Betroffenheit der geschädigten Verbraucher. Sie hat sich des sozialen Problems angenommen und versucht, dem Sozialwucher mit Mitteln des Zivilrechts beizukommen. Das Festhalten an der subjektiven Tatbestandsseite erfüllt legitimatorische Funktion⁽³⁴³⁾, um zu verdecken, daß die Rechtsprechung eine inhaltliche Bewertung von Leistung und Gegenleistung auf dem Teilzahlungsmarkt vornimmt.

Die Bilanz zivilrechtlicher Kontrollmöglichkeiten der Preiskontrolle fällt negativ aus. Die Rechtsprechung interveniert sektoral an sozialen Brennpunkten. Ein verallgemeinerungsfähiges Konzept, das Rückschlüsse auf einen Zusammenhang zwischen der Beschränkung der Preisautonomie im Reparaturhandwerk und dem Ausbau zivilrechtlicher Kontrollmöglichkeiten erlaube, besteht nicht. Zivilrechtliche Preiskontrolle bleibt in diesem Modell nur als Ausnahmefall denkbar. Indessen weisen die sektoralen Kontrollansätze den Weg, auf dem die Rechtsentwicklung im Reparaturhandwerk voranzutreiben ist⁽³⁴⁴⁾.

3. Abbau von Disparitäten mittels der Preisauszeichnung von Reparaturleistungen

Staatliche Interventionen in die Preistransparenz zur Stärkung des Preiswettbewerbs sollen die direkte Intervention in den Preisbildungsprozeß selbst überflüssig machen. Disparitäten im Preisbildungsprozeß können - im Modell - über den Preiswettbewerb abgebaut werden. Auf jenem Vor-

(342) So läßt es der BGH genügen, daß der Kreditgeber "die schwächere wirtschaftliche Lage des Darlehensnehmers bei der Festlegung der Vertragsbedingungen bewußt zu seinem Vorteil ausnutzt" oder "sich zumindest leichtfertig der Erkenntnis verschließt, daß sich der Darlehensnehmer nur aufgrund seiner wirtschaftlich schwächeren Lage auf die ihn beschwerenden Darlehensbedingungen einläßt", so BGHZ 80, 153 ff. (160 f.); BGH NJW 1979, 805 (808); 2089; NJW 1980, 2074 (2076, 2077)

(343) Derleder in: Paech/Stuby (FN 302), 215 ff. (222)

(344) Dazu 2. Kapitel I 2 a

feld der Preiskontrolle läßt sich eine deutliche Parallele zum Abbau von Disparitäten in kollektivierten Reparaturbedingungen ausmachen. Stufenweise findet eine Verschärfung gesetzlicher Anforderungen an die Preistransparenz statt, von der seit 1973 auch das Kfz- und das Elektrohandwerk direkt betroffen ist.

a. Rahmenbedingungen der Verordnung vom 16.11.1940

Den Grundstein des heutigen Preisauszeichnungsrechts legte die Verordnung über die Preisauszeichnung vom 16. November 1940⁽³⁴⁵⁾. In ihr wurden die zwischen 1931 und 1939 erlassenen 17 Einzelverordnungen zusammengefaßt, um eine Rechtsvereinheitlichung herbeizuführen⁽³⁴⁶⁾. Die Preisauszeichnungsverordnung richtete sich in erster Linie an den Handel, daneben an einige ausgesuchte Gewerbezeige: Fleischer, Bäcker, Konditoren, Gaststätten, Speisewirtschaften, Herbergen und Hotels. Aus dem Bereich des Reparaturhandwerks waren nur die Chemisch-Reinigungsanstalten betroffen, die ein Preisverzeichnis mit ihren Leistungen im Verkaufsraum und im Schaufenster "an leicht sichtbarer Stelle gut lesbar" anzubringen hatten.

Die staatliche Regulierung des Preisauszeichnungsrechts nahm mit der Verordnung über Preisschilder und Preisverzeichnisse ihren Anfang⁽³⁴⁷⁾, die ihrerseits auf § 3 der Verordnung des Reichspräsidenten über die Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung vom 8.12.1931 beruht⁽³⁴⁸⁾. Die Regierung Brüning versuchte, die Auswirkungen der Weltwirtschaftskrise mit einer gezielten Deflationspolitik zu bekämpfen⁽³⁴⁹⁾. Ein Hindernis zur Krisenbereinigung bildeten die in Kartellen und Monopolen gebundenen Preise, die dem Preisverfall weitgehend wi-

(345) RGBl. I, 1535, abgedruckt in der Fassung der Bekanntmachung v. 6. April 1944 (RGBl. I, 98) und der AO PR 21/47 vom 29. März 1947 (VAWMBl. 231) bei Stiegeler, Preisauszeichnung in der Marktwirtschaft, 1962, 1 ff.

(346) Die Einzelverordnungen sind in § 14 aufgeführt, Stiegeler (FN 345), 6-8

(347) RGBl. I, 788

(348) RGBl. I, 747, abgedruckt bei Brüggemeier, Bd. 2, 402/403

(349) Zum ganzen Brüggemeier, Bd. 2, 274 ff. (285 ff.)

derstanden hatten⁽³⁵⁰⁾. Mit der 4. Notverordnung zur Sicherung der Wirtschaft und Finanzen und zum Schutz des inneren Friedens vom 8.12.1931 sollten die betroffenen Unternehmen gezwungen werden, ihre Preise der veränderten wirtschaftspolitischen Entwicklung anzupassen⁽³⁵¹⁾. Um die Durchführung zu garantieren, wurde auf der Basis der 4. Notverordnung das Amt eines Reichskommissars für Preisüberwachung geschaffen, dem vom Reichspräsidenten weitgehende Befugnisse eingeräumt wurden, um den Vollzug sicherzustellen. Preistransparenz erleichtert den rechtlichen Zugriff. Insofern sicherte die Verordnung vom 17.12.1931 über Preisschilder und Preisverzeichnisse die Deflationspolitik der Regierung Brüning flankierend ab.

Die ordnungspolitische Funktion hat die Verordnung ungeachtet der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten beibehalten. Lediglich die wirtschaftspolitischen Ziele, denen die Preisüberwachung diente, wandelten sich. Mit der Reorganisation der deutschen Wirtschaft im Zwangskartellgesetz vom 15.7.1933 war die Gefahr von Preismißbräuchen der kartellistischen Praxis verbunden⁽³⁵²⁾, die der von den Nationalsozialisten mit neuen Befugnissen ausgestattete Reichskommissar für Preisbildung zu bekämpfen hatte⁽³⁵³⁾. Als 1936 der 2. Vierjahresplan die Umorientierung der deutschen Wirtschaft zur Wehrwirtschaft brachte⁽³⁵⁴⁾, änderte sich der Bezugsrahmen der Preisauszeichnungsverordnung von

(350) Im oligopolistischen Sektor gaben die Preise von 1929 bis 1932 um 20 % nach, dem stand ein Preisverfall von 51,3 % im Wettbewerbssektor gebildeter Preise gegenüber, Brüggemeier, Bd. 2, 275

(351) Nach § 1 Abs. 1 der Notverordnung waren die Preise bis zum 1.6.1932 um mindestens 10 % gegenüber dem Stand vom 30.6.1931 zu senken

(352) Zwangskartellgesetz vom 15.7.1933, RGBl. I, 488; zur Reorganisation der deutschen Wirtschaft und deren Auswirkung auf den Preis Brüggemeier, Bd. 2, 39 ff.

(353) Die formale Rechtsgrundlage - 4. Notverordnung vom 8.12.1931 - wurde beibehalten, der Anwendungsbereich jedoch ausgedehnt durch die Verordnung über den Warenverkehr vom 4.9.1934 (RGBl. I, 816/818) und durch das Gesetz über die Erweiterung der Befugnisse des Reichskommissars für Preisüberwachung vom 4.12.1934 (RGBl. I, 1201) - siehe Brüggemeier, Bd. 2, 42/43 FN 55

(354) Brüggemeier, Bd. 2, 60 ff., "Die Wehrwirtschaft" unter dem 2. Vierjahresplan 1936-1939

1931 erneut. Das neugeschaffene Reichskommissariat für Preisbildung erließ als erste große Maßnahme die Preisstoppverordnung vom 16.11.1936, deren Einhaltung durch einen eigenen Verwaltungsunterbau wesentlich effizienter kontrolliert werden konnte als vor 1936⁽³⁵⁵⁾. Parallel dazu wurden immer weitere Wirtschaftskreise der Preisauszeichnungspflicht unterworfen⁽³⁵⁶⁾. Die aufgrund des Gesetzes zur Durchführung des Vierjahresplans - Bestellung eines Preiskommissars für die Preisbildung vom 29.10.1936⁽³⁵⁷⁾ - erlassene Verordnung über Preisangeben vom 16.11.1940 diente im wesentlichen der Herstellung größerer Rechtsklarheit, eine grundsätzliche Ausdehnung des Anwendungsbereiches erfolgte nicht mehr. Vorerst war die Entwicklung zu einem vorläufigen Abschluß gekommen. Die Preisauszeichnung hatte sich zwischen 1931 und 1940 als wirtschaftspolitisch flexibles Instrument erwiesen, um den Preisüberwachungsbehörden der Weimarer Republik wie des Dritten Reiches die Arbeit zu erleichtern.

Mit der Liberalisierung der Wirtschaft nach dem 2. Weltkrieg verlor die Preisauszeichnung diese ordnungssichernde Funktion. Gleichwohl wurde die Preisauszeichnungsverordnung vom 16.11.1940 nicht außer Kraft gesetzt. Sie bestand als Bundesrecht unverändert fort⁽³⁵⁸⁾ und bildete die Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der nunmehr landesrechtlich zuständigen Gewerbeaufsichtsämter. 1959 veröffentlichte der Bundeswirtschaftsminister nach Verhandlungen mit dem Fachverband des Chemisch-Reini-

(355) Preisstoppverordnung vom 26.11.1936, RGBl. I, 955; die Befugnisse des Reichskommissariats wurden und mußten wegen des Fristablaufs auf eine neue gesetzliche Grundlage gestellt werden, Gesetz zur Bestellung eines Reichskommissars für die Preisbildung vom 29.10.1936 (RGBl. I, 927), abgedruckt bei Brüggemeier, Bd. 2, 224 ff.

(356) Verordnung zur Ergänzung der Verordnung über Preisschilder und Preisverzeichnisse vom 20. Juli 1936 (RGBl. I, 629); Verordnung über Fleisch- und Wurstpreise vom 22.10.1936 (RGBl. I, 897); Kleinhandel mit Wild, Wildgeflügel und Geflügel vom 25.11.1936 (RGBl. I, 1007); Fremdenherbergen 1.6.1939 (RGBl. I, 990), um die wichtigsten zu nennen; die Aufzählung der außer Kraft gesetzten Einzelverordnungen in § 14 der Preisauszeichnungsverordnung vom 16.11.1940 ist nicht vollständig

(357) RGBl. I, 927, abgedruckt bei Brüggemeier, Bd. 2, 224/225

(358) Das Bundesverfassungsgericht hatte die Rechtmäßigkeit der Preisauszeichnungsverordnung bestätigt, BVerfGE 6, 119 ff.

gungsgewerbes ein Musterpreisverzeichnis, das heute noch Anwendung findet⁽³⁵⁹⁾. Das Verzeichnis enthält nach Herren- und Damensachen untergliedert die wichtigsten Leistungsangebote. In der Präambel bittet der Minister die Landesbehörden, sich bei der Überwachung der Betriebe an dem Musterpreisverzeichnis zu orientieren, damit eine bundeseinheitliche Anwendung gewährleistet wird. Die historische Kontinuität der Preisauszeichnungsverordnung konnte nur gewahrt werden, indem ihr in der Marktwirtschaft nach 1949 eine Zielsetzung beigegeben wurde, die in der Weimarer Zeit nur sehr bedingt Beachtung gefunden hatte; nämlich die Stärkung des Wettbewerbs durch klar ausgezeichnete Preise, die es dem Verbraucher erlauben, sich unbeeinflusst vor seiner Entscheidung zu informieren. Da die Ausarbeitung des Preisauszeichnungsrechts zu einer Zeit erfolgte, als Preiswettbewerb gerade kein primäres Ziel der Wirtschaftspolitik bildete, läßt sich eine Parallele nur insoweit ziehen als die Pflicht zur Preisauszeichnung der "Preiswahrheit und Preisklarheit (dient); sie verpflichtet den Verkäufer zu einem klaren Preisangebot"⁽³⁶⁰⁾. In dieser Zielbestimmung dominiert jedoch erneut das ordnungssichernde Moment der Preisauszeichnung, das zur Verwirklichung nicht notwendig eine Wettbewerbswirtschaft voraussetzt. Die veränderte Stoßrichtung bringt der damalige Bundeswirtschaftsminister sehr viel deutlicher zum Ausdruck, wenn er die Preisauszeichnungspflicht als notwendiges Gegenstück zu der nach der Währungsreform für die meisten Waren vorgenommenen Preisfreigabe bezeichnete⁽³⁶¹⁾. Über die ordnungssichernde Funktion hinaus erhält die Preisauszeichnung Bedeutung als Mittel zur Förderung des Wettbewerbs in der Marktwirtschaft. Mit dieser Umdefinition war es möglich, der Preisauszeichnung den Charakter eines zwangswirtschaftlichen Eingriffs zu nehmen und für die Zwecke der Marktwirtschaft fortzuentwickeln.

(359) BMWi, Erlaß vom 14.12.1959 - I B 8 - 844/59; teilweise abgedruckt in Gelberg, GewA 1979, 353 ff. (359, 360)

(360) Stiegeler (FN 345), 10

(361) Stiegeler (FN 345), 12

b. Rahmenbedingungen der Verordnung vom 18.9.1969

Mit Erlaß der Verordnung vom 18.9.1969⁽³⁶²⁾ wurde die Preisauszeichnung in die Marktwirtschaft integriert. Äußerer Anlaß bildete die Einführung der Mehrwertsteuer, die zu Auseinandersetzungen über den Umfang der Preisauszeichnung geführt hatte⁽³⁶³⁾. Daneben zwangen Veränderungen der Distributionsfunktion des Handels klarzustellen, daß der Adressat "Letztverbraucher" entscheidend für die Verpflichtung zur Preisangabe ist. Die Regelung betraf vor allem Großhändler, die - wie im Elektrohandel - ihre Waren in geringem Umfang an den Verbraucher absetzten, ohne den Fachhandel einzuschalten⁽³⁶⁴⁾. Das Reparaturhandwerk blieb unangetastet, eine Preisauszeichnungspflicht bestand weiterhin nur für das Leistungsangebot der Chemisch-Reinigungsbetriebe. Der Bundeswirtschaftsminister stützte die Preisauszeichnungsverordnung auf § 2 des Preisgesetzes vom 10. April 1948, was die Lobby der Schmuckhändler, deren Waren nunmehr der Auszeichnungspflicht unterlagen, ausnutzten, um die Verfassungswidrigkeit der Verordnung zu reklamieren⁽³⁶⁵⁾. Denn, so lautete die Argumentation: Die Preisauszeichnungsverordnung sei von § 2 des Preisgesetzes nicht gedeckt, weil nach der verfassungskonformen Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht⁽³⁶⁶⁾ lediglich Abwehrmaßnahmen gegen Marktstörungen zulässig seien, die Preisauszeichnungsverordnung aber eine marktgestaltende und marktordnende Regelung für die wirtschaftliche Normallage treffe. Praktische Bedeutung hat der Streit nicht erlangt⁽³⁶⁷⁾.

(362) BGBl. I, 1733; abgedruckt bei Gelberg, Kommentar zur Preisangabenverordnung, 1972, 132 ff.

(363) Begründung zur Preisauszeichnungsverordnung unter I 2 b, Bundesanzeiger Nr. 178 v. 25.9.1969, abgedruckt bei Gelberg (FN 362), 136 ff.; Holzapfel, BB 1969, 1250 ff. (1250)

(364) Dazu unter I 2 a der Begründung (FN 363); zu den Auswirkungen dieser Praxis auf das Preisbindungssystem im Elektrohandel oben II 2 b

(365) Siehe dazu die Kontroverse zwischen Hartmann, BB 1969, 1416 ff., und Wittkowsky, BB 1970, 286 ff.; sowie Gallwas, GewA 1971, 1 ff.; aber auch Holzapfel, GewA 1975, 12 ff. (12)

(366) Gemeint ist das Urteil v. 12.11.1958, BVerfGE 8, 274 ff.; zu dessen Stellenwert Reich, Markt und Recht, 94

(367) Darstellung der Diskussion bei Gelberg (FN 362), 11; das Bayerische Oberlandesgericht hatte 1971 die Verfassungsmäßigkeit be-

Die Neuordnung des Preisauszeichnungsrechts ist eingebettet in ein ganzes Bündel staatlicher Maßnahmen zur Verbesserung der Markttransparenz: Eichgesetz vom 11.7.1969, Textilkennzeichnungsgesetz vom 1.4.1969, diverse Verordnungen zur Kennzeichnung von Lebensmitteln, die sämtlich aus den Jahre 1969 oder 1970 datieren⁽³⁶⁸⁾. Der Ausbau der Markttransparenz fügt sich ein in die 1967 eingeleitete neue Wirtschaftspolitik. Nicht mehr punktuelle sektorale Intervention in die Markttransparenz, sondern deren Übernahme als selbständiges Politikziel, um mittels verstärktem Preiswettbewerb Preisstabilität zu erreichen, bestimmten staatliches Handeln. In der Instrumentierung der Preisauszeichnung auf das Ziel Preisstabilität hin zeigt sich erneut eine Parallele zur Wirtschaftspolitik der 30er Jahre. Nur wird die ordnungssichernde Funktion 1969 an den Verbraucher delegiert, der durch seine Entscheidung zur Intensivierung des Preiswettbewerbs beitragen soll, wo hingegen damals die Kontrolle der Preisstabilität in den Händen staatlicher Preisüberwachungsbehörden lag.

c. Rahmenbedingungen der Verordnung vom 10.5.1973

1973⁽³⁶⁹⁾ wurde die Preisauszeichnungsverordnung erneut, vorläufig zum letzten Mal, geändert. Die entscheidende Neuerung liegt in der Einbeziehung von Dienstleistungen in die Preisauszeichnungspflicht, weshalb die Preisauszeichnungsverordnung in Preisangabenverordnung umbenannt wur-

jah, NJW 1971, 1146; das BVerfG nahm die hiergegen gerichtete Beschwerde mangels hinreichender Erfolgsaussicht nicht zur Entscheidung an; der BGH bejaht die Rechtsgültigkeit mit knappen Worten - BGH NJW 1980, 1388, und BGH NJW 1980, 2076

(368) Ein zusammenhängender Überblick findet sich bei Reyer, JR 1970, 441 ff.; Eichgesetz vom 11.7.1969, BGBl. I, 759; Textilkennzeichnungsgesetz vom 1.4.1969, BGBl. I, 279

(369) BGBl. I, 461; abgedruckt bei Gelberg (FN 362), 1 ff.; zwischenzeitlich war die Preisauszeichnungsverordnung am 25.10.1971 geändert worden, um die Verwendung von Tagespreisklauseln zu untersagen, siehe die Begründung, BANZ Nr. 202 v. 28. Oktober 1971, abgedruckt bei Gelberg (FN 362), 142. Der Streit um die zivilrechtlichen Folgen, dazu Reich/Micklitz, Rdnr. 41, hat sich mit § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz erledigt

de⁽³⁷⁰⁾. § 3 verpflichtet das Kfz- und Elektrohandwerk, die "wesentlichen Leistungen", insofern hielt der Gesetzgeber an der Fassung vom 16.11.1940 fest, in einem Preisverzeichnis offenzulegen und in der Reparaturannahmestelle mittels einer Wandtafel bzw. im Schaufenster einsehbar zu machen. Unmittelbar nach Erlaß der Verordnung arbeiteten Bundeswirtschaftsminister und die Fachverbände des Kfz- und Elektrohandwerks Musterpreisverzeichnisse aus⁽³⁷¹⁾. Für den Aushang der wesentlichen Leistungen bei Kraftfahrzeugreparaturarbeiten stehen den Betrieben danach drei Möglichkeiten zur Auswahl: (1.) Die erste Methode ist die der vorkalkulierten Endpreise für sämtliche Arbeitspositionen; (2.) die zweite Methode ermittelt die Preise mittels Vorgabezeiten und Arbeitswerten. Gegen die Zulässigkeit dieses Verfahrens hatte sich der ADAC, der in die Verhandlungen einbezogen war, vergeblich zur Wehr gesetzt⁽³⁷²⁾. Der Preis für die Leistung muß nämlich erst errechnet werden, aus dem Aushang selbst wird er nicht deutlich; (3.) die dritte Methode geht vom Stundenpreis aus, der für die tatsächliche Reparaturzeit angesetzt wird. Das Musterpreisverzeichnis für die wesentlichen Leistungen bei Elektroreparaturarbeiten erstreckt sich auf (1.) Stundenverrechnungssätze; (2.) Berechnung der Wegekosten einschließlich der Kosten für den Einsatz des Kraftfahrzeugs und (3.) Materialaufwand. Die Novellierung der Preisauszeichnungsverordnung erfolgte im Zuge der Umsetzung des 1. Verbraucherschutzprogramms von 1971. Die stärkere Akzentuierung des Verbraucherschutzgedankens durch verbesserte Preistransparenz hat im Wortlaut der Verordnung keinen Niederschlag gefunden, ergibt sich jedoch aus der Begründung, in der der Zweck der Preisauszeichnung umschrieben ist⁽³⁷³⁾. Unter dem Signum "Verbesserung der Verbraucherinformation" wurden in den folgenden Jahren nicht nur das Textilkennzeichnungsgesetz und das Eichgesetz novelliert, sondern auch das Lebensmittel- und das Arzneimittelrecht grundlegend reformiert und

(370) Begründung zur Verordnung unter I, BANZ Nr. 97 vom 24.5.1973; abgedruckt bei Gelberg (FN 362), 126 ff.

(371) Abgedruckt bei Gelberg (FN 362), 152, 153

(372) Dazu Kramer und Hofner (FN 29), 28 ff.

(373) Aufschlußreich ist die Gegenüberstellung der einleitenden Begründung von 1969 bzw. 1973; Gelberg (FN 362), 126 bzw. 136

die Kennzeichnungspflichten verschärft⁽³⁷⁴⁾. Inwieweit dieser Kontext ausreicht, um eine Fortbildung des Verbraucherschutzgedankens im Reparaturhandwerk zu ermöglichen, hängt unmittelbar davon ab, was das Konzept der Verbraucherinformation leisten kann⁽³⁷⁵⁾.

V. Ursachen abgebauter Disparitäten in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks - zur Soziogenese des Verbraucherschutzes

Disparitäten werden sukzessive in kollektivierten AGB abgebaut, die Informationsmöglichkeiten über den Reparaturpreis stufenweise verbessert⁽³⁷⁶⁾, der Reparaturpreis selbst bleibt vom Wandel des rechtlichen Kontrollinstrumentariums ausgeschlossen. Ursachenforschung abgebauter Disparitäten läßt sich deshalb nur in Bezug auf die kollektivierten AGB und den Ausbau des Preistransparenzsystems betreiben, die anders gelagerte Entwicklung des Preiskontrollrechts impliziert eher die Frage nach dem Fehlen bzw. dem Scheitern staatlicher Intervention zur Überprüfung des Preises. Die Analyse beschränkt sich auf die Bereiche, in denen Disparitäten abgebaut wurden, um den Untersuchungsrahmen nicht zu sprengen. Denn die Erörterung des Preiskontrollrechts verlangt, das politische System in seiner Abhängigkeit vom ökonomischen System zu hinterfragen, was eine eigene Recherche rechtfertigt.

Abbau von Disparitäten in den kollektivierten Reparaturbedingungen beschreibt und analysiert die Materialisierung⁽³⁷⁷⁾ des Privat- und Wirt-

(374) Reich/Micklitz, Rdnr. 43 ff

(375) Dieser Versuch wird im 2. Kapitel unter I 2 c unternommen, wobei es nicht darum gehen kann, den Stellenwert der Verbraucherinformation insgesamt auszuloten

(376) Die parallele Entwicklung von AGB und Preisangabenverordnung legt es nahe, die Preisangabepflicht als Problem von AGB zu begreifen

(377) Zumindest insofern dürfte zwischen den Vertretern der Materialisierungsthese Einigkeit bestehen; AK-Teubner, § 242 Rdnr. 18; Brügge-meier, in: Hart/Joerges (FN 158), 39 und 72; Hart/Joerges, in: Hart/Joerges (FN 158), 187 ff.; Assmann, in: Hart/Joerges (FN 158), 251-253; Hart, Einleitung zur Rechtsgeschäftslehre unter 3.3.4.2; Hart, Substantive and reflexive elements in the development of modern contract law, 1982, Typoskript, 9; Teubner, ARSP 1982, 13 ff., unter I.2., 44

schaftsrechts. Die formale Garantie der Privatautonomie gewährleistet nicht den Ausgleich der Interessen im Reparaturvertrag, dieser wird erst durch staatliche Intervention auf beiden Ebenen der Kollektivierung im Wege der Inhaltskontrolle geschaffen. Staatliche Intervention und kollektive Auseinandersetzung brachten den Arbeitnehmern im jahrzehntelangen Kampf den Lohn, den sie benötigen, um die Kosten ihres Lebensunterhalts bestreiten zu können, der ihnen von der über die Produktionsmittel verfügenden Unternehmenseite vorenthalten wurde. Anscheinend wiederholt sich im Reproduktionsbereich diese Entwicklung⁽³⁷⁸⁾, kollektive Auseinandersetzungen im Reproduktionsbereich fehlen jedoch nahezu völlig. Staatliche Intervention in die Vertragsbeziehungen kann zum Ziel haben, den Verbrauchern das erforderliche Reproduktionsniveau zu verschaffen, das sie selbst nicht erkämpft haben; umgekehrt kann staatliche Inter-

(378) Diese Parallele zieht Knieper, KJ 1977, 167, ohne allerdings den Gedanken auszudifferenzieren. In der Rechtswissenschaft wird der Zusammenhang zwischen Arbeitsrecht und Verbraucher/Verbrauchsrecht bislang sehr stiefmütterlich behandelt. Allein Westermann (FN 158) hat in seinem einleitenden Referat auf der Zivilrechtslehrtagung 1978 in Bad Salzuflen den Versuch unternommen, über eine Analyse der Genese des Arbeitsrechts und auch des Wirtschaftsrechts herauszufinden, ob es ein Sonderprivatrecht (gemeint ist Verbraucherschutzrecht) gibt oder geben kann. Westermann kommt dann zu dem Ergebnis, daß die Grenzen zwischen dem klassischen Privatrecht und dem Sonderprivatrecht fließend sein müssen. Er sucht die Lösung des Interessenausgleichs deshalb im klassischen Privatrecht. Kollektive Lösungsansätze, die etwa im Arbeitsrecht existieren, stoßen sich für ihn an der "persönlichen Freiheit als Ziel privatrechtspolitischen Bemühens" (169). Denn, so Westermann in einer Art Glaubensbekenntnis zur Privatrechtsordnung: "Allein das Privatrecht ermöglicht" es, "vermögensrechtliche Konflikte durch Dezentralisierung lösbar zu machen". Dezentralisierung heißt letztlich Individualisierung. Westermann will einen privatrechtsimmanenten Schutzgedanken entwickeln, der über zwingende schuldrechtliche Vorschriften und eine ausdehnende Interpretation der individuellen Rechtsmißbrauchslehre zu verwirklichen ist. Reifner zieht die Parallele zum Arbeitsrecht, um zu begründen, daß ein neu entstehendes Rechtsgebiet im Reproduktionsbereich nicht an der Person des Verbrauchers festgemacht werden sollte, sondern am persönlichen Verbrauch, ZVP 1978, 203 ff. (209). Inwieweit tatsächlich Parallelen gegeben sind, die einen solchen Ansatz rechtfertigen, analysiert Reifner nicht: "Die Mißverständnisse, die zu Beginn des Jhds. mit der Bezeichnung des Arbeitsrechts als Recht der Arbeiter verbunden waren, müssen im Verbraucherschutz nicht unbedingt wiederholt werden".

vention die Kollektivierung der Verbraucherinteressen behindern⁽³⁷⁹⁾. Die Analyse der Ursachen des Materialisierungsprozesses soll die Gründe erhellern, die den Staat veranlaßt haben, sich die Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers als staatliche Aufgabe zu eigen zu machen. Erst das Wissen um die Ursachen staatlicher Inpflichtnahme des Zivil- und Wirtschaftsrechts zum Abbau von Disparitäten erlaubt es, den Rahmen abzustecken, in dem Rechtsfortbildung in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks voranzutreiben ist.

Drei Erklärungsansätze sind heranzuziehen, die Aufschluß über die Ursachen des Materialisierungsprozesses bringen können: (1) Die Materialisierungsthese selbst beschreibt nicht nur mit unterschiedlicher Akzentuierung den Funktionswandel des bürgerlichen Privatrechts, sie sucht diesen Wandel gleichzeitig zu erklären. Marktversagen, das auf der Konzentration von Macht beruht, bildet in diesem Ansatz den Schlüssel für das Verständnis staatlicher Intervention⁽³⁸⁰⁾. Der Abbau von Disparitäten auf beiden Ebenen der Kollektivierung wird notwendig, weil ein Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Verbraucher und Handwerker infolge des Machtungleichgewichts der Parteien nicht möglich ist. Die Vermachtung des Reparaturhandwerksmarktes wirkt in die Vertragsbeziehungen hinein und erzwingt staatliche Intervention, um die Marktdefizite, den fehlenden Interessenausgleich, ergebnisorientiert mit rechtlichen Mitteln auszugleichen. Parallel zur Konzentrationsentwicklung muß das staatliche Eingriffsinstrumentarium ausgebaut werden, um die wachsende materielle

(379) Erste Ansätze für eine Analyse staatlichen Verbraucherschutzes aus dieser Perspektive finden sich bei Burgbacher, WSI-Mitteilungen 1982, 430 ff. (435)

(380) Deutlich Brüggemeier, in Hart/Joerges (FN 158), 38; vorsichtiger Hart, Einleitung zur Rechtsgeschäftslehre unter 3.3.4.2.; ders., Substantive and reflexive elements in the development of modern contract law, Typoskript, 9: "Interventionsgründe sind typischerweise das Auftreten von Machtphänomenen sowohl auf der Interaktions- wie auf der gesellschaftlich institutionellen Ebene und ein ausgeprägter Bedarf an Sozialschutz". AK-Teubner, § 242 Rdnr. 18, und ders., ARSP 1982, 13 ff. (III 4., 51), wendet sich gegen eine Reservierung des Begriffs für "staatsinterventionistische Kompensation von auftauchenden Marktdefiziten": es gehe nicht um eine Verstaatlichung von Recht, sondern um eine "Vergesellschaftung" des Vertrages

Ungleichheit zu kompensieren⁽³⁸¹⁾. Das Augenmerk ist mit der Materialisierungsthese auf die Konzentrationsentwicklung im Reparaturhandwerksmarkt zu richten. Die doppelte Kollektivierung beschreibt die Erscheinungsform derjenigen Strukturen, die es für die Ursachenanalyse herauszuarbeiten gilt. Die Frage lautet, ob der Verbraucher sich in der Zange eines horizontalen wie vertikalen Konzentrationsprozesses befindet, der seine Ausgangslage gegenüber dem Reparaturhandwerk kontinuierlich verschlechtert.

Während die Materialisierungsthese die Erklärung für dauerhafte staatliche Intervention von der Bewegung der Märkte her sucht⁽³⁸²⁾, setzt die Kritische Theorie (2) den Akzent auf die Folgewirkungen des kontinuierlichen Ausbaus staatlicher Intervention für die Gesellschaft⁽³⁸³⁾. In ihrer Analyse beschränkt sie sich auf die administrativen und legislativen Befugnisse des Staates zur Steuerung der Wirtschaft. Verbraucherschutz kann in den kategorialen Rahmen der Kritischen Theorie erst mit dessen Begründung als staatlicher Aufgabe im Zuge des 1971 verabschiedeten er-

(381) So Hart/Mückenberger, "Einleitung", KJ 1971, 241; Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit, 172 ff.; U.K. Preuß, Die Internalisierung des Subjekts, 1979, 65 ff., 98 ff., 269 ff.; Reifner, Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherverschuldung, 1979, 62: "Das Gerechtigkeitsideal des Zivilrechts (ist) ins Wanken gekommen ..."; vgl. zu dieser "Evolutionstheorie" Knieper, Selbstbestimmung, 20, und ders., KJ 1977, 166

(382) Brüggemeier, in: Hart/Joerges (FN 158), 39: "Wirtschaftsrecht ist der ständige Versuch der Domestizierung naturwüchsiger ökonomischer Macht"

(383) Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf den zu Beginn der 70er Jahre verfaßten Schriften von Habermas, Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, 1973, und Offe, Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, 1972. Die Problematik liegt in der Übertragung der Kritischen Theorie auf die Problematik des Verbraucherschutzes. In der bislang einzigen Arbeit Offes, in der er sich mit Problemen des Verbraucherschutzes befaßt, "Ausdifferenzierung oder Integration - Bemerkungen über strategische Verbraucherpolitik", ZVP 1981, 119 ff., unternimmt Offe keinen Versuch, das Aufkommen des Verbraucherschutzgedankens zu erklären. Teubner, ARSP 1982, 13 ff., bringt die Habermas'sche Konzeption in Zusammenhang mit den Möglichkeiten und Chancen der Rechtsfortbildung über staatlich-gesetzlichen Verbraucherschutz

sten Verbraucherschutzprogramms⁽³⁸⁴⁾ aufgenommen werden. Insofern bietet die Kritische Theorie, wenn überhaupt, eine Erklärung für die gesetzlichen Interventionen auf beiden Ebenen der Kollektivierung mit den seit 1973 auf Konditionenempfehlungen erweiterten kartellrechtlichen Zugriffsmöglichkeiten bzw. der verschärften Inhaltskontrolle kollektivierter AGB mit dem 1977 erlassenen AGB-Gesetz. In ihrem Ausgangspunkt unterscheiden sich Kritische Theorie und Materialisierungsthese nicht. Bei den Erklärungsansätzen liegt ein ähnlich evolutorisches Denken zugrunde. Was dort als vielleicht nicht lineare, aber doch steigende Konzentrationsrate gedacht wird, ist hier ein von Anbeginn der bürgerlichen Gesellschaft bis heute wachsender Staatsinterventionismus. Sie betont die Korrelation zwischen wachsender Konzentration und dem Ausbau rechtlicher Eingriffsmöglichkeiten. Die Kritische Theorie hält jedoch den Konflikt zwischen wachsender Konzentration und erzwungener staatlicher Intervention nicht für lösbar, ohne daß der Staat in eine Legitimationskrise gerät⁽³⁸⁵⁾. Denn mit dem Ausbau staatlicher Eingriffsmöglichkeiten steigt der Legitimationsbedarf des Staates und erhöht seine Abhängigkeit von der Massenloyalität. Den Anknüpfungspunkt der Kritischen Theorie bilden die Veränderungen im Verhältnis Staat - Wirtschaft und Staat - Gesellschaft, die die Wirtschaftskrise 1966/1967 auslöste und in deren Kontext staatlicher Verbraucherschutz bekanntlich anzusiedeln ist⁽³⁸⁶⁾. Der Staat kann vom Ansatz der kritischen Theorie her nicht einseitig Krisenmanagement betreiben, ohne die Basis aller staatlicher Intervention, die Massenloyalität der Bürger, zu gefährden. Die Erweiterung der Staatsfunktionen durch Übernahme sozialstaatlicher Aufgaben hat zum Ziel, die Massenloyalität zu sichern, wobei die Kritische Theorie selbst davon ausgeht, daß Massenloyalität durch staatsinterventionistische Maßnahmen nicht dauerhaft erhalten werden kann⁽³⁸⁷⁾. Staatlicher Verbrau-

(384) Abgedruckt bei v. Hippel, Verbraucherschutz, 1974, 239 ff.

(385) Habermas, Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus, 1973, 96 ff.

(386) Dazu Brüggemeier in der Einleitung zu Bd. I, 26/27; Hart/Joerges (FN 158), 124 ff., wo beide Autoren die Entwicklung der verbraucherpolitischen Programme im Kontext der geänderten Wirtschaftspolitik analysieren; Czerwonka/Schöppe, Verbraucherpolitische Programme in der Bundesrepublik Deutschland, ZVP 1977, 277 ff.

(387) Habermas (FN 385), 99 ff., 196 ff.; Teubner, ARSP 1982, 13 ff. (III.1, 44), bezieht die Einschätzung von Habermas explizit auf die Durchsetzungschancen von Verbraucherschutz

cherschutz in Form gesetzlicher Intervention auf beiden Ebenen der Kollektivierung ließe sich aus dem Kontext gefährdeter Massenloyalität erklären⁽³⁸⁸⁾, trüge aber letztlich zur Ideologiebildung bei, hätte also Alibi-charakter. Die Interdependenzen zwischen Krisenmanagement, Massenloyalität und staatlichem Verbraucherschutz sind herauszuarbeiten, um die Aussagekraft der Kritischen Theorie zu überprüfen.

Schließlich kann die Ursache abgebauter Disparitäten in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks in Veränderungen und/oder Verschlechterungen der Reproduktionsbedingungen zu suchen sein, die den Staat zur Intervention zwingen, um den gesellschaftlichen Konflikt, der aus den Veränderungen resultiert, auszugleichen bzw. abzumildern⁽³⁸⁹⁾. Die Vergabe von Reparaturarbeiten an spezielle Gewerbebetriebe ist an eine Umstrukturierung des Familienverbandes geknüpft. Der sich im Laufe dieses Jahrhunderts immer weiter ausdehnende Produktionssektor zieht der Familie die häusliche Arbeitskraft der Frau ab. Insofern läßt sich der gedankliche Ausgangspunkt der Materialisierungsthese in die Analyse einbeziehen. Denn Konzentrationsentwicklungen im Produktionsbereich führen notwendig zu Veränderungen im Reproduktionsbereich. Die Verlagerung

(388) So Schatz-Bergfeld, Die Berücksichtigung von Verbraucherinteressen im politisch administrativen Entscheidungsprozeß: Das AGB-Gesetz, Typoskript 1982, 15, 46, 48, 140, die das AGB-Gesetz als Möglichkeit begreift, die Legitimationsbasis der Regierung zu erhöhen

(389) Ob damit der Zwang des Staates hinreichend erklärt ist, bleibt zweifelhaft; Knieper, in: Selbstbestimmung, formuliert die These, daß die Objektivierung, Normung, Standardisierung, Materialisierung des Rechts als Durchsetzung staatlicher Bildung den Verlust der Selbstbindung des Menschen, die zur Realisierung des Warentausches notwendig ist, kompensiert. Die Einsicht in die Notwendigkeit vernünftigen Verhaltens reicht nicht mehr aus bzw. wird in der zerbrechenden Familie nicht mehr ansozialisiert. Knieper geht es um die Einbeziehung des Rechtssubjekts in eine materialistische Analyse (11): "Zwischen dem historischen Wandel innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft und den bürgerlich-rechtlichen Grundannahmen besteht eine enge Beziehung, diese Beziehung wird nur unvollständig erfaßt, wenn sie als objektive ökonomische Notwendigkeit oder als politische Handlungsvariante in der Analyse erscheint." Burgbacher kritisiert bzw. bezweifelt die Sozialisationsleistungen der Familie, die die Fähigkeit zur Triebbeherrschung und Selbstbindung vermitteln soll (Knieper, 15). Er fragt, ob nicht die Fabrik und die Schule die für den Kapitalverwertungsprozeß notwendigen Sozialisationsleistungen immer schon viel besser erbracht haben als die Familie

der Reparaturarbeiten aus der Familie an Dienstleistungsbetriebe führt zu einer Verrechtlichung dieses Lebensbereichs. Der frühzeitigen Kollektivierung der Vertragsbeziehungen durch die Handwerker hatten die Verbraucher nichts Vergleichbares entgegenzusetzen. Anders als in der Produktionssphäre kam es in der Reproduktionssphäre zu keinen kollektiv geführten Auseinandersetzungen zwischen organisierter Handwerkerschaft einerseits und organisierter Verbraucherschaft andererseits um den Inhalt der Vertragsbeziehungen⁽³⁹⁰⁾. Es liegt nahe, die staatliche Intervention in die Vertragsbeziehungen als Ersatzkollektivierung zu begreifen, durch die erst der notwendige Vergesellschaftungsgrad der Vertragsbeziehungen sichergestellt wird. Inwieweit das sich im Reproduktionsbereich anhäufende Konfliktpotential in einer Loyalitätskrise der Verbraucher mündet bzw. münden kann, falls der Staat nicht oder nicht ausreichend interveniert, ist eine Frage, die in die Ursachenanalyse einzubeziehen ist. Jedenfalls ermöglicht das Zusammenspiel der drei Erklärungsansätze, einige vorläufige Thesen über die Ursachen des Abbaus von Disparitäten in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks zu formulieren. Mit diesem Wissen lassen sich die Rahmenbedingungen möglicher Rechtsfortbildung abstecken (4).

1. Wachsende materielle ökonomische Ungleichheit als Anlaß staatlicher Intervention

Parallel zu den beiden Ebenen horizontaler und vertikaler Kollektivierung lassen sich Konzentrationstendenzen im Reparaturhandwerksmarkt nachzeichnen. Dieser kategoriale Rahmen ist beizubehalten, wenngleich eine Übereinstimmung mit kartellrechtlichen Begrifflichkeiten nicht vollständig gewährleistet ist⁽³⁹¹⁾. Indessen kommt es für das Ziel der Untersuchung allein darauf an, ob die Hersteller vertikal ihren Zugriff auf das

(390) Zu den historischen Veränderungen kollektiver Auseinandersetzungen im Konsumbereich, Burgbacher, WSI-Mitteilungen 1982, 430 ff.

(391) Zur Unterscheidung in horizontale und vertikale Konzentration aus kartellrechtlicher Sicht, Emmerich, Kartellrecht, 3. Aufl. 1979, § 23 a)b); Mestmäcker, in: Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar, § 24 Rdnr. 80 ff. und 107; Langen/Niederleithinger/Ritter/Schmidt, Kommentar zum Kartellgesetz, 6. Aufl. 1982, § 24 Rdnr. 25 ff.

Reparaturgewerbe verstärken bzw. ob horizontal innerhalb des Handwerks Verschiebungen auszumachen sind, die sich zuungunsten des Verbrauchers auswirken. Eine Schlüsselfunktion kommt auf beiden Konzentrationsebenen dem Handel zu, durch dessen Übernahme das Handwerk seine Macht ausdehnt. Gleichzeitig bietet der Handel das Einfallstor für die Interessen der Hersteller, das Handwerk stärker in das eigene Vertriebssystem zu integrieren.

a. Vertikale Vermachtung des Reparaturhandwerksmarktes

Das Reparaturgewerbe ist unterschiedlich stark mit der Herstellerindustrie verbunden. Aufbauend auf den Strukturdaten der drei Gewerbebezüge gilt es herauszufinden, inwieweit das Handwerk im Laufe der Jahrzehnte seine Autonomie bewahren konnte. Die Herstellerindustrie hat möglicherweise einen Konzentrationsprozeß durchlaufen, der sich infolge der ökonomischen Abhängigkeit des Reparaturgewerbes von der Herstellerindustrie auf den Charakter des Handwerks auswirkt. Es wäre der Nachweis zu erbringen, daß sich der Zugriff der Hersteller parallel zum Konzentrationsprozeß auf das Handwerk verstärkt.

Die ökonomische Abhängigkeit des Kfz- und Elektrohandwerks von der Herstellerindustrie beruht wesentlich auf der Übernahme der Handelsfunktion durch das Handwerk. Zu diesem Schritt hat sich das Handwerk nicht freiwillig entschlossen. Die Gewinnschancen sind im seit eh und je lohnintensiven Handwerk gering, die Rationalisierungsmöglichkeiten begrenzt. Der Handel bietet dagegen die Möglichkeit, mit wesentlich geringerem Aufwand Geld zu verdienen, was die beiden Gewerbebezüge in der Prosperitätsphase nach dem 2. Weltkrieg veranlaßte, den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit im Handel zu suchen und das Handwerk tendenziell zu vernachlässigen. Der Anteil des Handelsumsatzes am Gesamtumsatz beträgt in beiden Gewerbebezügen seit einigen Jahren nahezu konstant ca. 66-67 %⁽³⁹²⁾. Die ökonomischen Zwänge schufen so die Voraussetzungen für die

(392) Der Einfachheit halber und um die Tendenz herauszustellen, habe ich die Zahlen abgerundet: tatsächlich betrug der Anteil des Handwerks im Kfz-Gewerbe am Gesamtumsatz in jeweiligen Preisen 1962 25,8 %, 1974 30,0 % (geschätzt), vgl. ITB Kfz-Gewerbe,

Hersteller, auf das Kfz- und Elektrogewerbe zuzugreifen. Mit der 1934 begründeten Marktordnung war das Schicksal des Kfz-Gewerbes besiegelt. Die Unternehmen sind über Vertriebsverträge an einen oder mehrere Automobilhersteller gebunden. Die wesentliche Pflicht des Händlers liegt darin, den Absatz zu fördern. Zu diesem Zweck hat er (1) die Einrichtungen des Verkaufs nach den Wünschen des Herstellers zu gestalten, etwa die Verkaufsräume besonders auszugestalten und sich Vorführwagen zu halten; (2) Markenwerbung nach Inhalt und Weisung des Herstellers zu betreiben; (3) eine vertraglich festgelegte Mindestmenge auf Lager zu halten; (4) die Verpflichtung, eine bestimmte Menge von Vertragswaren pro Jahr abzunehmen, die genaue Zahl wird aber zumeist individuell vereinbart; (5) die Pflicht zur Vorausdisposition, d.h. festen Bestellungen des Vertragshändlers beim Hersteller über die Lieferung von Vertragswaren für einen Zeitraum von gewöhnlich 3-6 Monaten; (6) den Markt zu beobachten⁽³⁹³⁾. Die Tendenz in den Vertriebsverträgen ist klar: Die Hersteller versuchen über das Vertragshändlersystem, den Absatz bestmöglichst zu steuern und dem Händler die Risiken der rechtlichen Selbständigkeit aufzubürden. Mit der Integration des Kundendienstes in den Vertriebsvertrag dominiert der Hersteller auch die handwerkliche Tätigkeit des Kfz-Gewerbes. Denn der Händler bzw. Handwerker hat einen leistungsfähigen Kundendienst zu unterhalten, dessen Ausgestaltung der Hersteller festlegt. Insbesondere ist die Werkstatt verpflichtet: (1) Spezialwerkzeuge des Herstellers zu verwenden, (2) ein gutsortiertes Ersatzteillager zu unterhalten, (3) die Ausbildung des Kundendienstpersonals nach Wunsch und Weisung des Herstellers vorzunehmen, (4) Reparaturen an den Vertragswaren bevorzugt auszuführen und (5) nur Originalersatzteile zu verwenden und diese (zu überhöhten Preisen) beim Hersteller zu beziehen⁽³⁹⁴⁾.

Bd. I, 199-preisbereinigt verschieben sich die Zahlen erheblich, 1962 32,7 %, 1974 25,9 %, weisen also eine leicht fallende Tendenz auf, a.a.O., 202; im RF-Gewerbe ist das Verhältnis seit 1963 mit 35,5 % zu 64,5 % weitgehend konstant, ITB-Gutachten - Elektrohandwerke, Bd. II, 112

(393) Ulmer, Der Vertragshändler, 1969, 111-113, vgl. ders., ebenfalls zu dem Abhängigkeitsverhältnis, a.a.O., 3/4, 37, 98; kritisch zu den Auswirkungen des Vertragshändlersystems Schüller (FN 84), 120-122

(394) Ulmer (FN 393), 113 und 114

Ein derart feingespinnenes Netz von Pflichten, das den Vertragshändler und die Vertragswerkstatt zum verlängerten Arm des Herstellers werden läßt, existiert im Elektrogewerbe nicht. Da es den Herstellern der braunen Ware bislang nicht gelungen ist, ein Vertragshändlersystem aufzubauen, sind die Beziehungen hier notwendig loser. Die Hersteller von Radio und Fernsehgeräten konnten den Facheinzelhändler in ihren Einflußbereich bringen, weil der Vertrieb von Markenartikeln notwendig zu einer Reduktion des händlerischen Tätigkeitsfeldes führt⁽³⁹⁵⁾. Die Herstellerwerbung ersetzt die individuelle Beratung; die Verpackung wird als Teil der Werbung vom Hersteller mitgestaltet⁽³⁹⁶⁾, die Sortimentsbildung zumindest beeinflußt, indem der Hersteller eine bestimmte Placierung seiner Geräte in den Verkaufsräumen verlangt, die Preisbildung über vom Hersteller empfohlene Richtpreise und interne Rabattabsprachen geprägt. Die schleichende Ausschaltung der Unternehmerfunktion des Händlers geht einher mit dem Machtzuwachs des Herstellers. In den Kundendienst und in die Wartung greifen die meisten Hersteller brauner Ware bislang nicht ein⁽³⁹⁷⁾. Deren Ausgestaltung liegt durchgängig in der Verantwortung des Einzelhandels bzw. des Handwerks⁽³⁹⁸⁾.

Das Chemisch-Reinigungsgewerbe und die Textil- bzw. Bekleidungsindustrie stehen in keinem direkten Abhängigkeitsverhältnis. Denn Herstellung, Vertrieb und Reparatur = Reinigung sind hier nicht nur rechtlich, sondern auch ökonomisch voneinander getrennt. Sicher sind in der Bekleidungsindustrie Bestrebungen zu verzeichnen, ein eigenes Vertriebsnetz durch den Aufbau einer Ladenkette oder selektiven Vertrieb über ausgewählte Facheinzelhandelsgeschäfte zu errichten. Betroffen von diesen Bemühungen sind aber bislang vorrangig Luxusprodukte. Die Masse der Be-

(395) Schlaghecken (FN 105), 131/132

(396) Zu den Kosten der Verpackung vgl. Schüller (FN 84), 107

(397) Diese Einschätzung bezieht sich auf Reparaturen, die nach Ablauf der kaufrechtlichen Gewährleistungsfristen bzw. Garantieleistungen anfallen. Die spezielle Problematik des after-sales-service bleibt ausgeklammert

(398) Bosch hat allerdings den Service selbst übernommen; Ulmer, 103 FN 45; Ulmer, 99, führt als maßgeblichen Grund für diese Politik der Hersteller an, daß Elektro- und Rundfunkgeräte geringere Anforderungen an Erklärungsbedürftigkeit, Akquisition und Wartung stellen

kleidung wird nach wie vor über den frei zugänglichen Handel abgesetzt, der wiederum ökonomisch und juristisch von der Reparatur bzw. Instandsetzung getrennt ist. Anders als im Elektro- und Kfz-Gewerbe gibt es im Chemisch-Reinigungsgewerbe keine Verschmelzung von Handel und Handwerk. Einflußmöglichkeiten der Bekleidungs- und Textilindustrie können deshalb nicht mittelbar über den Handel, sondern nur durch den direkten Zugriff auf das Reinigungsgewerbe selbst realisiert werden. Vom Fehlen direkter ökonomischer Abhängigkeitsverhältnisse auf ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Textil- und Bekleidungsindustrie und Chemisch-Reinigungsgewerbe zu schließen, wäre ein Trugschluß. Die Textil- und Bekleidungsindustrie wälzt die Risiken, die mit der Reinigung verbunden sind, weitgehend auf das Reinigungsgewerbe ab. Dies geschieht nicht durch Kundendienstverträge à la Automobilindustrie, sondern durch unzureichende Kennzeichnungsvorschriften nach dem Textilkennzeichnungsgesetz, das die Stoffhersteller begünstigt. Die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben bieten den Reinigern keine hinreichende Basis, um immer die adäquate Behandlungsmethode zu finden⁽³⁹⁹⁾. Die Folge sind ausweislich der Schadensstatistik des DTV Farb- und Maßänderungen, die mehr als 1/3 der in den Schlichtungsstellen registrierten Schadensfälle ausmachen⁽⁴⁰⁰⁾. Der einfachste Weg wäre, ein einheitliches Pflegekennzeichen zu schaffen, das dem Reiniger die Behandlungsmethode signalisiert. Gesetzlich sind die Hersteller zu keinerlei Pflegekennzeichnung verpflichtet. Die gleichwohl in vielen Kleidungsstücken vorhandenen Pflegesymbole wurden von der Arbeitsgemeinschaft "Pflegekennzeichen für Textilien" ausgearbeitet, die sich aus den unmittelbar interessierten Organisationen der gesamten Textilwirtschaft zusammensetzt: Textilindustrie, Chemiefaserindustrie, Textilgroßhandel, Textileinzelhandel, Bundesarbeitsgemeinschaft der Mittel- und Großbetriebe des Einzelhandels, Bundesvereinigung deutscher Einkaufsverbände Ferner sind beteiligt die Wäscherei, die Chemisch-Reinigung, der Industrieverband Körperpflege und Waschmittel,

(399) Hierzu detailliert 2. Kapitel II 2 a (5)

(400) Der Anteil von Maßänderungen als Schadensursache ist seit 1976 ständig im Steigen begriffen: von 17,5 % auf 19,7 % 1980; umgekehrt fällt der Anteil der Farbveränderungen in demselben Zeitraum von 1976, 21,1 % auf 16,1 % 1980. Quelle: Offizielle Schadensfallstatistik des Deutschen Textilreinigungsverbandes

die Waschmittelindustrie, die elektrotechnische Industrie, um nur die wichtigsten zu nennen⁽⁴⁰¹⁾. Die Arbeitsgemeinschaft befaßt sich, wie aus der Zusammensetzung ersichtlich ist, nicht nur mit Problemen des Chemisch-Reinigers, sondern ebenso des Waschens, Bügelns und Schleuderns. Aus der Perspektive des Reinigungsgewerbes sind die Bestrebungen der Arbeitsgemeinschaft durchaus ambivalent zu beurteilen. Auf der einen Seite wirkt das Pflegekennzeichen arbeitserleichternd, wobei offen ist, inwieweit die Reiniger von der Haftung entlastet sind, wenn sie sich an die Empfehlung im Etikett gehalten haben, gleichwohl aber ein Schaden eingetreten ist. Auf der anderen Seite fördert eine gute Pflegekennzeichnung die Unabhängigkeit des Verbrauchers vom Reinigungsgewerbe. Denn nunmehr ist es ihm möglich, seine Kleidungsstücke im Automat preiswerter selbst zu reinigen. Auf eine obligatorische Einführung des Pflegesymbols werden die Reiniger nicht drängen. Daran kann auch der Bekleidungs- und Textilindustrie nicht gelegen sein, die dann bei jedem Kleidungsstück den Behandlungsweg herausfinden müßte. Umgekehrt darf die Wirkung des Pflegekennzeichens nicht überschätzt werden. Die im Interesse der Vereinheitlichung notwendige Vergrößerung der Behandlungsmethoden garantiert lediglich einen Mindeststandard⁽⁴⁰²⁾, der im konkreten Fall nicht ausreichen kann, um die geforderte Sauberkeit zu erreichen. Insofern decken sich TKG und Pflegekennzeichen: Die Probleme liegen beim Reinigungsunternehmen, das sich mit dem unzufriedenen Verbraucher auseinandersetzen muß. Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Reinigungs-, Bekleidungs- und Textilindustrie sind jedenfalls anders als im Elektro- und Kfz-Gewerbe nicht direkt ökonomisch begründet. Die die Herstellerindustrie begünstigende Rechtslage kann jedoch als Ausdruck ungleich verteilter Zugangschancen und Einflußmöglichkeiten im Gesetzgebungsverfahren begriffen werden.

In einem zweiten Schritt sind nunmehr die Konzentrationsbewegungen in den Herstellerindustrien zu analysieren. Klar und eindeutig ist die Rechtslage in der Automobilindustrie. Die zweite Konzentrationswelle in

(401) Angaben der Arbeitsgemeinschaft "Pflegekennzeichen für Textilien in der Bundesrepublik Deutschland"

(402) Zu der Problematik technischer Standards, die die Industrie selbstverantwortlich festlegt, vgl. 2. Kapitel III 2 b (6)

der zweiten Hälfte der 60er Jahre reduzierte die Zahl der inländischen Pkw-Hersteller auf heute 6⁽⁴⁰³⁾. 1964/1965 leitete Daimler-Benz das Kauf-Verkaufskarussell ein, indem es die erst 1958 gekaufte Auto-Union wieder an VW abgab⁽⁴⁰⁴⁾. 1967 kaufte BMW die Hans Glas GmbH⁽⁴⁰⁵⁾, 1969 fusionierten Auto-Union und NSU⁽⁴⁰⁶⁾. Den Schlußpunkt der Entwicklung bildete 1969 der Konkurs von Borgwardt einschließlich Goliath und Lloyd⁽⁴⁰⁷⁾. Die Entwicklung der Umsatzanteile der 10 größten Unternehmen der Automobilindustrie unter Einschluß der ausländischen Anbieter zwischen 1960 und 1968 belegt nachdrücklich den Konzentrationsprozeß. Der Anteil betrug noch 1960 67 %, 1968 dagegen 78,5 % und hat sich seither nicht mehr wesentlich verschoben⁽⁴⁰⁸⁾.

Ähnlich klare Konzentrationstendenzen sind im Bereich der Unterhaltungselektronik nicht zu verzeichnen, wenngleich der Verkauf von AEG Telefunken an den französischen Staatskonzern Thomson-Brandt und die absehbare Veräußerung von Grundig erhebliche Verschiebungen auf dem Elektromarkt signalisieren. Rein deutsche Unternehmen mit einem nennenswerten Marktanteil wird es dann nicht mehr geben. Bereits in den 60er Jahren hatten amerikanische Unternehmen namhafte deutsche Firmen aufgekauft. Die Standard Elektrik Lorenz AG (SEL), die zu 99 % der International Telephone and Telegraph Corp. New York gehört, kaufte die Firma Graetz, 1967 erwarb die Gillette Company die Braun AG, um

(403) v. Brunn, Automobilindustrie (FN 74), 19, wobei VW und Audi als Einheit erfaßt sind

(404) Dazu Raisch, Die Konzentration in der deutschen Automobilindustrie, 1973, 47/48. Hintergrund dieses ungewöhnlichen Vorgangs war eine Marktabsprache zwischen VW und Mercedes, wonach VW Kleinwagen und Mittelklassewagen, Mercedes dagegen Fahrzeuge für gehobene Ansprüche und den gesamten Lkw-Bereich bestücken sollte

(405) Vgl. dazu v. Brunn, Automobilindustrie (FN 74), 123, und Raisch, Konzentration (FN 404), 52

(406) Dazu Raisch, Konzentration (FN 404), 52

(407) Ausführlich Raisch (FN 404), 45, und v. Brunn (FN 74), 122

(408) Zahlen aus dem Dritten Hauptgutachten der Monopolkommission 1978/1979 v. 17.7.1980, BT-Drucks. 8/4404, Tabelle I. 18 SYPRO Kennziffer 33, die allerdings auch die Reparatur von Kraftfahrzeugen erfaßt. Der Umsatzanteil betrug nach einigen Schwankungen nach unten in den Jahren 1974/1975 (angebliche Ölkrise) 1977 81,1 %

sich eine führende Position auf dem Markt für Trockenrasierer zu sichern, die Elektrogeräte dürften kein wesentliches Kaufmotiv gewesen sein, schließlich übernahm die General Telephone and Electronics 85 % des Stammkapitals der SABA (Schwarzwälder Apparate-Bau-Anstalt August Schwer Söhne). Mit dem Erwerb von SABA und Nordmende 1979 bzw. AEG Telefunken 1983 hat Thomson-Brandt seinen Marktanteil bei Farbfernsehern erheblich ausgedehnt⁽⁴⁰⁹⁾. Es bleibt abzuwarten, ob die Verkaufsabsichten von Grundig zu einer weiteren Konzentration im Elektrogerätemarkt führen. Die Wettbewerbsverhältnisse werden jedenfalls durch die hohe Importquote geprägt, die bei Geräten der Unterhaltungselektronik 1978 bei 38,4 % lag⁽⁴¹⁰⁾.

Aufschlußreicher für die Analyse der Konzentrationsentwicklung als eine Durchsicht der am Markt tätigen Unternehmen dürfte sein, die Anteilsgewinne der größten Unternehmen der Branche über die Jahre hinweg unter die Lupe zu nehmen. Den derzeitigen Stand (1977) gibt erstmalig die Monopolkommission in der Übersicht der zwei- und vierstelligen Wirtschaftszweige nach dem Umsatz und nach dem Anteil der größten Unternehmen am Umsatz des jeweiligen Wirtschaftszweiges wieder. Danach hatten drei Unternehmen einen Umsatzanteil von 50,7 %, sechs 66,9 %, zehn 77,5 %, fünfundzwanzig 91,9 %, fünfzig 97,4 %⁽⁴¹¹⁾. Die Entwicklung der Umsatzanteile der jeweils zehn größten Unternehmen der Wirtschaftszweige zwischen 1954 und 1977 weist nur die Daten für die Elektroindustrie insgesamt aus. Danach liegt die Konzentrationsentwicklung gleichmäßig knapp über dem unausgewogenen Mittel⁽⁴¹²⁾. Die Unterschiede

(409) Vgl. Breitenacher, Elektrotechnische Industrie, 1974, 46/47. - SABA hatte damals immerhin einen Marktanteil von 6,5 %; SABA gehört seit 1979 ebenso wie Nordmende zur Thomson-Brandt Gruppe, BKartA Tätigkeitsbericht 1979/1980, 61

(410) Böttcher, Die Struktur der deutschen Elektroindustrie, in: Die Elektroindustrie in der Bundesrepublik Deutschland, 6

(411) Monopolkommission III, 236, SYPRO Kennziffer 3670; leider enthält das Zweite Hauptgutachten in der vergleichbaren Statistik, 456 ff (462), keine eigene Rubrik für die Hersteller von Geräten der Unterhaltungselektronik

(412) Monopolkommission III, 258, SYPRO Kennziffer 36; bis 1968 waren noch die Hersteller von Geräten und Einrichtungen der automatischen Datenverarbeitung einbezogen. Die Umsatzanteile in der Elektroindustrie stiegen von 1970 (ohne Datenverarbeitung) 44,3 % auf 1977 47,8 %; das unausgewogene Mittel betrug 1970 40,9 %, 1977 43,7 %, d.h. 3,5 % zu 2,8 %

zwischen Elektroindustrie insgesamt und den Herstellern von Gütern der Unterhaltungselektronik ist erheblich: 1977 hatten 10 Unternehmen der Elektroindustrie einen Marktanteil von 47,8 %; 10 Unternehmen der Unterhaltungselektronik 77,5 %. Wenn auch zu erwarten ist, daß die Unterhaltungselektronikindustrie stärker gewachsen ist als die Elektroindustrie insgesamt, so geben die aus dem Gutachten der Monopolkommission zugänglichen Zahlen keinen Aufschluß über die Vermutung. Ausweislich der vom Zentralverband der elektrotechnischen Industrie vorgelegten Statistik für die reine Umsatzentwicklung war das reale Wachstum von 1970 bis 1974 in der Unterhaltungselektronik mehr als doppelt so hoch als in der Elektroindustrie insgesamt und im Zeitraum 1974 bis 1978 gar real dreimal so hoch⁽⁴¹³⁾. Müller/Hochreither geben in ihrem Gutachten für 8 Firmen eine am Umsatz orientierte Konzentrationsrate für 1963 von 45,3 %, 1965 mit 61,9 % und 1969 mit 71 % an⁽⁴¹⁴⁾. Die Bemessungsgrundlage ist von der der Monopolkommission verschieden, denn diese gibt für 10 Unternehmen 1969 eine Quote von 77,5 % an⁽⁴¹⁵⁾. Gleichwohl dürfte davon auszugehen sein, daß in der Unterhaltungselektronikindustrie vorwiegend in den 60er Jahren eine erhebliche Konzentration stattgefunden hat⁽⁴¹⁶⁾.

(413) Vgl. Böttcher, in: Die Elektroindustrie in der Bundesrepublik Deutschland, 5. Die Statistik ist zusammengestellt aus Daten des Statistischen Bundesamtes und des ZVEH. Im einzelnen ist hier vieles unstimmig, so weist die Statistik 1978 für die Unterhaltungselektronik einen Umsatz von 9.516 Mio. DM aus, die Monopolkommission III unter demselben Heading dagegen für 1977 bereits 14.468,4 Mio. DM

(414) Müller/Hochreither, Stand und Entwicklungstendenzen in der Bundesrepublik Deutschland, 1975, Tabelle A 3 im Anhang, 11

(415) Zu den geänderten statistischen Grundlagen Monopolkommission III, 11

(416) Inwieweit wachsende Umsatzanteile der großen Unternehmen ein verlässlicher Gradmesser für die Konzentrationsentwicklung ist, ist umstritten. Eine anschauliche Darstellung findet sich bei Müller/Hochreither (FN 414), 82 ff.; aus der Sicht der Elektroindustrie Breitenacher, 43. Böttcher (Geschäftsführer des ZVEH, in: Die Elektroindustrie in der BRD, 5, bestätigt für die Elektroindustrie insgesamt tendenziell das gefundene Ergebnis mit seiner Analyse der Beschäftigungsstruktur. Denn zwischen 1974 und 1978 ist der Anteil der Unternehmen mit mehr als 10.000 Beschäftigten auf Kosten der Größenklasse 5.000 bis 9.999 gestiegen, der Anteil mit mehr als 1.000 Beschäftigten insgesamt aber gleichgeblieben

Relativ eindeutig ist der Konzentrationsprozeß in der Bekleidungs- und Textilindustrie zu beurteilen. Ausweislich der Statistik der Monopolkommission über die Umsatzentwicklung der 10 größten Unternehmen von 1954 bis 1977 hat ein nennenswerter Konzentrationsprozeß nicht stattgefunden. Die Tendenz wies von 1954 bis 1968 leicht nach oben und ist seither in etwa konstant⁽⁴¹⁷⁾. Ein etwas differenzierteres Bild zeigt sich, wenn man zu der notwendig vergrößernden Statistik der Monopolkommission branchenanalytische Untersuchungen heranzieht. Danach hat sich in der Bekleidungsindustrie das Gewicht der großen Unternehmen von 1960 bis 1972 stark erhöht. Auf die 13 größten Unternehmen entfiel jedoch 1972 ein Anteil am Gesamtumsatz von etwa 14 %, d.h. selbst die größten Unternehmen besitzen im Durchschnitt nur einen Marktanteil von etwas mehr als 1 %⁽⁴¹⁸⁾. Eine branchenspezifische Analyse der Textilindustrie zeigt, daß nicht in allen Produktionszweigen polypolistische Märkte bestehen, vielmehr die Konzentration in der Baumwollindustrie, gefolgt von der Maschenindustrie und der Heimtextilindustrie stärker ansteigt⁽⁴¹⁹⁾. Von Spezialmärkten einmal abgesehen, auf denen einzelne Unternehmen immer wieder eine monopolähnliche Stellung erwerben können, herrscht demnach in der Textilindustrie und der Bekleidungsindustrie eine polypolistische Wettbewerbsstruktur vor. Eine Konzentrationsentwicklung für die Branchen insgesamt läßt sich nicht nachweisen.

Das Auseinanderfallen formaler und materieller Gleichheit in der Herstellerindustrie wird aber nur dann auf den Verbraucher durchschlagen, wenn parallel zur Konzentrationsentwicklung der Einfluß der Hersteller auf die drei Gewerbebezüge gewachsen ist. Für das Reinigungsgewerbe läßt sich dieser Zusammenhang auf der Basis der gefundenen Ergebnisse verneinen. Komplizierter ist die Situation in Bezug auf die beiden anderen Branchen zu beurteilen.

Die seit 1934 bestehende Marktordnung in der Automobilwirtschaft war über die Jahrzehnte hinweg keinen spektakulären Wandlungen ausgesetzt.

(417) Monopolkommission III, 259, SYPRO Kennziffer 63 und 64

(418) Breitenacher, Bekleidungsindustrie, 1975, 119 bzw. 122

(419) Thormählen, Die Großunternehmen der westdeutschen Textilindustrie im Strukturwandel, Diss. Hamburg 1978, insbesondere § 8, Die Entwicklung von Konzentration und Marktanteilen

Als einzige direkte Folgewirkung der zweiten Konzentrationswelle auf das Kfz-Gewerbe ist die Zusammenlegung der Vertriebsorganisationen des VW-Werks und seiner Tochter Audi-NSU-Auto-Union AG zur V.A.G. im Jahre 1976 zu nennen⁽⁴²⁰⁾. Die Konzernmutter VW dehnte mit diesem Schritt ihren in der Produktion hinzugewonnenen Einfluß konsequent auf den Vertrieb und den Kundendienst aus. Davon abgesehen läßt sich im Anschluß an die Konzentrationswelle ein offensichtlich stärkerer Zugriff der großen Automobilhersteller auf ihre Vertriebssysteme nicht feststellen. Die festgefügte Marktordnung erschwert die Analyse, da eine stärkere Einbindung der Vertragshändler bzw. Werkstätten in den Einflußbereich der Hersteller sich, wenn überhaupt, im Ausbau bzw. der Verfeinerung des geltenden Systems manifestieren kann. Ulmer hat in seiner 1969 veröffentlichten Studie 20 verschiedene Vertragsmuster, davon 9 aus der Kraftfahrzeugindustrie, einer detaillierten Analyse unterzogen⁽⁴²¹⁾. Um eine verlässliche Aussage für die hier untersuchte These machen zu können, müßten die von Ulmer gefundenen Ergebnisse einer Analyse der heute verwandten Vertragsmuster gegenübergestellt werden. Da eine solche Arbeit den selbstgesetzten Rahmen übersteigt, sind Indizien aus anderen Quellen heranzuziehen. Die Entwicklung im Kfz-Gewerbe ist weniger durch einen verstärkten Zugriff der Herstellerindustrie auf Organisation, Aufbau und Struktur der Vertragsbetriebe gekennzeichnet als durch Schwierigkeiten, in die das Kfz-Gewerbe nicht zuletzt wegen der engen vertraglichen Bindung an die Hersteller in den 70er Jahren hineingeraten ist. Um den ständig steigenden Reparaturkosten⁽⁴²²⁾ zu entgehen, weichen die Verbraucher zunehmend auf den Service der Tankstellen bzw. Spezialwerkstätten aus, sofern sie nicht die notwendigen Reparaturen und Wartungen selbst vornehmen⁽⁴²³⁾. Die Werkstätten können mit den

(420) v. Brunn, Automobilindustrie, 1979, 85/86

(421) Ulmer, Vertragshändler, 108/109. - Die Ergebnisse sind in einer tabellarischen Übersicht auf den S. 127-131 veröffentlicht

(422) Vgl. ITB Kraftfahrzeuggewerbe, Bd. II, 193, zur Entwicklung des Stundenverrechnungssatzes von 1969 bis 1974. Seit 1969 erhöhten sich die jährlichen Steigerungsraten ständig. Waren es von 1969 auf 1970 noch 13,5 %, so kletterten die Zuwachsraten über jährlich 15 %, 16 %, 17 % bis 17,5 % im Jahre 1974

(423) Das ITB-Gutachten Kraftfahrzeuggewerbe, Bd. I, 232, gibt Zahlen nur für den Zeitraum vom ersten Halbjahr 1973 bis zum ersten

Preisen der Tankstellen und Spezialwerkstätten aber nur dann mithalten, wenn sie von der bislang praktizierten Mischkalkulation abgehen und diese durch eine Kalkulation mit differenzierten Stundenverrechnungssätzen ersetzen⁽⁴²⁴⁾. Viele, vor allem kleinere Unternehmen, verfügen nicht über die notwendigen Kenntnisse, die erforderlich sind, um den Betrieb entsprechend umzuorganisieren⁽⁴²⁵⁾. Sie sind deshalb auf externe Hilfestellung angewiesen. Nicht anders verhält es sich mit dem zweiten probaten Mittel zur Kostensenkung: dem Übergang vom Zeitlohn auf den Leistungslohn. Je größer der Betrieb desto größer ist der prozentuale Anteil derjenigen Unternehmen, die den Leistungslohn praktizieren⁽⁴²⁶⁾. Die kleineren Unternehmen stehen auch hier weitgehend hilflos vor den Organisationsproblemen. Die Automobilhersteller verhalten sich offiziell sehr zurückhaltend. Die mit der Entlohnung und Preiskalkulation verbundenen Fragen fallen in den Verantwortungsbereich der Betriebe zumindest solange, wie nicht einzelne Unternehmen aus dem vom Hersteller vorgegebenen preislichen Rahmen ausbrechen⁽⁴²⁷⁾. Das unternehmerische Risiko schlechter Kalkulation überlassen die Hersteller den Werkstätten, diese müssen selbst sehen, wie sie die Verbraucher in die Werk-

Halbjahr 1975 an. Danach ist in diesem Zeitraum der Anteil, der von den Vertragswerkstätten ausgeführten Inspektionen und Reparaturen um 6 % auf 50 % gefallen. Der DAT-Kundendienstreport 1981/82, 117, differenziert zwischen Wartungsarbeiten und Verschleißarbeiten. Bei Wartungsarbeiten fiel der Anteil der Vertragswerkstatt v. 1977 64 % auf 1981 51 %, während der Do-it-yourself-Anteil im gleichen Zeitraum v. 14 % auf 22 % stieg. Bei Verschleißreparaturen hat sich das Bild kaum verschoben. Der Do-it-yourself-Anteil liegt bei 1/3, der der Vertragswerkstätten konstant um die 40 %, 19. Seither verstärkt das Handwerk seinen Kampf gegen die Schwarzarbeit. 1979 befaßte sich eine Nummer der Beilage zum Gewerbearchiv mit der Problematik der Schwarzarbeit. - Aberle/Egenberger, WuV 1979, 193 ff., und Buchner, WuV 1979, 212 ff.

- (424) Vgl. hierzu ITB-Gutachten, Bd. II, 214 ff., mit Differenzierungsvorschlägen; detailliert 2. Kapitel I 1 b
- (425) So ausdrücklich ITB-Gutachten, Bd. II, 217
- (426) Vgl. zu den Entlohnungsformen ITB-Gutachten, Bd. I, 326 ff.; die Verteilung der Lohnformen im einzelnen: 0 % der befragten Betriebe mit 1-9 Beschäftigten, 9 % mit 10-19 Beschäftigten, 31 % mit 20-49 Beschäftigten, 60 % mit 50-99 Beschäftigten und 100 % mit 100 und mehr Beschäftigten, ebenda, 328
- (427) Tatsächlich eröffnen sich über Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme vielfältige Möglichkeiten, in die Preisgestaltung der Betriebe einzugreifen, 2. Kapitel 1 b und c

statt zurückholen können⁽⁴²⁸⁾. Sinkende Vorgabezeiten, eine Folge der Intervention der Versicherungen in die Bemessung des Arbeitsvorgangs, verstärken den Druck auf die Werkstätten zusätzlich⁽⁴²⁹⁾. Den Herstellern geht es offensichtlich nicht darum, preiswerten Kundenservice anzubieten, der einer möglichst breiten Bevölkerungsschicht offensteht⁽⁴³⁰⁾. Ihnen reicht es, wenn die Arbeiten qualitativ gut ausgeführt werden und dem Markenimage nicht abträglich sind. Die Vertriebsbindung hindert die Werkstätten, mehrere Hersteller gleichzeitig zu betreuen oder in das zukunftssträchtige Importgeschäft mit den Japanern einzusteigen. Die 70er Jahre lassen sich deshalb als Machtdemonstration der Herstellerindustrie begreifen, die aufgrund ihrer dominanten Marktstellung es sich leisten kann, die Werkstätten ohne Hilfestellung mit ihren Schwierigkeiten allein zu lassen.

Anders als in der Automobilindustrie, wo die zweite Konzentrationswelle zumindest tendenziell in eine größere Abhängigkeit der Vertragswerkstätten umschlägt, läßt sich eine Entwicklungslinie zwischen der Konzentration in der Unterhaltungselektronikindustrie und dem Elektrogewerbe nicht ausmachen. Seit dem Zusammenbruch des Vertriebs- und Preisbin-

(428) Vgl. ITB-Gutachten, Bd. II, 217, wonach die Hersteller betriebswirtschaftliche Hilfen, Investitionsberatung, Betriebsvergleiche, Kennzahlen anbieten. Die Aussagen im Gutachten sind sehr vorsichtig, bestätigen aber gleichwohl meine Einschätzung

(429) Dazu ITB-Gutachten, Bd. II, 184 ff., 190, mit Erläuterung des Aufgabenbereichs des Allianz-Zentrums Technik, 192/193; Gesamteinschätzung der Entwicklung der Arbeitswerte in graphischer Umsetzung (Abbildung 95)

(430) Interessant ist die Verteilung der Lohnformen nach Herstellern, vgl. die eigene Primärerhebung des ITB, Bd. I, 332:

	Zeitlohn		Leistungslohn	
Volkswagen	78 %		22 %	
Ford	" 60 %		" 40 %	
DB	" 27 %		" 73 %	
BMW	" 67 %		" 33 %	
Opel	" 50 %		" 50 %	
sonstige	" 93 %		" 7 %	
vertraglich nicht gebundene Betriebe	" 100 %		" 0 %	

Wenngleich die Zahlen von 1975 stammen, insofern also Verschiebungen eingetreten sein können, ist dennoch der starke prozentuale Anteil des Leistungslohns bei Mercedes auffällig, der mit der engeren Bindung der Werkstätten an das Unternehmen zu erklären sein dürfte, vgl. Ulmer, Vertragshändler (FN 393), 36, 56, 58, 59

dungssystems in den 60er Jahren ist es den Herstellern nicht gelungen, den Absatz stärker in den Griff zu bekommen. Mit der Einführung der Farbfernsehgeräte 1967 haben die Hersteller zwar möglicherweise, gestärkt durch die Konzentrationsbewegung in den Jahren 1963 bis 1969, den Versuch zum Aufbau eines Vertriebs- und Preisbindungssystems unternommen, die Bemühungen scheiterten aber trotz der Beteiligung namhafter Hersteller recht schnell⁽⁴³¹⁾. Der Grund ist damals wie heute in dem starken Konkurrenzdruck zu suchen, der vor allem von den japanischen Importen ausgeht. Die von der Monopolkommission gemessenen Umsatzanteile der 10 größten Unternehmen geben die Wettbewerbsverhältnisse am Markt nicht wieder, weil die Importe in die Statistik nicht Eingang finden. Die Hersteller von Unterhaltungselektronik verfügen trotz des hohen Umsatzanteils von 77,5 % eben nicht über genügend Macht, um den Handel in die Vertriebsformen der Herstellerindustrien einzubinden. Umgekehrt nützt die Konkurrenz dem Handel, der sich dadurch nicht in totaler Abhängigkeit vom Hersteller befindet. Eingeleitet durch die Verkaufspolitik der Hersteller zu Beginn der 60er Jahre haben vor allem die Warenhäuser, Verbrauchermärkte und Fachdiscounter dem Facheinzelhandel Umsatzanteile abgenommen⁽⁴³²⁾. Dieser wiederum sucht der verstärkten Konkurrenz auf der Handelsebene durch den Zusammenschluß in Einkaufsgemeinschaften zu begegnen, um über den Mengenrabatt zu billigeren Einkaufsmöglichkeiten zu kommen⁽⁴³³⁾. Leider weist die Studie des

(431) Dazu Batzer (FN 106), 278; an dieser Aktion waren SABA, Nordmende und Grundig beteiligt

(432) Dazu Batzer (FN 106), 283, wonach der Anteil des Facheinzelhandels von 1962 78,9 % auf 66,1 % 1968 fiel, wohingegen der Umsatzanteil der Warenhäuser im selben Zeitraum von 7,9 % auf 11,1 % stieg und der der C & C Betriebe, Verbrauchermärkte und des Handwerks (das in dieser Kategorie miteinbezogen ist) von 1962 1,5 % auf 1968 12,8 %. Falls die Berechnungsgrundlagen von Batzer und der Statistik in der ITB-Studie Elektroh Handwerk, Bd. II, 113, vergleichbar sind, hätten sich die Umsatzanteile zwischen 1968 und 1975 (die Angaben sind ohne Jahreszahl) nicht verschoben

(433) Batzer (FN 106), 280, gibt den Anteil der Einkaufsgemeinschaften am Warenbezug 1960 mit 4 % an; 1975 betrug der Anteil ausweislich der Studie des ITB, Bd. II, 113, 7 %. Von einer nennenswerten Verschiebung kann nicht die Rede sein. Andererseits berichtet das Bundeskartellamt in seinem Tätigkeitsbericht 1978, BT-Drucks. 8/2980, 74, von Kooperationsformen zwischen Großhandel und Fach-

ITB Karlsruhe nicht aus, wie die Handwerksbetriebe ihren Bedarf an Elektrogeräten decken⁽⁴³⁴⁾. Der ZVEH will die Verhandlungsmacht der kleinen Handwerksbetriebe durch die Ausarbeitung von Einkaufsbedingungen stärken, die diese der Industrie und dem Großhandel vorlegen sollen⁽⁴³⁵⁾. Bezogen auf den gesamten Umsatz in der Branche ist der auf das Handwerk entfallende Anteil gering und dürfte nicht wesentlich ins Gewicht fallen⁽⁴³⁶⁾. Die Bindung Hersteller - Handwerk erschöpft sich in den Besonderheiten, die aus dem Markenartikelvertrieb resultieren. Eine Umwälzung des Vertriebssystems, die sich langfristig auch auf das Handwerk auswirken könnte, scheint sich derzeit durch den Vorstoß der AEGTelefunken anzubahnen⁽⁴³⁷⁾. Ziel der alten neuen Vertriebsform ist die Sanierung des sich seit langem in Schwierigkeiten befindlichen Konzerns⁽⁴³⁸⁾. Veränderungen auf dem Elektromarkt dürften sich aber erst einstellen, wenn die Aktion von mehreren Herstellern, die über einen nennenswerten Marktanteil verfügen, getragen wird.

einzelhandel, wodurch der Großhändler seine bisherigen Kunden stärker an sich binden will, um sie nicht an die großen Einkaufszusammenschlüsse des Einzelhandels zu verlieren. Zur derzeitigen Praxis des BKartA, Bericht 1981/82, BT-Drucks. 10/243, 9-11, 67-70. Das BKartA hatte vor allem Bezugspflichten der EH-Mitgl. beanstandet

(434) Vgl. ITB Elektrohandwerk, Bd. II, 42 ff.

(435) Die Konditionen sollen beim Bundeskartellamt angemeldet werden. Der Geschäftsführer des ZVEH gibt zwar zu, daß die Händler und Hersteller derartige Einkaufsbedingungen des Handwerks nicht ernst nehmen werden, erhofft sich aber gleichwohl langfristig eine Veränderungsmöglichkeit der Handelspraktiken

(436) Der Anteil wird in den Statistiken nicht getrennt ausgewiesen, sondern in die Umsatzanteile der Verbrauchermärkte mit eingerechnet, vgl. Batzer (FN 106), 283, und ITB-Gutachten Elektrohandwerk, Bd. II, 113

(437) Vgl. ohne Verfasser, Absatzwirtschaft Mai 1981, 42 ff., Neue Vertragssysteme im Vertrieb - Partner binden!; siehe bereits oben II 2 c

(438) Vgl. hierzu die Analyse von 15 inländischen Aktiengesellschaften für die Geschäftsjahre mit Bilanzstichtag in 1976, 1977, 1978 mit Einzelergebnissen für Bilanzanalysen, Die Elektroindustrie in der BRD,, 49 ff. Um das Ergebnis der Analyse nicht zu verfälschen, geben die Verfasser jeweils die Interpretation der Entwicklung unter Einbeziehung der AEG und ohne Einbeziehung der AEG ab

Formale und materielle Gleichheit streben in der Herstellerindustrie nicht so eindeutig auseinander, als daß sich eine lineare Verknüpfung zwischen wachsender Konzentration im Produktionsbereich und verstärktem Zugriff auf den nachgeordneten Dienstleistungssektor bruchlos herstellen ließe.

b. Horizontale Vermachtung des Reparaturhandwerksmarktes

Die Materialisierungsthese knüpft die Entstehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen an den Konzentrationsprozeß der Wirtschaft⁽⁴³⁹⁾, eine Voraussetzung, die im Reparaturhandwerk nicht erfüllt ist. Kleine und mittelgroße Unternehmen sind in allen drei Branchen vorherrschend. Im Elektrohandwerk beschäftigt rund 1/3 der Betriebe 5-9 Personen, weitere 50 % 1-4 Personen⁽⁴⁴⁰⁾; eine ähnliche Verteilung der Betriebe nach identischen Beschäftigungsgrößenklassen zeigt das Kfz-Handwerk: 37 % beschäftigen bis zu 4 Personen, 27 % 5-9 Personen⁽⁴⁴¹⁾. Deutliche Verschiebungen zeigen sich dagegen in den Größenklassen 10-19 Beschäftigte (Kfz: 20,2 %, Elektrohandwerk bei leicht steigender Tendenz ca. 13 %); 20-49 Beschäftigte (Kfz: 11,6 %, Elektrohandwerk ebenfalls steigend ca. 5 %); 50 und mehr Beschäftigte (Kfz: 3,8 %, Elektrohandwerk: 1,6 %)⁽⁴⁴²⁾. Die durchschnittliche Betriebsgröße betrug bei fallender Tendenz

(349) So Hart ausdrücklich, KJ 1971, 269: "AGB sind Erscheinungen monopolkapitalistischer Wirtschaftsformen. Ihre Entstehung ist gebunden an den Übergang vom System annähernd freier Konkurrenz zum System marktverdrängender Monopole."

(340) ITB Elektrohandwerk, Bd. II, 148; die Zahlen beziehen sich auf das Elektrohandwerk insgesamt, so daß im RF-Bereich Verschiebungen möglich sind, da die Radio- und Fernsehtechniker nur knapp 40.000 der insgesamt 265.000 im gesamten Handwerk Beschäftigten stellen, 138

(441) ITB Kfz-Gewerbe, Bd. I, 98; auch hier ist eine Korrektur anzubringen, weil die Innungsumfrage das gesamte Gewerbe (Handel und Handwerk) umfaßte

(442) Zahlen ITB Elektrohandwerk, Bd. II, 148, und ITB Kfz-Gewerbe, Bd. I, 98

im Radio-Fernseh-Bereich 5,07 % 1977⁽⁴⁴³⁾, im Kfz-Handwerk 1975 12,22 %⁽⁴⁴⁴⁾.

Nimmt man nicht die Zahl der Betriebe, sondern den Anteil der großen Betriebe am Gesamtumsatz der Branchen zum Gradmesser der Konzentration, verschiebt sich das Bild nur unwesentlich⁽⁴⁴⁵⁾. Der überproportionale Anteil der großen Unternehmen verändert den mittelständischen Charakter des Reparaturhandwerks nicht. Die Marktverhältnisse sind über die Jahrzehnte hinweg konstant geblieben. Formale und materielle Gleichheit driften im Reparaturhandwerk nicht auseinander. Die Verbraucher mag heute eher als früher ein Gefühl der Ohnmacht überkommen, weil sie die Kompliziertheit der Technik nicht durchschauen und allein dem Sachverstand des Handwerkers ausgeliefert sind. Mit der Unternehmensgröße steht dieses Gefühl in keinem unmittelbaren Zusammenhang.

Die einschneidendste Veränderung des Reparaturhandwerks liegt in dem kontinuierlichen Ausbau der Handelsfunktion in der Kfz- und Elektrobranche nach dem 2. Weltkrieg. Das einzelne Unternehmen konnte dadurch sein ökonomisches Gewicht erhöhen und sich gegen Krisen im Handwerksbereich stabilisieren. Horizontal im Verhältnis der Reparaturunternehmen untereinander haben sich seit der Konstituierung der drei Gewerbebezüge⁽⁴⁴⁶⁾ keine spektakulären Veränderungen ergeben. Die jeweiligen Branchenstrukturen sind festgefügt, die Mitgliederzahlen in den Verbänden wachsen proportional zur steigenden Anzahl der Unternehmen⁽⁴⁴⁷⁾. Ein

(443) ITB Elektrohandwerk, Bd. II, 134; genau genommen fiel die durchschnittliche Betriebsgröße von 5,85 Beschäftigte 1967 auf 5,07 Beschäftigte 1977

(444) ITB Kfz-Gewerbe, Bd. I, 87; die durchschnittliche Betriebsgröße fiel von 14,29 1963 auf 12,22 1975 (geschätzt)

(445) 176 Betriebe der Chemisch-Reinigungsbranche machten 1976 einen Umsatz von 470.605 DM, was einen prozentualen Anteil von 34,8 % am Gesamtumsatz entspricht, Zahlen aus der Umsatzsteuerstatistik 1976, DTV intern 1977, die restlichen 6.690 Betriebe machten einen Umsatz von 881.912 DM

(446) Zu den Strukturdaten der drei Gewerbebezüge oben II 1 und 2

(447) Laut ITB Kraftfahrzeughandwerk, Bd. I, 85, sind 76,6 % der Kfz-Werkstätten in den Innungen organisiert, die auf Landesebene mit dem Landesfachverband gleichzusetzen sind; zur Organisationsstruktur des Handwerks, Perner, WSI-Mitteilungen 7/1981, 431 ff. (438)

höherer Organisationsgrad vor allem im Chemisch-Reinigungsgewerbe und im Elektrohandwerk konnte nicht erreicht werden. Der Zusammenschluß des ZVEH und DRFFV bzw. des DTV und des Gesamtverbandes in einer Dachorganisation steht nicht unmittelbar bevor. Verschieben haben sich die Aufgabengebiete des ZVEH und des DTV, die ihren Mitgliedern angesichts gestiegener Anforderungen an eine rationelle Betriebsführung Hilfe anbieten müssen. Im Kfz-Handwerk wird diese Aufgabe von den Automobilherstellern mitübernommen⁽⁴⁴⁸⁾.

Die 2. GWB-Novelle 1973 brachte parallel zur Einführung einer Zusammenschlußkontrolle Kooperationserleichterungen für kleine und mittlere Unternehmen⁽⁴⁴⁹⁾. Indessen haben die Reparaturunternehmen weder Mittelstandskartelle gebildet⁽⁴⁵⁰⁾, § 5 b GWB, noch haben die Branchenverbände Mittelstandsempfehlungen ausgearbeitet, um ihren Mitgliedern die Preiskalkulation zu erleichtern⁽⁴⁵¹⁾. Der ZVEH hat zwar die Kooperationsmöglichkeiten des Elektrohandwerks gezielt erforschen lassen⁽⁴⁵²⁾, geführt hat diese Initiative lediglich zur Bildung von Einkaufsgemeinschaften als Abwehrmaßnahme gegen die übermächtige Nachfragemacht der Kaufhäuser und SB-Märkte.

Die horizontale Vermachtung schreitet mit der Übernahme der Handelsfunktion voran, auch vertikal lassen sich jedenfalls im Kfz- und Elektrohandwerk weitere Vermachtungstendenzen ausmachen. Wenn auch seit der Herausbildung der Branchenstrukturen keine fundamentalen Konzentrationsbewegungen zu verzeichnen sind, so scheint der Verbraucher im Ergebnis doch einem immer stringenter durchorganisierten Reparatur-

(448) Zu der Funktion sogenannter Kalkulationshilfen 2. Kapitel I 1 c und I 2 b (2)-(4)

(449) Allgemein Reich, Markt und Recht, 242; 2. Kapitel 2 b (6); Dörinkel, WuW 1973, 827 ff.

(450) Das Bundeskartellamt hat zwischen 1973 und 1980 96 Kartelle legalisiert, an denen insgesamt 800 Unternehmen beteiligt sind, Tätigkeitsbericht 1979/1980, 8/9

(451) Mittelstandsempfehlungen spielen vor allem im Lebensmittelbereich eine Rolle, BKartA Tätigkeitsbericht 1979/1980, 84; zum Verhältnis von Mittelstandsempfehlung und Preisempfehlung 2. Kapitel 2 b (4)

(452) ITB, Kooperationsmöglichkeiten in den Elektrohandwerken, Arbeitsbericht 1979

handwerksmarkt gegenüberzustehen, aus dem er nur ausbrechen kann, indem er die Arbeiten selbst vornimmt oder nach günstigen Möglichkeiten Ausschau hält, die Arbeiten schwarz ausführen zu lassen. Insofern bedarf es staatlicher Intervention zur Kompensation des Machtungleichgewichts in den Vertragsbeziehungen. Möglicherweise ergibt sich ein wesentlich akzentuierteres Bild, wenn die gesamtgesellschaftlichen Konzentrationsbewegungen in die Analyse einbezogen werden.

2. Loyalitätskrise als Anlaß staatlicher Intervention

Der Markt hat die ihm zugedachte Steuerungsfunktion nicht erfüllt, der Staat muß mehr und mehr in die Funktionslücke des selbstgesteuerten Verwertungsprozesses einspringen⁽⁴⁵³⁾. Staatliche Intervention, die diese Lücke ausfüllt, bewegt sich in der Kritischen Theorie zwischen wirtschaftlichem Krisenmanagement und Bekämpfung drohender Loyalitätsverluste, Eingriffe zum Abbau von Disparitäten lassen sich in diesem Raster nicht zufriedenstellend erfassen. Die potentiellen Auswirkungen der staatlichen Eingriffe zum Abbau von Disparitäten deuten auf eine Doppelfunktion im Zuge des Verbraucherschutzes getroffener Maßnahmen hin: Wirtschaftliches Krisenmanagement und Ausgleich von Machtungleichgewichtigkeiten scheinen das Ziel der Intervention zu sein.

a. Wirtschaftliches Krisenmanagement versus Bekämpfung von Loyalitätsverlusten

Die Schwierigkeit einer Verortung verbraucherschützender Eingriffe beruhen auf dem gedanklichen Ausgangspunkt der Kritischen Theorie, der Legitimationskrise, in die der Staat mit zunehmender Intervention gerät. Die Kritische Theorie unterscheidet vergrößert zwei Phasen gesellschaftlicher Entwicklung. Solange sich der Staat darauf beschränken konnte, den freien Warenaustausch durch Erlaß des BGB zu garantieren, trat sein Klassencharakter kaum in Erscheinung, denn die im Kapitalinteresse notwendigen Steuerungsleistungen wurden von einer anonymen Instanz, dem

(453) Offe, Strukturprobleme, 35-37 und 95 ff.

Markt, erbracht. Horizontale und vertikale Kollektivierung von AGB im Reparaturhandwerksmarkt als ökonomisch notwendige Organisationsformen des Handwerks ließen sich qua Privatautonomie umsetzen. Die horizontale und vertikale Vermachtung der Märkte erzwingt aber einen ständigen Ausbau staatlicher Steuerungsinstrumente, die in der Bekämpfung der Wirtschaftskrise 1966/1967 eine neue Qualität erreichen. Wirtschaftspolitische Globalsteuerung zur Verbesserung der Kapitalverwertungsbedingungen führt auf dieser Stufe staatlicher Steuerung zu der Gefahr einer systemgefährdenden Loyalitätskrise, weil die Bürger, die einseitig zugunsten des Kapitals getroffenen Maßnahmen als solche entlarven könnten⁽⁴⁵⁴⁾. Der bürgerliche Staat kann seine krisensteuernde Funktion deshalb nur dann wahrnehmen und seine politische Herrschaft behaupten, wenn es ihm gelingt, gleichzeitig die im Interesse des Staates notwendigen Steuerungsleistungen zu erbringen und den Klassencharakter der von ihm ergriffenen Maßnahmen zu verschleiern. Nur der Anschein der Klassenneutralität garantiert seinen Bestand⁽⁴⁵⁵⁾. Als Anlaß für den Abbau von Disparitäten in kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks kommen zwei grundverschiedene Motive staatlichen Handelns in Betracht: (1) Die realen Verbesserungen der Rechtsposition des Verbrauchers, die das Zusammenspiel von 2. GWB-Novelle und AGB-Gesetz ermöglicht, dienen der Legitimationsbeschaffung, um den Verbraucher von wirtschaftspolitischen Entscheidungen abzulenken, die zumindest auch dem mittelständischen Reparaturgewerbe zugute kommen. Der Abbau von Disparitäten hätte Legitimationsfunktion, um einer denkbaren Loyalitätskrise, die aus der gesamtwirtschaftlichen Parteinahme des Staates resultiert, vorzubeugen. (2) Die verbesserte Rechtsposition des Verbrauchers könnte als Ausdruck notwendigen staatlichen Eingreifens in das Reparaturgewerbe zu interpretieren sein, um dessen Krisenerscheinungen zu bewältigen. Die Anerkennung der doppelten Kollektivierung der AGB wäre dann nichts anderes als die im Interesse des Gewerbes liegende Garantie des Warentausches auf einer komplexeren, dem Stand der Produktivkräfte angemessenen

(454) Offe, Strukturprobleme, 91-98; Habermas, Legitimationsprobleme, 96

(455) Den Klassencharakter des Staates betont Offe, Strukturprobleme, 91-98

nen Ebene. Das Kernstück des Verbraucherschutzprogramms, das AGB-Gesetz, würde demnach gar keinen Verbraucherschutz bezwecken. Das Etikett Verbraucherschutz sollte von dem kapitalfreundlichen Kern des Gesetzes ablenken, dessen Entlarvung eine Loyalitätskrise heraufbeschwören könnte.

Beide Alternativen vernachlässigen die Veränderungen im Reproduktionsbereich, wie sie exemplarisch für das Reparaturgewerbe herausgearbeitet wurden. Wenn staatliche Intervention die Rechtsposition des Verbrauchers verbessert, können GWB-Novelle und AGB-Gesetz nicht allein die Verwertungsbedingungen des Reparaturgewerbes günstiger gestalten, die Funktion des Abbaus von Disparitäten kann sich aber auch nicht in einer Legitimationsleistung erschöpfen. Die realen Verbesserungen können in dem dualistischen Ansatz der Kritischen Theorie nicht verortet werden. Denn sie werden entweder als kapitalfördernde Maßnahmen begriffen oder auf die Legitimationsfunktion reduziert, soweit der Abbau von Disparitäten als Kontrapunkt kapitalfördernder Wirtschaftspolitik begriffen wird, der allein deswegen existiert, um den Verbraucher vor den einseitig zugunsten des Kapitals getroffenen Maßnahmen abzulenken.

b. Doppelfunktion staatlicher Intervention - Krisenmanagement und Abbau von Disparitäten

Der Abbau von Disparitäten auf beiden Ebenen der Kollektivierung nützt nicht nur dem Verbraucher, sondern gleichzeitig dem Reparaturgewerbe⁽⁴⁵⁶⁾. Die Novellierung des GWB 1973 stellte mit der Anerkennung der Konditionenempfehlungen den notwendigen organisatorischen Rahmen für die Ausarbeitung brancheneinheitlicher AGB bereit, das AGB-Gesetz liefert mit den Klauselverbotskatalogen die Hilfestellung zur inhaltlichen Ausgestaltung des Klauselwerks. Beide Maßnahmen üben Druck auf einen stärkeren organisatorischen Zusammenschluß des mittelständischen Reparaturgewerbes aus, dem es so leichter fällt, seine strukturellen Schwä-

(456) Schatz-Bergfeld (FN 388), verweist in ihrer Arbeit über das AGB-Gesetz mehrfach auf die positiven Wirkungen einer rechtlichen Regelung für die Wirtschaft, ohne der Problematik vertieft nachzugehen, 10, 15, 49

chen, die vordringlich in schwachen Konjunkturzeiten auftreten, zu bekämpfen. Die infolge des hohen Lohnkostenanteils teuren Reparaturen werden vom Verbraucher nur in Anspruch genommen, soweit eine Instandsetzung des Produkts ohne fachmännische Hilfe nicht mehr denkbar ist. Unabhängig vom Einkommen dürften solche notwendigen Reparaturen tendenziell immer an das Handwerk vergeben werden⁽⁴⁵⁷⁾. Daneben erbringt das Reparaturhandwerk aber eine Reihe von Serviceleistungen, die für die Benutzung bzw. den Gebrauch nicht zwingend notwendig sind. Hier wirken sich die Einkommensunterschiede aus⁽⁴⁵⁸⁾. In Zeiten schwacher Konjunktur sparen Verbraucher an den Luxusreparaturleistungen, lassen

(457) Schüller (FN 84), 48 ff., untersucht die Abhängigkeit der Dienstleistungsnachfrage vom Einkommen. Er kommt zu dem Schluß, daß je höherwertiger und dauerhafter das erworbene Produkt ist, desto größer ist im Falle der Pflege- und Reparaturbedürftigkeit tendenziell die Nachfrage und die Wertschätzung gewerbsmäßiger Dienstleistungen. Der Umfang notwendiger Reparaturen bestimmt sich also nicht allein an dem Grad der Kompliziertheit der Arbeiten, sondern auch am Prestigewert, 53/54. Folgerichtig werden Farbfernseher eher zur Reparatur gegeben als andere Geräte der Unterhaltungselektronik, vgl. ITB Elektrohandwerk Bd. I, 221; die Verteilung von Reparatur- und Wartungsarbeiten auf Vertragswerkstätten und deren Konkurrenz in der ITB-Statistik, Bd. I, 233, zeigt deutlich, welche Arbeiten die Verbraucher an Dienstleistungsunternehmen vergeben und welche sie selbst ausführen: große, kleine Inspektionen werden von der Vertragswerkstatt oder von einer Spezialwerkstatt ausgeführt. Auffällig ist der hohe Anteil der von Tankstellen ausgeführten kleinen Inspektionen mit 13 %. Das Hauptbetätigungsfeld der Eigenarbeit mit bzw. ohne Hilfe von Bekannten liegt in den Verschleißreparaturen mit 28 % gegenüber 38 % der Vertragswerkstatt der eigenen Marke; DAT-Kundendienstrep. 1981, 82, 19

(458) So nachdrücklich Schüller (FN 84), 50 und 54, die Dienstleistungsnachfrage wächst mit steigendem Einkommen; die ITB-Untersuchung zum Kfz-Gewerbe, Bd. I, 247, bestätigt diese Tendenz in eigenen empirischen Erhebungen: "Je geringer das Einkommen, desto größer der Anteil derer, die die zum Teil höheren Preise der Vertragswerkstätten durch das Aufsuchen von Tankstellen, freien Werkstätten, Spezialwerkstätten und durch Eigenleistungen zu umgehen versuchen." Gleichmäßig mit dem Einkommen steigt auch die Bereitschaft, sämtliche Arbeiten am Fahrzeug in der Fachwerkstatt ausführen zu lassen. Die ITB-Untersuchung zu den Elektrohandwerken, Bd. I, 206 ff., enthält keine so detaillierten Angaben. In den Strukturdaten der befragten Personen sind Kaufvorhaben und Inanspruchnahme von Reparaturleistungen zusammengefaßt. 71,1 % der befragten Personen hatten ein Einkommen über DM 1.500, 44, 2 % zwischen DM 1.500 und 2.500, 26,9 % über DM 2.500. Die Umfrage wurde ca. 1976/1977 durchgeführt

diese einfach ausfallen, verlängern die Wartungszeiträume oder suchen verstärkt nach weniger kostenintensiven Auswegen wie do-it-yourself⁽⁴⁵⁹⁾ oder Schwarzarbeit⁽⁴⁶⁰⁾. Während die Anerkennung der Konditionenempfehlung 1973 eindeutig auf die Bedürfnisse des mittelständischen Reparaturhandwerks zugeschnitten ist, läßt sich dem AGB-Gesetz eine solche beschränkte wirtschaftliche Orientierung nicht entnehmen. Die Abhängigkeit des Reparaturgewerbes von der Herstellerindustrie verweist auf den sekundären Wirtschaftsbereich, der das vordringliche Ziel staatlichen Krisenmanagements bildet⁽⁴⁶¹⁾. Gleichwohl zeigt die Analyse der Fernwirkungen des AGB-Gesetzes auf das der Industrie nachgeordnete Handwerk, wie sich dieses Gesetz für die mittelständischen Brancheninteressen einzelner Gewerbezweige instrumentalisieren läßt. Denn das AGB-Gesetz zwingt die kleinen Unternehmen, näher aneinanderzurücken, um den Anforderungen an Differenziertheit gerecht zu werden, die nur von den jeweiligen Branchenorganisationen erbracht werden kann. Der stärkere organisatorische Zusammenschluß gestattet es den mittelständischen Unternehmen, nicht nur die aktuellen bzw. strukturellen branchenspezifische Probleme verstärkt in Angriff zu nehmen - Initiative zu einer verschärften gesetzlichen Regelung verbotener Schwarzarbeit⁽⁴⁶²⁾ -, son-

(459) Schüller (FN 84) führt als Grund für den wachsenden Anteil der do-it-yourself-Leistungen die gestiegene Freizeit ins Feld, 56; Nachweise zur Verteilung der ausgeführten Reparaturleistungen zwischen Vertragswerkstätten und Selbsthilfe siehe FN 423

(460) Aberle/Egenberger, WuV 1979, 193 ff. (203), melden folgende Zahlen über die Höhe der wegen Schwarzarbeit verhängten Bußgelder: Kfz-Mechanikerhandwerk 1976: DM 96.977, 1977: DM 184.163, 1978: 135.556, 1979 DM: 100.848; Radio- und Fernsehtechnikerhandwerk 1976: DM 25.250, 1977: DM 60.913, 1978: DM 31.970, 1979: DM 4.664. Auffällig ist die unterschiedliche Behandlung in den Strukturuntersuchungen des ITB: Während Schwarzarbeit in der Strukturanalyse im Kfz-Handwerk nicht erwähnt wird, ist der Problematik im Elektrohandwerk ein ganzes Kapitel gewidmet, Bd. II, 20 ff. Die Untersuchung bezieht sich allerdings vordringlich auf Elektroinstallationsarbeiten, die nach Schätzungen des ZVEH auf dem Lande inzwischen ein Viertel der vergebenen Aufträge beanspruchen, 33

(461) Die Fragestellung lautete dann, welche Vorteile das AGB-Gesetz Unternehmen im weiten oder engen Oligopol bietet

(462) Vgl. den Gesetzesentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, BT-Drucks. 9/192 vom 20.2.1981

dern sich auch der wachsenden ökonomischen Übermacht der Herstellerindustrie besser zu erwehren⁽⁴⁶³⁾. Insofern versucht der Staat mittels der Anerkennung kollektiverter AGB im GWB und im AGB-Gesetz den Konzentrationsdruck in der Herstellerindustrie mit einer Aufforderung zur Kartellierung der abhängigen Gewerbezweige zu kompensieren⁽⁴⁶⁴⁾. Schließlich lassen sich kollektivierte AGB indirekt auch gegen den Verbraucher einsetzen, indem die organisierten Unternehmen, die die von ihren Verbänden empfohlenen AGB verwenden, durch ein Gütesiegel⁽⁴⁶⁵⁾, das die Verwendung der neuen verbraucherfreundlicheren AGB signalisiert- ihre Partnerschaft zum Verbraucher herausstreicht-, das neben der Kundenwerbung dem Zweck dient, schwarze Schafe und nichtorganisierte Betriebe, die vielleicht zu niedrigeren Preisen arbeiten, vom Markt zu verdrängen. Natürlich versuchen die Branchenverbände in ihren Empfehlungen, die Unklarheiten des AGB-Gesetzes zu ihrem Vorteil auszunutzen, indem sie die für den Verbraucher denkbar schlechteste, aber noch nicht offensichtlich rechtswidrige Lösung in ihr Klauselwerk aufnehmen. Dieses Bestreben erklärt sich aus dem Doppelcharakter des AGB-Gesetzes, das einerseits die mittelständischen Unternehmen in ihrer Interessenwahrnehmung unterstützt, andererseits jedoch ihren Interessen zuwiderläuft, eben weil es die Rechtsposition des Verbrauchers auf Kosten der Rechtsposition der Handwerksbetriebe verbessert.

Der Doppelcharakter staatlicher Intervention in kollektivierte AGB zwingt, die Kritische Theorie zu überdenken. Denn diese Theorie geht von einer strikten Trennung zwischen der durch die Krise erzwungenen Intervention und der zur Abwehr der aus der Intervention möglicherweise resultierenden Loyalitätskrise erforderlichen Legitimationsstrategie aus. Das Bindeglied zwischen den einseitig zugunsten des Kapitals sich auswir-

(463) Zusammenschluß in Einkaufsgenossenschaften, Ausarbeitung einheitlicher Einkaufsbedingungen, um nur die letzten Anstrengungen zu nennen; V 1 b

(464) Die Folge der wachsenden staatlichen Intervention ist die Verflechtung von Staat und Wirtschaft, die aktuell verstärkt unter dem Stichwort "organisierter Kapitalismus" diskutiert wird, zuletzt Nahamowitz, KJ 1981, 34 ff.

(465) Zur Funktion des Gütesiegels V 1 a und 2. Kapitel III 2 b (6)

kenden Aktivitäten des Staates und den korrespondierenden Legitimationsleistungen stellt die drohende oder absehbare Loyalitätskrise dar. Das theoretische Modell ließe sich nur übertragen, wenn die interventionistischen Eingriffe zugunsten des Kapitals eine Loyalitätskrise der Verbraucher heraufbeschwören. Sicherlich wird die Loyalität der Verbraucher nicht durch staatliche Interventionen in die Vertragsgestaltung und die Organisation des Reparaturhandwerks gefährdet⁽⁴⁶⁶⁾. Dazu handelt es sich gesamtgesellschaftlich um einen viel zu nebensächlichen Wirtschaftssektor. Gleichwohl bedarf die Thematik hier keiner Erweiterung hin auf die gesamtgesellschaftlichen Auswirkungen, da es zu einer systemgefährdenden Loyalitätskrise gar nicht erst kommt, weil die dem Reparaturhandwerk förderliche Anerkennung der Kollektivierung in AGB-Gesetz und GWB gleichzeitig die Rechtsposition des Verbrauchers verbessert. Die Eingriffe erschöpfen sich gerade nicht in einer reinen Legitimationsleistung. Zufriedene Verbraucher, für deren Interessen sich der Staat einsetzt, werden eher noch enger an den Staat gebunden. Das Motiv staatlicher Verbraucherschutzgesetzgebung kann deshalb nicht mit der Abwehr einer drohenden Loyalitätskrise erklärt werden. Der Auf- und Ausbau ebenso wie der Abbau und die Beseitigung verbraucherschützender Gesetze und finanzieller Zuwendungen vollzieht sich vielmehr außerhalb von Loyalitätsproblemen zwischen Verbrauchern und Staat. Der Staat kann durch einseitig kapitalfördernde Maßnahmen gezwungen sein, sein Handeln auch gegenüber den Verbrauchern zu legitimieren. Die geforderte Legitimationsleistung kann aber, wie wir das ansatzweise in Großbritannien und in den USA beobachten können, darin bestehen, den Verbrauchern klar zu machen, warum verbraucherschützende Eingriffe in die Zirkulationssphäre der gegebenen ökonomischen Krisensituation nicht entsprechen. In der BRD vollzieht sich der Abbau des Verbraucherschutzes bislang weniger dramatisch. Gleichwohl kürzt die Regierung unter Hinweis auf die gewachsenen Staatsschulden die finanziellen Zuwendungen an den Verbraucherschutzverein ebenso wie an andere Verbraucherorganisationen, ohne daß es bislang zu nennenswerter Gegenwehr aus den Reihen

(466) Auch Schatz-Bergfeld (FN 388) geht davon aus, daß nachhaltige Legitimationsverluste eher in der Produktionssphäre auftreten, 9

der Verbraucher gekommen wäre. Umgekehrt ist es falsch, jegliche Legitimationsfunktion des Verbraucherschutzes zu leugnen. Denn die Verbesserungen im Reparaturhandwerk manifestieren sich wesentlich als Chance, deren Umsetzung über die Finanzierung des Verbandsklageverfahrens respektive in geringerem Umfang der Kontrolltätigkeit des Bundeskartellamtes gesteuert wird⁽⁴⁶⁷⁾. Eine Gewichtung zwischen Kapitalnutzen und Verbrauchernutzen kann deshalb dazu führen, die intendierten Verbesserungen als so minimal zu qualifizieren, daß sie den Namen Verbesserung nicht mehr verdienen. Ein Blick auf den Stellenwert des Verbraucherschutzprogramms im Kontext der wirtschaftlichen Instrumente, die der Staat zur Krisenbewältigung nach 1966/1967 entwickelte und einsetzte, verstärkt den Eindruck, daß sich Verbraucherschutz in einer reinen Legitimationsfunktion erschöpft. Zu klären wäre, was der Staat und wem gegenüber er sich legitimieren will. Handelt es sich um einen Luxusartikel eines reichen Wohlfahrtsstaates, der dem Verbraucher qua staatlicher Intervention jenes Maß an Gerechtigkeit schafft, welches über den Selbststeuerungsmechanismus des Marktes nicht erreicht werden kann und der, abhängig von den Staatsfinanzen, immer bedroht in Krisenzeiten, zugunsten existenzsichernder Maßnahmen im Produktionsbereich wieder abgebaut werden kann?

Doch wenn Verbraucherschutz nicht der Abwehr einer Loyalitätskrise dient, gleichwohl aber infolge seiner gesamtwirtschaftlichen Bedeutungslosigkeit eine Legitimationsfunktion erfüllt, die bescheidenen Verbesserungen nicht von Bestand sind, ist die entscheidende Frage nach wie vor offen: Die Gerechtigkeitsverschiebungen im Reparaturhandwerk, ausgelöst und verstärkt durch das GWB- bzw. AGB-Gesetz, können mit der Kritischen Theorie nicht hinreichend erklärt werden.

(467) Erste Ergebnisse über die Effizienz der Kontrolltätigkeit des VSV und des BKartA finden sich bei Bohle/Micklitz, Beilage zum Betriebsberater 1983

3. Verschlechterte bzw. veränderte Reproduktionsbedingungen als Anlaß staatlicher Intervention

Die Auslagerung der Reparaturarbeiten zieht deren Verrechtlichung nach sich. Die Herausbildung des Verbraucherschutzgedankens verlangt indes- sen, daß die Justiz die ihr angetragene Schiedsrichterfunktion nicht nur übernimmt, sondern entgegen der Konzeptionen des bürgerlichen Formal- rechts verändert. Die gesetzliche Anerkennung kollektivierter Vertragsbe- ziehungen deutet eine qualitative Erweiterung der in der Reproduktions- sphäre ausgetragenen Konflikte an.

a. Verschiebungen der Reproduktionsbedingungen in ihren Auswirkungen auf das Reparaturhandwerk

Eine Vielzahl der Reparaturarbeiten, die heute, anno 1983, von gewerbs- mäßigen Dienstleistungsunternehmen ausgeführt werden, fielen noch um die Jahrhundertwende in den Aufgabenbereich der Familie⁽⁴⁶⁸⁾. Das gilt für die Reinigung der Kleidung ebenso wie für die Instandsetzung der Be- förderungsmittel. Die Frau war stärker in den Familienverband inte- griert, ihre Arbeitskraft stand für Dienstleistungen zur Verfügung. Die Kleidungsstücke bestanden nicht aus synthetischen Fasern, deren Behand- lung ein Risiko in sich birgt und die Beförderungsmittel waren Pferdekut- schen, erforderten also keine besonderen technischen Kenntnisse, um die notwendigen Arbeiten durchführen zu können. Umgekehrt sollen hier kei- ne idyllischen Familienverhältnisse beschrieben werden, die nie existiert haben. Der Familienverband war bereits in der Auflösung begriffen. Die Frauen wurden zunehmend schon vor der Jahrhundertwende in den Pro- duktionsprozeß miteinbezogen. Demzufolge läßt sich auch kein Gegen- satz aufbauen, wonach 1900 die Reparaturarbeiten in der Familie ausge- führt wurden, heute dagegen Gewerbetreibenden überantwortet werden. Die erste chemische Reinigung wurde 1854 eröffnet⁽⁴⁶⁹⁾, die Vorläufer

(468) Die Entwicklung verläuft nicht eingleisig, umgekehrt lassen sich Tendenzen zur Rückverlagerung marktvermittelter Dienstleistungen in den Haushalt feststellen, Burgbacher, WSI-Mitteilungen 1982, 430 ff. (437), unter Bezugnahme auf Gershuny J., Die Ökonomie der nachindustriellen Gesellschaft, 1981

(469) Schmidt (FN 31), Diss. 1

der Kfz-Werkstätten waren die Klempnereibetriebe und vor allem das Schmiedehandwerk, dem die Instandsetzung der Pferdekarren oblag⁽⁴⁷⁰⁾. Das Elektrohandwerk ist aus Schlossereien, Klempnereien und ebenfalls dem Schmiedehandwerk hervorgegangen⁽⁴⁷¹⁾. Es bestanden durchaus Möglichkeiten, die Reparaturarbeiten Handwerksbetrieben zu übertragen und damals wie heute ist es vor allem eine Frage des Einkommens, in welchem Umfang von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird. Der entscheidende Unterschied beruht in den Dimensionen, in denen ehemals familiäre Funktionen auf Dienstleistungsunternehmen ausgelagert werden⁽⁴⁷²⁾. Der Funktionsverlust der Familie geht wesentlich auf die Berufstätigkeit der Frau zurück, die es erforderlich macht, den Verlust ihrer häuslichen Arbeitskraft mit einer vermehrten Inanspruchnahme von Dienstleistungen zu kompensieren⁽⁴⁷³⁾. Der wachsende Einsatz der Frau im Produktionsprozeß geht einher mit dem Ausbau der Technik⁽⁴⁷⁴⁾. Je komplizierter und aufwendiger die Technik in Autos bzw. in Stereogeräten und Farbfernsehern wird, desto eher ist der Konsument gezwungen, die Wartung und Instandsetzung Fachkräften anzuvertrauen⁽⁴⁷⁵⁾. Einfachste Arbeiten, wie das Festziehen der Radmuttern, muß elektronisch überprüft werden, damit die Radaufhängung keinen Schaden erleidet. Immer neue Mischgewebe, deren Zusammensetzung unvollständig ausgewiesen ist, veranlassen die Verbraucher, das Kleidungsstück lieber in die Reinigung zu bringen als eine Beschädigung zu riskieren. Das

(470) Dethloff, in: Harms (FN 49), 32 und 35

(471) Sinz (FN 57) zum Elektrohandwerk

(472) Parallel zur Auflösung der Familie verläuft die Externalisierung der Erziehung auf staatliche Institutionen, dazu Blanke/Sachße, Theorie der Sozialarbeit, 36, die die Verlagerung von der Themenstellung her vordringlich unter dem Aspekt des Sinn und Zwecks von Sozialarbeit untersuchen

(473) In die gleiche Richtung wirkt die Verkleinerung des Haushalts, Schüller (FN 84), 62

(474) Im Jahre 1900 gab es ca. 1.000 Verbrauchsgüter, im Jahre 1960 ungefähr 500.000, siehe Schulz, PVS 1960/1961, 136. Allein in der BRD kommen jetzt Jahr für Jahr über 180.000 neue technische Geräte auf den Markt, vgl. test 1973, 106. Eine Darstellung des technischen Fortschritts findet sich bei Lukes, Produkthaftung, 8 ff.

(475) Die Untersuchung des ITB Elektrohandwerk belegt die Tendenz nachdrücklich, Bd. I, 221

Reparaturgewerbe versucht, die komplizierte Technik für seinen Aufgabenbereich fruchtbar zu machen, indem es in endlosen Werbekampagnen immer wieder die Gefahr einer unsachgemäß ausgeführten Reparatur an die Wand malt.

Die Veränderungen des Reproduktionsbereichs können nicht von allen Schichten der Verbraucherschaft gleichermaßen aufgefangen werden, weil die Inanspruchnahme eines Dienstleistungsunternehmens voraussetzt, daß das notwendige Geld zur Verfügung steht. Die besser verdienenden Verbraucher schließen deshalb mehr Reparaturverträge ab als die schlechter verdienenden. Bei notwendigen Instandsetzungsarbeiten des Prestigeobjekts Auto bzw. des Fernsehgerätes mag sich das weniger auswirken als bei reinen Verschleißarbeiten oder vor allem bei Kleidungsstücken, die in die Reinigung gegeben werden. Die Schichtzugehörigkeit strahlt jedoch nicht nur auf die unterschiedliche Bereitschaft aus, Dienstleistungsunternehmen einzuschalten, sondern auch auf die Möglichkeiten, die Inanspruchnahme teurer Dienstleistungen durch Eigen- oder Fremdhilfe zu umgehen. Angehörige der Mittelschicht verfügen oft genug nicht über die notwendigen Kenntnisse, um kleinere Arbeiten selbst ausführen zu können, was unmittelbar mit der Ausbildung zusammenhängt. Handwerkliche Kenntnisse befähigen Arbeiten auszuführen, die mit dem erlernten Beruf nur indirekt in einem Zusammenhang stehen. Schließlich sind die Zugangschancen, sich fremder Hilfe zu versichern, ungleich verteilt. Wie Untersuchungen zur Richtersozio⁴⁷⁶logie gezeigt haben, bewegen sich Juristen vordringlich im Kreis von Juristen⁽⁴⁷⁶⁾. Handwerker dürften deshalb bessere Chancen besitzen, in ihrem Bekanntenkreis einen Kfz-Mechaniker oder einen RF-Techniker zu finden, der ihnen aus der Klemme hilft⁽⁴⁷⁷⁾.

(476) Kaupen, Die Hüter von Recht und Ordnung, 1971

(477) Indirekt bestätigt wird diese These in der Untersuchung des ITB zur Struktur der Auftraggeber von Schwarzarbeiten, Elektrohandwerk Bd. II, 23, wonach Arbeitnehmer überproportional an der Auftragsvergabe beteiligt sind

b. Verrechtlichung und Vergesellschaftung der Reparaturarbeiten

Die steigende Zahl ehemals in der Familie ausgeführten Arbeiten, die nunmehr von gewerbsmäßigen Unternehmen erbracht werden, bewirkt eine Verrechtlichung der Reparaturarbeiten. Die Zahl der denkbaren Konflikte stieg parallel zur Massenproduktion. Das BGB, zugeschnitten auf den warenförmigen Tausch im Geschäftsverkehr versagte ähnlich wie im Verhältnis Arbeitnehmer - Arbeitgeber, als die strukturellen Machtunterschiede zwischen Verbraucher und organisierter Handwerkerschaft sich im Reproduktionsbereich auszuwirken begannen und die Richtigkeitsgewähr der Privatautonomie sich zunehmend als Fiktion erwies. Die Analyse der Rechtsprechung zur 15-fachen Haftungsbeschränkung über die Jahrzehnte hinweg zeigte die allmähliche Hinwendung von Mittelstandsschutz zum Verbraucherschutz, in der sich die wachsende Betroffenheit der Richter von den Problemen der verrechtlichten Reproduktionssphäre ausdrückt. Die Richter entstammen der Mittelschicht, sie rekrutieren sich aus der Mittelschicht und sie haben im Reparaturhandwerk typisch mittelschichtige Probleme zu lösen, die ebenso gut sie selbst hätten treffen können⁽⁴⁷⁸⁾.

Die Rechtsprechung hat die doppelte Kollektivierung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen anerkannt und die im Kollektivierungsprozeß zutage tretenden Disparitäten mit der Inhaltskontrolle kompensiert. Die gesetzliche Anerkennung der Kollektivierung in der GWB-Novelle von 1973 und dem AGB-Gesetz von 1977 signalisiert eine neue Dimension der sich in der Reproduktionssphäre abspielenden Konflikte. Die veränderten Reproduktionsbedingungen haben einen Grad an Allgemeinheit erreicht, der eine gesetzliche Regelung der Warenaustauschbeziehungen notwendig

(478) Wieviorka, L'Etat, le Patronat et le Consommateur, 1977, arbeitet die mittelschichtige Orientierung des Verbraucherschutzes heraus, Einleitung, insbesondere S. 10; das Engagement der Richterschaft für die Interessen der Mittelschicht wirkt einem Verlust an Loyalität frühzeitig entgegen; Offe, Strukturprobleme, 62/63, hält "den endogen vorangetriebenen Auflösungsprozeß gerade der legitimatorischen Ressourcen .. bei den Gruppen (für) am weitesten fortgeschritten .., deren Arbeitskraft aus dem unmittelbaren Verwertungsprozeß herausgefallen und der Form nach als nur gebrauchswertschaffende organisiert ist". Zu dieser Gruppe zählt aber die Mittelschicht

macht. Eine reibungslose Abwicklung der Vertragsbeziehungen läßt sich auf den hochkonzentrierten bzw. hochorganisierten Märkten mit den Kontrollkapazitäten des BGB und des GWB in der Fassung von 1957 nicht mehr aufrechterhalten. Weder die Inhaltskontrolle durch die Rechtsprechung noch die Mißbrauchskontrolle von Konditionenkartellen durch das Bundeskartellamt entspricht dem Vergesellschaftungsgrad der Zirkulationssphäre. Erst die gesetzliche Anerkennung horizontal wie vertikal kollektivierter AGB um den Preis einer Inhaltskontrolle, in der die Minimalstandards vom Gesetzgeber extern festgelegt werden, garantiert den Warentausch auf einer komplexeren, dem Stand der Produktivkräfte angemessenen, Ebene. Gleichzeitig wird mit der Intervention Verbraucherschutz als staatliche Aufgabe festgeschrieben. Denn beide Gesetze behindern die Selbstorganisation der Verbraucher: Das Kartellrecht beteiligt Verbraucherorganisationen nicht an der Kontrolle, sondern holt deren Stellungnahmen ein⁽⁴⁷⁹⁾, das AGB-Gesetz überträgt die Kontrolle staatlich subventionierten Verbänden und erschwert durch eine Formalisierung der Klagbefugnis Verbraucherselbstorganisationen die Wahrnehmung der den Verbrauchern zugestandenen Rechte⁽⁴⁸⁰⁾.

4. Ursachenforschung und Konfliktpotentiale der Rechtsfortbildung

Die verschiedenen Erklärungsansätze gewähren erste Einblicke in die möglichen Ursachen staatlicher Intervention zum Abbau von Disparitäten. Gleichzeitig gibt die je spezifische Sichtweise Aufschluß über den Rahmen, in dem Rechtsfortbildung abläuft oder ablaufen kann.

(479) Weick, Vereinbarte Standardbedingungen im deutschen und englischen Baurecht, 1977, 243 ff. (250), betont zurecht, daß das GWB von einseitig aufgestellten AGB ausgeht, die staatlicher Kontrolle unterworfen sind. Allerdings verhandelt das BKartA entgegen dem gesetzlichen Auftrag mit den Anmeldern von Konditionenempfehlungen

(480) Damm, ZRP 1978, 167 ff., hat die staatliche Steuerung der AGB-Kontrolle durch die Ausgestaltung des § 13 AGB-Gesetz analysiert; zur Ambivalenz eines staatlichen Verbraucherschutzes Burghacher, WSI-Mitteilungen 1982, 430 ff. (435), unter Verweis auf die Meta-plan-Studie aus dem Jahr 1975, die "vor einer losgelösten und damit unbeeinflußbaren Verbraucherbewegung" warnt, Metaenquete über die Entwicklung der den Verbrauchern dienenden Institutionen, Quickborn 1975, 6

a. Materialisierung und konfligierende Interessen

Die Materialisierungsthese beschreibt und analysiert die zum Abbau von Disparitäten notwendige Politisierung des Rechts. Die Parteinahme des Gesetzgebers für die Interessen der Verbraucher verträgt sich nicht mit der Vorstellung gleicher Durchsetzungschancen unterschiedlicher Interessenlagen, auf der das BGB aufbaut. Die Folge der staatlichen Intervention sind Koordinationsprobleme unterschiedlicher Politikziele. Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers in kollektivierten AGB und notwendige Garantie adäquater Warenaustauschbeziehungen zugunsten des Gewerbes verlaufen nicht parallel. Die gesetzgeberischen Maßnahmen lassen sich zwar für die Interessen des mittelständischen Reparaturgewerbes instrumentalisieren, die Vorteile kollektivierter AGB können aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß Verbraucherschutz und Mittelstandsschutz gegensätzliche politische Ziele darstellen, die sich schwer vereinbaren lassen. Die aus der Perspektive des Reparaturgewerbes negativen Effekte des Verbraucherschutzes⁽⁴⁸¹⁾ zeigen sich einmal in der Kollektivierung der Reparaturbedingungen, zum anderen in den inhaltlichen Veränderungen, die das AGB-Gesetz notwendig macht. Die Ausarbeitung brancheneinheitlicher AGB verursacht Kosten, die im Endeffekt

(481) Verstärkt werden die negativen Auswirkungen des Verbraucherschutzes auf die staatliche mittelstandsorientierte Wettbewerbspolitik diskutiert, vgl. aus konservativer Sicht Graf Westphalen, DB 1981, 61 ff. Schattenseiten des Verbraucherschutzes; aus verbraucherorientierter Sicht Czerwonka/Schöppe, WuW 1981, 165 ff., Verbraucherinformationspolitik und Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs. Sie zeigen Auswirkungen auch auf das Reparaturgewerbe: Staatlich geförderte Qualitäts- und Preisvergleiche benachteiligen die nicht etablierten "freien" Kfz-Werkstätten, denn sie wurden in dem unlängst von ADAC und Stiftung Warentest gemeinsam durchgeführten Test nicht einbezogen, test, 9/1981, 14 ff.; ADAC-Motorwelt 9/1981, 30 ff. Für den Verbraucher können freie Werkstätten indessen von Vorteil sein, da sie durchweg billiger arbeiten als die Vertragswerkstätten. Diese Einschätzung bestätigt der 1983 durchgeführte Test, Heft 10, 1983, 22 ff. Im Elektrogewerbe lassen sich die konfligierenden Ziele an den Auswirkungen der Kartellamtspraxis aufzeigen, die unter Hinweis auf § 26 GWB den Verbrauchern billige Einkaufsmöglichkeiten eröffnen, ohne dabei zu bedenken, daß die Verbraucher vielleicht eines Tages gezwungen sein werden, sich die notwendige Produktinformation zu erkaufen. Die Bezieher der Zeitschrift der Stiftung Warentest handeln de facto bereits so, vgl. Czerwonka/Schöppe (oben), 178/179

die Mitglieder des Verbandes tragen müssen. Die Umsetzung erhöht die Markttransparenz und erleichtert die Kontrolle, sei es durch das Bundeskartellamt oder den Verbraucherschutzverein. Sicherlich läßt sich Transparenz im mittelständischen Reparaturgewerbe nur bedingt herstellen⁽⁴⁸²⁾, da weder ein Organisationszwang besteht noch die organisierten Unternehmen zur Anwendung der ausgearbeiteten Empfehlung verpflichtet werden können, andererseits zeigen die Aktivitäten des VSV, daß das Reparaturgewerbe in rechtliche Auseinandersetzungen hineingezogen wird. Die inhaltliche Verschärfung der Gewährleistung und Haftung ist mit wie immer gearteten Folgekosten verbunden, die nur bedingt auf den Verbraucher abgewälzt werden können. Dieser sucht angesichts steigender Preise und sinkender Löhne vermehrt nach Ausweichmöglichkeiten. Umgekehrt setzt der notwendig höhere Lohnkostenanteil von Reparaturarbeiten Rationalisierungsbestrebungen enge Grenzen. Der Abbau von Disparitäten in kollektivierten AGB trägt so durchaus mittelstandsfeindliche Züge. Ausgetragen werden müssen die Konflikte vor der Justiz, da sich das Bundeskartellamt aus der Verantwortung weitgehend zurückgezogen hat. Die Materialisierungsthese rechtfertigt die Notwendigkeit von Verbraucherschutz als Politikziel, über die Gewichtung unterschiedlicher Politikziele enthält die These keine Aussage.

b. Sondergesetzliche Regelung als Chance sozialer Veränderung

Die Kritische Theorie geht davon aus, daß der Staat sich einer systemfremden Form bedienen muß, um den notwendigen Ausbau der Steuerungsleistung durch Intervention in die Zirkulationssphäre gewährleisten zu können⁽⁴⁸³⁾. In dieser Perspektive erscheint die sondergesetzliche Re-

(482) Im engen Oligopol der Automobilindustrie herrscht infolge der geringen Zahl der Anbieter Transparenz, die durch die Anwendung der als Konditionenempfehlung angemeldeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Verkauf von fabrikneuen Kraftfahrzeugen und Anhängern Nr. 51/80 BAnZ Nr. 120 vom 4. Juli 1980 noch verstärkt wird; dazu Jung, BB 1981, 1606 ff., der die Rechtsprechung zu den Neuwagen-Bedingungen aufzeigt

(483) Offe, Strukturprobleme, 48 ff.; Hart, ZHR 1976, 31 ff. (44); wie weitreichend Offes Arbeiten sind, zeigt der Aufsatz von Blanke/Sachße, Theorie der Sozialarbeit, die die Herausbildung kollektiver Interessen zum sozialen Sprengsatz hochstilisieren, 39/40

gelung des AGB-Gesetzes⁽⁴⁸⁴⁾ als Chance sozialer Veränderung, die sich gegen die Interessen des Kapitals einsetzen läßt. Bestätigt wird die These von Anhängern des klassischen Privatrechts, die befürchten, daß das AGB-Gesetz die strukturellen Machtunterschiede zwischen Verbrauchern und Anbietern (Industrie, Handel, Handwerk) zutage fördert, deren allgemeines und gleiches bürgerliches Recht verdeckt⁽⁴⁸⁵⁾.

Sicher stößt sich die sondergesetzliche Regelung des AGB-Gesetzes an dem Postulat der Einheit der Rechtsordnung, in dem, so Wieacker, "die Einheit und Unteilbarkeit der Gerechtigkeit zum Ausdruck kommt"⁽⁴⁸⁶⁾. Die Klauselverbotskataloge der §§ 10 und 11, die nur auf Verbrauchergeschäfte Anwendung finden, durchbrechen ansatzweise die Gleichheitsfiktion des BGB, die zwingenden Rechtsnormen ersetzen die Richtigkeitsgewähr⁽⁴⁸⁷⁾ privatautonom ausgehandelter Verträge durch staatlich festgelegte Gerechtigkeitsvorstellungen; die kollektive Verteidigung der Verbraucherinteressen in der Verbandsklage ist unvereinbar mit dem dem BGB zugrundeliegenden Ideal des selbstbestimmten und autonom handelnden Bürgers⁽⁴⁸⁸⁾, der seine Rechte selbst in die Hand zu nehmen weiß.

(484) Ebenso eignet sich die Kollektivierung der Vertragsbeziehungen, um die Sichtweise der Kritischen Theorie transparent zu machen. In der Rechtswissenschaft ist indessen vordringlich die sondergesetzliche Regelung diskutiert worden, die Kollektivierung wird, wenn überhaupt, unter dem Gesichtspunkt der Interessenwahrnehmung durch Verbraucherorganisationen problematisiert, zuletzt Leipold, JZ 1982, 441 ff.

(485) Lieb (FN 158) auf der Tagung der Zivilrechtslehrer 1973; Trinkner, BB 1973, 1502; Henke, JZ 1980, 369 ff.; nach Damm, JZ 1978, 178, verfolgt diese Argumentation nur ein Ziel: Realitätsverleugnung zur Aufrechterhaltung der bürgerlich-rechtlichen Ideologie; die Auseinandersetzungen sind aufgearbeitet bei Dauner, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher, 1983

(486) Wieacker, Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, 41

(487) Wenn auch vom nationalsozialistischen Gedankengut geprägt; Schmidt-Rimpler, AcP (147) 1941, 130 ff., der Richtigkeitsgewähr definiert als "Ausgleich entgegengesetzter Interessen im Sinne des Richtigen"; dazu Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II, Das Rechtsgeschäft, 1965, 7/8

(488) Flume (FN 487), 1: "Die Privatautonomie ist ein Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen"

Die Form läßt sich jedoch ebenso einsetzen, um das Politikziel Verbraucherschutz herunterzuspielen. Denn sondergesetzliche Regelungen betreffen häufig soziale Nebenschauplätze und lenken ab von den wesentlichen Konflikten und strukturell widersprüchlichen Interessen zwischen Verbrauchern und Handel, Handwerk und Industrie. Indem die periphere Bedeutung des Randgebietes herausgestrichen wird, kann der in ihnen liegende Angriff auf den Kernbestand bürgerlicher Gesetzgebung abgewehrt werden. Auf der selben Ebene liegen Argumentationen, die den temporären Charakter des Sondergesetzes betonen und eine Aufnahme in das BGB erst nach einer Bewährungsprobe empfehlen⁽⁴⁸⁹⁾. Der sondergesetzliche Charakter läßt sich einsetzen, um erhöhte Anstrengungen an die Legitimation des Gesetzeszwecks zu stellen. Die Gegenüberstellung des bewährten BGB mit dem temporären Sondergesetz befördert die Befürworter sondergesetzlicher Regelungen ins politische Abseits⁽⁴⁹⁰⁾. Schwerer noch als der ambivalente Charakter der sondergesetzlichen Regelung wiegt jedoch, daß die Durchbrechung der Einheit der Rechtsordnung durch eine Integration der Vorschriften ins BGB beseitigt werden kann, ohne daß das Politikziel Verbraucherschutz notwendig beeinträchtigt würde⁽⁴⁹¹⁾. Zwingende Rechtsnormen, die für einen beschränkten Personenkreis Anwendung finden, ebenso wie die kollektiv ausgeübte Kontrolle kollektivierter AGB repräsentieren unabhängig von der Form staatlicher Intervention das Minimalprogramm einer Verbraucherpolitik, die den Konflikt in der Reproduktion aufgreift und verrechtlicht.

Kritische Theorie und Anhänger des klassischen Privatrechts überbewerten die politische Bedeutung der Form des AGB-Gesetzes. Sondergesetzli-

(489) Tilmann, ZHR 1978, 52 ff.; Gilles, JA 1980, 1 ff.; letzterer beruft sich auf H.P. Westermann, AcP 1978, 151 ff.; Lieb, AcP 1978, 196 ff., sowie Rebe, Privatrecht und Wirtschaftsordnung, 1978, 162 ff.; zum Streit um die Ausgestaltung des AGB-Gesetzes als Sondergesetz Hart/Joerges (FN 158), 95

(490) Hart/Joerges (FN 158), 100, bemerken zutreffend: "Wer auf einer Parteinahme des Rechts zugunsten der Verbraucher besteht, muß nicht nur seine Prämissen ausweisen, sondern auch zeigen, wie diese Aufgabe im Rechtssystem bewältigt werden soll ..."; ähnlich Reich, Markt und Recht, 200

(491) Bestes Beispiel ist die Integration des Reiserechts in das BGB, so auch Gilles, JA 1980, 1 ff. (2)

che Regelung, partielle Durchbrechung des Gleichheitsgedankens und kollektive Interessenwahrnehmung enthalten keinen sozialen Sprengsatz. Was allein bleibt, sind die Anstrengungen des Staates, Verbraucherschutzgesetze nicht als Durchbrechung des Gleichheitsprinzips darzustellen, indem der Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes negativ bestimmt wird. Einer Begriffsdefinition "des Verbrauchers" bedarf es dann nicht. Der Bruch mit zentralen Wertvorstellungen des BGB tritt nicht offen zutage⁽⁴⁹²⁾. Umgekehrt verkraftet eine auf Privateigentum gegründete Gesellschaft die Entstehung eines Sonderrechts im Reproduktionsbereich, wie die französischen und englischen Gesetze zur Bekämpfung unlauterer Vertragsbedingungen zeigen⁽⁴⁹³⁾, die nur auf Verbraucher anwendbar sind, wobei das englische Gesetz sogar definiert, was unter einem Verbrauchergeschäft zu verstehen ist⁽⁴⁹⁴⁾. Die Konflikte im Bereich Wohnen zur Miete haben über Jahrzehnte hinweg zur Ausprägung eines Mietrechts geführt, das als eigenständige Rechtsmaterie behandelt wird⁽⁴⁹⁵⁾. Die wachsende Staatsintervention und die Kollektivierung im Produktionsbereich, die dem Arbeitnehmer zugute kommt, wirkt ebenfalls nicht systemsprengend. Damit soll der Form staatlicher Intervention nicht jede Bedeutung für den gesellschaftlichen Veränderungsprozeß abgesprochen werden, allein die sondergesetzliche Verrechtlichung eines gesellschaftlichen Konflikts kann nicht nur systemdestabilisierend, sondern auch systemstabilisierend wirken.

(492) Besonders deutlich wird diese Vorgehensweise in der Begründung zur Notwendigkeit einer eigenständigen staatlichen Verbraucherpolitik im Zweiten Bericht der Bundesregierung zur Verbraucherpolitik, BT-Drucks. 7/4181, 5, wo sorgsam vermieden wird, Verbraucherschutz als strukturelles Problem der sozialen Marktwirtschaft zu begreifen

(493) Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in den Staaten der EG, 118/168

(494) Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in den EG-Staaten, 168, wo die entsprechende Vorschrift des Unfair Contract Terms Act im Wortlaut wiedergegeben ist

(495) Einen guten Überblick über den Problembereich bietet Brech (Hrsg.), Wohnen zur Miete, 1981

c. Justiz als Schlichtungsinstanz zur Bewältigung sozialer Konflikte in der Reproduktionssphäre

Die Justiz mit der Rechtsfortbildung zu betrauen, worauf die Intervention auf beiden Ebenen der Kollektivierung im Ergebnis hinausläuft, entspricht einem staatlich implementierten Verbraucherschutz. Nicht die Selbstorganisation der Verbraucher wird gestärkt, die in kollektiven Auseinandersetzungen ihr Recht erkämpfen müssen, vielmehr wird die Realisierung des erforderlichen Reproduktionsniveaus mit der Einleitung des Verbandsklageverfahrens in die Hände der Justiz gelegt. Staatliche Steuerung des Verbraucherschutzes ist doppelt möglich: Über die Finanzierung der mit der Wahrnehmung der Verbandsklage betrauten Verbraucherorganisationen und über die Justiz, die das gesellschaftlich anerkannte Maß an Verbraucherschutz erst festschreibt. Der Staat, der mit der Begründung von Verbraucherschutz als Politikziel seinen Aufgabenbereich ausweitet, entlastet sich in seiner Funktion als Gesetzgeber von der notwendigen Koordination unterschiedlicher Politikziele. Der Legitimationsbedarf staatlichen Handelns sinkt, weil die Justiz als Instanz der Rechtsfortbildung konsensträchtiger ist⁽⁴⁹⁶⁾ als eine ergebnisorientierte Verwaltung des Inhalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch ein Exekutivorgan wie das Bundeskartellamt. Wirtschaft und weite Teile der Wissenschaft arbeiteten im Gesetzgebungsverfahren auf eine Bestätigung der Schlichtungsfunktion der Justiz hin, die Verbraucherorganisationen hatten diesen Bestrebungen keine eigene Konzeption entgegenzusetzen⁽⁴⁹⁷⁾. Konfligierende Interessen zwischen Reparaturgewerbe und Verbraucher müs-

(496) Was voraussetzt, daß die Justiz die ihr angetragene Aufgabe annimmt. Im Datenschutzrecht lehnt es die Justiz ab, die vielen Generalklauseln auszufüllen, dazu Simitis, NJW 1980, 1697 ff. Es wäre sicherlich von Interesse, nachzuforschen, warum die Justiz in Umwelt- und Verbraucherrecht die ihr zugeordnete Rolle als Institution der Rechtsfortbildung annimmt, sich im Datenschutzrecht aber entzieht und die politische Verantwortung an das Parlament zurückgibt

(497) Schatz-Bergfeld (FN 388), hat die Berücksichtigung im politisch-administrativen Entscheidungsprozeß des AGB-Gesetzes analysiert, 62 ff.; zur Reduktion des Verbraucherschutzes im Gesetzgebungsverfahren zum Reisevertragsrecht und zur UWG-Novelle Hart/Joerges (FN 158), 137 ff., 150 ff.

sen von der Justiz befriedet werden. Deren Urteil kommt höhere Legitimationswirkung zu als einer administrativen Entscheidung, was auf der Art und Weise der Urteilsfindung beruht⁽⁴⁹⁸⁾. Die Kontrahenten sind anders als im Gesetzgebungsverfahren direkt beteiligt. Damit lassen sich die Verfahrensbeteiligten auf gewisse Spielregeln ein, die beide Seiten im gleichen Maße betreffen, so daß das Verfahren eine gewisse Neutralität zu wahren scheint. Die scheinbare Neutralität wird noch dadurch verstärkt, daß der Richter eine Kompromißstrategie steuert und zumindest subjektiv die Funktion eines ehrlichen Maklers einnimmt. Im Gerichtsverfahren werden die Interessen der beiden Kontrahenten offen abgewogen. Beide Seiten werden veranlaßt, die Interessen der jeweils anderen Seite als legitim anzuerkennen. Ob die Interessen überhaupt vergleichbar sind, ist nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Die komplizierte Abwicklung und lange Dauer tun ein übriges, um die Betroffenen von der Neutralität zu überzeugen.

Der Rahmen möglicher Rechtsfortbildung ist abgesteckt. Zentraler Akteur ist und bleibt die Justiz, der nach der Konzeption staatlichen Verbraucherschutzes die Verwirklichung des erforderlichen Reproduktionsniveaus im Reparaturhandwerk obliegt.

VI. Kriterien einer verbraucherbezogenen Auslegung

Qua Justiz zu realisierender Verbraucherschutz in den kollektivierten AGB des Reparaturhandwerks ist Beschränkung und Aufgabe zugleich: Aufgabe, weil die Chancen möglicher Rechtsfortbildung mittels der Justiz auszuloten sind; Beschränkung, weil die Umsetzung des Verbraucherschutzes allein in den Händen der Justiz liegt. Höchstrichterliche Entscheidungen zur Interpretation des AGB-Gesetzes lassen erkennen, daß die Justiz gewillt ist, die ihr vom Gesetzgeber übertragene Funktion wahrzunehmen⁽⁴⁹⁹⁾. Inhaltlich kann die Rechtsfortbildung nicht mehr sein als

(498) Allgemein Luhmann, Legitimation durch Verfahren, 3. Aufl. 1978

(499) Diese Tendenz wird in den Erfahrungsberichten zum AGB-Gesetz deutlich: Ulmer, BB 1982, 584 ff.; Bunte, AcP 1981, 31 ff.; Bohle/Micklitz, Beilage zum Betriebsberater, 1983; ein Negativ-Bei-

die Materialisierung des bürgerlichen Formalrechts. Strukturelle Machtungleichheiten zwischen Verbraucher und Handwerker lassen sich mittels der Justiz nicht beseitigen, sondern allenfalls abmildern. Das Ausmaß judizieller Entscheidungen hängt von den personellen und materiellen Ressourcen des VSV ab. Etatkürzungen lassen sich umso leichter durchsetzen, desto geringer die Verankerung des Verbraucherschutzes in der Bevölkerung ist. Die Analyse der Rechtsstreitigkeiten über die Zulässigkeit des Baus von Atomkraftwerken zeigt, daß die Gerichte nur dort zugunsten der AKW-Gegner entschieden, wo der politische Druck am größten war⁽⁵⁰⁰⁾. Deshalb läßt sich auch ein der Justiz anvertrauter Verbraucherschutz nur realisieren, wenn die politische Stoßkraft der Verbraucherbewegung bis in die Gerichte hineinwirkt. Ungeachtet der Grenzen, die einer Rechtsfortbildung qua Justiz innewohnen, sollen die Möglichkeiten erkundet werden, die staatlicher Verbraucherschutz in dieser Form bietet. Der notwendige Ausgleich konfligierender Interessen im Gerichtsverfahren führt zu der Frage, wie die Interessen der Verbraucher zu definieren sind und welcher Stellenwert ihnen gegenüber den regelmäßig querliegenden Interessen des Handwerks einzuräumen ist. Das AGB-Gesetz selbst liefert zur Konkretisierung des Verbraucherinteresses bescheidene Anhaltspunkte, die sich eignen, neue Versuche abzuwehren, die darauf abzielen, die Rechtsfortbildung im AGB-Gesetz zu behindern. Deshalb ist das Augenmerk auf die Verbraucherrechtstheorie zu richten, die sich bemüht, die Politisierung des Zivilrechts, die mit der Anerkennung des Verbraucherschutzgedankens virulent wird, in ein eigenständiges Verbraucherrecht zu überführen. Dieser Versuch der ergebnisorientierten Materialisierung des bürgerlichen Formalrechts erklärt, warum die Preisproblematik

spiel aus Verbrauchersicht ist die Gebrauchtwagenentscheidung des BGH, BB 1979, 1061 ff. mit Anm. von Löwe, 1063 ff.; Rudolf, BB 1979, 1371 ff., und der Erwiderung von Löwe auf Rudolf, BB 1979, 1318 ff.; Reich/Micklitz, RdNr. 216

(500) Vgl. dazu den Vortrag von Rehinder, Verwaltungsverfahren und gerichtlicher Rechtsschutz im Bereich des Umweltschutzes, den dieser 1980 auf der Tagung der Deutsch-Amerikanischen Juristenvereinigung zum Thema "Rechtsfragen des Umweltschutzes in der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika" gehalten hat (unveröffentlichtes Manuskript); vgl. zum Ablauf der Tagung Lummert, DVBl. 1980, 912 ff.

in der Verbraucherrechtstheorie nicht systematisch verarbeitet wurde. Denn der Funktionswandel des Zivilrechts bezieht sich nur auf die Disparitäten in kollektivierten AGB, nicht aber auf den Preisbildungsprozeß selbst. Insofern ist die Verbraucherrechtshteorie ein Abbild der unterschiedlichen Eingriffsintensität.

1. Auslegungskriterien im AGB-Gesetz

Das Wort Verbraucher sucht man im AGB-Gesetz vergeblich. Die Schutzbereichsdifferenzierung, die das AGB-Gesetz stattdessen vornimmt, führt zu befriedigenden Ergebnissen nur in Fallgestaltungen, die von den §§ 10 und 11 AGB-Gesetz erfaßt werden. Im Rahmen der Generalklausel bringt die Negativformulierung eine sehr banale Erkenntnis: Einige Personen, die im Gesetz nicht genannt und nicht umschrieben werden, sind schützenswerter als die gesetzlich bestimmbaren Kaufleute. Direkte Auslegungskriterien lassen sich aus der Schutzbereichsdifferenzierung nicht herausfiltern, sie weist aber auf heterogene Politikziele hin.

a. Schutzzweck des AGB-Gesetzes

Für die Rechtspraxis bleibt als Auslegungshilfe nur der Gesetzeszweck, was letztlich nichts anderes heißt, als "der Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab" Geltung zu verschaffen⁽⁵⁰¹⁾. Der Gesetzeszweck trat bereits in der Analyse der Gründe, die zum Eingreifen des Staates in den Reproduktionsbereich führten, ansatzweise zutage. Sie brachte uns die Erkenntnis, daß der Staat im AGB-Gesetz der Notwendigkeit Rechnung trägt, die im Reproduktionsbereich aufeinanderprallenden Interessen zu befrieden. Die Ambivalenz des Gesetzes zeigt sich nicht allein in der Schutzbereichsdifferenzierung, sie kommt auch in der Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz insofern zum Ausdruck, als der Gesetzgeber mit der Kodifikation des § 9 die offene Inhaltskontrolle zu einem allgemeinen Rechtsprinzip erhoben hat. Ungeachtet der Selbstbeschränkung parlamentarischer Gesetzgebungstätigkeit durch die Delegation der Entscheidungs-

(501) Steindorff, Politik des Gesetzes als Auslegungsmaßstab, 217 (227 f.)

kompetenz an die Justiz vermittelt sich in der Generalklausel die prinzipielle Anerkennung des gesellschaftlichen Konflikts. Der Schutz des Verbrauchers wird Bestandteil legitimer staatlicher Politik⁽⁵⁰²⁾. Die Analyse der Ursachen des Abbaus von Disparitäten dokumentiert den verbraucher-schützenden Charakter, wie er rudimentär in der Schutzbereichsdifferenzierung seinen Niederschlag gefunden hat. Die Begleitumstände des Gesetzgebungsverfahrens⁽⁵⁰³⁾ bestätigen diese Einschätzung. Das AGB-Gesetz verfolgt einen doppelten Schutzzweck⁽⁵⁰⁴⁾: Einerseits statuiert es einen allgemeinen Schutz vor unlauteren AGB, der allen Personen unabhängig vom persönlichen Status zukommt, andererseits gewährt es erhöhten Schutz für Nichtkaufleute. In dem doppelten Schutzzweck spiegelt sich die konstatierte Ambivalenz des Nutzens für die Verbraucher einerseits und die Handwerker andererseits wider. Das AGB-Gesetz bevorzugt nicht einseitig die Interessen der Verbraucher an der Vertragsabwicklung, es nivelliert aber auch nicht die Interessen der Verbraucher und der Kaufleute zu einem übergeordneten Allgemeininteresse, wie es die Verfechter der Einheit der Rechtsordnung gerne sähen. Das AGB-Gesetz ist deshalb kein reines Verbraucherschutzgesetz, sondern auch ein Verbraucherschutzgesetz.

b. "Verbraucherschutz" als Auslegungskriterium

Welche Auslegungshilfen lassen sich nun aus der politischen Instrumentierung für die gerichtliche Praxis gewinnen? Das Problem liegt in der Unbestimmbarkeit dessen, was unter Verbraucherschutz zu verstehen ist. Der Rekurs auf die Verbraucherschutzprogramme der Bundesregierung hilft nicht weiter. Beide Programme enthalten ein Sammelsurium sozia-

(502) Hierzu Voegeli, KJ 1980, 135 ff. (150): "Staatliches Handeln kann dann ... beschrieben werden als Versuch, angenommene Erfordernisse der Sicherung des wirtschaftlichen Wachstums und des kapitalistischen Wirtschaftsprozesses mit entgegenstehenden zugelassenen Forderungen (Gerechtigkeit, soziale Sicherheit, Recht auf Arbeit etc.) in Einklang zu bringen."

(503) Vgl. statt aller Ulmer, in: Ulmer/Brandner/Hensen, Einleitung, Rdnr. 12 ff., zur Gesetzgebungsgeschichte

(504) Vgl. hierzu die Kontroverse zwischen Reich, ZVP 1978, 236 ff., und Ulmer, ZVP 1978, 248 ff.

ler Mißstände, die bunt zusammengewürfelt ein höchst diffuses Bild staatlicher Fürsorgepolitik bilden⁽⁵⁰⁵⁾. Verbraucherschutz suggeriert Hilfebefürftigkeit. Der Verbraucher erscheint in der Programmatik der Bundesregierung als derjenige, der sich infolge einer unglücklichen Verkettung einer Reihe von marktwirtschaftlichen Betriebsunfällen gegenüber der "Marktgegenseite" oder den "Anbietern" nicht immer so behaupten kann, wie er es eigentlich tun müßte, um der ihm am Markt zugedachten Rolle als König Kunde gerecht zu werden⁽⁵⁰⁶⁾. Da die Vielzahl der Betriebsunfälle nur aneinandergereiht werden, ohne eine Beziehung herzustellen, gelingt es, den Verbraucher mit seinen Problemen zu individualisieren. Ihm ist als Einzelperson zu helfen, er ist schutzbedürftig und damit Objekt staatlicher Fürsorge. Ein so verstandener sozialfürsorgerischer Verbraucherschutz eignet sich eher als Angriffsfläche für liberale Kritiker, die in Verbraucherschutzgesetzen eine Bevormundung des Bürgers erblicken, denn als Konkretisierungshilfe für die Entwicklung justiziabler Maßstäbe⁽⁵⁰⁷⁾. Nutzlos ist die Zuordnung des AGB-Gesetzes zu den Verbraucherschutzgesetzen gleichwohl nicht. Bestrebungen, den Verbraucherschutz als Gesetzeszweck zu eliminieren, kann selbst mit dieser diffusen Begrifflichkeit ein Riegel vorgeschoben werden. Die Generalklausel enthält eine Gerechtigkeitsgarantie und geht eben wegen der Schutzbereichsdifferenzierung über eine bloße Ungerechtigkeitsabwehr neoliberaler Prägung hinaus⁽⁵⁰⁸⁾. Die Gerechtigkeit zu ermitteln ist Aufgabe der Rechtspre-

(505) Die umfassendste Analyse der Verbraucherschutzprogramme auf ihr ökonomietheoretisches Vorverständnis findet sich bei Hart/Joerges (FN 158), 124 ff.

(506) Ähnlich wie hier Reich, Markt und Recht, 188-190

(507) Insoweit ist Ulmer Recht zu geben, ZVP 1978, 251, der an den Bemühungen Damm's, JZ 1978, 173 ff. (178), zur Begründung des Verbraucherschutzes als eigenständiges Auslegungskriterium des AGB-Gesetzes deren Fruchtlosigkeit bemängelt; Reich, ZRP 1974, 191, bietet selbst ein Beispiel, wie über die Anerkennung des Verbraucherschutzes sich die Forderung legitimieren läßt, Verbraucherschutz ins GWB und ins UWG zu integrieren, ohne daß damit eine Konkretisierung bereits geleistet wäre

(508) Genau das will Tilmann, ZHR 1978, 63, verhindern. Er stützt sich wesentlich auf die Gesetzgebungsgeschichte, wonach der Gesetzgeber gerade nicht den "angemessenen Interessenausgleich", sondern die "unangemessene Benachteiligung" zum Kontrollmaßstab erhoben

chung, die aber die Unterschiedlichkeit der Interessenlage berücksichtigen muß. Neben dieser Verteidigungsaufgabe bietet Verbraucherschutz die Grundlage und die Legitimation, justiziable Kriterien zu entwickeln, die eine Umsetzung des Verbraucherschutzgedankens erlauben. Die Verbraucherrechtstheorie versucht den diffusen Schutzgedanken aufzulösen und über die Ursachenanalyse staatlicher Gesetzgebungstätigkeit in der Reproduktion Erklärungsansätze zu finden, die die Eigenständigkeit des Verbraucherschutzgedankens gegenüber dem klassischen Zivilrecht begründen.

2. Auslegungskriterien in der Verbraucherrechtstheorie

Die Autoren⁽⁵⁰⁹⁾, die sich um eine Ableitung der Verbraucherrechtstheorie bemühen, verfolgen notwendig eine wesentlich komplexere Fragestellung als die der Auslegung des AGB-Gesetzes. Es gilt deshalb, diejenigen Elemente aus den Theorieansätzen herauszufiltrieren, die eine Konkretisierung des Verbraucherschutzes unter dem Gesichtspunkt der Justiziabilität gestatten.

hat. In ähnliche Richtung argumentiert Schapp, DB 1978, 625, der nur solche Klauseln als unangemessen anerkennen will, die erheblich vom Maßstab des dispositiven Rechts abweichen. Der Wechsel der Formulierung bedeutet nicht die Aufgabe des gesetzgeberischen Ziels. Tilmann widerspricht sich selbst; er verlangt nämlich eine Neubestimmung dessen, was inhaltlich von § 9 AGB-Gesetz umfaßt wird

(509) Zu nennen sind Reich, Tonner, Reifner. - Reich legte mit seinem 1974 erschienen Aufsatz, ZRP 1974, 187 ff., den Grundstein für eine Verbraucherrechtstheorie, die er 1976 präzierte, in: Reich/Tonner/Wegener, Verbraucher und Recht, 19 ff., und 1977 in: Markt und Recht, 179 ff., zu einem vorläufigen Abschluß brachte. Tonner veröffentlichte 1975 seinen Aufsatz zum Stellenwert des Verbraucherschutzes, DuR 1975, 119 ff., worauf sich eine Diskussion zwischen Roppo, DuR 1976, 109 ff., und Tonner entspann, DuR 1976, 241 ff. Reifner formulierte 1978, ZVP, 203 ff., seinen Aufsatz "Zum Schutzbereich eines Verbraucherschutzgesetzes", in dem ausschnitthaft Reifners soziale Auslegung des Zivilrechts, die er in seiner Dissertation begründete, zutage tritt. Die theoretischen Schwierigkeiten der Verbraucherrechtstheorie Reich's haben Hart/Joerges (FN 158) offengelegt. Mit Reifners Theorieansatz setzt sich Joerges auseinander, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 1981, und ders., AG 1983, 57 ff.

a. Strukturelle Machtungleichheit und traditionelle juristische Dogmatik

Der gemeinsame Ausgangspunkt von Reich, Reifner und Tonner liegt in der diagnostizierten strukturellen Machtungleichheit zwischen Verbrauchern und Anbietern, die im klassischen Vertragsrecht überdeckt wird. Sie stellen ideologiekritisch die Legitimationsmuster des bürgerlichen Rechts in Frage, indem sie die formale Gleichheit und Freiheit als Garanten eines Verbraucherrechts, das diesen Namen verdient, verwerfen. Sie begründen die strukturelle Machtungleichheit mit den Produktions- und Eigentumsstrukturen unserer Gesellschaftsordnung, die den Anbietern im Warentausch strukturelle Standortvorteile bieten. Entsprechend der auf die Probleme der privaten Konsumtion verengten Fragestellung konzentrieren sie sich auf den Prozeß des Äquivalententausches, in dem der Verbraucher gegen Hingabe von Geld vom Produktionsmitteleigentümer über den Handel vertriebene Waren erwirbt, die er zu seiner Lebenserhaltung, also zu seiner Reproduktion, benötigt⁽⁵¹⁰⁾. Den Produzenten und/oder Händler der Ware interessiert allein deren Tauschwert, den er seinem Vermögen einverleiht, um ihn erneut über die so gesteigerte Warenproduktion tauschen zu können (kapitalistische Reproduktion). Der Gebrauchswert der Waren dient dem Verbraucher dagegen zu seiner körperlichen und geistigen Reproduktion. In der Gebrauchswert-Tauschwert-Relation spiegelt sich die ungleiche Machtverteilung zwischen Verbrauchern und Anbietern wider. Die der Marx'schen Politikökonomie entlehnte Unterscheidung bringt so den letztlich über die Produktionsverhältnisse vermittelten kontradiktorischen Widerspruch zum Ausdruck. Gegen diese Interpretation der Marx'schen Theorie wenden sich Hart und Joerges. Sie gehen davon aus, daß sich der Grundwiderspruch allein in dem Antagonismus von Kapital und Arbeit manifestiert: "Nun gründet aber die Marx'sche Theorie ihre These vom Grundwiderspruch kapitalistisch-marktwirtschaftlicher Gesellschaftsformationen nicht etwa auf Konflikte zwischen Produktion und Konsum, sondern bezieht sich hierfür auf das Kapitalverhältnis selbst: Die Kritik der politischen Ökonomie wendet sich gegen den Schein der 'freien Verfügung' über die Arbeitskraft als Tauschwert

(510) Reich, Markt und Recht, 180; Tonner, DuR 1975, 119 ff. (128/129); Reifner, Verbraucherverschuldung, 409

und gegen die Negation ihres Gebrauchswertes in der Produktion (siehe Marx, Grundrisse der politischen Ökonomie, EVA-Ausgabe 1965, 10 ff.). Eben deshalb müßte bei der Inanspruchnahme der Marx'schen Analyse gezeigt werden, warum die Produzenten-Konsumenten-Beziehung als ein Konfliktfeld interpretierbar ist, indem ein dem Antagonismus von Kapital und Arbeit entsprechender Grundwiderspruch ausgetragen wird ...⁽⁵¹¹⁾. Hart/Joerges haben mit ihrer Kritik eine Schwachstelle der Verbraucherrechtstheorie fixiert. Sie selbst lassen offen, ob diese Lücke argumentativ innermarxistisch zu schließen ist, wiewohl bei ihnen eine Skepsis zu bemerken ist. Tatsächlich ist die Übertragung der Marx'schen Theorie auf das Verhältnis von Kapital und Konsum gerechtfertigt. Marx selbst brauchte dieser Fragestellung nicht nachzugehen, da die Konsum- und die Arbeitssphäre in jener Zeit wesentlich näher beieinanderlagen als heute⁽⁵¹²⁾. Erst die fortschreitende Industrialisierung brachte jene uns heute geläufige Ausdifferenzierung in Arbeits- und Konsumsphäre mit sich. Durch diese Aufspaltung haben sich die Tauschwert-Gebrauchswert-Konflikte aber nicht qualitativ verändert, nach wie vor ist der Kapital/Arbeit-Antagonismus dominierend, er reicht aber in die Konsumsphäre in wachsendem Umfang hinein und erfaßt Konsumsphäre und Arbeitssphäre gleichermaßen. Arbeit und Konsum sind über die Identität des personellen Trägers notwendig miteinander verknüpft⁽⁵¹³⁾.

(511) Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 38. Die Kritik richtet sich hier gegen Reifner, Hart/Joerges haben sie aber auch gegen Reich formuliert, 170/171; insofern bleibt unverständlich, wieso Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 39, versucht, Gegensätze zwischen Reich und Reifner zu konstruieren, die real nicht existieren, weil beide vom Tauschwert-Gebrauchswert-Widerspruch als kontradiktorisch ausgehen

(512) Ansätze einer historischen Aufarbeitung finden sich bei Burgbacher, WSI-Mitteilungen 1982, 430 ff.

(513) Ohne auf die Übertragbarkeit des Tauschwert-Gebrauchswertkonfliktes direkt einzugehen, äußert sich Offe, ZVP 1981, 119 ff. (119, 120, 129), in diesem Sinne. Wenig hilfreich sind die Ausführungen von Braun/Wimmer, in: Biervert/Fischer-Winkelmann/Rock, Verbraucherpolitik in der Marktwirtschaft, 279 ff. (294), die zwischen Kapital und Konsum lediglich einen kontradiktorischen Konflikt behaupten, dann aber innerhalb des Konsumenteninteresses zwischen Bedürfnissen unterscheiden, die über den Markt abgedeckt werden und solchen, die durch die "bestehende faktische Dominanz des Kapitalinteresses" nicht befriedigt werden können. Die theoretischen Unzulänglichkeiten liegen im Begriff des Interesses begründet, der zur Konfliktbewältigung nicht geeignet ist

Das diagnostizierte, aus der Marx'schen Politikökonomie ableitbare, strukturelle Machtungleichgewicht eignet sich als Auslegungskriterium nur bedingt. Immerhin läßt sich die Notwendigkeit des Verbraucherschutzes begründen, nicht als "Ergebnis ethisch-moralischer Parteinahme, sondern Parteinahme für strukturell benachteiligte Interessen am persönlichen Verbrauch in der Marktwirtschaft"⁽⁵¹⁴⁾. Eine direkte Umsetzung ist dort möglich, wo der Gesetzgeber in der Formulierung der Vorschrift Ansatzpunkte bietet, über die das strukturelle Machtungleichgewicht für die Auslegung fruchtbar gemacht werden kann⁽⁵¹⁵⁾. Als Auslegungskriterium selbst fungiert das konstatierte ungleiche Machtverhältnis nicht, so daß für die Interpretation des AGB-Gesetzes auf dieser Stufe von der Verbraucherrechtstheorie keine Hilfe angeboten wird.

Für die Autoren bildet die strukturelle Machtungleichheit lediglich die Basis, von der aus sie ihre Theorie formulieren. Aus dieser strukturellen Unterlegenheit folgt negativ die prinzipielle Unübertragbarkeit der traditionellen juristischen Dogmatik. Eine erste Eingrenzung des zu untersuchenden Rechtsgebiets läßt sich insofern treffen, als das Verbraucherrecht oder Verbrauchsrecht jedenfalls die Regelung von Marktverhältnissen umfaßt, denn der Konflikt zwischen Tauschwert-Gebrauchswert-Interessen wird am Markt ausgetragen⁽⁵¹⁶⁾. Damit ist das Reservoir an Gemeinsamkeiten zunächst erschöpft. Reich versucht eine Bestimmung des Verbraucherrechts über eine Definition der Rolle des Verbrauchers in der Warentauschgesellschaft. Zentral ist für ihn der Verbraucherbegriff⁽⁵¹⁷⁾. Eine solche Vorgehensweise hält Tonner für verfehlt, ihm kommt es darauf an, "die Stelle innerhalb der Warenzirkulation festzumachen, an der

(514) Reifner, ZVP 1978, 208; ähnlich Reich, Markt und Recht, 186-190

(515) Reich, ZVP 1978, 241, hat eine solche Vorgehensweise anhand des Merkmals "Stellen" in § 1 AGB-Gesetz demonstriert, indem er das Stellen von AGB mit den ökonomischen Macht- und Herrschaftsstrukturen in den Vertragsverhältnissen in Zusammenhang bringt

(516) Eine solche Eingrenzung blendet öffentlich-rechtliche verbraucherrelevante Leistungen, die nicht über den Markt gesteuert werden, aus, dazu Offe, ZVP 1981, 129

(517) Reich, ZRP 1974, 189: "Die Stellung als Verbraucher ist keine genuin rechtliche, sondern eine sozialökonomische"; auch ders., Markt und Recht, 190 ff.

typischerweise Konsumverhalten stattfindet und von daher zwar keinen Verbraucherbegriff abzuleiten, wohl aber die schützenswerte Interessenlage zu definieren⁽⁵¹⁸⁾. Trotz ihres unterschiedlichen Ausgangspunktes stoßen Reich und Tonner in der Umsetzung ihrer Theorie auf ein identisches Problem: Die Notwendigkeit, das Verbraucherinteresse zu bestimmen. Reifner wendet sich entschieden gegen eine Theorie, die an der Person bzw. am Interesse dieser Person anknüpft, für ihn betrifft Verbraucherschutz "den Schutz in einem Prozeß der individuellen Konsumtion, dessen Ergebnis und Zweck die Reproduktion des menschlichen Körpers bzw. die Erhöhung seines allgemeinen Wohlbefindens ist"⁽⁵¹⁹⁾.

b. Ansätze zur Konkretisierung des Verbraucher-/Verbrauchsrechts

Die je unterschiedliche Vorgehensweise erklärt sich aus dem zentralen Problem, das die Begründung einer Verbraucherrechtstheorie erschwert: Der Verbraucher, der am Endpunkt der Warenzirkulation steht, in der Gebrauchswerte lediglich als solche erworben werden, also nicht mehr als Tauschwerte in den Markt eingehen, muß sich seinerseits erst einmal die Tauschwerte verschaffen, die er zum Erwerb von Gebrauchswerten benötigt: Nämlich Geld. Der Verbraucher/Arbeitnehmer erwirbt das zu seiner Reproduktion notwendige Geld über den Verkauf seiner Arbeitskraft, der Produzent zweigt den zu seiner individuellen Reproduktion notwendigen Betrag von der Mehrwertrate ab. Beide, Produzent wie Arbeitnehmer, treten am Markt als Verbraucher auf. Für die Verbraucherrechtstheorie ergibt sich die Schwierigkeit, zu entscheiden, wessen Interessen für die Begründung des Verbraucherrechts ausschlaggebend sein sollen: Das des Arbeitnehmer-Verbrauchers oder das des Produzenten-Verbrauchers. Doch damit nicht genug: Beide, Produzenten wie Arbeitnehmer, verfolgen im Produktionsprozeß andere Ziele als in der Reproduktionssphäre. Von der Lösung des doppelten Konflikts hängt es aber ab, wie der Verbraucher zu definieren ist, dessen Interessen und Ziele in der Auslegung des AGB-Gesetzes von der Justiz berücksichtigt werden sollen.

(518) Tonner, DuR 1975, 128

(519) Reifner, Verbraucherverschuldung, 409, unter Bezugnahme auf Marx, Das Kapital, Bd. 1, MEW 23, 198

Im Mittelpunkt der Reich'schen Konzeption stehen die Bemühungen, die Problematik über die Definition des Verbrauchers zu bewältigen. Da Reich die individuelle Konsumtion als eine spezifische Verlängerung des Kapitalverhältnisses begreift, richtet sich sein Blick vordringlich auf die Rollenkonflikte des Arbeitnehmer-Verbrauchers, die er mit klassentheoretischen Überlegungen überbrücken will. "Der Lohnarbeiter wird also durch seine Verbraucherstellung nicht in eine substantiell andere Position überführt, wohl aber ändert sich sein Tätigkeitsfeld. Das bedeutet umgekehrt, daß zwischen der Verbraucherstellung und der Stellung als Lohnarbeiter keine grundlegenden Differenzen bestehen, auch wenn naturgemäß unterschiedliche Tätigkeitsfelder betroffen sind"⁽⁵²⁰⁾, womit die Zielrichtung staatlicher Verbraucherpolitik transparent wird. Reich unterscheidet zwischen marktkonformen und marktkorrigierenden staatlichen Maßnahmen⁽⁵²¹⁾. Marktkonforme Maßnahmen zielen auf eine Verbesserung des Wettbewerbs, der Verbraucherinformation und des Individualschutzes ab. Die Konsumentensouveränität kann so nicht hergestellt werden, da marktkonforme Maßnahmen Teil eines Wirtschaftskonzepts sind, das die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers negiert. Die Chance eines verbesserten Verbraucherschutzes sieht Reich in marktkompensatorisch-sozialstaatlich interventionistischen Eingriffen, die die strukturellen Nachteile tendenziell kompensieren sollen. Kriterien für die anstehenden Auslegungsprobleme bietet diese Unterscheidung nicht. Reich muß, um seine Verbraucherrechtstheorie justiziabel zu gestalten, auf das Konsumenteninteresse zurückgreifen⁽⁵²²⁾. Anders als Tonner versucht Reich nicht, das

(520) Reich, Markt und Recht, 193

(521) Genau genommen beruht diese Unterscheidung auf der Reich'schen Interpretation des gesamten Wirtschaftsrecht, zu der er auch das Verbraucherrecht zählt. Nach Reich ist das Wirtschaftsrecht auf einen doppelten Zweck hin instrumentalisiert: "Einerseits ist es Aufgabe des Wirtschaftsrechts, marktmäßig ablaufende ökonomische Prozesse 'zu organisieren', indem es ihnen die entsprechenden rechtlichen Normen und Institutionen zur Verfügung stellt ..., andererseits ist das Recht Medium und Instrument des Staates, auf diese Marktprozesse Einfluß zu nehmen und andere sozialstaatliche Zielsetzungen einzubringen ...", Markt und Recht, 65. Die Terminologie lehnt sich eng an Habermas an, dazu Hart/Joerges, 171 FN 301

(522) Reich vermeidet in seinen Ausführungen, von dem Konsumenteninteresse überhaupt zu sprechen. Soweit ersichtlich, taucht eine Bezugnahme auf die Verbraucherinteressen nur an einer Stelle auf, Markt und Recht, 180

Konsumenteninteresse über die Gleichsetzung Verbraucher = Arbeitnehmer zu präzisieren. Seine Konkretisierung erfolgt vielmehr über den Tauschwert-Gebrauchswert-Gegensatz und äußert sich für den Vertragsbereich in der Forderung nach "vernünftigen" Konditionen⁽⁵²³⁾. Die Umwandlung dispositiven Rechts in zwingendes Recht erscheint dabei als eine Möglichkeit, den Individualschutz über marktkonforme Maßnahmen zu verbessern⁽⁵²⁴⁾. Sicherlich sieht Reich den Verbraucherschutz nicht in den Regeln des dispositiven Gesetzesrechts verwirklicht. Der versteckte Hinweis auf die Umwandlungsmöglichkeit offenbart jedoch die Schwierigkeit, selbst im Bereich marktkonformer Maßnahmen angeben zu können, worin das Konsumenteninteresse besteht. Enthält das Gesetz keinerlei Vorgabe, an der die Auslegung des AGB-Gesetzes auszurichten ist, hilft der Verweis auf den geforderten marktkorrigierenden Eingriff ebenfalls nicht. Worin soll das marktkorrigierende Verbraucherinteresse liegen? Der systematisch notwendige Rekurs auf das Konsumenteninteresse manifestiert die Schwächen der Reich'schen Unterscheidung in marktkonforme und marktkorrigierende Maßnahmen. Die Artikulation des Verbraucherinteresses ist nämlich an den Markt gebunden, ob konform oder korrigierend⁽⁵²⁵⁾. Der Markt bietet keinen Maßstab dessen, was vernünftig ist. Dieser soll erst im "Entdeckungsverfahren Wettbewerb" gefunden werden. Auch marktkorrigierende Maßnahmen sind insoweit marktkonform, als durch sie das Prinzip des marktförmigen Tausches nicht durchbrochen wird. In ihnen kommt nur die dem gesellschaftlichen Konflikt zwischen Produktion und Reproduktion adäquate Ausgestaltung der Zirkulationsbedingungen zum Ausdruck. Die Forderung nach sozialstaatlichen Interventionen in das Vertragsrecht läßt den Eindruck entstehen, als ob die fehlende Gerechtigkeit des Warentausches extern staatlicherseits geschaffen werden kann.

(523) Dazu Hart/Joerges (FN 158), 176

(524) Reich, ZRP 1974, 189

(525) Dazu Hart/Joerges (FN 158), 172, die darlegen, daß sich aus der strukturellen Unterlegenheit des Konsumenten zunächst nur die Forderung nach einer Verbesserung der Marktstellung des Endverbrauchers legitimieren läßt

Tonner begründet die Identität von Verbraucher- und Arbeitnehmerinteressen, denen kontradiktorisch die Unternehmensinteressen gegenüberstehen⁽⁵²⁶⁾. Seine Konzeption eines klassengebundenen Verbraucherschutzes hat nicht die Justiz zum Adressaten⁽⁵²⁷⁾. Tonner will nicht das Verbraucherinteresse konkretisieren, um qua Justiz Verbraucherschutz zu realisieren. Die Gleichstellung von Verbraucher- und Arbeitnehmerinteressen dient Tonner dazu, eine verbraucherorientierte Gewerkschaftspolitik zu fordern, die letztendlich den Staat zum Adressaten hat⁽⁵²⁸⁾. Diese Zielsetzung gilt es im Auge zu behalten, wenn hier der Versuch unternommen wird, den Ansatz Tonners für die Auslegung des AGB-Gesetzes fruchtbar zu machen.

Indem Tonner das Verbraucherinteresse zum kategorialen Ausgangspunkt seiner theoretischen Überlegungen macht, will er die Voraussetzungen schaffen, um den Grundwiderspruch zwischen Kapital und Arbeit in die Reproduktionssphäre zu transferieren, ohne auf rollensoziologische Überlegungen zurückgreifen zu müssen⁽⁵²⁹⁾. Denn die Orientierung an der Person des Verbrauchers knüpft lediglich auf der gesellschaftlichen Erscheinungsebene an - "wir sind alle Verbraucher" - und blendet den Kapital-Arbeit-Widerspruch aus der Kapital-Konsum-Beziehung aus⁽⁵³⁰⁾.

(526) Tonner, DuR 1975, 129; DuR 1976, 246; ZVP 1979, 257

(527) So explizit Tonner, DuR 1975, 130: "Der Rechtsprechung Verbraucherschutz anzuvertrauen, hieße den Bock zum Gärtner zu machen." Tonner übersieht, daß die Rechtsprechung sehr wohl die Veränderungen in der Reproduktion aufgegriffen und die Rechtsposition des Verbrauchers partiell verbessert hat

(528) Dazu Tonner, DuR 1975, 130 ff., und noch deutlicher, ZVP 1979, 252, wo diese Zielrichtung auch im Titel zum Ausdruck kommt: "Verbraucherpolitik als gewerkschaftliche Aufgabe". Es würde zu weit führen, den Realitätsgehalt der Tonner'schen Stoßrichtung zu hinterfragen. Tatsächlich engagieren sich die Gewerkschaften im Verbraucherschutz nicht. Die Sorge um die Arbeitsplätze läßt für Verbraucherprobleme keinen Platz, womit das Rangordnungsverhältnis beider hinreichend umschrieben ist, vgl. Offe, ZVP 1981, 126. Gleichwohl scheint in letzter Zeit auch innerhalb der Gewerkschaft die Diskussion wieder stärker in Gang gekommen zu sein, vgl. dazu die Kontroverse zwischen Heinze, Heinrichs, Offe und Olk, Gewerkschaftliche Monatshefte 1981, 336, und Streeck, ebenda, 354 ff.

(529) Tonner, DuR 1975, 127, 128

(530) Vgl. die Kritik Reifner's, ZVP 1978, 206-207

Reich mußte denn auch seine rollensoziologischen Überlegungen um klassentheoretische Aspekte bereichern, um die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers in der Konsumtion transparent zu machen⁽⁵³¹⁾. Der Bezugspunkt Interesse ermöglicht es Tonner, aus der Vielzahl der denkbaren Verbraucherinteressen diejenigen herauszufiltrieren, die seiner Ansicht nach die Verbraucherpolitik inhaltlich bestimmen: die Arbeitnehmerinteressen⁽⁵³²⁾. Unternehmer-Verbraucherinteressen erscheinen abgeleitet aus dem Grundwiderspruch als quantité négligeable, weil sie notwendig mit den Arbeitnehmer-Verbraucherinteressen konfligieren⁽⁵³³⁾. Den Konflikt zwischen Arbeit und Konsum, sprich zwischen den Interessen des Arbeitnehmers an höheren Löhnen und den Interessen derselben Person an niedrigen Preisen, begreift Tonner als lediglich konträren Konflikt, der in die Gewerkschaftspolitik integrierbar und deshalb auflösbar ist⁽⁵³⁴⁾. Diese Konsequenz ergibt sich folgerichtig aus der Überleitung des Kapital-Arbeit-Widerspruchs in die Konsumsphäre. Theoretisch wäre zu bemerken, daß Tonner den sich selbst gestellten Anspruch, die Rollentheorie auszuklammern, nicht einlösen kann. Der Rückgriff auf klassentheoretische Überlegungen erlaubt zwar eine sozioökonomische Analyse, diese ist jedoch über das Interesse nach wie vor an die Person des Verbrauchers geknüpft.

Gegenüber Reich ergibt sich insofern eine Klarstellung, als die Auslegung des § 9 AGB-Gesetz anhand der Arbeitnehmer-Verbraucherinteressen zu geschehen hätte. Die Arbeitnehmerinteressen spiegeln sich jedoch kaum im dispositiven Gesetzesrecht wider. Sie sind abstrakt nicht bestimmbar und lassen sich für die Auslegung zivilrechtlicher Problemkonstellationen so nicht instrumentalisieren. Die logische Schlußfolgerung dieses theoreti-

(531) Dies läßt sich deutlich an der Fortentwicklung der Reich'schen Theorie nachzeichnen. In Markt und Recht, 193, dient sie nur noch dazu, "spezifische Unterschiede ... einer im Prinzip einheitlichen sozialökonomischen Stellung ..." zu erhellen. Wie das geschehen soll, bleibt jedoch offen

(532) So ganz deutlich Tonner, DuR 1975, 129 unten

(533) Vgl. dazu die Kontroverse und Klarstellung zwischen Roppo, DuR 1976, 115 und 116, und Tonner, DuR 1976, 245 und 246

(534) Tonner, ZVP 1979, 257, unter ausdrücklicher Berufung auf Braun/Wimmer, a.a.O., 295

schen Konzepts wäre eine Präzisierung des Arbeitnehmerinteresses über sozialwissenschaftliche Untersuchungen für den jeweiligen Sachzusammenhang zu fordern. Die politisch vielleicht wünschenswerte arbeitnehmerorientierte Verbraucherpolitik der Gewerkschaften untermauert Tonner indessen mit einer theoretisch brüchigen Argumentation. Tonner beschwört eine Arbeitnehmer/Verbraucher/Klassensolidarität herauf, die es real nicht gibt. Verbraucher ist nun einmal jeder, der gezwungen ist, seine individuelle Reproduktion über entsprechende Kaufakte auf dem Markt zu realisieren, das gilt für den Arbeitnehmer wie für den Produzenten⁽⁵³⁵⁾. Der Begriff Verbraucher paßt auf keine der beiden gesellschaftlichen Rollen und kann deshalb nicht ausschließlich der einen oder anderen Seite zugeordnet werden. Arbeitnehmer-Verbraucherinteressen - und Produzenten-Verbraucherinteressen können identisch sein. Auch Unternehmer stehen in Gefahr, zu unnützen, wertlosen oder gar schädlichen Erwerbungen verleitet zu werden. Die Gleichsetzung Verbraucherinteresse = Arbeitnehmerinteresse wirkt verkrampft, weil das Ziel der Genauigkeit der Analyse geopfert wird. Konsuminteressen zwischen Arbeitnehmer und Unternehmer unterscheiden sich nicht prinzipiell, sondern unter Verteilungsgesichtspunkten⁽⁵³⁶⁾. Der Unternehmer kann nämlich die ihm in der Konsumsphäre erwachsenen Nachteile über eine gesteigerte Aneignung der Mehrwerttrate besser ausgleichen als der Arbeitnehmer, der dasselbe Ziel sich über eine Lohnerhöhung erkämpfen müßte⁽⁵³⁷⁾. Dann sind es aber nicht die Konsuminteressen, die den Widerspruch ausmachen, sondern die Gewinninteressen. Die Anbindung einer Verbraucherrechtstheorie an den Interessenbegriff ist deshalb abzulehnen. Der Begriff Interesse findet seine Rechtfertigung in ideologischen Forderungen derjenigen, die ihn benutzen. Konsequenterweise zu Ende gedacht, müßte Tonners arbeitnehmerorientierte Verbraucherpolitik zu einer Verfestigung des status quo führen. Denn die Interessen der Arbeitnehmer in der Konsumsphäre wer-

(535) Das von Tonner ins Feld geführte Engels-Zitat, MEW 18, 214 f., (zur Wohnungsfrage) bei Tonner, DuR 1976, 246, stützt nicht Tonners Antagonismus, sondern vielmehr die Interessenidentität

(536) So Reifner, Verbraucherverschuldung, 410

(537) So ausdrücklich Tonner, ZVP 1979, 258, zur Begründung des Gegenteils

den über ihre Stellung im Produktionsprozeß vermittelt⁽⁵³⁸⁾. Die Berücksichtigung ihrer Interessen im juristischen Auslegungsprozeß kann deshalb dazu führen, ihre Position als Arbeitnehmer weiter zu zementieren. "Das" Verbraucherinteresse gibt es nicht, es ist gesellschaftlich über den Klassenantagonismus vorgeprägt⁽⁵³⁹⁾. Die Entideologisierung führt dann zu der Frage, was allen Menschen gemeinsamen Interesses ist. Interessen sind nichts anderes als bewußt gewordene, ausgesprochene und unausgesprochene Bedürfnisse. Am Interesse anzuknüpfen, hieße deshalb, die schwierige Frage zu klären, welche Bedürfnisse dem Menschen angeboren und welche gesellschaftlich vorformuliert sind⁽⁵⁴⁰⁾. Die Konsumforschung stellt neuerdings stärker die Zusammenhänge zwischen Arbeit und Konsum in den Vordergrund ihrer analytischen Bemühungen⁽⁵⁴¹⁾. Bei allem Vorbehalt gegenüber denkbaren politischen Forderungen, die entweder hierarchieverfestigend oder sozialkompensatorisch ausfallen, kann die Analyse wichtige Rückschlüsse erlauben, die allerdings noch nicht so weit konkretisiert sind, als daß sie sich für die Kriterienfindung instrumentieren ließen⁽⁵⁴²⁾.

Bleibt als letztes, Reifners Theorieansatz auf seine Verwertbarkeit hin zu überprüfen. Die Anknüpfung an der individuellen Konsumtion befreit Reifner von den Schwierigkeiten, die Reich und Tonner bewältigen müssen, indem sie die Person des Verbrauchers in den Mittelpunkt ihrer Überle-

(538) Vgl. dazu Wieviorka (FN 478), 23

(539) Dazu die lesenswerten Ausführungen von Wieviorka, Introduction, in der er sich auf eine Studie über die Stadt Dunkerque bezieht, 24/25: "La consommation n'est pas autonomisée, elle est le produit de mécanismes ségrégeants, disposants, selon la logique du capital et de sa reproduction, les individus dans les filières qui expriment bien une structure de consommation de classe, jouant un rôle actif dans la division sociale, qu'elle ne se contente pas de camoter ou d'exprimer." Sehr anschaulich auch Offe, ZVP 1981, 123, der als konstruiertes Beispiel auf jemanden verweist, der Medikamente benötigt, um sich der gesundheitlichen Schäden zu erwehren, die er sich sonst aufgrund der schlechten Luftverhältnisse am Arbeitsplatz zuziehen würde

(540) Fromm, Anatomie der menschlichen Destruktivität, 1974

(541) Vgl. Minte, Beilage zum "parlament" vom 17. Juni 1978 und Scherhorn, ZVP 1980, 102 ff.

(542) Hart/Joerges (FN 158), 93/94

gungen stellen⁽⁵⁴³⁾. Reifner knüpft an die materialistische Theorie an, die den Grundwiderspruch zwischen Kapital und Arbeit analysiert und nicht zwischen Kapitalisten und Arbeitern. Konsequenter stellt er den Konsum neben Kapital und Arbeit als dritten relevanten gesellschaftlichen Sachkomplex. Die Entpersonifizierung untermauert Reifner mit einer historischen Parallele zum Arbeits- und Mietrecht, das ebenfalls zunächst als Arbeiter- bzw. Mieterschutzrecht konzipiert war⁽⁵⁴⁴⁾. Tatsächlich handelt es sich im Mietrecht um den bereichsspezifischen Schutz des Verbrauchers in einem elementar wichtigen Reproduktionsfeld. Die Notwendigkeit des Schutzes in der Konsumtion ergibt sich für Reifner aus der fehlenden Berücksichtigung der gesellschaftlichen Anforderungen an die individuelle Reproduktion in einem Wirtschaftssystem, das solcherlei Wünsche und Bedürfnisse zu unbeachtlichen Motiven degradiert⁽⁵⁴⁵⁾.

Die ungleich verteilten Zugangschancen in der Konsumtion tauchen bei Reifner in der Unterscheidung von Grund- und Luxuskonsum auf⁽⁵⁴⁶⁾. Der Grundkonsum ist sozusagen erklärter Mindeststandard an Verbraucherschutz, der unabhängig von Einkommen und Vermögen zu garantieren ist. Die Parallele zu Tonners Konzeption des Verbraucherinteresses als Arbeitnehmerinteresse ist offensichtlich: Beiden geht es darum, die Luxusinteressen der vermögenden Mittelschicht und Oberschicht aus dem Kernbereich des Verbraucherschutzes auszugrenzen. Die Differenzierung in Grund- und Luxuskonsum führt zu einem am Arbeitnehmerhaushalt orientierten Verbraucherschutz. Diesen zu erreichen, bedeutet gleichzeitig, ihn festzuschreiben. Reifner präzisiert seine Einteilung insofern weiter, als er innerhalb des Grundkonsums nach Konsumarten unterscheiden will: Wohnen, Reisen, Kaufen, Kredit aufnehmen etc., weil jede Konsumart in sich spezifische Probleme birgt⁽⁵⁴⁷⁾. Übertragen auf die Ausle-

(543) Reifner, ZVP 1978, 209, und ders., Verbraucherverschuldung, 407-411. Joerges wird Reifner m.E. nicht gerecht, wenn er Reifners Konzeption als Abwehr der Reich'schen Rollentheorie begreift. (FN 509) 38/39, von der letzterer im übrigen zunehmend abgerückt ist

(544) Reifner, ZVP 1978, 209 und 210

(545) Reifner, Verbraucherverschuldung, 71/72; sehr ähnlich trotz aller Gegensätze Hart/Joerges, 92

(546) Reifner, ZVP 1978, 211; Verbraucherverschuldung, 413/414

(547) Reifner, ZVP 1978, 211/212

gungsproblematik des AGB-Gesetzes ergäbe Reifners Ansatz deshalb die Forderung, sich auf eine am Grundkonsum orientierte Konsumart "Reparieren" zu konzentrieren. Eine Vorgehensweise, die wir unserem Verbraucherschutzrecht zugrundegelegt haben⁽⁵⁴⁸⁾. Der hier spezifisch erforderliche Schutz ist in dieser Eingrenzung gleichwohl nicht enthalten.

Reifner bietet seine soziale Auslegung des Zivilrechts an, um diese Lücke zu schließen, deren integraler Bestandteil der Verbraucherschutz bildet. Reifner stellt neben die diagnostizierte strukturelle Benachteiligung des privaten Konsums (in seiner Terminologie prinzipielle Kritik des BGB) die systematische Kritik des BGB, die die themenfremden dogmatischen Neukonstruktionen, die die Rechtswissenschaft zur Bewältigung der sozialen Realität ausformte, als Bruchstücke eines neuen Rechts begreift, das sich aus dem alten herausentwickelt⁽⁵⁴⁹⁾. Reifner sieht in diesen dogmatischen Verformungen einen gesellschaftlichen Prozeß, in dem das formale Gerechtigkeitsideal nach und nach durch soziale Gerechtigkeit abgelöst wird. Die Bruchstücke bilden kein geschlossenes System; es sind lediglich kleine Mosaiksteine eines sozialen Zivilrechts. Diesen Prozeß für die Rechtsanwendung transparent zu machen, hat Reifner sich als Aufgabe gestellt. Er versucht dazu, sozialwissenschaftliche Analyse, juristische Hermeneutik und Ideologiekritik in einer dreistufigen Vorgehensweise miteinander zu verbinden⁽⁵⁵⁰⁾: (1) Der erste Schritt besteht darin, die soziale Problematik der jeweiligen Konsumart zu erarbeiten. Dies verlangt, die allgemeinen Strukturen und Interessen der Konsumart zu untersuchen sowie die Rechtsentwicklung über eine Einbeziehung der sozialen, politischen und wirtschaftlichen Faktoren zu erforschen. Die Analyse und Bestandsaufnahme der aktuellen Verbraucherprobleme bilden den Hintergrund, von dem aus Reifner in einem zweiten Schritt (2) die gängigen zivilrechtlichen Lösungsmuster zuordnet. Diese rechtlichen Lö-

(548) Reich/Micklitz, Verbraucherschutzrecht in der BRD, 1980; vgl. die Besprechung des Buches von Hart, in: ZHR 1980, 603 ff. (609 ff.), die ebenfalls in diese Richtung weist

(549) Reifner, Verbraucherverschuldung, 86

(550) Vgl. dazu Reifners eigene knappe Zusammenfassung, Verbraucherverschuldung, insbesondere 101, in der er seinen theoretischen Ansatz für die eigene Untersuchung des Konsumentenkredits fruchtbar zu machen versucht

sungen sind in die politische, wirtschaftliche und soziale Wirklichkeit zu übersetzen, um eine Ideologiekritik zu ermöglichen. (3) Die Untersuchung schließt mit einem eigenen Lösungsansatz, in dem die symptomatische Kritik zum Ausdruck kommen soll.

Dieser dreistufige Lösungsvorschlag hat zur Folge, daß Reifner die Auslegungskriterien anders als Reich und Tonner nicht im Austauschprozeß sucht. "Nach der Anlage von Reifners Untersuchung muß die Antwort auf die Frage nach den Konsumenteninteressen in der Analyse der historischen Verlaufsformen des Produzenten-Konsumenten-Gegensatzes und einer darauf bezogenen Um-Interpretation des Postulats der Konsumenten-souveränität gesucht werden"⁽⁵⁵¹⁾.

Reifners Konzeption einer sozialen Zivilrechtsauslegung läßt sich auf jede Konsumart transponieren. Gesicherte sozialwissenschaftliche Erkenntnisse erlauben es, die Interessen bzw. Problemlagen der Verbraucher nicht nur diffus zu umschreiben, sondern konkret zu benennen. Dieser Ausgangspunkt bietet Auslegungshilfen auch dann, wenn das Gesetz keinerlei Orientierungsraster vorzugeben hat. Die Betonung muß jedoch auf Auslegungshilfen oder besser noch Auslegungshinweisen liegen. Gesicherte sozialwissenschaftliche Erkenntnisse können eine an der Rechtswirklichkeit orientierte Ausprägung der jeweiligen Vertragstypen gewährleisten⁽⁵⁵²⁾, sie können aber nicht die fehlende rechtliche Regelung durch Gesetzgeber oder Rechtsprechung ersetzen. Hat der Gesetzgeber die Lücke bewußt gelassen, eröffnet die Ideologiekritik die Möglichkeit, die Nicht-Regelung kritisch zu hinterfragen und mit den konkreten sozialen und wirtschaftlichen Verlaufsformen im historischen Prozeß zu konfrontieren. Die eigene Lösung, die aus den Bruchstücken des "neuen" Rechts zusammenzusetzen ist, muß letztlich die Lücke ausfüllen. Wobei offen ist, ob sich für die jeweilige Problemkonstellation, die im Rahmen des AGB-Gesetzes zu entscheiden ist, solche Bruchstücke finden lassen. Dies ist nicht als Einwand gegen die Konzeption an sich zu verstehen, da sich insofern erst ex post Aussagen machen lassen, weil die symptomatische Kritik eben nur Bruchstücke liefert und nicht als geschlossenes dogmatisches System funktioniert.

(551) So treffend Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 48

(552) Dazu Reich/Micklitz, Rdnr. 265

Gleichwohl ergeben sich methodische Schwierigkeiten, die aus dem Zwang resultieren, die sozialökonomischen Bezüge des Konfliktfalles mit der ideologiekritisch hinterfragten konkret anzuwendenden Norm zu verbinden. Strukturelle Ungleichheit als immer wiederkehrendes zentrales Element der Realitätsanalyse läßt sich nur schwer mit einem Rechtssystem verbinden, das strukturelle Ungleichheit nicht kennt. Letztlich stehen alle drei Autoren vor einem identischen Problem. Ihre dogmatischen Ansätze liegen nicht so weit auseinander, wie ihre unterschiedlichen Konzeptionen des Verbraucher(interesse)rechts bzw. Verbrauchsrechts es vermuten lassen. Nur suchen Reich und Tonner⁽⁵⁵³⁾ stärker als Reifner eine Anbindung der strukturellen Ungleichheit an im Gesetz vorfindliche Kriterien und behelfen sich, wo solche Kriterien nicht ersichtlich sind, letztlich mit einer diffusen "in dubio pro consumatore" - Interessenabwägung, während Reifner genau diese Hürde durch seine starke sozialwissenschaftliche Orientierung überspringen kann, die im übrigen auch Reich und Tonner fordern, aber in ihr Theoriekonzept nicht konsequent aufgenommen haben. In der Umsetzung seiner sozialen Auslegung läuft Reifner indessen Gefahr, bei den gefundenen Lösungen den Boden des geltenden Rechts zu verlassen. Die verbraucherpolitischen Absichten Reifner's werden dann in ihr Gegenteil verkehrt, weil die Adressaten seiner Verbrauchsrechtsdogmatik die Erkenntnisse zwar vielleicht begrüßen, aber in der Rechtsanwendung infolge des fehlenden Bezuges zur bürgerlichen Dogmatik nicht verwerten. Ähnliche Erfahrungen hat Eike Schmidt mit seinem Vorschlag eines sozialen Obligationenmodells machen müssen⁽⁵⁵⁴⁾. Indessen sind die Grenzen zwischen dem, was in die Zivilrechtsdogmatik gerade noch eingebunden werden kann und dem, was herausfällt und letztlich an den Gesetzgeber adressiert ist, fließend. Die Systembrüche in der Zivilrechtsdogmatik zeigen, wie immer neue Rechtsfiguren gefunden werden mußten, um die sozialen Konflikte zu bewältigen.

(553) Für Tonner gilt das explizit in seiner Schrift, Das Recht des Immobilienmaklers, 1980

(554) Horn, AcP 1976, 381 ff. Bemerkenswert ist, daß kaum ein Zivilrechtler so konsequent die Abkehr von der bürgerlichen Dogmatik fordert wie gerade Eike Schmidt, JZ 1980, 156

Schwerer als die methodischen Bedenken wiegt die Kritik von Joerges⁽⁵⁵⁵⁾ an Reifners Gesamtkonzeption einer symptomatischen Kritik, weil sie sich gegen den Grundgedanken richtet. Joerges hält es für nicht möglich, aus den systemfremden Bruchstücken eine alternative Dogmatik zutage zu fördern, die ein neues "marktkompensatorisches" Verbraucherrecht umfaßt⁽⁵⁵⁶⁾. Denn Reifner muß, so Joerges, hierzu eine Gesellschaftsentwicklung unterstellen, die eine Durchsetzung von authentischen Konsumenteninteressen zumindest ermöglicht und er muß voraussetzen, daß sich die soziale Gerechtigkeit in entsprechenden Rechtsverhältnissen realisieren läßt⁽⁵⁵⁷⁾. Reifner will über seine soziale Zivilrechtsauslegung keine alternativen ökonomischen Strukturen⁽⁵⁵⁸⁾ aufdecken. Das Verbrauchsrecht, so wie es Reifner in seiner symptomatischen Kritik begründet, ist nach wie vor dem Marktparadigma verhaftet. Reifner schreibt: "Verbraucherschutzgesetzes sollten daher als Grundlage eines Verbrauchsrechts angesehen und entwickelt werden, an dem zwar unter marktwirtschaftlichen Bedingungen die allgemeinen Zivilrechtsprinzipien eines auf die Wirtschaft ausgerichteten Rechts erhalten bleiben, jedoch zunehmend durch den Gesetzgeber und eine soziale Zivilrechtsauslegung im Interesse der Verbraucher eingeschränkt werden"⁽⁵⁵⁹⁾. Reifner beschreibt und analysiert die gesellschaftlichen Systemveränderungen in der Reproduktions-sphäre, klar und deutlich findet sich bei ihm der Hinweis auf die Grenzen, die jedes Verbrauchsrecht in einer auf Privateigentum gegründeten Gesellschaft haben muß⁽⁵⁶⁰⁾. Eine homogene Gesellschaftsentwicklung unterstellt Joerges ebenso wie Reifner in seiner eigenen These von der Materialisierung des Formalrechts, die die Substitution anonymer Marktpro-

(555) Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 1981, wo Joerges sich detailliert und umfassend mit Reifners sozialer Auslegung auseinandersetzt

(556) Joerges (FN 555), 30, wobei er ausdrücklich hervorhebt, daß sich seine Kritik nicht gegen die konkreten Lösungsvorschläge wendet

(557) Diese zentralen Gedanken durchziehen die gesamte Arbeit von Joerges (FN 555), 15, 19, 20, 28, 29, 41, 47, 48

(558) Das unterstellt aber Joerges (FN 555) Reifner, 29

(559) Reifner, ZVP 1978, 210

(560) Reifner, Verbraucherverschuldung, 102: "Es geht somit nicht um die Abschaffung des Gewinns im Konsumentenkredit, sondern um die Vergesellschaftung von Risiken."

zesse und unternehmerischer Freiheit durch Recht und Justiz umschreibt⁽⁵⁶¹⁾, was nichts anderes beinhaltet, als der staatliche Versuch, dem Schwinden materieller Gleichheit mit einer Materialisierung des Rechts entgegenzuwirken. Wenngleich die Stoßrichtung eine jeweils andere ist: Hart/Joerges konstatieren einen Verlust an materieller Gleichheit, Reifner eine wachsende Gerechtigkeit, so liegt bei aller Unterschiedlichkeit doch beiden Denkansätzen ein evolutorischer Gedankengang zugrunde. Tatsächlich schließen sich die gegenläufigen Strömungen nicht aus, wie die Analyse des Reparaturhandwerks gezeigt hat. Dort hat eine Entwicklung zu mehr "Vertragsgerechtigkeit" hin stattgefunden. Die Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers realisierte sich über die zu seinen Gunsten abgeänderten AGB. Insofern bietet die bislang geleistete Analyse des Reparaturhandwerks allen Anlaß, Reifners Theorie der sich durchsetzenden sozialen Gerechtigkeit abzustützen. Sein Ansatz enthält eher einen Arbeitsauftrag zur Konkretisierung dessen, was unter einem Reparaturvertrag zu verstehen ist als konkrete Auslegungskriterien zur Angemessenheitskontrolle.

c. Verbraucherrechtstheorie und Preiskontrolle

Von den drei Autoren hat nur Reich versucht, eine Preiskontrolle in seine Konzeption eines Verbraucherrechts zu integrieren⁽⁵⁶²⁾. Die Kontrolle von Anbieterverhalten, die Reich anstrebt, bezieht sich indessen allein auf Preismißbräuche marktbeherrschender Unternehmen, für das mittelständische Reparaturhandwerk bringt der Zugriff über § 22 GWB nichts. Defizite des Preiskontrollrechts will Reich mit der Förderung von Verbrauchergegenmacht kompensieren. Selbstorganisierte oder von Verbraucherzentralen initiierte Preisboykotts sollen den notwendigen Interessenausgleich bewirken⁽⁵⁶³⁾. Die rechtliche Problematik verlagert sich auf die

(561) Joerges (FN 555), 45, unter Bezugnahme auf Hart, KJ 1974, 274 ff. (281); dazu Knieper, Selbstbestimmung, 20

(562) Reich, ZRP 1974, 187 ff.; ders., Markt und Recht, 218 ff.: "Kontrolle von Anbieterverhalten"

(563) Reich, Markt und Recht, 221 ff.: "Förderung von Verbrauchergegenmacht"; zur Geschichte des Preisboykotts Burgbacher, WSI-Mitteilungen 1982, 430 ff.

Zulässigkeit organisierter Boykottmaßnahmen⁽⁵⁶⁴⁾. Tonners Theorie hat nicht die Justiz zum Adressaten, so daß die Schwierigkeiten einer judiziellen Preiskontrolle nicht thematisiert werden müssen. Die Gewerkschaften, die die Verbraucherinteressen wahrzunehmen haben, setzen auf einen funktionierenden Preiswettbewerb, der staatlicherseits mittels des GWB aufrechterhalten bzw. geschaffen werden muß⁽⁵⁶⁵⁾. Die wirtschaftspolitische Orientierung des DGB entscheidet im Vorfeld gesetzgeberischer Maßnahmen über die Ausgestaltung des Preiskontrollrechts. Reifners soziale Auslegung des Zivilrechts verlangt, die wenigen Bruchstücke einer zivilrechtlichen Preiskontrolle in einen eigenständigen Kontrollansatz zu überführen. Dieser Aufgabe hat sich Reifner nicht unterzogen. Ohne dies herzuleiten, formuliert er⁽⁵⁶⁶⁾: "Im Unterschied zum genetischen Synallagma, in dem die Marktgesetze mit der Vertragsfreiheit ihren Spielraum haben, der nur an den Generalklauseln und wenigen Schutzvorschriften seine Grenze findet, wird das funktionelle Synallagma im Rahmen der im genetischen Synallagma festgelegten Äquivalenz durch gesetzliches Recht ausgefüllt." Offen bleibt, welches die Gesetze sind, die das Preis-Leistungsverhältnis determinieren. Ablehnend steht Reifner einer Instrumentierung des § 138 BGB, wie sie vom BGH zur Kontrolle der Zinshöhe in Konsumentenkrediten praktiziert wird, gegenüber⁽⁵⁶⁷⁾: "§ 138 BGB kann und darf nicht zur Zentralnorm sozialen Schutzes werden, weil damit Verbraucherschutz als Folgenkorrektur, als wohlfahrtsstaatliche Ausnahme von Freiheit, Gleichheit und Sicherheit festgeschrieben würde."

Bei aller Reserviertheit gegenüber informationspolitischen Maßnahmen erhoffen sich die drei Autoren eine relative Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers durch eine Verschärfung der Anforderungen an die Preistransparenz. Anknüpfungspunkt bei Reich bildet die Unterscheidung in marktkomplementäre und marktkompensatorische Möglichkeiten zur

(564) Reich/Micklitz, Rdnr. 74; Wegener, Boykott und Preisvergleich, in: HdVR Gruppe 200, Ziffer 4

(565) Tonner, ZVP 1979, 252 ff. (253)

(566) Reifner, Verbraucherverschuldung, 398

(567) Reifner, Verbraucherverschuldung, 398/399

Realisierung des Verbraucherrechts. Maßnahmen zur Verbesserung der Preistransparenz sind integraler Bestandteil informationspolitischen, d.h. marktkonformen, Verbraucherrechts⁽⁵⁶⁸⁾. Tonner formuliert in Anlehnung an Reich für das Recht des Immobilienmaklers⁽⁵⁶⁹⁾: "Dysfunktionalitäten werden nicht beseitigt, immerhin baut (verbesserte Preistransparenz - H.W.M.) zusätzliche Funktionsdefizite im Bereich der Vermittlung ab, soweit dies durch marktkonforme Maßnahmen erreichbar ist." Weiter noch geht Reifner, der § 1 Abs. 4 der Preisangabenverordnung im Konsumentenkredit materialisieren will, indem er als vereinbarten Zins im Wege der sozialen Vertragsauslegung nur denjenigen Zins gelten lassen will, der sich aus dem Empfängerhorizont des Verbrauchers errechnen läßt⁽⁵⁷⁰⁾. Haben die Banken irreführende Angaben über den effektiven Jahreszins gemacht, so können sie sich gegenüber dem Verbraucher nur auf den regelmäßig niedrigeren tatsächlich ausgewiesenen Zinssatz berufen. Abgesehen davon, daß dieses Ergebnis nur erreichbar ist, indem Reifner § 1 Abs. 4 der Preisangabenverordnung als Aufklärungspflicht ins Zivilrecht transponiert⁽⁵⁷¹⁾, kann der Lösungsvorschlag nicht dauerhaft den Rechtsschutz des Verbrauchers gewährleisten. Denn die Banken können der Preisangabepflicht jede zivilrechtliche Stoßkraft nehmen, wenn sie die Anforderungen der Verordnung beachten. Als Preiskontrollinstrument ist die Preisangabenverordnung nicht geeignet. Preistransparenz kann nie mehr sein als ein Substitut für nicht gewollte Preiskontrolle.

VII. Verbraucherbezogene Auslegung des Reparaturvertrages als Programm

Die offenen Fragen der Verbraucherrechtstheorie belegen die Notwendigkeit, sozialwissenschaftliche Erkenntnisse nicht nur zur Erklärung des Phänomens kollektiver AGB und des Preisbildungsprozesses im Repara-

(568) Reich, Markt und Recht, 198/199

(569) Tonner, Verbraucherschutz im Recht des Immobilienmaklers, 1980, 171, ähnlich zustimmend 183

(570) Reifner, Verbraucherverschuldung, 392/393

(571) Zum Verhältnis Preisangabenverordnung und Zivilrecht 2. Kapitel I 2 c (3)

turhandwerk heranzuziehen, sondern diese in die Auslegung von Rechtsfragen einzubeziehen, um das Verbraucherinteresse konkretisieren zu können. Die Analyse der Entstehungs- und Veränderungsbedingungen befaßte sich mit historischer, ökonomischer und soziologischer Funktion des doppelten Kollektivierungsprozesses im Reparaturhandwerk überhaupt, der Abbau von Disparitäten auf beiden Ebenen der Kollektivierung zeigt den Wandel des rechtlichen Instrumentariums, der den Preisbildungsprozeß hingegen nicht erfaßt hat. Als Grundlage der juristischen Interpretation reicht die bislang geleistete Analyse nicht aus. Es gilt nun, die historischen, sozialen und ökonomischen Gegebenheiten herauszuarbeiten, wie sie sich in den Reparaturbedingungen konkret niedergeschlagen bzw. den Preisbildungsprozeß geprägt haben, diese mit den Lösungsmustern des GWB, BGB und des AGB-Gesetzes zu konfrontieren, um sozialwissenschaftliche Erkenntnis und juristische Hermeneutik in der eigenen Lösung wieder zusammenzuführen.

1. Methodischer Ausgangspunkt: Ermittlung der sozialen Problemfelder

Allgemeine Geschäftsbedingungen im Reparaturhandwerk wurden analysiert als Substrat eines gesellschaftlichen Entwicklungsprozesses, in dem sich die jeweiligen Veränderungen des Handwerks widerspiegeln. AGB sind deshalb nichts anderes als das verklausulierte Konzentrat eines bestimmten oder vermeintlichen Problemfeldes. Die einzelnen Vertragsklauseln zum Ausgangspunkt der Untersuchung zu wählen, hieße dennoch das Ergebnis der bisherigen Arbeit auf den Kopf zu stellen, da die AGB den Endpunkt einer Entwicklung und nicht deren Anfang bilden. Ziel der Arbeit ist nicht, eine sozialwissenschaftlich fundierte umfassende Kommentierung der Reparaturbedingungen der drei Branchen zu liefern, sondern die Interdependenzen zwischen den sozialen Problemen und ihrem juristischen Ausdruck in AGB und BGB transparent zu machen, was zwingend verlangt, die sozialen Problemfelder abzustecken, bevor deren juristische Bewältigung zum Gegenstand der Betrachtung werden kann. Die entscheidende Frage lautet, wie die sozialen Problemfelder im Reparaturhandwerk ermittelt werden können. Der Reparaturpreis drängt sich als zentrales Problemfeld geradezu auf. Auseinandersetzungen um die Reparaturlei-

stung umfassen dagegen ein breites Spektrum denkbarer Konfliktkonstellationen. Rechtsstreitigkeiten zwischen Verbrauchern und ihren Geschäftspartnern aus den drei Branchen indizieren das Vorhandensein eines sozialen Problemfeldes. Die Schiedsstellenstatistiken des Chemisch-Reinigungsgewerbes und des Kfz-Handwerks eröffnen die Möglichkeit, die praktische Relevanz solcher Problemfelder auszuloten. Da im Elektrohandwerk ein ausgebautes Schlichtungsstellennetz nicht existiert, ist auf Informationen der an der Ausarbeitung brancheneinheitlicher AGB beteiligten Verbände und Institutionen zurückzugreifen.

Die Orientierung an den Schiedsstellenstatistiken bewirkt eine Problemselektion, da theoretisch beide Parteien das Verfahren vor der Schiedsstelle einleiten können, de facto jedoch in der überwiegenden Mehrzahl der Verbraucher aktiv wird⁽⁵⁷²⁾. Diese Konsequenz folgt aus den Zahlungsmodalitäten. Der Verbraucher hat den Werklohn bei der Abnahme zu entrichten, ob die Arbeit ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, bemerkt er oftmals erst zu Hause. Vorteilhaft ist die Problemselektion gleichwohl, da sie anschaulich die zentralen Konfliktfelder benennt, die die Verbraucher in der Praxis beschäftigen. Auf der Basis des zur Verfügung stehenden Materials lassen sich drei zentrale Problemfelder benennen: (1) Der Preis; (2) Leistungsbestimmung und Auftragserteilung; (3) Gewährleistung und Haftung.

Die Statistik für das Kfz-Handwerk unterstreicht die zentrale Bedeutung der Preisproblematik. 1982 gaben 52,0 %⁽⁵⁷³⁾ der Verbraucher, die eine Schiedsstelle angerufen hatten, die Rechnungshöhe bzw. die Rechnungsaufgliederung als Beschwerdegrund an. Gleichzeitig verbergen sich hinter Streitigkeiten um Rechnungshöhe und Rechnungsaufgliederung Problemkonstellationen, die dem zweiten Themenkomplex zuzuordnen sind. Nach übereinstimmenden Beobachtungen der Mitglieder von Schiedsstellen des Kfz- und Elektrohandwerks resultieren die meisten Probleme aus unklar gefaßten Arbeitsaufträgen^(573a). Der Verbraucher verläßt

(572) Micklitz, Schiedsstellen für Verbraucher bei Textilreinigungsreklamationen, Verbraucher-Rundschau, Heft 12/1981, 6

(573) Quelle: ProMotor 4/1983; abgedruckt bei Micklitz, Schiedsstellen - eine Hilfe für den Verbraucher, Verbraucher-Rundschau, Heft 11/1982, 6

(573a) Dazu Hanel, Autohaus 1982, 72 ff., Unfachgemäß ausgeführte Reparatur

sich auf die ihm unverbindlich genannten Circa-Preise ("Was wird die Reparatur ungefähr kosten?"), der Handwerker nutzt den ihm gelassenen Spielraum zu einer kostenträchtigen Auftragserweiterung. Unterstrichen wird diese Einschätzung für das Kfz-Handwerk durch den Beschwerdegrund "keine Notwendigkeit der Reparatur", den 17,3 % der Verbraucher als Anlaß für die Einleitung eines Schiedsverfahrens nannten⁽⁵⁷⁴⁾. Inwieweit Streitigkeiten über Abweichungen von Kostenvoranschlägen überhaupt von den Schieds- und Schlichtungsstellen des Kfz- und Elektrohandwerks behandelt werden, ist unklar. Offensichtlich bestehen regionale Unterschiedlichkeiten⁽⁵⁷⁵⁾. Als zentrale Bereiche des zweiten Themenkomplexes lassen sich festhalten: Die Bestimmung des Leistungsinhaltes im Zeitpunkt der Auftragserteilung, die Auftragserweiterung nach Vertragsschluß und der Kostenvoranschlag.

Gänzlich anders gelagert ist die Situation im Chemisch-Reinigungsgewerbe. Dort sind Auseinandersetzungen über die Höhe des Reinigungspreises ebenso selten wie Schwierigkeiten in der Abstimmung des Auftrages. Der Kunde hat regelmäßig nur die Wahl zwischen der chemischen und der Benzinreinigung zu treffen, die ihm zu Festpreisen angeboten werden. Streitigkeiten über die Bestimmung des Leistungsinhaltes sowie einer möglichen Abweichung vom Kostenvoranschlag sind nur vorstellbar, wenn der Kunde ein Reinigungsgut in Auftrag gibt, über das eine Sondervereinbarung erst auszuhandeln ist. Im eindeutigen Angebot bei Festpreisen wirkt sich die stärkere Industrialisierung des Chemisch-Reinigungsgewerbes aus. Der komplette Arbeitsvorgang ist standardisiert und in seinen Einzelheiten in der RAL 990 A 2 festgelegt. Gleichlaufende Entwicklungen sind im Kfz- und Elektrohandwerk zu beobachten und haben zu Festpreisen für einzelne Arbeitsvorgänge geführt. Es ist bislang nicht gelungen, die individuelle Leistungsabsprache mit dem Kundendienstleiter durch standardisierte und fixierte Angebote komplett zu ersetzen⁽⁵⁷⁶⁾.

(574) Quelle: ProMotor, Heft 4/1983, abgedruckt bei Micklitz (FN 573), 6

(575) So werden Abweichungen vom Kostenvoranschlag in Hamburg durchaus vor der Schiedsstelle behandelt, vgl. dazu Reich, Alternativen zur Ziviljustiz im Verbraucherschutz - Überlegungen zur Bedeutung von Schieds- und Schlichtungsstellen, in: Blankenburg/Gottwald/Strempel (Hrsg.), Alternativen in der Ziviljustiz - Berichte, Analysen, Perspektiven, 1982, 219 ff.

(576) Auf die Details der Arbeitsorganisation ist im 2. Kapitel I 1 b einzugehen

Mit dem Vordringen der technischen Normung verlagern sich die Probleme der Leistungsbestimmung von der subjektiven Ebene der innerparteilichen Konsensbildung auf die objektive Ebene des Normgebungsprozesses, von dem die Verbraucher ausgeschlossen sind.

Während im ersten und zweiten Themenkomplex die eigentlichen Arbeiten ordentlich und sauber ausgeführt werden - gestritten wird nicht über die Qualität der geleisteten Arbeit, sondern über den Preis der geleisteten Arbeit -, steht im Mittelpunkt des dritten Themenkomplexes die unsachgemäße Ausführung des Arbeitsauftrages. Vor den Kfz-Schiedsstellen nannten die Verbraucher in 26,1 % der Fälle die unsachgemäße bzw. unvollkommene Reparatur als Beschwerdeggrund⁽⁵⁷⁷⁾. Aus dem Bereich des Elektrohandwerks liegen ähnliche Erfahrungen vor. Was unter unvollkommen - unsachgemäß - zu verstehen ist, läßt die Statistik des ZdK offen. Aus der Aufgliederung der Beschwerdegünde in "keine Notwendigkeit der Reparatur" und "unsachgemäße bzw. unvollkommene Reparatur" läßt sich entnehmen, daß es um einen Arbeitsvorgang gehen muß, dessen Notwendigkeit außer Streit geht, über dessen Qualität jedoch Meinungsverschiedenheiten aufgetaucht sind. Der 1980 von ADAC und Stiftung Warentest durchgeführte Test von 80 Autowerkstätten in der BRD bringt präzisere Erkenntnisse für den Bereich der Inspektionen⁽⁵⁷⁸⁾. Die gefundenen Ergebnisse lassen sich nur begrenzt verallgemeinern, da die Auswahl der Werkstätten nicht als repräsentativ gelten kann. Die Anlage des Tests - überprüft wurde, ob die Werkstätten künstlich eingebaute Fehlerquellen erkannten und behoben - läßt Rückschlüsse in Bezug auf die Zuverlässigkeit und die Sorgfalt der Werkstätten zu. Nur 11 von 80 Betrieben fanden alle Fehler. Derartige Unzulänglichkeiten dürften der Kategorie der "unvollkommenen" Reparatur zuzurechnen sein. Unsachgemäße Reparaturen wären dann zu definieren als Arbeiten, die vom Auftrag her klar umrissen, also auf die Beseitigung eines konkreten Mangels gerichtet sind, die jedoch entgegen anderslautender Bekundungen von Seiten der Werkstatt nicht ordnungsgemäß ausgeführt wurden.

(577) Quelle: ProMotor, Heft 4/1983, abgedruckt bei Micklitz (FN 573), 6

(578) ADAC Motorwelt, Heft 9/1981, 3 ff.; test 9/1981, 14 ff.; 1983 hat die Stiftung Warentest erneut 144 Werkstätten getestet, Heft 10, 22 ff.

Da Probleme der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung im Chemisch-Reinigungsgewerbe nicht virulent werden, wenden sich Verbraucher nur an die Schlichtungsstellen, wenn die Reinigung mangelhaft war. Folgerichtig umfaßt die Schadensfallstatistik des DTV⁽⁵⁷⁹⁾ allein Konfliktfelder des dritten Komplexes. Die Materiallage ist wesentlich besser als im Kfz-Handwerk, da die Reklamationen in 12 Kategorien unterteilt nach Schadensursachen ausdifferenziert sind. Danach entfielen 1982 18,2 % auf Maßänderungen, 14,8 % auf Fleckenbildungen, 19,9 % auf Farbänderungen, 12,5 % auf eine Veränderung des Warenbildes, um nur die wichtigsten Schadensursachen zu nennen. Die Einteilung bzw. Zuordnung der Reklamationsfälle in die jeweilige Kategorie erfolgt durch die Mitglieder der Schlichtungsstellen. So erhalten wir ein klares Bild über die aufgetretenen Problemfelder, die sich über die Jahre hinweg nur unwesentlich verschoben haben.

Die Statistik des DTV gibt überdies Auskunft darüber, wie sich die Chancen im Verfahren vor der Schlichtungsstelle verteilen. 30,3 % der Schäden fallen in den Verantwortungsbereich der Hersteller, 34,6 % in den Verantwortungsbereich der Reiniger, die restlichen 40 % gehen zulasten der Verbraucher, wobei hier noch zwischen Schäden, die im Gebrauch entstanden sind 21,2 %, unberechtigten Reklamationen 8,5 % und nicht aufklärbaren Schadensursachen 4,7 %, differenziert wird. Rund 1/3 gehen also zulasten der Verbraucher aus, wobei die Schlichtungskommissionen in 7,7 % der Fälle Nachbesserung, in 27,6 % Ersatz des Schadens empfehlen. Die relevanten juristischen Fragen betreffen die Höhe des Schadens und die Berechtigung, den Verbraucher auf die Nachbesserung zu verweisen. Welche Lösungswege die Schiedsstellen des Kfz-Handwerks und des Elektrohandwerks vorschlagen, wissen wir nicht. So bleibt dunkel, ob der Verbraucher mit der Nachbesserung getröstet wird, wenn er Schadenersatz verlangen kann, wie hoch der Schaden ist und was von der Ersatzpflicht erfaßt wird.

(579) Abgedruckt bei Micklitz, Schiedsstellen für Textilreinigungsreklamationen, Verbraucher-Rundschau, Heft 12/1981, 12/13

2. Sozialwissenschaftliche Konkretisierung der Problemfelder

Die anhand der praktischen Relevanz eingegrenzten drei Problemfelder des Reparaturhandwerks sind sozialwissenschaftlich aufzuarbeiten. Drei Ebenen sind voneinander zu trennen, die sich gegenseitig bedingen und ineinander verflechten: Die ökonomische, historische und soziologische Dimension des jeweiligen Problemfeldes. Die ökonomische Analyse zielt darauf ab, den Ursprung des im jeweiligen Problemfeld zutage tretenden Konflikts zu verdeutlichen, der in der Entstehung des Reparaturhandwerks angelegt ist. Im zweiten und dritten Problemfeld hat der ökonomische Konflikt in der speziellen Ausgestaltung der AGB seinen Niederschlag gefunden. Das Nachzeichnen der Entwicklung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in den drei Branchen von dem Ursprung bis heute an soll Aufschluß über den Veränderungsprozeß des Reparaturhandwerks bringen, wie er rechtlich in der Anpassung der AGB an Verschiebungen der Gewichte zwischen Handel, Handwerk, Herstellern und Verbrauchern zum Ausdruck kommt. Als Orientierungsrahmen zur Klärung und Erklärung des Wandlungsprozesses dient der Vergleich der betreffenden Vertragsklauseln über die Jahrzehnte hinweg. Für die Veränderungen, denen der Preisbildungsprozeß unterworfen ist, besteht ein solches Raster nicht. Verschiebungen der sozioökonomischen Strukturdaten sind gleichwohl in ihren Auswirkungen auf den Preisbildungsprozeß zu analysieren. In der soziologischen Dimension geht es um die Reaktionen und die Einstellung der Verbraucher gegenüber den drei skizzierten Problemkonstellationen.

3. Juristische Bewältigung der Problemfelder

Die Bestimmungen des GWB, BGB und des AGB-Gesetzes bilden den Ausgangspunkt der juristischen Betrachtung der drei Problemfelder und zwar unabhängig davon, ob sie zu deren Konkretisierung beitragen können. Auch fehlende bzw. unvollständige gesetzliche Regeln geben über die gesetzgeberischen Intentionen Auskunft. Aufbauend auf dem Gesetzestext sind die rechtlichen Bewältigungsformen der analysierten sozialen Konflikte herauszukristallisieren, wie sie in Rechtsprechung und Literatur ihre Ausprägung erfahren haben. Um den zumeist unausgesprochenen ökonomischen

mischen und sozialen Bezugsrahmen der angebotenen Lösungsmuster transparent zu machen, sind diese ideologiekritisch zu hinterfragen.

Im eigenen Lösungsvorschlag sollen sozialwissenschaftliche Erkenntnis und juristische Hermeneutik wieder zusammengeführt werden. Soweit die gesetzlichen Regeln hierzu selbst Ansatzpunkte bieten, die auf eine Berücksichtigung der strukturell schwächeren Position des Verbrauchers schließen lassen, halten sich die Schwierigkeiten einer eigenen, aus dem positiven Recht ableitbaren, Lösung in Grenzen. Im Problemfeld Leistungsbestimmung und Auftragserteilung bzw. Gewährleistung und Haftung geht es letztlich um eine Konkretisierung dessen, was bezogen auf die beiden Problemfelder unter "angemessen" im Sinne des § 9 AGB-Gesetz zu verstehen ist. Inwieweit Reifners symptomatische Kritik des BGB Anhaltspunkte liefert, um die Argumentationslücke zu schließen, wird anhand des juristischen Veränderungs- und Entwicklungsprozesses in den beiden Problemfeldern zu überprüfen sein. Dabei gilt es, klar zu trennen zwischen der mit dem geltenden Recht zu vereinbarenden Lösung und dem an den Gesetzgeber gerichteten rechtspolitischen Auftrag zur Konfliktbewältigung. Für die juristische Aufarbeitung des Preisbildungsprozesses ist das Arbeitsvorhaben bescheidener zu formulieren. Die Untersuchung erhebt nicht den Anspruch, eine verbraucherrechtstheoretisch abgesicherte judizielle Preiskontrolle zu entwickeln. Vielmehr geht es darum, die Defizite der gängigen Lösungsmuster transparent zu machen sowie auf die Chancen einer möglichen Rechtsfortbildung hinzuweisen.

II. Kapitel

Der Reparaturvertrag - soziale Probleme und juristische Bewältigung

I. Der Preisfaktor im Reparaturhandwerk

Der Verbraucher orientiert sich in seiner Entscheidung, ob er für die Durchführung der Reparatur einen Handwerksbetrieb in Anspruch nehmen will, vordringlich am zu erwartenden Preis der Reparaturleistung. Seit der 2. GWB-Novelle von 1973 ist die Bedeutung des Preisparameters weiter gewachsen, was sich in den Aktivitäten der Verbraucherorganisationen niedergeschlagen hat. AGV und Verbraucherzentralen haben verstärkt Gewicht auf die Information des Verbrauchers über Preisvergleiche gelegt und deren rechtliche Zulässigkeit Ende der 70er Jahre er kämpft⁽¹⁾. Die Stiftung Warentest dehnte ihr Testprogramm auf Dienstleistungen aus und führte 1981 zusammen mit dem ADAC bzw. 1983 allein einen Werkstatttest durch⁽²⁾. Die Relevanz des Preisfaktors wird dem Verbraucher so permanent ins Gedächtnis gerufen. Folgend soll in einem ersten Arbeitsschritt der Prozeß der Preisbildung in den drei Branchen analysiert werden, um anschließend vor diesem Hintergrund die verbleibenden rechtlichen Möglichkeiten einer Preiskontrolle der Reparaturleistungen aufzuzeigen.

1. Preisbildung im Reparaturhandwerk

Das Kfz- und Elektrohandwerk hat dem kapitalistischen Entwicklungsweg zur automatisierten Massengüterproduktion widerstanden⁽³⁾. Es hat sich die typischen Merkmale des Handwerks bewahrt: Die soziale Gliederung der Arbeitnehmer in Meister, Gesellen, Auszubildende und die allseitige Beherrschung des Arbeitsgebietes durch diese Personen, deren qualifizierte Ausbildung; die Erstellung der Leistungen im wesentlichen

(1) Vgl. Reich/Micklitz I, Rdnr. 73; inzwischen hat der BGH zugunsten der Verbraucherorganisationen entschieden

(2) test, Heft 9, 1981; ADAC-Motorwelt, Heft 9, 1981; test, H. 10, 1983

(3) So schon Sombart (FN 49'), 961; vgl. im übrigen I. Kapitel, 11-14

durch Personen und nicht durch einen maschinenmäßigen und mechanisierten Arbeitsprozeß; letztlich besondere Kapital- und Kreditverhältnisse⁽⁴⁾. Für das Chemisch-Reinigungsgewerbe trifft diese Einschätzung nur noch auf die handwerklich organisierten Betriebe zu, deren Position durch die nachdrängenden industriellen Schnellreinigungsanstalten bedroht wird.

Diese Tatsachen implizieren, daß der Schwerpunkt der Preisbildung personenbezogen ist und demzufolge im Lohnanteil an der Reparaturleistung zu suchen. Seit seiner Konstituierung bemüht sich das Reparaturhandwerk, den Lohnkostenanteil durch Rationalisierungsmaßnahmen zu drücken (a). Die Methoden der Preiskalkulation werden geprägt durch die fortschreitende Rationalisierung des Arbeitsprozesses (b). Handwerksbetriebe können die Preise nicht selbständig kalkulieren; die Herstellerunternehmen und Fachverbände greifen tief in den Preisbildungsprozeß ein (c). Die dem Verbraucher im Marktmodell zugedachte Rolle als desjenigen, der über seine Nachfrage die Preise lenkt, erweist sich in der Wirklichkeit weitgehend als Fiktion (d).

a. Lohnkostendruck und Rationalisierung

Der personenbezogene Charakter der Reparaturleistung bestimmt die Möglichkeiten und Grenzen im Reparaturhandwerk, die Allokation von Kapital und Arbeit zu verschieben. Denn Dienstleistungen können anders als Waren nicht auf Halde produziert werden, sie sind weder von der Stange verkäuflich noch der Lagerhaltung zugänglich, sie müssen im Kontakt mit dem Verbraucher konkret vereinbart und festgelegt werden⁽⁵⁾. Diese Besonderheit, die aus der Natur der Dienstleistung erfolgt, engt den Rationalisierungsspielraum ein und macht den Einsatz der personenbezogenen Dienstleistung im Ergebnis unersetzlich⁽⁶⁾. Der Dienstleistungscharakter des Reparaturhandwerks geht indes verloren,

(4) So ebenfalls bereits Dethloff, Das Handwerk in der kapitalistischen Wirtschaft (FN 49'), 5

(5) Zum Charakter der Dienstleistungen, Schüller (FN 84'), 19

(6) Zur Klarstellung: Gemeint ist hier der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft in einem nicht industrialisierten Fertigstellungsprozeß

wenn die Umstellung von der personenbezogenen Arbeitsleistung zur industriellen Massenproduktion vollzogen ist; ein Prozeß, der im Reinigungsgewerbe zu beobachten ist. Dort sind die Voraussetzungen für eine Substitution der personenbezogenen Dienstleistung durch verstärkten Kapitaleinsatz gegeben, weil der Reinigungsvorgang für jedes Kleidungsstück regelmäßig und gleichmäßig wiederholt werden muß. Die Maschine ersetzt den Menschen, der ständig die gleichen Bewegungen auszuführen hätte, ohne sich in der Umsetzung dieses Arbeitsvorganges geistig besonders anstrengen zu müssen⁽⁷⁾. Die industriell arbeitenden Reinigungsbetriebe verdrängen die alten Handwerksbetriebe vom Markt; deren Anteil ging von 76 % im Jahre 1955 auf rund 47 % im Jahre 1962 zurück⁽⁸⁾. Innerhalb von 7 Jahren nahmen also die Schnellreinigungsbetriebe, die massenhaft erst ab 1954 auftauchen, den Handwerksbetrieben fast 40 % von deren Marktanteilen ab. Die Schnellreinigungsbetriebe können rentabler arbeiten, weil sie keine qualifizierten Arbeitskräfte mehr benötigen. Die Begutachtung der Reinigungsstücke sowie das Nachfüllen des Reinigungsmittels in die Trommel kann von in Schnellkursen angelernten Hilfskräften vollzogen werden. Mit der Substitution des Faktors Arbeit veränderte das Reinigungsgewerbe seinen Charakter, es entwickelt sich oder degeneriert vom Handwerk zum handwerksähnlichen Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung, für das kein Befähigungsnachweis mehr erforderlich ist⁽⁹⁾. Mit der Mechanisierung fallen konsequent die Qualifikationsschranken.

(7) Schüller (FN 84'), 42 ff., unterscheidet zwischen körperlich-materiellen Bewegungskomponenten und geistig-immateriellen Bewegungskomponenten. Dominieren die körperlich-materiellen Komponenten, so ist bei einer gleichförmigen Wiederholung des Vorgangs die Voraussetzung für eine Substitution des Faktors Arbeit gegeben. Speziell zum Chemisch-Reinigungsgewerbe ders., 180

(8) Zahlen bei Schüller (FN 84'), 184/185

(9) Schüller (FN 84'), 178/179, mit FN 573 schildert diesen Prozeß sehr anschaulich. Der DTV hofft immer noch, durch eine Änderung der Gewerbeordnung, das Chemisch-Reinigungsgewerbe als Handwerk zu re-etablieren. Tatsächlich dürfte die Zahl der Meisterbetriebe, 1979 ca. 800, weiter zurückgehen, da ein Textilreinigermeister die Chemisch-Reinigung und die Wäscherei erlernen muß, was angesichts der Aufspaltung in zwei Branchen sinnlos ist

Im Kfz- und Elektrohandwerk ist der Umwandlungsprozeß zum mechanisierten Industriebetrieb lange nicht so weit fortgeschritten wie im Reinigungsgewerbe. Nach wie vor dominiert in beiden Branchen der Handwerkscharakter, wenngleich im Kfz-Handwerk Tendenzen auszumachen sind, die auf eine Umstrukturierung hindeuten. Zunehmend⁽¹⁰⁾ treten Spezialwerkstätten als Konkurrenten der Kfz-Handwerksbetriebe auf, die sich durch ihre Markenunabhängigkeit sowie die Spezialisierung des Reparaturleistungsangebotes auf eine oder mehrere Baugruppen von Kraftfahrzeugen auszeichnen. Das klassische Leistungsangebot dieser Spezialwerkstätten umfaßt Kfz-Elektrik, Karosserie-Instandsetzung, Autolackierung, Bremsendienst, Motor-Instandsetzung, Kühlerdienste, Reifenservice mit eingeschlossener Achsvermessung. Die größte praktische Bedeutung erlangt haben Auspuff-, Bremsen-, Stoßdämpfer-Reparaturbetriebe und besagter Reifenservice, die mit Festpreisen arbeiten und die schadhaften bzw. abgenutzten Verschleißteile nicht reparieren, sondern austauschen. Die Arbeitsvorgänge sind nicht industrialisiert, ebenso wie in den Kfz-Werkstätten werden die Arbeiten von Personen ausgeführt; sie sind aber so weit standardisiert, daß eine Annäherung an die industrielle Massenproduktion erkennbar wird. Die Spezialisierung auf bestimmte standardisierte monotone Arbeitsvorgänge macht es möglich, die Lohnkosten zu drücken. Allerdings eignen sich nur solche Reparaturleistungen für eine Ausgliederung - das zeigt das Betätigungsfeld der Spezialwerkstätten deutlich -, die sich so weit vereinheitlichen lassen, daß die Eröffnung eines eigenständigen Betriebes rentabel erscheint⁽¹¹⁾.

Der Rationalisierungsdruck auf die Kfz-Werkstätten ist groß. Der Anteil der Personalkosten an der Gesamtleistung der Kfz-Werkstätten ist ständig im Steigen begriffen; noch 1962 betrug er 13,9 %, 1973 dagegen schon 17,4 %, wohingegen der Anteil der Materialkosten in etwa konstant blieb⁽¹²⁾. Ursächlich für die Verschiebungen zwischen den Perso-

(10) Leider weist die ITB-Studie die Umsatzanteile der Spezialwerkstätten nicht gesondert aus. Die Angaben in Bd. I, 232, umfassen einen zu kurzen Zeitraum, als daß sich daraus Rückschlüsse ziehen ließen

(11) Vgl. zu dem Leistungsangebot der Spezialwerkstätten die ITB-Studie, Bd. II, 112/113

(12) Zahlen aus der ITB-Studie, Bd. I, 316/317

nal- und den Materialkosten ist der gegenüber den Materialkosten vergleichsweise stärkere Auftrieb der Lohnkosten. Zwischen 1969 und 1974 stiegen die Tariflöhne um 72 %, d.h. um 14 % jährlich⁽¹³⁾, die Preissteigerungen für Ersatzteile lagen dagegen zwischen 6 % und 6,6 % pro Jahr⁽¹⁴⁾. Trotz des proportional stärkeren Anstiegs der Lohnkosten ist es den Werkstätten gelungen, den Anteil der Lohnkosten in der dem Kunden ausgestellten Reparaturrechnung konstant bei 55 % zu halten⁽¹⁵⁾. Der Anteil des Arbeitsäquivalents am Gesamtpreis wird bei einem konstanten Verhältnis Lohn/Material von 55 : 45 immer geringer, wohingegen der Anteil der Materialkosten proportional steigt. Teure Arbeitszeit wird durch die vermehrte Verwendung von Ersatzteilen substituiert⁽¹⁶⁾. Das konstante Lohn/Material-Verhältnis im Reparaturpreis ist indessen nicht ausschließlich auf eine Ausweitung des konstanten Kapitals zurückzuführen. Vielmehr bemühen sich Hersteller, Versicherungen und Kfz-Werkstätten, den Zeitaufwand für die Reparaturleistung zu verkürzen. Hierzu wird das Leistungsangebot der Reparaturwerkstätten in standardisierte Arbeitsvorgänge zerlegt. Nicht die im Einzelfall geleistete Arbeit soll als Kostenfaktor maßgebend sein, sondern die für den standardisierten Arbeitsvorgang errechnete Normzeit⁽¹⁷⁾. Die Normzeit wird von Refa-Ingenieuren ermittelt und ist nicht nur für die Bezahlung der im Betrieb Beschäftigten, sondern auch für den Reparaturpreis von Bedeutung. Die Normzeit wird nicht in Stunden und Minuten angegeben, sondern in Arbeitswerten oder Zeiteinheiten. Arbeitswerte- und Zeiteinheitensysteme unterscheiden sich durch verschiedene Rechenmethoden; das AW-System hat zum Ausgangspunkt die Stunde mit 60 Minuten genommen; ein AW beträgt deshalb zumeist 6 Minuten, die Zeitangabe für die Reparaturleistung erfolgt in AW. Beim Zeiteinheitensystem (ZE-System) wird die Arbeitsstunde in 100 ZE aufgeteilt, 1 ZE entspricht

(13) ITB-Studie, Bd. I, 65; der Preisauftrieb auf den Bruttowochenverdienst war geringer, siehe S. 325

(14) ITB-Studie, Bd. I, 63

(15) Vgl. ITB-Studie, Bd. I, 62, und Bd. II, 196

(16) Vgl. ITB-Studie, Bd. II, 197 und 199

(17) Eine gute und übersichtliche Darstellung befindet sich bei Hofner und Kramer (FN 29), 50 ff. (51, 52)

folgerichtig 0,6 Minuten. Das ZE-System ermöglicht eine genauere Berechnung von Einzelarbeiten. Arbeitswerte bilden heute im Kfz-Handwerk die Grundlage betrieblicher Kostenkalkulation. Mit der Zerstückelung und Standardisierung der Arbeitsvorgänge in Arbeitswerte war die Voraussetzung geschaffen, um die Arbeitszeit pro Arbeitsvorgang immer weiter reduzieren zu können. Tatsächlich sind die Arbeitswerte für Inspektions- und Pflegearbeiten⁽¹⁸⁾ sowie für Karosseriearbeiten⁽¹⁹⁾ in den letzten Jahren erheblich gesenkt worden. Insgesamt läßt sich bezogen auf alle Reparaturleistungen eine seit Jahren fallende Tendenz nachweisen⁽²⁰⁾, die Produktivität des einzelnen Mechanikers wird also laufend gesteigert. Für den Verbraucher schlägt sich die Standardisierung in Festpreisen für einzelne Arbeitsvorgänge nieder, die er vor der Auftragserteilung einsehen kann. Das Musterpreisverzeichnis für das Kfz-Handwerk trägt der Industrialisierung mit einer Ausdifferenzierung des Leistungskataloges Rechnung⁽²¹⁾.

Auch im Elektrohandwerk steigt der Anteil der Personalkosten gemessen an der Gesamtleistung ständig⁽²²⁾. Leider verfügen wir über keine präzi-

(18) Die ITB-Studie, Bd. II, 185/186, nennt hierzu zwei markante Beispiele: "Während (bei BMW) bis zum Jahre 1970 auf 12.000 km Fahrleistung für Inspektion und Pflege 58 AW's entfielen, waren dies 1974 nur noch 32 auf 15.000 km, was eine Zeitersparnis von 65 % bedeutet. Bei Opel wurden im Frühjahr 1976 neue Inspektionsvorschriften veröffentlicht, die zu einer Vorgabezeitverkürzung von 26 % führten." Allerdings fällt bei Inspektions- und Pflegearbeiten die Verlängerung der Wartungsintervalle ins Gewicht. Insofern ist der Hinweis darauf, daß ein Mechaniker 1956 13 Fahrzeuge wartete, 1963 dagegen bereits 28, wenig aussagekräftig, vgl. Schüller (FN 84'), 161

(19) ITB-Studie, Bd. II, 189/190. Die Impulse gehen wesentlich auf die Versicherungswirtschaft durch das Allianz-Zentrum Technik zurück und brachte eine Verringerung der Arbeitswerte um bis zu 40 %

(20) ITB-Studie, Bd. II, Abb. 95, 193. Setzt man 1970 = 100, so erwartete das Forschungsinstitut 1980 = 90 bei weiter fallender Tendenz. Ob diese Einschätzung zutrifft, konnte ich nicht überprüfen. Im Berichtszeitraum fielen die Arbeitswerte jedenfalls von 1970 = 100 auf 1973 = 94

(21) Dazu bereits unter IV 3 c; Reich/Micklitz I, Rdnr. 41, 41, wo vorgeschlagen wird, wenigstens die wichtigsten Leistungen zwingend auszuhängen

(22) ITB-Studie, Bd. I, Abb. 77, 136. Anders als in der Untersuchung im Kfz-Gewerbe ist der Anstieg der Personalkosten zwischen 1958 und 1974 nicht prozentual ausgewiesen. Das Schaubild läßt einen Aufwärtstrend erkennen, der sich laut der Prognose des Instituts ständig fortsetzen soll, Bd. II, Schaubild 74, 252

sen Angaben darüber, in welchem Umfang das Elektrohandwerk versucht, den Lohndruck über eine Verkürzung von Arbeitszeiten bzw. den vermehrten Einsatz von Material abzufangen. Feststeht, daß auch das Elektrohandwerk dazu übergeht, die Arbeitszeit pro Reparaturleistung nicht individuell zu bemessen, sondern Arbeitszeitkataloge des Fachverbandes bei der Betriebskostenkalkulation zugrunde zu legen⁽²³⁾. Indessen hat die Standardisierung noch keinen Niederschlag in Festpreisen für einzelne Reparaturleistungen gefunden. Das Musterpreisverzeichnis enthält eine im Vergleich zum Kfz-Handwerk grobe Kategorisierung des Leistungsprogramms.

Trotz der vergleichbaren Entwicklung zum Kfz-Handwerk scheint das Elektrohandwerk die Lösung des Lohnproblems langfristig in einer anderen Richtung zu suchen. Fachgeschäfte beauftragen Subunternehmer mit der Durchführung der Reparatur. Diese Betriebe unterhalten kein Handelsgeschäft, sie beschränken sich darauf, für Fachgeschäfte Elektogeräte zu reparieren. Sollte dieser Trend anhalten, stünde langfristig eine Trennung von Handel und Handwerk im Elektrogewerbe bevor. Derartige Spezialwerkstätten können kostengünstiger arbeiten als die Reparaturabteilungen der Fachgeschäfte. Die Arbeitszeiten lassen sich verkürzen infolge der Spezialisierung, die teuren Geräte zur Fehlersuche rentieren sich bei entsprechendem Absatz eher, schließlich sind die Miet- und Lohnkosten geringer, weil derartige Spezialreparaturbetriebe vorzugsweise auf der grünen Wiese am Rande von Großstädten errichtet werden.

b. Methoden der Preiskalkulation

Die Methoden der Preiskalkulation in den drei Branchen spiegeln das Ausmaß des Industrialisierungsprozesses wider⁽²⁴⁾. Das Chemisch-Reinigungsgewerbe arbeitet durchweg mit Festpreisen gestaffelt nach der Be-

(23) ITB-Studie, Bd. I, 157; danach machten 21,7 % im Radio-Fernseh-Techniker-Handwerk von dem Arbeitswertekatalog des Fachverbandes Gebrauch. Leider enthält das Schaubild nur den Status quo, wohl 1977, ohne auf Verschiebungen einzugehen

(24) Dasselbe ließe sich für das System der Lohnkostenberechnung sagen. Kfz- und Elektrogewerbe sind mit der Einführung der Arbeitswerte dazu übergegangen, Leistungslohnsysteme einzuführen; vgl. zum Kfz-Handwerk ITB-Studie, Bd. I, 328, 333, wonach die Anwen-

handlungsmethode und der Verschiedenartigkeit der Reinigungsgüter. Die Preise setzen sich zusammen aus den Materialkosten und dem vergleichsweise geringen Lohnkostenanteil⁽²⁵⁾.

Im Kfz-Gewerbe hat sich die Preisabrechnung mit fortschreitender Rationalisierung gewandelt. Grob gesehen lassen sich zwei Phasen unterscheiden⁽²⁶⁾. Solange die dem Verbraucher in Rechnung gestellte Arbeitszeit individuell berechnet wurde, bildete diese den Ausgangspunkt der Kostenkalkulation. Bei dieser Methode bezahlt der Verbraucher die effektive Dauer der Werkstattbenutzung. Die Höhe der Werkstattstunde bemißt sich nach dem Lohn des Mechanikers einschließlich der Personalnebenkosten, den Gesamtbetriebskosten, die zur Führung des Betriebes anfallen, sowie einem Gewinnzuschlag. Zur Errechnung des konkreten Preises verwenden die Werkstätten eine Indexberechnung. Der Index wird nach folgender Formel ermittelt:

$$\text{Index} = \frac{\text{Gesamtkosten plus Gewinnzuschlag}}{\text{Löhne}}$$

Lohnstunde x Index ergibt den Stundenerrechnungssatz oder den Preis der Werkstattstunde. Der Index ist eigentlich nichts anderes als ein Multiplikator, der mit dem Stundenlohn des Mechanikers vervielfacht wird und so den Endpreis pro Arbeitsstunde anzeigt.

Diese Berechnungsmethode ist seit der Einführung der Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme stark zurückgegangen. An die Stelle der individuell geleisteten Arbeitszeit ist die von Refa-Ingenieuren ermittelte Normzeit getreten. Der Verbraucher zahlt nicht die tatsächlich geleistete Arbeitszeit, sondern die durchschnittliche Dauer der Werkstattbenut-

dung des Leistungslohns proportional zur Betriebsgröße wächst. Im Elektrohandwerk dominiert das Zeitlohnsystem mit 2/3 gegenüber dem Zeitlohnsystem mit Leistungszulage, ITB-Studie, Bd. II, 254. Die Einführung eines Leistungslohnsystems bedarf der Zustimmung des Betriebsrates, vgl. Fitting/Auffarth/Kaiser, BetrVerfG, Kommentar, 12. Aufl. 1977, § 87 Rdnr. 61

(25) Wedekind, Jahrbuch für das Textilreinigungsgewerbe, Wäscherei und Chemisch-Reinigung 1965, 241 ff.

(26) Anschaulich ist die Darstellung bei Hofner und Kramer (FN 29'), 50 ff.; sehr viel komplexer die ITB-Studie, Bd. I, 158 ff.

zung⁽²⁷⁾. Die Höhe der Werkstattstunde folgt aus der Multiplikation der festgesetzten Arbeitswerte mit dem Verrechnungssatz. Je nach Betriebsgröße legen die Werkstätten unterschiedliche Verrechnungssätze zugrunde⁽²⁸⁾, die allerdings nicht notwendig auf einer anders gelagerten Kostenstruktur beruhen. Vor allem die kleineren Werkstätten mit ein bis vier Beschäftigten bzw. fünf bis acht Beschäftigten gaben in einer vom ITB 1975 durchgeführten Befragung an, sich an den Konkurrenzbetrieben zu orientieren⁽²⁹⁾. Der wachsende Konkurrenzdruck durch die Spezialwerkstätten, aber auch durch die Tankstellen, bringt die Werkstätten dazu, den Verrechnungssatz je nach Art der geleisteten Arbeit zu variieren. Bislang herrscht noch die Praxis vor, daß ein einziger Verrechnungssatz für alle Arbeiten ermittelt wird, unabhängig davon, ob es sich um Wartungsarbeiten handelt, die einen geringen Personal-, Raum- und Betriebsmittelaufwand erfordern oder ob es sich um aufwendige Reparaturarbeiten handelt, die den Einsatz qualifizierter Mechaniker, hochwertiger und teurer Geräte erfordert. Daß die Werkstätten die Differenzierung in den Verrechnungssätzen nicht durchgängig praktizieren, läßt zwei Interpretationsmöglichkeiten zu: entweder ist der Konkurrenzdruck nicht so groß wie behauptet oder die Werkstätten sind nicht in der Lage, ihre Betriebskalkulation so differenziert zu gestalten.

Während jedoch im Kfz-Handwerk trotz der Orientierung an der Konkurrenz davon auszugehen ist, daß die Werkstätten ihre Preise anhand der Betriebskosten tatsächlich kalkulieren und den Werkstattindex errechnen, scheinen die Elektrobetriebe die im Handwerk übliche Gemeinkostenzuschlagskalkulation zu praktizieren, ohne selbst zu wissen, welchen Werkstattdsatz sie nehmen müßten, um kostendeckend zu arbeiten⁽³⁰⁾. Das praktizierte Rechnungswesen läßt nämlich eine fundierte Preiskalku-

(27) Auf die Probleme, die dabei für den Verbraucher entstehen können, der dem Mechaniker bei der Arbeit zuschaut, weisen Hofner und Kramer (FN 29'), 58, hin

(28) ITB-Studie, Bd. I, 162, wonach der Index zwischen 3,34 und 4,27 schwankt. Der kleinste Betrieb mit 1-4 Beschäftigten arbeitet danach am rentabelsten

(29) ITB-Studie, Bd. I, 163

(30) Vgl. zur Kostenkalkulation im Elektrohandwerk ITB-Studie, Bd. I, 156 ff.

lation gar nicht zu⁽³¹⁾. Lediglich 21,7 % der vom ITB befragten Betriebe gaben an, die Arbeitswertkataloge des Fachverbandes bei der Zuschlagskalkulation zugrunde zu legen, die eine kostenverursachungsgerechte Kalkulation ermöglichen. Es ist deshalb zu vermuten, daß ein Großteil der Betriebe sich in der Preiskalkulation an den Konkurrenten orientiert⁽³²⁾.

c. Einfluß der Hersteller⁽³³⁾, Fachverbände und Versicherungen auf die Preisgestaltung

Der schärfste Eingriff in die Autonomie des Reparaturhandwerks wäre in der Preisfestsetzung durch die Herstellerindustrie zu erblicken. Indessen versperrt das GWB diesen Weg, da eine Bindung der Reparaturpreise durch die Hersteller verboten ist. Inwieweit die Hersteller diesen Weg gleichwohl beschreiten, ist schwer zu beurteilen. Derartige Gesetzesverstöße gelangen nur selten an die Öffentlichkeit. Tatsächlich haben sich die Hersteller ein fein ausdifferenziertes Instrumentarium zur Preisbeeinflussung geschaffen, das in seiner Wirkung der Preisbindung nahekommt. Voraussetzung für dessen Anwendung ist allerdings eine enge Einbindung an das Vertriebsnetz der Hersteller, wie sie in hinreichender Deutlichkeit nur im Kfz-Handwerk zu finden ist. Im Elektrohandwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe haben Branchenvereinigungen diese Funktion übernommen. Beide Branchen bemühen sich, durch verstärkte horizontale Zusammenarbeit diejenigen betriebswirtschaftlichen Daten zur Preiskalkulation zu liefern, die dem Kfz-Handwerk von den Herstellern über die Vertragshändlerverträge bereitgestellt werden. So bestimmen die jeweiligen Marktstrukturen den Prozeß der Preisgestaltung.

(31) Zum Rechnungswesen der Betriebe ITB-Studie, Bd. I, 150 ff.

(32) Dieser Anteil dürfte größer sein als die 20,3 %, die sich aus der Befragung des ITB ermitteln ließen. Eine Einschätzung, die das ITB offensichtlich teilt, vgl. ITB-Studie, Bd. I, Abb. 90, 157, gegenüber der Auswertung auf 158

(33) Die Ausführungen über die ökonomischen Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Handwerk und Industrie werden nachfolgend zugrundegelegt; 1. Kapitel V 1

(1) Im Kfz-Handwerk: Die Methode der Preiskalkulation eröffnet der Automobilindustrie gegenüber ihren Vertragswerkstätten prinzipiell zwei Wege, um auf eine Preisbildung in ihrem Sinne hinzuwirken: Über die Arbeitswerte (= Vorgabezeiten) und über die werkstattinternen Verrechnungssätze. Die Arbeitswerte werden von den Herstellern markenintern festgelegt. Die Werkstätten werden konsultiert, sie dienen auch als Versuchsobjekte, für eine echte Einflußnahme fehlt es ihnen aber an der ökonomischen Potenz. Weit größere Bedeutung bei der Ausarbeitung der Vorgabezeiten vornehmlich für die Karosseriearbeiten haben die Haftpflichtversicherer erlangt, die ca. 50 % der Unfallschäden bezahlen. Ihre Finanzkraft reicht aus, um die Hersteller zu konstruktiven Umgestaltungen ihrer Fahrzeugtypen zu zwingen⁽³⁴⁾. Eine Fülle von wichtigen Daten liefern die ADAC-Langzeittests aus dem Bereich der mechanischen und elektronischen Werkstattreparaturen⁽³⁵⁾. Die Hersteller über die Vertragshändlerverträge, die Versicherungen als Geldgeber, können die Kfz-Werkstätten verpflichten, die ermittelten Arbeitswerte bei der Preiskalkulation zugrunde zu legen. Anders als die Versicherungen haben die Automobilhersteller darüber hinaus ein erhebliches Interesse, daß die Arbeitswerte nicht nur den Ausgangspunkt der Preiskalkulation bilden, sondern daß die Werkstätten auch tatsächlich in der Lage sind, diese Arbeitswerte betriebsintern einzuhalten. Denn andernfalls besteht die Gefahr einer kostengünstigen, aber qualitativ minderwertigen Arbeit, die dem Markenimage abträglich ist. Um einer qualitativ einwandfreien Arbeit auf der Basis der festgelegten Arbeitswerte sicher sein zu können, stellen die Automobilhersteller Anforderungen an die Qualifikation der Mitarbeiter der Werkstätten bzw. an die personelle Ausstattung überhaupt⁽³⁶⁾. Die Einhaltung der vom Herstellerwerk ausgesetzten Soll-Werte werden durch Betriebsbeurteilungen überwacht. Bei einer dauerhaften Abweichung droht den Vertragswerkstätten eine Kündigung des Vertrags-

(34) Vgl. dazu die ITB-Studie, Bd. I, 69, vor allem FN 1, und Bd. II, 189/190

(35) ITB-Studie, Bd. I, 70; der ADAC trägt demnach zur Vernichtung von Arbeitsplätzen durch Rationalisierungsmaßnahmen bei

(36) Die nachfolgenden Ausführungen über die Ausbildungspraxis sind der ITB-Studie, Bd. I, 169/170, entnommen

händlervertrages. Mit der Betriebskontrolle schaffen sich die Hersteller die Voraussetzungen, um tief in die betriebliche Organisation eingreifen zu können. Über den Ist-Zustand der Qualifikation der personellen Ausstattung hinaus haben die Hersteller die Schulung und Fortbildung der im Betrieb beschäftigten Mitarbeiter vollständig an sich gezogen. Bestandteil der Vertriebsverträge ist nämlich regelmäßig die Verpflichtung der Betriebsinhaber, die Beschäftigten zu den Schulungsveranstaltungen der Hersteller zu entsenden. Die Einbindung der Vertragswerkstätten in das kostenlose Schulungsprogramm der Hersteller hat dazu geführt, daß die diversen Handwerksorganisationen des Kfz-Gewerbes ihrerseits eigene Fortbildungsveranstaltungen kaum anbieten⁽³⁷⁾. Damit ist der Kreis geschlossen: Die Hersteller legen nicht nur die Arbeitswerte fest, sie sorgen auch für deren Einhaltung in ihren Vertragswerkstätten.

Die Verrechnungssätze, mit denen die Arbeitswerte zu multiplizieren sind, können die Vertragswerkstätten jedenfalls theoretisch selbst bestimmen. VW ist dazu übergegangen, die Arbeitswerte mit Hinweisen über den Schwierigkeitsgrad zu versehen⁽³⁸⁾. Nach dem sog. Sterne-System sind drei Verrechnungssätze zu unterscheiden. Ein Stern bedeutet einen niedrigen Verrechnungssatz, zwei Sterne einen mittleren, drei Sterne einen teureren Verrechnungssatz. Die Werkstätten sollen so in die Lage versetzt werden, ihr Leistungsangebot stärker zu differenzieren, um sich der Konkurrenz von Tankstellen und Spezialwerkstätten besser erwehren zu können. Ob VW das Sterne-System mit konkreten Vorschlägen für den jeweiligen Werkstattindex koppelt, war nicht in Erfahrung zu bringen. Angesichts der klaren gesetzlichen Regeln dürfte es den Herstellern schwerfallen, ihren Werkstätten die Verrechnungssätze direkt vorzuschreiben. Die vom ADAC und Stiftung Warentest im Werkstatttest 1981 festgestellten Preisdifferenzen deuten auf unterschiedliche Verrechnungssätze hin⁽³⁹⁾.

(37) Auf Befragung durch das ITB gaben die Werkstätten sogar an, es bestehe überhaupt kein Bedarf, vgl. die ITB-Studie, Bd. 1, 345 ff. Die Kfz-Werkstätten haben offensichtlich ihre Vertragsbindung soweit verinnerlicht, daß ihnen der Gedanke an eine Übervorteilung gar nicht kommt

(38) Hofner und Kramer (FN 29'), 53

(39) test, Heft 9, 1981; ADAC-Motorwelt, Heft 9, 1981

Die Einflußnahme der Hersteller verläuft in subtileren Formen. Bekanntlich gehen die Ersatzteilpreise über den Verrechnungssatz in die Preiskalkulation ein, vom Rechnungsbetrag machen sie 45 % aus. Über das Ersatzteil- und Zubehörgeschäft steuern die Kfz-Hersteller den Verrechnungssatz. Sie haben nämlich diesen lukrativen Markt, auf dem 1977 ca. 15 Milliarden DM umgesetzt wurden⁽⁴⁰⁾, weitgehend an sich gezogen. Die Automobilhersteller produzieren die Ersatzteile und das Zubehör entweder selbst oder beauftragen Zulieferbetriebe mit der Produktion. Um den Absatz dieser sog. Originalersatzteile zu garantieren, zwingen die Automobilkonzerne die Werkstätten über die Vertriebsverträge, die zur Reparatur notwendigen Ersatz- und Zubehörteile bei den jeweiligen Herstellern zu beziehen. Die Mittel, die die großen deutschen Automobilkonzerne einsetzen, sind allerdings verschieden⁽⁴¹⁾. Bei VW müssen sich die Werkstätten vertraglich zum Bezug verpflichten, Daimler-Benz, Opel und Ford lassen ihren Vertragswerkstätten scheinbar einen größeren Spielraum, da eine vertragliche Verpflichtung zum Einbau von Originalersatzteilen nur besteht, soweit es sich um Gewährleistungsarbeiten handelt, die während der einjährigen Garantiezeit anfallen. Tatsächlich besteht eine kaum weniger wirksame faktische Bezugsbindung durch ein EDV-gesteuertes Bestellwesen und die Verpflichtung, ein vollständiges Sortiment der Originalersatzteile auf Lager zu halten⁽⁴²⁾. Denn für die Werkstätten ist es kaum rentierlich, sich ein zweites Lager mit sog. Identteilen, d.h. Kaufteilen, die der Zulieferer des Automobilherstellers neben der Lieferung zur Erstausrüstung bzw. zu Ersatzteilzwecken des Automobilherstellers zugleich über einen "zweiten Vertriebsweg" auf den Markt bringt, zu halten. Darüber hinaus hat die Werkstatt den Kfz-Kunden laut Vertriebsvertrag darauf hinzuweisen, wenn andere als Originalersatzteile verwandt werden sollen.

(40) Sondergutachten der Monopolkommission, Tz. 142, 143; zum Ersatzteilmarkt allgemein, BKartA v. 21.3.1978, BB 1979, 748 ff.

(41) Vgl. hierzu den Beschluß des Bundeskartellamtes (FN 40) und die Anm. von Bunte, BB 1980, 1438 ff., zum Beschluß des Kammergerichts, abgedruckt in: WuW/E OLG, 2247

(42) Diesen Aspekt arbeitet Bunte in seiner Urteilsanmerkung gut heraus (FN 41), vgl. im übrigen ders., DB 1980, 1153 ff. (1153)

Bis zur Aufhebung der Preisbindung im Jahre 1973 durch die 2. GWB--Novelle konnten die Automobilhersteller ihren Vertragswerkstätten die Preise für die Originalersatzteile vorschreiben. Von dieser Möglichkeit machten sie regen Gebrauch. Im Jahre 1965 entfielen 33 % der rund 173.000 registrierten Preisbindungen auf Kraftfahrzeugsersatzteile und -zubehör⁽⁴³⁾. Preisbindung und Bezugsbindung garantierten den Herstellern nicht nur den direkten Zugriff auf die Preiskalkulation der Werkstätten, denen ein Spielraum lediglich im Bereich der Lohnkosten verblieb, sie schufen gleichzeitig die Voraussetzung, die Ersatzteile zu überhöhten Preisen abzusetzen, was mit dazu beitrug, die Stundenverrechnungssätze immer weiter in die Höhe zu treiben⁽⁴⁴⁾. Die von den Herstellern festgesetzten überhöhten Preise veranlaßten das Bundeskartellamt bereits vor der Aufhebung, zweimal gegen die Bezugsbindungssysteme der Automobilhersteller zu intervenieren⁽⁴⁵⁾. Der Ersatzteilmarkt sollte für die Zulieferbetriebe geöffnet werden, um den Werkstätten die Möglichkeit zu verschaffen, die benötigten Ersatzteile kostengünstiger auf dem freien Markt einzukaufen. Der BGH entschied jeweils zugunsten der Automobilhersteller und räumte damit der Gestaltung der Absatzorganisation einen Vorrang ein⁽⁴⁶⁾.

Die Aufhebung der Preisbindung hat den Einfluß der Hersteller auf die Ersatzteilpreise nicht gebrochen. An die Stelle der Preisbindung ist die unverbindliche Preisempfehlung getreten, die im Ersatzteilgeschäft eine vergleichbare Wirkung entfaltet. Denn dem Werkstattkunden gegenüber wirkt die unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers als Preisobergrenze; die Vertragswerkstatt selbst erhält 30 % Rabatt auf die Preisempfehlung⁽⁴⁷⁾. 1979 intervenierte das Bundeskartellamt zum zweiten Mal seit dem Inkrafttreten des GWB gegen das vertragliche Bezugsbin-

(43) Dazu Schüller (FN 84 '), 172, FN 549

(44) Vgl. ITB-Studie, Bd. I, 65

(45) Vgl. dazu die Darstellung bei Bunte (FN 42), 1153; gemeint sind die BGH-Urteile "Original-Ersatzteile", WuW/E BGH, 509-518, und "Original-VW-Ersatzteile", WuW/E BGH, 1233 ff. = DB 1972, 1909

(46) Das GWB trifft keine Wertung darüber, welchem Ziel der Vorrang einzuräumen ist, unten 2 b (5)

(47) Vgl. ITB-Studie, Bd. I, 170-171, in der der bindende Charakter unverbäumt ausgesprochen wird

dungssystem des VW-Konzerns⁽⁴⁸⁾. Mit seiner Verbotsverfügung wollte das Bundeskartellamt die Umstellung zumindest auf ein faktisches Bezugsbindungssystem, wie es bei den anderen Herstellern üblich ist, erzwingen. Die überhöhten Preise für Originalersatzteile, die das eigentliche Motiv für den Eingriff des Bundeskartellamtes bildeten, tauchen in der Begründung nicht auf⁽⁴⁹⁾. Der BGH hat die Verfügung des Bundeskartellamtes aufgehoben, so daß sich ungeachtet geänderter gesetzlicher Grundlagen als Resümee festhalten läßt: die Hersteller verfügen seit eh und je über einen erheblichen Einfluß auf die Kalkulation des Reparaturpreises, da sie das Ersatzteilgeschäft fest in ihren Händen halten und die Preise bestimmen können.

(2) Im Elektrohandwerk: Infolge der fehlenden Vertriebsbindung ist der Einfluß der Elektrogerätehersteller auf das Elektrohandwerk gering. Der Ersatzteilmarkt steht jedem Wettbewerber offen, die Betriebe entscheiden frei, wie sie ihre benötigten Ersatzteile preisgünstig beziehen. Arbeitswertkataloge der Industrie finden nur zu 1,4 % Eingang in die Betriebskalkulation⁽⁵⁰⁾. Eine dem Kfz-Handwerk vergleichbare Branchenstruktur ließe sich nur über den Aufbau herstellerbezogener Vertriebssysteme erzielen. Indessen behandeln die neuen Vertriebsstrategien von AEG/Telefunken und Grundig nur das Verkaufsgeschäft. Ob eine Ausdehnung auf das Reparaturwesen überhaupt angestrebt wird, dürfte nicht zuletzt davon abhängen, ob der Agenturvertrag der vom Bundeskartellamt eingeleiteten rechtlichen Überprüfung standhält⁽⁵¹⁾.

Arbeitswertkataloge bilden zunehmend die Grundlage der Preiskalkulation im Elektrohandwerk. 30,4 % der im Rahmen der Branchenstrukturuntersuchung befragten Handwerksbetriebe verwandten Verrechnungsbeispiele aus Fachzeitschriften oder Verbandsmitteilungen, 21,7 % stützten

(48) Gemeint ist der Beschluß des BKartA vom 21.3.1979, BB 1979, 748 ff.; Urteil des Kammergerichts vom 28. November 1979, WuW/E OLG, 2247, dazu Anm. Bunte, BB 1980, 1438 ff.; BGH, BB 1982, 391 ff. = BGHZ 81, 322 ff.; allgemein Bunte (FN 42) und Traub, WRP 1978, 110 ff.

(49) Sonst hätte das Bundeskartellamt einen Mißbrauch der Preisempfehlung nachweisen müssen

(50) ITB-Studie, Bd. I, 157

(51) Dazu 1. Kapitel II 2 c (28)

ihre Kalkulation auf Arbeitswertkataloge des Fachverbandes⁽⁵²⁾. Die Statistik erweckt den Eindruck, als ob der ZVEH die Arbeitswertkataloge selbst erstellt und über seine Publikationsorgane für eine entsprechende Verbreitung sorgt. Tatsächlich sind die Zusammenhänge komplizierter. Der ZVEH verfügt innerhalb seines Organisationsapparates über keine Arbeitsgruppe, die mit dieser Aufgabe konkret betraut ist. Umgekehrt hat es sich der ZVEH zur Aufgabe gemacht, gerade die im Elektrohandwerk vorhandenen Defizite einer eigenständigen Betriebskalkulation abzubauen. Der Ausschuß für Wirtschaftspolitik gibt Hilfestellungen in der Betriebsabrechnung, der Ausschuß für Tarif- und Sozialpolitik dient dazu, dem Lohnauftrieb entgegenzuwirken⁽⁵³⁾. Diese Aufgabe kann der ZVEH nur wahrnehmen, wenn er die Möglichkeiten der Rationalisierung über Arbeitswertkataloge einbezieht. Die Aus- und Fortbildung liegt im wesentlichen in den Händen des ZVEH bzw. mit ihm organisatorisch verbundener Institutionen⁽⁵⁴⁾. Die Schulung in der Umsetzung der Arbeitswertkataloge zur Verbesserung der betrieblichen Kalkulation ist so gewährleistet. Die Zurückhaltung des ZVEH, den tatsächlichen Einfluß auf den Standardisierungsprozeß offenzulegen, gründet auf Zweifeln gegenüber der kartellrechtlichen Zulässigkeit einer solchen Tätigkeit⁽⁵⁵⁾. Nach außen hin überspielt der ZVEH diese Barrieren, indem er nicht selbst seinen Mitgliedern die Anwendung von Arbeitswertkatalogen empfiehlt, sondern stattdessen auf Möglichkeiten hinweist, wie ein interessierter Betrieb sich solche Arbeitswertkataloge beschaffen kann⁽⁵⁶⁾.

(52) Zahlen aus der ITB-Studie, Bd. I, 157

(53) Insoweit wird Bezug genommen auf die Selbstdarstellung in "75 Jahre ZVEH 1902-1977. Eine Gemeinschaft bewährt sich", herausgegeben vom ZVEH, 58/59

(54) Z.Zt. bestehen folg. Fachschulen des Elektrohandwerks: im Norden die Bundes-Fachlehranstalt für das Elektrohandwerk e.V. in Oldenburg, in der Bundesmitte das Bildungszentrum für Elektrotechnik des ZVEH in Lauterbach (Hessen) und im Südwesten die Bundesfachschule für das Elektrohandwerk an der Heinrich-Hertz-Schule in Karlsruhe; vgl. "75 Jahre ZVEH" (FN 53), 60

(55) Juristisch ist zu trennen zwischen der Erarbeitung von Arbeitswertkatalogen und deren Empfehlung an die Mitglieder, dazu noch unten 2 b (2)-(4)

(56) Es geht hier um die sog. "Berger-Schnelltrennsätze". Diese Schnelltrennsätze gehen zurück auf eine Initiative von Günter Berger, der selbst als Unternehmer in der Branche arbeitete. Dieser entwickel-

(3) Im Chemisch-Reinigungsgewerbe: Da direkte ökonomische Abhängigkeitsverhältnisse zwischen Textilherstellern und Reinigungsunternehmen nicht bestehen, sind die Möglichkeiten der Hersteller, auf den Reinigungspreis einzuwirken, beschränkt. Lediglich indirekt schlägt sich deren stärkeres ökonomisches Gewicht in Textilkennzeichnungs- bzw. Pflegekennzeichnungsvorschriften nieder, die einseitig die Hersteller begünstigen. Die Reiniger müssen das Risiko eines fehlerhaften Waschvorganges weitgehend selbst tragen. Die Möglichkeit, vom Verbraucher haftbar gemacht zu werden, zwingt die Betriebe, das Haftungsrisiko in die Preiskalkulation einzubeziehen. Als Preisfaktor meßbar wird das Haftungsrisiko, wenn die Reiniger die Versicherungsprämie auf den Reinigungspreis aufschlagen⁽⁵⁷⁾.

Ähnlich wie im Elektrohandwerk nehmen vordringlich die Branchenorganisationen Einfluß auf die Preisgestaltung. Art und Ausmaß der Verbandstätigkeit ist bestimmt durch die Folgewirkungen des Industrialisierungsprozesses. Es geht nicht mehr darum, Arbeitsvorgänge zu standardisieren, das ist in der RAL 990 A 2 längst geschehen. Eben jene Standardisierung, die den maschinenmäßigen Einsatz ermöglichte, brachte die Branche in Schwierigkeiten, da es an qualifizierten Arbeitskräften zu fehlen begann, die in der Lage gewesen wären, darüber zu entscheiden, ob sich das Reinigungsgut überhaupt für den standardisierten Waschvorgang eignet. Um diese Konsequenzen der weggefallenen gewerberechtlichen Zulassungsschranken einigermaßen abfangen zu können, waren die Reiniger gezwungen, die Aus- bzw. Fortbildung verstärkt selbst zu organisieren. Als der Niedergang des Handwerks bereits absehbar war, gründeten die Reiniger im Jahre 1953 die Forschungsstelle Chemisch-Reinigung, ein auf Mitgliederbasis errichteter eingetragener Verein⁽⁵⁸⁾. Die zentrale Forschungsstelle sollte den Reinigern helfen, ihre betriebswirt-

te um 1970 besagte Schnelltrennsätze, um Kostentransparenz zu schaffen. Nähere Einzelheiten sind im Zusammenhang mit der "Auftragerteilung" erörtert, vgl. unten 2. Kapitel II 1 a

(57) Dazu unter III 3 c (4)

(58) Das endgültige "Aus" kam mit dem Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 9.9.1975, wonach Schnellreinigungen nunmehr zum "handwerksähnlichen Gewerbe" zählen, Nr. 34 der Anlage B zum Gesetz zur Ordnung des Handwerks

schaftlichen und technischen Probleme besser lösen zu können⁽⁵⁹⁾. Die ständig steigende Zahl der Mitglieder⁽⁶⁰⁾ signalisiert ein geschärftes Bewußtsein der Reiniger gegenüber der notwendigen Ausbildung. Allerdings werden die Fortbildungsveranstaltungen vordringlich von größeren Betrieben wahrgenommen, die es sich leisten können, ihre Mitarbeiter für einige Tage zu entbehren. Die zahlreichen Einmann-Betriebe bzw. kleineren Familienbetriebe, bei denen eine Schulung dringend not täte, sind in der Forschungsstelle als Mitglieder und als Teilnehmer nur unzureichend vertreten⁽⁶¹⁾.

d. Einfluß der Verbraucher auf die Preisgestaltung

Der branchenintern kalkulierte Preis der Reparaturleistung ist nach dem Marktmodell unserer Warenverkehrsgesellschaft bekanntlich mit dem vom Verbraucher zu zahlenden Marktpreis nicht identisch. Vielmehr wird dieser - im Modell - über das Wechselspiel von Angebot und Nachfrage ermittelt. Der Verbraucher als der eigentliche Souverän der Wirtschaft soll mit seiner Nachfrage den Preis der Reparaturleistung lenken.

Mit der Wirklichkeit des Preisbildungsprozesses im Reparaturhandwerk stimmt das Preislenkungsmodell nur sehr bedingt überein. Aus dem Lohn- und druck resultierende interne Verwertungszwänge verbunden mit der Intervention der Hersteller bzw. der Fachorganisationen haben ein festes Preisgefüge geschaffen, das der Bildung eines Marktpreises enge Grenzen setzt. Umgekehrt ist damit nicht jeder Spielraum für die Bildung eines Marktpreises beseitigt. Im Elektrohandwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe ist die betriebliche Preiskalkulation nicht so weit standar-

(59) Eine gute Darstellung der Aufgabe der Forschungsstelle findet sich in "Standort '78. Eine Dokumentation über die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Forschung auf dem Gebiete der Chemisch-Reinigung, gezeigt am Beispiel der Forschungsstelle Chemisch-Reinigung e.V. und herausgegeben aus Anlaß ihres 25-jährigen Bestehens"

(60) Die Forschungsstelle hatte 1978 rund 800 Mitglieder bei einem Etat von ca. DM 400.000; die AGV, die Stiftung Warentest und die Verbraucherzentralen der Länder sind Gastmitglieder

(61) Diese Einschätzung stammt von dem Leiter der Abteilung Chemisch-Reinigung im Forschungsinstitut Hohenstein

disiert, als daß es zur Herausbildung eines brancheneinheitlichen Kostenpreises kommen könnte, der den Marktpreis ersetzt. Für das Kfz-Handwerk läßt sich eine vergleichbare Aussage nicht treffen. Da die Kfz-Hersteller tief in die betriebliche Kalkulation eingreifen, erscheint es theoretisch vorstellbar, einen auf die jeweilige Automarke bezogenen Verrechnungssatz festzulegen. Zumindest sind die Kfz-Werkstätten infolge ihrer ökonomischen Abhängigkeit von den Herstellerunternehmen stärker eingeeengt als die Elektrobetriebe und die Reiniger⁽⁶²⁾.

Soweit ersichtlich, beseitigen die Handwerksbetriebe den verbleibenden Spielraum zur Herausbildung eines Marktpreises nur in begrenztem Umfang über Preisabsprachen. Der Aufbau von überregionalen Preiskartellen scheitert an der Vielzahl der Betriebe, die in einen Kartellvertrag einzubeziehen wären. Möglich erscheint dagegen der regionale Zusammenschluß in Preiskartellen⁽⁶³⁾. Größere Bedeutung dürfte abgestimmten Verhaltensweisen zukommen. Ein Verstoß gegen § 25 GWB erscheint überall dort vorstellbar, wo sich die Kfz-Werkstätten und die Elektrobetriebe in ihren Preisen an der Konkurrenz orientieren⁽⁶⁴⁾. Für die Kfz-Werkstätten ist dieser Weg allerdings allenfalls in Großstädten interessant, da dort die Gebietsschutzklausel⁽⁶⁵⁾ infolge der kurzen Entfernungen nicht voll zum Tragen kommt⁽⁶⁶⁾.

Da die Verbraucher den Reparaturpreis nicht im direkten Kontakt mit dem Reparateur aushandeln, können sie nur mittelbar Einfluß auf die Preisgestaltung nehmen. Zwei Wege stehen ihnen theoretisch offen: (1)

(62) Dazu Schüller (FN 84'), 91/92, der von der geringen Preiselastizität spricht

(63) Rossner, Jahrbuch für das Textilreinigungsgewerbe, 1963, 21 ff. (28/29), berichtet von einer Preisabsprache in Berlin, die mit Unterstützung der örtlichen Fachverbände zustande kam

(64) Insofern ist noch einmal zu verweisen auf die entsprechenden Daten der jeweiligen Branchenstrukturuntersuchungen, ITB-Elektrohandwerk, Bd. I, 157, 158; ITB-Kfz-Gewerbe, Bd. I, 163. Dort wird die Orientierung an den Konkurrenzbetrieben allerdings anders interpretiert: Die Betriebe orientieren sich nur, um dann selbst preiswerter anzubieten!

(65) Zur Gebietsschutzklausel Ulmer, Der Vertragshändler, 1969, 166, 122

(66) Selbst in der Großstadt sind die Vertragswerkstätten allerdings weitgehend vor Konkurrenz sicher, da die Kunden immer wieder dieselbe Werkstatt anlaufen, vgl. hierzu unter II 1 c

Sie vergleichen die Preise der Handwerksbetriebe untereinander und beauftragen den preiswertesten mit der Durchführung; (2) sie entziehen dem Reparaturhandwerk den potentiellen Auftrag und versuchen entweder, die Arbeit selbst zu erledigen oder jemanden zu finden, der die Arbeit "schwarz" macht⁽⁶⁷⁾. Ein Preisvergleich scheitert im Kfz-Handwerk und Elektrohandwerk, weil allein die in verbindlichen Kostenvoranschlägen ermittelten voraussichtlichen Reparaturpreise eine solide Entscheidungsgrundlage bilden könnten⁽⁶⁸⁾. Da verbindliche Kostenvoranschläge jedoch zu bezahlen sind, sofern der Verbraucher den Betrieb nicht mit der Durchführung der Reparatur beauftragt, muß sich der Verbraucher mit unverbindlichen Preisschätzungen begnügen, die einen Preisvergleich nicht gestatten. Die im Kfz-Handwerk vermehrt anzutreffenden Festpreisangaben für konkrete Arbeitsvorgänge sind bislang nicht so fein ausdifferenziert, als daß sie über den Einzelfall hinaus Bedeutung erlangen können. Überdies eröffnet das Musterpreisverzeichnis den Kfz-Werkstätten die Möglichkeit, lediglich die Arbeitswerte oder Zeiteinheiten einschließlich des Verrechnungssatzes anzugeben. Dem Verbraucher bleibt im Kfz-Handwerk die Möglichkeit, auf Spezialwerkstätten oder Tankstellen auszuweichen, die kleinere Servicearbeiten preiswerter durchführen. Auf die Preisgestaltung im Kfz-Handwerk scheint sich die Konkurrenz jedoch nicht auszuwirken. Nur zögernd führen die Kfz-Werkstätten differenzierte Verrechnungssätze ein, die allein geeignet wären, die Kunden zurückzuholen. Die Werkstätten scheinen bereit zu sein, die sich andeutenden Marktanteilsverluste hinzunehmen. Offensichtlich garantiert die Werkstatttreue ihnen einen ausreichenden Umsatz⁽⁶⁹⁾. Uneingeschränkt möglich sind Preisvergleiche dagegen im Chemisch-Reinigungsgewerbe, weil dort mit Festpreisen gearbeitet wird.

Ob der Verbraucher den "zweiten Weg" einschlägt oder ob er bereit ist, den Auftrag zu den ihm diktierten Bedingungen an einen Reparaturbetrieb zu vergeben, hängt indessen nicht allein vom Preis ab. Die technische Kompliziertheit setzt den do-it-yourself-Bestrebungen Grenzen⁽⁷⁰⁾.

(67) Vgl. zu den Auswirkungen der Schwarzarbeit und des do-it-yourself 1. Kapitel V 2 b mit Nachweisen in FN

(68) Zur Problematik der Kostenvoranschläge noch unten II 2 c

(69) ITB-Studie, Bd. II, 123 ff.; ausführlich unten II 1 c

(70) Dazu Schüller (FN 84'), 50 ff. (54)

Nur leichtere Arbeiten wird der Verbraucher selbst ausführen oder schwarz ausführen lassen. Je komplexer und schwieriger die Reparatur, desto größer dürfte die Bereitschaft sein, einen Handwerksbetrieb einzuschalten. Vorausgesetzt ist dabei allerdings, daß der Verbraucher über ein ausreichend großes, disponibles Einkommen verfügt⁽⁷¹⁾. Die wachsende Arbeitslosigkeit, die einhergeht mit einem anhaltenden Reallohnabbau, zwingt die Verbraucher immer stärker, sich in ihrer Entscheidung allein von ökonomischen Überlegungen leiten zu lassen⁽⁷²⁾. Ob die Verschiebung der Marktanteile in Richtung do-it-yourself und Schwarzarbeit, die ihren Ursprung sicher nicht allein in der schwachen Konjunktur hat⁽⁷³⁾, langfristig zu einer Veränderung des Preisgefüges im Reparaturhandwerk führen kann, ist zu bezweifeln, da der Spielraum der betrieblichen Preiskalkulation zu gering ist, um die Reparaturpreise nachhaltig zu senken. Abgesehen von Reparaturarbeiten, die nur unter Einsatz von teuren Maschinen zu bewältigen sind und Unfallschäden, die von den Haftpflichtversicherern bezahlt werden, erscheint eine Entwicklung vorstellbar, an deren Ende die Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Reparaturhandwerks tendenziell den Beziehern höherer Einkommen vorbehalten bliebe. Von einem Einfluß der Verbraucher auf die Preisgestaltung kann dann keine Rede mehr sein.

2. Möglichkeiten der Preiskontrolle im Reparaturhandwerk

Das Zivilrecht hält Ansätze einer Preiskontrolle nur für Ausnahmefälle bereit, die unter dem Gesichtspunkt eines breitenwirksamen Verbraucherschutzes jedoch nicht interessant sind. Die Vorschriften des Werkvertrages über die Vereinbarung des Werklohns böten theoretisch Ansätze für eine Materialisierung der Entscheidungsautonomie im Preisbildungsprozeß, die sich jedoch anders als die den Inhalt des Werkvertrages

(71) Die Abhängigkeit der Dienstleistungsnachfrage vom Einkommen untersucht Schüller (FN 84'), 50 ff.

(72) Lesenswert die Rezension des Buches von Gerhard Kleinhenz, Zur politischen Ökonomie des Konsums, 1979, durch Lothar F. Neumann, ZVP 1981, 374 ff. (376)

(73) Schüller (FN 84'), 56, verweist hier vor allem auf den wachsenden Anteil der Freizeit

betreffenden Vorschriften nicht verwirklichen lassen. Die Verwissenschaftlichung der Kalkulationsmethoden ermöglicht eine Durchleuchtung des Preisbildungsprozesses anhand von § 138 BGB.

Die sozio-ökonomische Analyse hat den zentralen Stellenwert der von Herstellern und Fachverbänden erarbeiteten Zeiteinheiten- bzw. Arbeitswertsysteme für den Preisbildungsprozeß im Reparaturhandwerk zutage gefördert. Im Vorfeld des direkten Preisdiktats bieten sich Möglichkeiten, in die Preiskalkulation der Handwerksbetriebe einzugreifen. Die kartellrechtliche Zulässigkeit von Zeiteinheiten- und Arbeitswertsystemen beurteilt sich danach, ob die Entscheidungsfreiheit der Handwerksbetriebe unzulässigerweise beeinträchtigt wird. Zeiteinheiten- und Arbeitswertsysteme bewegen sich kartellrechtlich im Spannungsfeld von mißbräuchlicher Preisempfehlung einerseits bzw. zulässiger Mittelstandsempfehlung oder zulässigem Bestandteil des Vertriebsbindungssystems andererseits.

Die Ersatzteilproblematik beschäftigt die Kartellgerichte seit nunmehr zwei Jahrzehnten. Nachdem der dritte Anlauf zur Beseitigung der von den Automobilherstellern errichteten Marktzutrittsschranken vor dem BGH gescheitert ist, läßt sich für den Bereich des Kartellrechts die Insuffizienz des Strukturkonzepts konstatieren.

Eine ganz andere Frage ist, ob die Bezugsbindungssysteme wirklich den Interessen der Verbraucher zuwiderlaufen. Auch ein kartellrechtliches Verbot von extern erarbeiteten Zeiteinheiten- und Arbeitswertsystemen läßt sich nicht zwingend mit einer Verbesserung der Position des Verbrauchers gleichsetzen. Möglicherweise kommt eine enge Anbindung der Kfz-Werkstätten an die Automobilhersteller bzw. der Elektrowerkstätten und der Chemisch-Reinigungsbetriebe an ihre Fachverbände der Qualität der Reparaturleistung zugute⁽⁷⁴⁾. Wenn dem so ist, was nicht abschließend beurteilt werden kann, stellt sich umso dringender die Frage

(74) Vgl. dazu die von Joerges/Hiller/Holzschek/Micklitz, Vertriebspraktiken im Automobilsektor: Ihre Auswirkungen auf die Interessen der Verbraucher - angefertigte Studie, die im Auftrag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften erstellt wurde, unveröffentlichtes Manuskript, 1983

nach der Möglichkeit einer Preiskontrolle von Reparaturleistungen. Langfristig käme eine Kontrolle des Preisbildungsprozesses unter dem Gesichtspunkt einer Gewinnbegrenzung in Betracht. Da die theoretische Ableitung eines Konzepts der Kostenkontrolle noch in den Anfängen steckt, seine praktische Umsetzung überdies in weiter Ferne liegt, ist es sinnvoll, den Ausbau der Markttransparenz auf dem Reparaturhandwerksmarkt als second-best-Lösung weiter voranzutreiben.

Die Musterpreisverzeichnisse im Reparaturhandwerk bringen eine Verbesserung der Ausgangssituation des Verbrauchers mit sich; ein Preisvergleich für die konkret notwendige Arbeit ist auf der Basis der anzugebenden Preise jedoch nicht möglich.

Die Rechtsfortbildung des Preisauszeichnungsrechts wird erschwert durch die Bindung der Gewerbeaufsichtsämter an die in den Musterpreisverzeichnissen niedergelegten Standards. Mit Hilfe der wettbewerbsrechtlichen Verbandsklage kann dieses Hindernis umgangen und die Ziviljustiz in die Prüfung der Preisangabenverordnung eingeschaltet werden. Eine Einbeziehung des Preisauszeichnungsrechts in das Zivilrecht erweist sich als problematisch. Die verbraucherrechtliche Aufarbeitung steckt erst in den Anfängen.

a. Preiskontrolle und Zivilrecht

Die Möglichkeiten zivilrechtlicher Preiskontrolle werden beherrscht von der das BGB leitenden Vorstellung eines vertraglich vereinbarten Reparaturpreises⁽⁷⁵⁾; eine Vorstellung, die liberaler Rechtsstaatstradition folgend, die Justiziabilität des Preises praktisch ausschließt.

(1) Der vereinbarte Preis: Gemäß § 631 Abs. 1 BGB ist der Verbraucher verpflichtet, den vereinbarten Preis für die durchgeführte Reparatur zu bezahlen. Der tatsächliche Preisbildungsprozeß gehört ebenso wenig zum Regelungsgegenstand des BGB wie die unterschiedliche Verhandlungsmacht der Parteien. Die Verleugnung dieser ökonomischen Realitäten bildet einen festen Bestandteil der bürgerlichen Privatautonomie. Ver-

(75) Vgl. neben dem Wortlaut des Gesetzes § 631 Abs. 1 BGB, Reich in: AK vor §§ 433 ff. Rdnr. 5

traglichkeit der Reparaturpreise war bereits zu Zeiten der Konstituierung der verschiedenen Gewerbe eine Fiktion. Denn der parallel verlaufende Zusammenschluß in Branchenorganisationen garantierte den Handwerksbetrieben jenes Maß an ökonomischem Übergewicht; das es ihnen erlaubte, dem Verbraucher die Preise einseitig zu stellen. Preise im Reparaturhandwerk werden nicht vertraglich vereinbart, sie sind bestenfalls Wettbewerbspreise⁽⁷⁶⁾. Geändert hat sich über die Jahrzehnte hinweg die ökonomische Rationalität der Preisgestaltung. Statt einer branchenüblichen Gemeinkostenzuschlagskalkulation finden wir betriebswissenschaftlich abgesicherte Bemessungsgrundlagen vor, die die Methoden innerbetrieblicher Kalkulation offenlegen. Die verbesserte Transparenz des Preisbildungsprozesses hat sich in den Zugriffsmöglichkeiten des Rechts nicht niedergeschlagen. Gesetzgeber, Rechtsprechung und Kommentarliteratur entziehen sich der Einsicht in die fehlende Vertraglichkeit des Reparaturpreises, indem sie den vertraglichen Preis in einen Gegensatz zu dem staatlich festgelegten Preis bringen. Der vertragliche Preis wird so jeden materiellen Gehalts - als Ergebnis eines Aushandlungsprozesses - entkleidet und rein formal als der Preis begriffen, der sich ausweislich der Parteienabrede als vom Verbraucher zu zahlender Preis ergibt. Aus dem Inhalt der Parteienabrede läßt sich mit Ausnahme des Chemisch-Reinigungsgewerbes die Höhe der Vergütung jedoch regelmäßig nicht entnehmen. Die vom Verbraucher in der Kfz-Werkstatt zu unterzeichnende Auftragsbestätigung enthält einen Hinweis auf den Berechnungsmodus der Werkstattstunde. Der Verrechnungssatz selbst wird selten offengelegt. Infolge der oftmals fehlenden betrieblichen Kalkulation sind die Hinweise auf die Berechnung des Reparaturpreises im Elektrohandwerk noch spärlicher. Die Betriebe behelfen sich, indem sie auf dem dem Verbraucher ausgehändigten "Aufnahmezettel" den Preis der Werkstattstunde eintragen.

(2) Der übliche Preis: Das BGB trifft in § 632 Abs. 2 eine scheinbar eindeutige Regelung: "Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist ... die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen." Die bescheidenen Angaben über die Berechnungsmodalitäten im Kfz- und Elektrohandwerk

(76) Reich in: AK vor §§ 433 ff. Rdnr. 8

als nicht hinreichend im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB zu verwerfen, hiesse der Formalisierung des vertraglichen Preises Einhalt gebieten. Denn an die Stelle des einseitigen Preisdiktats, dessen Ergebnis als vertraglicher Preis ausgegeben wird, träte die Möglichkeit einer verobjektivierten Preisbestimmung. Die Ermittlung des "üblichen" Reparaturpreises setzt Transparenz der betrieblichen Preiskalkulation voraus; eine Bedingung, die mit fortschreitender Rationalisierung zunehmend besser erfüllt werden kann. § 632 Abs. 2 BGB, vom Gesetzgeber eingefügt, um unter Durchbrechung der Privatautonomie⁽⁷⁷⁾ die Verkehrsfähigkeit auch dann zu gewährleisten, wenn keine Preisvereinbarung vorliegt, ließe sich instrumentalisieren, um die in der vertraglichen Preisbildung fehlende Privatautonomie ansatzweise über eine verobjektivierte Preisbestimmung, die der Gestaltungsfreiheit der Handwerksbetriebe Grenzen setzt, zu materialisieren. Indessen eignet sich § 632 Abs. 2 BGB nicht, die an sich wünschenswerte Verbesserung der Preisgerechtigkeit im Reparaturhandwerk herzustellen. Denn mit der Formalisierung des vertraglichen Preises hat sich die Rechtswissenschaft die benötigten Argumentationshilfen geschaffen, um eine über § 632 Abs. 2 BGB verfolgte Materialisierung der Preisvereinbarung abwehren zu können. Da es gerade nicht darauf ankommt, ob die Parteien des Reparaturvertrages den Preis tatsächlich ausgehandelt haben, ist es nur konsequent, die geschilderten Berechnungsmodalitäten als Vereinbarung über die Höhe der Vergütung zu bewerten⁽⁷⁸⁾. Die latente Bedrohung eines Übergriffs aus § 632 Abs. 2 BGB auf das formal über die Privatautonomie abgedeckte Preisdiktat ist dauerhaft abgewehrt. Ungenauigkeiten in den Preisangaben, in der Auftragsbestätigung, können mit Hilfe der Branchenorganisationen jederzeit beseitigt werden; eine Änderung der Formulare reicht bereits aus. § 632 Abs. 2 BGB bleibt dann nur noch anwendbar auf Hinterhofwerkstätten und kleine Fachbetriebe auf dem Lande, die gänzlich ohne Preisangaben arbeiten. Wenn diese Betriebe günstiger kalkulieren, wird der Anwendungsbereich des § 632 Abs. 2 BGB auf Fallgestaltungen beschränkt, in denen eine Überprüfung der Preisgestaltung lange nicht

(77) Insofern, als die Vereinbarung der Vergütung fingiert wird, vgl. dazu Knieper (FN 132'), 13

(78) H.M., statt aller MünchKomm-Soergel, § 632 Rdnr. 12

so notwendig erscheint wie in jenen Betrieben, die ihre Kalkulationsmethoden gegenüber dem Verbraucher in der Auftragsbestätigung offenlegen, um sich gleichzeitig dahinter zu verstecken. Denn eine Entschlüsselung bzw. sachgerechte Überprüfung ist nur dem eingeweihten Fachmann möglich.

(3) Der sittenwidrige/wucherische Preis: Die Überprüfung des einmal als vertraglich im Sinne des § 631 Abs. 1 BGB anerkannten Reparaturpreises ist allein im Rahmen des § 138 BGB möglich. Ganz im Sinne der ihm zugrundeliegenden liberalen Grundhaltung behandelt das BGB den überhöhten Preis als das Produkt eines individuellen Mißbrauchs. Preisbildung als Ergebnis eines individuellen Aushandlungsprozesses und Preiskontrolle als das Resultat eines von jeder ökonomischen Rationalität losgelösten Handelns einer einzelnen Person ergänzen einander. Was sich vordergründig als Begrenzung der Privatautonomie darstellt, enthält de facto ihre Bestätigung. Die Fiktion der freien Willensbildung wird noch jenseits des Aushandlungsprozesses aufrechterhalten und erschwert die Möglichkeiten der Preiskontrolle. Denn indem der dem Verbraucher aufoktroierte Preis als vertraglich vereinbart angesehen wird, kann die Sittenwidrigkeit oder der Wucher nicht auf den fehlenden Aushandlungsprozeß gestützt werden. Es müssen externe Umstände hinzutreten, die die Bewertung als rechtsmißbräuchlich rechtfertigen.

Die einzige Chance, die Reparaturpreise über den Ausnahmefall hinaus einer rechtlichen Überprüfung zugänglich zu machen, liegt in der Verobjektivierung des Sittenwidrigkeits- bzw. Wuchertatbestandes. Wenn auch überhöhte Reparaturpreise bislang nicht Gegenstand zivilrechtlicher Auseinandersetzungen waren, so kann die sich ständig verschärfende Arbeitslosigkeit dazu führen, die Preisgestaltung im Reparaturhandwerk bei gleichzeitig sinkenden Reallöhnen stärker in das Licht der Öffentlichkeit zu rücken. Anhaltspunkte für eine rechtliche Überprüfung bietet infolge des transparenten Preisbildungsprozesses das Kfz-Handwerk. Bekanntlich führen die einheitlichen Verrechnungssätze dazu, daß Pflege- und Wartungsarbeiten sowie weitgehend automatisierte Austauschvorgänge zu weitaus höheren Preisen in Rechnung gestellt werden, als wenn die identischen Arbeiten von Spezialwerkstätten oder Tankstellen ausgeführt

werden. Ein Mißverhältnis zwischen Leistung und Preis im Sinne des § 138 BGB läßt sich begründen, wenn man als Maßstab die Reparaturpreise der Spezialwerkstätten und Tankstellen heranzieht. Die Vertragswerkstätten werden versuchen, diesen Vergleich als Eingriff in ihre interne betriebliche Kalkulation zurückzuweisen. Dieser Argumentation zufolge kann als Maßstab nur der branchenübliche Reparaturpreis herangezogen werden, was eine Kontrolle wiederum auf Fälle reduziert, in denen eine einzelne Vertragswerkstatt über den branchenüblichen Spielraum hinausgehend ihre Preise festsetzt. Als letzter Ausweg bliebe dann nur, die interne Betriebskalkulation in den verschiedenen Branchen zum Gegenstand der Preiskontrolle zu machen. Die rechtliche Zulässigkeit eines derartigen Eingriffs wird im Kartellrecht bereits diskutiert⁽⁷⁹⁾. Indessen wird sich der Kampf um die Möglichkeiten und Grenzen zivilrechtlicher Preiskontrolle nicht im Reparaturhandwerk abspielen⁽⁸⁰⁾. Politisch motivierte Objektivierungsbestrebungen zum Ausbau der Preiskontrolle werden das Reparaturhandwerk als Folgeindustrie erst erreichen, wenn die Realisierung eines solchen Kontrollprogramms in brisanteren Wirtschaftszweigen geglückt ist.

b. Preiskontrolle und Kartellrecht

Die durch den Rationalisierungsdruck weiter veränderte und sich ständig verändernde innerbetriebliche Kalkulation schafft in ihrer Transparenz Voraussetzungen für eine kartellrechtliche Preiskontrolle. Von seinem ordoliberalen Ausgangspunkt her konsequent, scheidet die innerbetriebliche Kostenkalkulation als Gegenstand des Kartellrechts aus. Die Zugriffsmöglichkeiten des Kartellrechts auf den Preisbildungsprozeß im Reparaturhandwerk erschöpfen sich deshalb in der Fragestellung, inwieweit Reparaturpreise über horizontale oder vertikale Wettbewerbsbeschränkungen unzulässigerweise beeinflußt werden.

(79) Dazu Schwark, BB 1980, 1350 ff., unter Bezugnahme auf das englische Recht

(80) Die Bemühungen von Koch/Stübing, § 8 Rdnr. 10, § 9 Rdnr. 27, eine Preiskontrolle über § 9 Abs. 2 Nr. 1 i.V. mit § 632 BGB abzuleiten, lassen sich nicht verallgemeinern, da die Preise in den AGB festgelegt sein müssen; ebenso Schlosser, AGB-Gesetz, Kommentar 1980, § 8 Rdnr. 6 unter Bezugnahme auf Koch/Stübing

(1) Reparaturpreis im System horizontaler und vertikaler Zugriffsmöglichkeiten: Regionale Preisabsprachen verstoßen gegen § 1 GWB. Die Landeskartellämter, die mit der Kontrolle betraut sind, verfolgen derartige Gesetzesverstöße, soweit ersichtlich, nicht. Das mag wesentlich am Schattendasein dieser Ämter liegen, deren personelle Ausstattung für eine effiziente Kontrolle des GWB in einem wirtschaftlichen Randbereich wie dem Reparaturhandwerk nicht ausreicht. Tatsächlich führt die Ineffizienz der Kontrolle zu einer Art faktischer Bestandsschutz für regionale Preisabsprachen, die sich unterhalb der kartellrechtlichen Eingriffsschwelle relativ ungehindert entfalten können. Das Kartellrecht ist sozusagen partiell und regional außer Vollzug gesetzt. Die rechtlichen Schwierigkeiten, die sich bei der Anwendung des § 1 GWB in concreto stellen, kommen gar nicht erst zum Tragen⁽⁸¹⁾. Da ein Ausbau der ländereigenen Kontrollinstanzen auf absehbare Zeit nicht zu erwarten ist, dürfte die kartellrechtliche Enklave auf Dauer etabliert sein.

Praktisch wichtiger sind ohnehin die vertikalen Formen der Preisbeeinflussung, die aufgrund ihrer bundesweiten Verbreitung in den Zuständigkeitsbereich des Bundeskartellamtes fallen, § 44 Abs. 1 d GWB, weshalb die kartellrechtliche Überprüfung vertikaler Wettbewerbsbeschränkungen insofern realistische Aussichten auf Erfolg bietet. Die Zweispurigkeit der Einflußnahme auf Preiskalkulationen im Kfz-Handwerk über die Automobilhersteller, im Elektrohandwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe über die Fachverbände wirft unterschiedliche kartellrechtliche Problemlagen auf. Im Kfz-Handwerk geht es um die Freiheit der Automobilhersteller in der Ausgestaltung ihres Vertriebssystems, im Elektrohandwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe um die Grenzen kollektiver Aktionsformen, über die die Fachverbände ihren Mitgliedern eine ähnliche Hilfestellung leisten wollen wie die Automobilhersteller im Rahmen ihrer Vertriebsverträge. Jede direkte Einflußnahme auf den Reparaturpreis selbst ist dem Hersteller wie den Fachverbänden nach dem

(81) So muß die Preisabsprache Gegenstand des Kartellvertrages sein: Teerfarbenentscheidung, BGH, WuW/E BGH, 1147; ein Nachweis, der dem BKartA regelmäßig nicht gelingt, dazu Reich, Markt und Recht, 252/253

GWB untersagt⁽⁸²⁾. Das Preisbindungsverbot gemäß § 15 verwehrt den Herstellern einen derart weitgehenden Zugriff auf die Preisgestaltung; die Hersteller können auch keine Empfehlungen über Reparaturpreise abgeben. Anders als bei Markenwaren ist bei Dienstleistungen eine Freistellung vom Empfehlungsverbot nämlich nicht vorgesehen⁽⁸³⁾. Teile der Rechtswissenschaft sind bemüht, die Preisempfehlung gerade für Werkstatt- und Kundendienstleistungen praeter oder contra legem zu legalisieren⁽⁸⁴⁾. Als Aufhänger dient die Ausdehnung der Preisangabenverordnung auf Dienstleistungen; einer Verpflichtung, der die Kfz-Werkstätten angeblich nur mit unterstützender Beratung ihrer Verbände nachkommen können. Die Argumentation bleibt formal, da sie das Interesse der Verbraucher an einer klaren Preisauszeichnung vorschiebt, um materiell die Zugriffsmöglichkeiten der Hersteller und Verbände zu erweitern. Die erst 1973 eingefügten Verbotstatbestände laufen im Reparaturhandwerk weitgehend leer. Die im Zuge fortgeschrittener Rationalisierung ausgebildeten Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme gestatten es den Herstellern und Fachverbänden, einen ähnlichen Einfluß auf die Preisgestaltung des Handwerks zu nehmen wie über direkte Preisempfehlungen oder gar die Preisbindung. Der Ausbau des kartellrechtlichen Verbotsinstrumentariums verhält sich umgekehrt proportional zu den Möglichkeiten der Einflußnahme auf den Reparaturpreis: Das rechtliche Instrumentarium wird gröber, während sich die Zugriffsmethoden der Hersteller und Verbände verfeinern. Die rechtliche Durchlässigkeit von Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme erscheint vorprogrammiert. Ihre kartellrechtliche Einordnung bereitet gleichwohl erhebliche Schwierigkeiten.

(82) Emmerich, Kartellrecht, 1979, 127, unterstellt, daß Automobilhersteller ihren Vertragswerkstätten die Preise empfehlen, ohne dafür allerdings den Beweis anzutreten. Soweit es sich um Garantiarbeiten handelt, die nicht Gegenstand der Untersuchung sind, dürfte eine vertikale Preisbindung allerdings als erwiesen anzusehen sein, dazu überzeugend Schüller (FN 84'), 113 ff.

(83) Der Wortlaut des Gesetzes ist nicht eindeutig. Mittelbar ergibt sich diese Konsequenz jedoch aus § 38 a GWB, wonach nur Preisempfehlungen für Markenwaren vom Verbot freigestellt werden können

(84) Immenga/Mestmäcker, GWB Kommentar-Sauter, § 38 a Rdnr. 43

(2) Zulässige Kalkulationshilfen versus unzulässige Preisempfehlung: Die Auswirkungen von Herstellern oder Fachverbänden erstellter Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme auf die Preisautonomie des potentiellen Systemanwenders werden in den einschlägigen Kommentaren zum GWB keiner speziellen Betrachtung unterzogen. Lediglich aus dem Zusammenhang ist zu entnehmen, daß die ausgeklügelten Berechnungsmethoden als potentielle Kalkulationshilfen behandelt werden⁽⁸⁵⁾. Kalkulationshilfen sollen zulässig sein, wenn sie lediglich der Übermittlung von Fachwissen dienen und die individuelle Entscheidungsfreiheit des Adressaten nicht beeinträchtigen⁽⁸⁶⁾. Umgekehrt werden als kartellrechtlich bedenklich angesehen der Hinweis auf "bestimmte Prozentsätze für Gemeinkosten und Gewinnzuschläge in der Auswertung von Betriebsvergleichen und in Musterkalkulationen sowie gegen Preisbeispiele in den Kalkulationsschemata ..."⁽⁸⁷⁾. Auf der Basis dieser Definition sind die Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme, die die Automobilhersteller ihren Vertragswerkstätten zur Verfügung stellen, als unzulässige Preisempfehlungen zu werten. Denn die Werkstätten haben faktisch gar keine andere Wahl, als die Systeme in ihre Betriebskalkulation aufzunehmen. Schwieriger ist das Engagement des ZVEH im Elektrohandwerk zu beurteilen. Ein geschlossenes System von Arbeitswerten oder Zeiteinheiten existiert bislang nicht, so daß diesbezügliche Angaben eher beispielhaften Charakter tragen, was die herrschende Meinung für zulässig hält, wenn der Fachverband auf diesen Umstand ausdrücklich hinweist⁽⁸⁸⁾. Die Formalisierung hilft dem ZVEH nur vorübergehend, da die Schwelle zur unzulässigen Preisempfehlung spätestens dann überschritten ist, wenn ein mehr oder minder vollständiges Kalkulationsmo-

(85) Das kartellrechtliche Stichwort lautet Kalkulationshilfen, das nicht abstrakt definiert, sondern durch Beispielsfälle umschrieben wird, vgl. Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar-Tiedemann, § 38 Rdnr. 181-184; Emmerich (FN 82), 124

(86) Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar-Tiedemann, § 38 Rdnr. 182, der die Schwierigkeiten der Abgrenzung betont

(87) Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar-Immenga, § 1 Rdnr. 247; Tiedemann, ebenda, § 38 Rdnr. 184 und 220

(88) Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar-Tiedemann, § 38, RZ 184, der einen entsprechenden Hinweis ausdrücklich empfiehlt, um kartellrechtliche Bedenken zu beseitigen

dell zur Verfügung steht. Immerhin wird die Entscheidungsfreiheit des einzelnen Elektrobetriebes durch ein von Verbandsseite angebotenes Arbeitswert- oder Zeiteinheitensystem weniger beeinträchtigt als die Entscheidungsfreiheit eines Kfz-Betriebes, der die Daten vom Hersteller erhält. Angesichts des desolaten Zustandes betrieblicher Kostenkalkulation im Elektrohandwerk dürften systematische Berechnungsvorschläge bereitwillig aufgegriffen werden.

Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme als verbotene Preisempfehlungen zu werten, hieße im Ergebnis die Reparaturbetriebe jener Hilfsmittel zu berauben, die sie dringend benötigen, um ihre Kostenkalkulation rationell zu gestalten. Umgekehrt verhindern die extern ausgearbeiteten Kalkulationshilfen, daß die mittelständischen Handwerksbetriebe eigene Anstrengungen zur betriebswirtschaftlich abgesicherten Kostenkalkulation durchführen⁽⁸⁹⁾. Die Geschichte lehrt, daß das Handwerk offensichtlich nicht in der Lage ist, diese Leistung aus eigener Kraft zu vollbringen⁽⁹⁰⁾. Die Vorstellung eines Handwerks, das selbständig neben der Herstellerindustrie besteht, ohne von dieser ökonomisch abhängig zu sein, existiert seit der Konstituierung der Handwerksbetriebe zu Beginn des Jahrhunderts, eine Vorstellung, die von Mittelstandstheoretikern auch heute noch als wirtschaftspolitisches Ziel avisiert wird. Das Kartellrecht trägt der ökonomischen Notwendigkeit solcher Kalkulationshilfen insofern Rechnung, als es Schlupflöcher bereithält, die es Herstellern und Verbänden ermöglichen, das auf Arbeitswert- und Zeiteinheitensysteme anwendbare Preisempfehlungsverbot zu unterlaufen. Dabei ist der vom Bundeskartellamt eröffnete Weg der Zweiteilung in Verbraucherpreisempfehlung und Handelspreisempfehlung sogar versperrt, weil die Ausnahmeregelung des Bundeskartellamtes nur Empfehlungen für Mar-

(89) Dieser Grundtenor durchzieht die gesamten Ausführungen von Schüler (FN 84') über "Abhängigkeit und Selbständigkeit im Dienstleistungsgewerbe", 97 ff.

(90) Lesenswert sind diesbezüglich die Ausführungen von Dethloff (FN 49'), der die Anpassungsschwierigkeiten des Handwerks an das industrielle Zeitalter bereits 1928 in einer Weise analysiert, die auch heute noch den Kern des ökonomischen Problems im Verhältnis Industrie/Handwerk trifft, 9 ff.

kenwaren betrifft, nicht aber Dienstleistungen⁽⁹¹⁾. Das Bundeskartellamt hatte nämlich öffentlich bekannt gemacht, daß es nicht angemeldete Handelspreisempfehlungen wegen des regelmäßig fehlenden öffentlichen Interesses nicht zu verfolgen gedenke⁽⁹²⁾. Die Ausdehnung der kartellamtlichen Freistellung auf Kalkulationshilfen im Rahmen von Dienstleistungen hätte Hersteller und Fachverbände von einer denkbaren Kollision mit dem Empfehlungsverbot bewahrt.

(3) Kalkulationshilfen im Spannungsfeld von Preisempfehlung und Ausschließlichkeitsbindung: Im Verhältnis Automobilhersteller - Kfz-Vertragswerkstätten bildet die kartellrechtlich zulässige Vertriebsbindung die Grundlage, um das Preisempfehlungsverbot von Dienstleistungen auszuhebeln. § 18 GWB gewährt den Automobilherstellern prinzipiell die Freiheit, ihre Vertriebswege bis hin zur Ausschließlichkeitsbindung zu bestimmen. Sicher beinhaltet die Freiheit der Vertriebsgestaltung keine formale Freistellung vom Preisempfehlungsverbot. Auch Automobilhersteller müssen in der Ausgestaltung ihrer Vertriebsverträge darauf achten, daß die Kalkulationshilfen die Werkstätten nicht in ihrer Entscheidungsfreiheit beeinflussen. Angesichts der Vertriebsverträge läßt sich die Preisautonomie nur in formaler Hinsicht aufrechterhalten. Die Auslagerung kartellrechtlich relevanter Sachverhalte in das Zivilrecht bietet den Herstellern vielfältige Möglichkeiten, die Preisautonomie materiell auszuhöhlen, ohne den formalen Schein der Eigenständigkeit der Werkstätten zu zerstören. Regelmäßig nehmen die Hersteller in die Vertriebsverträge nicht einmal eine Verpflichtung auf, die bereitgestellten Kalkulationshilfen auch anzuwenden. Sie können über die Schulung der Mitarbeiter, Betriebskontrollen etc. das identische Ziel erreichen. Diese Formen der Preisbeeinflussung sind dem kartellrechtlichen Zugriff entzogen. Ein Spannungsverhältnis zwischen Preisempfehlung einerseits und Vertriebsbindung andererseits besteht faktisch nicht. Der Gesetzgeber hat mit der kartellrechtlichen Zulassung der Vertriebsbindung der unterneh-

(91) Zu den Auswirkungen dieser Unterscheidung für die Verbraucher, Reich, Preisempfehlungen und Preisbindungsverbot, in: Cox/Jens/Markert, Handbuch des Wettbewerbs, 1981, 369-371

(92) Dazu ausführlich Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar-Sauter vor § 38 a Rdnr. 4

merischen Gestaltungsfreiheit den Vorrang eingeräumt⁽⁹³⁾. Die Preisautonomie des Reparaturhandwerks bleibt als Fiktion aufrechterhalten; gleichzeitig garantiert die Vertriebsbindung die bevorzugte Berücksichtigung der Herstellerinteressen.

(4) Kalkulationshilfen im Spannungsfeld von Preisempfehlung und Mittelstandsempfehlung: Die Fachverbände des Elektrohandwerks und des Chemisch-Reinigungsgewerbes können eventuelle Aktivitäten zur Umgehung des Preisempfehlungsverbots nicht in Vertriebsverträgen verbergen. Ihre Mitglieder erreichen sie nur über ein Mindestmaß an nach außen gerichtetem Verhalten, das eine kartellamtliche Kontrolle erleichtert. Mit der Mittelstandsempfehlung in § 38 Abs. 2 Nr. 1 GWB hält das Kartellrecht ein Instrument bereit, das im Verhältnis Fachverbände/Mitgliedsbetriebe eine ähnliche Funktion erfüllt wie die zulässige Vertriebsbindung im Verhältnis Kfz-Hersteller/Kfz-Vertragswerkstätten. Die Mittelstandsempfehlung gestattet es den Fachverbänden nämlich, die "Leistungsfähigkeit" ihrer Mitglieder zu "fördern", um die aus dem mittelständischen Charakter der Betriebe resultierenden Wettbewerbsnachteile zu kompensieren. Kalkulationshilfen, die im Elektrohandwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe dringend notwendig sind, um die Kostenstruktur zu verbessern, erfüllen genau diesen Zweck. Der Gesetzgeber hat nicht definiert, welche Unterstützungshandlungen von der Mittelstandsempfehlung gedeckt sind und welche mit dem Preisempfehlungsverbot kollidieren. Der kartellrechtlichen Literatur dient die Mittelstandsempfehlung dazu, ihre formalisierte Unterscheidung in unzulässige Preisempfehlungen und zulässige Kalkulationshilfen argumentativ abzusichern. § 38 Abs. 2 Nr. 1 GWB wird geradezu als Ausweg begriffen, um einer möglichen Kollision mit dem Preisempfehlungsverbot zu entgehen⁽⁹⁴⁾.

Abgesehen von der begrenzten ökonomischen Rationalität eines Verbotes von Arbeitswert- und Zeiteinheitensystemen, die aus deren Zuordnung als Bestandteil einer unzulässigen Preisempfehlung resultiert, stößt des-

(93) Vgl. die Nachweise bei Schüller (FN 84') aus der Entstehungsgeschichte des GWB, 120

(94) Tiedemann in: Immenga/Mestmäcker, § 38 Rdnr. 220, hält unter Berufung auf Emmerich die Empfehlung von Kalkulationsschemata für zulässig; zur Rechtslage im GWB von 1957, Bary, GewA 1962, 193 ff.

sen Umsetzung in der Praxis auf erhebliche Schwierigkeiten. Eine entscheidende Hürde hat der Gesetzgeber selbst errichtet, indem eine eventuelle Empfehlung von Arbeitswert- oder Zeiteinheitensystemen nur gegenüber dem Verbandsmitglied, nicht aber gegenüber dem Verbraucher zu erklären ist⁽⁹⁵⁾. Transparenz als Voraussetzung der Kontrolle fehlt. Wiewohl die gesetzliche Regelung zumal in ihrer Interpretation durch die herrschende Meinung dem ZVEH und dem DTV die Möglichkeit eröffnet, ihren Mitgliedern ganz legal die Verwendung zentral ausgearbeiteter Kalkulationsmodelle zu empfehlen, schrecken die Verbände vor einer offensiven Vorgehensweise zurück. Mittelstandsempfehlungen sind von keinem der drei Verbände beim Bundeskartellamt angemeldet worden. Die Verbände sind sich nicht sicher, welche Haltung das Bundeskartellamt einnehmen würde und suchen deshalb wie im Elektrohandwerk über das "System-Berger" nach indirekten Formen der Beeinflussung. Die Position der Fachverbände der beiden Branchen ist im Vergleich zur Position der Automobilhersteller im Ergebnis deutlich schlechter. Während nämlich die Hersteller über die Vertriebsbindung ihre Vorstellungen einer Kostenkalkulation durchdrücken können, ist den beiden Fachverbänden eine wirklich effiziente Hilfestellung nicht möglich. Die horizontal über die Mittelstandsempfehlung legalisierten kollektivierten Aktionsformen der Fachverbände reichen nicht aus, um die vertikalen Einflußmöglichkeiten der Hersteller zu kompensieren.

(5) Der Ersatzteilmarkt: Während die kartellrechtliche Zuordnung von Arbeitswert- oder Zeiteinheitensystemen weitgehend von theoretisch analytischem Interesse ist, um die Schwächen der gesetzlichen Regeln offenzulegen, haben sich die praktisch relevanten kartellrechtlichen Auseinandersetzungen auf einem ganz anderen Gebiet des Reparaturhandwerks abgespielt: dem Ersatzteilmarkt für Kraftfahrzeuge. Seit Erlass des GWB war der BGH in Abständen von jeweils 10 Jahren - 1962, 1972 und 1982 - mit der Frage befaßt, ob Automobilhersteller ihre Vertragshändler bzw. -werkstätten zulässigerweise verpflichten können, bei der

(95) Dazu Reich (FN 91), 372; ähnlich Langen/Niederleithinger/Ritter/Schmidt, GWB-Kommentar, 6. Aufl. 1982, § 38 Rdnr. 43; anders Dörinkel, WuW 1973, 827 ff. (832 ff.), der sogar die Empfehlung von Preisen für zulässig hält

Reparatur des Kraftfahrzeuges Original-Ersatzteile zu verwenden⁽⁹⁶⁾. In keinem anderen Bereich des Reparaturhandwerks prallen die gegensätzlichen ökonomischen Interessen der beteiligten Unternehmen so hart aufeinander. Drei Parteien lassen sich auseinanderhalten: (1) Die Automobilhersteller; (2) die Zulieferbetriebe, Kraftfahrzeugteile-Großhändler und Werksvertreter; (3) die Vertragswerkstätten selbst. Alle Beteiligten sind bestrebt, sich einen möglichst großen Anteil aus dem 15 Milliarden-Geschäft herauszuschneiden. Kfz-Hersteller erbringen nur ca. 45 % ihrer Gesamtleistung selbst, ca. 55 % dagegen wachsen ihnen in Form von Fremdlieferungen und Fremdleistungen der Zulieferbetriebe zu⁽⁹⁷⁾. Über die Verteilung der Marktanteile im Ersatzteilgeschäft liegen keine genauen Angaben vor. Die Hersteller selbst ziehen es vor, ihr Engagement im Ersatzteilgeschäft dadurch zu beschönigen, daß sie als Bezugsgröße den Gesamtumsatz des inländischen Neuwagengeschäfts zugrundelegen. Bei VW liegen die Umsatzanteile danach bei Größenordnungen um die 10 %, bei Ford um die 20 %⁽⁹⁸⁾. Die ITB-Studie weist den Anteil des Ersatzteilgeschäfts am Gesamtumsatz des Kfz-Gewerbes leider nicht gesondert aus, so daß Rückschlüsse auf die Bedeutung des Ersatzteilgeschäfts nicht möglich sind⁽⁹⁹⁾. Aufschlußreicher ist ohnehin die prozentuale Verteilung der Umsätze auf dem Ersatzteilmarkt selbst, wobei allerdings die Perspektive verschoben ist, weil die Vertragswerkstätten als selbständige Nachfrager auftreten, wiewohl sie infolge der Bezugsbindungen nur in sehr begrenztem Umfang auf Zulieferbetriebe ausweichen können. 57, 2 % des Bedarfs an Ersatzteilen entfielen nämlich 1976 statistisch auf die Vertragshändler und Vertragswerkstätten⁽¹⁰⁰⁾. Das Bun-

(96) 1962 - BGH, WuW/E BGH, 509 ff.; 1972 - BGH NJW 1973, 243 ff.; 1982 - BGH BB 1982, 391 ff.; einen anschaulichen Überblick der jeweiligen Fallgestaltungen liefert Bunte (FN 42), 1153 ff.

(97) Zahlen aus Monopolkommission Sondergutachten 7, 69 ff. TZ 137

(98) Dazu Schmitt, Selektiver Vertrieb und Kartellrecht, 1975, 205 ff., der die zentrale Problematik der Bezugsbindungen im Ersatzteilgeschäft herausarbeitet; Zahlen FN 17, 319

(99) Die ITB-Studie weist nur den Handwerks- und Handelsumsatz aus, Bd. I, 198 ff.

(100) Diese Angaben macht das Bundeskartellamt in seinem Beschluß vom 21. März 1979, BKartA WuW, 1781 ff. (1782), unter Berufung

deskartellamt leitete aus diesen Angaben einen Marktanteil des VW-Konzerns am Ersatzteilgeschäft für VW-Ersatzteile von über 50 % ab, weil die VAG-Betriebe vertraglich verpflichtet seien, VW-Original-Ersatzteile überwiegend zu verwenden⁽¹⁰¹⁾. Da die faktische Bezugsbindung ähnliche Wirkungen entfaltet wie die vertragliche, ergäbe sich bei Ford, Mercedes und Opel eine ähnliche Umsatzverteilung. Es mag offen bleiben, ob tatsächlich der Umsatzanteil der Vertragswerkstätten mit dem der Automobilhersteller gleichzusetzen ist. Feststeht, daß die Automobilhersteller das Ersatzteilgeschäft fest im Griff haben. Seit 1962 kämpfen die Teilegroßhändler und Zulieferbetriebe mit Unterstützung des Bundeskartellamtes⁽¹⁰²⁾ um den Marktzutritt zum Ersatzteilgeschäft, indem sie die diversen Spielarten der Bezugsbindungssysteme für Original-Ersatzteile als wettbewerbswidrig anprangern. Die Werkstätten haben sich zu keinem Zeitpunkt in den Konflikt eingeschaltet. Neben der Angst vor möglichen Sanktionen bei einer Parteinahme für die Zulieferbetriebe dürfte sicherlich von Bedeutung sein, daß die Vertragshändler und -werkstätten an einer Umgestaltung des Vertriebssystems kein Interesse haben, weil sie dann einen Teil ihrer verbrieften Sicherheit aufgeben müßten⁽¹⁰³⁾.

Ungeachtet der verschieden gelagerten Fallgestaltungen in den drei Verfahren⁽¹⁰⁴⁾ dreht sich die kartellrechtliche Auseinandersetzung allein um die Frage, welchem Recht das GWB Priorität einräumt: Dem Recht

auf Heft 13 der VKG Schriftenreihe 1978, "Der Absatzmarkt der Kraftfahrzeug-Ersatzteile und des Zubehör-Großhandels in der Bundesrepublik Deutschland", insoweit in BB 1979, 748 ff., nicht abgedruckt

(101) Bundeskartellamt in: WuW BKartA, 1782

(102) Im ersten Verfahren hatte ein Teile-Großhändler gegen die damals noch existierende Autounion geklagt, BGH, WuW/E BGH, 509; das 72er und 82er Verfahren wurde vom Bundeskartellamt gegen die Volkswagenwerke eingeleitet, BGH NJW 1973, 243, und BGH BB 1982, 391

(103) Schüller (FN 84') beklagt, daß die Vertragshändler und Werkstätten sich im "Gefängnis" ihrer Vertriebsverträge offensichtlich wohl fühlen

(104) Das 62er und 82er Verfahren betraf die Zugangsproblematik aus der Sicht der Teile-Großhändler und Zulieferbetriebe, in dem 72er Verfahren ging es um die Frage, ob VW-Ersatzteile nach der da-

der Automobilhersteller auf freie Gestaltung der Absatzorganisation, § 18 GWB, oder dem Recht der Zulieferbetriebe und Teile-Großhändler auf ungehinderten Zugang zum Ersatzteilmarkt, § 18 Abs. 1 Nr. 2 b bzw. § 26 Abs. 2 S. 2 GWB. Der Gesetzgeber hat keine klare Struktur-entscheidung getroffen. Den Gerichten blieb es überlassen, nach einem Ausgleich der widerstreitenden Rechte zu suchen. Einziges Kriterium im Rahmen der Interessenabwägung bildet die "Unbilligkeit der Behinderung", die gleichermaßen die Grenzen zulässiger Ausschließlichkeitsbindungen wie zulässiger Diskriminierungen bestimmt⁽¹⁰⁵⁾. Da die Behinderung bzw. Diskriminierung der Zulieferbetriebe und Teile-Großhändler durch die Bezugsbindungssysteme von niemandem ernsthaft bezweifelt wird⁽¹⁰⁶⁾, blieb allein zu konkretisieren, was unter "unbillig" zu verstehen ist.

Der BGH leitet den Vorrang der Herstellerinteressen aus der Einheit des Ersatzteil- und Neuwagengeschäfts ab, die zusammengekommen den für die Interessenabwägung maßgebenden relevanten Teil bilden⁽¹⁰⁷⁾. Die Macht- und Marktverhältnisse im Ersatzteilgeschäft selbst, die das Bundeskartellamt zur Begründung seiner Verbotsverfügung herangezogen hatte, werden so nicht entscheidungsrelevant. Mit der Ausdehnung des relevanten Marktes übernimmt der BGH vollständig die Argumentation der Automobilhersteller, die auf demselben Wege ihren Einfluß im Ersatzteilgeschäft herunterspielen. Die Weichenstellung ist zentral; die Teile-

mals gültigen Fassung des § 16 GWB preisbindungsfähig seien. In der Urteilsbegründung nimmt der BGH indessen laufend Bezug auf seine Ausführungen im 62er Verfahren, was sich aus dem engen argumentativen Zusammenhang erklärt, vgl. Bunte (FN 42), 1153 ff., der alle drei Verfahren knapp schildert, um die gemeinsame Problematik herausarbeiten zu können

(105) Vgl. insoweit Bunte (FN 42), 1154/1155; die Gleichartigkeit der Interessenabwägung hebt Schmitt (FN 98) hervor, 208; der BGH WuW/E, 509 ff. (513/514), betont m.E. künstlich die theoretisch möglichen, unterschiedlichen Rechtsfolgen von § 18 und § 26 GWB, die im Reparaturhandwerk indessen nicht zum Tragen gekommen sind

(106) VW hat allerdings im 82er Verfahren versucht, darzutun, daß die VAG-Betriebe quasi Agenturen seien, auf die § 18 GWB nicht anwendbar sei, vgl. KG WuW/E, 2248 ff. (2257)

(107) Grundlegend BGH WuW/E, 509 ff. (514); BGH BB 1982, 391 ff. (392); zum relevanten Markt im Ersatzteilgeschäft darüber hinaus Traub (FN 48), 110 ff.

Großhändler und Zulieferbetriebe werden in die Schranken ihres Geschäftsbereiches verwiesen. Von dem maßgeblichen einheitlichen Markt können sie nicht ausgeschlossen werden, da sie daran nicht teilhaben. So ist es dem BGH möglich, die Nachfragemacht der Automobilhersteller, die sich nach den Ermittlungen der Monopolkommission in massiven Eingriffen in die Entwicklung und Preisgestaltung der von den Zulieferbetrieben hergestellten Einzelteile äußert⁽¹⁰⁸⁾, vollständig aus der Diskussion auszublenden. Der BGH begründet die Einheitlichkeit des Marktes mit dem funktional-technischen Zusammenhang zwischen Herstellung und Wartung des Kraftfahrzeuges⁽¹⁰⁹⁾: "Ein Kraftfahrzeug ist ein kompliziertes Erzeugnis der Technik, dessen Konstruktion im Herstellerwerk durch eine sehr große Zahl von für sich allein vielfach belanglosen Einzelteilen zu einer sinnvollen Einheit zusammengefügt worden ist. Zur Erhaltung dieser Einheit und ihrer vollkommenen Funktion bedarf das Erzeugnis der ständigen Wartung und Betreuung durch zuverlässige Fachleute, die mit seinen jeweiligen konstruktiven Besonderheiten vertraut sind." Selbst die Teile-Großhändler und Zulieferbetriebe werden einen funktional-technischen Zusammenhang kaum bestreiten. Allein der BGH folgert daraus die Befugnis der Hersteller, ihren Vertragswerkstätten die Verwendung von herstellergeprüften Original-Ersatzteilen vorzuschreiben. Dieser zweite Schritt, der keinesfalls notwendig aus der Einheitlichkeit des Marktes folgt, ist umgekehrt ohne die Verknüpfung von Neuwagen- und Ersatzteilgeschäften nicht denkbar. Denn erst die Einheitlichkeit des Marktes macht es möglich, auf die Autonomie der Hersteller in der Ausgestaltung ihrer Absatzwege zu rekurrieren: "Der Ausbau und die Erhaltung eines Netzes von Vertragshändlern und -werkstät-

(108) Monopolkommission Sondergutachten 7, 70, TZ 137: die Hersteller schließen mit den Zulieferbetrieben Entwicklungsverträge ab, in denen sich der Zulieferer verpflichtet, dem Hersteller das gesamte know-how zu überlassen. Als Gegenleistung verpflichtet sich der Hersteller, einen bestimmten Prozentsatz der Produktion abzunehmen. Die Eingriffe in die Preisgestaltung sind noch massiver. Falls nämlich eine Orientierung an Wettbewerbspreisen nicht möglich ist, sollen die Preise aufgrund einer gemeinsamen Kalkulation festgesetzt werden

(109) BGH WuW/E, 509 ff. (514); alle grundlegenden Aussagen befinden sich in dem 62er Urteil, auf das sich der BGH selbst in den beiden späteren Verfahren laufend bezieht

ten ... ist mithin für die Sicherung und Förderung des Absatzes von neuen Fahrzeugen ein wesentlicher Faktor, den kein Herstellerwerk von Bedeutung ... vernachlässigen kann. Alsdann (Hervorhebung von H.W.M.) muß aber der Kraftfahrzeugfabrik ein schutzwürdiges Interesse daran zugebilligt werden, zu bestimmen, welches Material im Bereich des zur Erhaltung und Förderung ihres Absatzes geschaffenen Kundendienstnetzes für Instandsetzungen und für den Austausch von Teilen verwendet wird, und zu diesem Zweck den in das Netz einbezogenen Vertragshändlern und -werkstätten zur Pflicht machen, nur solche Ersatz- und Austauschteile zu benutzen, die, wie 'Original'-Ersatzteile, wenigstens stichprobenartig in der Kraftfahrzeugfabrik überprüft werden⁽¹¹⁰⁾. Wobei der BGH unterstellt, daß die von den Zulieferbetrieben und Teile-Großhändlern auf dem zweiten Vertriebsweg in den Verkehr gebrachten Produkte qualitativ und sekurativ minderwertig sind⁽¹¹¹⁾. Um die herstellerfreundliche Perspektive abzusichern, nimmt der BGH auf die Position der Verbraucher Bezug: "Zahlreiche Käufer von Neuwagen, ... werden nach der Lebenserfahrung als selbstverständlich annehmen, die Fahrzeugfabrik, als deren Vertragshändler oder -werkstatt der betreffende Betrieb gekennzeichnet ist, stehe mit ihrem Ruf für die dort feilgehaltenen oder verwendeten Teile ein..."⁽¹¹²⁾, jedenfalls insoweit, als die fiktiven Verbrauchererwartungen die Position des Herstellers im Interessenkonflikt stärken. Denn ein legitimes Interesse, möglicherweise über eine Öffnung des Ersatzteilmarktes von der Verwendung billiger Identteile zu profitieren, gesteht der BGH dem Verbraucher nicht

(110) BGH WuW/E, 509 ff. (514, 515)

(111) In BGH WuW/E, 509 ff. (515), klingt diese Einschätzung nur unschwerig an. Nachdem die Monopolkommission (FN 108), 83 ff., TZ 168-171, herausgearbeitet hatte, daß Qualitäts- und Sicherheitstests einfacher, billiger und ebensogut im Betrieb des Zulieferers erfolgen können, ähnlich Schmitt (FN 98), 210, mußte der BGH in dem zweiten Verfahren gegen VW ausdrücklich auf eventuelle Unterschiede zwischen Original-Ersatzteilen und Identteilen eingehen. Der BGH verläßt sich auf die Angaben von VW, wonach in 2 % der Stichproben Fehler festgestellt wurden, BGH BB 1982, 391 ff. (393); vorher KG WuW OLG, 2247 ff. (2254); vgl. noch Reuter, DB 1979, 293 ff. (294): "... der Kfz-Hersteller ist der geborene Hüter der Qualität der Ersatzteile ..."

(112) BGH, WuW/E BGH, 509 ff. (515)

zu⁽¹¹³⁾. Angesichts der geballten Einigkeit von Herstellern und Verbrauchern bleibt in der Argumentation des BGH kein Raum für die Interessen der Zulieferbetriebe und Teile-Großhändler, den Vertriebsweg für ihre Produkte selbst festzulegen. Deren Interesse muß zurücktreten, weil "die Teilnahme der Kraftfahrzeugfabrik am geschäftlichen Wettbewerb sich nicht ... im Verkauf des fertigen Erzeugnisses erschöpft, sondern ... weitere Leistungen im Rahmen des Kundendienstes erfordert ..."⁽¹¹⁴⁾. Auf der Basis zivilrechtlicher Lösungsmuster fällt der BGH eine Marktstrukturentscheidung⁽¹¹⁵⁾. Denn der mühevoll begründete einheitliche Markt zerfällt wettbewerblich nun in zwei Teile: (1) Den Ersatzteilmarkt, auf dem es eines wie immer gearteten Wettbewerbs nicht bedarf, weil (2) der zwischen den Automobilherstellern unterstellte Wettbewerb sich automatisch auf das Ersatzteilgeschäft auswirkt⁽¹¹⁶⁾. Die marktstrukturellen Konsequenzen erscheinen in der Urteilsbegründung nur eingekleidet in die Interessenabwägung, ohne selbst Gegenstand spezifisch kartellrechtlicher Strukturüberlegungen zu werden. Hierzu hätte es einer Erörterung der derzeitigen Preisstruktur auf dem Ersatzteilmarkt bedurft⁽¹¹⁷⁾. Spätestens seit dem Gutachten der Monopolkommis-

(113) Vgl. BGH BB 1982, 391 ff. (394); anders das KG WuW/E OLG, 2247 ff. (2255); dazu Bunte, BB 1980, 1438/1439, in seiner Anm. zu dem Urteil des KG, wo er dem KG zurecht erhebliche Widersprüche in der Argumentation nachweist. Denn einerseits führt das KG die berechtigten Verbrauchererwartungen an niedrigeren Preisen für eine Zerschlagung des vertraglichen Bezugsbindungssystems an, behauptet aber gleichzeitig, daß der Wegfall der vertraglichen Bindungen keine wesentlichen Änderungen bewirke

(114) BGH, WuW/E BGH, 509 ff. (515); BGH BB 1982, 391 ff. (394)

(115) Schmitt (FN 98), 210, unter Berufung auf Derleder, Wirtschaftliche Diskriminierung zwischen Freiheit und Gleichheit (Diss. Kiel 1967), 247

(116) Zur Nachrangigkeit des Ersatzteilmarktes vgl. Schmitt (FN 98), 209, der sich insoweit auf Derleder (FN 115), 246 ff., beruft

(117) Genau das hat der BGH in keinem der drei Verfahren getan. Der tatsächliche Preis der Ersatzteile taucht immer nur am Rand auf, 1962 als "monopolistischer Preis", BGH, WuW/E BGH, 509 ff. (511); 1973 betrugen die Preisunterschiede im Ersatzteilgeschäft zwischen den Automobilherstellern zwischen 15 % und 42 %, BGH NJW 1973, 243 ff. (244); 1982 liegen die Preise für Schneldreher infolge der praktizierten Mischkalkulation über dem betriebswirtschaftlichen Kostenpreis, BGH BB 1982, 391 ff. (394)

sion steht fest, daß die Automobilhersteller ihre Nachfragemacht einsetzen, um die Ersatzteile von den Zulieferbetrieben zu extrem günstigen Preisen zu beziehen⁽¹¹⁸⁾. Soweit auf dem Ersatzteilmarkt überhaupt Wettbewerb besteht, können sie die konkurrierenden Teile-Großhändler leicht unterbieten⁽¹¹⁹⁾. Da Wettbewerb infolge der Bezugsbindung weitgehend ausgeschlossen ist, können die Automobilhersteller die erheblichen Gewinnspannen selbst einstreichen. Die spezifisch zivilrechtliche Sichtweise des BGH zeigt sich im Umgang mit der Preisstruktur besonders deutlich. Der Ersatzteilpreis erscheint nämlich lediglich als Bestandteil betriebswirtschaftlicher Kostenkalkulation⁽¹²⁰⁾, in die mit wettbewerblichen Mitteln nur eingegriffen werden kann, wenn der Automobilhersteller die Mißbrauchsgrenze überschritten hat⁽¹²¹⁾. Insofern konsequent, verweist der BGH das Bundeskartellamt auf die Möglichkeit, überhöhte Gewinnspannen der Hersteller im Rahmen des § 22 GWB zu überprüfen. Wenngleich dieser Hinweis angesichts der Rechtsprechung zu § 22 GWB wenig ergiebig ist, so liegt das eigentlich Entscheidende in der darin enthaltenen Aussage zum Verhältnis von Marktstruktur- und Preiskontrolle. Das Bundeskartellamt hat versucht, den Marktzugang mit wettbewerbsrechtlichen Mitteln zu erzwingen, ohne die Preisstruktur selbst anzugreifen; gleichzeitig, aber mehr oder weniger unausgesprochen unterstellt, daß die Schließung des Marktes höhere Ersatzteilpreise zumindest auf der Handelsstufe hervorruft⁽¹²²⁾. Der BGH wiederum verwirft die Marktstrukturüberlegungen als entscheidungsunerheb-

(118) Monopolkommission Sondergutachten 7, 73, TZ 144

(119) Dazu Schmitt (FN 98), 211

(120) Vgl. zur praktizierten Mischkalkulation des VW-Konzerns KG WuW/E OLG, 2247 ff. (2251), einerseits und BGH BB 1982, 391 ff. (394), andererseits

(121) BGH BB 1982, 391 ff. (394); ähnlich bereits BGH, WuW/E BGH, 509 ff. (517)

(122) Das durchzieht die gesamten Ausführungen des Bundeskartellamtes; insofern eindeutig Monopolkommission Sondergutachten 7, 85, TZ 173; Bunte bezweifelt im Anschluß an das Urteil des KG BB 1980, 1438/1439, positive Auswirkungen auf die Verbraucherpreise, weil die vertragliche Bezugsbindung durch die faktische ersetzt werde. Weiter noch geht Schmitt (FN 98), 212, der annimmt, daß sich ein Wettbewerb auf der Handelsstufe auf die Verbraucherpreise gar nicht auswirkt

lich und benutzt den verständlichen Verzicht des Bundeskartellamtes, um diesem die Möglichkeit einer kartellrechtlichen Preismißbrauchskontrolle als Ausweg aus dem Scheitern der Strukturkontrolle aufzuzeigen. Der vom BGH befürwortete Kreislauf von der fehlgeschlagenen Strukturkontrolle zur unwirksamen Preiskontrolle läßt sich nur durchbrechen, wenn der Prozeß der Preisbildung unter Kostengesichtspunkten offen thematisiert werden kann⁽¹²³⁾, was ohne eine in der Politik verankerte geänderte Stoßrichtung kartellrechtlicher Preiskontrolle nicht möglich erscheint⁽¹²⁴⁾. Nur unter diesen Voraussetzungen ist jedoch eine Preiskontrolle vorstellbar, in der Verbraucherinteressen ihren Niederschlag finden können.

(6) Folgen des gescheiterten Strukturkonzepts für den Verbraucherschutz: Die 2. GWB-Novelle bezweckte mit der Aufhebung der Preisbindung die Intensivierung des Preiswettbewerbs auf der Handelsstufe. Auf das Reparaturhandwerk übertragen, kann das Konzept als gescheitert angesehen werden. Es ist kaum denkbar, daß das Bundeskartellamt noch einmal versuchen wird, gegen die Bezugsbindungssysteme der Automobilhersteller anzugehen. Die 1973 gleichzeitig erweiterten Möglichkeiten des Mittelstandes, untereinander zu kooperieren⁽¹²⁵⁾, brachte ebenfalls nicht den gewünschten Erfolg: Aus der Sicht des Handwerks geht die Mittelstandsempfehlung nicht weit genug, weil der zulässige Rahmen der Kooperation nicht deutlich wurde und Preisempfehlungen für Dienst-

(123) Ansätze einer kostenorientierten Preiskontrolle Schwark (FN 79), 1354/1355; ablehnend gegen ein Konzept der Gewinnbegrenzung, Langen/Niederleithinger/Ritter/Schmidt, § 22 Rdnr. 107; ebenfalls ablehnend Immenga/Mestmäcker, GWB-Kommentar-Möschel, § 22 Rdnr. 156 ff.

(124) Auf eine kleine Anfrage der CDU vom 17.12.1981, BT-Drucks. 9/1212, hat die Bundesregierung geantwortet, "es müsse im Interesse des Verbrauchers verhindert werden, daß der Wettbewerb auf dem Endverbrauchermarkt für Ersatzteile unbillig behindert wird. Aufgabe des BKartA werde es sein, alle gesetzlichen Möglichkeiten des Kartellrechts im Interesse einer Sicherung wettbewerblcher Strukturen auf diesem Markt voll auszuschöpfen" aus: WuW 1982,1; die Frage sei erlaubt, wie das Amt dieses Ziel erreichen soll

(125) Als flankierende Maßnahme des funktionalistischen Wettbewerbskonzepts, Reich, Markt und Recht, 256 ff.

leistungen oder gar die Preisbindung als Form direkter Beeinflussung ausgenommen blieben⁽¹²⁶⁾. Tatsächlich wollte der Gesetzgeber die Wettbewerbsfähigkeit des mittelständischen Gewerbes stärken, nicht aber den Preiswettbewerb im Mittelstand suspendieren. Die Inaktivität des Bundeskartellamts gegenüber Kalkulationshilfen scheint das Handwerk indessen ebensowenig beruhigt zu haben wie die absehbare Legalisierung von Kalkulationshilfen, die vom Gesetzgeber vielleicht intendiert war, ohne daß dies je ausgesprochen wurde. Hat schon das funktionalistische Wettbewerbskonzept das Handwerk nicht berührt, so drängt sich erst recht die Frage auf, was die Auseinandersetzung bzw. die rechtlich nicht implementierte Regelung mit dem Schutz des Verbrauchers zu tun hat. Dessen Position, das läßt sich als Ergebnis der Analyse der kartellrechtlichen Instrumente festhalten, hat sich weder durch das geänderte Strukturkonzept des GWB noch durch die Intervention des Bundeskartellamtes im Ersatzteilmarkt geändert. Selbst wenn die Entscheidung des BGH anders ausgefallen wäre oder das Bundeskartellamt Kalkulationshilfen als unzulässige Preisempfehlungen untersagen würde, bliebe die Einschätzung im Kern dieselbe. Die Öffnung des Ersatzteilmarktes hätte wahrscheinlich eine Verlagerung der Profite von den Herstellern zu den Zulieferbetrieben und zu den Teile-Großhändlern zur Folge, eine Preissenkung wäre damit kaum verbunden gewesen. Kalkulationshilfen können die Automobilhersteller in verdeckter Form ihren Vertragswerkstätten immer zukommen lassen, die Fachverbände können nicht in Schwierigkeiten geraten, da sie nicht versuchen, ihre Mitglieder systematisch mit selbst ausgearbeiteten Kalkulationshilfen zu versorgen. Wenn aber die Verbraucherorganisationen Kalkulationshilfen und Bezugsbindungssysteme als Instrumente der Qualitätssicherung anerkennen würden, entstünde ein Handlungsspielraum, der zwar keinen Zugriff auf den Reparaturpreis im Wege der Kostenkontrolle eröffnete, aber als Äquivalent für die Anerkennung eine Verbesserung der Reparaturbedingungen oder eine Verschärfung der Anforderungen an die Preisauszeichnung ermöglichte⁽¹²⁷⁾.

(126) Ähnliches forderte bereits Bary 1962, GewA 1962, 193 ff. (195)

(127) Erste Ansätze finden sich in der von der EG in Auftrag gegebenen Untersuchung (FN 74)

c. Preistransparenz und Preisangabenverordnung

Die Forderung nach mehr Preistransparenz ist mit der Vorstellung eines Verbrauchers verbunden, der sich vor der Vergabe des Reparaturauftrages Kenntnis über den Preis verschafft, die Preise verschiedener Werkstätten untereinander vergleicht und das günstigste Angebot auswählt. Mit der Wirklichkeit der Vertragsvergabe im Reparaturhandwerk lassen sich dererlei Modellkonstruktionen kaum vereinbaren. Der Verbraucher orientiert sich bei Kfz- und Elektroreparaturen an "seiner" Werkstatt, zu der er als Stammkunde Vertrauen aufgebaut hat⁽¹²⁸⁾. Überdies reichen die Preisangaben, zu denen das Kfz- und Elektrohandwerk verpflichtet sind, allenfalls aus, um sich ein ungefähres Bild von der voraussichtlichen Höhe des Reparaturpreises zu machen. Ein direkter Preisvergleich ist nur im Chemisch-Reinigungsgewerbe möglich, soweit die Betriebe eine Preisliste für ihr Leistungsangebot im Schaufenster aushängen. Das konkrete Verbraucherverhalten im Reparaturhandwerk ebenso wie die Insuffizienzen des "Informationsmodells"⁽¹²⁹⁾ in der konkreten Ausgestaltung der Preisangabepflichten des Reparaturhandwerks lassen es zweifelhaft erscheinen, ob Preistransparenz zur Verbesserung des Preiswettbewerbs im Reparaturhandwerk beitragen kann.

(1) Musterpreisverzeichnisse für Reparaturleistungen: Die Musterpreisverzeichnisse des Elektro- und Kfz-Handwerks⁽¹³⁰⁾ sind anders als das Musterpreisverzeichnis im Chemisch-Reinigungsgewerbe⁽¹³¹⁾ nur sehr bedingt geeignet, um sich eine Vorstellung von der voraussichtlichen Höhe des Reparaturpreises zu machen. Die Chemisch-Reiniger bieten ihre Leistungen zu Festpreisen im Schaufenster an. Der Verbraucher kann sich informieren und, so er will, die Preise vergleichen. Gegenüber dem Kfz- und Elektrohandwerk befindet er sich jedoch in einer gänzlich anderen

(128) 2. Kapitel II 1 c

(129) Die Begrifflichkeit hat Simitis, Verbraucherschutz-Schlagwort oder Rechtsprinzip?, 1976 geprägt, der die Schwächen dieses Modells untersucht; eine allgemeine Stellungnahme zum Nutzen der Verbraucherinformation ist nicht beabsichtigt

(130) Abgedruckt bei Gelberg, Kommentar, 152, 153

(131) Gelberg, GewA 1979, 353 ff. (359, 360)

Situation, weil er oftmals den Umfang der Leistungen gar nicht ermessen kann, die notwendig sind, um das Elektrogerät oder das Kfz wieder instandzusetzen. Der Blick auf die Preisliste für Reparaturleistungen setzt voraus, daß der Verbraucher einigermaßen weiß, welche Arbeiten vorzunehmen sind. Nur wenn er sich darüber im klaren ist, kann er den Musterpreisverzeichnissen des Kfz- und Elektrohandwerks Anhaltspunkte entnehmen.

Das Musterpreisverzeichnis für die "wesentlichen" Kfz-Reparaturen hält bekanntlich⁽¹³²⁾ drei Lösungswege bereit, die auf die unterschiedlichen Bedürfnisse der markengebundenen und der freien Werkstätten zugeschnitten sind. Die tatsächliche Reparaturzeit dient nur noch den freien Werkstätten als Bemessungsgrundlage, hier reicht die Angabe des Stundenpreises aus. Vorkalkulierte Endpreise und die Berechnung mittels Vorgabezeiten oder Arbeitswerten unterscheiden sich allein durch die unterschiedliche Bezugsgröße des Stundenverrechnungssatzes. Gemeinsam ist beiden Methoden, daß Normzeiten in Ansatz gebracht werden und nicht der tatsächliche Zeitaufwand. Vorkalkulierte Endpreise verwenden Audi, VW und Porsche-Werkstätten. Die vom Hersteller ermittelten Vorgabezeiten für einzelne Reparaturvorgänge werden mit dem Preis für eine Arbeitsstunde multipliziert - etwa Vorgabewert 3,5 Stundensatz DM 55,- -; in der Preisliste, die im Schaufenster und im Geschäftslokal auszuhängen ist⁽¹³³⁾, werden nur die Endpreise angegeben, so daß der Verbraucher für 40 als wesentlich bezeichnete Arbeitsvorgänge die Festpreise ablesen kann⁽¹³⁴⁾. Die zweite Berechnungsmethode wird von BMW, Opel und Daimler-Benz praktiziert. In die Liste werden die von den Herstellern ermittelten Arbeitswerte (AW) für die wesentlichen Reparaturarbeiten eingesetzt, gleichzeitig der Preis für 1 AW gesondert ausgewiesen, nicht aber der Endpreis selbst in der Liste genannt - z.B. Bremsen belegen 20 AW, 1 AW = DM 3,20. Den Endpreis muß der Verbraucher

(132) Dazu bereits im 1. Kapitel IV 3 c; eine detaillierte Darstellung findet sich bei Kramer und Hofner (FN 29'), 28-30, und Honig (FN 30'), 72 ff.

(133) Gelberg, Kommentar § 3, 80, unter 5.12; ders., GewA 1978, 209 ff. (210), unter 9.143

(134) Hierzu zählen in der Regel 25 mechanische Reparaturen, 5 Karosseriearbeiten und 10 Lackierarbeiten

selbst errechnen. Deshalb steht sich der Verbraucher hier schlechter als bei vorkalkulierten Endpreisen. Das Musterpreisverzeichnis für Elektroreparaturen kennt nur den Stundenverrechnungssatz als Maßeinheit, der bei Arbeiten unter erschwerten Bedingungen höher ausfallen kann. Bezugspunkt ist der Preis für eine Normalstunde. Da Zeiteinheiten- und Arbeitswertsysteme bislang wenig verbreitet sind, bildet die tatsächlich geleistete Arbeitszeit multipliziert mit dem Stundenverrechnungssatz den Endpreis. Laut Musterpreisverzeichnis sind die Elektrowerkstätten weder verpflichtet, die wesentlichen Leistungen gesondert aufzuführen noch für die wesentlichen Leistungen den voraussichtlichen Zeitaufwand anzugeben, aus dem sich multipliziert mit dem Stundenverrechnungssatz der Endpreis errechnen ließe. Was de facto bleibt, ist die Verpflichtung, den Stundenlohn anzugeben.

Diese untere Grenze der Musterpreisverzeichnisse, die gleichermaßen für die Reparaturleistungen des Kfz- und Elektrohandwerks besteht, beraubt die Preisangabenverordnung ihrer Funktion. Denn der bloße Stundenlohn reicht nicht aus, um den Reparaturpreis in Erfahrung zu bringen, der als Grundlage des Preisvergleiches dienen soll. Umgekehrt stärken Festpreise für einzelne Reparaturarbeiten den Überblick des Verbrauchers. Sicher kann er jedoch erst sein, wenn der Fachmann die Fehlerdiagnose gestellt und auf dieser Basis einen verbindlichen Preis genannt hat. Preistransparenz ist nur zu erreichen, wenn der Verbraucher kostenlos Kostenvoranschläge einholen kann, eine Konzeption, von der die Preisangabenverordnung weit entfernt ist⁽¹³⁵⁾. Das Musterpreisverzeichnis für Elektroreparaturen legt den Elektrobetrieben sogar die Pflicht auf, den Prozentsatz der Angebotssumme zu nennen, der für die Ausarbeitung von Kostenvoranschlägen in Rechnung zu stellen ist, wenn der Auftrag nicht erteilt wurde⁽¹³⁶⁾.

Die Verwässerung des Transparenzmodells ist in der Verordnung selbst angelegt. Die Ausdehnung der Preisauszeichnungspflicht in § 1 Abs. 1 auf Dienstleistungen erfolgte, ohne dem unterschiedlichen Grad an Ra-

(135) Zu den zivilrechtlichen Konsequenzen von AGB-Klauseln, die den Verbraucher zur Zahlung verpflichten, 2. Kapitel II 2 c

(136) So der Wortlaut des Musterpreisverzeichnisses, Gelberg, Kommentar, 153

tionalisierung des Dienstleistungsgewerbes Rechnung zu tragen. Wiewohl die zunehmende Standardisierung des Dienstleistungsangebots erst die Voraussetzung für eine überindividuelle Preisauszeichnung schuf⁽¹³⁷⁾, darf jedoch nicht übersehen werden, daß nicht in allen Gewerbebezügen das Leistungsangebot so standardisiert und rationalisiert ist wie im Kfz-Handwerk. Während jedenfalls im Kfz-Handwerk nahezu sämtliche Leistungen in Form von vorkalkulierten Endpreisen angegeben werden können, läßt sich im Elektrohandwerk nur ein begrenztes Leistungsangebot zusammenstellen, das sich für eine überindividuelle Preisauszeichnung eignet. Der programmatische Ansatz des § 1 Abs. 1 - sämtliche Leistungen müssen in Form von Endpreisen angegeben werden - implizierte deshalb die Notwendigkeit einer Ausnahmeregelung. Mit der Möglichkeit, lediglich Stundenverrechnungssätze für die wesentlichen Dienstleistungen anzugeben, § 1 Abs. 2, war das Einfallstor geschaffen, um das Leistungsangebot vor den Augen des Verbrauchers scheinbar zu reindividualisieren und die Transparenz zu verhindern, die die faktisch vorhandene Standardisierung im Kfz-Handwerk und tendenziell auch im Elektrohandwerk zugelassen hätte⁽¹³⁸⁾.

Möglich war die Reduktion des programmatischen Ziels von kalkulierten Festpreisen über die Angabe von bloßen Arbeitswerten auf die bei freien Werkstätten und im gesamten Elektrohandwerk vorherrschende Angabe des Stundenlohnes, weil der Bundeswirtschaftsminister noch 1973 seine Bereitschaft signalisierte, in Zusammenarbeit mit dem ZdK und dem ZVEH eben jene Musterpreisverzeichnisse zu erarbeiten, um die gesetzlichen Anforderungen an die Preisauszeichnung von Reparaturleistungen zu konkretisieren⁽¹³⁹⁾. Formaler Aufhänger für die Integration der Wirtschaftsverbände in die Implementation der Verordnung bildete § 1 Abs. 2, der die Angabe von Stundenverrechnungssätzen für zulässig erklärt,

(137) Ähnlich Gelberg, Kommentar § 7 Abs. 3, 120, unter 2.1

(138) Sehr viel vorsichtiger Gelberg, Kommentar § 1 Abs. 2, 44, unter 4: "So reduziert sich beim Angebot von Dienstleistungen die in § 1 Abs. 1 vorgeschriebene Angabe aller Preise in Form von Endpreisen u.U. auf die Angabe bloßer 'Verrechnungssätze' für die wesentlichen Leistungen ...", und verweist auf die Musterpreisverzeichnisse

(139) So bereits Holzapfel, BB 1973, 729

soweit diese Methode in der Branche "üblich" ist. Die Vorarbeiten zu den Musterpreisverzeichnissen wurden mit dem Bund/Länderausschuß Preisauszeichnung koordiniert, dem neben dem Bundeswirtschaftsminister als Verordnungsgeber die Wirtschaftsminister der Länder bzw. die Senatoren für Wirtschaft angehören, die die Fachaufsicht über die Landesvollzugsbehörden innehaben⁽¹⁴⁰⁾. Das Plazet dieses Gremiums garantiert den Verbänden des Elektro- und Kfz-Handwerks faktisch die Rechtmäßigkeit der Musterpreisverzeichnisse⁽¹⁴¹⁾. Verstöße gegen die Preisangabenverordnung sind nur noch möglich, wenn die Kfz- und Elektrowerkstätten die Anforderungen des Musterpreisverzeichnisses nicht beachten⁽¹⁴²⁾. Der materielle Gehalt der Preisangabenverordnung wird also im Zusammenspiel von Verordnungsgeber, Vollzugsbehörden und betroffenen Wirtschaftsverbänden ausgehandelt⁽¹⁴³⁾. Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher und ADAC werden ähnlich wie bei der Anmeldung von Konditionenempfehlungen beim Bundeskartellamt gehört, haben aber auf die Bestimmung dessen, was in der Branche üblich ist, nur geringen Einfluß. Umgekehrt kann eine Rechtsfortbildung des Verbraucherschutzes nur über dieses Gremium erfolgen⁽¹⁴⁴⁾. Denn die Gewerbeaufsichtsäm-

(140) Zur Stellung des Bund/Länderausschusses Gelberg, Kommentar Vorbem., 8, unter 5.1

(141) Ebenso Gelberg, Kommentar § 3, 76, unter 2.3

(142) Der Bund/Länderausschuß meint dann auch, daß sich die Musterpreisverzeichnisse in der Praxis bewährt haben, Gelberg, GewA 1979, 353 ff. (359 unter 6.3)

(143) Zwischenzeitlich haben die Wirtschaftsminister Bedenken bekommen, ob die Erarbeitung von Musterpreisverzeichnissen mit §§ 1, 25 GWB vereinbar ist; Gelberg, GewA 1981, 46 ff. (47); tatsächlich werden immer wieder neue Musterpreisverzeichnisse vom Ausschuß anerkannt: Schuhmacher-, Gelberg, a.a.O., 48, und Friseurhandwerk, ders., a.a.O., 48

(144) Dazu wäre es notwendig, Zugang zu dem Gremium zu haben. Dieser blieb bislang allein Gelberg vorbehalten, der regelmäßig über die Arbeit berichtet: Gelberg, DB 1970, 1423 ff.; DB 1971, 1459 ff.; GewA 1978, 177 ff. u. 209 ff.; GewA 1979, 1 ff. u. 353 ff.; GewA 1981, 1 ff. u. 46 ff.; GewA 1982, 281 ff. u. 319 ff.; lediglich Holzapfel hat 1975 im GewA, 12 ff., die Rechtsprechung dargestellt. Insofern läßt sich durchaus von einem Informationsmonopol sprechen, da weitere Veröffentlichungen, die sich derart umfassend mit Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zur Preisangabenverordnung beschäftigen, nicht zu finden sind

ter werden nicht ohne entsprechende Abstimmung im Bund/Länderaus-
schuß darangehen, die bloße Angabe von Stundenverrechnungssätzen für
rechtswidrig zu erklären. Durchaus folgerichtig ist bislang kein einziges
Verwaltungsgerichtsverfahren bekannt geworden, in dem das Verhältnis
der Musterpreisverzeichnisse zu den Bestimmungen der Preisangabenver-
ordnung problematisiert worden ist.

(2) Preisordnungsrechtliche Gewerbeaufsicht und wettbewerbsrechtliche
Verbandsklage: Die Kontrolle der Preisangabenverordnung hat sich nach
der Novellierung 1973 mehr und mehr auf die Verbände zur Förderung
gewerblicher Interessen und den Verbraucherschutzbereich verlagert, die
mittels der Verbandsklage nach § 13 UWG die Preisangabenverordnung
von den Zivilgerichten überprüfen lassen⁽¹⁴⁵⁾. Der "wettbewerbsneutrale
Charakter" der Preisangabenverordnung hat sich im Ergebnis nicht als
Hindernis einer wettbewerbsrechtlichen Fortbildung des Preisauszeich-
nungsrechts erwiesen. Wenn auch bislang Entscheidungen aus dem
Dienstleistungsbereich selten sind, lassen sich doch Perspektiven für ei-
ne Kontrolle der Preisangaben im Reparaturhandwerk aufzeigen.
Der BGH hält seit seiner Grundsatzentscheidung vom 18.5.1973⁽¹⁴⁶⁾ da-
ran fest, daß ein Verstoß gegen die Preisauszeichnungsverordnung nicht
mit einer Verletzung der guten Sitten im Sinne des § 1 UWG⁽¹⁴⁷⁾ gleich-
zusetzen ist. Die Rechtsprechung unterscheidet vereinfacht⁽¹⁴⁸⁾ zwi-
schen *sittlich fundierten Normen* und sogenannten *wertneutralen Nor-*
men, die aus Gründen ordnender Zweckmäßigkeit erlassen werden. Letz-
tere begründen nur dann einen Wettbewerbsverstoß, wenn besondere Um-
stände vorliegen, die das gesetzeswidrige Verhalten aus wettbewerbli-

(145) Das beklagt Gelberg, GewA 1982, 281 ff. (283), und kritisiert ohne
nähere Begründung die "nicht immer zweifelsfreie Abmahn- und
Klagetätigkeit der Verbraucherschutzbereine"

(146) BGH NJW 1973, 1371 ff.; Reich/Wegener haben das Urteil analy-
siert, JuS 1974, 561 ff.

(147) Der gleichfalls mögliche Verstoß gegen § 3 UWG soll nicht weiter
verfolgt werden, da die Entscheidungen durchweg auf § 1 UWG Be-
zug nehmen, dazu Reich/Micklitz, RdNr. 41, 85

(148) Detailliert zur Entwicklung dieser Rechtsprechung durch das RG
und den BGH Reich/Wegener, Jus 1974, 561 ff. (562)

cher Sicht als sittlich anstößig erscheinen lassen. "Von den Preisauszeichnungsvorschriften kann jedenfalls nicht gesagt werden, ihr wettbewerbsrechtlicher Bezug sei so unmittelbar, daß ihre Einhaltung einem sittlichen Gebot entspreche Wenn es auch zutrifft, daß die Nichteinhaltung der PreisauszVO geeignet ist, die Wettbewerbslage zu beeinflussen, so handelt es sich doch bei diesen Bestimmungen in erster Linie jedenfalls um im Allgemeininteresse erlassene wertneutrale Ordnungsvorschriften, die nicht unmittelbar in den Wettbewerb eingreifen."⁽¹⁴⁹⁾ Deshalb muß zur Begründung eines Verstoßes gegen § 1 UWG in subjektiver Hinsicht hinzukommen, daß sich der Wettbewerber "bewußt und planmäßig über das Gesetz hinwegsetzt, um sich einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen"⁽¹⁵⁰⁾. Indem der BGH die Preisangabenverordnung als wettbewerbsneutrale Norm einstuft, eliminiert er den Verbraucherschutz als Teilziel der Preisangabenverordnung. Denn die Instrumentalisierung der Preisangabenverordnung mit der Novellierung des Preisauszeichnungsrechts 1969 - auf dieser Fassung beruht die Entscheidung des BGH - auf die Ziele der Marktwirtschaft hin, in der dem Verbraucher eine aktive Rolle im Preiswettbewerb zukommt, legt nahe, die Preisangabenverordnung als Teil der Wettbewerbsordnung zu begreifen. Der BGH reduziert die Preisangabenverordnung mit der Ausgrenzung des Verbraucherschutzgedankens auf jene bloße ordnungssichernde Funktion, der ihre Entstehung zu verdanken ist. Preiswahrheit und Preisklarheit erscheinen als Werte an sich, die die Weimarer Republik, das nationalsozialistische Regime und die Marktwirtschaft gleichermaßen überdauern. Die "Vorsprungstheorie" auf der subjektiven Tatbestandsseite des Wettbewerbsverstoßes schließlich läßt erkennen, daß der BGH auch im UWG nicht bereit ist, dem Verbraucherschutz zur Anerkennung zu verhelfen⁽¹⁵¹⁾. Denn als Schutzzweck fungiert in der Vorsprungstheorie allein der Wettbewerb unter Konkurrenten (Parallelprozeß). Das UWG hat gleiche Wettbewerbsbe-

(149) BGH NJW 1973, 1371 (1372)

(150) BGH NJW 1973, 1371 (1372)

(151) Mit dem Verhältnis von Verbraucherschutz - UWG - Preisangabenverordnung setzen sich Reich/Wegener in JuS 1974, 561 ff., auseinander

dingungen für die Mitbewerber zu garantieren, die Auswirkungen eines Verstoßes gegen die Preisauszeichnungspflicht im Wettbewerb gegenüber dem Verbraucher (Austauschprozeß) werden nicht berücksichtigt⁽¹⁵²⁾. Der Wettbewerbsverstoß zerfällt in die objektive Verletzung der Preisauszeichnungspflicht einerseits und die subjektive Vorteilsabsicht des Gesetzesverletzers andererseits. Die parallele Problematik in der Kontrolle des Reparaturpreises über § 138 BGB drängt sich auf. Hier wie dort verhindert der Dualismus objektiv/subjektiv den Ausbau eines kollektiven, breitenwirksamen Verbraucherschutzes. Eine Kontrolle des Reparaturpreises bzw. ein Wettbewerbsverstoß wird nicht prinzipiell ausgeschlossen, bleibt aber zunächst nur als individuell begründbarer Mißbrauch denkbar.

Indessen ist die Rechtsentwicklung im UWG anders als im BGB mit der sektoralen Ausnahme des Konsumentenkredits weitergegangen. Ohne das obiter dictum seiner Entscheidung je zu durchbrechen, hat der BGH eine wettbewerbsrechtliche Kontrolle des Preisauszeichnungsrechts ermöglicht, indem er die Anforderungen an die subjektive Tatbestandsseite zur Begründung eines Verstoßes gegen § 1 UWG immer weiter reduzierte⁽¹⁵³⁾. Formal hält der BGH an der Notwendigkeit des "bewußten und planmäßigen Gesetzesverstoßes zur Erlangung eines nicht gerechtfertigten Vorsprunges" fest. Zumindest findet sich die Definition in leicht abgewandelter Form in allen Entscheidungen, die das Verhältnis § 1 UWG/Preisangabenverordnung zum Gegenstand haben. Die Subsumtion unter den konkreten Sachverhalt zeigt dann aber den leerformelhaften Charakter. So kommt es auf das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht an. Es genügt, wenn der zur Preisangabe Verpflichtete "die Tatsachen kennt, aus denen sich der Gesetzesverstoß ergibt..."⁽¹⁵⁴⁾. Planmäßig heißt nicht, daß mehrere oder gar dauerhafte Gesetzesverstöße begangen sein müssen⁽¹⁵⁵⁾. Schließlich kommt es nicht darauf an, ob der Gesetzesver-

(152) Zum Schutzzweck des UWG Reich, Markt und Recht, 204 ff.

(153) Allgemein Gelberg, GewA 1981, 46 ff. (49), und Doepner, WRP 1980, 473 ff. (474), mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung

(154) BGH v. 16.3.1979, WRP 1979, 460, und BGH v. 16.1.1980, BB 1980, 494

(155) Nachweise aus der Rechtsprechung bei Baumbach/Hefermehl, § 1 Rdnr. 557; Doepner, WRP 1980, 473 ff. (474) FN 22

verletzer sich den angestrebten Vorsprung auch wirklich verschaffen konnte. Gelegentlich hat der BGH die Eignung zur Beeinflussung der Wettbewerbslage ausreichen lassen⁽¹⁵⁶⁾.

Gestützt auf diese Rechtsprechung hat die Verbraucherzentrale Hamburg im Februar 1983 die Preisauszeichnung der Geschäfte in Hamburg Innenstadt überprüft und rund 200 Verstöße gegen die Preisangabenverordnung abgemahnt. Ca. 120 Geschäfte haben eine Unterwerfungserklärung unterzeichnet, gegen weitere 30 konnte die Verbraucherzentrale Hamburg eine einstweilige Verfügung erwirken, die restlichen 40-50 Verfahren wurden nicht weiter verfolgt. Zur Begründung der vom BGH verlangten zusätzlichen Voraussetzung in subjektiver Hinsicht ließ das Landgericht Hamburg folgende stereotyp vorgebrachte Argumentation ausreichen: (1) "bewußter" Verstoß liege vor, weil die Handelsgeschäfte die Voraussetzungen kennen, unter denen sie zur Preisauszeichnung verpflichtet seien; (2) auf ein "planmäßiges" Vorgehen lasse sich schließen, weil nur die Hälfte der Produkte im Schaufenster ausgezeichnet sei - wenn nur einzelne Waren nicht mit Preisschildern versehen waren, ist die Verbraucherzentrale nicht eingeschritten -; (3) einen "sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung" habe der Wettbewerber, weil er den Verbraucher in ein Gespräch ziehen könne, der Verbraucher müsse eben erst ins Geschäft kommen.

Die Rechtsprechung ist im Hauptverfahren bestätigt worden^(156a), so daß die verfahrensmäßigen Voraussetzungen vorliegen, nicht nur um im Reparaturhandwerk zu prüfen, ob die Betriebe die Musterpreisverzeichnisse beachten, sondern auch, um die in den Musterpreisverzeichnissen selbst niedergelegten Standards zu problematisieren. Die Selbstbindung der Gewerbeaufsichtsämter an diese Preisverzeichnisse, die eine Verbesserung der Preistransparenz im Reparaturhandwerk wenn nicht unmöglich macht, so doch erschwert, kann mit Hilfe der wettbewerbsrechtlichen Verbandsklage umgangen werden. Als Hüter der Preisangabenverordnung fungieren so nicht die Gewerbeaufsichtsämter, sondern die kla-

(156) So der BGH in der Leitentscheidung, NJW 1973, 1371 ff. (1373) im übrigen Nachweise bei Doepner, WRP 1980, 473 ff. (474) FN 23, 24

(156a) In zwei Fällen hat die Verbraucherzentrale aus tatsächlichen Gründen verloren, weil der Verstoß nicht hinreichend plausibel dargelegt werden konnte

gebefugten Verbraucherverbände⁽¹⁵⁷⁾, die die intransparenten Verhandlungsergebnisse des Bund/Länderausschusses einer Überprüfung durch die Ziviljustiz zuführen können. Auf diesem Umweg ist es möglich, die Preisangabenverordnung entgegen dem obiter dictum des BGH zu einem Bestandteil der Wettbewerbsordnung zu machen. Die formale Ausrichtung der Klagtätigkeit an der Vorsprungstheorie entlarvt deren legitimatorische Funktion. Die Fiktion der wettbewerbsneutralen Preisangabenverordnung kann aufrechterhalten werden.

(3) Preisauszeichnungspflichten und Zivilrecht: Für die Fortentwicklung des Verbraucherschutzes wäre es wünschenswert, wenn die Verpflichtung zur Angabe der Preise für Reparaturleistungen nach der Preisangabenverordnung gleichzusetzen wäre mit der zivilrechtlichen Verpflichtung, den Verbraucher vor Abschluß des Reparaturvertrages über die voraussichtliche Höhe des Reparaturpreises zu informieren. Der "wertneutrale Charakter" der Preisangabenverordnung verhindert eine solche Gleichsetzung. Anders als im Wettbewerbsrecht ist die Rechtsprechung grundsätzlich nicht bereit, preisordnungsrechtliche Pflichten ins Zivilrecht zu transferieren.

Symptomatisch für das Verhältnis von Preisangabenverordnung und Zivilrecht ist die Problematik der Tagespreisklausel. 1971 wurde die Preisauszeichnungsverordnung eigens zu diesem Zweck geändert, um die Auszeichnung von Tagespreisklauseln zu untersagen⁽¹⁵⁸⁾. Zivilrechtliche Bedeutung hat die Rechtsprechung dem Verbot nicht beigemessen. Nach Auffassung des BGH "handelt es sich bei dieser Regelung (gemeint ist § 1 Abs. 5 Preisangabenverordnung - H.W.M.) ausschließlich um eine Vorschrift im Bereich des Preisordnungsrechts, die lediglich die Verpflichtung des Anbieters zur Angabe von Preisen bei Angeboten und bei der Werbung mit Preisangaben betrifft, nicht aber um eine Bestimmung des

(157) Ähnlich ist die Situation in Bezug auf die Angabe des effektiven Jahreszinses, § 1 Abs. 4 Preisangabenverordnung; Eckhart Groote vom Verbraucherschutzverein hat eine umfangreiche Dokumentation über die Klagtätigkeit des Verbraucherschutzvereins ausgearbeitet, die veröffentlicht werden soll, Stand: Frühjahr 1983

(158) Verordnung vom 25.10.1971; siehe die Begründung BAnZ Nr. 202 vom 28.10.1971, abgedruckt bei Gelberg, Kommentar, 142

materiellen Preisrechts, die die Vertragsfreiheit einschränkt und bei der Nichtbeachtung zur Nichtigkeit der Vereinbarung der Tagespreisklausel gemäß § 134 BGB führt⁽¹⁵⁹⁾. Erst das ausdrückliche Verbot von Preisklauseln in § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz machte den Weg frei für eine zivilrechtliche Kontrolle der Tagespreisklauseln⁽¹⁶⁰⁾.

Das Preisauszeichnungsrecht hält durchaus Anknüpfungspunkte bereit, die sich zur Konkretisierung zivilrechtlicher Preisangabepflichten eignen. Gesetzgeber und Rechtsprechung haben jedoch derart hohe Barrieren errichtet, daß eine Verschärfung des Pflichtenkreises vom Preisauszeichnungsrecht her nur schwerlich möglich erscheint. Seit 1973 bezieht sich die Preisauszeichnungspflicht auch auf sogenannte Einzelangebote, um zu verhindern, daß der Gewerbetreibende die Preisauszeichnungspflicht unterlaufen kann, indem er jedes Angebot als Individualangebot deklariert⁽¹⁶¹⁾. Indessen stellt § 7 Abs. 1 Nr. 4 ausdrücklich klar, daß das gesamte Preisauszeichnungsrecht keine Anwendung auf mündliche Einzelangebote findet, die ohne Angaben von Preisen gemacht werden⁽¹⁶²⁾. Umgekehrt unterliegt der Handwerker in vollem Umfang dem Preisauszeichnungsrecht, wenn er im Gespräch mit dem Verbraucher überhaupt einen Preis nennt. Eine generelle Verpflichtung zur Preisauszeichnung besteht aber gerade nicht. Schriftliche Einzelangebote dürfen durchweg mit Preisen versehen sein. Nur trifft die Preisangabenverordnung keine Aussage darüber, unter welchen Voraussetzungen der Gewerbetreibende zur Erteilung eines schriftlichen Angebots oder gar eines Kostenvoranschlages verpflichtet ist. Aus Verbrauchersicht handelt es sich um das Kernproblem der Preisproblematik. Der Verordnungsgeber hat sich darauf beschränkt, das Baugewerbe von der Preisauszeichnungspflicht zu befreien, weil dort Einzelangebote und Kostenvoranschläge üblicherweise schriftlich erstellt werden⁽¹⁶³⁾.

(159) Zitat stammt aus der Entscheidung v. 24.10.1980, BGH NJW 1981, 1272; zuvor bereits BGH NJW 1974, 804, und BGH NJW 1979, 540 (541); im übrigen Reich/Micklitz, Rdnr. 41

(160) Zur Entwicklung der Rechtsprechung Bohle/Micklitz, BB 1983, Beilage, 11/1983, 21, 22

(161) Gelberg, Kommentar, 8, Vorbem. unter 4.

(162) Gelberg, Kommentar, § 1 Abs. 1, 20, unter 5.23, und 22, unter 7.1

(163) Darauf läuft die Sonderregelung in § 7 Abs. 3 Nr. 1 hinaus; Gelberg, Kommentar, § 7 Abs. 3, 120, unter 2.1

Eine Materialisierung des Preisauszeichnungsrechts findet statt, die Trennung Zivilrecht/Preisauszeichnungsrecht wird aber aufrechterhalten. So hat der BGH auf den Vorlagebeschluß des Bay. Obersten Landesgerichts unlängst klargestellt, daß § 1 Abs. 1 und Abs. 7 nicht nur eine bußgeldbewehrte Pflicht zur formalen Angabe von Preisen, sondern auch zur Wahrheit des Deklarierten begründet⁽¹⁶⁴⁾. Der Verbraucher, der von einer falsch ausgezeichneten Ware in ein Geschäft gelockt wird, hat aber nach wie vor keinen Anspruch darauf, die Ware zu dem ausgezeichneten Preis zu erwerben.

Das Resümee ist wenig ermutigend. Zivilrechtliche Preisangabepflichten lassen sich aus dem Preisauszeichnungsrecht nicht ableiten. Sicherlich bezieht der BGH bei der Prüfung der Zinshöhe von Konsumentenkrediten den Verstoß gegen die Verpflichtung zur Angabe des effektiven Jahreszinses in die Gesamtwürdigung mit ein⁽¹⁶⁵⁾, verallgemeinern läßt sich diese Rechtsprechung jedoch nicht. Anders als im Wettbewerbsrecht hält die Rechtsprechung an der allein ordnungssichernden Funktion des Preisauszeichnungsrechts fest. Die rigide Praxis mag auf die erheblichen Konsequenzen für das Vertragsrecht zurückzuführen sein, die eine Einbeziehung des Verbraucherschutzes in das Preisauszeichnungsrecht nach sich zöge. Die Verantwortung für die Übertragung preisordnungsrechtlicher Elemente in das Zivilrecht will die Rechtsprechung offensichtlich dem Gesetzgeber überlassen. Rechtsfortbildung betreibt die Rechtsprechung gleichwohl. Nur entwickelt sie diese Ansätze aus dem Zivilrecht selbst⁽¹⁶⁶⁾.

(164) Auf die Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 1.4.1981, GewA 1981, 203, hat das Bay ObLG mit Entscheidung vom 31.7.1981, GewA 1981, 339 ff., den BGH angerufen, BGH vom 8.6.1982, GewA 1982, 344

(165) Dazu Reich/Micklitz, Rdnr. 346

(166) Zu der Entwicklung der Rechtsprechung im Dienstleistungssektor, Derleder (FN 115), 222, 223. Die Rechtsprechung arbeitet mehr und mehr mit Nebenpflichten, insofern liegt der Vorschlag von Weyers, in das BGB eine zivilrechtliche Verpflichtung zur Preisangabe aufzunehmen, im allgemeinen Trend, s. 2. Kapitel II 2 a (2)

II. Leistungsbestimmung und Auftragserteilung

Die mit einer unklaren Leistungsbestimmung und Auftragserteilung verbundenen Risiken für die Verbraucher sind hinlänglich bekannt. Gleichwohl fehlt es an Untersuchungen, die den Ursachen der Problematik nachspüren und systematische Lösungsvorschläge unterbreiten. Die Verbraucherorganisationen beschränken sich darauf, an ein rationales Vorgehen des Verbrauchers zu appellieren, sprich: nur klar umrissene Arbeitsaufträge zu erteilen. Dort, wo die Entwicklung wie im Kfz-Handwerk etwas weiter vorangeschritten ist, weil der Verbraucher nach den Kfz-Reparaturbedingungen eine Kopie des schriftlich erteilten Arbeitsauftrages ausgehändigt erhalten soll, halten ADAC und Stiftung Warentest den Verbraucher an, sein Recht auch in Anspruch zu nehmen⁽¹⁶⁷⁾. Die Werkstätten jedenfalls sind nicht bereit, der eingegangenen Verpflichtung von sich aus nachzukommen⁽¹⁶⁸⁾.

Im nachfolgenden Untersuchungsabschnitt sollen zunächst die sozio-ökonomischen Determinanten des Problemfeldes Leistungsbestimmung und Auftragserteilung herausgearbeitet werden, um die ökonomischen Zwänge und historischen Bedingtheiten erkennen zu können, die den Verhaltensspielraum des Verbrauchers einengen. Die gängigen zivilrechtlichen Lösungsmuster sind vor dem Hintergrund des so analysierten Problemfeldes ideologiekritisch zu hinterfragen, bevor der Versuch unternommen werden kann, die sozialwissenschaftliche Erkenntnis in einen eigenen Lösungsvorschlag zu integrieren.

1. Sozio-ökonomische Determinanten des Problemfeldes

Die Schwierigkeiten der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung sind untrennbar verknüpft mit der Allokation von Kapital und Arbeit im Reparaturhandwerk. Ohne eine radikale Umorientierung in der Güterproduktion läßt sich eine Mechanisierung des Reparaturvorgangs, die den Ein-

(167) Anlaß bildet der 1981 gemeinsam von ADAC und Stiftung Warentest durchgeführte Werkstatttest, test 9/1981, 14 ff.; ADAC Motorwelt 9/1981, 30 ff. - Den Tip erteilen ADAC und Stiftung Warentest gleichermaßen, 16 bzw. 34

(168) Diesen Mangel stellt vor allem der ADAC heraus

satz von Arbeitskräften entbehrlich macht, nicht erreichen. Ungeachtet aller Anstrengungen des Reparaturhandwerks, den Mechanisierungsprozeß voranzutreiben, benötigen die Handwerksbetriebe damals wie heute in erheblichem Umfang den Sachverstand und die Fertigkeit ihrer Angestellten, um Reparaturen überhaupt durchführen zu können. Solange dieser Zustand anhält, gehören Zwistigkeiten zwischen Verbrauchern und Handwerkern um Inhalt und Ausmaß des Reparaturvertrages zum rechtlichen Alltag. Die Ausdrucksformen, die aus den ökonomischen Bedingungen resultieren, sind deshalb notwendig über die Jahrzehnte hinweg konstant geblieben. Von der Ausdrucksform zu trennen ist die Erscheinungsform des ökonomischen Grundkonflikts in AGB-Klauseln. Denn ihre spezifische Umsetzung in einseitig das Handwerk begünstigende Regeln konnte nur gelingen, weil das Handwerk über ausreichend organisierte Macht verfügt, um den Verbraucher in das Korsett des AGB-Regelwerkes hineinzuzwängen. Damit sind die Determinanten umrissen, von denen abhängt, wie die Leistungsbestimmung und Auftragserteilung im Reparaturhandwerk konkret erfolgt: Die Machtverhältnisse zwischen Handwerk und Verbrauchern einerseits, die Allokation von Kapital und Arbeit andererseits. In einem ersten Arbeitsschritt sollen die Interdependenzen zwischen der Kapital/Arbeit-Allokation und den Formen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung herausgearbeitet werden, um die Ausdrucksformen des ökonomischen Grundkonflikts fixieren zu können (a). Die fortlaufend veränderten Erscheinungsformen des Grundkonflikts, die sich in der verbesserten Position des Verbrauchers in den Reparaturbedingungen niederschlagen, bilden den Gegenstand des zweiten Untersuchungsabschnitts (b). Fortschreitende Rationalisierung schuf die Voraussetzung für diesen Entwicklungsprozeß. Die insofern mögliche Umsetzung in verbesserte Reparaturbedingungen geschieht nicht automatisch. Erst das mit Erlaß des GWB und AGB-Gesetzes geschaffene Drohpotential brachte dem Bundeskartellamt bzw. den Verbraucherorganisationen die Befugnis, die infolge der Rationalisierung mögliche Verbesserung der AGB auch tatsächlich gegen die organisierte Macht des Handwerks durchzusetzen. Die Stellung des Verbrauchers schließlich ist in dem Prozeß der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung gekennzeichnet durch emotionales, vom Marketing des Reparaturhandwerks ge-

steuertes Verhalten (c). Ökonomisch rationales Vorgehen wird ihm über die Kostenpflichtigkeit exakter Leistungsbestimmung wirkungsvoll versagt.

a. Interdependenzen zwischen der Kapital/Arbeit-Allokation und den Formen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung

Der Zusammenhang zwischen der Kapital/Arbeit-Allokation im Reparaturhandwerk und den Formen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung läßt sich an dem unterschiedlichen Grad der Industrialisierung in den drei Branchen verdeutlichen. Im Chemisch-Reinigungsgewerbe ist der Rationalisierungsprozeß am weitesten fortgeschritten. Eine individuelle Absprache über den Reinigungsvorgang findet nicht statt, dieser ist standardisiert und unabhängig vom Reinigungsstück je identisch. Der Einsatz von Arbeitskräften ist nur noch für die Frage erforderlich, ob das Reinigungsgut für den maschinellen Waschvorgang geeignet ist bzw. wenn ja, welche chemischen Zusätze konkret verwendet werden können. Vollständig anders stellt sich die Situation im Kfz-Handwerk dar. Die zunehmende Standardisierung der Arbeitsvorgänge hat den vermehrten Einsatz von Ersatzteilen begünstigt, nicht aber den Einsatz von Arbeitskräften zur Durchführung der Reparatur überflüssig gemacht. Die Festlegung des Reparaturauftrages schließlich bedarf, abgesehen von Inspektionen und reinen Routinearbeiten, der individuellen Absprache zwischen dem Verbraucher und dem Annahmелеiter der Reparaturwerkstatt. Die Standardisierung der Arbeitsvorgänge erleichtert den Parteien die Konkretisierung des Arbeitsauftrages. Noch größere Bedeutung als im Kfz-Handwerk erlangt die individuelle Leistungsbestimmung und Auftragserteilung im Elektrohandwerk. Während nämlich im Kfz-Handwerk der Fehler, den es zu beheben gilt, in der Mehrzahl der Fälle noch im Beisein des Verbrauchers durch eine fachmännische Begutachtung des Annahmелеiters auszumachen und in einen konkreten Auftrag zu übersetzen ist, bereitet im Elektrohandwerk die Fehlerdiagnose die größten Schwierigkeiten und ver- bzw. behindert die Erteilung eines klaren Arbeitsauftrages. Standardisierte Arbeitsvorgänge in Form eines kompletten Austausches einzelner Funktionsteile lassen sich, soweit sie über-

haupt existieren, bei der Bestimmung des Arbeitsauftrages deshalb nur in geringem Umfang einsetzen. Erst im Vergleich der drei Branchen untereinander läßt sich eine Korrelation zwischen dem Grad der Industrialisierung und der Relevanz einer individuellen Leistungsbestimmung herstellen: Je stärker der Industrialisierungsprozeß fortgeschritten ist, desto mehr verliert die individuelle Leistungsbestimmung an Bedeutung. Die Entwicklung verläuft von der individuellen Bestimmung des Auftrages bei individueller Durchführung der Reparatur - Elektrohandwerk - über die individuelle Auftragserteilung unter Bezugnahme auf standardisierte Arbeitsvorgänge, die aber nach wie vor von Arbeitskräften vorgenommen werden - Kfz-Handwerk - hin zur individuellen Absprache über vollständig mechanisierte Arbeitsvorgänge, zu deren Ausführungen keine Personen mehr benötigt werden - Chemisch-Reinigungsgewerbe.

Die Ausdrucksformen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung werden durch den Faktor Arbeit determiniert. Wie sich die unterschiedliche Relevanz des Faktors Arbeit niederschlägt, zeigt die Analyse der historischen Ausgangssituation in den drei Gewerbebezügen.

Die Mechanisierung des Arbeitsprozesses erreichte im Chemisch-Reinigungsgewerbe im Vergleich zu Kfz- und Elektrohandwerk vergleichsweise früh, nämlich um die Jahrhundertwende, einen Standard, der es dem damaligen Handwerk ermöglichte, die Funktion der Arbeitskräfte auf bloße Hilfsleistungen bei der Festlegung des Auftrages zu reduzieren. Die Ausschaltung der Arbeitskräfte aus dem eigentlichen Reinigungsvorgang wirkte sich in den ersten AGB aus dem Jahre 1911 bereits aus. Da Unklarheiten oder Unbestimmtheiten über Art und Umfang des Auftrages infolge des standardisierten Waschvorgangs gar nicht auftauchen können, findet sich lediglich der Passus: "Die Reinigerei verpflichtet sich zu möglichst guter und sachgemäßer Ausführung." Unausgesprochen vorausgesetzt ist in dieser Formulierung die Einheitlichkeit des Arbeitsvorgangs, das Eintauchen und Waschen in einer chemischen Flüssigkeit. Arbeitskräfte werden lediglich zur "fachmännischen" Begutachtung benötigt, um die Geeignetheit des Reinigungsgutes festzustellen. Umgekehrt resultieren aus der mechanisierten Durchführung Risiken, die die Reiniger auf die Verbraucher abwälzen. Da der Waschvorgang nicht auf die

Beschaffenheit der jeweiligen Stoffe individuell zugeschnitten ist, sondern stereotyp alle Stoffe einer identischen Behandlung unterzogen werden, drohen Beschädigungen am Reinigungsgut infolge des unterschiedlichen Eignungsgrades für den einheitlichen Waschvorgang. Die Reiniger begegnen dieser Gefahr mit einem fein ausdifferenzierten Haftungsfreizeichnungssystem:

"Wenngleich sorgfältigste Schonung der Gegenstände zugesichert wird, so übernimmt die Reinigerei keine Verantwortung für Schäden, die durch die Beschaffenheit der Stoffe entstehen wie ungenügende Festigkeit, ungenügende Echtheit der Farben, Einlaufen und dergleichen."

Es mag verkürzt sein, die spezifischen Probleme der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung allein auf die Mechanisierung der Leistungsdurchführung zurückzuführen. Denn immerhin weist das Chemisch-Reinigungsgewerbe gegenüber Kfz- und Elektrohandwerk insofern eine Besonderheit auf, als das zur "Reparatur" in Auftrag gegebene Produkt jeweils vollständig überholt wird. Die begrenzte Verschmutzung wird und kann gerade nicht gesondert behandelt werden. Die Reinigung des vollständigen Reinigungsgutes aber bewirkt die Gefahr von Schädigungen, die mit dem eigentlichen Anlaß der Auftragserteilung in keinem unmittelbaren Zusammenhang stehen. Diese Besonderheit fließt in die Form der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung im Chemisch-Reinigungsgewerbe ein.

Das Kfz-Handwerk und Elektrohandwerk hat seit seiner Konstituierung zwar einen rasanten Rationalisierungs- und Mechanisierungsprozeß durchlaufen, gleichwohl ist noch lange nicht der Punkt erreicht, an dem die Reparaturen von Maschinen ausgeführt werden. Folgerichtig dominieren in beiden Branchen von jeher die Schwierigkeiten, den Reparaturauftrag klar und deutlich festzulegen. Beide Branchenvereinigungen haben sich diese real vorhandene, weil ökonomisch bedingte, Notwendigkeit individueller Leistungsbestimmung zunutze gemacht, um den Reparaturvertrag aus der Erfolgshaftung des Werksvertragsrechts herauszulösen und dem Dienstvertrag anzunähern⁽¹⁶⁹⁾. Denn wenn die zu erbringende Lei-

(169) Vgl. dazu schon die treffenden Ausführungen bei Rümelin (FN 6'), 107/108

stung bei Auftragserteilung nicht eindeutig umrissen wird, läßt sich der Erfolg der Arbeit im nachhinein nicht messen. Die 1938er Reparaturbedingungen des Kfz-Handwerks sagten über Art und Form der Leistungsbestimmung überhaupt nichts aus. Die formal mögliche Privatautonomie gestattete es den Werkstätten, den Arbeitsumfang allein von ihrem Sachverstand her festzulegen, was nicht einmal schriftlich fixiert werden mußte. Gar einen Blankoauftrag wollte der ZVEH seinen Mitgliedern in der beim Bundeskartellamt eingereichten Fassung der AGB vom 9.9.1974 verschaffen, wenn der Reparaturauftrag ohne deutliche Fehlerangabe erteilt war, was dem Verbraucher bekanntermaßen oftmals unmöglich ist. In diesem Fall:

"... kann der Werkunternehmer unter Berücksichtigung des Verkehrswertes und der Betriebssicherheit des Reparaturgegenstandes alle Reparaturen durchführen, die er für erforderlich hält oder er kann die Instandsetzung aus Kostengründen unter Berücksichtigung des Kundeninteresses zurückstellen."

Über unklare und unbestimmte Arbeitsaufträge verhindern die Betriebe nicht nur eine nachträgliche Überprüfung der geleisteten Arbeit. Da sie selbständig den Arbeitsumfang festlegen, passen sie über ihre an Stundenlöhnen, d.h. am Zeitaufwand, orientierte Preiskalkulation auch die Formen der Entlohnung dem Dienstvertragsrecht an. Die Schwierigkeiten der Fehlerdiagnose machte sich das Elektroh Handwerk zunutze, um das Werksvertragsrecht insoweit durch das Dienstvertragsrecht zu substituieren, als die Betriebe auch dann vom Kunden Bezahlung verlangen, wenn "der beanstandete Fehler bei der Überprüfung nicht auftrat...", so in der Fassung vom 9.9.1974.

Auftragserweiterungsklauseln sind ebenfalls ein Produkt der Schwierigkeiten der Leistungsbestimmung. Scheinbar klare Aufträge erweisen sich bei der Durchführung der Reparatur als ergänzungsbedürftig, um das Produkt wieder funktionsfähig zu machen. Ursache ist die nur oberflächlich gestellte Diagnose des Verbrauchers oder des Fachmanns. Tatsächlich hätte die Fixierung des Auftrages einer aufwendigeren Analyse der Fehlerquelle bedurft. Für die Branchenvereinigung bildet dieses Risiko der Anlaß, die Grenzen des scheinbar klaren Auftrages aufzuweichen

und in einen unbestimmten Auftrag umzuwandeln. In den 1973 überall auftauchenden Schnelltrennsätzen, die der ersten Konditionenempfehlung im Elektrohandwerk vorausgingen, liest sich das wie folgt:

"Über den Auftrag hinausgehende Arbeiten werden vorbehalten, wenn sie für die volle Gebrauchsfähigkeit des Reparaturgegenstandes erforderlich sind."

Auftragserweiterungsklauseln im Kfz-Handwerk finden erst 1969 im Zusammenhang mit den Bemühungen des ADAC, eine Konkretisierung des Arbeitsauftrages in den Reparaturbedingungen zu verankern, Verwendung.

Die tendenzielle Ausschaltung bzw. Abschwächung der werkvertraglichen Erfolgshaftung über Blankoaufträge und Auftragserweiterungsklauseln hatte zur Folge, daß die rechtsverbindliche Bestimmung der Reparaturleistung, die allein die Rechtsfolgen des Werkvertragsrechts auslösen konnte, ihrerseits einem gesonderten Rechtsakt unterworfen wurde, dem verbindlichen Kostenvoranschlag⁽¹⁷⁰⁾. Jedenfalls im Kfz-Handwerk war der verbindliche Kostenvoranschlag in den 1938er Bedingungen allerdings so verbindlich nicht. Die festgelegte Obergrenze konnte nämlich "... ohne Rückfrage bis zu 15 % überschritten werden", sofern "der Auftragnehmer die Ausführungen zusätzlicher Arbeiten als notwendig" erachtete. Der Sinn des Werkvertragsrechts wird durch die Auslagerung der rechtsverbindlichen Leistungsbestimmung in sein Gegenteil verkehrt, weil der Kostenvoranschlag gesondert zu vergüten ist, falls der Vertrag nicht oder nicht im Sinne des Kostenvoranschlages zustande kommt. Einen entsprechenden Passus enthalten die 38er AGB des Kfz-Handwerks ebenso wie der am 9.9.1974 beim Bundeskartellamt eingereichte Entwurf des Elektrohandwerks:

Kfz 1938: "Die zwecks Abgabe eines Kostenvoranschlages gemachten Leistungen und Lieferungen besonderer Art (z.B. Zerlegung)

(170) Interessante Parallelen lassen sich zum Maklergewerbe herstellen. Die immer wiederkehrenden Bemühungen des Gewerbes, die Maklerprovision unabhängig vom Erfolg der Vermittlung kassieren zu können, laufen im Kern auf die Abspaltung kostenpflichtiger Dienstleistungsfunktionen aus dem erfolgsabhängenden Maklerrecht hinaus

werden auch dann berechnet, wenn es nicht zur Ausführung der Arbeit oder nur zu einer solchen in abgeänderter Form kommt."

Elektro 9.9.1974: "Für einen verlangten Kostenvoranschlag ohne anschließende Reparatur wird der für die Fehlerermittlung nötige Aufwand in Rechnung gestellt."

Die Kostenpflichtigkeit der Leistungsbestimmung erweist sich in der verbraucherpolitischen Realität als Barriere, die verhindert, daß die werkvertraglichen Regeln im Reparaturvertrag in vollem Umfang zum Tragen kommen. Insofern dient der verbindliche Kostenvoranschlag, der theoretisch allein eine verlässliche Konkretisierung des Reparaturauftrages erlaubt, infolge seiner Kostenpflichtigkeit realiter dazu, den Zustand unklarer Leistungsbestimmung und Auftragserteilung zu perpetuieren.

Der Vergleich der Formen der Leistungsbestimmung zwischen Kfz- und Elektrohandwerk einerseits und dem Chemisch-Reinigungsgewerbe andererseits führt zu einem paradoxen Ergebnis. Erst die Mechanisierung des Arbeitsvorganges macht es möglich, die Probleme der Leistungsbestimmung zu reduzieren. Auftragserweiterungsklauseln und Kostenvoranschläge sind dem Chemisch-Reinigungsgewerbe fremd. Die werkvertraglichen Regeln, die historisch auf der individuellen Auftragserteilung und der individuellen Leistungsdurchführung aufbauen, lassen sich umso besser umsetzen, desto fortgeschrittener der Prozeß der Entindividualisierung gediehen ist. So bildet die ständig sich weiterentwickelnde Rationalisierung und Mechanisierung eine Voraussetzung, um die Konkretisierung der Leistungsbestimmung zu erreichen, das Werkvertragsrecht zu materialisieren und ein "Mehr" an Vertragsgerechtigkeit für die Verbraucher zu schaffen.

b. Fortschreitende Technisierung und deren Niederschlag in Formen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung

Drei Problemkomplexe haben sich im Laufe der Analyse der Interdependenzen zwischen der Kapital/Arbeit-Allokation und den Formen der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung herauskristallisiert, in denen der ökonomische Grundkonflikt sich widerspiegelt: (1) Die Konkretisierung der Leistung bei der Auftragserteilung; (2) die Auftragserweite-

rung; (3) die kostenpflichtige Leistungsbestimmung. Anhand dieser drei Ausdrucksformen soll der skizzierte Zusammenhang herausgearbeitet werden.

(1) Konkretisierung der Leistung: Da die Leistung im Chemisch-Reinigungsgewerbe von Anbeginn an standardisiert war, konnten sich Rationalisierungsanstrengungen nur auf eine Verbesserung des mechanischen Reinigungsvorganges beziehen. Zwei Entwicklungslinien lassen sich seit der Ausarbeitung der ersten AGB im Jahre 1911 in den kollektivierten Regelungswerken ausmachen: Der einheitliche Arbeitsvorgang wird schriftlich in einer technischen Norm festgelegt und durch die Integration in die AGB einer Überprüfung zugänglich gemacht; das Haftungsfreizeichnungssystem zunehmend ausdifferenziert, gleichzeitig aber zugunsten der Verbraucher eingeschränkt. Noch 1911 hieß es ohne nähere Präzision:

"Die Reinigerei verpflichtet sich zu möglichst guter und sachgemäßer Behandlung."

1923 nahm der RAL seine Arbeit auf, der Reinigungsvorgang wurde in eine technische Norm übersetzt und noch vor dem 2. Weltkrieg von den Reinigern selbst in die AGB aufgenommen:

"Die Chemisch-Reinigung erfolgt nach der vom Reichsausschuß für Lieferbedingungen (RAL) beim Reichskuratorium für Wirtschaftlichkeit (RKW) festgelegten Begriffsbestimmung 'chemische Reinigung' RAL Nr. 990 A, die in den Annahmestellen eingesehen werden kann."

Die RAL 990 A überdauerte den 2. Weltkrieg und wurde unverändert in einer Neuauflage herausgegeben. Anlässlich der Anmeldung des Kartellvertrages im Jahre 1959 wurde lediglich der Hinweis auf das Reichskuratorium für Wirtschaftlichkeit durch den seit der Gründung der BRD zuständigen "Deutschen Normenausschuß" ersetzt. Die technische Weiterentwicklung der Reinigungsmaschinen und der Reinigungsmittel führte in den 60er Jahren zu einem Angebot neuer Leistungsarten, die durch die RAL 990 A nicht mehr erfaßt wurden. Um diesen neuen Gegebenheiten Rechnung zu tragen, wurde die Revision der alten Vereinbarung eingeleitet und die Neufassung RAL 990 A 2 im Jahre 1969 verabschiedet. Seither lautet der entsprechende Passus in den AGB:

"Die Chemisch-Reinigung erfolgt nach der Begriffsbestimmung RAL 990 A 2."

Die RAL 990 A wie die verbesserte RAL 990 A 2 beschreiben ausschließlich den formalen Ablauf des Reinigungsverfahrens. Abschnitt 1 regelt die Vorgehensweise bei Vollreinigung, Abschnitt 2 das Kleiderbad. Auf diese beiden Behandlungsmethoden bezieht sich der 1911 eingeführte Passus:

"Die Art der Behandlung der ihr übergebenen Gegenstände bleibt dem fachmännischen Gutachten der ausführenden Reinigung überlassen."

1959 wurde der Entscheidungsspielraum der Reiniger weiter ausgedehnt:

"Die zweckmäßige Behandlung im Einzelfall bleibt unserem fachmännischen Ermessen überlassen."

Im Wandel vom fachmännischen Gutachten zum fachmännischen Ermessen kommt der Niedergang des Handwerks zum Ausdruck. Denn die eingesetzten Hilfskräfte in den Annahmestellen sind zu einer Begutachtung gar nicht in der Lage. Der Degerlocher Frauenkreis sowie die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hatten beim Bundeskartellamt im 1959er Verfahren verlangt, dem Verbraucher nach Beratung das Entscheidungsrecht über die Art der Behandlung zuzugestehen. Vom Bundeskartellamt wurde dieses Begehren zurückgewiesen, weil dem Kunden angeblich die notwendigen technischen Kenntnisse fehlen.

Die sich wandelnden technischen Behandlungsmethoden zwingen die Reiniger, die Leistungsbestimmung in den AGB diesem Entwicklungsprozeß anzupassen. Gleichzeitig markiert die RAL 990 A 2 die Grenzlinie des ökonomisch notwendigen Anpassungsprozesses, da die Norm keinerlei qualitative Angaben über die zu leistende Arbeit enthält. Das Forschungsinstitut Hohenstein hat 1979 die RAL-RG 990 erarbeitet, die die RAL 990 A 2 mit einem qualitativen Inhalt ausfüllt⁽¹⁷¹⁾. Ihre verbindli-

(171) Die genaue Bezeichnung lautet: "Sachgemäße Chemisch-Reinigung von Textilien, Güte und Prüfbestimmungen, RAL-RG 990, Ausgabe August 1979, RAL, Ausschuß für die Lieferbedingungen und Gütesicherung": Den Text der Norm kann ich nicht wiedergeben, er umfaßt 23 DIN A 4-Seiten, unterteilt in 1. Geltungsbereich; 2. Begriffe; 3. Gütebestimmung (betriebliche, personelle, leistungsmäßige

che Umsetzung hätte eine Verbesserung der derzeit geleisteten Reinigungsqualität um bis zu 40 % zur Folge. Obwohl die qualitative Ausdifferenzierung gleichzeitig zu einer Senkung der laufenden Betriebskosten um bis zu 20 % führt⁽¹⁷²⁾, insofern also ein Rationalisierungsdruck besteht, ist das Gewerbe nicht bereit, den qualitativen Standard der RAL-RG 990 in den AGB festzuschreiben. Einer Einführung stehen sicherlich die kommerziellen Interessen des Forschungsinstituts Hohenstein entgegen, das die Verwendung der Norm an eine Prüfungsprozedur koppelt, der sich alle Reiniger, die sich in ihrer Arbeit auf die RAL-RG 990 beziehen wollen, zu unterziehen haben. Die an das Forschungsinstitut zu entrichtenden DM 1.000 pro Betrieb belasten den Haushalt gerade kleiner Betriebe erheblich und werden nur unzulänglich durch die Befugnis kompensiert, ein Gütesiegel führen zu können. Die verbindliche Umsetzung kann nur von den Verbraucherorganisationen erkämpft werden.

Die Verfeinerung der Haftungsausschlußgründe äußert sich in der immer weiter vorangetriebenen Ausdifferenzierung denkbarer und möglicher Schadensquellen.

1911: "... so übernimmt die Reinigerei keine Verantwortung für Schäden, die durch die Beschaffenheit der Stoffe entstehen wie ungenügende Festigkeit, ungenügende Echtheit der Farben, Einlaufen und dergleichen ..."

1959: "... ungenügende Festigkeit des Gewebes und der Nähte, ungenügende Echtheiten von Färbungen und Drucken, Einlaufen, Imprägnierungen, frühere unsachgemäße Behandlung ..."

1977: "... mitgelieferte Fremdkörper ..."

Gerade die 1977 aufgenommene Erweiterung zeigt, wie sich das Gewerbe den neuen Gefahrenquellen anpaßt. Der Ausschlußtatbestand zielt auf

Voraussetzungen); 4. Prüfbestimmungen (betrieblich, personell, leistungsmäßig); 5. Überwachungsvermerk; 6. Überwachung (Erstprüfung, Eigenprüfungen, Fremdüberwachung) sowie einen Anhang, in dem genau umschrieben wird, was das Forschungsinstitut im einzelnen überprüft

(172) Die Angaben stammen vom Leiter der Abteilung Chemisch-Reinigung im Forschungsinstitut Hohenstein, die dieser gegenüber dem Verfasser im Rahmen eines am 28.3.1980 geführten Gesprächs machte

Filzstifte oder ähnliches ab, die die Verbraucher vergessen zu entfernen, bevor sie das Kleidungsstück zur Reinigung geben.

Erst 1959 gelang dem Bundeskartellamt im Laufe der Verhandlungen über die Ausgestaltung des Konditionenkartells der erste wesentliche Eingriff in die Phalanx der Haftungsausschlußklauseln. Bis 1959 haftete der Reinigungsbetrieb nämlich nur dann für Schäden, wenn ihm Vorsatz zur Last fiel:

1911: "Wenngleich sorgfältigste Schonung der Gegenstände zugesichert wird, so übernimmt die Reinigerei keine Verantwortung für Schäden, die durch die Beschaffenheit der Stoffe entstehen..."

Die am 12. Juni 1959⁽¹⁷³⁾ im Bundesanzeiger zunächst veröffentlichte Fassung lautete:

"Wir übernehmen keine Verantwortung für Schäden, die durch die Beschaffenheit des eingelieferten Stücks verursacht werden..."

Unter Ausnutzung des nach § 2 Abs. 3 GWB möglichen Widerspruchs erzwang das Bundeskartellamt folgende Ergänzung in der Fassung vom 19.9.1959⁽¹⁷⁴⁾:

"... für Schäden, die durch eine nicht offenkundige Beschaffenheit ..."

Der zulässige Haftungsausschluß wurde damit auf verborgene Mängel beschränkt oder umgekehrt die Haftung auf grobe Fahrlässigkeit ausgedehnt. Im Ringen um die endgültige Formulierung ist das Bundeskartellamt den Reinigern gleichwohl einen Schritt entgegengekommen. Denn das Bundeskartellamt wollte nicht auf die abstrakte Offenkundigkeit abstellen (für wen offenkundig?), sondern auf die Einschätzung des Fachmanns: "Wir übernehmen keine Verantwortung für Schäden, die durch eine vom Fachmann nicht erkennbare Beschaffenheit des angelieferten Stoffes verursacht werden." Dieser Verschärfung traten die Reiniger mit Erfolg entgegen, indem sie auf das Qualifikationsniveau der eingestellten Arbeitskräfte verwiesen, die gerade keine ausgebildeten Fachkräfte

(173) Bekanntmachung Nr. 31/59 vom 12. Juni 1959; Bundesanzeiger Nr. 119 vom 26. Juni 1959

(174) Bekanntmachung Nr. 52/59 vom 19. September 1959; Bundesanzeiger Nr. 189 vom 2. Oktober 1959

sind. In der derzeit geltenden Fassung der AGB, Stand 1982, kommt diese Einschränkung deutlicher noch zum Ausdruck als in dem Merkmal "offenkundig":

1977 /1982: "Wir übernehmen keine Verantwortung für Schäden, die durch die Beschaffenheit des eingelieferten Stücks verursacht werden und die wir nicht durch einfache fachmännische Warenschau erkennen können."

Anders als im Chemisch-Reinigungsgewerbe erfolgt im Kfz-Handwerk die infolge der Standardisierung mögliche Konkretisierung der Leistung erst, als der ADAC 1969 mit einem Entwurf an den ZdK herantrat. Allerdings sollte der Einfluß des ADAC insofern nicht überschätzt werden, da die 1938er Reparaturbedingungen für den Verbraucher extrem ungünstig abgefaßt waren. Der dort enthaltene Passus befaßt sich lediglich mit der Form der Leistungsbestimmung, nicht aber mit deren Inhalt. Verbindlich sollten Vereinbarungen nur dann sein, wenn sie schriftlich bestätigt worden waren⁽¹⁷⁵⁾.

Bezüglich seiner im 1969er Entwurf unterbreiteten Vorschläge zur Konkretisierung der Leistung drang der ADAC voll durch. Seit 1974, dem Datum der Anmeldung der ersten Konditionenempfehlung lautet die entsprechende Bestimmung, durch die die Rechtsposition des Verbrauchers erheblich gegenüber den 1938er Bedingungen verbessert wurde:

1974/1977/1982: "Im Auftragsschein oder Bestätigungsschreiben sind die zu erbringenden Leistungen zu bezeichnen ... Auf Verlangen des Auftraggebers vermerkt der Auftragnehmer im Auftragschein auch die Preise, die bei der Durchführung des Auftrages voraussichtlich zum Einsatz kommen ..."

Dem ADAC gelang es in den seinerzeitigen Verhandlungen um die Konditionenempfehlung 1974 nicht, die Werkstätten uneingeschränkt zur Angabe des Preises zu verpflichten. Abgesehen davon, daß der Verbraucher die Initiative ergreifen muß: "auf Verlangen", haben sich die Werkstätten ein zusätzliches Schlupfloch offengehalten:

(175) Die genaue Formulierung in den 1938er Bedingungen lautete: "Die Vereinbarungen zwischen dem Auftraggeber und dem Auftragnehmer sind für die Beteiligten nur verbindlich, wenn der Auftraggeber dem Auftragnehmer einen die Vereinbarungen enthaltenen Auftragsschein ausgestellt oder der Auftragnehmer den Auftrag schriftlich bestätigt hat ..."

1974/1977/1982: "Preisangaben im Auftragschein können auch durch Verweisung auf die in Frage kommenden Positionen der beim Auftragnehmer ausliegenden Preis- und Arbeitswertkataloge erfolgen."

Der Hinweis auf die angebliche unzumutbare Zeitverzögerung, so die Argumentation des ZdK, verfängt nicht. Die Konkretisierung nicht nur der Leistung, sondern auch des Preises in verbindlicher Form in AGB ist möglich, die Realisierung eine Frage der Kräfteverhältnisse.

Die Entwicklung im Elektrohandwerk, in dem kollektivierte AGB noch keine 10 Jahre existieren, ist geprägt vom Kampf um die aus den Schwierigkeiten der Fehlerdiagnose resultierenden Risiken. Nachdem das Bundeskartellamt die Möglichkeit eines Blankoauftrages, wie er in der eingereichten Fassung vom 9.9.1974 enthalten war, zurückgewiesen hatte, handelten der ZVEH und die AGV folgenden Passus aus:

1975: "Bei der Auftragserteilung hat sich der Werkunternehmer nach Fehlern bzw. deren Auswirkung, insbesondere nach Aussetz- und Zeitfehlern, zu erkundigen. Der Besteller soll darüber Auskunft geben. Soweit technisch möglich, werden dem Besteller bei Auftragserteilung der vermutliche Reparaturpreis genannt, andernfalls kann der Besteller eine Kosten- grenze setzen."

Das Bundeskartellamt übernahm diesen Passus, nachdem es zuvor intern geprüft hatte, ob die AGV überhaupt als Wirtschaftsverband im Sinne des § 38 GWB zu verstehen ist, der von Amts wegen in das Verfahren der Anmeldung eingeschaltet werden muß. In leichter sprachlicher Überarbeitung bildet diese Klausel heute die Grundlage der Leistungsbestimmung. Entgangen ist dem Bundeskartellamt offensichtlich, daß der ZVEH die Erkundigungspflicht in der Fassung von 1975 in eine Soll-Vorschrift umgewandelt hat. Die vagen Formulierungen zum Reparaturpreis stießen bei der AGV auf erheblichen Widerstand. Krasser noch als in der nach wie vor unklaren Leistungsbestimmung spiegeln sich die technisch bedingten Schwierigkeiten der Fehlerdiagnose in der dem Verbraucher auferlegten Pflicht wider, die Fehlersuchzeit bezahlen zu müssen, wenn die Firma den behaupteten Fehler in der Werkstatt nicht feststellen konnte:

1977: "Da Fehlersuchzeit Arbeitszeit ist, wird der entstandene und zu belegende Aufwand dem Kunden in Rechnung gestellt, wenn ein Auftrag nicht durchgeführt werden kann, weil ... der beanstandete Fehler bei der Überprüfung nicht festgestellt werden konnte."

Seit dem Auftauchen der Schnelltrennsätze 1973 findet sich diese Klausel in den AGB des Elektrohandwerks. Sie passierte diskussionslos das Kontrollverfahren vor dem Bundeskartellamt.

(2) Auftragserweiterungsklauseln: vordringlich ein Produkt organisierter Übermacht des Handwerks, sind im Kfz-Handwerk durch den ADAC, im Elektrohandwerk durch das Bundeskartellamt zugunsten der Verbraucher eingedämmt worden. Bis 1983 wurde stereotyp eine identische Formel verwandt, die den Werkstätten anknüpfend an die Unterscheidung zwischen vereinbarten Arbeiten und zusätzlichen Arbeiten einen beträchtlichen Spielraum in der Ausdehnung des Auftrages einräumte:

1974/1977/1982: "Preisangaben für vereinbarte Arbeiten ... dürfen ... ohne vorherige Zustimmung des Auftraggebers bei Aufträgen bis zu DM 500 um nicht mehr als insgesamt 20 % und bei Aufträgen über DM 500 um nicht mehr als insgesamt 15 % überschritten werden."

Der ZdK hat auf die Abmahnung des VSV hin die Klausel ersatzlos gestrichen. Zusätzliche Arbeiten bedürfen "der vorherigen Zustimmung des Auftraggebers ..." Die prozentuale Überschreitung steht den Werkstätten offen, wenn "der Auftraggeber ... nicht kurzfristig erreichbar (ist), die Arbeiten ... notwendig (sind)". Der ADAC, der das ehemals auch für vereinbarte Arbeiten geltende doppelgleisige Modell selbst 1969 eingebracht hatte, wollte die Verbraucher insofern besserstellen, als die Preisangaben um nicht mehr als 10 % überschritten werden sollten.

Im Elektrohandwerk verlief die Entwicklung in mehreren Stufen. Nach der uferlosen Auftragserweiterungsklausel im Schnelltrennsatz 1973 versuchte der ZVEH im ersten beim Bundeskartellamt eingereichten Entwurf vom 9.9.1974 über eine Differenzierung zwischen Reparaturaufträgen ohne eindeutige Fehlerangabe und mit eindeutiger Fehlerangabe das Plazet des Bundeskartellamtes zu erreichen:

9.9.1974: "Wird ein Reparaturauftrag ohne eindeutige Fehlerangabe erteilt, so kann der Werkunternehmer unter Berücksichtigung des Verkehrswertes und der Betriebssicherheit des Reparaturgegenstandes alle Reparaturen durchführen, die er für erforderlich hält oder er kann die Instandsetzung aus Kostengründen unter Berücksichtigung des Kundeninteresses zurückstellen.

Werden bei eindeutiger Fehlerangabe während der Reparatur weitere Mängel festgestellt, so dürfen diese dann ohne besonderen Auftrag beseitigt werden, wenn die Gesamtreparatur unter Berücksichtigung des Verkehrswertes und der Betriebssicherheit vertretbar ist. Andernfalls ist das Einverständnis des Bestellers erforderlich."

Die klare Zurückweisung des Entwurfs bewog den ZVEH in Zusammenarbeit mit der AGV folgende Klausel vorzuschlagen, die vom Bundeskartellamt gebilligt wurde:

1975/1977: "Kann die Reparatur zu diesen Kosten - gemeint ist der vermutliche Reparaturpreis - nicht durchgeführt werden, so ist das Einverständnis des Bestellers für die weitere Durchführung der Reparatur einzuholen."

Auffällig ist die im Vergleich zum Kfz-Handwerk ungleich schärfere Bindung der Elektrobetriebe an die dem Verbraucher gegenüber gemachte Preisangabe, die ohne Zustimmung weder prozentual noch bei erwiesener technischer Notwendigkeit überschritten werden kann. Die formal bessere Stellung des Verbrauchers⁽¹⁷⁶⁾ im Elektrohandwerk legt den Schluß nahe, daß das Bundeskartellamt ein besserer Sachwalter der Verbraucherinteressen ist als der ADAC.

(3) Kostenpflichtige Leistungsbestimmung: Eine gänzlich andere Entwicklung hat im Kfz- und Elektrohandwerk das Kostenvoranschlagsrecht genommen, was jedoch keineswegs mit dem unterschiedlichen Standardisierungsniveau zusammenhängt, sondern allein auf die schärfere Kontrolle der Konditionenempfehlung des Elektrohandwerks durch das Bundeskartellamt zurückzuführen ist.

Bekanntlich verzichtete das Bundeskartellamt im Vertrauen auf die Redlichkeit des ADAC auf eine Überprüfung der Reparaturbedingungen sowohl 1975 wie auch 1977. Insofern war es möglich, die kosten-

(176) Formal insofern, als die Einschränkung der Auftragserweiterungsklausel dem Verbraucher im konkreten Fall nichts bringt, vgl. unter II 2 c

pflichtige Leistungsbestimmung seit 1938 konstant aufrechtzuerhalten. Die Bemühungen des ADAC in dem 1969er Entwurf, die Kostenpflicht zu beseitigen, scheiterten am Widerstand des ZdK. Der beim Bundeskartellamt als Verhandlungsergebnis präsentierte Entwurf der Reparaturbedingungen 1975 ließ einen Einblick in die internen Auseinandersetzungen zwischen ZdK und ADAC nicht zu. Erst nach der Verkündung der Reparaturbedingungen 1975 leitete das Bundeskartellamt eine Prüfung der kostenpflichtigen Leistungsbestimmung unter dem Gesichtspunkt ein, ob in dieser Regelung nicht ein unzulässiger Eingriff in den Preiswettbewerb der Kfz-Werkstätten zu erblicken sei, § 38 Abs. 2 Nr. 3 i.V. mit § 2 Abs. 1 GWB.

Den Anlaß zu dem Meinungsumschwung des Bundeskartellamtes bildete das parallel laufende Anmeldeverfahren der Elektroreparaturbedingungen. Während das Bundeskartellamt jedoch dem Drängen des ZdK nachgab und dem Kfz-Handwerk insofern Bestandsschutz gewährte, zwang es den ZVEH, die Kostenpflichtigkeit der Leistungsbestimmung aus dem Entwurf vom 9.9.1974 zu entfernen. Eine Gleichbehandlung der beiden Branchen hatte das Bundeskartellamt auf Vorhalt des ZVEH entschieden abgelehnt^(176a). Inzwischen hat sich die Rechtslage geändert. Denn der ZdK hat auf die Abmahnung des VSV hin 1983 die Klausel zurückgezogen.

Angesichts der ablehnenden Haltung des Bundeskartellamtes gegenüber der kostenpflichtigen Leistungsbestimmung versteht es sich von selbst, daß dem ZVEH der Weg versperrt war, den Verbraucher mit den Kosten zu belasten, die durch die Zusammensetzung des Elektrogeräts entstehen, wenn dieses zum Zwecke der Erstellung eines Kostenvoranschlages auseinandergenommen werden mußte. Der entsprechende Passus im Schnelltrennsatz wurde 1975 in der Konditionenempfehlung durch folgende Formulierung abgelöst:

1975/1977: "Verlangt der Kunde einen Kostenvoranschlag und wird dann die Reparatur auf Wunsch des Kunden nicht durchgeführt, so braucht der untersuchte Gegenstand nicht mehr in den Ursprungszustand zurückversetzt werden, wenn es technisch und wirtschaftlich nicht mehr vertretbar ist."

(176a) Das BKartA scheint derartige Klauseln heute generell nicht mehr zu akzeptieren, Bericht 1981/1982 v. 13. Juli 1983, BT-Drucks. 10/243, 36

Lediglich die Abwicklung des Kostenvoranschlages betrifft die vom ADAC in den Verhandlungen mit dem ZdK erzwungene eingeschränkte Verbindlichkeit des Kostenvoranschlages, die in den 1938er Bedingungen nicht gewährleistet war:

1974/1977/1982: "Der Auftraggeber ist an diesen (verbindlichen) Kostenvoranschlag bis zum Ablauf von 3 Wochen nach seiner Abgabe gebunden.

Wird aufgrund des Kostenvoranschlages ein Auftrag erteilt, so darf der Gesamtpreis bei der Berechnung des Auftrages nur mit Zustimmung des Auftraggebers überschritten werden."

In den AGB des Elektrohandwerks fehlen Bestimmungen zum Verfahren des Kostenvoranschlages völlig.

c. Stellung des Verbrauchers im Prozeß der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung

Die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers in der Situation des Vertragsschlusses äußert sich in den ungleichen Ausgangsbedingungen der beiden Vertragskontrahenten. Der Verbraucher verfügt in der Regel nicht über ausreichendes technisches Wissen, um den Auftrag von sich aus klar umreißen zu können. Er ist dem Sachverstand des Werkstattleiters ausgeliefert. Standardisierte Arbeitsvorgänge schaffen mehr Transparenz, sofern sie im Betrieb ausgewiesen sind, setzen aber zum Verständnis technisches Wissen über die Zusammenhänge voraus. Konkrete empirische Daten über die Situation des Vertragsschlusses im Reparaturhandwerk liegen nicht vor. Mittelbar vorhandene Erkenntnisse aus Untersuchungen über die Beurteilung der Kfz-Werkstätten und der Elektrobetriebe aus der Perspektive des Kunden⁽¹⁷⁷⁾ bestätigen die Schwierigkei-

(177) Die nachfolgenden Ausführungen sind entnommen der Branchenstrukturuntersuchung des ITB zur Situation des Kfz-Handwerks, Bd. I, 238 ff. Als Grundlage für die "Analyse der Kundenstruktur und des Kundenverhaltens von Vertragswerkstätten sowie Beurteilung dieser Betriebe aus Kundensicht" (so die Überschrift, 238) wurden im Raum Baden-Württemberg Kfz-Markenwerkstätten und deren Kunden ausgewählt. Die Erhebung umfaßte insgesamt 68 Betriebe und 641 Kunden. Inhaltlich in engem Zusammenhang steht die in Bd. II, 123 ff., dargestellte Befragung, um das "Verhalten und Meinungsbild der deutschen Autofahrer zu Reparatur und Wartung ihrer Fahrzeuge" (so die Überschrift, 123) zu ermitteln. Teil-

ten des Verbrauchers bei der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung jedenfalls in diesen beiden Gewerbebezweigen⁽¹⁷⁸⁾.

weise differenziertere Angaben, die aber an der Grundtendenz der nachfolgenden Ausführungen nichts ändern, finden sich in ITB-Forschungsbericht, Reparatur- und Wartungsverhalten der deutschen Autofahrer, 1977; DAT-Kundendienstreport 1981/82, Die Kundendienstgewohnheiten der deutschen Autofahrer; Panzer, Der Markt für Pkw-Wartungs- und Reparaturleistungen, 1981.

Identisch aufgebaut ist die Branchenstrukturuntersuchung des ITB zur Situation in dem Elektrohandwerk. In einem ersten Schritt wird die Beurteilung der Betriebe aus Verbrauchersicht erforscht, Bd. I, 188 ff. Die Befragung wurde mit standardisierten Fragebögen sowohl in schriftlicher als auch in mündlicher Form durchgeführt - im Kfz-Handwerk wurden die Kunden nur mündlich befragt. Die Befragung erfolgte von Mitte Juni bis Ende August 1977 in jeweils 10 Großräumen der Bundesrepublik Deutschland. Für die Fachgruppe Radio/Fernsehtechniker wurden 1.965 Befragungen durchgeführt. Die empirische Erhebung diente gleichfalls als Grundlage für die konkreter gefaßte Fragestellung nach der: "Beurteilung der Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit der Radio- und Fernsehtechniker-Betriebe durch die befragten Privathaushalte" (so die Überschrift in Bd. II, 59).

Wesentliche Aussagen über Fernsehgeräte und Autoreparaturen enthält die Arbeit von Manfred Bruhn, Konsumentenzufriedenheit und Beschwerden, 1982. Im Mittelpunkt der empirischen Erhebung steht bei Bruhn die Erfassung des Beschwerdeverhaltens von Konsumenten bei dem Produktbereich Fernsehgeräte und dem Dienstleistungsbereich Autoreparaturen. Bruhn will nun nicht etwa die Rechtsdurchsetzungsmöglichkeiten verbessern, er will vielmehr das Beschwerdeverhalten in ein geeignetes Marketing-Konzept übersetzen (3, 4). Um repräsentative Ergebnisse zu erhalten, wurden im September/Oktober 1980 in Bezug auf Fernsehgeräte 2.017 Personen befragt, wovon 421 sogenannte Problemfälle waren; bei Autoreparaturen 4.050 Personen mit 352 Problemfällen (Erklärung und Begründung, 25/26). In Bezug auf Autoreparaturen läßt sich Bruhn's Untersuchung ohne weiteres mit den beiden Branchenstrukturuntersuchungen vergleichen, bei den über Fernsehgeräte gewonnenen Daten ist das nicht der Fall. Denn Bruhn fragt nach Problemen von Verbrauchern mit dem Produkt Fernsehgerät, nicht nach der Erfahrung mit Fernsehgerätereparaturen. Seine Fragestellung ist weiter, da die gesamte Kaufsituation in die Erhebung und Bewertung einfließt, was die nachfolgend geschilderten unterschiedlichen Ergebnisse bei Fernsehgeräten und Autoreparaturen jedenfalls zum Teil erklärt.

(178) Auf die Situation des Verbrauchers im Chemisch-Reinigungsbetrieb kann deshalb nur am Rande eingegangen werden

Die Kunden von Kfz-Werkstätten wünschen sich durchaus ein stärkeres Engagement des Werkstattleiters bei der Behandlung ihrer speziellen Probleme. Lediglich 36,8 %⁽¹⁷⁹⁾ der in der ITB-Untersuchung befragten Kunden äußerten sich "sehr zufrieden" mit den diesbezüglichen Bemühungen. Folgerichtig drängen 11,54 % auf eine bessere Beratung und Information gerade durch den Werkstattmeister⁽¹⁸⁰⁾.

Aufschlußreicher für die konstatierte Hilflosigkeit des Verbrauchers bei der Konkretisierung der Leistung ist die in beiden Gewerbezeigen geäußerte Unzufriedenheit mit der Erläuterung der durchgeführten Arbeiten sowie der unklaren Rechnungslegung. 23,3 % der Kfz-Kunden bemängelten die fehlende Aufklärung⁽¹⁸¹⁾, im Elektrohandwerk beläuft sich der Prozentsatz bei einer differenzierteren Werteskala gar auf 37,8 %⁽¹⁸²⁾. Unzufrieden mit der Übersichtlichkeit und Genauigkeit der Rechnung waren im Kfz-Handwerk 7,1 %; im Elektrohandwerk bei ebenfalls differenzierterer Bewertungsmöglichkeit 18,1 %⁽¹⁸³⁾. Die Verbraucher mögen sich subjektiv zufriedener fühlen, wenn die Arbeiten besser erklärt, die Rechnungen transparenter gestaltet werden. Derartige Vorschläge, die immer wieder von Branchenverbänden vorgebracht werden, verkennen den linearen Zusammenhang zwischen unklarer Leistungsbe-

(179) Gefragt war nach dem "Bemühen, sich bei der Auftragserteilung mit den Wünschen des Kunden intensiv zu befassen": 54,9 % waren zufrieden; 8,3 % unzufrieden. Die sehr grobe Dreiteilung läßt es nicht zu, den hohen Anteil der "Zufriedenen" wirklich gleichzusetzen mit denjenigen, die am Engagement nichts auszusetzen haben, Bd. I, 253

(180) Gefragt war nach den Gründen, warum sich die Kunden mit wem mehr Kontakt wünschen, Bd. I, 257; der Kundendienstberater wurde nur von 1,44 %, der Chef von 1,92 %, der Mechaniker von 0 % der Befragten benannt. Kundendienstberater und derjenige, der die Reparatur entgegennimmt, sind nicht identisch

(181) ITB, Bd. I, 253; 20,9 % sehr zufrieden, 55,8 % zufrieden, 23,3 % unzufrieden

(182) ITB, Bd. I, 229; gefragt wurde, ob der Radio- und Fernsehtechniker die durchgeführten Arbeiten erklärte; 60,1 % antworten immer, 30,1 % manchmal, 2,1 % machten keine Angaben

(183) Kfz-Handwerk, Bd. I der ITB-Untersuchung, währten sich 36,3 % sehr zufrieden; 56,6 % zufrieden, 7,1 % unzufrieden; Elektrohandwerk, Bd. I, 230: die Rechnung ist weniger übersichtlich 14,9 %; nicht übersichtlich 3,2 %

stimmung, unklarem Arbeitsumfang und unklarer Rechnung. Der Kern des Problems liegt in der unklaren Leistungsbestimmung, der es zu begegnen gilt.

Die geschilderte Unzufriedenheit der Verbraucher äußert sich gleichwohl nicht in einer kritischen Grundhaltung gegenüber dem Reparaturhandwerk. Im Gegenteil, die Verbraucher bringen den Werkstätten und Betrieben ein erhebliches Maß an Vertrauen entgegen. 64 % der in der ITB-Untersuchung befragten Kfz-Kunden haben Vertrauen zu ihrer Werkstatt⁽¹⁸⁴⁾. Leider fehlt eine vergleichbare Fragestellung in der Untersuchung über das Elektrohandwerk. Aus den Ergebnissen über die Frage nach der Beurteilung der Leistungsbereitschaft und Leistungsfähigkeit der Betriebe läßt sich indessen eine starke, überwiegende positive Grundhaltung entnehmen⁽¹⁸⁵⁾. Der Widerspruch zwischen Kritik im Detail und positiver Grundhaltung findet seine Erklärung in dem Bestreben des Verbrauchers, seine strukturelle Unterlegenheit in der Situation des Vertragsschlusses durch Vertrauen zu kompensieren. Der Verbraucher sucht den Kontakt zu den kleineren Werkstätten, denen er für die geleistete

(184) 21,4 % bedingtes Vertrauen; 13,3 % kein Vertrauen, Bd. I, 252, "Die Frage nach dem Vertrauen wurde projektiv gestellt, indem die befragten Kunden sich einer von drei Meinungen anschließen sollten, deren Inhalt volles Vertrauen bzw. bedingtes Vertrauen zur Werkstatt widerspiegelte."

(185) ITB-Untersuchung, Bd. I, 228 ff., Bd. II, 59/60, mit Tabelle, 63. Bei einer Werteskala, die bis 100 reichte, ergab sich folgender Durchschnitt: Arbeitsqualität 92,1; Geschäftszeiten 90,3; Behandlung der Geräte 89,5; Zuverlässigkeit 86,9; Garantie 85,1; Notfälle 82,4; Rechnungstransparenz 81,5 - hier tritt ein deutlicher Bruch ein - Termineinhaltung 66,9; Anfahrtskosten 64,9; Arbeitserklärung 61,4; Preiswürdigkeit 61,2; Ersatzteile dabei 47,4; Wartezeit 42,3. Ähnlich positive Ergebnisse über den Grad der Zufriedenheit finden sich in Bruhn's Untersuchung, 35, Tabelle 5. Niveau der Zufriedenheit mit Autoreparaturen: Stichprobe Problemfälle (n = 352) sehr zufrieden 14,6 %; eher zufrieden 47,9 %; eher unzufrieden 32,4 %; sehr unzufrieden 5,2 % - Stichprobe bei Autoreparatur gesamt (n = 4.050) sehr zufrieden 34,8 %; eher zufrieden 48,6 %; eher unzufrieden 14,5 %; sehr unzufrieden 2,1 %. Noch bessere Werte ergeben sich, wenn dem Konsumenten eine Produktliste vorgelegt wird und er nach zufrieden/unzufrieden klassifizieren soll, 5. Danach waren 87 % der Befragten mit der Dienstleistung Autoreparatur zufrieden

Arbeit ein besseres Zeugnis ausstellt als den größeren⁽¹⁸⁶⁾, er wünscht den persönlichen Kontakt zu den Betriebsangehörigen, um Auskunft über den Zustand seines Kfz zu erhalten⁽¹⁸⁷⁾. Die Marketingstrategien machen sich die Motivation des Verbrauchers zunutze, um ihn enger an die Kfz-Werkstatt oder den Elektrobetrieb zu binden. Die Analyse der Kundenstruktur der beiden Branchen zeigt, wie sich das Bedürfnis des Verbrauchers und das Marketing-Konzept des Handwerks wechselseitig ergänzen. 41,4 % der Kfz-Kunden sind nämlich Stammkunden, bei Neuwagenbesitzern sogar 60 %⁽¹⁸⁸⁾. Im Elektrohandwerk haben 60,1 % der befragten Personen die Werkstatt bei diversen Reparaturen nicht gewechselt⁽¹⁸⁹⁾. Allerdings läßt die nähere Analyse der Gründe, die zum Werkstattwechsel führten, den Schluß zu, daß die Stammkundschaft der Elektrobetriebe prozentual geringer ist und bei 45,5 % liegt⁽¹⁹⁰⁾. Bei Elektrogeräten spielt die Wertschätzung der verschiedenen Produkte eine herausragende Rolle in der Treue zur Werkstatt. Farbfernseher werden zu 75,9 % dorthin zur Reparatur gebracht, wo sie gekauft werden⁽¹⁹¹⁾.

(186) ITB-Untersuchung, Bd. I, 254; der Grad der Zufriedenheit ist bei einer Betriebsgröße bis zu 9 Beschäftigten am größten. 38,6 % waren sehr zufrieden mit der Qualität der Arbeit, nur 7,6 % unzufrieden. Dagegen waren in Betrieben mit 50 und mehr Beschäftigten nur 15,3 % sehr zufrieden, dagegen aber mehr als doppelt so viel, nämlich 36,2 %, unzufrieden. Die Einschätzung der Preiswürdigkeit zeigt ein noch drastischeres Bild, 255: bis 9 Beschäftigte sehr zufrieden 23,3 %, unzufrieden 21,4 %; 50 und mehr Beschäftigte 2,8 % sehr zufrieden, aber 48,6 % unzufrieden

(187) ITB, Bd. I, 257; insgesamt 37,98 % der befragten Werkstattkunden wünschten mehr Kontakt mit den Betriebsangehörigen, ohne einen bestimmten Personenkreis herauszuheben und ohne konkrete Kontaktwünsche anzugeben

(188) ITB, Bd. II, 139, 141

(189) ITB, Bd. I, 225

(190) Von den 39,9 % derjenigen, die die Werkstatt wechselten, gaben nämlich 29,7 % an, der "Wechsel sei auf Empfehlung von Bekannten erfolgt". "Geht man davon aus, daß der Wechsel auf Empfehlung von Bekannten nur dann erfolgt, wenn mit der bisherigen Werkstatt keine 100 %-ige Zufriedenheit erreicht wurde und Preisgründe als ein Faktor der Unzufriedenheit anzusehen sind (15,2 % hat das als Grund für den Wechsel genannt), so erfolgte der Wechsel in 54,5 % der Fälle wegen Unzufriedenheit". ITB, Bd. I, 226

(191) ITB-Untersuchung, Bd. I, 221

Umgekehrt wirkt die Eigenschaft als Stammkunde auf die Kritikfähigkeit der Verbraucher zurück. Stammkunden von Kfz-Werkstätten geben eine positivere Beurteilung ihrer Werkstatt ab als solche Kfz-Besitzer, die nur gelegentlich eine Vertragswerkstatt aufsuchen⁽¹⁹²⁾. Ähnlich verhält es sich mit den Kunden des Radio-Fernsehtechnikers, wobei allerdings gemessen am Grad der Häufigkeit keinerlei derart signifikanten Unterschiede wie im Kfz-Handwerk zu verzeichnen sind⁽¹⁹³⁾. Der Ausdehnung des Kundenstamms im Wege der Vertrauenswerbung werden im Kfz- und Elektrohandwerk in zweierlei Hinsicht Grenzen gesetzt: Einmal urteilen ältere Leute positiver als jüngere, die sich ihre Kritikfähigkeit auch als Stammkundenerhalten⁽¹⁹⁴⁾, zum andern zählen zur Stammkundschaft der Kfz-Werkstätten vor allem begüterte Kunden⁽¹⁹⁵⁾, was im Vergleich zum Elektrohandwerk an den weitaus höheren Durchschnittskosten für eine Reparatur liegt⁽¹⁹⁶⁾. Fahrzeugbesitzer der unteren Einkommensklassen suchen sich ihre Werkstatt wesentlich unter Preisgesichtspunkten aus, d.h. sie bringen ihr Auto zur Spezialwerkstatt, freien Werkstatt oder reparieren selbst. Das Kfz-Handwerk scheint aber dieser Umstand nicht zu beunruhigen, offensichtlich garantiert die Stammkundschaft den Vertragswerkstätten ein gutes Auskommen; denn sie bemühen

(192) Zu erstellen war ein Polaritätsprofil anhand der Begriffspaare zu-vorkommend/unpersönlich; fachmännisch/ungekonnt; preiswert/teuer; vertrauenswürdig/unzuverlässig; ITB, Bd. II, 161-163

(193) ITB-Untersuchung, Bd. II, 66, mit Tabelle, 63, Abb. 28

(194) ITB-Strukturanalyse Elektrohandwerk, Bd. II, 61, wobei hier sogar noch nach dem Bildungsgrad weiter ausdifferenziert wird, 62; ITB-Strukturanalyse Kfz-Handwerk, Bd. II, 140

(195) Die ITB-Untersuchung nennt als typischen Stammkunden: den älteren Pkw-Besitzer; besser bezahlte Berufsgruppen (Angestellte, Beamte, Selbständige); mittlere und hohe Einkommensschichten (über DM 1.500 netto - Zahlen von 1975); Neuwagenbesitzer 1. Hand und Pkw-Besitzer von neuen Wagen 0-2 Jahre; Bd. II, 142

(196) Bruhn, 45, nennt folgende Zahlen: Fernsehgeräte bis zu DM 100 45,6 %; DM 100 bis 150 23,9 %; DM 150 bis 300 10,9 % - Autoreparaturen: DM 100 bis 250 22,2 %; DM 250 bis 500 32,2 %; DM 500 bis 1.000 20,5 %; DM 1.000 und mehr 12,0 % - vereinfacht läßt sich sagen, daß Fernsehreparaturen mehrheitlich ca. DM 150 kosten, Autoreparaturen dagegen mehrheitlich an die DM 1.000

sich kaum, ihren Kundenstamm durch eine am Preis orientierte Diversifikation des Leistungsangebotes zu erweitern. Wesentlich intensiver ist das Engagement des Elektrohandwerks, aber auch des Chemisch-Reinigungsgewerbes, über Gütesiegel⁽¹⁹⁷⁾ und Leistungszeichen⁽¹⁹⁸⁾ Vertrauen im Verbraucher zu wecken. Inwiefern diesen Anstrengungen Erfolg beschieden ist, läßt sich empirisch bislang nicht belegen. Das Schatten-dasein dieser Werbeaktionen in den beiden Branchen legt die Vermutung weitgehender Insuffizienz nahe.

Hat der Verbraucher einmal den inhaltlich unklaren Auftrag an "seine" Vertragswerkstatt oder "seinen" Elektrobetrieb erteilt, ist ein Prozeß in Gang gekommen, an dessen Ende der Verbraucher für die gewünschte Reparatur einen höheren Preis zu zahlen hat als den in den Verhandlungen genannten Schätzpreis. Die von Verbraucherseite immer wieder kritisierte Überschreitung der Rechnung belegt nachdrücklich den betriebswirtschaftlichen Hintergrund von Auftragserweiterungsklauseln. 41,2 % der Beanstandungen bei Autoreparaturen rührten von der höher ausgestellten Rechnung her, 20,2 % von zuviel erbrachten Reparaturleistun-

(197) Die Betriebe, die nach der RAL-RG 990 arbeiten und entsprechend überwacht werden, dürfen ein Gütesiegel führen: "Anerkannte Qualitätsreinigung ... Dieser Fachbetrieb für Textilreinigung unterliegt den Güte- und Prüfbestimmungen für sachgemäße Chemisch-Reinigung von Textilien, Vollreinigung und Kleiderbad, überwacht nach RAL-RG 990 durch Forschungsinstitut Hohenstein ..."

(198) Das Radio-Fernsehtechniker-Handwerk wirbt mit dem r-f-t Leistungszeichen. Die Voraussetzungen, unter denen ein Betrieb das Recht zur Führung erwerben kann, sind in einer Satzung festgehalten und dem Bundeskartellamt zur Kenntnis gebracht worden. Das Zeichen wird verliehen vom ZVEH an Handwerksbetriebe, deren Inhaber in die Handwerksrolle eingetragen sind und die gleichzeitig Mitglied des ZVEH sind. Bemerkenswert sind die weiteren Voraussetzungen, an die die Vergabe geknüpft ist: § 6 der Satzung: (1) Vorhandensein einer Werkstätte, die in der Ausstattung den Anforderungen der Bundesfachgruppe Radio- und Fernsehtechnik an eine zur Ausbildung von Lehrlingen geeignete Werkstätte entspricht. (2) Verpflichtung, für handwerkliche Zwecke seriös zu werben. (3) Einverständnis mit der Besichtigung des Betriebes durch Beauftragte des ZVEH und der Bereitschaft, Auskunft zu erteilen. § 7: den Benutzern des r-f-t Leistungszeichens wird empfohlen, die AGB des ZVEH zu verwenden. Auffällig ist die im Vergleich zum Reinigungsgewerbe geringen Kontrolle und Eingriffsmöglichkeiten des ZVEH, so betragen die Kosten auch nur DM 100

gen⁽¹⁹⁹⁾. Auffällig ist in den beiden Branchenstrukturuntersuchungen die Einschätzung der Preiswürdigkeit der geleisteten Arbeit, die als Indiz für eine Auftragserweiterung herangezogen werden kann. 37,3 % der befragten Werkstattkunden waren mit der Preiswürdigkeit unzufrieden⁽²⁰⁰⁾, in der den Verbrauchern im Elektrohandwerk vorgelegten Werteskala für die Beurteilung der Leistungsbereitschaft rangiert die Preiswürdigkeit an drittletzter Stelle⁽²⁰¹⁾. Die in den AGB enthaltene Verpflichtung, die Zustimmung des Verbrauchers zur Auftragserweiterung einholen zu müssen, verbessert dessen Rechtsposition lediglich formal. Um das Elektrogerät oder das Auto funktionstauglich zurückzuerhalten, ist er gezwungen, seine Zustimmung zu erteilen. Bei Elektrogeräten dürfte sein Entscheidungsspielraum noch weiter eingeengt sein als bei Autoreparaturen⁽²⁰²⁾. Denn der Fernseher, das Radio oder das Tonbandgerät muß solange repariert werden, bis er bzw. es wieder einsatzfähig ist. Beim Kfz können dagegen Verschleißreparaturen, deren Beseitigung der Werkstatt günstig erscheinen, hinausgeschoben werden, ohne daß die Fahrtüchtigkeit notwendig beeinträchtigt wird.

Die Kostenpflichtigkeit der Leistungsbestimmung erfüllt nach alledem die ihr vom Reparaturhandwerk zuge dachte Funktion als Barriere ökonomisch rationalen Verbraucherhandelns. Im Elektrohandwerk ist der verbindliche Kostenvoranschlag gänzlich bedeutungslos, im Kfz-Handwerk⁽²⁰³⁾ kommt er nur zur Anwendung, sofern ein Versicherungsscha-

(199) Zahlen bei Bruhn, 42, die befragten Personen sollten die Beanstandungen bei Autoreparaturen in den letzten 2 Jahren nennen, wobei Mehrfachnennungen möglich waren; in der Parallelbefragung zu den Fernsehgeräten zeigt sich der unterschiedliche Ausgangspunkt der empirischen Erhebung (FN 177) bezogen auf Autoreparaturen und Fernsehgeräte. Denn m.E. beanstanden mehr als 6,9 % der Verbraucher die Höhe der Reparaturrechnung von Elektrogeräten, 40

(200) ITB-Untersuchung, Bd. I, 251

(201) ITB-Untersuchung, Bd. II, 61, Tabelle, 63; die Werteskala umfaßt 13 Beurteilungsvarianten, vgl. FN 185

(202) Die Vermutung läßt sich abstützen durch die Erhebung Bruhn's, 44, zur Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit als Indikator für die Problemgewichtigkeit: bei Fernsehgeräten war die Funktion zu 50,1 % beeinträchtigt, bei Autoreparaturen dagegen nur zu 26,1 %

(203) Der ZdK schätzt auf Nachfragen des Verfassers den Anteil der auf der Basis von Kostenvoranschlägen erteilten Reparaturaufträge auf unter 10 % des Gesamtumsatzes

den auf der Basis eines Kostenvoranschlages abgerechnet⁽²⁰⁴⁾ werden soll. Ein exakter, klarer Auftrag auf der Basis eines Preisvergleiches läßt sich aber nur geben, wenn der Verbraucher zumindest die Möglichkeit hat, sich ohne finanzielle Einbußen die für eine rationale Entscheidung notwendige Markttransparenz zu verschaffen.

2. Zivilrechtliche Lösungsmuster, Ideologiekritik und eigener Lösungsvorschlag

Die Analyse der sozio-ökonomischen Determinanten des Problemfeldes "Leistungsbestimmung und Auftragserteilung" haben gezeigt, daß die Zugriffsmöglichkeiten des Rechts auf drei Fragestellungen zu konzentrieren sind: (a) Unklare Leistungsbestimmungen; (b) Auftragserweiterung; (c) kostenpflichtige Leistungsbestimmung. Die Erörterung der zivilrechtlichen Lösungsmuster zu diesen drei Erscheinungsformen des zugrundeliegenden Konflikts zwischen Verbraucher und Handwerker aus Rechtsprechung und Rechtswissenschaft ist mit deren Ideologiekritik zu verbinden. Nur so ist es möglich, den Bogen zu eigenen, verbraucherrechtstheoretisch abgesicherten Lösungsansätzen zu schlagen.

Der Problematik von Leistungsbestimmung und Auftragserteilung vorgelegt ist die Frage, ob AGB wirksam vereinbart worden sind. Wohl gemerkt, es geht angesichts der angestregten Überprüfung im Wege des Verbandsklageverfahrens nicht um konkrete Fallgestaltungen, sondern um eine Kontrolle von AGB-Bestimmungen in den drei Regelwerken, die in abstrakter und genereller Form Bedingungen der Einbeziehung vorschreiben. Tatsächlich finden sich in den Reparaturbedingungen des Kfz-Handwerks in der Fassung von 1977 und des Elektrohandwerks derartige Passi gerade im Zusammenhang mit Klauseln über die Leistungsbestimmung und Auftragserteilung⁽²⁰⁵⁾. Die Kommentare zum AGB-Gesetz leh-

(204) Dazu FR vom 23. Juli 1981, wobei die Verbraucher oftmals den Kostenvoranschlag benutzen, um das Geld von der Versicherung zu kassieren, auch wenn sie eine Reparatur nicht durchführen lassen. Nach einer Erhebung der Versicherer werden in der Kfz-Haftpflicht bereits zwischen 15 % und 20 % der Schäden auf dieser Basis abgesichert

(205) Das gilt jedenfalls für das Kfz-Handwerk, wo unter I. "Auftragserteilung" beide Komponenten zusammenfallen; in den AGB des Elektrohandwerks findet sich eine entsprechende Klausel quasi im Vorspann zu den eigentlichen AGB, nach dem Hinweis auf die Person des Empfehlers und die Verbindlichkeit des Klauselwerks

nen eine Kontrolle von Einbeziehungsvoraussetzungen im Verbandsklageverfahren ab, da § 13 AGB-Gesetz lediglich auf die §§ 9-11 verweist⁽²⁰⁶⁾. Dieser formale am Wortlaut des Gesetzes orientierte Standpunkt hat sich in der Praxis als weitgehend bedeutungslos erwiesen, da entsprechende Klauseln unter dem Gesichtspunkt des § 9 AGB-Gesetz zu würdigen sind; was die Gerichte in den bislang vereinzelt gebliebenen Entscheidungen auch getan haben, ohne sich auf den Streit um den Anwendungsbereich des Kontrollverfahrens einzulassen⁽²⁰⁷⁾. Wiewohl die Klauseln in den Reparaturbedingungen des Kfz- und Elektrohandwerks rechtlich bedenklich erscheinen⁽²⁰⁸⁾, ist aus zwei

(206) Vgl. Koch/Stübing, § 13 Rdnr. 5; Hensen, § 13 Rdnr. 4; Löwe, § 13 Rdnr. 22; Schlosser, § 13 Rdnr. 3, 24

(207) LG Stuttgart vom 31.10.1979 - 20 O 295/79, registriert beim Bundeskartellamt unter der Nummer 443; dargestellt bei Hennig/Jarre, BB 1981, 1161 ff. (1161) = Bunte, AGB I, § 2 Rdnr. 15; der BGH hat in seiner Entscheidung vom 1.3.1982, BB 1983, 15 ff., eine Inhaltskontrolle der formularmäßigen Bestätigung der Einbeziehung von AGB in den Vertrag abgelehnt; kritisch Bohle, a.a.O., 17 ff.; dagegen wertete der BGH in seiner Entscheidung vom 3.12.1981, NJW 1982, 765 (766), die AGB-mäßige Bearbeitungsgebühr für einen Kostenvoranschlag als "nicht nur überraschend ... sondern auch unredlich", dazu unter II 2 c (1)

(208) Ziff. I S. 1 der Kfz-Reparaturbedingungen 1977 lautet: "Vereinbarungen sind ... verbindlich, wenn der Auftraggeber einen Auftragschein unterzeichnet, der diese Bedingungen enthält,...". Aus der Formulierung geht nicht hinreichend deutlich hervor, daß der Abdruck auf der Rückseite des Auftragscheins nur dann ausreicht, wenn sich auf der Vorderseite ein entsprechender klarer Hinweis befindet; dazu Ulmer, § 2 Rdnr. 29; Löwe, § 2 Rdnr. 6; Palandt/Heinrichs Anm. 2 a; Schmidt-Salzer, Rdnr. D 55/66. Ebenfalls mit der Einbeziehung von AGB befaßt sich Ziff. I Abs. 2: "Aufträge sowie Änderungen und Erweiterungen in Auftrag gegebener Arbeiten können auch mündlich vereinbart werden, auch hierfür gelten diese Bedingungen." Zwei Tatbestände sind getrennt zu untersuchen: die mündliche Ergänzung eines schriftlich geschlossenen Vertrages und der mündliche Vertragsschluß. Mündliche Vertragsschlüsse verlangen grundsätzlich einen mündlichen Hinweis, Ausnahmen sind jedenfalls bei konkludenten Vertragsschlüssen denkbar; wenn der mündliche Hinweis nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten möglich ist; vgl. Koch/Stübing, § 2 Rdnr. 26, und Ulmer, § 2 Rdnr. 38. Abs. 2 geht aber ausdrücklich von mündlich geschlossenen Verträgen aus. Ulmer, § 2 Rdnr. 37, will auch hier einen Aushang genügen lassen, wenn es sich um Bagatellfälle handelt. Bei Reparaturverträgen handelt es sich regelmäßig um umfangreiche Aufträ-

Gründen auf eine eingehende Erörterung zu verzichten: Einmal haben ADAC und ZdK anlässlich der Überarbeitung der Reparaturbedingungen 1982 beschlossen, diese offensichtlich überflüssigen Passagen zu streichen; zum anderen erübrigt sich die Analyse der herausgearbeiteten drei Erscheinungsformen selbst dann nicht, wenn man die Einbeziehungsklauseln als rechtlich unzulässig im Sinne des § 9 AGB-Gesetz qualifiziert. Denn anders als im konkreten Einzelfall, wo die inhaltlichen Kontrollen nicht mehr möglich und nicht mehr nötig sind, wenn die Reparaturbedingungen nicht wirksam vereinbart waren, hat die Rechtswidrigkeit einer Einbeziehungsklausel im abstrakten Kontrollverfahren allenfalls die Nichtigkeit der umstrittenen Klausel zur Folge. Keinesfalls wäre das gesamte Regelwerk in den beiden Branchen nur deswegen als nichtig zu bewerten, weil die Bestimmungen über die Einbeziehung rechtswidrig sind.

a. Kontrollmöglichkeiten unklarer Leistungsbestimmung bzw. unangemessener Leistung

Die Analyse der sozio-ökonomischen Determinanten des Problemfeldes hat eine deutliche Problemverschiebung im Reparaturhandwerk von Unklarheiten des Reparaturauftrages hin zur Frage der Angemessenheit

ge (FN 196). Der Verwender muß deshalb mündlich auf die AGB hinweisen. Die Formulierung verstößt in dieser Fassung gegen § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz.

Die zweite Fallgestaltung: Mündliche Änderungen oder Ergänzungen eines schriftlich unter Einbeziehung von AGB geschlossenen Vertrages wirft die Frage auf, ob auch insoweit die Voraussetzungen des § 2 erfüllt sein müssen. Dem Verwender ist es jedenfalls abweichend von der bisherigen Rechtsprechung verwehrt, sich im Fall einer laufenden Geschäftsbeziehung auf Umstände des früheren Vertrages mit dem Kunden zu berufen, so § 2 Rdnr. 59 bei Ulmer; Palandt/Heinrichs, Anm. 2 a; ausführlich Philipowski, DB 1979, 248 ff. Nun haben die Fälle der laufenden Geschäftsbeziehungen andere Fallgestaltungen im Auge als die bloße Vertragsergänzung. Dennoch ist die Situation insofern vergleichbar, als eben Rückschlüsse aus früheren Umständen gezogen werden. Eine erneute Hinweispflicht erscheint insbesondere dann gerechtfertigt, wenn ein zunächst erteilter kleinerer Auftrag im Volumen erheblich erweitert wird. Die pauschale Formulierung in Ziff. 1 Abs. 2 ist deshalb nicht mit § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz vereinbar.

Deutlicher noch ist der Rechtsverstoß in den AGB des Elektrohandwerks: "Die nachstehenden Bedingungen sind im beiderseitigen Einverständnis Vertragsbestandteil" ist als Verstoß gegen § 10 Nr. 5 zu werten, da das Einverständnis des Verbrauchers fingiert wird

der standardisierten Leistungen zutage gefördert, die infolge fortschreitender Rationalisierung und Technisierung eingetreten ist. Das vorhandene rechtliche Instrumentarium reicht aus, um eine einseitige Risikoverlagerung unklar erteilter Arbeitsaufträge zulasten des Verbrauchers zu verhindern. Je stärker die Reparaturleistung selbst nicht in ihren arbeitsmäßigen Dimensionen, sondern in ihrem qualitativen Gehalt einer rechtlichen Bewertung unterzogen werden soll, desto schwächer ausgeprägt sind die gesicherten Zugriffsmöglichkeiten des Zivilrechts. Während also die ökonomische Entwicklung hin zur genormten standardisierten Reparaturleistung tendiert, eine Kontrolle und Bewertung der Leistung selbst damit anders als bei einer individuellen Absprache ohne Schwierigkeiten generell abstrakt durchzuführen wäre, sind die Regeln des geltenden Zivilrechts auf ein Vertragsmodell zugeschnitten, in dem der Leistungsgegenstand als das Produkt einer individuellen innerparteilichen Absprache behandelt wird. Einer Anpassung der einschlägigen Bestimmungen des BGB und des AGB-Gesetzes steht erneut jenes liberale Wirtschaftsmodell entgegen, das eine rechtliche Kontrolle und Überprüfung des Leistungsgegenstandes selbst ablehnt. Damit ist das Spannungsfeld umrissen, in dem sich rechtliche Lösungsansätze befinden, die eben jenes Ziel avisieren.

(1) Unklare Leistungsbestimmung: Klauseln, die den Verbraucher bei Abschluß eines Reparaturvertrages über den Umfang der Arbeiten im dunkeln lassen und dem Handwerksbetrieb einseitig das Recht der nachträglichen Leistungsbestimmung zugestehen, finden sich 1982 in keiner der drei Konditionenempfehlungen mehr. Entsprechende Versuche des ZVEH im Entwurf vom 9.9.1974 wurden auf Intervention des Bundeskartellamtes hin abgeändert. Reparaturunternehmen werden vereinzelt versuchen, die empfohlenen AGB zu ihren Gunsten abzuändern. Dann taucht die Frage auf, ob überhaupt und ggf. in welchem Umfang sich ein Reparaturunternehmen in AGB einseitig das Recht vorbehalten kann, die Leistung zu bestimmen⁽²⁰⁹⁾. Denkbar wäre, in solchen Leistungsbestim-

(209) Regelmäßig dürfte es sich nicht um ein Problem der Bestimmbarkeit der Leistung handeln, weil das Reparaturunternehmen sehr wohl an einem wirksamen Schuldverhältnis interessiert, sich aber einseitig das Recht der Leistungsbestimmung vorbehalten will, vgl. zu den Voraussetzungen für ein wirksames Schuldverhältnis: Palandt/Heinrichs, § 241 Anm. 2 b und § 315 Anm. 1

mungsklauseln eine Änderung bzw. Umgehung des § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz zu erblicken, die gemäß § 7 AGB-Gesetz nichtig sein kann⁽²¹⁰⁾. Naheliegender erscheint eine Überprüfung derartiger Klauseln anhand des § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz in Verbindung mit § 315 BGB⁽²¹¹⁾. Der mögliche Überraschungseffekt ließe sich in der Angemessenheitsprüfung berücksichtigen⁽²¹²⁾. Welcher Lösung der Vorzug zu geben ist, kann erst anhand konkreter Beispiele ermittelt werden. Deutlich erkennbar ist, daß BGB und AGB-Gesetz insoweit Regeln bereithalten, die eine argumentative Basis für eine verbraucheradäquate Lösung bieten.

(210) Diesen Weg hat Löwe, § 10 Nr. 4 Rdnr. 2 (1. Aufl.) vorgeschlagen, wobei Einigkeit in der Literatur darüber besteht, daß eine direkte Anwendbarkeit des § 10 Nr. 4 ausscheidet, weil eine unzumutbare Leistungsänderung voraussetzt, daß die Leistung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestimmt war, vgl. Schlosser, § 10 Nr. 4 RZ 3; Koch/Stübing, § 10 Nr. 4 Rdnr. 6

(211) § 315 BGB räumt dem Werkunternehmer eine derartige Machtfülle ein, die allenfalls im Wege freier Vereinbarung zugestanden, nicht aber dem Verbraucher aufoktroiert werden kann; zum Verhältnis §§ 10 Nr. 4/315 ff. BGB, Westphalen, § 10 Nr. 4 Rdnr. 30-31, und BGH BB 1983, 921 ff.

(212) Wegen des denkbaren Überraschungseffekts stellt sich die Frage nach dem Verhältnis von § 3 AGB-Gesetz zu §§ 13 ff. AGB-Gesetz. Einigkeit scheint darin zu bestehen, daß § 3 im Verbandsklageverfahren keine Bedeutung zukommt, da er Fragen der Einbeziehung in AGB behandelt; Koch/Stübing, § 13 Rdnr. 6; Hensen, § 13 Rdnr. 4; Löwe, § 13 Rdnr. 22; Löwe/Trinkner/Westphalen, § 3 Rdnr. 4; a.A. dagegen Palandt/Heinrichs, Anm. 2 b zu § 13. Dieser Einschätzung steht natürlich nicht im Wege, den Überraschungseffekt im Rahmen eines abstrakten Kontrollverfahrens zu berücksichtigen. Insofern ist die Problematik ähnlich gelagert wie bei Einbeziehungsklauseln gemäß § 2 AGB-Gesetz (FN 175); sehr deutlich BGH NJW 1982, 765, rechte Spalte unten; von erheblich praktischer Bedeutung ist dagegen das Verhältnis der §§ 9-11 AGB-Gesetz zu § 3 AGB-Gesetz in einem Individualrechtsstreit. Die Kommentatoren streiten darum, ob einer Prüfung nach § 3 der Vorrang vor einer Inhaltskontrolle einzuräumen sei; so Ulmer, § 3 Rdnr. 4; Brandner, § 9 Rdnr. 15; dagegen Koch/Stübing, § 3 Rdnr. 4-6. Im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes ist es notwendig, Streitigkeiten über die Wirksamkeit von AGB-Klauseln auf der Inhaltsebene zu entscheiden. Der Vorrang einer an subjektiven Maßstäben orientierten Prüfung der AGB-Klauseln auf den Überraschungseffekt hin ver- bzw. behindert dieses Ziel. Über die notwendig subjektive Betrachtung besteht Einigkeit, Ulmer, § 3 Rdnr. 13; Löwe/Trinkner/Westphalen, § 3 Rdnr. 13; Koch/Stübing, § 3 Rdnr. 7; Palandt/Heinrichs, § 3 Anm. 2 b; a.A. nur Dietlein/Rebmann, § 3 Rdnr. 4, die sich für einen grundsätzlich objektiven Maßstab aussprechen

(2) Erkundigungs- und Beratungspflichten: Beratungspflichten der ausführenden Betriebe ersetzen im Elektrohandwerk und Kfz-Handwerk einseitige Leistungsbestimmungsvorbehalte. Während in den AGB des Elektrohandwerks ausdrücklich von der "Erkundigungspflicht" des Handwerkers die Rede ist, ergibt sich eine identische Verpflichtung im Kfz-Handwerk aus der Notwendigkeit, "die zu erbringenden Leistungen ... zu bezeichnen", was ohne eine Befragung des Verbrauchers nicht möglich ist. Der Preis, der den Leistungsumfang zumindest nach oben hin begrenzen kann, ist im Kfz-Handwerk nur fakultativ, im Elektrohandwerk, soweit technisch möglich, zur Leistungsbestimmung heranzuziehen. Erforderlich ist insoweit eine stärkere Initiative des Verbrauchers. Die am Entscheidungsprozeß der Konditionenempfehlungen beteiligten Verbände der Anbieter, ZdK und ZVEH, aber auch der Verbraucher, ADAC und AGV, suchen die Lösung des schwierigen Vorgangs der Leistungsbestimmung in einem Verhandlungsmodell zu verwirklichen, an dem sich beide Seiten, Verbraucher und Handwerksbetrieb, zu beteiligen haben. An die Stelle eines einseitigen Unterwerfungsakts tritt ein bargaining-Prozeß, der zunächst auf der kollektiven Ebene festgeschrieben wird⁽²¹³⁾. Die Vielzahl der Reklamationen bieten allen Anlaß, die Wirksamkeit der auf der kollektiven Verhandlungsebene eingebauten Sicherungsmechanismen in Form der statuierten Beratungs- und Erkundigungspflicht im individuellen Prozeß der Leistungsbestimmung zu bezweifeln. Daß auf der Verbandsebene die späte Umsetzung des Modells privatautonomer Vertragsgestaltung möglich erscheint, garantiert noch lange keinen funktionierenden innerparteilichen Austausch über den Leistungsgegenstand.

Da dezidierte Beratungs- und Erkundigungspflichten in den Bestimmungen des Werksvertrages nicht existieren, überschreiten die kollektiven Vertragsbestimmungen den Rahmen des geltenden bürgerlichen Rechts. Zwar finden sich in der Rechtsprechung Ansätze, dem Werkunternehmer

(213) Weick, Vereinbarte Standardbedingungen im deutschen und englischen Bauvertragsrecht, 1977, arbeitet in seiner Untersuchung über die Entstehungs- und Funktionsbedingungen der VOB heraus, wie durch die verbandsmäßige Absprache über die Vertragsgestaltung die VOB ihren Charakter ändern; vgl. insbesondere die Zusammenfassung, 226 ff. (232-235)

Beratungspflichten aufzuerlegen⁽²¹⁴⁾. Indessen ist die Rechtsprechung nicht so gefestigt, als daß sich hierauf eine Rechtsposition des Verbrauchers gründen ließe. Die in den Konditionenempfehlungen enthaltenen Ansätze zur Rechtsfortbildung hat Weyers⁽²¹⁵⁾ in seinem von der Bundesregierung angeforderten Gutachten aufgegriffen und zu einem Gesetzesvorschlag ausformuliert. Danach treffen den Werkunternehmer nicht nur Erkundigungs- und Beratungspflichten, er ist vielmehr verpflichtet, anders als in den Reparaturbedingungen des Kfz- und Elektrohandwerks dem Verbraucher den voraussichtlichen Reparaturpreis zu nennen⁽²¹⁶⁾. Als Vorlage dienen Weyers Bestrebungen in den skandinavischen Ländern⁽²¹⁷⁾, die Rechtsposition des Verbrauchers durch vertragli-

(214) Vgl. BGH, VersR 1965, 803

(215) Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, ebenda, Weyers, 1115 ff. (1145); dazu Bunte, BB 1982, 685 ff. (692)

(216) Weyers (FN 215), 1194; § 650 a neu (1) "Ist die Vergütung von dem Aufwand abhängig,, den der Unternehmer zur Herstellung des Werks zu machen hat, so ist er verpflichtet, den Besteller über die Höhe des voraussichtlichen Aufwandes zu beraten, wenn nicht der Besteller die zur Beurteilung erforderliche Sachkunde besitzt." Wann der Besteller über ausreichende Sachkunde verfügt, sagt Weyers nicht. Hier hätte es nahegelegen, die fehlende Sachkunde des Verbrauchers per se zu unterstellen - den Versuch einer Konkretisierung unternimmt Pastuschka, VZ-HH-Recht 5/1983

(217) Vgl. Weyers (FN 215), 1145, wo er auf die skandinavischen Regeln Bezug nimmt, denen er aber offensichtlich kritisch gegenübersteht: "Die Entwürfe (gemeint sind die norwegischen und schwedischen Entwürfe zu einem neuen Werk- und Dienstvertragsrecht - H.W.M.) sind gekennzeichnet durch verhältnismäßig präzise Umschreibung der (teils recht weitgehenden) vertraglichen Nebenpflichten ...". Eine nähere Erörterung der angestrebten skandinavischen Reform findet sich auch nicht in Bd. I des zweibändigen Kompendiums über die Vorschläge zur deutschen Schuldrechtsreform, wo unter der Federführung von Kötz als Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht die neuere Entwicklung des Vertragsrechts in Europa dargestellt wird, 1 ff. Das schwedische Gesetz wird nur sehr knapp skizziert, 50 ff. (56); wesentlich detaillierter dagegen die Darstellung von Bernitz, ZVP 1980, 44 ff. (47). Auch die DDR hat in dem neu verabschiedeten Zivilgesetzbuch versucht, das Problem der Leistungsbestimmung über Begutachtungspflichten zu lösen, Kreutzer, Neue Justiz 1973, 595 ff. (597), und Baatz, Neue Justiz 1976, 133 ff. (134); womit sich nachdrücklich die These untermauern läßt, daß die ökonomischen Strukturen im Reparaturhandwerk ungeachtet unterschiedlicher Gesellschaftssysteme die rechtlichen Lösungsmuster determinieren

che Nebenpflichten zu verbessern. Eine gesetzliche Regel, wonach der Werkunternehmer das Beratungsergebnis im Auftragsschein schriftlich niederzulegen hat, hält Weyers nicht für notwendig, womit er hinter der entsprechenden Ziffer in den Kfz-Reparaturbedingungen zurückbleibt⁽²¹⁸⁾. Ein allgemeines Schriftformerfordernis würde die Abwicklung der Vielzahl täglich geschlossener Verträge unangemessen behindern. Auf Reparaturverträge trifft diese Argumentation nicht zu, da jedenfalls bei der Reparatur von Kraftfahrzeugen, aber auch von Elektrogeräten, der Leistungsumfang bereits heute im Auftragsschein zumindest grob umrissen wird. Die wachsende Standardisierung des Leistungsangebots wird es möglich machen, den Prozeß der Leistungsbestimmung zukünftig schneller abwickeln zu können. Das standardisierte Leistungsangebot läßt sich in einen Kleincomputer einspeichern. Der Fachmann, der die Reparatur entgegennimmt, braucht nach gestellter Diagnose nur die Ziffern des Leistungsangebots einzutippen, die, multipliziert mit dem jeweiligen Stundenverrechnungssatz, den voraussichtlichen Preis des Arbeitsauftrages ergeben. Da sich jeder Kleincomputer mit einem Drucker verbinden läßt, kann ein präzises Angebot über den genauen Arbeitsumfang einschließlich des Preises ohne Behinderung des geschäftlichen Verkehrs erstellt werden. Diese erst mit fortschreitender Technisierung entstandene Möglichkeit ist zugunsten des Verbrauchers in die Richtung voranzutreiben, in die die einschlägige Bestimmung der Kfz-Reparaturbedingungen weist. Die gesetzliche Statuierung eines allgemeinen Schriftformerfordernisses für Werkverträge scheidet schon deswegen als Mittel aus, um dieses Ziel zu erreichen, weil dem Verbraucher keine Schriftform des Vertrages nützt, sondern nur eine präzise schriftliche Erfassung des Arbeitsauftrages.

(3) Unmöglichkeit der Reparatur: Zur Bezahlung einer Vergütung verpflichtet zu sein, obwohl das zur Reparatur gegebene Elektrogerät nach wie vor nicht funktionstauglich ist, muß für jeden Verbraucher in besonderem Maße mißlich sein. Rechtslehre und Rechtsprechung haben dem Problem entgegen der faktischen Bedeutung bislang kaum Aufmerksamkeit gewidmet. Den werkvertraglichen Regeln des BGB liegt bekanntlich

(218) Weyers (FN 215), 1133 und 1134

die Konzeption einer erfolgsbezogenen Vergütungspflicht zugrunde. Von diesem Prinzip gibt es eine wesentliche Ausnahme, § 645 BGB, auf die Weyers in seinem erwähnten Gutachten offensichtlich die Rechtmäßigkeit der im Elektrohandwerk vorfindlichen Klausel stützen will⁽²¹⁹⁾. § 645 BGB belastet den Besteller auch dann mit den Kosten, wenn die Reparatur "infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes" unausführbar geworden ist. Der Grundgedanke des § 645 BGB liegt auf der Hand: Der Werkunternehmer soll nicht seinen Vergütungsanspruch deswegen einbüßen müssen, weil das ihm zur Bearbeitung in Auftrag gegebene Gut die vereinbarte Behandlung nicht verträgt. Da in der Kommentierung Einigkeit darüber besteht, daß der Begriff "Stoff" weit auszulegen ist und "Mangel" nicht auf den Fehlerbegriff der §§ 633 ff. BGB anspielt⁽²²⁰⁾, kann eine am Wortlaut orientierte Auslegung in der Tat zu dem Ergebnis führen, daß das vom Verbraucher gestellte Reparaturgut mit einem Mangel behaftet ist, weil es den behaupteten Fehler, den der Werkunternehmer beseitigen könnte, nicht aufweist.

Um die Problematik zu erhellen, ist eine ähnliche Fallkonstellation heranzuziehen, die sich ebenfalls in den AGB des Elektrohandwerks findet. Danach soll der Verbraucher die Kosten für einen nicht durchgeführten Auftrag übernehmen, wenn das benötigte Ersatzteil nicht mehr zu beschaffen ist. Weyers will auch diese Konstellation über § 645 BGB abwickeln⁽²²¹⁾. Der Verbraucherschutzverein hat eine nahezu identische Klausel⁽²²²⁾ aufgegriffen und im Wege des Verbandsklageverfahrens vor

(219) Weyers (FN 215), 1147, unter d, wo er ausdrücklich auf die Radio-Einzelhandel-Bestimmungen hinweist (FN 58). Die Ausführungen sind sehr knapp gehalten: "Die Fälle sind nach Allgemeinem Schuldrecht zu beurteilen, u.U. auch nach § 645 BGB direkt, dessen Grundgedanke ja in das Allgemeine Schuldrecht zurückstrahlt."

(220) Vgl. etwa MünchKomm-Soergel, § 645 Rdnr. 5 und 6 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung und Derleder in AK § 645 Rdnr. 2

(221) Weyers (FN 215), 1147, unter d: hier lassen die knappen Ausführungen keine Rückschlüsse auf die Begründung zu; zur Verpflichtung des Herstellers, Ersatzteile bereitzuhalten, Rodig, BB 1971, 854 ff.; umfassend Leenen, Rechtsgutachten für den ADAC 1978

(222) "Die Reparatur wird nach Möglichkeit der Ersatzteilbeschaffung ausgeführt. Falls diese nicht ausgeführt werden kann - sei es wegen Schwierigkeiten bei der Ersatzteilbeschaffung oder aus Kostengründen - sind für Prüfung sowie Aus- und Einbau des Chassis

das OLG Celle gebracht. Das Gericht hielt in seinem Urteil vom 7.5.1980 die Klausel mit folgender Begründung für rechtmäßig: "Wird der Begriff 'Schwierigkeiten der Ersatzteilbeschaffung', wie bei Geschäftsbedingungen erforderlich, eng ausgelegt, verstößt die Befreiungsmöglichkeit nicht gegen § 10 Nr. 3 AGB-Gesetz, da sie nicht ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund besteht. Bei einer wirtschaftlichen Unmöglichkeit der Ersatzteilbeschaffung könnte der Unternehmer sich ohnehin auf einen Wegfall der Geschäftsgrundlage berufen, wenn er nicht schon nach § 675 Abs. 1 BGB von der Leistungspflicht befreit würde. Die über diese gesetzliche Regelung hinausgehende Bestimmung beschwert den Besteller nicht unzumutbar, zumal er die Kosten einer sehr teuren Ersatzteilbeschaffung im allgemeinen selbst zu tragen hätte, da bei Rundfunk und Fernsehen die Höhe des Werklohns im Regelfall vorher nicht vereinbart wird ...". Auf das mühevollen Unterfangen des OLG, die Klausel im Wege der geltungserhaltenden Reduktion⁽²²³⁾ zu "retten", indem es zur Bewertung der Klausel Gründe heranzieht, die im Wortlaut nicht auftauchen, ist nicht einzugehen. Bedeutsamer erscheint, herauszustellen, wie das OLG im Allgemeinen Teil des Schuldrechts entwickelte Grundsätze über die Grenzen der Leistungspflicht des Schuldners heranzieht, um die Befreiungsmöglichkeiten zu sanktionieren. Das OLG befindet sich mit dieser Argumentationslinie ganz ähnlich wie Weyers in Bezug auf die nutzlos aufgewandte Fehlersuchzeit im Rahmen gängiger Vorstellungen über die Risikoverteilung zwischen Verbraucher/Besteller und Werkunternehmer/Reparateur. Kennzeichnend für diese hinter "wirtschaftlicher Unzumutbarkeit" und "Mangel des eingelieferten Stoffes" sich juristisch verbrämenden Überzeugung ist die Ausblendung ökonomischer Funktionszusammenhänge, die ei-

entstandene Kosten zu zahlen, auch wenn das Gerät nicht betriebsbereit ist ...". OLG Celle vom 7.5.1980 - 13 U 8/80, insoweit abgedruckt bei Hennig/Jarre, BB 1981, 1161 ff. (1167); Registernummer des Bundeskartellamtes 533 = Bunte, AGB/E I, § 10 Rdnr. 33

(223) Wie kontrovers der Meinungsstand ist, zeigt sich anhand der widersprüchlichen Aufnahme des Tagespreisklausel-Urteils des BGH vom 7.10.1981, BB 1982, 146 ff., in der Lehre; vgl. Löwe, BB 1982, 152 ff.; Kötz, BB 1982, 644 ff., mit Erwiderung Löwe, 648 ff.; Ulmer, BB 1982, 1125 ff.; auch OLG Hamm, BB 1982, 455, und OLG München, BB 1981, 1851 ff., mit Anm. Gerauer

ne Risikoverteilung überhaupt erst notwendig machen. Die Schwierigkeiten der Fehlersuche beruhen auf den technisch bedingten Besonderheiten der Elektrogeräte, die Ersatzteilproblematik resultiert aus der polypolistischen Marktstruktur im Radio-Fernsehgerätemarkt. Schnell wechselnde Modelle einer erheblichen Anzahl von Geräten erschweren die Ersatzteilbeschaffung. Bezeichnenderweise taucht die Ersatzteilproblematik im oligopolistisch strukturierten Automobilmarkt nicht auf. Dem Verbraucher diese Risiken anzulasten, heißt, nach dem Verursacherprinzip zu verfahren, denn der Verbraucher setzt mit seinem Wunsch, den Reparaturpreis nur bezahlen zu wollen, wenn er ein voll gebrauchsfähiges Gerät erhält, die Kausalkette überhaupt erst in Gang. Tatsächlich spiegeln sich in der getroffenen Risikoverteilung in den AGB des Elektrohandwerks nur die ungleichen Machtpositionen zwischen Hersteller/Handel/Handwerk und Verbraucher wider. Denn letztlich Abhilfe schaffen kann in beiden Fallkonstellationen nur der Hersteller; das Elektrohandwerk wälzt das ihm vom Hersteller aufgebürdete Risiko lediglich auf den Verbraucher ab.

Es erscheint wenig sinnvoll, zu versuchen, den ökonomischen Hintergrund der Befreiungsklauseln über eine am Wortlaut des § 645 BGB bzw. § 275 BGB orientierte Auslegung in das Werksvertragsrecht zu integrieren. Der Wortlaut des § 645 BGB bietet keine Anhaltspunkte, abgesehen vielleicht von denkbaren juristischen Kunstgriffen, die an dem Begriff des Mangels oder des Stoffes anzuknüpfen hätten. Umgekehrt besteht Einigkeit darüber, daß § 645 BGB das System der §§ 323 f. BGB abwandelt⁽²²⁴⁾ und seinerseits auf das Allgemeine Schuldrecht zurückstrahlt⁽²²⁵⁾. Diese Wechselwirkung bildet den Ausgangspunkt für den eigenen Lösungsvorschlag, ohne daß es hierzu einer Änderung des geltenden Rechts bedürfte. Der kategoriale Rahmen ist eng genug, um sich nicht in den Wirren des Unmöglichkeitrechts zu verlieren, aber auch weit genug, um einen Bewertungsspielraum zu eröffnen.

(224) Statt aller MünchKomm-Soergel, § 645 Rdnr. 1

(225) So Weyers (FN 215), 1147, unter Berufung auf Esser/Schmidt, § 23 III 1.1 u.a.

Das AGB-Gesetz gestattet es, in § 10 Nr. 3 unter dem Stichwort "zumutbar" die Risikoverteilung, wie sie § 645 BGB im Gefüge des Unmöglichkeitrechts andeutet, unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes neu zu überdenken. Das OLG Celle will wirtschaftliche Unzumutbarkeit offensichtlich nur zugunsten der Handwerksbetriebe gelten lassen, wobei wirtschaftlich mit finanziell gleichzusetzen ist. Ungeachtet des anders gelagerten dogmatischen Ausgangspunktes bei der nutzlos aufgewandten Fehlersuchzeit geht es auch dort um die Frage, welche Anstrengungen dem Mechaniker im Betrieb zugemutet werden können. Die pauschale Befreiung von der eingegangenen Leistungsverpflichtung bei weiterbestehender Zahlungsverpflichtung gestattet dem Verbraucher noch nicht einmal, nachzuprüfen, was konkret unternommen wurde, um den Fehler zu finden oder das Ersatzteil zu beschaffen. Selbst bei spärlichen Bemühungen erwirbt der Werkunternehmer nach der herrschenden Rechtsauffassung mit der Entgegennahme des zu reparierenden Gegenstandes einen Teil des vermutlichen Werklohnanspruches. Um Mißbräuchen vorzubeugen, erscheint es zwingend geboten, den Vergütungsanspruch in beiden Fallkonstellationen davon abhängig zu machen, ob der Werkunternehmer anhand von Belegen nachweisen kann, was er alles getan hat, um den Reparaturauftrag erfüllen zu können.

Die Formalisierung des Vergütungsanspruches würde zwar in der Umsetzung ordo-liberalen Mißbrauchs-Denkens Verbraucherschutz ansatzweise verwirklichen, zur Lösung des ökonomischen Konflikts trägt der Vorschlag indessen nichts bei. Es ist nach einem Weg zu suchen, der die Handwerksbetriebe zwingt, ihrerseits auf die Hersteller einzuwirken, um die Reparaturfreundlichkeit der Geräte zu verbessern. Die Beseitigung des Vergütungsanspruches bei einem "abgebrochenen" Reparaturvertrag könnte die Handwerksbetriebe dazu bewegen, Einkaufsgenossenschaften nicht nur zu nutzen, um sich billige Einkaufsmöglichkeiten beim Hersteller zu verschaffen, sondern das vorhandene Organisationsnetz einzusetzen, um Druck auf die Hersteller zur Umstellung der Produktion auszuüben. Verbraucherschutz und Mittelstandsschutz verlaufen jedenfalls in Bezug auf die beiden analysierten Fallkonstellationen parallel.

(4) Unangemessene Leistung: Die AGB im Chemisch-Reinigungsgewerbe verpflichten den Reiniger, den Arbeitsvorgang nach den in RAL 990 A 2 niedergelegten Grundsätzen durchzuführen. Die entscheidende Frage ist, ob und ggf. inwieweit die Norm selbst zum Gegenstand einer Angemessenheitsprüfung im Sinne des § 9 AGB-Gesetz werden kann. Noch bleibt die Problematik auf das Reinigungsgewerbe beschränkt. Angesichts der zunehmenden Standardisierung des Leistungsprogramms im Kfz- und Elektrohandwerk mag sich die Problematik ähnlich in diesen beiden Branchen stellen, sofern die Reparaturbedingungen einen ausdrücklichen Hinweis auf die Durchführung der Leistung nach den "allgemein anerkannten Regeln der Technik" oder einen genau bezifferten Leistungskatalog enthalten.

Erhebliche Bedeutung gewinnt die Fragestellung deshalb, weil die Reiniger die Qualität des Reinigungsvorgangs gezielt auf einem niedrigeren Niveau festschreiben als es mit der RAL-RG 990 technisch möglich wäre. Aus Verbrauchersicht wünschenswert erschiene es, das Gewerbe auf das mögliche höhere Leistungsniveau in den AGB vertraglich zu verpflichten.

Die Kommentare zum AGB-Gesetz sprechen sich einhellig gegen eine Überprüfung technischer Normen auf deren Vereinbarkeit mit den §§ 9-11 AGB-Gesetz aus⁽²²⁶⁾. Als Argument dient den Autoren § 8 AGB-Gesetz, der nach dem ihm vom Gesetzgeber beigelegten Zweck die Kontrolle von Leistungsbeschreibungen untersagt⁽²²⁷⁾. Zurückhaltender formulieren Koch/Stübing und Schmidt-Salzer ihre Standpunkte. Koch/Stübing meinen, der Wortlaut des § 8 AGB-Gesetz ebenso wie dessen Entstehungsgeschichte rechtfertigten keine so eindeutige Beschränkung⁽²²⁸⁾. Sie wollen deshalb Leistungsbeschreibungen in Katalogen und Formularen einer Inhaltskontrolle unterziehen. Auf in technischen Normen festgelegte Leistungsbeschreibungen gehen sie nicht ausdrücklich ein. Zur Begründung für ihre Argumentation ziehen sie §§ 10 Nr. 4 und

(226) Brandner, § 8 Rdnr. 18; Löwe, §§ 8-11 Rdnr. 14, und ders., § 8 Rdnr. 6; Schlosser, § 8 Rdnr. 3, und Palandt/Heinrichs, § 8 Anm. 2a

(227) Nachweise bei Koch/Stübing, § 8 Rdnr. 9

(228) § 8 Rdnr. 9

11 Nr. 1 AGB-Gesetz heran⁽²²⁹⁾. Allerdings sollen Leistungsbeschreibungen nicht generell einer Inhaltskontrolle unterzogen werden. Vielmehr setzt die Inhaltskontrolle nur dort ein, wo durch die AGB der mit Leistung und Gegenleistung festgelegte Interessenausgleich verschoben wird. Schmidt-Salzer⁽²³⁰⁾ geht davon aus, daß Leistungsbeschreibungen einen eminent vertragsrechtlichen Charakter haben, der eine Inhaltskontrolle erforderlich mache, wenn man Schutzlücken vermeiden will. Zur Begründung seiner Auffassung dient ihm die Parallele zu Fragen des Deckungsumfangs im Versicherungsrecht⁽²³¹⁾. Schmidt-Salzer will von der Inhaltskontrolle Leistungsbeschreibungen ausnehmen, soweit es sich lediglich um technische Momente handelt, weil diese nur von den Verwendungserwartungen der Kunden her beurteilt werden können und in deren Verantwortungsbereich fallen. Ob Schmidt-Salzer dazu auch technische Normen rechnet, bleibt unklar. Diese enthalten nicht nur technische Momente, so daß nach Schmidt-Salzer eine Aufsplitterung der Prüfungskompetenz im Rahmen einer technischen Norm möglich ist. Selbst die leicht abweichenden Positionen von Schmidt-Salzer und Koch/Stübing helfen nicht weiter, weil sie es vermeiden, dezidiert zur Problematik genormter Leistungsbeschreibungen Stellung zu nehmen.

Die Gründe der rigiden Ablehnung einer gerichtlichen Prüfungskompetenz legen Löwe und Schlosser offen, Löwe⁽²³²⁾: "Ferner sollen solche AGB-Inhalte, die keinen rechtsändernden oder rechtsergänzenden Charakter haben, aus der Inhaltskontrolle ausscheiden, weil dafür brauchbare Maßstäbe fehlten und derartige Überprüfungen allgemeiner Art nicht mit einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung vereinbar wären. ..." Und Schlosser⁽²³³⁾: "Die Bestimmung von Hauptleistungspflichten ... einer gesetzlichen Inhaltskontrolle zu unterwerfen, kann aber auch gegenüber

(229) Koch/Stübing, § 8 Rdnr. 11, wobei sie Brandner, § 8 Rdnr. 19, zustimmend zitieren

(230) Schmidt-Salzer (FN 208), F 30

(231) Vgl. Löwe, § 8 Rdnr. 7 und 11, der, bezogen auf die AVB, die rigide Ablehnung einer Überprüfung der Leistungsbeschreibung aufweicht

(232) Löwe, § 8 Rdnr. 2

(233) Schlosser, § 8 Rdnr. 1

formulärmäßiger Festlegung nicht Aufgabe eines liberalen Staates sein." Die volle inhaltliche Überprüfung der vertraglichen Leistung verträgt sich nicht mit einer Wirtschaftsordnung, in der Leistung als Resultat eines innerparteilichen Aushandlungsprozesses begriffen wird. Indem die Autoren bereits den Gedanken einer inhaltlichen Überprüfung der Leistungsbeschreibung zurückweisen, weil er mit der Ideologie einer freien Verkehrswirtschaft kollidiert, ersparen sie sich eine Auseinandersetzung mit dem Realitätsgehalt ihrer Argumentation. Die Leistung des Reinigers wird gerade nicht individuell abgesprochen, sondern erfolgt anhand von brancheneinheitlichen Maßstäben, die das Gewerbe sich selbst gegeben hat bzw. geben mußte, um die Rationalisierung der Arbeit vorantreiben zu können. Die Vermeidungsstrategie kann aufrechterhalten werden, gleichzeitig bleibt der juristischen Öffentlichkeit verborgen, daß die Reiniger ihre organisierte Übermacht dazu nutzen, um dem Verbraucher im Wege brancheninterner Normierung - RAL⁽²³⁴⁾ - denjenigen Leistungsstandard aufzuoktroyieren, der sich als betriebswirtschaftlich günstig herausgestellt hat.

Tatsächlich macht gerade die Normierung der Leistung im Chemisch-Reinigungsgewerbe eine Überprüfung der RAL 990 A 2 daraufhin möglich, ob dem Verbraucher ein angemessenes Qualitätsniveau gewährleistet wird, weil Vertragsspezifische Umstände der Leistungsbestimmung überhaupt nicht existieren. Im Chemisch-Reinigungsgewerbe hat die Branche mit der Erarbeitung der RAL-RG 990 sogar selbst die Informationen geliefert, auf die sich ein Verstoß gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz stützen ließe. Wobei noch nicht einmal berücksichtigt ist, daß auch die RAL-RG 990 zwar unter Beteiligung von Verbraucherverbänden, aber nur in beratender Funktion erstellt worden ist. Die ideologische Barriere, die die Rechtsprechung zu überwinden hätte, um eine inhaltliche Kontrolle normierter Leistungsbeschreibungen vornehmen zu können, ist indessen sehr hoch, wie die parallel gelagerte Zinsproblematik im Konsumentenkredit nachdrücklich gezeigt hat. Obwohl eine Angemessenheitsprüfung im Rahmen des § 9 AGB-Gesetz rechtlich durchführbar wä-

(234) Vgl. Marburger (FN 59'), 230 ff., und Brinkmann, Die Verbraucherorganisationen der Bundesrepublik Deutschland und deren Beteiligung bei der überbetrieblichen technischen Neuerung, 1976, 143

re, dürften entsprechenden Anstrengungen der Verbraucherorganisationen vor Gericht kaum Erfolg beschieden sein. Ein aus Verbrauchersicht ungünstiges Urteil könnte sogar eine gewisse Sperrwirkung gegenüber außerrechtlichen Lösungsmodellen entfalten.

Denkbar wäre von seiten der Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher, Druck auf den deutschen Textilreinigungsverband auszuüben, indem die AGV öffentlich⁽²³⁵⁾ das bewußt niedrig gehaltene Qualitätsniveau im Reinigungsgewerbe anprangert. Um mögliche Verluste abzuwehren, könnte der DTV sich bereit finden, zumindest die RAL-RG 990 in den AGB festzuschreiben. Die Marketingstrategie des Gewerbes, mit einem Gütesiegel und der RAL-RG 990 um Vertrauen zu werben, ließe sich so unmittelbar in ihr Gegenteil verkehren.

(5) Haftungsausschlußklauseln: Die als Korrelat des mechanisierten Arbeitsvorgangs im Chemisch-Reinigungsgewerbe auftauchenden Haftungsausschlußklauseln wälzen Mängel in der Beschaffenheit des Reinigungsgutes auf den Verbraucher ab, sofern sie nicht im Wege der einfachen "fachmännischen Warenschau" vom Reiniger festgestellt werden können. Die aus Ziffer 2 der AGB der Reiniger zu entnehmenden tatbestandlichen Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Rechtsprechung und Rechtslehre haben sich vielfältig mit den AGB der Reiniger auseinandergesetzt, allerdings nahezu ausschließlich unter der Fragestellung, ob die 15-fache Haftungsbeschränkung rechtlich zulässig ist. Ob und inwieweit Mängel in der Beschaffenheit dem Risikobereich des Reinigungsgutes zuzurechnen sind, spielt in den Überlegungen der Rechtsprechung eine untergeordnete Rolle⁽²³⁶⁾. Die Fachkunde des Reinigers schließlich, die nach der Konzeption der AGB als Scheidewand zwischen Haftung und Nichthaftung fungiert, wird nicht thematisiert.

(235) Zu den Möglichkeiten und Grenzen öffentlicher Kritik, Reich/Micklitz, 67, Rdnr. 74

(236) Das Amtsgericht Nürnberg, NJW 1977, 1200, versagt dem Beschaffenheitsmangel "Einlaufen" die haftungsausschließende Wirkung; umgekehrt verfährt das KG Berlin, DB 1979, 2360, in Bezug auf das Verfärben des Reinigungsgutes

Ansatzpunkt für eine Bewertung der Risikozurechnung über die Beschaffenheitsmängel bietet allein § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz, da ein gesetzliches Vorbild, an dem sich die Auslegung orientieren könnte, nicht besteht⁽²³⁷⁾. Es handelt sich um die spezifische Problematik gebrauchter Güter, die wieder instandzusetzen sind. Ähnlich wie bei Reparaturen, die nicht ausgeführt werden können, weil das Ersatzteil nicht zu beschaffen oder der behauptete Fehler nicht zu finden ist, liegt die Ursache der Risikoabwälzung in produktionsbedingten Mängeln der Textilherstellung, die der Gesetzgeber über unzureichende Textilkennzeichnungsvorschriften und eine fehlende Verpflichtung, die Eignung des Textils für den Reinigungsvorgang auszuweisen, toleriert. Wiederum läßt sich eine Identität von Verbraucher- und Mittelstandsinteressen konstatieren, sofern es gelingt, die Textilhersteller in Pflicht zu nehmen. Über eine detaillierte präzise Kennzeichnung ließe sich das Qualifikationsproblem der im Reinigungsbetrieb beschäftigten Personen, die über die Geeignetheit des Reinigungsgutes zu entscheiden haben, auf ebenso einfache wie wirksame Weise lösen. Denn als Orientierungsmaßstab diene allein die Art der Kennzeichnung. Kommt es gleichwohl zu einem Schaden, stellt sich die Frage, ob nicht der Hersteller haftbar zu machen ist⁽²³⁸⁾.

b. Rechtliche Zulässigkeit von Auftragserweiterungsklauseln

Unklare Reparaturaufträge im Kfz- und Elektrohandwerk ziehen notwendig die Konsequenz nach sich, den genauen Leistungsumfang nach Vertragsschluß im Laufe der Durchführung der Arbeiten bestimmen zu müssen. Über die Jahrzehnte hinweg läßt sich die Tendenz erkennen, den Blankoauftrag mit beliebigen Erweiterungsmöglichkeiten zugunsten der Pflicht des Werkunternehmers, die Zustimmung des Verbrauchers bei einer erheblichen Überschreitung des bei Vertragsschluß ungefähr festgelegten Arbeitsvolumens einzuholen, zu ersetzen. Die verbesserte Rechts-

(237) Vgl. dazu Löwe, § 8 Rdnr. 1; Koch/Stübing, Vorbem. zu §§ 8-11 Rdnr. 1; Brandner, § 8 Rdnr. 2

(238) Die speziellen schadensersatzrechtlichen Probleme, inwieweit mit der "einfachen fachmännischen Warenschau" ein gewebespezifischer Sorgfaltsmaßstab geschaffen wurde, ist unter III 2 c (5) zu erörtern

position des Verbrauchers, der immerhin erst gefragt werden muß, ob er die Überschreitung zu zahlen bereit ist, bleibt indessen weitgehend formal, da er infolge der zeitlichen Verschiebung in Zugzwang gerät.

(1) Ausdehnung des Leistungsumfangs: die im Elektro- und Kfz-Handwerk ausgearbeiteten Auftragserweiterungsklauseln liegen auf der Linie der Rechtsprechung, wie sie sich seit 1977 herauszukristallisieren beginnt. Bislang sind zwei Urteile des Landgerichts Berlin⁽²³⁹⁾ und des OLG Celle⁽²⁴⁰⁾ bekannt geworden, die dem AGB-Aufsteller das Recht versagen, zusätzlich festgestellte Mängel ohne Rückfragen zu beseitigen. Inhaltlich entsprachen die Klauseln der im Schnelltrennsatz gewählten Formulierung⁽²⁴¹⁾. Das OLG Celle hält eine Blankoerweiterungsklausel unter dem Gesichtspunkt des § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz für unwirksam: "Ein Reparaturauftrag wird im allgemeinen ohne weitere Einschränkung zur Wiederherstellung eines Gerätes erteilt. Die Klausel kann daher nur Bedeutung gewinnen, wenn ausdrücklich nur bestimmte Arbeiten in Auftrag gegeben worden sind in der Annahme, sie reichen für die Wiederherstellung des Gerätes aus. Da sich bei Rundfunk- und Fernsehreparaturen der Umfang der erforderlichen Reparatur häufig erst nach eingehender Prüfung des Gerätes herausstellt, liegt die Klausel zwar im Interesse des Verwenders, der die Reparatur vollständig zum Abschluß bringen will. Einem Kunden, der im Gegensatz zum Regelfall, in dem eine allgemeine Reparatur verlangt wird, ausdrücklich jedoch nur bestimmte Arbeiten in Auftrag gegeben hat, ist es aber nicht zuzumuten, die Kosten für die darüber hinausgehenden Arbeiten ohne entsprechenden Auftrag

(239) LG Berlin, Urteil vom 1.11.1979 - AZ 26 O 264/79; es handelt sich um einen sehr bedeutsamen Rechtsstreit des VSV gegen die Firma Foto-Radio-Wegert, bei dem es vor allem um die Frage ging, ob Kostenvoranschläge kostenpflichtig berechnet werden dürfen. Inzwischen hat der BGH zugunsten des VSV entschieden, BGH NJW 1982, 765, dazu ausführlich unter c (1)

(240) OLG Celle v. 7.5.1980 - 13 U 8/80; teilweise abgedruckt bei Hennig/Jarre, BB 1981, 1161 ff. (1167) = Bunte, AGB/E I, § 10 Rdnr. 33

(241) LG Berlin: "Zusätzlich festgestellte Mängel werden ohne Rückfrage beseitigt, wenn sie für die volle Gebrauchsfähigkeit des Gerätes erforderlich sind." - OLG Celle: "Zusätzliche, nicht besonders in Auftrag gegebene Arbeiten werden vorbehalten, wenn diese erforderlich werden, um das Gerät wiederherzustellen."

zu tragen. Mit einer Beschränkung seines Auftrages nimmt er es hin, sein Gerät notfalls nicht funktionsfähig wiederzuerhalten. Die Interessen des Auftragnehmers werden hierdurch nicht unzumutbar beeinträchtigt, da ihm der Werklohn für die in Auftrag gegebenen Arbeiten bei einer entsprechenden Einschränkung auch zusteht, wenn das Gerät hierdurch nicht wiederhergestellt wird." Die Ratio des OLG-Urteils stimmt mit der in den Reparaturbedingungen des Kfz- und Elektrohandwerks getroffenen Regelung voll inhaltlich überein, wonach für zusätzliche Arbeiten, die vom Erstauftrag nicht gedeckt sind, immer die Zustimmung des Verbrauchers einzuholen ist. Während im Kfz-Handwerk der Entscheidungsspielraum des Verbrauchers verbessert wird, weil die zusätzliche Reparatur teilweise nicht erforderlich ist, um das Kfz wieder funktionstüchtig zu machen, befindet sich der Verbraucher im Elektrohandwerk in einer mißlichen Situation, weil die Funktionstüchtigkeit nur noch über eine Ausdehnung des Arbeitsvolumens erreicht werden kann. Abhilfe mag ansatzweise eine sorgfältige Beratung des Verbrauchers im Zeitpunkt des Vertragsschlusses schaffen. Noch so differenzierte Verhandlungsmodelle, wie sie in der VOB entwickelt worden sind, die auf eine nachvertragliche Konkretisierung des Arbeitsvolumens abzielen, können zur Konfliktbeilegung nur beitragen, wenn beide Parteien über einen Entscheidungsspielraum verfügen⁽²⁴²⁾.

(2) Überschreitung von Preisangaben im Auftragsschein: Von der Rechtsprechung nicht abgedeckt ist die bis 1983^(242a) in den Kfz-Reparaturbedingungen bestehende Befugnis, Preisangaben für vereinbarte Arbeiten auch ohne Zustimmung des Verbrauchers prozentual um 15 % bzw. 20 % überschreiten zu können. Immerhin sehen die Elektro-Reparaturbedingungen für diese Konstellation das Einverständnis des Verbrauchers vor. Genau genommen handelt es sich um keine Auftragserweiterung, da sich bei identischem Arbeitsvolumen "nur" die vereinbarten Arbeiten verteu-

(242) Vgl. hier die weiterführenden Überlegungen von Weick (FN 213), 141-143, 233

(242a) Erledigt hat sich mit dem Wegfall der Klausel nur das Problem AGB-förmig festgelegter Preisüberschreitungen. Wann eine wesentliche Überschreitung i.S. des § 650 BGB vorliegt, ist weiter offen. Die nachfolgenden Ausführungen sind als Versuch einer Konkretisierung zu verstehen

ern. Als Beurteilungsspielraum ist § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz i.V. mit § 650 Abs. 2 BGB heranzuziehen, sofern die im Auftragsschein enthaltenen Preis- und Leistungsangaben als Kostenvoranschlag zu qualifizieren sind. Dann nämlich ist der Verbraucher nach dem BGB zu informieren, wenn die zu erwartende Überschreitung "wesentlich" ist.

Was unter einem Kostenvoranschlag im Sinne des § 650 BGB zu verstehen ist, geht aus dem BGB selbst nicht hervor. Eingebürgert hat sich eine Dreiteilung⁽²⁴³⁾ in (1) eine Festpreisvereinbarung, bei der der Werkunternehmer dem Besteller den vereinbarten Preis garantiert - in den Kfz-Reparaturbedingungen taucht diese Fallvariante als verbindlicher Kostenvoranschlag auf -; (2) den Kostenüberschlag, der als völlig unverbindliche Vorausschätzung zu werten ist und (3) den "eigentlichen" oder unverbindlichen Kostenvoranschlag, der zwischen Festpreisvereinbarung und Kostenüberschlag einzustufen ist. Von der Festpreisvereinbarung unterscheidet sich der unverbindliche Kostenvoranschlag durch die fehlende Verbindlichkeit der gegebenen Preisangaben; vom Kostenüberschlag insofern, als zumindest die Rechtswirkungen des § 650 Abs. 2 BGB entfaltet werden. Preisangaben im Auftragsschein, die auf Verlangen des Verbrauchers notiert und errechnet werden, sind als unverbindlicher Kostenvoranschlag im Sinne des § 650 BGB zu werten⁽²⁴⁴⁾, so daß der Verbraucher bei einer wesentlichen Überschreitung der vertraglich genannten Summe von der Werkstatt zu unterrichten ist.

Rechtsprechung liegt vor allem aus Bauprozessen vor, wo Überschreitungen bis zu 27,7 % als unwesentlich toleriert wurden⁽²⁴⁵⁾. Die Motive gingen von 10 % aus⁽²⁴⁶⁾, Angaben in der Literatur schwanken zwischen 10 % und 20 %⁽²⁴⁷⁾ oder lassen die Frage offen, weil es auf den Einzel-

(243) So Weyers (FN 215), 1148/1149; Münch-Komm-Soergel, § 650 Rdnr. 2; Honig (FN 30'), 82 ff. (83); Köhler, NJW 1983, 1633 ff.

(244) Davon geht selbst Honig aus (FN 30'), 87

(245) BGB Rspr. BauZ 3.01 Bl. 70, nach Weyers (FN 215), 1149 FN 61; weitere Nachweise bei MünchKomm-Soergel, § 650 Rdnr. 28

(246) Motive II, 503

(247) MünchKomm-Soergel, § 650 Rdnr. 9 "i.S. einer groben Linie wird jedoch eine Überschreitung von weniger als 10 % des Kostenvoranschlages nicht als wesentlich angesehen werden können", Hensen, Anh. §§ 9-11 Rdnr. 215 (Baurecht), geht von 20 % aus

fall⁽²⁴⁸⁾ ankomme. Ansätze einer sachbezogenen Differenzierung finden sich bei Derleder⁽²⁴⁹⁾, der bei einer für den Besteller beachtlichen Belastung 10 % bis 15 %, sonst 15 % bis 20 %, zulassen will.

Das Ausmaß bzw. die Relevanz der in den Kfz-Reparaturbedingungen eingebauten Preisautomatik zugunsten der Werkstatt wird greifbarer, wenn man sich vergegenwärtigt, daß 32,5 %⁽²⁵⁰⁾ aller Reparaturen über DM 500 liegen, die zulässige Preiserhöhung von 15 % sich also zahlenmäßig (nicht umsatzmäßig) auf 1/3 der Reparaturarbeiten erstrecken soll. Das BGB begünstigt in § 650 Abs. 2 den Werkunternehmer, hatte dabei allerdings keine Kfz-Werkstatt vor Augen, bei der es mit Hilfe von Kleincomputern möglich ist, den Reparaturpreis anhand eines standardisierten Leistungsprogramms minutenschnell zu ermitteln. Der ZdK macht es hier eine gesetzliche Regelung zunutze, die, losgelöst aus ihrem historischen Zusammenhang, ihre Berechtigung verloren hat, jedenfalls soweit die in Rede stehende Auftragsermittlung im Kfz-Handwerk zur Debatte steht. Die strukturell schwächere Position des Verbrauchers, der dem Erweiterungsverlangen der Werkstatt oft genug allein die Begrenztheit seiner ökonomischen Ressourcen entgegenhalten kann, läßt sich ansatzweise abfangen in der Verpflichtung der Kfz-Werkstatt, den Verbraucher immer dann zu benachrichtigen und seine Zustimmung einzuholen, wenn der unverbindlich genannte vermutliche Reparaturpreis im Auftragsschein überschritten werden soll.

Die Rechtsfolgen bei einer Verletzung der Anzeigepflicht gestatten es, den Werkunternehmer im Ergebnis an dem von ihm genannten Richtpreis festzuhalten⁽²⁵¹⁾. Denn der Verbraucher kann gegen den überschießenden Betrag mit einem Schadensersatzanspruch wegen Verletzung der Anzeigepflicht aufrechnen. Der Besteller/Verbraucher ist nämlich nach einschlägiger Meinung⁽²⁵²⁾ so zu stellen, wie er stehen würde, wenn ihm die

(248) Staudinger/Riedel, § 650 RZ 4

(249) Derleder in AK § 650 Rdnr. 1

(250) Vgl. noch einmal Bruhn (FN 177), 45

(251) Dazu Pahlmann, DRiZ 1978, 367, und Köhler, NJW 1983, 1633 ff.

(252) Statt aller MünchKomm-Soergel, § 650 Rdnr. 13; Derleder in AK § 650 Rdnr. 2; Weyers (FN 215), 1149, mit weiteren Nachweisen; Palandt/Thomas, § 650 Anm. 3; a.A. nur Honig (FN 30'), 85

Anzeige rechtzeitig zugegangen wäre. Da der Verbraucher das Recht hat, den Vertrag bei einer "wesentlichen" Überschreitung zu kündigen und nur den Werklohn für die tatsächlich geleistete Arbeit bezahlen muß, besteht sein Schaden in dem Betrag, den er über den ihm genannten vermutlichen Reparaturpreis hinaus zahlen soll. Selbst wenn diese Konstruktion Eingang in die Rechtsprechung findet, was bislang nicht der Fall ist⁽²⁵³⁾, läßt sich das Problem der Auftragsüberschreitung so nicht lösen. Denn die Werkunternehmer können die Bindungswirkung des geschätzten Reparaturpreises aushebeln, sofern sie der ihnen obliegenden Anzeigepflicht Genüge tun. Der schwarze Peter liegt dann wieder beim Verbraucher, dem allein mit einem klar umrissenen Auftrag im Zeitpunkt des Vertragsschlusses gedient ist, der den Werkunternehmer in Preis und Leistung verbindlich festlegt.

(3) Überschreitung telefonischer Preisangaben für zusätzliche Arbeiten: Die Probleme der Auftragserweiterung und der Preisüberschreitung kulminieren in einer sehr häufig auftauchenden Fallkonstellation, die in den Kfz-Reparaturbedingungen ebensowenig geregelt ist wie in den Elektro-Reparaturbedingungen: Das Leistungsvolumen ist im Auftragschein fest umrissen; der voraussichtliche Reparaturpreis schriftlich festgehalten. Bei der Durchführung des Auftrages stellt sich heraus, daß der Arbeits-

(253) Die Kommentare zur Verletzung der Anzeigepflicht nennen in den Fußnoten kein einziges Urteil, in dem die Konstruktion von Bedeutung gewesen wäre; eher subjektiv entrüstet Pahlmann (FN 251), 367; ein einziges Urteil nennt Honig (FN 30'), 85: LG Heilbronn, AZ 55 76/75, wo die Richter dem Kostenvoranschlag Bindungswirkung zugesprochen haben (statt einer neuen Dichtung für DM 150 war ein neuer Zylinderkopf für DM 680 eingesetzt worden). - Bewußt auszuklammern war die schwierige Problematik, ob dem Verbraucher gegen seinen Willen oder besser ohne seinen Willen eine Bereicherung aufgedrängt werden kann, die ihn gleichwohl zum Ausgleich verpflichtet; vgl. Weyers (FN 215), 1149 mit FN 63; MünchKomm-Soergel, § 650 Rdnr. 13, will danach differenzieren, ob der Verbraucher auch bei rechtzeitiger Unterrichtung nicht gekündigt hätte; ablehnend Derleder in AK § 650 Rdnr. 2; allgemein Joerges in AK vor §§ 812 Rdnr. 37 ff.; aus der Perspektive der Werkstätten Honig (FN 30'), 88 und 89: "Ein Kriterium ist vielleicht, ob der Kunde überhaupt sinnvollerweise (!) 'nein' hätte sagen können, wenn er rechtzeitig von der veränderten Situation unterrichtet worden wäre."

auftrag sinnvollerweise zu erweitern ist, wozu der Verbraucher telefonisch befragt sein Einverständnis erklärt. Auf seine Frage hin, um welchen Betrag sich der Reparaturpreis gegenüber dem im Auftragschein festgehaltenen Betrag erhöht, erhält er vom Leiter der Kundendienstabteilung eine Circa-Summe genannt, die in der Endabrechnung wesentlich überschritten wird.

Anhand der erwähnten Dreiteilung läßt sich folgendes Bild zeichnen: Eine Festpreisvereinbarung dürfte nicht vorliegen, da der Leiter der Kundendienstabteilung ohnehin nur eine Circa-Summe nennen wird. Erforderlich ist dazu, die Bemessungsgrundlagen für die erweiterten Arbeiten offenzulegen, um dem Verbraucher überhaupt einen präzisen Preis nennen zu können, was wohl die Möglichkeiten einer telefonischen Absprache überschreitet. Insofern kommt es da nicht darauf an, ob die in den AGB des Kfz-Handwerks vorgesehene Schriftform⁽²⁵⁴⁾ für Festpreisvereinbarungen eine Sperrwirkung entfalten kann. Es geht vielmehr darum, ob die genannte Summe als für den Verbraucher wertloser Kostenüberschlag oder als unverbindlicher Kostenvoranschlag zu qualifizieren ist. Der Inhalt des Telefongesprächs entscheidet über die Einordnung. Um später Streitigkeiten zu vermeiden, läge es im Interesse beider Parteien, den Gesprächsinhalt auf dem Auftragschein zu vermerken, was die Beweisnot des Verbrauchers gleichwohl nicht beseitigt. Eine Regelung telefonisch abgesprochener Reparaturpreise für zusätzliche Arbeiten sollte deshalb entgegen der bisherigen Praxis in die Kfz-Reparaturbedingungen und auch in die Elektro-Reparaturbedingungen aufgenommen werden.

c. Rechtliche Zulässigkeit kostenpflichtiger Leistungsbestimmungsklauseln

Die zutage geförderten Insuffizienzen in AGB geregelten Leistungs- bzw. Auftragserweiterungsklauseln unterstreichen die Bedeutung eines bei Vertragsschluß zu ermittelnden klaren Arbeitsauftrages zu garantierten

(254) Zur Bedeutung der Schriftformklausel vgl. Anm. Micklitz zu OLG Karlsruhe, NJW 1981, 405. Da der Kundendienstleiter handlungsvollmächtig ist bzw. der Verbraucher zulässigerweise auf die Handlungsvollmacht des Kundendienstleiters vertrauen kann, wäre sogar eine telefonische Festpreisvereinbarung denkbar

Festpreisen. Genau dieser Weg wird dem Verbraucher über die Kostenpflichtigkeit einer gesicherten Leistungsbestimmung verbarrikadiert. Rechtsprechung und Rechtslehre neigen dazu, einer in AGB festgelegten Kostentragungspflicht die Wirksamkeit zu versagen, was die Sperrwirkung indessen nicht beseitigt, weil eine ausdrückliche individuelle Vereinbarung zwischen Verbraucher und Werkunternehmer zulässig sein soll. Die Umverteilung der Kosten, die infolge einer dem Werkunternehmer auferlegten Pflicht zur kostenfreien exakten Leistungsbestimmung entstehen, auf alle Verbraucher, weist den Weg, auf dem die Lösung des analysierten Problems zu suchen ist.

(1) Die Argumentation von Rechtslehre und Rechtsprechung: Dreh- und Angelpunkt der juristischen Auseinandersetzung um kostenpflichtige Leistungsbestimmungsklauseln in AGB des Reparaturhandwerks bildet das BGH-Urteil vom 3.12.1981⁽²⁵⁵⁾. In dem vom Verbraucherschutzverein eingeleiteten Verfahren gegen ein Berliner Foto- und Radiogeschäft, das Rundfunkgeräte und Fernsehgeräte instandsetzt, ging es um folgende Klausel⁽²⁵⁶⁾:

"Reparaturen bei Rundfunkanlagen erfolgen bis DM 75, bei SW-Empfängern bis DM 120 sowie bei Farbempfängern bis DM 160 ohne Kostenvoranschlag, darüber hinaus erfolgt ein Kostenvoranschlag nur auf Wunsch des Kunden. Kostenvoranschläge, die nicht zur Erledigung der Reparatur führen, werden mit einer Bearbeitungsgebühr berechnet. Diese beträgt bei Farbfernsehern und AV-Geräten bis zu DM 80, bei SW-Geräten bis zu DM 50, bei allen anderen Geräten bis zu DM 40. Wir behalten uns in diesem Fall vor, anfallende Transportkosten zusätzlich zu berechnen."

Der BGH entschied den Rechtsstreit zugunsten des Verbraucherschutzvereins⁽²⁵⁷⁾: "Die beanstandete Klausel als Teil der 'Reparaturbedingungen' auf der Rückseite des Abholscheins, die dem Kunden der Beklagten (gemeint ist das Foto-Radiogeschäft - H.W.M.) erst mit dessen Aushändigung zur Kenntnis gebracht werden, benachteiligt die Kunden unange-

(255) BGH NJW 1982, 765/766

(256) Insoweit in BGH NJW 1982, 765/766, nicht vollständig abgedruckt; Wortlaut aus dem Urteil des Kammergerichts vom 16.4.1980 - 23 U 4744/79 = Bunte, AGB/E I, § 9 Rdnr. 154

(257) BGH NJW 1982, 765 ff. (766)

messen wider Treu und Glauben (§ 9 I AGB-Gesetz)." Die verbraucherfreundliche Entscheidung des BGH wird in der gegebenen Begründung nur verständlich, wenn man die Entwicklung der Rechtsprechung zu der parallel liegenden Problematik in der Baubranche heranzieht. Den Anstoß zur Initiative des VSV gab nämlich nicht die Intervention des Bundeskartellamts gegen die Kostentragungspflicht in den Elektro-Reparaturbedingungen⁽²⁵⁸⁾, - so spielt die mögliche Argumentation eines über § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz geltend zu machenden Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 GWB in der gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Verbraucherschutzverein und dem Foto-Radiogeschäft überhaupt keine Rolle -, vielmehr stützte der Verbraucherschutzverein seine Unterlassungsklage auf das Urteil des BGH vom 12.7.1979⁽²⁵⁹⁾. Dieses Urteil betraf die Frage, ob die Kosten für die Erstellung eines Angebotes über den Bau einer Fußbodenheizung zu vergüten sind, wenn der Anbieter den Auftrag nicht erhalten hat. Der BGH entschied auch hier zugunsten des Bestellers, so daß für die rechtliche Bewertung der kostenpflichtigen Leistungsbestimmung in den Kfz-Reparaturbedingungen nunmehr zwei Urteile aus den unterschiedlichen Branchen des Bau- und des Reparaturhandwerks vorliegen, nachdem die Problematik auch in der Baubranche bis in die 70er Jahre hinein einen Dornröschenschlaf geführt hatte⁽²⁶⁰⁾. Das vordergründig gleichlautende Ergebnis - "keine Vergütungspflicht für Vorarbeiten" - beruht auf gänzlich verschiedenen Argumentationslinien, die bei der anstehenden Bewertung der Kfz-Reparaturbedingungen

(258) Es ist zu vermuten, daß dieser Umstand dem VSV lange Zeit verborgen blieb

(259) BGH NJW 1979, 2202 ff.

(260) Der erste Aufsatz, der die Problematik explizit beleuchtet, datiert von 1967, Einfeld in: BB 1967, 147 ff.; eine Reihe unveröffentlichter Urteile aus dem Zeitraum zwischen 1969 bis 1973 zitiert Sturhan, BB 1974, 1553 ff.; an veröffentlichten instanzgerichtlichen Entscheidungen sind zu nennen: LG Landau, MDR 1959, 338, und OLG Köln, MDR 1975, 403, die von der Kommentarliteratur aufgegriffen wurden; Löwe, § 9 Rdnr. 71; Schlosser § 9 Rdnr. 181; bevor es zu dem erwähnten Urteil des BGH vom 12.7.1979 kam. Die Gründe, die zu einem wahren Schub von Urteilen der Untergerichte geführt haben, werden auch bei Weick (FN 213), 139 ff., nicht deutlich, wiewohl dieser gerade die historisch ökonomischen Hintergründe analysiert

zu beachten sind. Bauhandwerk: Bemühungen in der baurechtlichen Literatur⁽²⁶¹⁾, die Vergütungspflicht vom Umfang der Vorarbeiten abhängig zu machen, weil der Besteller bei erheblichen Arbeiten üblicherweise mit deren Kostenpflichtigkeit rechnen müsse, wehrt der BGH ab⁽²⁶²⁾: "Wer sich in einem Wettbewerb um einen Auftrag für ein Bauvorhaben bemüht, muß nicht nur damit rechnen, daß er bei der Erteilung des Zuschlages unberücksichtigt bleibt. Er weiß außerdem oder muß wissen, daß der Veranstalter des Wettbewerbs, der eine Entschädigung für eingereichte Angebote in der Ausschreibung nicht ausdrücklich festgesetzt hat, dazu im allgemeinen auch nicht bereit ist. Darauf muß er sich einstellen. Das ist auch interessengerecht. Nur der Anbieter vermag hinreichend zu beurteilen, ob der zur Abgabe seines Angebotes erforderliche Aufwand das Risiko seiner Beteiligung an dem Wettbewerb lohnt. Glaubt er diesen Aufwand nicht wagen zu können, ist er aber gleichwohl an dem Auftrag interessiert, so muß er entweder versuchen, mit dem Veranstalter des Wettbewerbs eine Einigung über die Kosten des Angebotes herbeizuführen oder aber vom Angebot absehen und dieses den Konkurrenten überlassen, die zur Übernahme jenes Risikos bereit geblieben sind." Der BGH stützt seine Entscheidung auf die spezifischen Wettbewerbsbedingungen in der Baubranche, die dem Werkunternehmer selbst das Risiko für umfängliche Vorarbeiten aufbürden.

Die genau umgekehrte Einschätzung liegt der das Elektrohandwerk betreffenden Entscheidung des BGH zugrunde⁽²⁶³⁾: "... ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß Reparaturbetriebe für eine aufwendige Erstellung von Kostenvoranschlägen eine Vergütung fordern. Sie sind nicht gehalten, ihren Aufwand an Arbeitszeit und Testgeräten für diese Leistung in ihre Gemeinkosten einzukalkulieren und damit letztlich alle Kunden zu belasten, die ihr Gerät instandsetzen lassen." Anders als im Bauhandwerk sollen die Kosten für aufwendige Vorarbeiten auf den individuellen Verbraucher übergewälzt werden. Mit der getroffenen Vorentscheidung über die marktstrukturelle Risikoverteilung verlagert sich das Pro-

(261) Nachweise in BGH NJW 1979, 2202, unter b.

(262) BGH NJW 1979, 2202/2203

(263) BGH NJW 1982, 765 (766)

blem der Vergütung für Vorarbeiten folgerichtig auf die innerparteilich getroffenen Vereinbarungen, ein Gedankengang, der sich bei den Kommentaren zum AGB-Gesetz findet, soweit sie das Problem aufgreifen⁽²⁶⁴⁾. Die Zulässigkeit bzw. Rechtswidrigkeit der Klausel hängt mit- hin davon ab, ob eine auf der Rückseite des Abholscheins statuierte Vergütungspflicht die individuelle Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers hinreichend wahrt. Der BGH verlangt die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers vor Annahme des Gerätes zur Erstellung des Kostenvoranschlages; also den Abschluß eines vom Reparaturvertrag unabhängigen Werkvertrages, auf dessen Kostenpflichtigkeit der Verbraucher ausdrücklich hinzuweisen ist. Die Begründung der Notwendigkeit einer ausdrücklichen Zustimmung verläuft zweistufig: Der BGH setzt sich zunächst mit der Rechtsauffassung des Kammergerichts auseinander, das die Wirksamkeit der Klausel bejaht hatte. Das Kammergericht⁽²⁶⁵⁾ wertete das Verlangen des Verbrauchers, ihm einen Kostenvoranschlag zu erstellen, als Vertragsangebot und die Entgegennahme des Gerätes verbunden mit der Aushändigung des Abholscheins als Vertragsannahme durch die beklagte Firma. Ob das Ersuchen des Verbrauchers als Vertragsangebot oder als bloße unverbindliche vorvertragliche Unterrichtung zu werten ist, ließ der BGH offen⁽²⁶⁶⁾, weil entgegen der Rechtsauffassung des Kammergerichts eine Vergütungspflicht des Kostenvoranschlages üblicherweise nicht verlangt werden kann. Die Entgeltlichkeit von Kostenvoranschlägen hätte sich im Elektrohandwerk noch nicht so durchgesetzt, "daß davon gesprochen werden kann, diese Leistung sei nur gegen eine Vergütung zu erwarten." Was in der Baubranche noch Gegenstand von marktstrukturellen Überlegungen war, die den Verhaltensspielraum des Handwerks begrenzen, steht im Elektrohandwerk zur Disposition der Parteien. Fehlende Üblichkeit, so die logische Schlußfolgerung, kann nur im Wege der ausdrücklichen Zustimmung ersetzt werden,

(264) So Hensen, Anh. §§ 9-11 Rdnr. 448 (Baurecht); Löwe, § 9 Rdnr. 71; Schlosser, § 9 Rdnr. 181

(265) KG Berlin vom 16.4.1980 - 23 U 4744/79, 10 der Urteilsbegründung

(266) Beide Gerichte entschieden, ohne einen Sachverständigen hinzuzuziehen, aus eigener Kompetenz, KG (FN 265), 13, und BGH NJW 1982, 765 (766)

wozu der Verbraucher aber gar keine Möglichkeit erhält, weil er die Reparaturbedingungen "erst bei oder gar nach Zustimmung zur Einholung eines Kostenvoranschlages ausgehändigt bekommt"⁽²⁶⁷⁾. Der Verbraucher ist aus der Perspektive des BGH unangemessen benachteiligt, weil seine Entscheidungsfreiheit durch die ihm über AGB untergeschobene Vergütungspflicht verletzt wird. Er wird in einen Vertrag hineingezwungen, den er nicht wollte und u.U. zu einer Erteilung eines Reparaturauftrages veranlaßt, um wenigstens die Bearbeitungsgebühr verrechnen zu können. Das Urteil des BGH ist getragen von dem Bemühen, die Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers wieder-herzustellen.

Die branchenspezifische Argumentation des BGH in den beiden analysierten Urteilen - marktstrukturelle Überlegungen im Bauhandwerk -, Betonung der Privatautonomie im Elektrohandwerk -, korrespondiert mit den Machtverhältnissen auf den jeweiligen Märkten. Die Besteller eines Bauhandwerks, oftmals identisch mit einem öffentlichen Auftraggeber, verfügen über ausreichend ökonomische Macht, um dem Bauhandwerker das Risiko nutzlos erbrachter Anstrengungen aufzubürden⁽²⁶⁸⁾. Verbrauchern fehlt es dem Elektrohandwerk gegenüber an ausreichend organisierter ökonomischer Macht. Die Rechtsprechung kompensiert die ökonomische Schwäche des Verbrauchers gerade nicht mit rechtlichen Mitteln, sondern beschränkt sich darauf, die Privatautonomie formal wieder in Kraft zu setzen. In der nunmehr anstehenden gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen dem Verbraucherschutzverein und dem ZdK um den Inhalt der Reparaturbedingungen des Kfz-Handwerks wäre demnach absehbar gewesen, welche Position der BGH eingenommen hätte, falls es hinsichtlich dieser Klausel zu einem streitigen Verfahren gekommen wäre.

(267) BGH NJW 1982, 765 (766)

(268) Weick (FN 213), 27 ff. (44), arbeitet in dem historischen Abriss über die Entstehungsgeschichte der VOB heraus, wie es erst in den 20er Jahren dieses Jahrhunderts gelang, nämlich erstmals mit der VOB von 1926, den staatlichen Zugriff auf das Bauhandwerk einzudämmen. Gelöst ist das Problem noch lange nicht. Eine Vielzahl der Urteile, die zum AGB-Gesetz erlassen wurden, betreffen Klauseln, die den Handwerker zu Mehrleistungen verpflichten, ohne dafür einen finanziellen Ausgleich zu erhalten, vgl. Hennig/Jarre, BB 1981, 1161 ff. (1162). - Weick, 54/55, schätzt, daß die VOB bei öffentlichen Aufträgen zu 99 %, bei privaten Bauträgern zu 70-80 % zugrundegelegt wird

Inzwischen hat der ZdK auf die Abmahnung des VSV hin, die auf das Urteil vom 3.12.1981 gestützt war, die Entgeltlichkeitsklausel zurückgezogen. Das Ergebnis bleibt sich gleich; die AGB-förmige Vergütungspflicht wird aus dem Geschäftsverkehr zurückgezogen zugunsten einer Regelung, wonach der Verbraucher den Kostenvoranschlag nur dann bezahlen muß, wenn er zuvor ausdrücklich zugestimmt hat. Ein Phyrus-Sieg, weil der in den Reparaturbedingungen enthaltene negative Überraschungseffekt zwar beseitigt wird, insofern steht sich der Verbraucher besser, das grundsätzliche Problem kostenpflichtiger Leistungsbestimmung wird nicht gelöst, sondern lediglich von der kollektiven Ebene (AGB) auf die individuelle Ebene (ausdrückliche Zustimmung) verschoben. Eine exakte Bestimmung des Leistungsumfangs kann der Verbraucher nur erreichen, wenn er einen verbindlichen Kostenvoranschlag verlangt und notfalls bereit ist, diesen zu vergüten, wenn er den Auftrag nicht erteilen will. Die Kosten der Leistungsbestimmung werden über die Rechtsprechung individualisiert.

(2) Kostenlose Leistungsbestimmung als Bestandteil der Reparaturbedingungen: Eine angemessene Lösung im Sinne des § 9 AGB-Gesetz, so lautet meine These, die nachfolgend zu begründen sein wird, stellt die in den Reparaturbedingungen verankerte Verpflichtung der Kfz-Werkstätten dar, auf Wunsch des Verbrauchers einen verbindlichen Kostenvoranschlag kostenfrei zu erstellen.

Der Realisierung dieses Lösungsvorschlages steht als Bollwerk die Marktstruktur-Entscheidung des BGH entgegen, der den individuellen Verbraucher mit den Kosten der Leistungsermittlung belasten will. Der Kernsatz des BGH: "Sie (die Reparaturbetriebe) sind nicht gehalten, ihren Aufwand an Arbeitszeit und Testgeräten für diese Leistungen in ihre Gemeinkosten einzukalkulieren und damit letztlich alle Kunden zu belasten, die ihr Gerät instandsetzen lassen ..." enthält keine Begründung, sondern stellt apodiktisch fest, daß die Geschäftspolitik der Betriebe bzw. des ZdK von der Rechtsprechung toleriert wird. Neben der bereits erwähnten sachlich inhaltlichen Nähe zum Bauhandwerk zeigt die Parallele zum Maklergewerbe und zum Facheinzelhandel, daß die Rechtsprechung von den Gewerbetreibenden teilweise erhebliche vorvertragliche

Anstrengungen verlangt, die diese, wenn überhaupt, nur über die Gemeinkosten auf die Verbraucher abwälzen können. Gerade im Maklergewerbe hat der BGH mit einer Vielzahl von Entscheidungen dafür gesorgt, daß dem Makler gegenüber dem Wohnungssuchenden nur dann ein Honorar zusteht, wenn seine Arbeit von Erfolg gekrönt war, er also tatsächlich eine Wohnung vermittelt⁽²⁶⁹⁾. Der Radio- und Fernseh-Fachhandel muß Verkaufsgespräche führen und Beratungsleistungen erbringen, die einen erheblichen Zeitaufwand erfordern, ohne daß der Verbraucher hier zur Kasse gebeten wird. Eine Kostenumverteilung bzw. Abwälzung auf den einzelnen Verbraucher steht in diesen Gewerbebezügen nicht zur Debatte. Gerade im Vergleich verschiedener Branchen untereinander erweist sich die Annahme des BGH, die Erstellung von Kostenvoranschlägen im Elektrohandwerk sei "aufwendig"⁽²⁷⁰⁾, als unhaltbar. Der BGH befaßt sich nicht mit der konkreten Situation der Ermittlung des Kostenvoranschlages im Elektrogewerbe. Die Gerätehersteller bemühen sich, die Reparaturkosten zu senken, indem sie Systemelemente konstruieren, die als Ganzes ausgetauscht werden können. Zur Fehlersuche stehen immer hochwertigere Geräte zur Verfügung, um den Zeitaufwand zu verringern. Noch günstiger sieht die Situation im Kfz-Handwerk aus, wo der Kundendienstleiter für die große Masse der Reparaturen anhand von Arbeitswertkatalogen für standardisierte Arbeitsvorgänge den Preis ohne Aufwand exakt ermitteln kann, was selbst von Verbandsseite zugestanden wird⁽²⁷¹⁾. Bereits heute ließe sich der Leiter der Reparaturannahmestelle mit einem Kleincomputer ausrüsten, in dem alle standardisierten Leistungen einschließlich der für diese festgesetzten Arbeitswerte gespeichert wären. Die fortschreitende Rationalisierung im Kfz- und im Elektrohandwerk wird die Möglichkeiten einer schnellen exakten Kostenermittlung weiter verbessern. Wenn der BGH diese Kosten individualisieren will, bedeutet das im Ergebnis nichts anderes, als genau gegenläufig zu den technischen Möglichkeiten den einzigen Weg zu verbarri-

(269) Dazu Tonner (FN 15') zur Rechtsprechung des Reichsgerichts, 63-65; des BGH, 72-74

(270) So aber der BGH NJW 1982, 765 (766), unter 1.

(271) Vgl. dazu Honig (FN 30'), 86/87

kadieren, der existiert, um die mit der unklaren Leistungsbestimmung und Auftragserteilung für den Verbraucher verbundenen Risiken zu beseitigen.

Es reicht indessen nicht aus, eine anders gelagerte marktstrukturelle Sichtweise in die Angemessenheitsprüfung im Sinne des § 9 AGB-Gesetz zu integrieren und der AGB-förmigen Entgeltlichkeitsklausel allein deswegen die Wirksamkeit zu versagen. Denn eine solche Argumentation begegnet nicht den Gefahren, die für den Verbraucher aus der Möglichkeit einer individuellen Absprache über die Vergütungspflicht resultieren, weil er sich in der strukturell schwächeren Position befindet und über keine Verhandlungsmacht verfügt. Da sich umgekehrt der Ausschluß dieser Möglichkeit nicht mit unserem Rechtssystem verträgt, verlangt eine Lösung, die der schwächeren Position des Verbrauchers Genüge tut, die Kostenfreiheit in den Reparaturbedingungen selbst zu verankern⁽²⁷²⁾. Mit § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz ließe sich diese Regelung vereinbaren, ohne den Rahmen des geltenden Rechts zu sprengen. Schwierigkeiten könnten sich aus §§ 38 Abs. 2 Nr. 3 i.V. mit 2 Abs. 1 S. 1 GWB ergeben. Bekanntlich hatte das Bundeskartellamt, gestützt auf § 2 Abs. 1 GWB, der Entgeltlichkeitsklausel im Elektrohandwerk die Wirksamkeit versagt. Die AGB-förmige Vereinbarung einer Vergütungspflicht und die AGB-förmige Vereinbarung eines kostenlosen Leistungsangebotes betreffen indessen zwei unterschiedliche Sachverhalte. Die Entgeltlichkeitsklausel, die der ZVEH 1974 dem Bundeskartellamt vorgeschlagen hat⁽²⁷³⁾, befaßte sich in zweifacher Hinsicht entgegen § 2 Abs. 1 GWB mit der Hauptleistung des Bestellers/Verbrauchers aus dem Reparaturvertrag. Sie regelte einmal das "Ob" des Vergütungsanspruchs, indem sie dem Werkunternehmer einen Zahlungsanspruch verschaffen sollte; zum anderen legte sie die Berechnungsmethode fest, weil der ZVEH die Ver-

(272) Hier taucht die Frage auf, ob der VSV positiv verlangen kann, daß eine bestimmte Klausel in das Regelwerk aufgenommen wird, weil die Nichtaufnahme als Verstoß gegen § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz zu werten ist

(273) Sie lautete damals: "Für einen verlangten Kostenvoranschlag ohne ausschließende Reparatur wird der für die Fehlerermittlung nötige Aufwand in Rechnung gestellt." Fassung vom 9.9.1974

gütung an den bei der Fehlersuche entstandenen Aufwand koppeln wollte⁽²⁷⁴⁾. Zur Berechnungsmethode enthielt die bis 1983 gültige Entgeltlichkeitsklausel in den Kfz-Reparaturbedingungen keine Angaben, sie beschränkte sich darauf, die Möglichkeit einer Vergütung vorzusehen: "Die zur Abgabe eines Kostenvoranschlages erbrachten Leistungen können dem Auftraggeber berechnet werden." Die Verankerung der Kostenlosigkeit tangiert jedoch die Hauptleistungspflicht gerade nicht, sondern schreibt zugunsten des Verbrauchers fest, welche vorvertraglichen Pflichten dem Werkunternehmer obliegen. Letztlich geht es um eine Marktstruktur-Entscheidung im Reparaturhandwerk, die von § 2 Abs. 1 GWB nicht erfaßt wird. Insofern wäre das Bundeskartellamt nicht einmal genötigt, den selbstgesteckten Handlungsrahmen zu verlassen.

(3) Potentielle Auswirkungen der Kostenlosigkeit des Kostenvoranschlages: Auf Befragen schätzte der ZdK die Auswirkungen auf den Stundenverrechnungssatz als gering ein, wohl weil bislang der Anteil der auf der Basis von verbindlichen Kostenvoranschlägen durchgeführten Reparaturen unter 10 % des Gesamtumsatzes liegt⁽²⁷⁵⁾. Allemal wäre eine mögliche Preiserhöhung kein Argument gegen die angestrebte Kostenlosigkeit, da Reformen zugunsten der Verbraucher letztlich immer über eine Erhöhung der Gemeinkosten umverteilt werden.

Das Kammergericht Berlin⁽²⁷⁶⁾ begründete die Zulässigkeit der Entgeltlichkeitsklausel mit der drohenden Verzerrung des Wettbewerbs: "Ausserdem hat der Kunde, will er zu einem anderen Unternehmer überwechseln, aufgrund des bereits von der Beklagten (gemeint ist das Berliner Foto-Radio-Fachgeschäft - H.W.M.) erteilten Voranschlages den Vorteil, daß der neue Betrieb eine Fehlersuche nicht mehr durchzuführen hat." Tatsächlich wird sich der "neue" Betrieb kaum auf die Angaben der Konkurrenzfirma verlassen, sondern vielmehr in eigener Verantwortung prüfen, welche Reparaturen und Kosten voraussichtlich entstehen.

(274) Diese Argumentation findet sich in einem internen Vermerk des Bundeskartellamtes vom 8.4.1975

(275) Brief des ZdK an den Verfasser vom 31.8.1981

(276) KG vom 16.4.1980 - 23 U 4744/79, 16 der Begründung = Bunte, AGB/E 1, § 9 Rdnr. 154

Bedeutsamer als eine mögliche Erhöhung des Preises oder eine kaum glaubwürdige Verzerrung des Wettbewerbs dürfte sein, ob die Kostenlosigkeit Auswirkungen auf das Verhalten der Verbraucher zeitigen könnte, die sich im Elektro- und Kfz-Handwerks gerade nicht marktrational verhalten, sondern nach einem Betrieb suchen, dem sie ihr Vertrauen schenken können. Nur ein geändertes Verbraucherverhalten könnte aber im Reparaturhandwerk Qualitäts- und Preiswettbewerb auslösen, der bislang allenfalls rudimentär existiert. Tatsächlich erscheinen beide Komponenten, das Verbraucherverhalten einerseits, Preis- und Qualitätswettbewerb andererseits, aus unterschiedlichen Gründen wenig veränderungsfähig. Wenn es zutrifft, daß die Verbraucher über den Aufbau von Vertrauen ihre Hilflosigkeit gegenüber der Technik kompensieren, hilft ihnen die Möglichkeit, kostenlos Preisvergleiche einholen zu können, wenig oder gar nicht, weil die Preisgünstigkeit nicht ausschlaggebend für ihre Treue zur Werkstatt ist. Unterstellt, langfristig ließe sich ein marktrationales Vorgehen zumindest eines nennenswerten Prozentsatzes der bisherigen Stammkundschaft erreichen, hätte das nicht notwendig eine Intensivierung des Preis- und Qualitätswettbewerbs im Reparaturhandwerk zur Folge. Die festgefügte Marktordnung im Kfz-Handwerk gestattet es, die - aus der Perspektive der Werkstätten - Risiken eines Preiskampfes abzufangen. Im Elektrohandwerk könnte die Tendenz verstärkt werden, Reparaturen dezentral in spezialisierten Betrieben ausführen zu lassen. Ob die Konzentration sich in einem günstigeren Preis niederschlägt, läßt sich kaum vorhersagen. Mit einem verschärften Qualitätswettbewerb ist möglicherweise zu rechnen. Die vorgeschlagene Lösung dürfte dazu beitragen, die dem Verbraucher aus der unklaren Leistungsbestimmung und Auftragserteilung drohenden Risiken zu beseitigen, weil er von seinem Stammbetrieb im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen klar umrissenen Arbeitsauftrag einschließlich des Reparaturpreises genannt erhält.

III. Gewährleistung und Haftung

Erhöhte, überhöhte und nicht den subjektiven Erwartungen entsprechende Reparaturkosten als das Resultat einer unklaren Auftragserteilung mögen den Verbraucher verärgern und gleichzeitig dazu beitragen, die Ertragslage des mittelständischen Reparaturhandwerks zu verbessern. Wenn jedoch nicht einmal der Zweck der Reparatur erfüllt wurde, nämlich die Funktionsfähigkeit bzw. Gebrauchstauglichkeit wiederherzustellen oder gar ein Schaden am Reparaturgegenstand oder an anderen Vermögensgütern des Verbrauchers aufgetreten ist, wird sein Widerstandspotential gegen den erlittenen Nachteil erheblich gesteigert. Anders als die sich um die unklare Auftragserteilung herumrankenden Verbraucherprobleme, die selbst in der Verbraucheröffentlichkeit nicht ausreichend bekannt sind, befinden wir uns mit dem Problemfeld Gewährleistung und Haftung im Kerngebiet des Verbraucherschutzes, das die Verbraucherorganisationen schon immer zentral beschäftigte. Seit den 70er Jahren schenken die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher und die Stiftung Warentest dem Reparaturvertrag vermehrt Aufmerksamkeit. Die AGV berichtet in ihren Publikationsorganen, der Verbraucherpolitischen Korrespondenz und der Verbraucher-Rundschau, fortlaufend über aktuell auftretende Probleme, vorrangig aus dem Gebiet der Chemisch-Reinigung. Seitdem die Stiftung Warentest die Qualität von Dienstleistungen überprüft, mehren sich die Berichte aus den uns interessierenden drei Branchen des Reparaturhandwerks. Neben dem bereits erwähnten, in Zusammenarbeit mit dem ADAC 1981 durchgeführten, Werkstatttest sind vor allem "Reports" zu nennen, in denen in anschaulicher Art und Weise Probleme aufgegriffen werden, die bei der Reparatur eines Autos oder eines Fernsehers bzw. der Inanspruchnahme einer Reinigung auftreten können⁽²⁷⁷⁾. Die Qualität der Reinigungsbetriebe bzw. der Elektrowerkstätten selbst hat die Stiftung Warentest dagegen noch keinem Dienstleistungstest unterworfen. Erwähnenswert sind weiter die Bemühungen der

(277) Heft 8/1981 befaßte sich mit der Chemisch-Reinigung; Heft 2/1982 mit Reparaturverträgen; Heft 4/1981 mit Schieds- und Schlichtungsstellen; zuvor schon test 1974, 613 ff. - Feste Preise oder feste Zahlen - Katalogpreise für Standardreparaturen

Stiftung Warentest, Musterbriefe zu entwickeln, die dem Verbraucher die Geltendmachung seiner Rechte erleichtern sollen⁽²⁷⁸⁾.

Der Untersuchungsgegenstand Gewährleistung und Haftung gehört nicht nur zum täglichen Brot der Verbraucherorganisationen und natürlich des ADAC, er ist auch den Juristen vertrauter als Fragen der Preiskontrolle und der Auftragserteilung. Bevor jedoch die Zugriffsmöglichkeiten des Rechts auf den Problemkomplex analysiert werden, soll der sozio-ökonomische Hintergrund abgebildet werden, vor dem bzw. ohne den üblicherweise die rechtliche Auseinandersetzung um die Materialisierung verbraucherschützender Rechtsposition stattfindet.

1. Sozio-ökonomische Determinanten des Problemfeldes

Anders als bei der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung besteht im jetzigen Untersuchungsgegenstand keine zwingende Verknüpfung zwischen der Kapital/Arbeit-Allokation und qualitativ minderwertigen Reparaturleistungen, die ähnlich manifest ihren Niederschlag in den Reparaturbedingungen gefunden hat. Eine qualitativ minderwertige Arbeit, die Folgeprobleme in Form immer neuer Anläufe, das verfehlt Ziel doch noch zu erreichen oder gar Schaden heraufbeschwört, ist unabhängig davon denkbar, ob der Reparaturvorgang von Hand oder maschinell ausgeführt wird. Gleichwohl ist der Rationalisierungsprozeß an den Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht spurlos vorbeigegangen, nur, soweit es um den Zusammenhang zwischen Rationalisierung und Gewährleistung/Haftung geht, lassen sich allenfalls Rudimente ausmachen, die alle darauf hinauslaufen, die geleistete Arbeit bzw. den verursachten Schaden anhand standardisierter und damit verobjektivierter Maßstäbe zu überprüfen (a). Die dominante Frage, von der das Problemfeld Gewährleistung und Haftung beherrscht wird, dreht sich vordringlich darum, wie die Folgekosten einer mangelhaften Reparatur bewältigt wer-

(278) Inzwischen hat die AGV in der Verbraucher-Rundschau, H. 7/8, 1982, eine Broschüre herausgebracht, die inhaltlich das identische Ziel verfolgt wie die Musterbriefe der Stiftung Warentest; Bohle, Reklamieren mit Erfolg

den können (b). Gewährleistungs- und Haftungsausschlußklauseln sind Ausdrucksformen eines Konfliktes, den das Handwerk im Wege der Kostenüberwälzung auf den Verbraucher lösen will. Herauszufinden gilt, inwieweit sich in den Klauselwerken, in die die Verbraucher hineingezwungen werden, ökonomisch rationales Vorgehen nachweisen läßt oder ob es sich um weitgehend irrationale Bestrebungen handelt, sich für alles und jedes freizuzeichnen. Denn der Stellenwert einer über die Jahrzehnte erkämpften Verbesserung der Verbraucherposition läßt sich erst ermessen, wenn die ökonomischen Konsequenzen einer Klauseländerung virulent werden. Die Geschichte der Reparaturbedingungen ist die Geschichte eines Kampfes um die Frage, wer das Risiko einer fehlerhaften Reparatur in seinen ökonomischen Konsequenzen zu tragen hat: Der einzelne Verbraucher oder alle Verbraucher, da die Entlastung des Einzelnen nur die Umverteilung des Kostenrisikos⁽²⁷⁹⁾ in Form eines Gemeinkostenzuschlages bewirkt (c). Ob und inwieweit es dem Verbraucher gelingt, seine verbesserte Rechtsposition im Konfliktfall zur Geltung zu bringen, hängt von seinem Beschwerdeverhalten ab, das nur selten in eine rechtsförmigen Auseinandersetzung mündet (d).

a. Auswirkung der Rationalisierung auf Gewährleistung und Haftung

Im Spannungsbogen zwischen fortschreitender Rationalisierung im Reparaturhandwerk einerseits und dem Problemkomplex Gewährleistung und Haftung andererseits setzt sich jener Konflikt fort, der die Schwierigkeiten einer unklaren Leistungsbestimmung und Auftragserteilung ausmacht. Rationalisierung schafft die Voraussetzungen, um das Leistungsangebot zu standardisieren, was nicht nur die Fixierung des Reparaturauftrages im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erlaubt, sondern gleichzei-

(279) Diese Perspektive unterstellt die Irrelevanz des Preiswettbewerbs im Reparaturhandwerk, dazu oben I 1; Konrad, Kundendienstpolitik als Marketing-Instrument von Konsumgüterherstellern, 1974, 64/65, hat das preispolitische Verhalten der Hersteller von Haushaltsgeräten in Bezug auf den firmeneigenen Kundendienst untersucht. Seine Gegenüberstellung der berechneten Kundendienstpreise belegt nachdrücklich die These vom fehlenden Preiswettbewerb im Bereich von Reparaturen langlebiger Gebrauchsgüter

tig eine Überprüfung der geleisteten Reparaturarbeit anhand objektivierter Maßstäbe ermöglicht, soweit diese in den drei Branchen bereits existieren. Die Qualität der geleisteten Arbeit wird in wachsendem Umfang entsubjektiviert. Ob eine fehlerhafte Reparatur vorliegt, läßt sich anhand einer Gegenüberstellung des normierten Leistungsangebotes mit dem tatsächlich erbrachten Ergebnis feststellen.

In die Allgemeinen Geschäftsbedingungen haben diese Verobjektivierungstendenzen bislang kaum Eingang gefunden, was nicht weiter verwunderlich ist. Denn qualitativ minderwertige Arbeit läßt sich hinter der vermeintlichen Individualität der Leistung besser verbergen. Verobjektivierung der Leistung schafft Transparenz, der sich das Handwerk unter Betonung des individuellen handwerklichen Charakters gerade entziehen will. Insofern nützt diese Strategie den Anstrengungen des Handwerks, den Verbraucher mit den Kosten einer unsachgemäß ausgeführten Reparatur zu belasten. Dort, wo sich wie im Chemisch-Reinigungsgewerbe mit der RAL 990 A 2 Ansätze finden, die Leistung zu standardisieren, geschieht dies auf einem bewußt niedrig gehaltenen Niveau. Speziell im Chemisch-Reinigungsgewerbe taucht die Frage auf, ob nicht eine qualitativ minderwertige Leistung bereits als juristisch fehlerhaft im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB anzusehen ist⁽²⁸⁰⁾. Darüber hinaus finden sich erste Anzeichen, die Reparaturleistung auf eine meßbare Grundlage zu stellen, im Gütesiegel des Chemisch-Reinigungsgewerbes und dem r-f-t Leistungszeichen des Elektrohandwerks, die beide aber nicht Bestandteil der Konditionenempfehlungen sind. Diese vom Forschungsinstitut Hohenstein bzw. vom ZVEH entwickelten Marketing-Instrumente können bindende vertragliche Wirkung nur entfalten, wenn sie gegenüber dem einzelnen Verbraucher, der, angelockt durch Gütesiegel oder Leistungszeichen, einen Betrieb aufsucht, als zugesicherte Eigenschaften im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB zu qualifizieren sind⁽²⁸¹⁾. Die Branchenorganisationen etablieren auf diese Weise zwei Qualitätsebenen: Einmal die untere Ebene der individuell ausgerichteten Reparaturleistung, zum anderen die übergeordnete Ebene verbesserter Qualitätsstandards, in die die

(280) Dazu ausführlich unter III 2 b (6)

(281) Zur Frage, inwieweit über derartige Symbole eine Haftung gemäß § 633 Abs. 1 BGB begründet werden kann, vgl. III 2 b (6)

vorhandenen Möglichkeiten der Standardisierung einfließen. Die technisch denkbare Umsetzung des standardisierten Leistungsprogramms in den Reparaturbedingungen, die allein den Schutz des Verbrauchers vorantreiben würde, bleibt so zur Disposition des Gewerbes erhalten, das sich konsequent gegen die Festschreibung der in den Gütezeichen enthaltenen Standards über das Zivilrecht, § 633 Abs. 2 BGB, ausspricht⁽²⁸²⁾. Die Branchenverbände wollen die Gütezeichen einsetzen, um die berühmten schwarzen Schafe auszuschalten oder, was weit wichtiger sein dürfte, unliebsame Konkurrenten abzuwehren. Das gilt sowohl für das Chemisch-Reinigungsgewerbe, in dem angeblich die vielen kleinen Familienbetriebe den Preis drücken, aber auch für das Elektroh Handwerk, in dem "Hinterhof"-Werkstätten den autorisierten Betrieben Konkurrenz zu machen beginnen⁽²⁸³⁾. Dementsprechend wird das Leistungszeichen nur an Betriebe verliehen, die als Meisterbetriebe dem ZVEH angeschlossen sind⁽²⁸⁴⁾. Die Verobjektivierung der Leistung, die die Qualitätskontrolle erleichtert, wird dem Verbraucher bewußt vorenthalten, um eigene branchenspezifische Ziele zu verfolgen.

Der Übergang von der individuellen Reparaturleistung zur generellen Qualitätsnorm erleichtert die Überprüfung der geleisteten Arbeit daraufhin, ob sie einwandfrei erledigt wurde. Rechtlicher Anknüpfungspunkt ist im Gewährleistungsrecht der Fehlerbegriff des § 633 Abs. 1 BGB; soweit der Verbraucher infolge der mangelhaften Reparatur einen Schaden erlitten hat, das Verschulden des Reparateurs, welches erforderlich ist, um eine vertragliche oder deliktische Haftung begründen zu können.

(282) Vgl. Marburger, 525 ff., der die Schwierigkeiten nachzeichnet, eine zivilrechtliche Einbindung der Gütezeichen begründen zu können. Auf das Niveau der zweiten Qualitätsebene in dem r-f-t Leistungszeichen wird noch einzugehen sein. Die diesbezüglichen Angaben in der Satzung sind sehr vage und keinesfalls vergleichbar mit der RAL-RG 990

(283) Hier sind es vor allem arbeitslose Gesellen, die keine Chance haben, überhaupt noch einen Meisterbrief erwerben zu können, die sich in kleinen Betrieben zusammenschließen

(284) § 5 der Satzung für das r-f-t Leistungszeichen vom 14.11.1974

b. Ökonomische Rationalität versus pauschale Freizeichnung in den Reparaturbedingungen

Nachfolgend interessieren nicht die Kosten, die dem Reparaturhandwerk von der Rechtsordnung auferlegt werden, indem die Betriebe Nachbesserungs- und Sorgfaltspflichten zu erfüllen haben⁽²⁸⁵⁾. Eine solche Fragestellung enthält die Vorgabe, daß die Verbraucher zumindest bis zu einem gewissen Grad legitimerweise mit den Kosten einer unsachgemäß ausgeführten Reparatur belastet werden. Von Bedeutung für unsere Untersuchung sind die Kosten, die den Betrieben entstehen, weil sie unsorgfältig arbeiten und nun gezwungen sind, im Rahmen der gesetzlichen Regeln nachzubessern, den Reparaturpreis zurückzuzahlen oder Schadensersatz zu leisten.

Um eine entscheidende Aussage vorwegzunehmen: Welche Kosten fehlgeschlagener Reparaturen einschließlich eventueller Folgeschäden in den drei Branchen tatsächlich anfallen, wissen wir nicht. Selbst die beiden Branchenstrukturuntersuchungen zur Situation des Kfz-Gewerbes und des Elektrohandwerks beziehen diese Fragestellung in ihre Analyse nicht ein. Indessen wäre es vorschnell, hieraus den Schluß zu ziehen, zwischen der Ausgestaltung der Freizeichnungsklauseln einerseits und den tatsächlich auftretenden Problemen bei der Ausführung des Reparaturauftrages andererseits bestünde kein Zusammenhang. Denn das Informationsnetz verdichtet sich zunehmend und läßt eine Verknüpfung immer wahrscheinlicher werden (1). Gleichzeitig spiegeln die AGB ökonomische Konflikte wider, die die These von der Rationalisierungsfunktion partiell bestätigen (2). Die mögliche Quantifizierbarkeit der Kosten bringt neue Probleme für den Verbraucher hervor (3).

(285) Konrad (FN 279), 56 ff., nennt für den Bereich des Kundendienstes, - den er definiert als Dienstleistungen, "die ausschließlich bei technischen Sachgütern und nach dem Besitzübergang der Hauptleistung an den letzten Verwender auftreten; sie werden als technische Kundendienstleistungen bezeichnet. Hierzu gehören Installationen, Ersatzteillieferungen, Wartungen, Reparaturen etc." (9) - die Verpflichtung der Hersteller zur Bereithaltung von Ersatzteilen (57); das Verbot von Lieferbeschränkungen für Ersatzteile (59); die Preisbindung von Ersatzteilen (60)

(1) Der Ausbau des Informationsnetzes: Als potentielle Träger der Information kommen neben dem Handwerk selbst die Hersteller, die Versicherer und die Verbraucherorganisationen in Betracht. Von den drei Branchen des Reparaturhandwerks erscheinen noch am ehesten die Kfz-Werkstätten geeignet und in der Lage, ein selbständiges Informationssystem über die anfallenden Reparaturkosten zu errichten, da sie infolge der engen Anbindung an die Hersteller gezielte Unterstützung in der betrieblichen Organisation erhalten. Der desolate Zustand der Betriebsführung in den Elektrobetrieben, den die Branchenstrukturuntersuchung zutage gefördert hat⁽²⁸⁶⁾, schließt die Möglichkeit von vornherein aus, die Defizite der eigenen Arbeit systematisch auszuwerten. Kaum anders sieht die Situation im Chemisch-Reinigungsgewerbe aus, wo die vielen kleinen Betriebe nicht einmal in der Lage sind, das Schulungsangebot des Forschungsinstituts Hohenstein wahrzunehmen, um die Qualität der eigenen Arbeit zu verbessern.

Das Interesse der Hersteller an der Qualität der ausgeführten Reparaturen differiert je nach dem Grad der Einbindung der Wartung und Pflege der Produkte in den Betriebsweg. Für die Automobilhersteller bildet ein gleichbleibend hohes Niveau in ihren Vertragswerkstätten ein wesentliches Verkaufsargument. So hatte der VW-Konzern in der jüngsten Auseinandersetzung um die Vertriebsbindung für sogenannte VW-Identteile gegenüber dem Bundeskartellamt die enge Verknüpfung von Verkauf und Wartung als Argument ins Feld geführt, um eine Aufspaltung des Automobilmarktes in einen Verkaufs- und eigenständigen Ersatzteilmarkt zu verhindern. Indessen war nicht in Erfahrung zu bringen, ob die Automobilhersteller über mittelbare Maßnahmen hinaus, die der Qualitätssicherung dienen, über eine Statistik fehlgeschlagener Reparaturen verfügen. Die Hersteller von Elektro- und Fernsehgeräten befinden sich infolge des heterogenen Vertriebsnetzes in einer ungünstigeren Ausgangssituation, die das Zusammentragen von Informationen erschwert. Die deutschen Hersteller von Elektrogeräten begannen, ihre Aufmerksamkeit erst dann auf die Pflege und Wartung zu richten, als der Absatz unter dem Druck der fernöstlichen Konkurrenz ins Stocken kam. Seit Anfang

(286) Branchenstrukturuntersuchung des ITB, Bd. I, 143 ff.

der 70er Jahre lassen sich verstärkt Anstrengungen registrieren, wissenschaftlich zu erforschen, was nach dem Verkauf des Produkts an den Verbraucher geschieht. Hierher gehören Untersuchungen, die die Reparaturanfälligkeit von Elektrogeräten analysierten und jene Kurve ausarbeiteten, die als "Badewanneneffekt" bekannt wurde⁽²⁸⁷⁾. In der ersten Phase, direkt nach dem Kauf, fallen eine Reihe von Wartungsarbeiten an, die auf Montage-, Bedienungsfehlern oder kurzzeitigen Funktionsstörungen beruhen. Danach sinkt die Fehlerquote auf eine wesentlich niedrigere Stufe und bleibt mehrere Jahre relativ konstant⁽²⁸⁸⁾, um gegen Ende der Lebensdauer in der dritten Phase wieder anzusteigen. Für unser Erkenntnisziel bringen diese Untersuchungen nur sehr bedingt verwertbare Erkenntnisse. Sie sind auf die Bedürfnisse der Hersteller zugeschnitten, die Aufschluß darüber erhoffen, wie über eine Umstellung der Produktion oder eine Veränderung der Konstruktion die Lebensdauer erhöht und die Reparaturanfälligkeit gesenkt werden kann. Dementsprechend behandeln die Untersuchungen den gesamten Zeitraum nach dem Kauf unter dem Stichwort "Verbesserung des Kundendienstes", ohne zwischen Wartungsarbeiten zu differenzieren, die im Rahmen der kaufrechtlichen Gewährleistung erbracht werden und solchen, die Gegenstand eines selbständigen Reparaturvertrages sind. Von der gegebenen Fragestellung aus vielversprechender dürften die anlaufenden Bemühungen der Betriebswirtschaft sein, das Beschwerdeverhalten der Verbraucher unter Marketing-Gesichtspunkten auszuwerten⁽²⁸⁹⁾. Denn ein solcher Ansatz impliziert die Analyse der Beschwerdegründe. Die bislang verwandten Muster

(287) Vgl. Konrad (FN 279), 35-37 sowie die Nachweise auf S. 34, in denen Konrad auf "reliability"-Untersuchungen der Automobilhersteller und der Elektrogerätehersteller verweist

(288) Konrad (FN 279), 36, nennt für Phase II unter Bezugnahme auf das Handelsblatt vom 2.7.1972, 130, folgende Zahlen: Von hundert Farbfernsehgeräten benötigten innerhalb eines Jahres 36,8 % keine, 36,8 % eine Reparatur, 18,4 % zwei, 6,2 % drei, 1,5 % vier, 0,3 % fünf Reparaturen

(289) Hierher gehört die Untersuchung von Bruhn (FN 177), der als erster in der BRD eine systematisch angelegte Analyse unternimmt. Er selbst beklagt die fehlenden wissenschaftlichen Arbeiten auf diesem Gebiet; vgl. das Vorwort von Meffert

sind jedoch zu grob⁽²⁹⁰⁾, um erklären zu können, warum die Reparatur fehlgeschlagen war. Immerhin läßt sich die Tendenz ausmachen, nicht nur der Qualität der Reparaturarbeiten unter dem Aspekt Konsumenten-zufriedenheit Aufmerksamkeit zu schenken⁽²⁹¹⁾.

Naheliegender erscheint es, bezüglich konkreter Daten auf die Versicherer zurückzugreifen, von denen jedoch aus unterschiedlichen Gründen vorerst keine Angaben zu erwarten sind. Allen Kfz-Werkstätten steht es frei, eine Betriebshaftpflichtversicherung abzuschließen. Laut "den besonderen Bedingungen für die Zusatz-Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeug, Handel und Handwerk"⁽²⁹²⁾ sind Schäden ausgeschlossen, die auf einer mangelhaften Reparaturleistung beruhen. Ebenfalls nicht abgedeckt werden Schäden an dem Fahrzeugteil, das unmittelbar Gegenstand der fehlerhaften Tätigkeit war⁽²⁹³⁾; was bleibt, ist die sogenannte Haftung für Mängelfolgeschäden, die nur einen kleinen Ausschnitt des Problemfeldes Gewährleistung und Haftung umfassen. Wesentlich günstiger ist die Situation jedenfalls theoretisch im Chemisch-Reinigungsge-

(290) Bruhn (FN 177), 40, unterteilt die Beanstandungen an Fernsehgeräten in folgende Kategorien: schlechtes Bild, Ausfall Bildröhre, andere Ausfälle, Mängel an der Fernbedienung, Schaltermängel, mangelhafte Reparatur, höhere Rechnung ausgestellt, keine Garantie-einhaltung, sonstiges. Bruhn sammelt entsprechend der gewählten Fragestellung die Beanstandungen, ohne zwischen Reklamationen nach dem Kauf und Reklamationen nach durchgeführter Reparatur zu unterscheiden. In Bezug auf Autos sind seine Angaben verwertbar, weil nur Reparaturen im hier untersuchten Sinne abgefragt wurden, 42: schlechte Ausführung der Reparatur, teilweise oder keine Ausführung der Reparatur, zuviel Reparaturleistungen, Beschädigung am Auto, Fehler nicht erkannt, keine Garantieeinhaltung, höhere Rechnung ausgestellt, Ersatzteile nicht vorrätig, Termin nicht eingehalten, unfreundliche Bedienung, sonstiges

(291) Wiewohl diesbezügliche Untersuchungen nach wie vor sehr selten sind. Symptomatisch eher die Arbeit von Plüss, Absatzplanung und ihre Stellung innerhalb der Unternehmensplanung, der auf den Kundendienst als Teil der Absatzstrategie erst am Schluß seiner Arbeit eingeht, 190 ff.; Angehrn beklagt im Vorwort zu Konrad's Untersuchung (FN 279), daß unsere Wegwerfgesellschaft der Wartung und Pflege der Produkte zu wenig Aufmerksamkeit schenkt

(292) Der ZdK hat ohne Datum eine Broschüre herausgegeben mit dem Titel "Versicherungsschutz für das Kraftfahrzeuggewerbe", in der die Bedingungen abgedruckt sind

(293) § 4 (1) a) und b) der AGB (FN 292)

werke, da von den beiden Versicherungsunternehmen, die über ein faktisches Monopol verfügen⁽²⁹⁴⁾, auch Bearbeitungsfehler ersetzt werden; eine unmittelbare Folge des weitgehend industrialisierten Waschvorganges. Von diesen Unternehmen waren keine Auskünfte zu erhalten⁽²⁹⁵⁾. Die Versicherungspflicht, die aus dem verlorenen Prozeß des DTV um die 15-fache Haftungsbeschränkung resultiert⁽²⁹⁶⁾, dürfte für die Versicherer die Informationslage erheblich verbessern.

Vonseiten der Verbraucher trägt der ADAC mit seinen Langzeittests dazu bei, Informationen an die Automobilhersteller zu liefern⁽²⁹⁷⁾. Der mit der Stiftung Warentest im Verbund durchgeführte Werkstatttest deckte Schwachstellen bei der Ausführung von Inspektionen auf. Da der Test nicht repräsentativ war⁽²⁹⁸⁾ und nicht sein konnte, lassen sich verallgemeinernde Rückschlüsse auf die Qualität der Reparaturleistungen im Kfz-Handwerk nicht ziehen. Eine Fülle von Material sammelt sich bei den Schieds- und Schlichtungsstellen im Chemisch-Reinigungsgewerbe und dem Kfz-Handwerk, das sich jedoch allenfalls in Erfahrungswissen der am Verfahren beteiligten Personen niederschlägt, da keine hinreichend differenzierten Statistiken geführt werden⁽²⁹⁹⁾.

(294) Es handelt sich um Otto Rolvin, Auguste-Victoria-Str. 19, 1000 Berlin, und die Verstegen KG, Adenauer-Alle 234, 5300 Bonn. Die Einschätzung stammt vom Geschäftsführer des DTV, der sich in diesem Sinne gegenüber dem Verfasser in einem persönlichen Gespräch äußerte

(295) Auf eine entsprechende Anfrage war keine Antwort zu erhalten

(296) Der DTV suchte frühzeitig die Lösung darin, dem Kunden wahlweise in AGB die Möglichkeit anzubieten, es bei der 15-fachen Haftungsbeschränkung zu belassen oder eine gesonderte Versicherung mit summenmäßig unbegrenztem Schutz abzuschließen; vgl. dazu Micklitz, BB 1981, 1831 ff.

(297) Dazu die ITB-Untersuchung, Bd. I, 70; Konrad (FN 279), 183, fordert die Mitarbeit der Verbraucherorganisationen zur Informationsverbesserung

(298) Insgesamt wurden in verschiedenen Großstädten 80 Werkstätten aufgesucht, 10 pro Fahrzeugmarke; ADAC Motorwelt, Heft 9/1981, 32; etwas umfassender ist der Test 1983, Heft 10

(299) Die Verbraucherorganisationen wehren sich, weil eine Mehrbelastung in puncto Formlichkeit angeblich genau die Vorteile des Schlichtungsverfahrens beeinträchtigen würde. Tatsächlich dürfte beiden Branchen kaum daran gelegen sein, differenzierte Informationen an die Öffentlichkeit zu tragen

Trotz der konstatierten Defizite zeigt sich, wie von allen Seiten Informationen zusammengetragen werden, die bei entsprechender Koordination und systematischer Auswertung ein geschlossenes Bild über Art und Ausmaß fehlgeschlagener Reparaturen ermöglichen. In naher Zukunft dürften die Kosten fehlerhafter Reparaturleistungen deshalb zu einem meßbaren Faktor werden⁽³⁰⁰⁾.

(2) Rationalisierungsfunktion der Reparaturbedingungen: Zwei Wege lassen sich auseinanderhalten, über die die Branchenverbände versuchen, potentielle Kosten einer mangelbehafteten Reparatur auf den Verbraucher abzuwälzen; indem sie systematisch Hindernisse errichten, um einen möglichen Widerstand des Verbrauchers bereits im Keim zu ersticken. Diese Klauseln lassen sich unter dem Schlagwort "Erschwerung der Rechtsdurchsetzung" zusammenfassen. Die zweite Variante zielt darauf, über Freizeichnungsklauseln die Rechtsdurchsetzung nicht nur zu erschweren, sondern partiell auszuschließen. Systematisch orientieren sich alle drei Klauselwerke an der von der Rechtsordnung vorgegebenen Unterscheidung in Gewährleistungs- und Haftungsausschlußklauseln. Diese Zweiteilung der Kostenüberwälzung ist unabhängig von den historischen Veränderungen in seinen Grundzügen konstant geblieben. Die Stoßrichtung kommt in der Erstfassung der kollektivierten AGB unverfälscht zum Ausdruck. Da sich seit der Konstituierung der drei Branchen weder in ihrem Verhältnis zum Hersteller noch untereinander auf horizontaler Ebene Strukturverschiebungen ergeben haben, bietet es sich an, möglichen ökonomischen Konflikten in der Erstfassung nachzuspüren.

(a) Erschwerung der Rechtsdurchsetzung: Im Kfz-Handwerk kann der Verbraucher nach den 1938er Reparaturbedingungen nur solche Mängel anmelden, die er nicht bereits bei der Abnahme erkennen konnte:

(300) Auf die Auswirkungen eines geschlossenen Informationssystems für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer möchte ich nicht näher eingehen. Immerhin kann die Kostentransparenz nur um den Preis einer Überwachung und computergesteuerten Speicherung der vom einzelnen Arbeitnehmer verursachten fehlerhaften Reparatur erkaufte werden. Eine zweifelhafte Konsequenz, gegen die sich zumindest Teile der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer zur Wehr setzen

Kfz 1938: "Die Abnahme des Auftragsgegenstandes schließt Gewährleistungsansprüche aus, es sei denn, daß er nichterkennbare Mängel aufweist."

Hat er diese Hürde überwunden, muß er den erkannten Mangel

"unverzüglich und schriftlich nach Feststellung mitteilen und genau bezeichnen".

Tut er das nicht innerhalb einer Woche, geht er aller Rechte verlustig:

"Die Gewährleistung erlischt, wenn der Auftragsgegenstand dem Auftragnehmer nicht innerhalb einer Woche nach Feststellung des Mangels kostenfrei zugestellt wird, sofern nichts anderes vereinbart ist."

Noch rabiater gehen die Chemisch-Reiniger vor:

1911: "Etwaige Beanstandungen finden nur innerhalb drei Tagen nach der Ablieferung Berücksichtigung."

Der gleichlautende Passus im Schnelltrennsatz stellt klar, daß sich eine Reklamation ohnehin nur "auf bearbeitete Teile des Gerätes" erstreckt. Ob nun drei Tage oder unverzüglich, dafür aber schriftlich, das Ziel ist gleichermaßen deutlich wie verschwommen. Deutlich, weil die reparierenden Unternehmen sich Gewißheit darüber beschaffen wollen, ob der Mangel überhaupt von ihnen verursacht wurde, verschwommen, weil die Relevanz des Problems keinesfalls als erwiesen gelten kann.

Eine besondere Variante der erschwerten Rechtsdurchsetzung findet sich in den überarbeiteten Reparaturbedingungen des Kfz-Handwerks aus dem Jahre 1975. Diese verpflichten den Verbraucher, die für ihn zuständige Schiedsstelle anzurufen, bevor er den Rechtsweg einschlagen kann. Das Widerstandspotential des Verbrauchers wird so der Kontrolle des Gewerbes unterworfen, das den Verbraucher über die Einleitung des Schiedsverfahrens in seinem Einflußbereich festhält.

(b) Ausschluß der Gewährleistung: Alle drei Klauselwerke enthalten selbst in der Erstfassung keinen vollständigen Gewährleistungsausschluß:

Kfz 1938: "Die Gewährleistung des Auftragnehmers beschränkt sich auf die Verpflichtung, den Mangel in seinen Arbeitsräumen zu beseitigen."

Das Recht auf Wandlung oder Minderung wird dem Verbraucher vorenthalten. Der einmal bezahlte Reparaturpreis soll dem Vermögen definitiv einverleibt werden. Im Schnelltrennsatz von 1974 ist unspezifisch von "Gewährleistung" die Rede, die AGB der Reiniger von 1911 enthalten keine Aussage, was zu geschehen hat, wenn die 3-Tage-Frist vom Verbraucher eingehalten wird⁽³⁰¹⁾. Ein durchdachtes System läßt sich in den Klauselwerken nicht erkennen.

Völlig anders verhält es sich mit den im Kfz- und Elektrohandwerk vorfindlichen "Ersatzteilklauseln", die auf einen Konflikt zwischen Hersteller und Handwerk zurückgeht:

Kfz 1938: "Für die nicht selbst hergestellten Teile und Fremdleistungen beschränkt sich die Gewähr des Auftragnehmers nach seiner Wahl auf die Abtretung der ihm gegen seinen Lieferanten wegen etwaiger Mängel zustehender Ansprüche oder kostenlose Instandsetzung bzw. Ersatzlieferung der mangelhaften Teile."

Während im Kfz-Handwerk über das Vertragswerkstättensystem nicht nur der Ersatzteilmachschub gesichert war, die Hersteller vielmehr auch die Gewähr für die gelieferten Ersatzteile schon im eigenen Absatzinteresse übernahmen⁽³⁰²⁾ spiegelt die Regelung des Schnelltrennsatzes von 1974 die im Elektrohandwerk bestehende Unsicherheit bezüglich der Er-

(301) In den vom "Reichsverband der Deutschen Färbereien und chemischen Waschanstalten e.V." empfohlenen Lieferbedingungen sind jedenfalls in der Fassung, wie sie bei Schmidt (FN 31'), 187, unter Nr. 2 a abgedruckt sind, hierzu keine Aussagen enthalten

(302) Vgl. hierzu die Beschreibung bei Schüller (FN 84'), 114, der die Praktiken der Automobilindustrie vor Aufhebung des Preisbindungsverbotes wie folgt skizziert: "Praktiziert wird die vertikale Preisbindung für Dienstleistungen z.B. im Rahmen von Garantieinspektionen oder Gewährleistungsarbeiten im Kraftfahrzeugwesen. Da den Händlern und Werkstätten keine Bindungen der Preise und Geschäftsbedingungen für Kundendienstleistungen auferlegt werden dürfen, helfen sich die Hersteller dadurch, daß sie mit ihren Händlern und Vertragswerkstätten Gewährleistungsverträge zugunsten Dritter abschließen. Auf dieser Vertragsgrundlage ist es ihnen möglich, die Dienstleistungsbetriebe mit der Ausführung bestimmter Aufgaben (z.B. Gratisinspektionen und Garantiewerkearbeiten) zu festen Sätzen und Stundenlöhnen zu beauftragen. Bei diesen Dienstleistungen haben Händler oder Werkstattinhaber rechtlich die Stellung eines Agenten. Auf die Rechtsbeziehungen zwischen Agent und Auftraggeber finden aber die Bestimmungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen keine Anwendung."

satzteillieferung wider. Dem Verbraucher wird nur Gewähr geleistet, wenn die Werkstatt ihrerseits von ihrem Lieferanten eine entsprechende Zusage erhalten hatte.

Der vollständige Gewährleistungsausschluß bei unbefugten Eingriffen Dritter findet sich im Kfz-Handwerk wie im Elektrohandwerk:

Elektrohandwerk, Fassung vom 9.9.1974: "Der Gewährleistungsanspruch erlischt, wenn der Besteller oder Dritte vor der Reklamation einen Eingriff an dem Reparaturgegenstand vorgenommen hat bzw. haben."

Kfz 1938: "Die Gewährleistung erlischt ferner, wenn - von zwingenden Notfällen abgesehen - die von dem Mangel betroffenen Teile des Auftragsgegenstandes inzwischen von einer anderen Werkstatt oder in eigener Regie des Auftraggebers verändert oder instandgesetzt werden."

Die Intervention Dritter dient beiden Branchen als willkommener Anlaß, um die Gewährleistung auszuschließen.

(c) Ausschluß der Haftung für Schäden: Weder im Schnelltrennsatz von 1974 noch in der Erstfassung der beim Bundeskartellamt eingereichten Elektroreparaturbedingungen vom 9.9.1974 finden sich Klauseln, die auf mögliche Schäden im Zusammenhang mit einer fehlgeschlagenen Reparatur Bezug nehmen. Diese tauchen erst 1977 im Zuge der nach dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes erforderlichen Überarbeitung auf. Die einschlägigen Passagen in den Reparaturbedingungen von 1911 bzw. in den Reparaturbedingungen von 1938 sind ersichtlich gekennzeichnet von dem Bemühen, den Verbraucher mit dem Schadensrisiko zu belasten.

Vollständig ausgeschlossen werden Schadensersatzansprüche bei Terminüberschreitung:

Chemisch-Reiniger 1911: "Ersatzansprüche irgendwelcher Art können aus verspäteter Lieferung nicht hergeleitet werden."

Etwas zurückhaltender formuliert ist die entsprechende Klausel in den 1938er Reparaturbedingungen. Die Anforderungen für eine theoretisch mögliche Haftung werden jedoch so hoch angesetzt, daß die Regelung einem vollständigen Haftungsausschluß gleichkommt:

Kfz 1938: "Wenn der Auftragnehmer Liefertermine verbindlich zusagt, die er bei der Zusage aller Voraussicht nach nicht einhalten kann oder verbindlich zugesagte Liefertermine vorsätzlich nicht einhält, ist er dem Auftraggeber zum Ersatz des aus der Nichteinhaltung entstandenen Schadens verpflichtet. Eine vorsätzliche Überschreitung des Liefertermins liegt nicht vor, wenn durch von dem Auftragnehmer nicht vertretbare Umstände der vereinbarte Liefertermin nicht eingehalten werden kann."

Eine Inanspruchnahme des beauftragten Betriebes ist nur noch in Extremfällen denkbar. Nach den Reinigerbedingungen von 1911 kann der Verbraucher Schadensersatz nur bei Vorsatz verlangen; die 1938er Reparaturbedingungen schränken den Pflichtenkreis ein:

Kfz 1938: "Der Auftragnehmer haftet für Schäden ..., soweit sie durch Außerachtlassung seiner Sorgfaltspflicht entstanden sind."

Gleichzeitig wird der Haftungsumfang eingeengt. Im Chemisch-Reiniger-gewerbe geschieht das durch die Einführung der 10-fachen Haftungsbeschränkung⁽³⁰³⁾, im Kfz-Handwerk beschränkt sich:

"die Haftung bei Beschädigung auf Instandsetzung. Im übrigen wird Ersatz eines mittelbaren oder unmittelbaren Schadens, gleich aus welchen Rechtsgründen, nicht gewährt."

Angesichts solch drastischer Verkürzung der Verbraucherrechte fällt es schwer, in den Haftungsausschlußgründen mehr als die pauschalen Versuche zu entdecken, dem Verbraucher alle nur erdenklichen Risiken anzulasten.

Die Rationalisierungsfunktion der Reparaturbedingungen kann, dies als Resümée, nur grob skizziert werden. Das Handwerk soll von möglichen Gewährleistungs- und Schadensersatzansprüchen freigehalten werden. Insofern verfolgen die AGB ein rationales Ziel, das in nicht meßbarer Form die Ertragslage der Unternehmen verbessert. Konkret faßbare Konflikte lassen sich lediglich in der Ersatzteilklausel festhalten, die einen Verteilungskampf zwischen Hersteller und Handwerk widerspiegelt. Selbst eine Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers ändert an diesem Befund nichts. Denn die Reparaturbedingungen werden nicht deshalb rationaler, weil der Verbraucher 1983 über umfangreichere Gewähr-

(303) Bei Schmidt (FN 31'), 187, insoweit ebenfalls nicht abgedruckt

leistungs- und Schadensersatzansprüche verfügen kann als im Zeitpunkt der Konstituierung der Gewerbe, zu der die Abfassung der ersten kollektivierten AGB bekanntlich parallel verläuft. Zwischen größerer Rationalität und verbesserter Vertragsgerechtigkeit besteht kein linearer Zusammenhang.

(3) Abkauf der Verbraucherrechte: Sind die Kosten fehlgeschlagener Reparaturen für das Handwerk erst einmal quantifizierbar, mag der Weg nicht mehr weit sein, dem Verbraucher zwar noch die Reparatur anzubieten, um die Funktionstauglichkeit wiederherzustellen, sich von möglichen Folgen schlechter Arbeit aber durch einen prozentualen Preisabschlag zu befreien. Der Verbraucher hat dann die Wahl zwischen der teureren Reparatur inklusive Gewährleistung und der billigeren Reparatur exclusive Gewährleistung. Beim Verkauf langlebiger Verbrauchsgüter ist diese für das Reparaturhandwerk derzeit noch recht futuristisch anmutende Perspektive bereits Wirklichkeit geworden⁽³⁰⁴⁾. Marketing-Strategien fordern nicht nur dazu auf, Produkte billiger zu verkaufen, wenn der Verzicht auf die Durchführung aufwendiger Wartungsarbeiten im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistungspflicht eine kostengünstigere Konstruktion und Fertigung gestattet⁽³⁰⁵⁾. Die Überlegungen gehen selbst soweit, beim Verkauf von serviceabhängigen Sachgütern dem Verbraucher die Beratungszeit in Rechnung zu stellen, wenn er das Produkt nicht kauft⁽³⁰⁶⁾. Auf dieser Stufe der Entwicklung werden Reparaturbedingungen, die die Abwicklung fehlgeschlagener Reparaturen regeln, allerdings zu einem konkret meßbaren Faktor.

c. Verteilung des Kostenrisikos im Prozeß des Abbaus von Disparitäten

Drei Techniken haben sich herausgeschält, anhand derer die Entwicklung der Reparaturbedingungen zu skizzieren ist: (1) Erschwerung der Rechtsdurchsetzung; (2) Beschränkung der Gewährleistung; (3) Beschränkung der Haftung.

(304) Dazu Reich/Micklitz, Rdnr. 318, 333

(305) Konrad (FN 279), 104

(306) Schüller (FN 84'), 102

(1) Erschwerung der Rechtsdurchsetzung: Seit dem ersten Auftauchen kollektivierter AGB läßt sich ein fortschreitender Abbau der errichteten Barrieren feststellen, der allerdings in keiner der drei Branchen geradlinig oder kontinuierlich verläuft. Im Chemisch-Reinigungsgewerbe wird 1959 die erste Verlängerung der Anzeigepflicht mit einer Formalisierung erkaufte; im Elektrohandwerk 1975 die Frist verlängert, unter den Augen des Bundeskartellamtes 1977 jedoch wieder verkürzt. Das Kfz-Handwerk hat in Zusammenarbeit mit dem ADAC 1974 die Rechtsposition des Verbrauchers vergleichsweise umfassend verbessert; ihn jedoch gleichzeitig in der Ausübung seiner Rechte an das Gewerbe gebunden, weil er verpflichtet ist, die Schlichtungsstelle anzurufen. Die Detailanalyse unterstreicht, wie schon im Problemkomplex Leistungsbestimmung und Auftragserteilung, die funktionale Abhängigkeit gesetzgeberischer Aktivitäten einerseits und Verbandsorganisationen andererseits, die in ihrem Zusammenspiel erst die Verbesserung der Verbraucherrechte ermöglichen.

(a) Chemisch-Reinigungsgewerbe: 1959 wird vom Bundeskartellamt auf Anregung des Degerlocher Frauenkreises bzw. der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg im Zuge der Anmeldung des Konditionenkartells gegen den erbitterten Widerstand des Branchenverbandes eine Verlängerung der Anzeigepflicht von 3 auf 5 Tage durchgesetzt. Die Verbraucherverbände hatten eine Ausdehnung auf 10 Tage gefordert. Der Durchbruch gelingt, als der DTV nicht nur seinen Syndikus mit in die Verhandlungen vor das Bundeskartellamt einbezieht, sondern auch namhafte Betriebsinhaber in die entscheidende Sitzung kurz vor Ablauf der Widerspruchsfrist integriert:

Konditionenkartell 1959: "Etwaige Beanstandungen müssen unverzüglich nach Rückgabe unter Vorlage der Quittung (Rechnung, Lieferschein) oder unseres Zeichenetiketts erfolgen; sie können nur innerhalb von längstens 5 Tagen berücksichtigt werden."

Die Umwandlung des Konditionenkartells in eine Konditionenempfehlung 1977 ging wesentlich ruhiger vonstatten. Der DTV dehnte von sich aus, ohne die Verbraucherorganisationen oder das Bundeskartellamt zu konsultieren, die Frist von 5 Tagen auf eine Woche aus, hielt aber die 1959 eingeführte Formalisierung aufrecht. Die Beschränkung der Anzeigepflicht auf "offensichtliche" Mängel ist eine unmittelbare Konsequenz aus § 11 Nr. 10 e AGB-Gesetz.

Die Verlängerung von 3 auf 8 Tage im Elektrohandwerk resultiert aus den Verhandlungen zwischen der AGV und dem ZVEH, die der Ausarbeitung des Entwurfs vom 9.9.1974 vorangingen:

9.9.1974: "Für die in der Werkstatt durchgeführten Reparaturen wird eine Gewähr nur geleistet, wenn deren Reklamation spätestens innerhalb von 8 Tagen nach Abnahme des Reparaturgegenstandes durch den Besteller erfolgte."

Die Klausel passierte geräuschlos das Anmeldeverfahren und fand bei identischem Wortlaut Eingang in die Konditionenempfehlung 1975. Meinungsverschiedenheiten kamen zwischen dem Bundeskartellamt und dem ZVEH darüber auf, ob das Reklamationsrecht auf "zuvor angegebene Fehler" bzw. "das dadurch eingebaute Material" beschränkt werden kann. Der Entwurf vom 9.9.1974 lautete:

"Reklamationen können sich nur auf vorher angegebene Fehler und die deshalb durchgeführten Arbeiten sowie das dabei eingebaute Material beziehen, nicht jedoch auf ähnliche Fehler oder Folgeschäden."

Das Bundeskartellamt bestand auf einer präzisen Fassung des Ausschlußgrundes, die der ZVEH selbst nach seinem gegenüber dem Bundeskartellamt intern erklärten Einverständnis bei der Anmeldung noch unterlaufen wollte. Aufhänger war die Frage, ob die Klausel an die tatsächlich ausgeführten Arbeiten oder an die vom Verbraucher (unpräzise) angegebenen Fehler anknüpfen sollte. Nach Intervention des Bundeskartellamtes lautete die Klausel in der Konditionenempfehlung 1975:

"Die Gewährleistung kann sich nur auf tatsächlich ausgeführte Reparaturen und das dabei eingebaute Material beziehen."

Entgegen den Bemühungen der AGV blieb die Beschränkung in leicht abgeänderter sprachlicher Fassung auch nach der Anpassung an das AGB-Gesetz erhalten. Bemerkenswert ist die 1977 vorgenommene Verkürzung der Anzeigepflicht von 8 auf 5 Tage, die die AGV ohne Erfolg beim Bundeskartellamt reklamierte. Über die Gründe läßt sich nur spekulieren, da den Akten eine Erklärung nicht zu entnehmen ist. Denkbar wäre, den Grund in der fakultativen Verschiebung des Zeitpunktes zu sehen, ab dem die Frist zu laufen beginnt. Während nämlich in der Konditionenem-

pfehlung 1975 allein die Abnahme maßgeblich sein sollte, ist es in der Konditionenempfehlung 1977 möglich, auf den Zeitpunkt der Inbetriebnahme abzustellen. Die Beschränkung auf "offensichtliche" Mängel ist wie im Chemisch-Reinigungsgewerbe Ausdruck der notwendigen Präzisierung gemäß § 11 Nr. 10 e AGB-Gesetz. Die derzeit geltende Fassung liest sich folgendermaßen:

"Offensichtliche Mängel der Leistungen des Werkunternehmers muß der Kunde unverzüglich, spätestens 5 Tage nach Eintritt der Erkennbarkeit bei Abnahme oder Inbetriebnahme dem Werkunternehmer anzeigen, ansonsten ist dieser von der Mängelhaftung befreit."

(b) Kfz-Handwerk: Die entscheidende Umgestaltung der Reparaturbedingungen von 1938 gelang dem ADAC auf der Basis seines 1969 erstellten Entwurfs, der wesentlich die Konditionenempfehlung von 1974 prägte. Gestritten wurde zwischen ZdK und ADAC nicht auf der Ebene von Tagesfristen⁽³⁰⁷⁾. Die Auseinandersetzung ist vielmehr gekennzeichnet durch jenen Dualismus zwischen Verbreiterung der Reklamationsmöglichkeiten einerseits und Kanalisierung eben dieses Potentials andererseits. So stieß der ADAC mit seinen Vorstellungen, Hindernisse bei der Reklamation des Fehlers abzubauen, auf keinen Widerstand. Die Wochenfrist wurde ersatzlos gestrichen⁽³⁰⁸⁾, der Verbraucher ist lediglich gehalten, wie schon in den 1938er Bedingungen, den Mangel "unverzüglich" und "schriftlich" mitzuteilen. 1982 wurde die Regelung als Soll-Vorschrift neu gefaßt, um zu dokumentieren, daß eine verspätete Anzeige nicht

(307) Der ADAC hatte allerdings in seinem Entwurf von 1969 erhebliche Konzessionsbereitschaft gezeigt: Ziffer IX Anzeigepflicht lautete nämlich: "Instandsetzungsfehler und Schadensersatzansprüche sind dem Auftragnehmer innerhalb von 3 Tagen nach Bekanntwerden des Fehlers oder Schadens anzuzeigen. Die Ansprüche des Auftraggebers erlöschen bei nicht fristgerechter Anzeige, es sei denn, daß eine rechtzeitige Anzeige ohne Verschulden des Auftraggebers unterblieben ist. Bei mündlichen Anzeigen händigt der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine schriftliche Bestätigung über den Eingang der Anzeige aus."

(308) Zur Klarstellung: gemeint ist die Reklamation eines Mangels, nicht eines Fehlers in der Rechnung. Dieser ist seit 1974 gemäß Ziff. V 5 vier Wochen nach Zugang der Rechnung geltend zu machen

zum Verlust von Gewährleistungsansprüchen führt. Seine Gewährleistungsansprüche kann der Verbraucher nur verlieren, wenn er den Mangel positiv kannte:

"Nimmt der Auftraggeber den Auftragsgegenstand trotz Kenntnis eines Mangels ab, stehen ihm Gewährleistungsansprüche ... nur zu, wenn er sich diese bei Abnahme vorbehält."

Eine verspätete Mängelmeldung geht seit 1982 nur insoweit zulasten des Verbrauchers, als durch die Verspätung entstandene Schäden von ihm selbst zu tragen sind.

Die Konditionenempfehlung von 1974 nahm eine Erweiterung vorweg, die im Elektrohandwerk und im Chemisch-Reinigungsgewerbe erst nach der Einführung des § 11 Nr. 10 e AGB-Gesetz (Stichwort 'offensichtlich') gelang. Der ZdK erklärte sich sogar damit einverstanden, dem Verbraucher die Beweisführung zu erleichtern:

"... bei persönlichen Anzeigen händigt der Auftragnehmer dem Auftraggeber eine schriftliche Bestätigung über den Eingang der Anzeige aus."

Diese Erleichterungen in der Rechtsdurchsetzung haben die Überarbeitung 1977/1982 überdauert und gelten nach wie vor in unveränderter Form. Die Kehrseite der vielfältigen Zugeständnisse des ZdK bildet eben jene Schiedsstellenklausel. Der ADAC hatte die Notwendigkeit erkannt, den Streitereien zwischen Verbraucher und Werkstatt um das Vorliegen eines Fehlers durch eine Prozeduralisierung entgegenzuwirken:

ADAC 1969: "Bestreitet der Auftragnehmer das Vorliegen eines Instandsetzungsfehlers, so ist ein Kraftfahrzeugsachverständiger mit einer Überprüfung zu beauftragen. Die Auswahl des Sachverständigen steht dem Auftraggeber zu. Stellt der Sachverständige fest, daß kein Instandsetzungsfehler vorliegt, so gehen die Kosten des Sachverständigen zulasten des Auftraggebers. Im übrigen trägt der Auftragnehmer die Kosten des Sachverständigen."

Geblichen ist von dieser Konzeption die Kostenregelung. Die Streitbeilegung wurde den ab 1970 sukzessive errichteten Schiedsstellen übertragen, die der Verbraucher anzurufen verpflichtet ist⁽³⁰⁹⁾. Lediglich,

(309) Die ersten Schiedsstellen des Kfz-Handwerks wurden im Sommer 1970 in München und Hamburg eröffnet; zur Entstehungsgeschichte

wenn im Sitz des Auftragnehmers, also der Werkstatt, eine Schiedsstelle nicht besteht, was angesichts des dichten Netzes von über 88 Schiedsstellen wenig wahrscheinlich ist, entscheidet ein vereidigter Sachverständiger. Dieser wird aber nicht vom Verbraucher benannt, sondern "auf Ersuchen des Auftraggebers von der für den Sitz des Auftragnehmers zuständigen Handwerkskammer oder Industrie- und Handelskammer ...". Der ADAC hat seinen Mitgliedern immer wieder die Vorteile eines Schiedsverfahrens gegenüber Gerichtsverfahren gepriesen: Es koste längst nicht so viel Zeit und Geld wie der Gang zum Amtsgericht⁽³¹⁰⁾. Der ihm vom ZdK zugedachten Funktion als Transmissionsriemen der handwerklichen Verbandsinteressen ist sich der ADAC zu keinem Zeitpunkt bewußt gewesen.

Entlarvt wurde die Rolle des ADAC im Sommer 1979 durch den Vorstoß der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg, die die Schiedsstellenklausel öffentlich als Zwangspflichtung apostrophierte⁽³¹¹⁾. Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg hatte den ZdK abgemahnt und eine Unterwerfungserklärung des Inhalts verlangt, daß die Klausel in den Reparaturbedingungen nicht mehr verwendet werden dürfe. In der öffentlich geführten Kontroverse um den Nutzen der Schiedsstellenklausel für die Verbraucher ergriff der ADAC offen die Partei des ZdK. Gemeinsam verteidigten sie die Schiedsstellen als sinnvolles Instrument des Verbraucherschutzes⁽³¹²⁾. Zu einer gerichtlichen Klärung der unterschiedlichen

Hofner und Kramer (FN 29'), 121 ff.; Honig (FN 30'), 193 ff.; auch Micklitz (FN 224'), Verbraucher-Rundschau, Heft 11/1982; Schoreit, ZVP 1977, 112 ff. (114); eine vollständige Liste der Schiedsstellen des Kfz-Handwerks findet sich in ProMotor, Informationsdienst des Zentralverbandes des Kfz-Gewerbes, 4/1983 mit Adressen und Telefonnummern

- (310) In einem Sonderdruck der ADAC Motorwelt Nr. 7/1974 pries der ADAC die verbesserten Reparaturbedingungen an und vergaß nicht, die Vorteile des Schiedsverfahrens besonders zu betonen
- (311) Die nachfolgenden Ausführungen gehen auf einen Besuch bei der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg zurück, die eine umfangreiche Pressedokumentation erstellt hatte
- (312) Vgl. hierzu die Dokumentation, die der örtliche Landesverband anläßlich eines Hearings vor der Hamburger Bürgerschaft im Herbst 1981 vorlegte

Standpunkte ist es damals nicht gekommen⁽³¹³⁾. Auf den Druck der Verbraucherzentrale hin sah sich der ZdK veranlaßt, beim Bundeskartellamt eine Änderung der Schiedsstellenregelung anzumelden. Eingefügt wurden in die Konditionenempfehlung 1982 zwei neue Abschnitte:

"Durch die Anrufung der Schiedsstelle ist die Verjährung für die Dauer des Verfahrens gehemmt.

Das Verfahren vor der Schiedsstelle richtet sich nach der Geschäfts- und Verfahrensordnung, die den Parteien auf Verlangen von der Schiedsstelle ausgehändigt wird."

Sinn der letzteren Ergänzung ist es, vor allem die Schiedsordnung einzuführen, wonach der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen wird⁽³¹⁴⁾. Die Divergenzen zwischen den Verbraucherschutzorganisationen und dem ADAC um den Sinn und Zweck der Schiedsstellenklausel dürften bald geklärt sein, da der Verbraucherschutzverein diese Klausel abgemahnt hat.

(2) Beschränkung der Gewährleistung: Die Wege und Möglichkeiten der Branchenverbände hierzu sind vielfältig. Sie reichen von der Beschneidung der Gewährleistungsrechte als radikalste Form über die Begrenzung der Gewährleistung auf einen Teilbereich des Leistungsangebots (Außendienstreparaturen und Ersatzteilklausel) hin zu Versuchen, sich aus der Gewährleistungspflicht davonzustehlen, wenn der Verbraucher oder ein sonstiger Dritter das erreichen will, was dem beauftragten Unternehmen nicht gelungen ist, nämlich das Gerät, den Gegenstand, wieder gebrauchsfähig zu machen - Dritteingriffsklauseln. Der geschichtliche Abriß untermauert den zentralen Stellenwert des AGB-Gesetzes;

(313) Anlaß für das Zurückweichen der Verbraucherzentrale war die rechtliche Stellungnahme des vom ZdK eingeschalteten Rechtsanwaltes Graf v. Westphalen, der den Klaganspruch gemäß § 13 Abs. 4 für verjährt hielt. Die Empfehlung sei einmalig im Bundesanzeiger Nr. 53/75 abgegeben worden, die seit dem 1.4.1977 laufende Verjährungsfrist von zwei Jahren folglich am 31.3.1979 abgelaufen. Über diese Argumentation läßt sich freilich streiten, vgl. Dietlein/Rebmann, § 13 Rdnr. 12; Hensen, § 13 Rdnr. 46-48; Löwe, § 13 Rdnr. 95 ff. (100). Offensichtlich hatte die Verbraucherzentrale aber Angst vor dem ungewissen Prozeßausgang und wollte das Kostenrisiko eines offenen Prozesses nicht eingehen

(314) Abgedruckt bei Honig (FN 30'), 226 ff.

denn eine Vielzahl jahrelang umkämpfter Konflikte haben sich erledigt. Das betrifft die Beschneidung der Gewährleistungsrechte ebenso wie die Begrenzung des Gewährleistungsumfangs in Form von Ersatzteilklauseln oder Klauseln, die einen Teilbereich des Leistungsangebotes vollständig aus der Haftung herausnehmen wollen - Außendienstreparaturen. Dort, wo noch Unklarheit herrscht, wie bei Dritteingriffsklauseln, erscheint die Lösung absehbar. Angesichts dieses Klärungsprozesses wird der Weg frei für den Kernpunkt der Gewährleistungsproblematik: den Fehlerbegriff. Anzeichen für einen Umdenkungsprozeß finden sich erstmalig im Kfz-Handwerk.

(a) Umfang der Gewährleistungsrechte in den drei Reparaturbedingungen: Die 1938er Reparaturbedingungen im Kfz-Handwerk beschränken die Gewährleistung auf die Verpflichtung, den Fehler in der Werkstatt zu beseitigen. Die Bemühungen des ADAC 1969 zielten darauf ab, die Werkstatt mit den Abschleppkosten zu belasten, wenn der liegegebliebene Wagen ohne fremde Hilfe nicht zu einer Werkstatt zu bringen war:

ADAC 1969: "Ist das Fahrzeug infolge eines Instandsetzungsfehlers betriebsunfähig geworden, so ist es bis zu einer Entfernung von 30 Kilometern auf Kosten des Auftragnehmers in dessen Werkstatt zu bringen. Bei größeren Entfernungen muß der Auftraggeber das Fahrzeug zur Fehlerbeseitigung auf Kosten des Auftragnehmers in eine andere, näher gelegene Werkstatt bringen lassen, wenn nicht der Auftragnehmer unter Übernahme der Kosten ein Abschleppen in seine Werkstatt verlangt."

Der ADAC drang mit seinem Wunsch bei der Abfassung der Konditionenempfehlung 1975 nicht durch. Der Kunde sollte die Abschleppkosten im Prinzip selbst tragen; es sei denn, das Fahrzeug war infolge eines Mangels betriebsunfähig geworden und in einer Entfernung von mehr als 30 Kilometern liegegeblieben. Dann hatte der Auftragnehmer die Abschleppkosten zu bezahlen, wenn er darauf bestand, den Wagen in seiner Werkstatt reparieren zu lassen. 1977 wurde in Umsetzung des AGB-Gesetzes folgender Passus aufgenommen:

"Der Auftragnehmer trägt die zur Nachbesserung erforderlichen Lohn-, Material-, Fracht- und Abschleppkosten."

Mit § 11 Nr. 10 c AGB-Gesetz war die Auseinandersetzung beendet. Auf der gleichen Linie liegt die ausdrückliche Klarstellung, daß der Verbraucher Herabsetzung der Vergütung bzw. Rückgängigmachung des Vertrages verlangen kann, wenn der Fehler trotz "mehrerer Nachbesserungsversuche", seit 1982 "einem weiteren Nachbesserungsversuch", nicht beseitigt wurde. Ohne Anstoß von ADAC und Bundeskartellamt setzte der ZdK in der Neufassung 1977 § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz um.

Im Elektrohandwerk ist bis 1977 lediglich unspezifisch von "Gewährleistung" die Rede. Wer die Fahrtkosten, Materialkosten oder Lohnkosten bei einer Nachbesserung zu tragen hat, darüber schweigen sich der Schnelltrennsatz ebenso wie die Konditionenempfehlung von 1977 aus. Die 1977 vom Bundeskartellamt und von der AGV kritiklos hingegenommene Passage über die Gewährleistung enthält keinerlei Aussagen über die §§ 11 Nr. 10 b und c AGB-Gesetz. Ziffer I 4 2 befaßt sich mit den Mitwirkungspflichten des Kunden bei der Nachbesserung, Ziffer I 4 3 belastet den Kunden mit den Kosten eines Nachbesserungsversuches, wenn der "beanstandete Fehler auf eine andere technische Ursache zurückzuführen ist". Im Gewande der Gewährleistung begegnet uns hier erneut das Problem der Fehlerdiagnose. Die Reparaturbedingungen beinhalten keine Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers. Das Bundeskartellamt hat den selbstgesteckten Handlungsrahmen, Konditionenempfehlungen auf offensichtliche Verstöße überprüfen zu wollen, verlassen. Das AGB-Gesetz kann erst über den Verbraucherschutzverein umgesetzt werden und bietet so die Handhabe, eine Gleichstellung der Elektrobedingungen mit den Kfz-Bedingungen zu erreichen⁽³¹⁵⁾.

Die AGB des Chemisch-Reinigungsgewerbes enthielten zu keiner Zeit eine Klausel über das Nachbesserungsrecht bzw. die Nachbesserungspflicht. Seit der Konstituierung des Gewerbes drehen sich die Auseinandersetzungen allein um das zulässige Ausmaß der Haftungsbeschränkung der Höhe nach.

(315) Dazu unter III 2 b (3)

(b) Außendienstreparaturen: In dem beim Bundeskartellamt eingereichten Entwurf vom 9.9.1974 waren Außendienstreparaturen vollständig von der Gewährleistung ausgenommen:

"Die im Außendienst möglichen Reparaturarbeiten können nur ohne Gewährleistung (Garantie) durchgeführt werden, da die übliche Werkstattprüfung nicht möglich ist. Eine ggf. erforderliche Nachbesserung muß deshalb erneut in Rechnung gestellt werden."

Der Teilausschluß stieß auf erheblichen Widerstand des Bundeskartellamtes. "Es entspricht nicht einer ordnungsgemäßen Vertragserfüllung des Werkunternehmers, wenn er eine Reparatur im Außendienst ausführt, obwohl für die ordnungsgemäße Instandsetzung eine im Außendienst nicht mögliche Überprüfung des Reparaturgegenstandes erforderlich ist, die bei Werkstattreparaturen üblicherweise durchgeführt wird"⁽³¹⁶⁾. Das Bundeskartellamt verlangte zu keinem Zeitpunkt vom ZVEH, die Klausel ersatzlos zu streichen. Dem Verbraucher sollte nur die Möglichkeit eröffnet werden, zwischen einer Außendienstreparatur ohne Gewährleistung und einer Werkstattreparatur mit Gewährleistung wählen zu können. Der ZVEH versuchte im Laufe der Verhandlungen, mehrfach abgesprochene Formulierungen durch immer wieder neue Vorschläge zu unterlaufen, was regelmäßig vom Bundeskartellamt korrigiert werden mußte. Die Konditionenempfehlung von 1975 berücksichtigte die gewünschte Alternativlösung:

"Für die im Außendienst durchgeführten Reparaturarbeiten kann die Gewährleistung (Garantie) nach besonderer vertraglicher Vereinbarung entfallen, soweit die werkstattübliche Überprüfung des Reparaturgegenstandes nicht möglich ist. Der Besteller ist hierüber vor Durchführung der Reparatur zu informieren. Auf seinen Wunsch hin ist die Reparatur in der Werkstatt auszuführen."

Der beim Bundeskartellamt anlässlich der Überarbeitung 1977 vorgelegte Entwurf enthielt noch die Außendienstklausel. Das Bundeskartellamt griff jedoch den Einwand der AGV auf, die einen Verstoß gegen § 11 Nr. 10 AGB-Gesetz rügte und veranlaßte den ZVEH, die Klausel fallenzulassen. Das Risiko der fehlgeschlagenen Außendienstreparatur wurde auf den Werkunternehmer verlagert. Die Bemühungen des ZVEH, die ge-

(316) So das Bundeskartellamt in einem internen Vermerk vom 8.4.1975

setzliche Regelung ökonomisch zu unterlaufen, gehen weiter. Denn die erst 1977 neu eingeführte Klausel über die Kostenpflichtigkeit von Nachbesserungsversuchen, die auf eine andere Fehlerquelle zurückzuführen sind, erklärt sich aus dem Zusammenhang des erhöhten Gewährleistungsrisikos.

(c) Ersatzteilklausel: Die nach den 1938er Kfz-Reparaturbedingungen dem Werkunternehmer eingeräumte Wahlmöglichkeit, selbst zu reparieren oder Ansprüche an den Hersteller der Ersatzteile abzutreten, wurde vom ADAC in den Verhandlungen mit den ZdK herausgekämpft. Kaum anders verlief die Entwicklung im Elektrohandwerk. Noch im Schnelltrennsatz waren Ersatzteile von der Gewährleistung ausgenommen, wenn der Hersteller dem Händler/Handwerksbetrieb keine Garantie leistete. Das Bundeskartellamt hatte überlegt, ob nicht längerfristige Garantien der Hersteller auf Ersatzteile über AGB an die Verbraucher weitergegeben werden können. Anlaß für das Entgegenkommen der Branchenverbände dürfte die geänderte Herstellerpolitik sein, mit der die Hersteller ihrerseits das Risiko fehlerhafter Ersatzteile übernahmen⁽³¹⁷⁾.

(d) Dritteingriffsklauseln: Insoweit läßt sich im Elektrohandwerk eine bemerkenswerte Kontinuität feststellen. Die bereits zitierte Fassung des Entwurfs vom 9.9.1974 überdauerte die Auseinandersetzungen zwischen AGV, ZVEH und Bundeskartellamt und fand ungeändert Eingang in die Konditionenempfehlung von 1975, ohne je Gegenstand von Diskussionen gewesen zu sein. Sprachlich leicht umformuliert gilt sie noch heute:

1977: "Der Gewährleistungsanspruch erlischt, wenn ohne das Einverständnis des Werkunternehmers von Anderen Änderungen an den Leistungen vorgenommen wurden."

Ohne Einfluß auf die Dritteingriffsklauseln blieb die Entscheidung des BGH vom 28.11.1979⁽³¹⁸⁾, wonach im Rahmen kaufrechtlicher Gewährleistungsrechte der pauschale Ausschluß bei Eingriffen Dritter als

(317) Gleichwohl ist die Ersatzteilproblematik nicht aus der Welt. Sie taucht in den AGB des Elektrohandwerks unter dem Stichwort Kosten einer "abgebrochenen" Reparatur auf, wenn nämlich das Ersatzteil nicht zu beschaffen ist

(318) Vom 28.11.1979 - VIII ZR 317/78; BB 1980, 388 ff.

rechtswidrig anzusehen ist. Das Bundeskartellamt leitete zwar im Anschluß an die BGH-Entscheidung ein Mißbrauchsverfahren gegen den ZVEH ein, allerdings nur wegen der Dritteingriffsklausel, die sich auf den Verkauf von Radio- und Elektrogeräten bezog. Weder das Bundeskartellamt noch die AGV gingen auf die parallel gelagerte Problematik in den Reparaturbedingungen ein. Der ZVEH hütet sich, selbst die Initiative zu ergreifen⁽³¹⁹⁾.

Im Kfz-Handwerk konnte sich der ADAC gleich in mehrfacher Hinsicht durchsetzen und zur Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers beitragen. Eingriffe des Verbrauchers selbst führen nach der Konditionenempfehlung 1974 nicht mehr zum Gewährleistungsausschluß. Der entsprechende in den 1938er Bedingungen enthaltene Passus ist entfallen. Hinsichtlich einer Nachbesserung durch eine Drittwerkstatt ist zu differenzieren. Dem ADAC kam es darauf an, die Ausweichmöglichkeiten des Verbrauchers zu verbessern, wenn er das Vertrauen in die Werkstatt infolge zahlreicher erfolgloser Bemühungen verloren hatte:

ADAC 1969: "Ist es dem Auftraggeber nicht zumutbar, das Fahrzeug zur Fehlerbeseitigung in die Werkstatt des Auftragnehmers zu bringen, so kann der Auftraggeber die Fehlerbeseitigung auf Kosten des Auftragnehmers in einer anderen Werkstatt durchführen lassen. Das gilt insbesondere, wenn der Auftragnehmer eine Fehlerbeseitigung verweigert oder wenn bereits ein erfolgloser Fehlerbeseitigungsversuch stattgefunden hat."

In der Konditionenempfehlung von 1974 findet sich dieser Gedanke wieder:

"Ist es dem Auftraggeber unzumutbar, einen gemäß Ziff. 3 festgestellten Mangel (gemeint ist ein im Schiedsverfahren festgestellter Mangel) durch den Auftragnehmer beseitigen zu lassen, kann er die Mängelbeseitigung auf Kosten des Auftragnehmers durch eine andere anerkannte Fachwerkstatt durchführen lassen; das gilt insbesondere, wenn mehrere Versuche des Auftragnehmers, den Mangel zu beseitigen, ohne Erfolg blieben oder er sich weigert, die Beseitigung durchzuführen."

(319) Gegenüber dem Verfasser machte der Geschäftsführer des ZVEH in einem persönlichen Gespräch deutlich, daß AGV und Bundeskartellamt die Parallelproblematik gar nicht aufgefallen ist. Auf die Klausel, die letztlich in die geänderten Verkaufsbedingungen aufgenommen wurde, ist noch näher einzugehen unter III 2 b (2)

Wieder erweist sich die Schiedsstellenklausel als Hindernis. Um überhaupt eine andere Fachwerkstatt beauftragen zu können, muß der Verbraucher so viele Barrieren überwinden, daß er faktisch an die ausführende Werkstatt gebunden bleibt. In der Konditionenempfehlung von 1977 taucht diese Klausel nicht mehr auf. Über die Gründe gab die Aktenanalyse keinen Aufschluß. Möglicherweise ging der ZdK davon aus, mit der Übernahme des § 11 Nr. 10 b in die AGB die Interessen der Verbraucher ausreichend berücksichtigt zu haben. Dem Verbraucher bleibt es überlassen, zu entscheiden, wieviele Nachbesserungsversuche er über sich ergehen lassen muß, bevor er den vermutlich bereits gezahlten Reparaturpreis zurückverlangen und eine andere Werkstatt mit der Durchführung der Reparatur beauftragen kann⁽³²⁰⁾.

Dem ZdK kam es in den Verhandlungen mit dem ADAC dagegen darauf an, sicherzustellen, daß der Verbraucher jedenfalls den ersten Nachbesserungsversuch in der Werkstatt des ursprünglichen Auftragnehmers durchführen läßt. Die 1938er Bedingungen banden den Verbraucher insoweit - "von zwingenden Notfällen" abgesehen - an den Betrieb. In der Konditionenempfehlung von 1975 ist zu unterscheiden zwischen zwingenden Notfällen und dem Liegenbleiben des Kraftfahrzeuges mehr als 30 Kilometer vom Betrieb entfernt. Der Verbraucher kann nach den AGB in beiden Fällen die Drittwerkstatt beauftragen. Während er jedoch im "Notfall" lediglich seine Werkstatt unter Angabe der Anschrift des beauftragten Betriebes unverzüglich unterrichten muß, hat er in der weit häufigeren Konstellation der Betriebsunfähigkeit in größerer Entfernung von der Werkstatt deren Zustimmung einzuholen. 1975 war diese Verpflichtung noch verklausuliert:

1975: "... vor Auftragserteilung ist der Auftragnehmer zu benachrichtigen; sofern er die Reparatur in seiner Werkstatt durchführen will, muß er die Abschleppkosten bezahlen."

In der überarbeiteten Fassung von 1977 ist klargestellt, worauf es ankommt:

(320) Vgl. zu den Problemen, die sich für den Verbraucher stellen, anschaulich den Report "Wenn Sie Probleme mit der Werkstatt haben" in: test 2/1981, 12

"... kann die Mängelbeseitigung von einer anderen ... Fachwerkstatt durchgeführt werden ..., sofern der Auftragnehmer vorher zustimmt."

Anlässlich der Überarbeitung der Konditionenempfehlung 1982 hat der ADAC versucht, dem Verbraucher den Zugang zu einer anderen Werkstatt zu erleichtern:

ADAC 1982: "Der Auftraggeber kann die Mängel in einer anderen Werkstatt beseitigen lassen, wenn

- a) der Auftragnehmer zustimmt,
- b) bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auch ohne Zustimmung des Auftragnehmers, wenn dieser nicht binnen einer angemessenen Frist erreichbar ist oder die Zustimmung unbillig verweigert."

Die "30-Kilometer-Grenze" wäre entfallen. Der ZdK war nicht bereit, auf den Vorschlag des ADAC einzugehen. Eine Klärung kann das gegen den ZdK eingeleitete Verbandsklageverfahren bringen.

(e) Fehlerdefinition: Der ADAC hatte in seinem Entwurf von 1969 den bemerkenswerten Versuch unternommen, zu definieren, wann ein Fehler, der zur Nachbesserung berechtigt, vorliegt:

"Von einem Instandsetzungsfehler ist auszugehen, wenn das Fahrzeug in den bearbeiteten oder von der Bearbeitung mittelbar beeinflussten Teilen nicht ordnungsgemäß arbeitet."

Der ZdK lehnte jede Diskussion um die Integration einer Fehlerdefinition in die AGB rigoros ab. Die Bemühungen des ADAC stießen auf keinerlei Bereitschaft des ZdK. Die Handwerksbetriebe entziehen sich der Möglichkeit und Chance, durch eine Verobjektivierung des Fehlerbegriffs für mehr Transparenz in der geleisteten Qualität zu sorgen.

(3) Beschränkung der Haftung: In der Ausgestaltung der die Haftung betreffenden Klauseln folgen alle drei Reparaturbedingungen einem identischen Schema. Unterteilt wird in Haftung für Terminüberschreitung (a), Haftung für die Beschädigung oder den Verlust des Reparaturgegenstandes (b) und Haftung für sonstige weitergehende mittelbare oder unmittelbare Schäden (c).

(a) Terminüberschreitung: Kennzeichnend ist im Kfz-Handwerk der Versuch des ADAC und im Chemisch-Reinigungsgewerbe der Versuch des Bundeskartellamtes, den fiktiven Schadensersatzanspruch in eine realistische Ersatzmöglichkeit zu überführen.

Im Kfz-Handwerk hatte der ADAC einen Entwurf vorgelegt, der die Verbrauchererwartungen optimal berücksichtigen sollte:

ADAC 1969: "Bei nicht termingerechter Fertigstellung ist der Auftragnehmer verpflichtet, dem Auftraggeber ein Ersatzfahrzeug zu stellen oder die Kosten eines in Anspruch genommenen gleichwertigen Mietwagens zu 80 % zu ersetzen bzw. bei Nichtinanspruchnahme eine angemessene Nutzungsentschädigung zu zahlen."

Nach intensiven Verhandlungen erklärte sich der ZdK bereit, ein Ersatzfahrzeug zu stellen bzw. die Mietwagenkosten zu ersetzen. Allerdings bestand er auf einer Reihe von Verschärfungen, die den Wert des Anspruchs für den Verbraucher minderten:

- der Fertigstellungstermin muß schriftlich verbindlich bestätigt sein;
- die Ersatzpflicht tritt erst 24 Stunden nach Terminüberschreitung ein;
- "der Auftragnehmer (kann) den Fertigstellungstermin infolge höherer Gewalt oder Betriebsstörungen durch Streiks, Aussperrungen, Ausbleiben von Fachkräften oder Zulieferungen oder aus ähnlichen Gründen ... nicht einhalten".

Weitergehender Verzugsschaden wird in der Konditionenempfehlung 1974 noch pauschal ausgeschlossen, in Umsetzung des § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz findet sich in der Konditionenempfehlung 1977 der Zusatz: "außer in Fällen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit". Die vom ZdK durchgesetzten hohen Anforderungen an das Bestehen eines Schadensersatzanspruches sind bestehen geblieben. Allerdings hat der ZdK sein Versprechen, 1982 die Ausschlußgründe präziser zu fassen, inzwischen verwirklicht. Seit 1982 lautet die Klausel:

"Wenn der Auftragnehmer den Fertigstellungstermin infolge höherer Gewalt, Aufruhr, Streik, Aussperrung oder unverschuldeter erheblicher Betriebsstörungen, insbesondere durch Ausbleiben von Fachkräften oder Zulieferungen, nicht einhalten kann, besteht aufgrund hierdurch bedingter Verzögerungen keine Verpflichtung zum Schadensersatz ..."

Betriebsbedingte Risiken sollen dem Verbraucher nach wie vor pauschal angelastet werden. Das AGB-Gesetz bietet Möglichkeiten, die Klausel zu überprüfen; insofern ist die Entwicklung nicht abgeschlossen. Die Umsetzung liegt erneut in den Händen des Verbraucherschutzvereins.

Anlaß zur Einleitung eines Mißbrauchsverfahrens durch das Bundeskartellamt könnte die Entscheidung des BGH vom 25.2.1982⁽³²¹⁾ bieten, in der die in Reparaturbedingungen der Elektrogerätebranche vorgefundene Klausel: "Reparaturzeiten sind nur verbindlich, wenn sie schriftlich bestätigt werden", für unwirksam erklärt wird.

Im Chemisch-Reinigungsgewerbe hatte es den Anschein, als ob die Entwicklung einen ähnlichen Verlauf wie im Kfz-Handwerk nehmen sollte. Nachdem noch 1911 Ersatzansprüche wegen verspäteter Lieferung komplett ausgeschlossen waren, kam es anlässlich der Anmeldung des Konditionenkartells 1959 zu einer erheblichen Kontroverse zwischen dem Bundeskartellamt und dem DTV. Das Bundeskartellamt sprach sich gegen einen vollständigen Haftungsausschluß aus und schlug folgende Regelung vor:

"... aus verspäteter Lieferung, die ohne Verschulden eintritt oder auf leichter Fahrlässigkeit beruht, können keine Ersatzansprüche hergeleitet werden."

Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg blieb in ihrer Kritik an der Klausel weit hinter dem Bundeskartellamt zurück. Denn eine Haftung sollte nur bestehen, wenn der Termin ausdrücklich zugesagt war. Diesen Gesichtspunkt griff das Bundeskartellamt auf, nachdem der DTV zu erkennen gab, es hinsichtlich der vom Bundeskartellamt verlangten Schadensersatzpflicht auf einen Prozeß ankommen zu lassen. Nunmehr sollte der Reiniger haften, "wenn eine ausdrückliche Vereinbarung auf der Auftragsbestätigung vorgesehen ist." Der DTV lehnte es ab, den Liefertermin auf der Auftragsbestätigung entscheiden zu lassen. In der letzten Sitzung zwischen dem Bundeskartellamt und den Vertretern des DTV kam es kurz vor Ablauf der Widerspruchsfrist zu folgendem Kompromiß:

(321) BGH NJW 1982, 1389 ff.

"Aus verspäteter Lieferung können keine Ersatzansprüche hergeleitet werden, es sei denn, daß ein fester Liefertermin schriftlich bestätigt worden ist."

Anläßlich der Anmeldung der Konditionenempfehlung 1977 nahm der DTV diesen Passus aus den AGB heraus, ohne daß dies vom Bundeskartellamt oder von der AGV bemerkt wurde. Beide Organisationen hatten sich offensichtlich nicht aktenkundig gemacht.

(b) Beschädigung oder Verlust des Reparaturgegenstandes: Die Branchenverbände haben zu keiner Zeit versucht, sich von der Haftung für die Beschädigung oder den Verlust des Reparaturgegenstandes vollständig freizuzeichnen. Ihre Eingrenzungsbemühungen zielten darauf ab, Ersatz nur ab einem bestimmten Grad des Verschuldens oder in einem bestimmten Umfang zu leisten.

Die Entwicklung der AGB der Reiniger ist gekennzeichnet durch die stückweise Demontage der Haftungsbeschränkung. 1911 sollte selbst bei Vorsatz nur das 10-fache des Reinigungspreises als Ersatz geleistet werden. Bei der Anmeldung des Konditionenkartells boten die Reiniger von sich aus an, die Haftungsbeschränkung auf das 15-fache zu erhöhen, um das Bundeskartellamt zu ködern. Gegen den erklärten Willen der Verbraucherverbände nahm das Bundeskartellamt die Haftungsbeschränkung als sinnvoll hin. Seine Kritik setzte am Verschuldensmaßstab ein und brachte mit der Einführung des Merkmals "offenkundig" die Ausdehnung der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit⁽³²²⁾. Gleichzeitig bestand das Bundeskartellamt auf folgendem Zusatz:

"Eine etwaige weitergehende Haftung wegen vorsätzlicher Beschädigung bleibt unberührt."

Das vom Bundeskartellamt im Anschluß an das Urteil des OLG Köln 1967⁽³²³⁾ eingeleitete Mißbrauchsverfahren brachte die Aufspaltung der 15-fachen Haftungsbeschränkung in die AGB-förmige zulässige Haftungsbeschränkung und die im Einzelfall unbeschränkte Haftung. Der DTV erklärte sich bereit, folgenden Zusatz aufzunehmen:

(322) Vgl. oben II 1 b (1)

(323) OLG Köln, VersR 1969, 764 ff.

"Wenn im Einzelfall nichts anderes vereinbart ist"⁽³²⁴⁾.

Im Hinblick auf § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz wurde 1977 anlässlich der Anmeldung der Konditionenempfehlung die Haftungsbeschränkung aufgehoben, soweit dem Reiniger Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fiel. Die 1967 vom Bundeskartellamt durchgedruckte Einzelfallklausel wollten die Reiniger bei der Anmeldung unterschlagen; sie wurde erst auf eine entsprechende Intervention hin vom DTV in die AGB aufgenommen. Den vorläufigen Schlußpunkt unter die Eingrenzung des Anwendungsbereichs setzte auf die Klage des Verbraucherschutzvereins das OLG Köln in einem inzwischen rechtskräftigen Urteil vom 3.7.1981⁽³²⁵⁾, wonach die Klausel überhaupt nur dann Zulässigkeit erlangen kann, wenn der Reiniger dem Verbraucher die Möglichkeit anbietet, sein Reinigungsgut zu versichern. 1982 meldete der DTV nach langwierigen Verhandlungen mit dem Bundeskartellamt folgende Regelung an:

"Wir haften in Höhe des Zeitwertes, höchstens jedoch bis zum 15-fachen unseres Preises für die Vollreinigung ..., es sei denn, der Auftraggeber macht von der Möglichkeit Gebrauch, unsere unbegrenzte Haftung in Höhe des Zeitwertes durch Aufpreis (Tarifwahl) oder durch Abschluß einer Versicherung zu vereinbaren, was wir empfehlen."

Die Reparaturbedingungen des Elektrohandwerks befassen sich erstmals 1977 mit einer möglichen Haftung wegen einer Beschädigung oder des Verlustes des Reparaturgegenstandes. Kritiklos passierte folgende Klausel das Anmeldeverfahren:

"Der Werkunternehmer haftet für Schäden und Verluste an dem Auftragsgegenstand, soweit ihn oder seine Erfüllungsgehilfen ein Verschulden trifft. Im Fall der Beschädigung ist er zur lastenfreien Instandsetzung verpflichtet. Ist dieses unmöglich oder mit unverhältnismäßig hohem Kostenaufwand verbunden, ist der Wiederbeschaffungswert zu ersetzen. Dasselbe gilt für Verlust ..."

(324) Das Bundeskartellamt verzichtete auf eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger. Die Änderung der AGB war nur aus dem Kartellregister zu ersehen (Eintragung vom 4.3.1968)

(325) OLG Köln, BB 1982, 368 ff.

Hinsichtlich des Haftungsumfanges (Zeitwert) deckt sich die Klausel in den Elektroreparaturbedingungen 1977 mit den Kfz-Reparaturbedingungen von 1938. Allerdings war der Pflichtenkreis des Auftragnehmers dort noch auf Sorgfaltspflichten beschränkt. Die Verhandlungen mit dem ADAC brachten entscheidende Verbesserungen zugunsten des Verbrauchers sowohl hinsichtlich des Haftungsumfanges als auch hinsichtlich des Verschuldens. Wie im Elektrohandwerk haftet der Werkunternehmer bei jedem Grad von Verschulden für Schäden und Verluste an den Auftragsgegenständen. Darüber hinaus erhält der Verbraucher bei einem Totalschaden und auch bei einem Verlust einen 25 %-igen Aufschlag auf den Zeitwert:

"höchstens jedoch bis zu dem vom Hersteller empfohlenen Verkaufspreis oder - falls ein solcher für den Auftragsgegenstand nicht mehr besteht - bis zu dem vom Hersteller empfohlenen Verkaufspreis einer gleichartigen Type in serienmäßiger Ausstattung am Tage des Schadens."

Die großzügige Ausdehnung des Haftungsumfanges erklärt sich aus der Möglichkeit der Kfz-Werkstätten, sich gegen Diebstahl oder Beschädigung zu versichern⁽³²⁶⁾. Verschuldensmaßstab und Haftungsumfang sind 1977 nicht geändert worden.

(c) Haftung für sonstige weitergehende mittelbare und unmittelbare Schäden: Im Chemisch-Reinigungsgewerbe und Elektrohandwerk ist die Stoßrichtung über Jahrzehnte hinweg identisch geblieben. Beide Branchen lehnen eine derart weitgehende Haftung ab. 1967 brachte das Bundeskartellamt den DTV dazu, zumindest eine Haftung bei Vorsatz zuzugestehen. Eine Verbesserung der Rechtsposition des Verbrauchers leitete das AGB-Gesetz in Gestalt des § 11 Nr. 7 ein. Denn seither findet sich in den AGB der Reiniger und des Elektrohandwerks der Hinweis, daß eine weitergehende Haftung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit möglich ist. Während in den AGB der Reiniger seit 1982 eine zusätzliche Ziffer eingefügt wurde, um die Verständlichkeit zu verbessern, ist in den Elektroreparaturbedingungen die weitergehende Haftung im systematischen Zusammenhang des Haftungsausschlusses mitgeregelt:

(326) § 2 (3) der Besonderen Bedingungen für die Zusatz-Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeughandel und -Handwerk

Darüber hinausgehende Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche des Kunden sind ausgeschlossen, sofern nicht Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit des Werkunternehmers oder seines Erfüllungsgehilfen vorliegt."

Worauf sich darüber hinausgehende Ansprüche beziehen könnten, ergibt sich aus dem folgenden Satz:

"Die Gewährleistungsfristen gelten auch für eventuelle Ansprüche des Kunden aus positiver Forderungsverletzung und unerlaubter Handlungen."

Auf die Intervention des Bundeskartellamtes hin wurde zugunsten des Verbrauchers ebenfalls eine Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit eingeführt:

"Soweit sich hieraus eine Beschränkung der Haftung für leichte Fahrlässigkeit bei Verschulden bei Vertragsschluß, positiver Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlungen zugunsten des Werkunternehmers ergibt, gilt diese Beschränkung für den Kunden entsprechend."

Die AGV hat zu dieser Parität der Haftungsausschlüsse keine Stellung bezogen.

Allein im Kfz-Handwerk ist es dem ADAC gelungen, bereits vor Erlaß des AGB-Gesetzes in der Konditionenempfehlung von 1974 dem ZdK Schadensersatzansprüche abzurufen, die über den Ersatz des beschädigten oder verloren gegangenen Produkts weit hinausgehen. Die Gegenüberstellung des Entwurfs von 1969 und der Konditionenempfehlung von 1974 zeigt kein klares Bild, da eine Vielzahl der in der Konditionenempfehlung auftauchenden Fallkonstellationen vom ADAC nicht aufgegriffen wurde. Der ADAC hatte sich auf zwei Problemkreise beschränkt. Nach seiner Vorstellung sollte der Verbraucher ein Ersatzfahrzeug oder die Mietwagenkosten ersetzt erhalten, wenn der Auftragnehmer schuldhaft die Instandsetzung mangelhaft ausführt. Darüber hinaus ging es ihm um den Ersatz des durch einen Instandsetzungsfehler verursachten Unfallschadens, wobei nicht klar wird, was der ADAC darunter versteht. Die Regelung in der Konditionenempfehlung ist wesentlich detaillierter und geht über das im Entwurf Geforderte hinaus.

Unabhängig vom Grad des Verschuldens werden dem Verbraucher zugesprochen:

- Ersatz der Abschleppkosten;
- etwaige Personenschäden in Höhe der gesetzlichen Mindestversicherungssumme.

Worin das schuldhafte Verhalten besteht, spielt keine Rolle. Hat der Werkunternehmer oder einer seiner Erfüllungsgehilfen schuldhaft die Nachbesserung mangelhaft ausgeführt, wird dem Verbraucher ein Ersatzfahrzeug gestellt oder die Mietwagenkosten zu 80 % ersetzt, allerdings erst nach Ablauf von 24 Stunden. Diesen Zeitraum kann der Auftragnehmer nutzen, um das Fahrzeug wieder funktionstauglich zu machen.

Handelte der Werkunternehmer oder einer seiner Erfüllungsgehilfen dagegen grob fahrlässig oder vorsätzlich, erhält der Verbraucher ein Ersatzfahrzeug gestellt oder die Mietwagenkosten ohne die 24 Stunden Karenzfrist ersetzt, soweit das schuldhafte, grob fahrlässige Verhalten nicht in der mangelhaften Instandsetzung selbst liegt. Für diesen Fall soll erneut die 24-Stunden-Frist gelten:

"Darüber hinaus wird der Ersatz eines mittelbaren oder unmittelbaren Schadens des Auftraggebers, gleich aus welchem Rechtsgrund, nicht gewährt; dasselbe gilt für Drittschäden."

Die einzige Änderung, die 1977 eingefügt wurde, betraf den Haftungsausschlußgrund für darüber hinausgehende mittelbare oder unmittelbare Schäden. Entsprechend § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz wurde der Ausschluß auf die Fälle leichter Fahrlässigkeit beschränkt. Angesichts dieses Verwirrspiels kann es kaum überraschen, daß das Bundeskartellamt in beiden Anmeldeverfahren 1974/1977, aber insoweit auch bei der Überarbeitung 1982 auf den Sachverstand des ADAC vertraute.

(d) Definition von Verschulden: Lediglich in den AGB der Chemisch-Reiniger finden sich Anhaltspunkte dafür, was unter Verschulden des Werkunternehmers oder seines Erfüllungsgehilfen zu verstehen ist. Von "einfacher fachmännischer Warenschau" ist die Rede, womit zum Ausdruck gebracht werden soll, daß die Kenntnisse und Fähigkeiten einer angelernten Hilfskraft heranzuziehen sind. Die Kfz- und Elektroreparaturbedin-

gungen sprechen schlicht von "Verschulden". Einer Konkretisierung widersetzen sich die Verbände. Die vorgetragenen Argumente sind identisch mit denen, die gegen die Definition eines Fehlers vorgetragen werden. Von der Standardisierung der Leistung, die eine Standardisierung der Verhaltenspflichten wenn nicht beinhaltet, so doch nach sich zieht, gehen Impulse aus, die eine Präzisierung des "Verschuldens" ermöglichen.

d. Relevanz des Problemfeldes für das Beschwerdeverhalten des Verbrauchers

In diesem Abschnitt soll geklärt werden, welche der vielen in den Reparaturbedingungen enthaltenen denkbaren Konfliktsituationen vom Verbraucher überhaupt wahrgenommen werden. Nur so lassen sich aus der Vielzahl der Gewährleistungs- und Freizeichnungsklauseln diejenigen herausfiltrieren, die aus der Perspektive des Verbrauchers tatsächlich von Bedeutung sind. Umgekehrt darf von einer etwaig fehlenden Wahrnehmung keinesfalls auf die Irrelevanz der Klausel für die Praxis geschlossen werden. Das Problembewußtsein dürfte oftmals nicht ausreichen, um den Stellenwert einer bestimmten Klausel beurteilen zu können. Gleichzeitig erlaubt die Perspektive des Verbrauchers, Schwerpunkte im Gewirr der vielfältigen Klauseln zu setzen, die in jedem Fall einer näheren rechtlichen Analyse bedürfen.

Der Schritt von der Wahrnehmung eines Problems hin zu einer zielgerichteten Aktivität zur Beseitigung ist bekanntlich weit⁽³²⁷⁾. Verbesserte Reparaturbedingungen können, abgesehen von einem kaum meßbaren Präventiveffekt, weitgehend nutzlos sein, wenn es an Verbrauchern fehlt, die die ihnen eingeräumten Rechte in Anspruch nehmen. Soweit dies⁽³²⁸⁾ fundiert möglich ist, soll daher der Versuch unternommen werden, herauszuarbeiten, welches Widerstandspotential der Verbraucher ge-

(327) Blankenburg, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Bd. 5, 231 ff. (239), beschreibt die Selektionsmechanismen, die auf jeder Schwelle von der Wahrnehmung bis hin zum Gang vor Gericht auf den Verbraucher einwirken

(328) Die nachfolgenden Ausführungen bauen auf der Untersuchung von Reifner et. al., ZVP 1980, 212 ff., und Bruhn, Konsumentenzufriedenheit und Beschwerde, 1982, auf; zu der Vorgehensweise von Bruhn siehe die Ausführungen in FN 177

genüber dem konkret wahrgenommenen Problem entwickelt. Nur ein geringer Prozentsatz der Verbraucher findet den Weg zu den Gerichten⁽³²⁹⁾. Aufschlußreicher für unseren Untersuchungszweck ist das Beschwerdeverhalten der Verbraucher außerhalb rechtlicher Institutionen. Die Frage ist nur, ob die Reparaturbedingungen in diesen Formen der außergerichtlichen Konfliktbeilegung überhaupt eine Rolle spielen⁽³³⁰⁾.

(1) Beschwerdegründe der Verbraucher: Relativ genau wissen wir über den Anlaß zu Beanstandungen bei Autoreparaturen Bescheid⁽³³¹⁾, jedenfalls soweit es um die in den Komplexen Beschränkung der Gewährleistung bzw. Beschränkung der Haftung enthaltenen Fallkonstellationen geht. 26,7 % der befragten Verbraucher nannten die schlechte Ausführung der Reparatur als Beschwerdegrund. Dahinter verbergen sich vor allem Probleme der Nachbesserung. 15,3 % hatten darunter zu leiden, daß die Ersatzteile bei der Reparatur nicht vorrätig waren und die Reparatur sich deswegen verzögerte. Diese Beanstandung überschneidet sich mit dem häufig genannten Beschwerdegrund der Terminüberschreitung, die 25 % der befragten Verbraucher reklamierten. Da Mehrfachnennungen in der Befragung möglich waren, erscheint eine Kongruenz der Beschwerdegründe denkbar. Der Verbraucher muß vielleicht für mehrere Tage auf sein Fahrzeug verzichten. Ein Ersatzfahrzeug erhält er aber nur, wenn der Termin schriftlich bestätigt war und auch dann erst nach Ablauf von 24 Stunden. Beruhte die Verzögerung auf einem Fehler des Zulieferers, was der Auftragnehmer im Zweifelsfall immer als Grund

(329) Vgl. insoweit die Darstellung bei Blankenburg/Reifner/Gorges/Tiemann, Rechtsberatung, 1982, 44-46

(330) Blankenburg/Reifner (FN 329), 40, sehen die Funktion des Rechts eher in der Mobilisierung des Drohpotentials

(331) Sämtliche Angaben sind aus der Untersuchung von Bruhn (FN 177), 42, entnommen; die Schiedsstellenstatistik ist ungenau, vgl. 113, und wegen des anderen Ausgangspunktes nur begrenzt vergleichbar; Bruhn fragte die konkreten Beanstandungen der letzten beiden Jahre ab. Die Problemnennung war nicht gekoppelt an die Aktivität zur Problemlösung, diese geht aber in die Schiedsstellenstatistik ein, da nur ein Teil der Verbraucher überhaupt bis zur Schiedsstelle kommt. Darüber hinaus erfolgt die Einteilung der Schadensursache aus der Perspektive der Kommission und nicht des Verbrauchers

vorschieben wird, steht dem Verbraucher nach den Reparaturbedingungen überhaupt kein Anspruch zu. Beschädigungen am Auto wurden immerhin von 4,8 % der Verbraucher angegeben. Dem uneingeschränkten Schadensersatzanspruch kommt jedenfalls theoretisch größere Bedeutung zu. Vergleichsweise spärlich sind die Kenntnisse, die wir aus dem Bereich des Elektrohandwerks haben. Da in der Untersuchung von Bruhn nicht speziell nach Beanstandungen als Folge von Reparaturen gefragt war, wissen wir nur, daß 8,3 % sich über eine mangelhafte Reparatur beschwerten⁽³³²⁾. Im Chemisch-Reinigungsgewerbe drehen sich die Streitereien zwischen Verbraucher und Reiniger nahezu ausschließlich um die Haftung für am Reinigungsgut aufgetretene Schäden. Diesen Schluß legen die Schiedsstellenstatistiken der letzten Jahre nahe⁽³³³⁾.

(2) Beschwerdeverhalten der Verbraucher: Nachfolgend interessieren sämtliche Aktivitäten des Verbrauchers, die er gegen die Beschwerde entfaltet. Der Weg zum Gericht ist regelmäßig erst der letzte Schritt in einer langen Kette von Maßnahmen. Der betroffene Verbraucher wird Familienmitglieder und Freunde konsultieren, um sich Unterstützung zu holen, bevor er sich entschließt, Kontakt zu seinem Vertragspartner aufzunehmen. Erst wenn dieser den gewünschten Erfolg ablehnt, wird der Weg frei zu den institutionalisierten Beratungsinstitutionen, seien es nun Verbraucherzentralen, öffentliche Rechtsberatungsstellen oder der Rechtsanwalt, sofern die Kraft des Verbrauchers ausreicht. Sein Aktivitätspotential und seine Bereitschaft, ein Hindernis nach dem anderen aus dem Weg zu räumen, ist unmittelbar gekoppelt an den Preis, den er für die verlangte Reparatur zu bezahlen hatte⁽³³⁴⁾. Folgerichtig entwickeln Autofahrer die stärksten Aktivitäten, da Autoreparaturen im Vergleich der drei Branchen untereinander am teuersten sind⁽³³⁵⁾.

(332) Bruhn (FN 177), 40; nach möglichen anderen Gründen war nicht gefragt. Schiedsstellenstatistiken existieren nicht und könnten aus den gegebenen Gründen nur unter Vorbehalt herangezogen werden

(333) Abgedruckt bei Micklitz, Verbraucher-Rundschau, Heft 12/1980, 12/13

(334) Vgl. Blankenburg/Reifner (FN 329), 50

(335) Nachweise oben FN 196

Bei Bruhn setzten sich mehr als $\frac{3}{4}$ der befragten Autofahrer zur Wehr, bei fehlerhaften Fernsehgeräten resignierten mehr als die Hälfte und unternahmen gar nichts⁽³³⁶⁾. Die persönliche Betroffenheit, die den Verbraucher vorantreibt, ist bei fehlgeschlagenen Reparaturen nicht sehr groß⁽³³⁷⁾. Seine Hilflosigkeit gegenüber der Technik wirkt sich ebenfalls eher negativ auf die Bereitschaft aus, die Lösung des Problems aktiv in Angriff zu nehmen⁽³³⁸⁾.

Als gesichert dürfte anzunehmen sein, daß sich die Aktivitäten der Verbraucher auf die Auseinandersetzungen mit dem Handwerker konzentrieren⁽³³⁹⁾. 36,9 % der befragten Verbraucher richteten nach den Erhebungen von Bruhn ihre Beschwerde an den Hersteller, Händler oder die Werkstatt⁽³⁴⁰⁾. Der Untersuchungsrahmen der von Reifner durchgeführten Befragung war weiter gesteckt, da es nicht allein um Verbraucherprobleme mit Fernsehgeräte- und Autoreparaturen ging⁽³⁴¹⁾. Gleichzeitig waren die Fragen sehr viel präziser gefaßt. In der Rubrik "Kontakt mit der Firma aufnehmen" hatte der Verbraucher die Wahl zwischen: Bei der Firma anrufen; die Firma anschreiben; bei der Firma vorsprechen; sich mit der Firma einigen⁽³⁴²⁾. Auf diesen Aktivitätskomplex ent-

(336) Bruhn (FN 177), 53/54, genau 76,6 % bei Autoreparaturen und 48,9 % bei Elektrogeräten. Bei Elektrogeräten waren allerdings nicht nur Verbraucher gefragt, die das Gerät zur Reparatur gegeben hatten. Insofern mag das Aktivitätspotential etwas höher sein

(337) Reifner et.al., ZVP 1980, 217, der darauf hinweist, daß die persönliche Betroffenheit bei Urlaubsreisen, Krediten und Versicherungen am größten ist

(338) Blankenburg/Reifner (FN 329), 50, mit Fallgeschichten

(339) Die gefundenen Ergebnisse wiegen umso schwerer, weil Reifner und Bruhn ihren Untersuchungen eine gegensätzliche Stoßrichtung geben. Reifner untersucht das Beschwerdeverhalten der Verbraucher, um kollektive Handlungsmöglichkeiten entwickeln zu können. Bruhn will die vom Beschwerdeverhalten ausgehenden Impulse in ein Marketing-Konzept überführen, etwa Beschwerdestellen in den Unternehmen einrichten

(340) Bruhn (FN 177), 53, bei Fernsehgeräten nannten 26,2 % diese Beschwerdemöglichkeit, bei Autoreparaturen 51,6 %

(341) Reifner et.al., ZVP 1980, 219, hatte anhand der Problemhäufigkeit 7 Kategorien gebildet: größere Anschaffungen, Ärzte, Dienstleistungen des Handwerks, Versicherungen, BEWAG/GASAG/Post, Urlaubsreisen, Kredite/Ratenzahlungen

(342) Reifner et.al., ZVP 1980, 223

fielen im Mittel knapp 22 % der angestrebten Problemlösungen⁽³⁴³⁾. Nur wenige Verbraucher schaffen es beiden Untersuchungen zufolge, ihr Problem weiter zu verfolgen, wenn sie von ihrem Vertragspartner abgewiesen wurden. 4,2 % der Verbraucher wandten sich in der Berliner Untersuchung⁽³⁴⁴⁾ an eine Beratungsstelle, hierzu rechnete Reifner: Rechtsanwalt aufsuchen; öffentliche Rechtsberatung aufsuchen; Rechtsberatung im Amtsgericht aufsuchen; Verbraucherzentrale aufsuchen; Schiedsstelle anrufen; Industrie- und Handelskammer einschalten. Faßt man bei Bruhn die Beschwerdemöglichkeiten zusammen, um einen Vergleich der Untersuchungen zu ermöglichen, ergibt sich ein leicht positiveres Bild. 6,4 % der befragten Verbraucher beschwerten sich bei einer Verbraucherorganisation, wandten sich an eine Schiedsstelle oder schalteten einen Anwalt ein⁽³⁴⁵⁾. Den Schiedsstellen kommt in beiden Untersuchungen eine sehr begrenzte Bedeutung als Beschwerdemöglichkeit zu. Laut Bruhn wandten sich lediglich 1,9 % der betroffenen Autofahrer an die eigens für sie errichteten Schiedsstellen. Bei Reifner erhielt die Schiedsstelle als Beratungsmöglichkeit nur 6 Nennungen von insgesamt 518, so daß sich repräsentative Aussagen nicht mehr machen lassen⁽³⁴⁶⁾. Jedenfalls sollten die Schiedsstellen als Instrument zur Kanalisierung der Verbraucherbeschwerden nicht überschätzt werden. Inwieweit die Zwangsschlichtung von den Kfz-Werkstätten als Drohmittel eingesetzt wird, um den Verbraucher einzuschüchtern, geht aus der Untersuchung nicht hervor. Abgesehen von dieser Negativfeststellung erlauben beide Untersuchungen keine Aussagen darüber, in welchem Verhältnis die Beschwerdegründe zum Beschwerdeverhalten stehen. Es erscheint naheliegend, eine Korrelation zwischen bestimmten Beschwerdegründen

(343) Errechnet als Mittel aus den 4 genannten Möglichkeiten der Kontaktaufnahme

(344) Reifner et.al., ZVP 1980, 223, erneut als arithmetisches Mittel aus den 6 erwähnten Beratungsstellen errechnet

(345) Bruhn (FN 177), 53; Verbraucherorganisation 0,6 %; Kfz-Schiedsstelle 1,9 %; 3,9 % nannten den Anwalt. Hier bestanden signifikante Unterschiede. Denn bei Autoreparaturen schalteten 5,8 % einen Anwalt ein, bei Fernsehgeräten waren es 5,1 %

(346) Reifner et.al., ZVP 1980, 222/223, was Reifner indessen selbst einräumt, 221

und den dazu ergriffenen Maßnahmen zu vermuten. Untermauern läßt sich diese These für unseren Untersuchungsbereich nicht. Ebenso bleibt im dunkeln, welche Rolle das Recht bei den verschiedenen Lösungsmustern einnimmt. In der Auseinandersetzung mit dem Handwerker dürfte der Kulanz eine höhere Bedeutung beizumessen sein als der Rechtsposition des Verbrauchers nach den Reparaturbedingungen⁽³⁴⁷⁾. Von den Verbraucherorganisationen wird der rechtliche Ausgangspunkt sehr viel stärker herausgehoben. Ein Einlenken des Handwerkers kann aber ebenso gut auf die Reputation der Verbraucherzentrale zurückzuführen sein, mit der er konkret befaßt ist.

Das Ergebnis fällt gemessen an der aufgeworfenen Fragestellung bescheiden aus. Die Projektion der Beschwerdegründe auf die Reparaturbedingungen zeigt lediglich, daß partiell in den Klauselwerken relevante Lebenssachverhalte angesprochen werden. Der Wirkungsgrad der in den AGB festgeschriebenen Rechtsposition des Verbrauchers wird im individuellen Konflikt Verbraucher/Handwerker gering sein. Erst eine Kollektivierung der Auseinandersetzungen eröffnet die Chance, die in den Reparaturbedingungen festgeschriebenen Rechte tatsächlich einzusetzen⁽³⁴⁸⁾.

2. Zivilrechtliche Lösungsmuster, Ideologiekritik und eigener Lösungsvorschlag

Die juristische Aufarbeitung erfolgt anhand der drei Komplexe Erschwerung der Rechtsdurchsetzung (a); Beschränkung der Gewährleistung (b) und Beschränkung der Haftung (c). Methodisch ist nach dem identischen Schema zu verfahren wie bei der Analyse des Problemfeldes Leistungsbestimmung und Auftragserteilung.

a. Erschwerung der Rechtsdurchsetzung

Anzeigepflichten und Schiedsstellenklausel behindern den Verbraucher auf verschiedenen Ebenen bei der Wahrnehmung seiner Rechte. Über-

(347) Ähnlich Blankenburg/Reifner (FN 329), 40/41, auf der Basis von Fallgeschichten

(348) Vgl. die Darstellung des Projekts "Selbsthilfeorientierte Verbraucherberatung" in: ZVP 1981, 346 ff., von Reifner/Adler

schreitet der Verbraucher den ihm im Chemisch-Reinigergerber und Elektrohandwerk gesetzten Zeitrahmen von einer Woche bzw. 5 Tagen, läuft er Gefahr, seine Rechte zu verlieren. Die Schiedsstellenklausel setzt voraus, daß der Verbraucher innerhalb des vorgegebenen Zeitraumes aktiv geworden ist. Der Weg zum Gericht soll nach dem Willen von ADAC und ZdK aber erst freigegeben werden, wenn das Schiedsverfahren gescheitert ist.

(1) Anzeigepflichten: Sedes materiae ist § 11 Nr. 10 e AGB-Gesetz, den DTV und ZVEH jedenfalls insofern beachtet haben, als die Anzeigepflicht auf "offensichtliche" Mängel beschränkt wird. In den Kfz-Reparaturbedingungen ist zwar nur von "Mangel" die Rede; jedoch ist dieser lediglich "unverzüglich" und "schriftlich" anzuzeigen. Eine Ausschußfrist gibt es nicht. Das AGB-Gesetz schweigt sich darüber aus, was unter offensichtlich zu verstehen ist und bietet auch keine Anhaltspunkte über die zulässige Dauer der Ausschußfrist.

Aus der Rechtsprechung zum AGB-Gesetz liegen kaum verwertbare Erfahrungen vor. Soweit überhaupt Entscheidungen ergangen sind, befaßten sich diese im wesentlichen mit Klauseln, in denen dem Verbraucher eine Frist gesetzt wurde, ohne zwischen offensichtlichen und verdeckten Mängeln zu unterscheiden⁽³⁴⁹⁾. Vereinzelt wurden 1 Woche, 8 Tage oder 10 Tage als nicht angemessen betrachtet, allerdings ohne eine Begründung zu geben⁽³⁵⁰⁾. Das Feld wird deshalb von unterschiedlichen Literaturmeinungen bestimmt. Offensichtlich mit grob fahrlässig gleichzusetzen⁽³⁵¹⁾, bedeutet, dem Verbraucher eine Prüf- und Untersuchungspflicht nach Abnahme des Reparaturgegenstandes aufzuerlegen, die das BGB gerade nicht kennt. Die restriktive Interpretation orientiert sich am Regierungsentwurf, wonach ein Mangel nur dann offensichtlich ist,

(349) Siehe die Nachweise bei Hennig/Jarre, BB 1981, 1161 ff. (1167), und Seifert, BB 1982, 464 ff. (471)

(350) LG Karlsruhe, Urteil vom 16.11.1979 - 6 U 240/79, hielt eine Woche für zu kurz; LG Nürnberg-Fürth vom 16.1.1980 - 3 O 4232/79 sogar 10 Tage; 8 Tage für unangemessen hielt das LG Karlsruhe vom 26.6.1979 - 7 O 153/79. Alle Gerichte geben keine oder lediglich § 11 Nr. 10 e als Begründung an, ohne dazu Ausführungen zu machen

(351) Westphalen, § 11 Nr. 10 e Rdnr. 3

wenn er "so offen zutage tritt, daß er auch dem durchschnittlichen nichtkaufmännischen Kunden ohne besonderen Aufwand auffällt"⁽³⁵²⁾. Eine besondere Untersuchungspflicht wird von diesen Autoren abgelehnt. Die Meinungen gehen darüber auseinander, wer im Streitfall zu beweisen hat, ob es sich um einen offensichtlichen oder einen nicht offensichtlichen = verdeckten Mangel handelt. Überwiegend wird dem AGB-Verwender die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen auferlegt, aus denen sich die Offensichtlichkeit des Mangels ergibt⁽³⁵³⁾. Die Schwelle ist hoch anzusetzen, falls man nicht ein "Das hätte der Verbraucher doch erkennen müssen" ausreichen lassen will. Einigkeit besteht hingegen darin, dem Kunden die Beweislast dafür aufzuerlegen, daß er die vom Verwender vorgegebene Frist eingehalten hat⁽³⁵⁴⁾. Die Frist muß mindestens eine Woche betragen⁽³⁵⁵⁾, teilweise werden auch 10 Tage verlangt⁽³⁵⁶⁾. Dem Verbraucher soll ausreichend Zeit bleiben, um sich seine Entscheidung überlegen zu können. Die 5-Tage-Frist in den Elektroreparaturbedingungen wäre demnach zu kurz bemessen. Besondere Beachtung verdient die Anzeigepflicht in den Kfz-Reparaturbedingungen. Das OLG Stuttgart⁽³⁵⁷⁾ hatte über folgende nahezu identische Klausel zu entscheiden: "Mängel müssen unverzüglich nach Feststellung schriftlich geltend gemacht werden." Das OLG prüfte die Klausel unter verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten. Aus dem Urteil ist nicht erkennbar, worauf das OLG letztlich die Unwirksamkeit der Klausel stützt. Es verweist auf andere Klauseln in den AGB, die jedoch im Urteil nicht mitgeteilt sind. Wegen ihrer Bedeutung sei die Begründung gleichwohl mitgeteilt:

(352) So Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 74; Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 60; Reich in AK § 476 Rdnr. 30

(353) Klar und eindeutig Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 75; ebenso Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 61; nunmehr ebenso Westphalen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 12

(354) Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 75; Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 61

(355) So Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 76; Westphalen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 7; Palandt/Heinrichs, Anm. 10 e

(356) So Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 63; Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 73, tendiert eher zu 2 Wochen, aber zurückhaltender noch als in der Voraufgabe § 11 Nr. 10 Rdnr. 72; ähnlich Reich/Micklitz Rdnr. 213

(357) Vom 20. Juli 1979 - 2 U 53/79 = Bunte, AGB/E I, § 11 Nr. 10 Rdnr. 106

"Am nächsten liegt die Auslegung, daß es zur Erhaltung der Gewährleistungsrechte erforderlich sein soll, daß der Käufer Mängel unverzüglich nach Feststellung schriftlich geltend macht. Denn diese Bedeutung hat die im § 377 HGB normierte Rügepflicht. Die Regelung in Ziff. IX muß als eine Regelung der Voraussetzungen und des Umfangs der Gewährleistung aufgefaßt werden. Dann ist die rechtzeitige und formgerechte Rüge Voraussetzung für die Geltendmachung von Gewährleistungsrechten Soweit Nr. 4 (die hier beanstandete Klausel) eine Rügepflicht enthält, die für die Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen erfüllt sein muß, läuft die Bestimmung bei Mängeln, die innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist festgestellt werden, auf eine Ausschußfrist hinaus, die beträchtlich kürzer sein kann als die gesetzliche Verjährungsfrist, was bei nicht offensichtlichen Mängeln unzulässig ist ..."

Ist erst einmal klargestellt, daß sich die Ausschußfrist lediglich auf offensichtliche Mängel beziehen darf, beschränken sich die Möglichkeiten des Verbraucherschutzes darauf, um die Dauer der Ausschußfrist zu kämpfen. Im Reisevertragsrecht werden dem Verbraucher immerhin 4 Wochen eingeräumt, § 651 g BGB. Tatsächlich hat das AGB-Gesetz im Ergebnis den Pflichtenkreis der Verbraucher erhöht. Dies zeigt sich an der gängigen Bewertung des § 11 Nr. 10 e als *lex specialis*⁽³⁵⁸⁾ gegenüber § 11 Nr. 10 f, in dem die Verjährungsfrist geregelt ist. Das Problem liegt in der gesetzlichen Regelung selbst, die die individuelle Verantwortung des Verbrauchers über § 640 Abs. 2 BGB hinaus verschärft, nicht in der Interpretation dessen, was offensichtlich zu besagen hat oder wie lang die Fristen sein müssen, um als angemessen die Inhaltskontrolle passieren zu können.

Eine spezielle rechtliche Überprüfung erfordert die Formalisierung der Anzeigepflicht in den Kfz-Reparaturbedingungen und in den Chemisch-Reinigerbedingungen. Der ZdK kann als Empfehler die Anzeigepflicht an die Schriftform binden, diese Möglichkeit wird ihm über § 11 Nr. 16 AGB-Gesetz eröffnet⁽³⁵⁹⁾. Die AGB der Reiniger verlangen zwar keine Schriftform, der Verbraucher ist aber verpflichtet, die "Quittung (Rechnung, Lieferschein) oder ... Zeichenetikett" vorzulegen. Der Verbraucher

(358) Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 72; Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 62

(359) Schlosser, § 11 Nr. 16 Rdnr. 5, weist allerdings zurecht darauf hin, daß einer mündlichen Mitteilung gegenüber einem bevollmächtigten Vertreter nicht die Wirksamkeit versagt werden darf

erhält, wenn er das Gut zur Reinigung gibt, eine Auftragsbestätigung. Bei Abholung legt er den Auftragschein vor. Anhand der Nummer wird das entsprechende Stück herausgesucht. Diesen Schein behält der Reiniger. Das Zeichenetikett, am Kleidungsstück mit Heftklammern befestigt, wird als besonderer Kundendienst vom Reiniger regelmäßig entfernt und in den Mülleimer geworfen. Wenn überhaupt, besitzt der Verbraucher noch den Kassenbon, der ihm bei Bezahlung ausgehändigt wurde.

Ansatzpunkt für eine rechtliche Bewertung bietet § 11 Nr. 16 AGB-Gesetz, der es dem AGB-Aufsteller untersagt, Anzeigen und Erklärungen an eine strengere Form als die Schriftform zu binden. Der Verbraucherschutzverein hat in dem Verbandsklageverfahren gegen den DTV diese Klausel nicht angegriffen. Vergleichbare Urteile liegen nicht vor. Die Gerichte hatten sich lediglich mit Klauseln zu befassen, in denen der Verbraucher seine Reklamation in einem eingeschriebenen Brief mitzuteilen hatte⁽³⁶⁰⁾. Die Kommentare befassen sich mit dieser Problematik nicht. Einigkeit besteht allein, daß Mängelanzeigen als Anzeigen im Sinne des § 11 Nr. 16 AGB-Gesetz zu verstehen sind⁽³⁶¹⁾. Tatsächlich verstößt die in der Konditionenempfehlung des DTV dem Verbraucher auferlegte Verpflichtung, die Quittung vorlegen zu müssen, gegen § 11 Nr. 16 AGB-Gesetz. Denn die Vorschrift zielt vom Wortlaut und von ihrer Entstehungsgeschichte darauf ab, über die Schriftform hinausgehende Formalisierungen zu unterbinden⁽³⁶²⁾.

(2) Schiedsstellenklausel: Über diese Klausel soll nach dem Willen von ZdK und ADAC zwischen der einzelnen Kfz-Werkstatt und dem betroffenen Verbraucher ein Schiedsgutachtenvertrag gemäß den §§ 317-319 BGB begründet werden. Kennzeichnend für einen Schiedsgutachtenvertrag ist die der Schiedskommission eingeräumte Befugnis, eine für das Rechtsverhältnis der Parteien erhebliche Tatsache - das Vorliegen oder

(360) Nachweise bei Hennig/Jarre, BB 1982,1161 ff. (1172); Seifert, BB 1982, 464 ff. (471)

(361) Schlosser, § 11 Nr. 16 RZ 4; Hensen, § 11 Nr. 16 Rdhr. 4

(362) Schlosser, § 11 Nr. 16 RZ 1, 2, 5

Nichtvorliegen eines Mangels - bindend festzustellen⁽³⁶³⁾. § 7 Abs. 3 der von ADAC und ZdK entwickelten Muster-Geschäfts- und Verfahrensordnung⁽³⁶⁴⁾, die in der Mehrzahl der Verfahren zugrundegelegt wird⁽³⁶⁵⁾, hält diese Konsequenz ausdrücklich fest. Verbraucher und Handwerker steht es frei, nach Abschluß des Schiedsverfahrens ein Gericht anzurufen. Das Gericht ist nur dann an die Tatsachenfeststellung nicht gebunden, wenn der Kommission ein offenkundiger Fehler unterlaufen ist, der auch ohne eingehende Prüfung erkennbar ist⁽³⁶⁶⁾. Weniger schwer wiegt demgegenüber, daß die Verjährungsfrist durch die Einleitung des Schiedsverfahrens nicht unterbrochen wird, immerhin wird sie, wie in den 1982er Bedingungen klargestellt, gehemmt⁽³⁶⁷⁾.

Die Rechtsprechung hatte sich mit der formularmäßigen Vereinbarung einer Schiedsgutachtenklausel bislang nicht zu befassen⁽³⁶⁸⁾. In der Literatur läßt sich seit dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes eine verstärkte Auseinandersetzung mit der Schiedsgutachtenklausel in AGB feststellen,

(363) Zum Begriff Palandt/Heinrichs, § 317 Anm. 2 b; MünchKomm-Stöllner, § 317 Rdnr. 17-25; Dubischar in AK §§ 317-319 Rdnr. 1 ff.

(364) Abgedruckt bei Honig (FN 30'), 230

(365) Der ZdK will die Schiedsstellen verpflichten, auf der Basis dieser Musterverfahrensordnung zu arbeiten, indem er in der überarbeiteten Fassung der Konditionenempfehlung 1982 einen entsprechenden Passus aufnehmen ließ

(366) Vgl. das immer wieder zitierte Urteil des LG Nürnberg-Fürth vom 30.1.1976, GewA 1976, 336 ff.; tatsächlich ist an dieser Interpretation der Entscheidung zu bemängeln, daß das formale Bestehen eines Schiedsgutachtenvertrages allein über die bindende Wirkung entscheiden soll. Immerhin stellt sich die Frage, ob nicht die Bindungswirkung an die Einhaltung gewisser rechtsstaatlicher Minimalanforderungen im Schiedsgutachtenverfahren geknüpft sein muß; vgl. Wittmann, Struktur und Grundproblem des Schiedsgutachtenvertrages, 1978, 92 und 96 ff., speziell zur Unabhängigkeit des Schiedsgutachters; auch Micklitz, Verbraucher-Rundschau, Heft 12/1981, 10/11; unkritisch AG Bremen - 6 C 228/1980 v. 9.7.1980

(367) Peters/Zimmermann, Verjährungsfristen, wollen in ihrem Gutachten für das Bundesjustizministerium die Anhängigkeit bei einer Schieds- und Schlichtungsstelle für die Hemmung der Verjährung ausreichen lassen, 358

(368) BGHZ 6, 335 ff., zu der Frage, wie sinnvoll eine Verfahrensordnung für ein Schiedsverfahren ist; neuerdings AG Mönchengladbach-Rheydt - 15 C 399/1981 v. 4.12.1981; möglicherweise entfaltet die Entscheidung des BGH zur Wirksamkeit der DAT-Schätzpreisklausel, NJW 1983, 1854 ff., eine Präjudizwirkung

wobei die Argumentationsebenen sich erheblich unterscheiden. Teilweise wird die Anwendbarkeit des § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz, der allein heranzuziehen ist, auf vorformulierte Schiedsgutachtenklauseln abgestritten, weil solche Bestimmungen nicht im Sinne von § 8 AGB-Gesetz von "gesetzlichen Vorschriften" abweichen oder sie ergänzen⁽³⁶⁹⁾. Abgesehen davon, daß es kaum eine schärfere Abweichung vom gesetzlichen Normalfall gibt als ein dem ordentlichen Gerichtsverfahren zwangsweise vorgeschaltetes Schiedsverfahren⁽³⁷⁰⁾, zieht die überwiegende Kommentarliteratur § 9 AGB-Gesetz heran⁽³⁷¹⁾. Hier lassen sich zwei unterschiedliche Argumentationsstränge ausmachen. Löwe stellt auf die abstrakte Gefährdung der Verbraucherinteressen ab, die aus der formularmäßigen Vereinbarung resultiert⁽³⁷²⁾. Eine wirksame Vereinbarung eines Schiedsgutachtenvertrages ist für Löwe nur im Wege der Individualvereinbarung denkbar. Brandner und Schlosser meinen, eine Schiedsgutachtenklausel könne abstrakt gesehen den Verbraucher nicht benachteiligen⁽³⁷³⁾. Es komme auf die konkrete Ausgestaltung an, insbesondere auf die Zusammensetzung der Schiedskommission, aber auch auf den Ablauf des Schiedsverfahrens. Schlosser will bereits den "geringsten" Anschein einer Abhängigkeit der vorgesehenen Schiedsgutachter vom Verwender der AGB oder generell dem Gewerbezug, dem dieser angehört, ausreichen lassen; sehr viel vorsichtiger formuliert Brandner, daß "eine Unterwerfung unter das Bestimmungsermessen bis zur offenbaren Unrichtigkeit (dem Verbraucher) nicht zugemutet werden kann".

Die Materialisierung der Vertragsfreiheit, die Löwe anstrebt, beseitigt die mögliche Benachteiligung aus der konkreten Ausgestaltung des Schiedsverfahrens nicht. Löwe verfißt eine Argumentation, die sich der BGH dezidiert bei der Beurteilung der kostenpflichtigen Leistungsbestimmung zu eigen gemacht hat⁽³⁷⁴⁾. Insofern wäre vorstellbar, daß der

(369) Wittmann (FN 366), 82 ff.

(370) Diesen Gesichtspunkt betont Schlosser, § 9 RZ 152

(371) Vgl. aber Schlosser, § 8 RZ 3, der Schiedsgutachtenklauseln dann von der Inhaltskontrolle freistellen will, wenn auf diesem Wege die Leistung zu bestimmen ist

(372) Löwe, § 9 Rdnr. 64

(373) Schlosser, § 9 RZ 153; Brandner, Anh. §§ 9-11 Rdnr. 615

(374) Oben II 2 c (1)

BGH die Schiedsgutachtenklausel unter dem Gesichtspunkt der Mißachtung der Entscheidungsfreiheit des Verbrauchers in dem anstehenden Verbandsklageverfahren für unwirksam erklärt. Die von der Verbraucherzentrale Baden-Württemberg erhobenen Vorwürfe gegen die Neutralität der Schiedsstelle ließen sich auf diesem Wege aus der gerichtlichen Kontrolle ausklammern. Brandner und Schlosser zielen auf die zentrale Bedrohung des Verbrauchers durch ein einseitig ausgestaltetes Schiedsverfahren. Das ausdrückliche Einverständnis des Verbrauchers erübrigt sich aber, wenn nur das Schiedsverfahren nicht näher präzierte Anforderungen an die Neutralität des Sachverständigen und den Ablauf des Verfahrens gewährleistet.

Dem Verbraucher nützt allein eine Schiedsgutachtenklausel, die ihm die Entscheidungsfreiheit bei Abschluß des Schiedsgutachtenvertrages beläßt⁽³⁷⁵⁾ und gleichzeitig in den Reparaturbedingungen sicherstellt, daß die Ausgestaltung des Schiedsverfahrens seine Interessen berücksichtigt. Solange die Schiedsgutachtenklausel noch Teil der Kfz-Reparaturbedingungen ist, eröffnet die Überprüfung anhand von § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz die Möglichkeit, über eine Kumulierung beider Aspekte die Umformulierung der Klausel zu erzwingen. Denn die Schiedskommission ist tatsächlich nicht paritätisch zusammengesetzt⁽³⁷⁶⁾. Sie besteht, von wenigen Ausnahmen abgesehen, aus einem Vorsitzenden, der in Zukunft ein Vertreter der Handwerkskammer sein soll, einem Vertreter des ADAC, einem Innungsvertreter, einem Vertreter des TÜV und der DAT. Der ZdK wertet den TÜV und die DAT als neutrale Institutionen, so daß sich als Interessenvertreter direkt nur ein Mitglied des ADAC und ein Mitglied des ZdK bzw. des entsprechenden Landesinnungsverbandes gegenüberstehen⁽³⁷⁷⁾. Bis vor kurzem wurde der Vorsitz von einem Volljuristen, meistens einem amtierenden Zivilrichter, geführt.

(375) Vgl. Micklitz (FN 366), 10/11, für die Schiedsstellen bei Textilreinigungsreklamationen

(376) Vgl. hierzu Micklitz, Schiedsstellen - eine Hilfe für den Verbraucher, Verbraucher-Rundschau, Heft 11/1982, 3 ff.

(377) Der auf die Automobilclubs entfallende Anteil wird zu 95 % vom ADAC besetzt. Die Vertreter des ADAC in den Schiedsstellen üben einer internen Statistik zufolge sehr unterschiedliche Berufe aus. Vier Kategorien lassen sich bilden: Techniker, Angestellte des

Die Verbraucherzentrale Baden-Württemberg attackierte seinerzeit vor allem die DAT, die als parteilich einzustufen sei. Es bestand der Wunsch, in der Schiedskommission den Platz der DAT einzunehmen. Der ADAC ist über die Zusammensetzung nicht gerade glücklich, was aber nur intern geäußert wird. Die Problematik einer wertenden Einschätzung der Schiedskommission liegt darin, daß konkrete Daten über die Arbeit der Schiedsstelle nicht zur Verfügung stehen. Die Behauptung, die Schiedsstellen arbeiteten zur vollen Zufriedenheit der Verbraucher und rechtlich einwandfrei⁽³⁷⁸⁾, ist ebenso unbewiesen wie gegenteilige Auffassungen, Schiedsstellen führten zu einer Benachteiligung von Verbraucherinteressen. Das eindeutige Übergewicht des Kfz-Gewerbes in der Zusammensetzung der Schiedsstelle läßt sich deshalb nur anhand der Funktionen bestimmen, die der jeweiligen Organisation übertragen sind, die einen Vertreter in die Kommission entsendet. Die DAT finanziert die Schiedsstellen mit DM 20 pro Fall. Ihr Geld erhält die Deutsche Automobil Treuhand GmbH zu 3/5 von der Automobilindustrie, die restlichen 2/5 resultieren aus dem Verkauf von Marktdaten und technischen Unterlagen an DAT-Sachverständige⁽³⁷⁹⁾. Die Automobilhersteller reichen über den verlängerten Arm der DAT bis in die Schiedskommission des Kfz-Handwerks hinein. Die Selbsteinschätzung der Handwerkskammer als neutrale Institution entspricht eher eigenem Wunschenken denn geschichtlicher Realität⁽³⁸⁰⁾. Die Überprüfung der Schiedsgutachtenklausel anhand des § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz bietet theoretisch die Chance, die abstrakte Parteilichkeit der Kfz-Schiedsstelle in einem Gerichtsverfahren herauszustellen. Jede Zusammensetzung, die ohne Beteiligung der DAT geschieht, gefährdet den Bestand der Schiedsstellen, denn ZdK und ADAC sind nicht bereit, den Anteil der DAT zu überneh-

ADAC, Juristen des ADAC, die als Syndici bei einem entsprechenden Gau arbeiten, ehrenamtliche Mitarbeiter. Ziel des ADAC ist es, die Tätigkeit in den Schiedsstellen einheitlich von angestellten Technikern ausüben zu lassen

(378) Vgl. die beschönigende Darstellung von Honig (FN 30'), 195 ff.

(379) Diese Angaben machte der Geschäftsführer der DAT gegenüber dem Verfasser in einem persönlichen Gespräch im Frühjahr 1980

(380) Dazu umfassend John, Handwerkskammern im Zwielicht, 1979

men. Ob diese Lösung nicht vielleicht die beste wäre, kann hier nicht erörtert werden.⁽³⁸¹⁾

b. Beschränkung der Gewährleistung

In der sozio-ökonomischen Hintergrundanalyse haben sich eine Reihe von Klauseln herauskristallisieren lassen, die nun einer rechtlichen Überprüfung zu unterziehen sind. Teilweise eröffnet das AGB-Gesetz nur neue Zugriffsmöglichkeiten auf alte Probleme; das gilt vor allem für die in den Elektroreparaturbedingungen enthaltene Begrenzung der Haftung auf tatsächlich geleistete Arbeiten und das dabei eingebaute Material (1). Diese Einschätzung trifft aber auch auf Dritteingriffsklauseln zu, die im Kfz- und Elektrohandwerk ihre historische Kontinuität wahren konnten (2). Das AGB-Gesetz beseitigt nicht nur Probleme, sondern schafft auch neue, wie deutlich in der Frage zutage tritt, ob das Elektrohandwerk verpflichtet ist, den Inhalt der §§ 11 Nr. 10 b und c in ihre Reparaturbedingungen aufzunehmen, um eine Verfälschung der dem Verbraucher von Gesetzes wegen zustehenden Rechte zu vermeiden (3). Der Wandlung und Minderung war im Werkvertragsrecht anders als im Kaufvertragsrecht von jeher die Nachbesserung vorgeschaltet (4). Gleichwohl stellt sich das Verhältnis der drei Rechte zueinander neu, weil die im AGB-Gesetz mittelbar enthaltene Verpflichtung, dem Verbraucher zumindest ein Nachbesserungsrecht zu gewähren, die Gefahr heraufbeschwört, dem Verbraucher die Kosten der Nachbesserung mit der Begründung anzulasten, es habe sich um einen Folgefehler gehandelt (5). Nur bescheidene Anhaltspunkte bietet das AGB-Gesetz hinsichtlich der Möglichkeiten, den veränderten Charakter der Reparaturleistung in einer Verobjektivierung der Fehlerdefinition zum Ausdruck zu bringen (6).

(1) Teilausschlußklauseln: Die Elektroreparaturbedingungen beschränken die Gewährleistung auf tatsächlich durchgeführte Reparaturen und das dabei eingebaute Material. Das Gewährleistungsrecht des BGB knüpft

(381) Vgl. gegenüber meiner eigenen eher skeptischen Haltung Hegenbarth, *Illusions perdues*, der im Schiedsverfahren oft nur die einzige Alternative zur Resignation sieht, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 1981, 34 ff. (51)

aber nicht daran an, was der Gewerbetreibende tatsächlich unternommen hat, um ihm das zur Reparatur gegebene Gerät wieder instandzusetzen. Vielmehr ist entscheidend, ob der Werkunternehmer mit seiner Arbeitsleistung den geschuldeten Erfolg herbeiführen konnte. So, wie die Klausel abgefaßt ist, beschränkt sich das Gewährleistungsrecht des Verbrauchers darauf, die einmal ausgeführten Arbeiten auch dann wiederholen zu lassen, wenn sie niemals geeignet waren, die Funktionstauglichkeit des Gerätes wiederherzustellen. Theoretisch kann der Verbraucher sein Geld zurückverlangen, praktisch wird der tätige Mechaniker seinen Fehler bemerken und dem Verbraucher die zur Reparatur notwendigen Arbeiten erneut in Rechnung stellen. Die Anknüpfung an die tatsächlich ausgeführten Arbeiten und die dabei verwandten Ersatzteile macht aus der Erfolgshaftung des Werkvertragsrechts eine Haftung für qualitativ einwandfreie Arbeit, selbst wenn diese nutzlos ist.

Rechtsprechung und Rechtslehre geben zur Beurteilung des Problemkomplexes kaum etwas her. Soweit ersichtlich, ist bislang nur ein Gericht mit einer ähnlichen Klausel befaßt gewesen⁽³⁸²⁾, die beklagte Firma hatte indessen den Unterlassungsanspruch des Verbraucherschutzvereins vorab anerkannt. Die Kommentare befassen sich im Rahmen der Erörterung des § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz lediglich mit zwei Problemkreisen, die nach der Gesetzgebungsgeschichte den Anlaß für das Verbot von Teilausschlußklauseln bildeten: Das Bestreben, besonders störanfällige Teile von der Gewährleistung auszunehmen und die eigene Haftung auszuschließen, wenn bei der Herstellung oder Montage Teile eingebaut oder verwendet werden, die von Dritten zu beziehen sind⁽³⁸³⁾. Gleichwohl läßt sich die vorliegende Klausel unter § 11 Nr. 10 a AGB-Gesetz subsumieren⁽³⁸⁴⁾, da die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers bereits

(382) Urteil des LG Dortmund vom 20.12.1979 - 8 O 331/79. Die Klausel lautete: "Die Gewährleistung erstreckt sich auf den unentgeltlichen Ersatz fehlerhafter Ersatzteile und die Beseitigung etwaiger Schäden an dem Gerät, das Gegenstand des Auftrages ist, soweit diese durch eine von uns zu vertretende Handlung verursacht worden ist."

(383) Umfassend Schlosser, § 11 Nr. 10 Rdnr. 20a; Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 15; Westphalen, § 11 Nr. 10 a Rdnr. 8; vgl. auch Reich/Micklitz, Rdnr. 209

(384) Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 20, erwähnt die Möglichkeit, analoge Fallgestaltungen unter a. zu subsumieren

im Ansatz erheblich reduziert wurden, nämlich auf den Fall, daß eine Wiederholung der tatsächlich geleisteten Arbeit letztlich doch den Erfolg herbeiführen konnte.

(2) Dritteingriffsklauseln: In den Kfz-Reparaturbedingungen sind Eingriffe Dritter, anders als in den Elektroreparaturbedingungen, nicht grundsätzlich untersagt, die Möglichkeit einer Nachbesserung durch Dritte vielmehr an besondere Voraussetzungen geknüpft. Ob "zwingender Notfall" oder "Betriebsversagen mehr als 30 Kilometer vom Betrieb des Auftragnehmers entfernt", inhaltlich geht es um einen vertraglichen Fall der dem Verbraucher nicht mehr zumutbaren Verpflichtung, sein Auto im Betrieb des Auftragnehmers Instandsetzen zu lassen. Da die Kfz-Werkstätten sich verpflichtet haben, die Kosten der in einer Drittwerkstatt (Vertriebswerkstatt des Automobilherstellers) durchgeführten Reparatur zu übernehmen, kann es in der rechtlichen Prüfung allein darum gehen, ob die Kfz-Reparaturbedingungen die Grenzen der Zumutbarkeit im Einklang mit dem AGB-Gesetz definieren.

Die Kommentare befassen sich mit der Frage, ob dem Verbraucher bei fehlgeschlagener oder unzumutbarer Nachbesserung das Recht zusteht, den Mangel selbst zu beseitigen. Die Kfz-Reparaturbedingungen regeln das Selbstbeseitigungsrecht nicht. Der Verbraucher ist nach dem AGB-Gesetz nicht verpflichtet, in beiden Fallkonstellationen der unzumutbaren Nachbesserung zwingend eine Werkstatt aufzusuchen, der ZdK hatte darauf verzichtet, den Ausschluß der Gewährleistung bei eigenen Bemühungen des Verbrauchers wieder in die Konditionenempfehlung von 1974 aufzunehmen. Wie diese Lücke auszufüllen ist, darüber besteht in der Literatur Uneinigkeit. Die einen wollen in Anlehnung an § 633 Abs. 3 BGB dem Verbraucher ein Selbstbeseitigungsrecht zusprechen⁽³⁸⁵⁾, die anderen sehen genau diese Möglichkeit durch das AGB-Gesetz selbst versperrt. Nach Hensen⁽³⁸⁶⁾ setzt das Selbstbeseitigungsrecht "die wirksame Abrede voraus, daß der Kunde auch bei fehlschlagender Nachbesse-

(385) Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 53; Schmidt-Salzer, F 88; MünchKomm-Kötz, § 11 Nr. 10 Rdnr. 105; wobei Schlosser gegen Schmidt-Salzer die Freizeichnung zulassen will

(386) Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 56

rung nicht auf die anderen Gewährleistungsrechte zurückgreifen könne - eine Rechtslage, die das AGB-Gesetz nicht mehr erlaubt". Eine solche vertragliche Abrede in AGB ist gar nicht notwendig, weil Wandlung/Minderung einerseits und Selbstbeseitigungsrecht andererseits nebeneinander bestehen können. Der Verbraucher muß sich nur entscheiden, ob er vom Auftragnehmer sein Geld zurückverlangen will, was ihn verpflichtet, die eigenen Aufwendungen mit dem erhaltenen Betrag zu verrechnen oder ob er sich die Aufwendungen direkt erstatten lassen möchte.

Unter welchen Voraussetzungen der Verbraucher vom Betrieb des ursprünglichen Auftragnehmers freikommen und legitimerweise einen anderen Fachmann hinzuziehen kann, bemißt sich allein am Grad der Zumutbarkeit. Rechtsprechung oder Rechtslehre schweigen sich über diese oder vergleichbare Konstellationen aus⁽³⁸⁷⁾. Die 30-Kilometer-Grenze ebenso wie der Notfall geben keinen Anlaß zur Kritik, allein eine Anbindung an eine der Vertriebsorganisation des Auftragnehmers angehörende Fachwerkstatt erscheint nicht gerechtfertigt. Für den Verbraucher ist diese Verpflichtung kaum einzuhalten, sofern er nicht als Stammkunde ohnehin eine entsprechende Vertragswerkstatt aufsuchen wird. Tatsächlich macht sich in dieser Klausel die Abhängigkeit des Handwerkers vom Hersteller bemerkbar, der auch die Fälle der unzumutbaren Nachbesserung nicht aus seinem Kontrollbereich entlassen will.

Der in den Elektroreparaturbedingungen statuierte Gewährleistungsausschluß bei Eingriffen "Dritter" in das Gerät, hat dagegen zu einer wahren Flut von Urteilen⁽³⁸⁸⁾ geführt, die alle Verkaufsbedingungen zum Gegenstand haben. Der BGH erklärte folgende im Radio-, Fernseh- und

(387) Allgemeine Angaben wie bei Schlosser, § 11 Nr. 10 RZ 43: "... oder aus einem sonstigen Grund dem Kunden unzumutbar ist" geben für eine Interpretation nichts her

(388) Einschlägig BGH vom 28.9.1979, BB 1980, 388 ff.; zuvor bereits LG München I vom 31.5.1979 - 7 O 3595/79, und LG 30.11.1978 - III O 217/78 (14) mit einer ausführlichen Begründung, aber ohne einen Paragraphen zu nennen. Nach Erlass des BGH-Urteils unter Bezug auf eben dieses Urteil, LG München I - 7 O 10 968/80 und LG München I vom 22.9.1981 - 7 O 8731/81 = Bunte, AGB/E II, § 9 Rdnr.52; sowie LG Heidelberg vom 24.9.1981 - 1 O 116/81 = Bunte, AGB/E II, § 11 Rdnr. 101, das einen Verstoß gegen § 11 Nr. 10 a annimmt, die BGH-Entscheidung aber nicht zitiert

Fotogeräteeinzelhandel verwandte Klausel gemäß § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz für rechtswidrig:

"Die Garantie erlischt sofort nach einem Eingriff oder einer Beschädigung durch den Käufer oder dritte, nicht zum Betrieb gehörige, Personen."

Der BGH setzt sich mit dem möglicherweise berechtigten Interesse des Verbrauchers, das Gerät zu öffnen und vielleicht einen unbedeutenden Fehler ohne großen Aufwand zu beseitigen, nur am Rande auseinander. Er entscheidet letztlich aufgrund der Beweisregeln des BGB: "Soweit sich die Beklagte darauf beruft, mit dem 'Eingriff' des Käufers verschlechtere sich ihre Beweislage, übersieht sie, daß der Käufer nach Annahme der Sache als Erfüllung (§ 363 BGB) das Vorliegen eines Mangels bereits bei Gefahrenübergang zu beweisen hat (vgl. Mezger in: BGB, RGRK, 12. Aufl., § 459 Anm. 33 m.w.N.) und dabei auch eine entsprechende substantiierte Behauptung des Verkäufers widerlegen muß, erst der Eingriff in das Gerät habe den Mangel herbeigeführt. Dieses beweismäßige Risiko nimmt der Käufer in Kauf, wenn er zunächst das Gerät selbst untersucht oder untersuchen läßt; ihm darüber hinaus als Folge dieses 'Eingriffs' jegliche Gewährleistung abzuschneiden, wäre unangemessen." Der ZVEH änderte auf die Intervention des Bundeskartellamtes zwar seine Verkaufsbedingungen, nicht aber den gleichlautenden Passus in den Reparaturbedingungen⁽³⁸⁹⁾. Da die Beweislastregel im Werkvertragsrecht sich von der des Kaufrechts nicht unterscheidet - an die Stelle der Annahme der Sache als Erfüllung tritt lediglich die Abnahme⁽³⁹⁰⁾ -, ist die Dritteingriffsklausel in den Reparaturbedingungen auf der Basis der BGH-Entscheidung als unwirksam zu qualifizieren. Aus Verbrauchersicht nur scheinbar eine zufriedenstellende Lösung. Denn die vom BGH wieder-errichtete Schranke des dispositiven Rechts als Grenzpunkt

(389) Die Klausel in den Verkaufsbedingungen lautet jetzt: "Der Anspruch auf Gewährleistung bei Eingriffen des Kunden oder Dritter in den Gegenstand erlischt, wenn der Kunde eine entsprechend substantiierte Behauptung des Verkäufers, daß der Eingriff in den Gegenstand den Mangel herbeigeführt habe, widerlegt", BAnZ Nr. 40 vom 27.2.1981, Bekanntmachung Nr. 23/61 vom 17.2.1981

(390) Vgl. MünchKomm-Soergel, § 633 Rdnr. 125 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung

des Verbraucherschutzes beseitigt nicht die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers; sie läßt das Gefälle zwischen Handwerk und Verbrauchervielleicht nur noch deutlicher zutage treten. Es wird ihm regelmäßig an Sachverstand fehlen, um die substantiierten Behauptungen widerlegen zu können. Eine Lösung des Konflikts erscheint erst in Sicht, wenn Produktion und Reparaturmöglichkeiten so umgestellt sind, daß der Verbraucher auf die Hilfe des Fachmanns nicht mehr angewiesen ist.

(3) Verfälschen der Verbraucherrechte: Die Elektroreparaturbedingungen erwähnen die "Gewährleistung" und die "Mängelbeseitigung" - was zu geschehen hat, wenn die Mängelbeseitigung nicht möglich ist, darüber sagen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen nichts. Die Nachbesserungsnebenkosten werden nur für die kaufrechtliche Gewährleistung geregelt und zwar in einer Weise, die sich mit § 11 Nr. 10 c nicht vereinbaren läßt: "Transport- und Wegekosten werden für tragbare Geräte im geschäftlichen Einzugsbereich nicht übernommen, wenn sie im Verhältnis zum Kaufpreis unverhältnismäßig hoch sind und der Verkäufer diesen Umstand nachweist"⁽³⁹¹⁾. Falls der Verbraucher nach fehlgeschlagener Reparatur die AGB zur Hand nimmt, könnte bei ihm leicht der Eindruck erweckt werden, die Nachbesserungsnebenkosten müsse er zumindest anteilig dem Auftragnehmer vergüten. Die Verbraucherrechte werden mit einer Strategie des gezielten Weglassens verfälscht, weil sich in den AGB vordringlich die Ausschußgründe finden, nicht aber die Möglichkeiten des Verbrauchers, sich zu wehren.

Soweit die Rechte des Verbrauchers aus § 11 Nr. 10 b in Rede stehen, gibt das Gesetz eine klare Antwort. Der Verwender muß in die AGB einen Passus aufnehmen, wonach das Recht auf Wandlung und Minderung wiederauflebt, wenn er den Verbraucher auf die Möglichkeit der Nachbesserung verweist. Die Elektroreparaturbedingungen sprechen zwar nicht ausdrücklich von einer Beschränkung auf das Nachbesserungsrecht, sondern reden nur von Gewährleistung und Mängelbeseitigung. Mängelbeseitigung ist der Begriff, den das BGB in § 633 Abs. 3 im Sinne von Nachbesserung zugrundelegt. Nach dem Wortlaut kann mit dem Begriff

(391) Diese Regelung wurde sogar vom Bundeskartellamt akzeptiert, was vom ZVEH mit einer gewissen Schadenfreude quittiert wird

Mängelbeseitigung die Vorstellung verbunden sein, aus der Palette des Werkvertragsrechts diese Möglichkeit besonders hervorzuheben, gemeint sein kann aber auch die Beschränkung der gesetzlich eingeräumten Gewährleistungsrechte auf ein Nachbesserungsrecht. Unklarheiten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, darüber besteht Einigkeit, gehen im abstrakten Unterlassungsverfahren zulasten des Aufstellers. Ist eine Klausel mehrdeutig, ist ihr der denkbar kundenfeindlichste Inhalt zu geben⁽³⁹²⁾. Der ZVEH ist deshalb verpflichtet, auf das Wiederaufleben der gesetzlichen Gewährleistungsrechte in der nach dem AGB-Gesetz vorgeschriebenen Form ausdrücklich hinzuweisen⁽³⁹³⁾.

Läßt sich das Informationsproblem des Verbrauchers hinsichtlich des Rechts auf Wandlung und Minderung dank des klaren Wortlauts des § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz vergleichsweise einfach lösen, ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten und Zweifelsfragen bezüglich einer möglichen Informationspflicht des AGB-Verwenders über die Nachbesserungsnebenkosten, § 11 Nr. 10 c AGB-Gesetz. Denn das AGB-Gesetz bietet keine Anhaltspunkte und die Kommentarliteratur schweigt sich aus. Da die Reparaturbedingungen nicht unklar, sondern unvollständig sind, taucht die Frage auf, ob gezielte Nichtinformation als unangemessen im Sinne des § 9 AGB-Gesetz zu bewerten ist.

Die Kommentatoren erörtern lediglich die Unverständlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁽³⁹⁴⁾. Anlaß bot ein Urteil des BGH⁽³⁹⁵⁾, der die Unverständlichkeit von AGB als selbständigen Nichtigkeitsgrund nach § 138 BGB wertete. Brandner lehnt das Urteil ab, weil eine unvollständige Regelung überhaupt nicht in den Vertrag einbezogen werden könne, die Lösung sei vielmehr über § 3 AGB-Gesetz zu suchen. Brandner's Haltung ist repräsentativ für die Handhabung des Problems. Es fehlt eine zusammenhängende Darstellung über den Umfang der dem

(392) So unmißverständlich Schlosser, § 5 Rdnr. 7; auch Ulmer, § 5 Rdnr. 6, mit Nachweisen aus der inzwischen gefestigten Rechtsprechung

(393) Der ZVEH muß dabei die in § 11 Nr. 10 b verwandten "volkstümlichen" Begriffe von Wandlung und Minderung aufnehmen; BGH NJW 1981, 867; BGH NJW 1982, 331; Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 35

(394) Brandner, § 9 Rdnr. 32; Ulmer § 2 Rdnr. 51

(395) BGHZ 55, 59 ff.

AGB-Verwender aufzuerlegenden Verpflichtung, den Verbraucher über die ihm von Gesetzes wegen eingeräumten Rechte zu informieren. Soweit vereinzelt Aspekte des Informationsproblems aufgegriffen werden, versuchen die Autoren dem mit Mitteln der §§ 2, 3 und 5 AGB-Gesetz beizukommen⁽³⁹⁶⁾. Die Fragestellung wird so zersplittert und individualisiert. Auch der Blick in die Kommentierung zu den §§ 138, 242 BGB hilft nicht weiter. Erörtert wird, welche Informations- und Aufklärungspflichten den Vertragspartner überhaupt treffen⁽³⁹⁷⁾, lediglich Emmenrich⁽³⁹⁸⁾ geht auf die besondere Situation bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen ein. Der AGB-Verwender muß ihm zufolge einen unerfahrenen Geschäftspartner über den wesentlichen Inhalt und die Tragweite der Klauseln informieren.

In der Literatur und der Rechtsprechung besteht Einigkeit, daß eine umfassende Informationspflicht nicht besteht. Begründet wird diese Anschauung mit dem Hinweis auf den natürlichen Interessenwiderstreit der Parteien. Roth⁽³⁹⁹⁾ formuliert: "Sie (die Aufklärungspflicht) zu statuieren, würde im Ergebnis das Erzielen von Gewinn auf Kosten des Vertragspartners sowie die Ausnutzung besserer Marktkennntnisse und u.U. mühsam gewonnener sonstiger Informationsvorsprünge unmöglich machen".

Eine Aufklärungspflicht besteht nur, "wenn der Vertragspartner die Aufklärung nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte redlicherweise erwarten darf", wobei es dann "auf die Abgrenzung ankommt zwischen dem berechtigten Gewinnstreben einerseits und Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen der Gegenpartei andererseits". Das Ungleichgewicht zwischen Verbraucher und Handwerker findet in diese Sichtweise kei-

(396) Vgl. nur die unlängst aufgebrochene Kontroverse um die Einschätzung der Klausel: "Soweit gesetzlich zulässig" zwischen Thummel/Oldenburger, BB 1979, 1067 ff., und Willenbruch, BB 1981, 1976 ff.; nach Überzeugung des Bundeskartellamtes sollte diese Klausel vermieden und stattdessen die Gesetzesvorschrift im Wortlaut genannt werden, vgl. Hennig/Paetow, DB 1978, 2349 ff. (2353)

(397) Reich, NJW 1978, 513 ff.; MünchKomm-Roth, § 242 Rdnr. 202 ff.; Erman/Sirp, § 242 Rdnr. 63 (7. Aufl.)

(398) In MünchKomm vor § 275 Rdnr. 122

(399) In MünchKomm, § 242 Rdnr. 205

nen Eingang. In seltener Klarheit formuliert Roth den grundsätzlichen Vorrang des Profitstrebens vor dem Informationsbedürfnis des Verbrauchers. Information wird von Roth nicht als wettbewerbsfördernd, sondern als wettbewerbshindernd eingeschätzt. Dahinter verbirgt sich die Fiktion des gleichberechtigten handlungsfähigen Bürgers/Verbrauchers, der sich über seine Rechte selbst informieren muß. Tut er das nicht - umso schlimmer für ihn, die finanziellen Vorteile wachsen dem besser informierten Vertragspartner zu. Die Anerkennung des Verbraucherschutzgedankens im AGB-Gesetz macht es möglich, dem ZVEH zumindest die Verpflichtung aufzuerlegen, den Verbraucher über die ihm nach dem AGB-Gesetz in § 11 Nr. 10 c gewährten Rechte zu informieren. Denn es ist mit § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz nicht zu vereinbaren, daß den Elektrobetrieben über unvollständige AGB die Möglichkeit eröffnet wird, sich rechtswidrig erlangte Vermögensvorteile einzuverleiben.

(4) Zahl der Nachbesserungsversuche: Die Nahtstelle zwischen Nachbesserungsrecht und Wandlung/Minderung bildet die Anzahl der fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuche, die der Verbraucher über sich ergehen lassen muß. Das Gesetz regelt weder, wieviele Nachbesserungsversuche sich der Verbraucher gefallen lassen muß, noch, ob der Verbraucher seinem Auftragnehmer eine Frist zur Nachbesserung setzen muß oder der Auftragnehmer in seinen AGB eine solche Frist zulasten des Verbrauchers aufnehmen kann. Das AGB-Gesetz stellt den Verbraucher einerseits schlechter, andererseits besser als nach den werkvertraglichen Regeln des BGB. Das BGB statuiert die gesetzliche Pflicht des Werkunternehmers, § 633 Abs. 3, den Reparaturgegenstand nachzubessern und gewährt dem Verbraucher das Recht, wenn er die Voraussetzung des § 634 Abs. 1 BGB gewahrt hat - Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung -, nach einem einmaligen Fehlversuch⁽⁴⁰⁰⁾ auf Wandlung oder Minderung überzuwechseln. Die Reparaturbedingungen transformieren über das AGB-Ge-

(400) MünchKomm-Soergel, § 634 Rdnr. 5, 6 allgemein und speziell 14: "Auf eine wiederholte Nachbesserung desselben Mangels braucht sich der Besteller nicht einzulassen (unter Berufung auf OLG Dresden, SeuffA Bd. 70, 239), doch ist hier auch auf die Umstände des Einzelfalls abzuheben (OLG Hamm, MDR 1960, 224)"

setz diese gesetzliche Pflicht des Werkunternehmers zu einem vertraglichen Recht⁽⁴⁰¹⁾, wodurch die gesetzlichen Gewährleistungsrechte so lange suspendiert werden, wie der Werkunternehmer sich noch eine Chance ausrechnet, den Vertrag nach mehrmaliger Nachbesserung doch noch zu erfüllen. Der Verbraucher kann deshalb über das BGB hinaus am Reparaturvertrag festgehalten werden. Umgekehrt entfällt als Äquivalent die Notwendigkeit, dem Werkunternehmer eine Frist mit Ablehnungsandrohung setzen zu müssen. Diese Einschätzung gewinnt in der Kommentierung zu § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz die Oberhand⁽⁴⁰²⁾. In den Kfz-Reparaturbedingungen ist eine Nachfrist nicht vorgesehen. Entfällt aber die Nachfrist, wird die Zahl der Nachbesserungsversuche zum alleinigen Kriterium.

Da die Gerichte mit der Fragestellung bislang nicht befaßt waren⁽⁴⁰³⁾, bleibt die Erörterung vorläufig akademischer Natur. Die Zahl der Nachbesserungsversuche soll sich nach der jeweiligen Fallkonstellation richten, das ist allgemeine Meinung⁽⁴⁰⁴⁾. Westphalen, Schmidt-Salzer und Palandt/Heinrichs⁽⁴⁰⁵⁾ wollen dem zur Nachbesserung verpflichteten

(401) So ausdrücklich Schlosser, § 11 Nr. 10 Rdnr. 42; ähnlich Kötz, § 11 Nr. 10 RZ 92; Coester/Waltjen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 42

(402) Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 48; Palandt/Heinrichs, § 11 Anm. 10 b aa); Coester/Waltjen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 42; Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 40; Kötz, § 11 Nr. 10 Rdnr. 92; Schlosser, § 11 Nr. 10 Rdnr. 51; entgegen Löwe, § 11 Nr. 10 Rdnr. 10 (1. Aufl.), nunmehr wie h.M. Westphalen, § 11 Nr. 10 b Rdnr. 18; a.A. Schmidt-Salzer, F 87, der eine einfache Nachfrist ohne Ablehnungsandrohung unter Berufung auf BGH NJW 1970, 1502, verlangt. Der BGH gibt in der weit vor Erlaß des AGB-Gesetzes ergangenen Entscheidung indessen ebensowenig eine Begründung wie Kirchhoff, NJW 1970, 2052 ff. (2055), der das Urteil unterstützt

(403) Jedenfalls nicht nach Erlaß des AGB-Gesetzes; vorher OLG Celle, NdsRpfl. 1963, 183: drei Nachbesserungen eines Fernsehgerätes zumutbar; OLG Karlsruhe, DAR 1977, 323: Unzumutbarkeit weiterer Versuche nach mißlungener Behebung von Lackschäden innerhalb von 4 Monaten; OLG Stuttgart, NJW 1973, 1206: zumutbarer Rahmen bei sieben Nachbesserungen innerhalb von sechs Monaten weit überschritten

(404) Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 35; Kötz, § 11 Nr. 10 Rdnr. 96; Stein, § 11 Rdnr. 90; Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 38; Coester/Waltjen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 44; Schmidt-Salzer, F 91; Westphalen, § 11 Nr. 10 b Rdnr. 9

(405) Westphalen, § 11 Nr. 10 b Rdnr. 9; Schmidt-Salzer, F 91; Palandt/Heinrichs, § 11 Nr. 10 b aa)

Werkunternehmer grundsätzlich zwei Versuche zugestehen, Thielmann⁽⁴⁰⁶⁾ geht davon aus, daß bereits nach einem Nachbesserungsversuch Wandlung oder Minderung geltend gemacht werden können. Gegen die Beschränkung auf einen einzigen Versuch wenden sich Hensen und Koch/Stübing mit unterschiedlicher Begründung⁽⁴⁰⁷⁾. Hensen zieht eine Parallele zu § 634 Abs. 1 BGB, der mit dem Erfordernis der Fristsetzung und Ablehnungsandrohung Hürden aufbaue, die bei der Zahl der Nachbesserungsversuche zu berücksichtigen sei. Koch/Stübing meinen, nur ein Nachbesserungsversuch werde dem Umstand nicht gerecht, daß bei Werkverträgen Wandlung und Minderung schon kraft Gesetzes einen Nachbesserungsversuch voraussetzen. Diese Argumentation läuft auf folgende arithmetische Gleichsetzung hinaus: Regelung des BGB ein Nachbesserungsversuch + Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung = mindestens zwei Nachbesserungsversuche ohne Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung nach dem AGB-Gesetz. Wieder wird das dispositive Recht des BGB herangezogen, um eine Ausdehnung der Verbraucherrechte zu verhindern. Gleichzeitig wenden sich Hensen und Koch/Stübing dagegen, von einer Regelzahl von zwei Versuchen auszugehen⁽⁴⁰⁸⁾. Dem Verbraucher soll nicht die Möglichkeit genommen werden, ausnahmsweise nach einem Nachbesserungsversuch bereits wandeln oder mindern zu können, etwa wenn der Reparaturgegenstand zum Zwecke der Nachbesserung an einen Dritten oder auch den Hersteller einzusenden ist⁽⁴⁰⁹⁾. Durchgängig läßt sich die Tendenz erkennen, dem AGB-Verwender, ob Verkäufer oder Werkunternehmer, bei langlebigen Gebrauchsgütern, zu denen das Kfz ebenso zu rechnen ist wie Radio und Fernsehgerät, zwei Nachbesserungsversuche zuzugestehen und eine verbrauchergünstigere Lösung in den Bereich individueller Fallgestaltung abzuschieben⁽⁴¹⁰⁾. Die Zahl der

(406) In Festschrift für Lübtow, 1970, 701 ff. (719 FN 52)

(407) Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 37, und Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 35

(408) So ausdrücklich gegen Westphalen, Koch/Stübing, § 11 Nr. 10 Rdnr. 35; im Ergebnis ohne Bezugnahme auf Westphalen ebenso Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 39; vgl. auch Kötz, § 11 Rdnr. 93

(409) Schlosser, § 11 Nr. 10 Rdnr. 45; ähnlich Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 39; Schmidt-Salzer, F 91

(410) So dezidiert Schlosser, § 11 Nr. 10 Rdnr. 45, und Hensen, § 11 Nr. 10 Rdnr. 39; auch Reich in AK § 476 Rdnr. 25

Nachbesserungsversuche an den Kaufpreis des Produktes zu binden, bedeutet, den Interessen des Werkunternehmers den Vorrang einzuräumen, der sich bei finanziell lukrativen Reparaturaufträgen mehrere Male versuchen darf, um den bereits bezahlten Reparaturpreis doch noch behalten zu können. Das Gebrauchswertinteresse des Verbrauchers dagegen wird in individuellen Fallvarianten konkretisiert.

Die Lösung hat pragmatischen Erwägungen zu folgen. Dem Verbraucher ist mit einer Regelung der Zahl der Nachbesserungsversuche in den AGB gedient⁽⁴¹¹⁾. Die Möglichkeit, in Extremfällen bereits nach einem oder gar ohne Nachbesserungsversuch vom Reparaturvertrag loszukommen, bleibt ihm ohnehin unbenommen. Ein weiterer Nachbesserungsversuch in den Kfz-Reparaturbedingungen bedeutet, daß dem Auftragnehmer mindestens ein Versuch zustehen soll. Schon um den Verbraucher im Sinne der arithmetischen Gleichstellung BGB/AGB-Gesetz nicht schlechter zu stellen als nach dem Werkvertragsrecht, ist die Zumutbarkeitsgrenze nach zwei vergeblichen Nachbesserungsversuchen erreicht.

(5) Kostenpflichtige Folgefehler: Hinter der nur in den Elektroreparaturbedingungen anzutreffenden Klausel verbirgt sich das vielleicht praktisch wichtigste Problem fehlgeschlagener Reparaturen von Elektrogeräten. Nach verallgemeinerungsfähigen Erfahrungen aus der Rechtsberatungstätigkeit in der Verbraucherzentrale Hamburg wird dem Verbraucher der Nachbesserungsversuch regelmäßig erneut in Rechnung gestellt⁽⁴¹²⁾. Stereotyp finden sich als Begründung drei Varianten: (1) Der Fehler hatte mehrere Ursachen, bei der Erstreparatur sei aber nur eine beseitigt worden; (2) durch die Erstreparatur sei als Folge ein anderes Teil in Mitleidenschaft gezogen worden; (3) im Gerät befände sich ein schleichend unentdeckter Fehler, der das gerade neu eingebaute Teil ständig wieder zerstöre. Das Recht auf Nachbesserung bzw. Wandlung und Minderung läuft leer. In dieser Klausel setzt sich jenes Problem

(411) Diesen Weg schlägt auch Hensen vor, § 11 Nr. 10 Rdnr. 42; ähnlich Schlosser, § 11 Nr. 10 Rdnr. 45, am Ende "kann" in den AGB festgelegt werden

(412) Im Rahmen des an der Verbraucherzentrale Hamburg laufenden Forschungsprojekts "Selbsthilfeorientierte Verbraucherberatung" soll diese These verifiziert werden

fort, das bereits bei der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung als prägend für das Elektroreparaturhandwerk diagnostiziert wurde: Die technisch bedingten Schwierigkeiten der Fehlerdiagnose werden vom ZVEH ausgenutzt, nicht nur für einen unklaren Reparaturauftrag, der den Verbraucher teuer zu stehen kommt, sondern auch für den faktischen Ausschluß des gesamten Gewährleistungsrechts. Der Verbraucher kann die Argumente der Elektrowerkstätten regelmäßig nur mit Hilfe von Sachverständigen widerlegen. Das finanzielle Risiko hält ihn davon ab, diesen Weg einzuschlagen.

Direkte Zugriffsmöglichkeiten bietet § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz nicht. Der ZVEH kann sich zur Aufnahme einer dem Wortlaut des § 11 Nr. 10 b entsprechenden Klausel verpflichten, ohne die Einnahmequelle zu verstopfen. Von einer Umgehung des § 11 Nr. 10 b AGB-Gesetz, die gemäß § 7 AGB-Gesetz verboten ist⁽⁴¹³⁾, kann keine Rede sein, da die Vorschrift nicht umgangen, sondern allenfalls inhaltlich ausgehöhlt wird. § 11 Nr. 10 b verbietet den vollständigen Gewährleistungsausschluß. Führt die strittige Klausel zu einer faktischen Beseitigung des Gewährleistungsrechts, ließe sich eine Parallele zwischen rechtlichem Ausschluß und faktischem Ausschluß ziehen. Die mißbräuchliche Ausnutzung der Klausel durch beliebiges Nachschieben der drei stereotypen Begründungen kann über § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz unterbunden werden. Geholfen ist dem Verbraucher mit der Unwirksamkeit der Klausel nicht. Aus Gründen des Verbraucherschutzes ist in die Reparaturbedingungen eine Klausel aufzunehmen, die den Auftragnehmer verpflichtet, in verständlicher, nachprüfbarer Form offenzulegen, warum die Reparatur im ersten Versuch fehlgeschlagen war. Die Aufklärungspflicht ist das Pendant zur Beratungspflicht bei der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung.

(6) Fehlerdefinition: r-f-t Leistungszeichen im Elektrohandwerk und die RAL-RG 990 im Chemisch-Reinigungsgewerbe bieten die Möglichkeit einer Verobjektivierung des Fehlerbegriffs. Die RAL-RG 990 umreißt auf 22 DIN A 4-Seiten detailliert, wie der Reiniger den Waschvorgang auszu-

(413) Allerdings ist der Anwendungsbereich des § 7 bislang völlig ungeklärt, vgl. Schlosser, § 7, der die verschiedenen Literaturmeinungen erörtert

führen hat, um den Anforderungen des Gütesiegels Genüge zu tun. Demgegenüber sind die in der Satzung des r-f-t Leistungszeichens enthaltenen Bestimmungen über die Qualität der Leistung sehr vage gehalten. Nach § 6 II der Satzung ist Voraussetzung für die Führung des Leistungszeichens "das Vorhandensein einer Werkstätte, die in der Ausstattung den Anforderungen der Bundesfachgruppe Radio- und Fernstechnik an eine zur Ausbildung von Lehrlingen (Auszubildenden) geeignete Werkstätte entspricht"; § 6 III: "Die Verpflichtung, für handwerkliche Leistungen seriös zu werben und sich in der geschäftlichen Betätigung eines lauten Wettbewerbs zu befleißigen". Insofern muß sich der Bewerber um ein Leistungszeichen "mit der Besichtigung des Betriebs durch Beauftragte der Fachorganisation und die Bereitschaft zur Erteilung von Auskünften, die zur Feststellung der Leistungsfähigkeit der Betriebe dienen und streng vertraulich zu behandeln sind ..." einverstanden erklären. Mit der Qualität der Reparaturleistung selbst befaßt sich die Satzung nicht, so daß eine Verobjektivierung der Anforderungen auf die Werkstatt beschränkt bleibt, was den möglichen Nutzen des Leistungszeichens aus der Perspektive des Verbrauchers herabsetzt.

Das BGB hält zwei Möglichkeiten bereit, das Güte- und Leistungszeichen in den Reparaturvertrag zu integrieren: Als zugesicherte Eigenschaft und als Maßstab für die Kontrolle, ob die Reparatur fehlerhaft war, § 633 Abs. 1 BGB. Es kann nicht die Aufgabe dieser Arbeit sein, die Rechtsprechung zu Eigenschaftszusicherungen durch Güte-, Prüf- oder Konformitätszeichen aufzuarbeiten⁽⁴¹⁴⁾. Hingewiesen sei auf die beiden zentralen Entscheidungen des BGH, die das Spannungsfeld markieren, in dem der BGH sich bewegt: den Trevira-⁽⁴¹⁵⁾ und den Kunststoffröhre-Fall⁽⁴¹⁶⁾. In der Trevira-Entscheidung deutete der BGH die Verwendung der Marke Trevira im Zusammenhang mit einer entsprechenden Werbung der Farbwerke Hoechst als vertragsmäßige Zusicherungen des Inhalts, daß ein mit der Marke Trevira gekennzeichnetes Textilerzeugnis

(414) Vgl. ausführlich Marburger (FN 59'), 525 ff.; unter dem Aspekt der Haftung für Werbeversprechen Reich/Micklitz, RdNr. 239 ff.

(415) BGHZ 48, 118 ff.

(416) BGH NJW 1974, 1503 ff.

die Eigenschaften besitzt, welche sich bei Trevira-mäßiger Behandlung nach den Verarbeitungsrichtlinien der Farbwerke Hoechst in den verschiedenen Produktionsstufen ergeben⁽⁴¹⁷⁾. Diametral entgegengesetzt argumentiert der BGH in der Kunststoffröhre-Entscheidung, in der es um die rechtlichen Konsequenzen des Prüfzeichens DVGW (Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches) ging, das alle Röhren trugen. Die von der DVGW ausgearbeiteten technischen Normen hat der Gesetzgeber über die zu § 11 GSG erlassene Verwaltungsvorschrift mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik im Sinne des § 3 GSG gleichgesetzt⁽⁴¹⁸⁾. Trotzdem versagt der BGH dem Prüfzeichen eine die Vertragsparteien bindende Wirkung: "Haftungsrechtlich enthält ein die Qualität der gekennzeichneten Ware unterstreichendes Zeichen - von besonders gelagerten Fällen abgesehen - keine Garantiezusage, aus der der Abnehmer vertragliche Ersatzansprüche gegen diesen bei Qualitätsmängeln herleiten kann Das gilt auch für ein Güte- oder Prüfzeichen, dessen Verkehrsgeltung beruht nicht auf einer Haftungszusage, sondern auf der Handhabung der Gütesicherung durch Verband oder Gütegemeinschaft, also auf der Überzeugungskraft des Zeichens im Wettbewerb"⁽⁴¹⁹⁾. Die Trevira-Entscheidung hat immer eine gewisse Ausnahmestellung eingenommen. Als Leitlinie der Rechtsprechung läßt sich eine eher restriktive Praxis in der Interpretation von Güte- und Prüfzeichen, vor allem aber auch von technischen Normen, ausmachen⁽⁴²⁰⁾. Die im Gütesiegel RAL-RG 990 verkörperte qualitative Besserstellung des Verbrauchers bliebe dem Chemisch-Reinigungsgewerbe als Instrument seiner

(417) BGHZ 48, 118 ff. (123 ff.)

(418) Vgl. zum Verhältnis dieser Verwaltungsvorschrift zu § 3 GSG Reich/Micklitz, RdNr. 161

(419) BGH NJW 1974, 1503 ff. (1504)

(420) Vgl. Marburger (FN 59'), 509 ff.; für die Handhabung technischer Normen hat der BGH inzwischen eine kontinuierliche Rechtsprechung entwickelt; BGH BB 1981, 1515 ff.: "Die bloße Bezugnahme im Vertrag auf von der Industrie aufgestellte Normen rechtfertigt dabei, sofern nicht besondere Umstände hinzukommen, grundsätzlich nicht die Annahme, der Verkäufer wolle für die Einhaltung dieser Norm auch ohne Verschulden i.S. einer Garantiehafung eintreten"; bezüglich Werbeaussagen läßt sich eine so ablehnende Haltung des BGH nicht feststellen

Werbepolitik erhalten, um den Verbraucher in die Betriebe zu locken, ihm aber gleichzeitig mögliche Rechte aus dieser Werbung zu verwehren. Aus dem Schrifttum ist Marburger zu nennen, der entgegen dem BGH Gütezeichen dann eine bindende Wirkung als zugesicherte Eigenschaft zukommen lassen will, wenn das konkret in Rede stehende Zeichen mit den vom RAL aufgestellten "Grundsätzen für Gütezeichen" übereinstimmt⁽⁴²¹⁾. Danach sind Gütezeichen: "Wort- oder Bildzeichen ..., die als Garantiausweis zur Kennzeichnung von Waren oder Leistungen Verwendung finden, die bestimmte an objektiven Maßstäben gemessene, nach der Verkehrsauffassung für die Güte einer Ware oder Leistung wesentlichen Eigenschaften erfüllen Gütezeichen sind Interessenneutrale, objektive Ausweise der Gütersicherung, d.h. einer stetig überwachten Güte, die den jeweils öffentlich festgelegten und anerkannten Bedingungen gleichbleibend entspricht." Auf der Basis dieser Definition wäre dem Gütesiegel des Chemisch-Reinigungsgewerbes bindende Wirkung zuzusprechen. Für das r-f-t Leistungszeichen ließe sich diese Aussage nicht treffen, da es sowohl an einem hinreichend konkretisierten Inhalt als auch an der notwendigen Kontrolle fehlt. Angesichts der skizzierten Haltung der Rechtsprechung dürften die Realisierungschancen von Marburgers Vorschlag gering einzuschätzen sein. Aber selbst eine verbraucherfreundlichere Auslegung der Gütezeichen löst nur einen schmalen Ausschnitt der Probleme, die sich um die Bestimmung des Qualitätsniveaus ranken. Gütezeichen existieren nur im Chemisch-Reinigungsgewerbe, ihr Verbreitungsgrad ist gering, da die Kosten für den Betrieb sich auf DM 1.000 pro Jahr belaufen. Das r-f-t Leistungszeichen ist nicht nur inhaltlich dürftig, sondern auch praktisch bedeutungslos. Im Kfz-Handwerk schließlich existiert kein Gütezeichen, das dem Gütezeichen des Chemisch-Reinigungsgewerbes oder dem r-f-t Leistungszeichen vergleichbar wäre. Die große Masse der Reparaturverträge werden abgewickelt, ohne daß ein Gütezeichen zur Konkretisierung des qualitativen Gehalts im Sinne einer zugesicherten Eigenschaft herangezogen werden könnte. Der Hauptaugenmerk muß sich deshalb auf die Definition des Fehlerbegriffs im Sinne des § 633 Abs. 1 BGB richten, in den die Problematik der Qualitätsbestimmung durch Gütezeichen einzufließen hat.

(421) Zitiert nach Marburger (FN 59'), 527

Provokativ läßt sich formulieren: Die drei Branchenverbände bestimmen unter Ausschluß der Öffentlichkeit, wann ein Fehler ein Fehler ist. Die Rechtswissenschaft und Rechtspraxis sanktionieren diese Vorgehensweise mit ihrer ablehnenden Haltung gegenüber einem objektiven Fehlerbegriff. Alle drei Branchenverbände arbeiten ihre qualitativen Standards in Institutionen aus, an denen die Verbraucher vielleicht beteiligt sind, aber den Meinungsbildungsprozeß nicht beeinflussen können. Relativ transparent ist die Situation im Chemisch-Reinigungsgewerbe. Die RAL 990 A 2 ist ein Produkt des RAL, einer Einrichtung der gewerblichen Wirtschaft zur Normierung von Dienstleistungen. Die RAL-RG 990 wurde vom Forschungsinstitut Hohenstein ausgearbeitet, die Arbeitsgemeinschaft der Verbraucher durfte an den Sitzungen der Gremien teilnehmen. In die AGB nahmen die Reiniger nur die qualitativ minderwertige RAL 990 A 2 auf, die restriktive Rechtsprechung bewahrt sie davor, bei Verwendung des Gütezeichens für die Qualität der RAL-RG 990 eintreten zu müssen. Im Elektrohandwerk und im Kfz-Handwerk schalten sich neben den Verbänden oder von den Verbänden unterhaltenen Institutionen die Hersteller maßgeblich in den Standardisierungsprozeß ein. Die internen Arbeitsvorgaben und Arbeitsanweisungen sind der Öffentlichkeit nicht zugänglich. In den Verfahren vor der Schiedsstelle des Kfz-Handwerks und des Chemisch-Reinigungsgewerbes treten unabhängige Sachverständige der DAT⁽⁴²²⁾ und des Forschungsinstituts Hohenstein auf, die in der Beurteilung des Sachverhalts eben jene qua Verbands- bzw. Herstellermacht definierten Standards zugrundelegen. Über die Tatbestandswirkung des Schiedsgutachtenvertrages wird die Fehlerdefinition der juristischen Überprüfung durch die Gerichte entzogen. Aber auch ohne vorgeschaltetes Schlichtungsverfahren verlassen sich die Gerichte auf die Beurteilung des Fehlers durch Sachverständige der identischen Institutionen. Die Fehlerbestimmung im Reparaturhandwerk erfolgt also nicht anhand individueller Kriterien, sondern anhand objektiver verbandsmäßiger Standards. Ein Einbruch in die geschlossene Phalanx kann nur

(422) Hierzu den Aufsatz von Nicklisch, BB 1981, 1653 ff., Sachkunde, Neutralität und Unabhängigkeit technischer Sachverständiger und Sachverständigenorganisationen - am Beispiel des Kraftfahrzeugwesens

gelingen, wenn Rechtsprechung und Rechtslehre die brancheninternen Qualitätsstandards einer Überprüfung unterzögen. Die zu entscheidende Frage wäre dann, ob die im Reparaturhandwerk vorherrschenden Qualitätsstandards gleichzusetzen sind mit den allgemein anerkannten Regeln der Technik⁽⁴²³⁾. Aus dem Sicherheitsrecht des GSG ist die Gleichsetzung der DIN oder VDE-Normen mit den anerkannten Regeln der Technik bekannt⁽⁴²⁴⁾. Das Dilemma der Konkretisierung zeigt sich im Chemisch-Reinigungsgewerbe, denn sowohl die RAL 990 A 2 als auch die RAL-RG 990 wurden von Branchenorganisationen ausgearbeitet. Der theoretisch gangbare Weg der Qualitätskontrolle setzte voraus, daß Rechtsprechung und Rechtslehre den Fehler prinzipiell objektiv danach bestimmten, ob die herrschenden Qualitätsstandards im konkreten Fall berücksichtigt worden sind. Marburger hat prägnant die dem Handwerk von einer solchen Objektivierung drohenden Gefahren umschrieben⁽⁴²⁵⁾: "Wenn ... im Vertragsrecht schon die bloße Abweichung von den allgemein anerkannten Regeln der Technik als Sachmangel aufzufassen wäre, könnte der Besteller ... die in §§ 633 ff. BGB vorgesehenen Gewährleistungsansprüche u.U. auch bei qualitativ völlig einwandfreien Leistungen geltend machen". Ergo, so ist zu ergänzen, muß um jeden Preis verhindert werden, daß allgemein anerkannte Regeln der Technik zum Maßstab der Fehlerhaftigkeit werden⁽⁴²⁶⁾. Eine Möglichkeit, diesen Prozeß im Reparaturhandwerk voranzutreiben, wäre, in den Reparaturbedingun-

(423) Aus dem Baurecht sind einige Entscheidungen bekannt geworden, in denen der BGH die Arbeit des Architekten deshalb als fehlerhaft i.S. des § 633 Abs. 1 BGB wertete, weil sie nicht den allgemein anerkannten Regeln der Technik entsprach. Nachweise bei Marburger (FN 59'), 502 in FN 15

(424) Zu der Problematik Reich/Micklitz, Rdnr. 161

(425) (FN 59'), 500; lesenswert ist der ganze Abschnitt, in dem Marburger sich bemüht, die Unterschiede zwischen den allgemein anerkannten Regeln der Technik im Gewährleistungsrecht und im Haftungsrecht herauszuarbeiten, 499-502

(426) Vgl. hierzu Knieper, JA 1977, 97 ff., abgedruckt in: Zwang, Vernunft, Freiheit (FN 132'), 144 ff.; wo Knieper nicht nur das von Haifischfleisch und Walfischfleisch geprägte Vorverständnis der Juristen über den Fehlerbegriff des BGB treffend karikiert, sondern auch die konkreten Probleme des subjektiven Fehlerbegriffs im kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht aufzeigt

gen die ausdrückliche Verpflichtung des Auftragnehmers aufzunehmen, bei der Durchführung der Reparatur die allgemein anerkannten Regeln der Technik beachten zu müssen. Der Entwurf des ADAC aus dem Jahre 1969 verfolgte dieses Ziel⁽⁴²⁷⁾.

c. Beschränkung der Haftung

Freizeichnungsklauseln in den Reparaturbedingungen sind durch Rechtsprechung, Verhandlungen zwischen den Verbandsorganisationen, das Bundeskartellamt und zuletzt durch das AGB-Gesetz in ihrem Umfang immer weiter reduziert worden. Fünf Problemkreise bedürfen einer rechtlichen Überprüfung. Im Kfz-Handwerk ist die Haftung des Auftragnehmers für Schäden, die der Verbraucher durch die Überschreitung des Reparaturtermins erlitten hat, an die schriftliche Bestätigung gebunden (1); die ihm nichts nützt, wenn die Verzögerung auf eine Betriebsstörung zurückzuführen war (2). Die Konsequenzen des § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz zeigen sich in allen drei Klauselwerken insofern gleichermaßen, als "weitergehende Schadensersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit in sachlich beschränktem Umfang" im Kfz- und Elektrohandwerk vollständig (3), im Chemisch-Reinigungsgewerbe ab einer bestimmten Höhe (4) ausgeschlossen werden. Die Konkretisierung des Verschuldens im Reparaturhandwerk bildet den Abschluß der Untersuchung (5).

(1) Schriftlich verbindliche Reparaturzeiten: Die Kfz-Reparaturbedingungen knüpfen die Verbindlichkeit des dem Verbraucher genannten Termins an eine doppelte Voraussetzung; der Termin muß schriftlich auf der Auftragsbestätigung vermerkt sein und er muß zusätzlich als verbindlich bezeichnet werden. Die vom Kundendienstleiter auf Wunsch oder Drängen des Verbrauchers vermerkte Reparaturzeit reicht für sich gesehen noch nicht aus, um die Verbindlichkeit zu begründen. Erst wenn der Werkstattleiter als die letztlich verantwortliche Person den Termin als verbindlich bestätigt, kann der Verbraucher aus einer Terminüberschreitung Schadensersatzansprüche herleiten. Der Sinn und Zweck des Bestätigungsvorbehalts ist eindeutig. Der ZdK wollte verhindern, daß die

(427) Oben III 1 c (3)

Kfz-Werkstatt an die Terminzusagen gebunden ist, die ein Angestellter des Betriebes dem Verbraucher gegenüber nicht nur mündlich äußert, sondern schriftlich festhält. Die Gestaltung des Zeitplans soll in den Händen der Werkstattleitung bleiben. Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 25.2.1982⁽⁴²⁸⁾ eine nahezu identische Klausel in den Reparaturbedingungen der AEG Telefunken für unangemessen im Sinne des § 9 AGB-Gesetzes erklärt. Der einzige Unterschied zu der Klausel in den Kfz-Reparaturbedingungen ist in der präziseren Formulierung des Bestätigungsvorbehalts zu sehen:

"Reparaturzeiten sind nur verbindlich, wenn sie schriftlich bestätigt werden."

Da das Ziel in beiden Fallgestaltungen identisch ist, läßt sich die BGH-Entscheidung in vollem Umfang auf die Kfz-Reparaturbedingungen übertragen. Der BGH stellt zunächst heraus, daß es sich um keine bloße Schriftformklausel handelt, weil zusätzlich zur Schriftform die Bestätigung erforderlich ist. Der AEG Telefunken wird das Recht zugestanden, der Betriebsführung die Entscheidung über die Verbindlichkeit des Reparaturtermins zu übertragen. "Die Beklagte setzt dabei ihre eigenen Interessen nur dann nicht unangemessen ohne Rücksicht auf die Interessen ihrer Vertragspartner durch, wenn diese vor Erteilung des Reparaturauftrages deutlich darauf hingewiesen werden, daß die von der Annahmestelle angegebene oder gar auf dem Abholschein vermerkte Reparaturzeit noch unverbindlich ist und der Bestätigung durch die Werkstattleitung bedarf, um verbindlich zu werden"⁽⁴²⁹⁾. Den ausschlaggebenden Grund für die Unangemessenheit sieht der BGH in der fehlenden Unterrichtung des Verbrauchers über die eingeschränkten Handlungsbefugnisse der im Betrieb beschäftigten Angestellten. Die Interessen des Verbrauchers seien nur gewahrt, wenn er bei Mitteilung der genannten Reparaturzeit darauf hingewiesen werde, daß zur Verbindlichkeit eine schriftliche Bestätigung durch den verantwortlichen Werkstattleiter erforderlich sei. Der BGH entwickelt selbst Vorstellungen, wie der Verbraucher die

(428) BGH NJW 1982, 1389 ff.

(429) BGH NJW 1982, 1390

notwendigen Informationen erhalten kann: "Das kann durch einen Vorbehalt des Personals oder durch einen unübersehbaren Aushang in der Kundendienststelle geschehen." Insbesondere die zweite Möglichkeit führt im Ergebnis dazu, daß verbindliche Termine vom Verbraucher nur noch in Ausnahmefällen erlangt werden können. Denn der Werkstattleiter, der den Termin zu bestätigen hat, wird oft nicht greifbar sein, um die notwendige Unterschrift zu leisten. Der BGH räumt den Interessen des Handwerks, die betriebliche Organisation frei gestalten zu können, den Vorrang ein vor dem Vertrauen des Verbrauchers in die Handlungskompetenz der Angestellten⁽⁴³⁰⁾. Stattdessen werden die Anforderungen an seine Aufmerksamkeit nach oben geschraubt. Denn will er die kleine Chance wahrnehmen, die ihm der BGH belassen hat, muß er nicht nur die Formalitäten bei der Auftragserteilung beachten, sondern auch die Anschlagtafel lesen, um sich ggf. an den Werkstattleiter wenden zu können.

Wieder einmal ist mit der Unwirksamkeit einer Klausel in den Reparaturbedingungen das Problem nicht gelöst. Der ZdK wird seine Mitglieder veranlassen, einen entsprechenden Aushang in der Werkstatt anzubringen. Die Rechtsposition des Verbrauchers ist formal verbessert, weil er über seine Rechte aufgeklärt wird, inhaltlich dürfte sich an der Praxis unverbindlicher Reparaturzeiten kaum etwas ändern.

(2) Betriebsstörungsklauseln: Da Arbeitskämpfe im Reparaturhandwerk sehr selten sind, beschränkt sich die praktische Bedeutung der Betriebsstörungsklausel in den Kfz-Reparaturbedingungen auf die beiden Fallvarianten des Ausbleibens von Fachkräften und Zulieferungen. Der ZdK reagiert mit der 1982 geänderten Fassung auf die sich in den Untergerichten durchsetzende Tendenz, Betriebsstörungsklauseln die Wirksamkeit zu versagen, wenn die Freizeichnung in den AGB vorbehaltlos gestattet

(430) An dieser Frage entzündet sich die Diskussion um die Zulässigkeit von Schriftformklauseln. Sind mündliche Angaben eines Angestellten bindend, wenn die AGB Schriftform verlangen? Vgl. zur Problematik Schlosser, § 4 Rdnr. 23, aber auch OLG Karlsruhe, NJW 1981, 405 ff., mit Anm. Micklitz

wird⁽⁴³¹⁾. Denn nach der Neufassung ist die Freizeichnung nur noch möglich, wenn die Kfz-Werkstatt kein Verschulden trifft.

Die Untergerichte hatten sich hauptsächlich mit Selbstbelieferungsklauseln zu befassen, nach denen der AGB-Verwender unter einem Vorwand den zugesagten Liefertermin aufheben oder hinausschieben konnte⁽⁴³²⁾.

Die zweite Fallvariante, das Ausbleiben von Fachkräften, lief nur am Rande mit⁽⁴³³⁾. Die Begründung der Gerichte für die Unangemessenheit vorbehaltloser Betriebsstörungsklauseln ist identisch, unabhängig davon, ob die Gerichte die Entscheidung auf § 10 Nr. 3, § 11 Nr. 8 oder vereinzelt § 10 Nr. 1 AGB-Gesetz stützten⁽⁴³⁴⁾. Der AGB-Verwender soll sich nicht von der Verantwortung für ihm anzulastende Organisationsfehler befreien können. Die Kommentare hatten zwar vor den ersten Entscheidungen Ansätze für eine differenzierte Behandlung von Betriebsstörungsklauseln geliefert, sind aber in der Bewertung hinter den Gerichten zurückgeblieben⁽⁴³⁵⁾, die wesentlich rigoröser mit den Betriebsstörungsklauseln verfahren. Ungeklärt ist, ob der Unternehmer für Organisations-

(431) In diesem Sinne entschieden OLG Stuttgart v. 23.1.1981 - 2 U 140/80 = Bunte, AGB/E II, § 10 Rdnr. 29, teilweise abgedruckt bei Seifert, BB 1982, 468; LG Stuttgart v. 31.3.1981 - 20 O 500/80 Reg.Nr. 731 = Bunte, AGB/E II, § 10 Rdnr. 40; LG Ravensburg v. 14.7.1978 - 2 O 769/78; LG Heilbronn v. 10.3.1980 - 5 O 142/80; LG Ellwangen v. 25.10.1977 - III O 214/77; a.A. OLG Celle v. 4.12.1979 - 5 O 389/79 Reg.Nr. 532; LG Saarbrücken v. 28.9.1978 - 3 O 967/77 Reg.Nr. 436

(432) Das gilt vor allem für das bedeutsame Urteil des OLG Stuttgart v. 23.1.1981 - 2 U 140/80; aber auch für das gegenteilige Urteil des OLG Celle v. 4.12.1979 - 5 O 389/79 Reg.Nr. 532

(433) So in LG Heilbronn v. 10.3.1980 - 5 O 142/80; OLG Stuttgart v. 19.12.1980 - 2 U 122/80 = Bunte, AGB/E I, § 10 Rdnr. 7 = NJW 1981, 1105, mit relativ ausführlicher Begründung; LG Ellwangen v. 25.10.1977 - III O 214/77

(434) Durchgängig wird in den in FN 431 aufgeführten Urteilen die Entscheidung auf § 10 Nr. 3 AGB-Gesetz gestützt; § 11 Nr. 8 ziehen vor allem OLG Stuttgart v. 19.12.1980 - 2 U 122/80; LG Heilbronn v. 10.3.1980 - 5 O 142/80, und LG Ravensburg v. 14.7.1978 - 2 O 769/78, heran

(435) So halten die Selbstbelieferungsklauseln für grundsätzlich zulässig Palandt/Heinrichs, Anm. 3 a aa; Koch/Stübing, § 10 Nr. 3 Rdnr. 10; Stein, § 10 Nr. 3 Rdnr. 21; differenzierend Coester/Waltjen, § 10 Nr. 3 Rdnr. 35; Schlosser, § 10 Nr. 3 Rdnr. 16; Löwe, § 9 Rdnr. 101

fehler auch dann einzustehen hat, wenn ihm nur leichte Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist. Die Gerichte hatten sich mit vorbehaltlosen Betriebsstörungsklauseln zu befassen, von den Kommentatoren gehen nur diejenigen auf den Umfang des Organisationsverschuldens ein, die Betriebsstörungsklauseln ohnehin ablehnend gegenüberstehen. Löwe behandelt Organisationspflichten als Kardinalpflichten, so daß eine Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit unter dem Gesichtspunkt des § 9 Abs. 2 AGB-Gesetz als unzulässig anzusehen sei⁽⁴³⁶⁾. Der ZdK überschreitet mit der von ihm erarbeiteten Klausel den gesicherten Stand der aktuellen Diskussion, weil die Werkstatt sich nicht freizeichnen kann, selbst wenn ihr nur leichtes Verschulden vorzuwerfen ist.

(3) Haftungsausschluß bei leichter Fahrlässigkeit: Zu klären ist, inwieweit die Haftung aus culpa in contrahendo, positiver Forderungsverletzung und unerlaubter Handlung formularmäßig über § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz hinaus ausgeschlossen werden kann. Aus der Rechtsprechung wäre auf das Urteil des BGH vom 7.2.1979⁽⁴³⁷⁾ zu verweisen, das allerdings das Rechtsverhältnis zwischen zwei Kaufleuten betraf. Der BGH ließ die auf § 823 BGB gestützte Klage an der Freizeichnungsklausel scheitern. Gleichzeitig legte er dar, welche Anforderungen an die AGB zu stellen sind, damit deren Wirksamkeit nicht an der Unklarheitenregel scheitert. Entscheidend ist, ob der Haftungsausschluß für eine leicht fahrlässig begangene unerlaubte Handlung in den AGB hinreichend deutlich zum Ausdruck gebracht wird. Ausdrücklich offengelassen hat der BGH, ob die Argumentation auf Verbraucherstreitigkeiten übertragbar ist. Legt man die vom BGH entwickelten Maßstäbe zugrunde, umfaßt die Freizeichnungsklausel in den Reparaturbedingungen des Kfz-Handwerks und des Chemisch-Reinigungsgewerbes unerlaubte Handlungen nicht. Auf einer so formalen Ebene lassen sich die mit einem vollständigen Haftungsausschluß verbundenen Konsequenzen jedoch nicht lösen.

(436) Löwe, § 9 Rdnr. 29, 30; ähnlich Coester/Waltjen, § 10 Nr. 3 Rdnr. 35

(437) BGH BB 1979, 698 ff.; dazu Brüggemeier, VersR 1983, 501 ff. (503) mit Nachweisen in FN 23

Die Literatur sanktioniert den Haftungsausschluß pauschal⁽⁴³⁸⁾ und streitet in Bezug auf unerlaubte Handlungen lediglich darüber, ob § 11 Nr. 7 AGB-Gesetz direkt oder analog anzuwenden ist⁽⁴³⁹⁾. Wir haben sowohl in Bezug auf vertragliche als auch auf die deliktische Haftung eine andere Position eingenommen⁽⁴⁴⁰⁾. Angesichts der Bereitschaft in der Literatur und Rechtsprechung, den Haftungsausschluß kommentarlos hinzunehmen, kann es nicht verwundern, wenn das Bundeskartellamt in den Elektroreparaturbedingungen aus Paritätsüberlegungen dem Verbraucher eine gleichlautende Freizeichnungsklausel einräumt. Solcherlei Nullsummen-Spiele berücksichtigen in keiner Weise die unterschiedliche Ausgangsposition von Verbraucher und Handwerker. Die strukturelle Unterlegenheit des Verbrauchers verlangt eine Ausdehnung der Haftung des Reparaturhandwerks auf die Fälle leichter Fahrlässigkeit. Zur Umsetzung bedarf es nicht nur konkreter Tatsachen, die die Benachteiligung des Verbrauchers dokumentieren, sondern auch der Zusammenarbeit mit den Versicherungen, die den Betrieben in den drei Branchen entsprechende Möglichkeiten anbieten müßten.

(4) 15-fache Haftungsbeschränkung: Die Begründung, mit der das OLG Köln am 3.7.1981⁽⁴⁴¹⁾ die Klausel in den AGB der Reiniger für unangemessen erklärte, deckt sich mit der bereits analysierten BGH-Entscheidung vom 12.5.1980⁽⁴⁴²⁾. Danach gehört es "... zu dem vom dispositiven Recht geforderten Interessenausgleich, daß eine Reinigungsfirma nicht nur in ca. 90 % aller Fälle, sondern stets für den von ihr verschul-

(438) Zu culpa in contrahendo Westphalen, § 11 Nr. 7 Rdnr. 17; Hensen, § 11 Nr. 7 Rdnr. 10; Koch/Stübing, § 11 Nr. 7 Rdnr. 3; positive Forderungsverletzung Westphalen, § 11 Nr. 7 Rdnr. 13; Hensen, § 11 Nr. 7 Rdnr. 9; Koch/Stübing, § 11 Nr. 7 Rdnr. 2

(439) Für direkte Anwendung § 11 Nr. 7 Schlosser, § 11 Nr. 7 Rdnr. 16; Westphalen, § 11 Nr. 7 Rdnr. 19; Coester/Waltjen, § 11 Nr. 7 Rdnr. 37; Koch/Stübing, § 11 Nr. 7 Rdnr. 5; analoge Anwendung Hensen, § 11 Nr. 7 Rdnr. 11; MünchKomm-Kötz, § 11 Rdnr. 57

(440) Reich/Micklitz, Rdnr. 210; ebenso Hart, Allgemeine Rechtsge-
schäftslehre unter 3.3.3.3., der unter Bezugnahme auf BGH NJW
1982, 1694, justiziell rechtsfortbildend gefundene Normengefüge für
AGB fest hält; Brüggemeier (FN 437), a.a.O.

(441) BB 1982, 638 ff.

(442) BGH NJW 1980, 1953 ff.; sowie oben I. Kapitel III 2 e

deten Schaden v o l l e n Ausgleich leistet Die vom Beklagten empfohlene Abweichung vom gesetzlichen Leitbild des Anspruchs auf vollen Schadensersatz kann nicht mit der Überlegung gerechtfertigt werden, andernfalls müsse der Reiniger zum Nachteil sozial schwächerer Kunden, die keine wertvollen Textilien einliefern, die Preise erheblich höher kalkulieren." Hier klingen ähnlich wie bei der Problematik der kostenpflichtigen Leistungsbestimmung marktstrukturelle Überlegungen an. Das OLG Köln weicht aber von dem eingeschlagenen Weg ab, indem es im Einklang mit dem BGH die Lösung in einer differenzierten Preisgestaltung sucht, das Schadensrisiko also gerade nicht kollektiviert. Wie bereits prognostiziert⁽⁴⁴³⁾, hat der Verbraucher nunmehr die Wahl zwischen zwei Tarifen bzw. dem Abschluß einer kostenpflichtigen besonderen Versicherung. Rein praktisch tut sich die Schwierigkeit auf, daß die im Chemisch-Reinigungsgewerbe tätigen Versicherungsunternehmen erhebliche Zeit benötigten, um den Reinigungsbetrieben eine entsprechende Haftpflichtversicherung auf breiter Basis einzuräumen. Als Folge des Verbotes ist zwischen dem VSV und dem Gewerbe ein Streit um die Anforderungen an die Deutlichkeit des Hinweises auf die Wahlmöglichkeit entbrannt^(443a).

(5) Verschuldensbegriff: Während in den Reparaturbedingungen des Kfz- und Elektrohandwerks lediglich vom Verschulden die Rede ist, für die die Auftragnehmer einzustehen haben, bieten die AGB der Reiniger mit der "einfachen fachmännischen Warenschau" bedeutsame Anhaltspunkte für eine Konkretisierung des Verschuldens. Die Formulierung bringt den Willen des DTV zum Ausdruck, als Maß der Dinge nicht auf die Beurteilungsfähigkeit einer ausgebildeten Fachkraft abzustellen, sondern auf die sehr viel begrenzteren Fachkenntnisse einer kurzfristig anzulernenden Hilfskraft. Wenn ein qualifizierter Fachmann die absehbare Gefährdung des eingelieferten Reinigungsgutes erkannt hätte, die Angestellte des Reinigers oder der Inhaber selbst aber infolge der fehlenden Ausbildung den Mangel gar nicht erkennen konnten, soll der Verbraucher nach der Vorstellung des DTV, wie sie in den AGB ihren Niederschlag gefunden hat, leer ausgehen.

(443) Vgl. meine Anmerkung zum Urteil des BGH v. 12.5.1980 in: BB 1981, 1831 ff.

(443a) LG Berlin, 24.9.1982 - 26 O 12/82 -; KG Berlin, 2.2.1983 - 23 U 5435/82 -

Theoretisch bietet die Vielzahl der zur 15-fachen Haftungsbeschränkung ergangenen Urteile Möglichkeiten, aus den Entscheidungsgründen die Kriterien zusammenzustellen, die eine Einschätzung darüber erlauben, woran sich die Gerichte bei der Prüfung des Verschuldens orientieren. Tatsächlich sind die Entscheidungsgründe in den uns interessierenden Passagen regelmäßig nicht mitabgedruckt. Gleiches gilt für die Urteile, die sich mit Schadensersatzansprüchen des Verbrauchers gegen die Reparaturwerkstätten wegen der Beschädigung seines Kraftfahrzeuges oder wegen etwaiger Verletzung von Aufbewahrungspflichten befassen⁽⁴⁴⁴⁾.

Ansatzpunkte für eine Konkretisierung bietet die in der Rechtslehre seit Mitte der 70er Jahre einsetzende Diskussion um eine Berufsrollenhaftung⁽⁴⁴⁵⁾. Wenngleich die Diskussion um die Zuordnung und Bewertung von Verkehrssicherungspflichten nach § 823 BGB zentriert⁽⁴⁴⁶⁾, die von bestimmten Berufsgruppen zu beachten sind, lassen sich Rückschlüsse für die Definition des Verschuldens bei der Haftung aus culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung ziehen. Der Gedanke der Berufsrollenhaftung ist verallgemeinerungsfähig. Es kommt darauf an, berufsbezogene Verhaltenskriterien zu entwickeln⁽⁴⁴⁷⁾, an denen sich die Gerichte bei der Auslegung orientieren können. Die gewerberechtli-

(444) Eine Zusammenstellung möglicher Schadensquellen bzw. geführter Schadensersatzprozesse findet sich bei Honig (FN 30'), 173 ff.

(445) Dazu Mertens, VersR 1974, 509 ff.; ders., AcP 178 (1978), 245 ff.; ders., ZHR 1979, 176 ff.; ders., VersR 1980, 397 ff.; Marburger (FN 59'), 441/442; Bar, Verkehrssicherungspflichten, 1980, 49 ff., 233 ff., 264 ff.; Grunewald, JZ 1982, 627 ff.; Herrmann, JZ 1983, 422 ff., und Joerges in AK vor §§ 823 ff. Rdnr. 44 in einem knappen Überblick; zum Stellenwert der Berufsrollenhaftung als Ausdruck des Umdenkens von der Einzelfallgerechtigkeit zur Sicherung gesamtgesellschaftlicher Richtigkeit Assmann (FN 158), 239 ff. (329); umfassend auf der Basis eines eigenen theoretischen Konzepts Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, 1981, 192 ff., bes. 225 ff. und 352 ff. - Kritik bei Brüggemeier, AG 1982, 268 ff.

(446) Mertens, VersR 1974, 509 ff., zur Haftung alter Professionen, Ärzte, Juristen, Notare; auf den historischen Ursprung geht vor allem Bar (FN 445), 49/50, ein

(447) Mertens, VersR 1974, 509 ff., setzt sich mit den denkbaren Konsequenzen zu hoher oder zu niedriger Standards auf das gesellschaftliche Umfeld detailliert auseinander (515, 516)

che Literatur ist bemüht, mit einer gänzlich anders gelagerten Zielsetzung aus der Handwerksordnung ein Berufsbild des Handwerkers herauszudestillieren⁽⁴⁴⁸⁾. Während es den Befürwortern der Berufsrollenhaftung darum zu tun ist, Transparenz durch Verobjektivierung zu schaffen, geht es in der gewerberechtlichen Diskussion um die Entwicklung von Strategien zur Abschottung des Handwerks gegen drohende Industrialisierung ehemals handwerklicher Berufszweige⁽⁴⁴⁹⁾. Gleichwohl erlaubt die Verbindung dieser unterschiedlichen Strömungen, für den Verschuldensbegriff des Reparaturhandwerks erste Kriterien zu benennen. Die Gewerbeordnung sieht die Möglichkeit vor, die in der Anlage A genannten Berufszweige, zu denen das Elektrohandwerk und das Kfz-Handwerk gehören, durch Ausführungsvorschriften ausführlich zu umschreiben⁽⁴⁵⁰⁾. Dasselbe gilt für die in der Anlage B aufgeführten handwerksähnlichen Gewerbe, zu denen die Schnellreinigung zu rechnen ist⁽⁴⁵¹⁾. Der Herabstufung des Chemisch-Reinigungshandwerks zum handwerksähnlichen Gewerbe gingen erhebliche Konflikte zwischen den Handwerksbetrieben und den Schnellreinigungsbetrieben voraus, die zu einer Reihe von Gerichtsentscheidungen zu der Frage geführt haben, nach welchen Kriterien zu beurteilen ist, ob ein Reinigungsbetrieb handwerksmäßig arbeitet oder nicht⁽⁴⁵²⁾. Ausschlaggebend ist, ob der Reinigungsvorgang überwiegend maschinell ohne notwendige Betreuung abläuft und ob zur Nachbehandlung des Reinigungsgutes, detachieren und aufbügeln, Fachkenntnisse notwendig sind. Der BGH hat sich in seiner Begründung von der RAL 990 A 2 leiten lassen, die auf die mechanisierte Durchführung des Reinigungsvorgangs abstellt. Für die Konkretisierung des Verschuldensbegriffs im Chemisch-Reinigungsgewerbe sind deshalb die vom Gewerbe selbst initiierten Normen heranzuziehen. Wobei ebenso wie bei der Definition des Fehlers die

(448) Fröhler, WuV 1980, 57 ff., und Mörtel, WuV 1980, 88 ff.

(449) Unterschwellig klingt diese Zielsetzung bei Fröhler, WuV 1980, 57 ff., trotz der ständigen Beteuerung eines dynamischen Handwerksbegriffs immer wieder an

(450) Zu klären ist, inwieweit derartige Ausführungsbestimmungen im Kfz-Handwerk und im Elektrohandwerk bestehen

(451) Schüller (FN 84'), 178 FN 573, mit weiteren Nachweisen

(452) Vgl. BGH vom 31.1.1968 - I b ZR 48/66; HessVGH v. 22.2.1972, GewA 1972, 215; BVerfGE v. 13.3.1973, GewA 1973, 157 und 235

Frage bleibt, ob die RAL 990 A 2 oder die RAL-RG 990 den Stand der anerkannten Regeln der Technik wiedergibt⁽⁴⁵³⁾. In den beiden rein handwerklich organisierten Gewerbebezügen ist auf die von den Branchenverbänden bzw. den Herstellern erarbeiteten Standards zurückzugreifen. Auf diese Weise lassen sich für jedes Gewerbe spezifische Verhaltensanforderungen aufstellen, die zum Schadensersatz verpflichten, wenn sie nicht beachtet werden.

(453) Zur "Produzentenhaftung" des Werkunternehmers vgl. Reich/Micklitz, RdNr. 187; Brüggemeier, WM 1982, 1294 ff. (1308); OLG Köln, DB 1974, 377; BGH VersR 1978, 722; LG Mannheim, DAR 1983, 22; sowie zu Verobjektivierungstendenzen zivilistischer Fahrlässigkeitshaftung Brüggemeier, AcP 1982, 386 ff. (436 ff.)

III. Kapitel

Konsequenzen der Untersuchung für den Ausbau des Verbraucherschutzes im Reparaturhandwerk

I. Leitlinien möglicher justizförmiger Rechtsfortbildung

Die Detailanalyse der drei Problemfelder Preis, Leistungsbestimmung und Auftragserteilung, Gewährleistung und Haftung erlaubt eine differenzierte Einschätzung über die voraussichtliche Entwicklung des von der Justiz zu implementierenden Verbraucherschutzes im Reparaturhandwerk. Die Zusammenfassung der Ergebnisse gibt die Möglichkeiten und Chancen, aber auch die Hindernisse und Grenzen judizieller Rechtsfortbildung im Wege der Verbandsklage wieder.

1. Materialisierung der Entscheidungsfreiheit

Rechtsprechung und Rechtslehre orientieren sich bei der Anwendung des AGB-Gesetzes auf die Reparaturbedingungen oder auf vergleichbare Fallkonstellationen durchgängig an der Entscheidungsautonomie des Verbrauchers. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit einer Klausel hängt davon ab, ob bzw. inwieweit der Verbraucher für die Interessen des Handwerks vereinnahmt wird, ohne über die Konsequenzen seines Handelns oder Unterlassens hinreichend unterrichtet worden zu sein. Folgende Problemkonstellationen, in denen die Entscheidungsautonomie des Verbrauchers gestärkt wurde oder sich absehbar stärken läßt, sind diesem Lösungsmuster zuzuordnen: Unklare Leistungsbestimmung⁽¹⁾, Ausdehnung des Leistungsumfangs⁽²⁾, Überschreiten von Preisangaben im Auftragschein⁽³⁾, kostenpflichtige Leistungsbestimmungsklauseln⁽⁴⁾, Anzeigepflichten⁽⁵⁾, Schiedsstellenklausel⁽⁶⁾, Dritteingriffsklausel⁽⁷⁾,

(1) 2. Kapitel II 2 a (1)

(2) 2. Kapitel II 2 b (1)

(3) 2. Kapitel II 2 b (2)

(4) 2. Kapitel II 2 c (1)-(3)

(5) 2. Kapitel III 2 a (1)

(6) 2. Kapitel III 2 a (2)

(7) 2. Kapitel III 2 b (2)

schriftlich verbindliche Reparaturzeiten⁽⁸⁾ und die Haftungsbeschränkung im Chemisch-Reinigungsgewerbe⁽⁹⁾. Abgestuft nach dem Umfang der Entscheidungsautonomie lassen sich drei Kategorien bilden: (1) Verhält sich der Verbraucher unabhängig von der konkreten Ausgestaltung der Klausel gleich, weil sich ihm keine Handlungsalternativen bieten, bleibt die Verbesserung der Verbraucherrechte fiktiv, da das Handwerk negative Konsequenzen nicht befürchten muß. In dieser ausweglosen Situation befindet sich der Verbraucher, der bereits einen Vertrag geschlossen hat und dessen Zustimmung der Handwerker nun einholen muß, um den Auftrag erweitern oder die gemachten Preisangaben überschreiten zu können. Die Stärkung seiner Rechtsposition setzt zu spät ein, da der Verbraucher gezwungen ist, sein Einverständnis zu geben, wenn er einen funktionsfähigen Gebrauchsgegenstand zurückerhalten will. (2) Vor Vertragsschluß bleibt dem Verbraucher angesichts der Rechtsprechung zu kostenpflichtigen Leistungsbestimmungsklauseln und schriftlich verbindlichen Reparaturzeiten immerhin die Möglichkeit, von der Vergabe eines Reparaturauftrages abzusehen, wenn er nicht bereit ist, die Bedingungen des Werkunternehmers hinzunehmen. (3) Über die market-exit-option hinaus schafft die Rechtsprechung dem Verbraucher in zwei Konstellationen Handlungsalternativen, die vielleicht nicht gleichwertig sind, die aber doch seine Ausgangsposition im Ergebnis verbessern: Er kann wählen, ob er die Schiedsstelle in Anspruch nehmen will bzw. ob er das Reinigungsgut gegen ein höheres Entgelt versichert, um Schadensersatz in unbegrenzter Höhe zu liquidieren. In der Rechtsprechung zeichnet sich die Tendenz ab, dem Verbraucher nicht nur in jeder Phase des Vertragsschlusses und der Vertragsabwicklung Entscheidungsautonomie zu gewährleisten, sondern auch sicherzustellen, daß der Verbraucher über die notwendigen Informationen verfügt, um eine Entscheidung treffen zu können. Beratungspflichten⁽¹⁰⁾ des Werkunternehmers über den Preis⁽¹¹⁾ und die Leistung tragen dazu bei, den faktisch

(8) 2. Kapitel III 2 c (1)

(9) 2. Kapitel III 2 c (4)

(10) 2. Kapitel II 2 a (2)

(11) 2. Kapitel I 2 c (3)

fehlenden Handlungsspielraum im Fall der Auftragserweiterung und Preisüberschreitung nach Vertragsschluß abzubauen, indem bei Vertragsschluß Leistungsgegenstand und Preis stärker als bisher konkretisiert werden. Die market-exit-option soll dem Verbraucher als letzter Ausweg offen bleiben.

Die einseitige Ausrichtung der Rechtsprechung an der Stärkung der Entscheidungsautonomie hat zur Folge, daß die inhaltliche Problematik des jeweiligen Regelungsgegenstandes, in der sich das strukturelle Machtungleichgewicht der Parteien manifestiert, aus dem Spektrum denkbarer Lösungsmuster ausgeklammert wird. Die Prädominanz handwerklicher Interessen in der Ausgestaltung der Reparaturbedingungen bleibt unangestastet, weil der Verbraucher trotz gestärkter Autonomie nicht über ausreichende Verhandlungsmacht verfügt, um aus dem Handlungsrahmen auszubrechen, den die Rechtsprechung mit ihren Lösungsmustern vorgibt.

2. Individueller versus kollektiver Lösungsansatz

Die Rechtsprechung verlagert mit ihrer Konzeption materialisierter Privatautonomie die Probleme des Verbrauchers von der kollektiven AGB-Ebene auf die individuelle Entscheidungsebene. Denn die Reparaturbedingungen müssen die Rechte des Verbrauchers nicht definitiv festlegen, vielmehr hängt es vom Geschick und der Durchsetzungskraft des einzelnen ab, wie er den ihm von der Rechtsprechung eröffneten Handlungsspielraum nutzt. Eine qualitative Besserstellung aller Verbraucher wäre jedoch erst erreicht, wenn die Reparaturbedingungen die Rechtsposition des Verbrauchers kollektiv festschrieben. Erstrebenswert erscheint eine AGB-Regelung, in der das Verfahren der Leistungsbestimmung und Auftragserteilung klar umrissen ist - der Handwerker verpflichtet wird, dem Verbraucher für einen konkreten Reparaturauftrag einen verbindlichen Preis zu nennen - eine Regelung, die dem Verbraucher das Recht zuerkennt, jederzeit einen kostenlosen Kostenvoranschlag einzuholen - die dem Verbraucher Schadensersatz bei Terminüberschreitungen zuspricht, wenn der Termin vom Angestellten schriftlich bestätigt wurde bzw. den Reiniger uneingeschränkt zum Schadensersatz

satz verpflichtet - eine Regelung, die die fakultative Inanspruchnahme der Schiedsstelle ergänzt um Anforderungen an die Zusammensetzung und Neutralität der Schiedskommission. Das AGB-Gesetz ist auf eine kollektiv bezogene Regelung der Rechtsposition des Verbrauchers nicht zugeschnitten. Dem Verbraucherschutzverein wurde lediglich eine Negativkompetenz attestiert, er kann rechtswidrige Klauseln aus den Reparaturbedingungen herausklagen, er kann aber nicht verbraucherfreundliche Klauseln in die Reparaturbedingungen hineinklagen. Von seiten der Rechtswissenschaft wurde bislang kein Versuch unternommen, eine Vornahmeklage de lege lata zu begründen. Die Durchsetzungschancen einer Vornahmeklage hängen davon ab, inwieweit die Verbandsklage einem öffentlich-rechtlichen Normenkontrollverfahren angenähert ist⁽¹²⁾. Ohne diese Überlegungen vertiefen zu können, dürfte davon auszugehen sein, daß eine umfassende kollektive Absicherung der Verbraucherrechte auf das AGB-Gesetz nicht gestützt werden kann. Lediglich in Ausnahmefällen mag allein eine positive Formulierung der Verbraucherrechte den Anforderungen des AGB-Gesetzes genügen. Technisch bedingte Insuffizienzen der Preis/Leistungsbestimmung, die die Werkunternehmer zur Benachteiligung des Verbrauchers ausnutzen, indem sie nutzlos aufgewandte Fehlersuchzeiten in Rechnung stellen⁽¹³⁾, im Auftragsschein schriftlich niedergelegte Preisangaben überschreiten⁽¹⁴⁾ oder sich an telefonische Preisangaben nach Auftragserteilung nicht halten⁽¹⁵⁾, ließen sich durch eine über § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz zu erzwingende Aufnahme von Beratungs- und Informationspflichten in die AGB mildern.

3. Verfälschen von Verbraucherrechten

Die Rechtsprechung hat es abgelehnt, aus § 242 BGB eine allgemeine Informationspflicht der AGB-Aufsteller über den Umfang der Verbraucherrechte herzuleiten. Eine judizielle Kontrolle kommt nur in Be-

(12) Zum Prozeßzweck der AGB-Verbandsklage Reinelt, Die Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz, 1979, und Göbel, Prozeßzweck der AGB-Klage und herkömmlicher Zivilprozeß, 1980

(13) 2. Kapitel II 2 a (3)

(14) 2. Kapitel II 2 b (2)

(15) 2. Kapitel II 2 b (3)

tracht, wenn die Verbände von sich aus eine Regelung in die AGB aufgenommen haben, die entgegen der ausdrücklichen Verpflichtung des AGB-Gesetzes die Rechtsposition des Verbrauchers unvollständig wiedergibt: "Mängelbeseitigung" in den Elektroreparaturbedingungen entspricht den Anforderungen des § 11 Nr. 10 b an die Ausgestaltung der Mängelgewährleistungsrechte nicht⁽¹⁶⁾. Aus Verbrauchersicht erstrebenswert wäre, die Reparaturbedingungen daraufhin zu überprüfen, ob die im BGB und im AGB-Gesetz gewährten Rechte in dem Regelwerk vollständig enthalten sind. Mit der Begründung einer allgemeinen Informationspflicht über § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz ließe sich das AGB-Gesetz quasi auf den Kopf stellen, die Negativkontrolle würde in eine Positivkontrolle umgemünzt. Die Reparaturbedingungen der drei Branchen müßten unter veränderter Perspektive analysiert werden. Deutlich wird in solchen Überlegungen, wie einseitig das AGB-Gesetz auf die judizielle Rechtswidrigkeitskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugeschnitten ist, die dem Verbraucher von Seiten der Branchenverbände aufoktroziert werden. Als Abbild der Realität behindert⁽¹⁷⁾ das AGB-Gesetz eine Rechtsentwicklung, in der die Reparaturbedingungen Rechte und Pflichten beider Parteien wiedergeben. Kontrolle von Gerechtigkeit erlaubt das AGB-Gesetz nur im Detail. Deshalb ist es möglich, die Unterschlagung der dem Verbraucher in § 11 Nr. 10 c gewährten Rechte in den Elektroreparaturbedingungen als Verstoß gegen § 9 Abs. 1 zu werten⁽¹⁸⁾.

4. Potentielle Sperrwirkung höchstrichterlicher Entscheidungen

Höchstrichterliche Entscheidungen können positive oder negative Sperrwirkung entfalten: Negative, wenn der BGH mittels einer ablehnenden Entscheidung den Status quo sanktioniert; positive, wenn das Rechtsschutzsystem auf einer höheren Ebene festgeschrieben wird.

Das Reparaturhandwerk blieb bislang von negativen Entscheidungen verschont. Die Möglichkeiten einer judiziellen Kontrolle sind nicht er-

(16) 2. Kapitel III 2 b (3)

(17) 1. Kapitel V 3 b

(18) 2. Kapitel III 2 b (3)

schöpft. Sie werden aber vom AGB-Gesetz in ihrer Interpretation durch die Rechtsprechung inhaltlich begrenzt, weil die Qualität der Reparaturleistung und der Reparaturpreis einer judiziellen Kontrolle faktisch entzogen sind. Insofern läßt sich von einer potentiellen Sperrwirkung absehbar negativer Entscheidungen sprechen, falls der Verbraucherschutzverein einen gezielten Vorstoß unternehmen sollte, um das Preis/Leistungsverhältnis zum Gegenstand eines Gerichtsverfahrens zu machen. Während der Reparaturpreis ohne grundsätzliches Umdenken der Funktion der Preiskontrolle von der Justiz nicht überprüft werden wird, verlangt die Prognose über die Möglichkeiten einer Qualitätskontrolle eine differenziertere Betrachtung. Die Qualität der Reparaturleistung durchläuft drei Stufen unterschiedlicher rechtlicher Zugriffsmöglichkeiten: (1) Die Qualität der Leistung wird im Zeitpunkt der Auftragserteilung vertraglich festgeschrieben - zur Diskussion steht die Angemessenheit der Leistung⁽¹⁹⁾; (2) eine qualitativ minderwertige Leistung kann theoretisch Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers auslösen⁽²⁰⁾; (3) die Qualität der Reparaturleistung kann als Maßstab der vom Werkunternehmer zu beachtenden Sorgfaltspflicht dienen⁽²¹⁾; ein Verstoß mag Schadensersatzansprüche des Verbrauchers auslösen. Die Chancen judizieller Kontrolle wachsen mit dem Grad der Gefährdung der Verbraucherinteressen. Eine AGB-förmige Kontrolle ist bislang nur hinsichtlich der Angemessenheit der Leistung im Chemisch-Reinigungsgewerbe möglich. Auf dieser Stufe kann eine Verbandsklage die Rechtsfortbildung behindern, bessere Chancen ergäben sich, wenn die Branchenverbände dazu übergingen, die Fehlerdefinition oder den Verschuldensbegriff in den AGB zu definieren.

Positive Sperrwirkungen zeigen sich in den rechtskräftigen Entscheidungen zur Haftungsbeschränkung im Chemisch-Reinigungsgewerbe⁽²²⁾, zur schriftlich verbindlichen Reparaturzeit⁽²³⁾ und zum kostenlosen Kosten-

(19) 2. Kapitel II 2 a (4)

(20) 2. Kapitel III 2 b (6)

(21) 2. Kapitel III 2 c (5)

(22) 2. Kapitel III 2 c (3)

(23) 2. Kapitel III 2 c (1)

voranschlag⁽²⁴⁾. Die drei Branchenverbände können sich gegenüber weitergehenden Forderungen der Verbraucherorganisationen auf den gerichtlich festgelegten Standard berufen. Eine Rechtsfortbildung im Wege der Vornahmeklage scheidet aus, weil die Rechtsprechung dem Anliegen der AGB-Empfeher, wie es in den drei Klauseln zum Ausdruck kommt, gerade nicht jede Berechtigung abspricht. Genau das wäre notwendig, um eine positive, kollektivbezogene Regelung der Verbraucherrechte in den AGB zu erzwingen. Judizielle Rechtsfortbildung ist auf absehbare Zeit nur möglich, wenn sich die sozio-ökonomischen Strukturdaten der Branchen verändern, indem der Kostenvoranschlag ohne großen Aufwand minutenschnell erstellt werden kann oder Arbeitskräfte in Kfz- und Elektrowerkstätten immer mehr an Zahl und Bedeutung verlieren, so daß die wenigen verbleibenden Angestellten notwendig über ausreichende Vollmachten verfügen, um auch verbindliche Angaben über den Fertigstellungstermin machen zu können. Die Haftungs differenzierung im Chemisch-Reinigungsgewerbe kann sich als Massenproblem erledigen, wenn die Verbraucher gezielt dazu übergehen, ihre Textilien in sogenannten Wasch-Centern selbst zu reinigen.

5. Technisch bedingte Grenzen rechtlicher Lösungsmuster

Die technisch bedingten Schwierigkeiten der Leistungsbestimmung nutzen die Handwerker aus, um den Verbraucher über Art und Umfang der Leistung sowie den Reparaturpreis im unklaren zu lassen: Blankoauftragsklauseln⁽²⁵⁾, Berechnung nutzlos aufgewandter Fehlersuchzeit⁽²⁶⁾, Erweiterung des Leistungsumfangs nach Auftragserteilung⁽²⁷⁾, Überschreitung von im Auftragschein genannten Preisangaben⁽²⁸⁾, im Grunde die gesamte Palette der dem Problemfeld Leistungsbestimmung und Auftragserteilung zugeordneten Fallkonstellationen legen für dieses Be-

(24) 2. Kapitel II 2 c (1)

(25) 2. Kapitel II 2 a (1)

(26) 2. Kapitel II 2 a (3)

(27) 2. Kapitel II 2 b (1)

(28) 2. Kapitel II 2 b (2)

streben Zeugnis ab. Mit fortschreitender Technisierung und Standardisierung des Leistungsangebotes im Reparaturgewerbe wachsen die Möglichkeiten, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses den Fehler zu ermitteln, den Leistungsumfang zu bestimmen und einen verbindlichen Preis zu nennen. Selbst wenn die Möglichkeiten der Standardisierung dem Verbraucher in vollem Umfang zugute kommen, verbleibt ein Restbestand an Problemfällen, bei denen allen Bemühungen zum Trotz eine Bestimmung der Leistung im Zeitpunkt der Auftragserteilung nicht möglich ist. Beratungspflichten des Werkunternehmers können die Schwierigkeiten nur abmildern, indem der Verbraucher über die Ursache eines notwendig unklaren Arbeitsauftrages aufgeklärt wird. Derart komplizierte Reparaturen lassen sich ebensowenig mittels einer Voruntersuchung, die der Werkunternehmer in einem Kostenvoranschlag festhält, erfassen. Eine ganz andere Frage ist, ob der Werkunternehmer bereit ist, auf der Basis eines unsicheren Kostenvoranschlages den Auftrag zu übernehmen. Weder das Werkvertragsrecht noch das AGB-Gesetz, noch die von der Rechtsprechung zunehmend entwickelten Beratungspflichten enthalten eine Aussage darüber, wer das Risiko einer kostenmäßig nicht abschätzbaren Reparatur zu tragen hat.

Die identische Problematik findet sich im Gewährleistungsrecht, wenn der Verbraucher die Reparatur reklamiert, weil der bezweckte Erfolg des Auftrages nicht eingetreten ist. Abgesehen von den in einer unklaren Auftragsvergabe angelegten Folgeproblemen - Verbraucher und Handwerker streiten im Grunde um den ursprünglichen Auftragsgegenstand -, lassen sich Fallkonstellationen denken, in denen der Werkunternehmer nicht vorhersehen konnte, daß der identische Fehler trotz zunächst erfolgreicher Reparatur erneut auftritt. Die Rechtsprechung hat dem Handwerker Substantiierungspflichten auferlegt, wenn der Verbraucher oder ein Dritter sich vor der Reklamation der mangelhaften Reparatur an dem Gerät versucht hat⁽²⁹⁾. Eine Ausdehnung der Substantiierungspflicht auf gesondert in Rechnung gestellte Folgefehler kann ein Leerlaufen des Gewährleistungsrechts verhindern helfen⁽³⁰⁾, über die

(29) 2. Kapitel III 2 b (2)

(30) 2. Kapitel III 2 b (5)

Verteilung des Kostenrisikos ist damit keine Aussage getroffen. Mit rechtlichen Mitteln sind die technischen Insuffizienzen auf beiden Konfliktenebenen des Reparaturvertrages nicht zu lösen. Der Verbraucher wird deshalb wegen seiner strukturellen Unterlegenheit solange das Nachsehen haben, bis Autos und Elektrogeräte produziert werden, bei denen nach der Fehlerdiagnose nur noch Teilbausteine ausgetauscht werden.

II. Anforderungen an Verbraucherschutz im Reparaturhandwerk

Die Untersuchung hat die Möglichkeiten justizförmiger Rechtsfortbildung, aber auch deren Grenzen zutage gefördert. Der mittels des AGB-Gesetzes über die Rechtsprechung zu verwirklichende Verbraucherschutz ist umso effektiver, desto unwichtiger die Klausel für den Verbraucher ist. Denn Preis und Qualität bleiben in ihrer Substanz dem juristischen Zugriff entzogen. Die Verlockung ist groß, auf der Basis der gefundenen Ergebnisse Überlegungen anzustellen, wie die Defizite praktizierter juristischer Kontrolle einschließlich ihrer Lücken im Kernbereich des Preis/Leistungsverhältnisses geschlossen werden können. Hierzu gilt es, die Handlungsinstanzen einer Betrachtung zu unterziehen, die "staatlicher" Verbraucherschutz mit seiner Konzentration der Rechtsfortbildung auf die Justiz vernachlässigt: Die Möglichkeiten einer administrativen Kontrolle durch das Bundeskartellamt und die Initiierung kollektiv geführter Auseinandersetzungen. Die Hoffnung von Teilen der Rechtswissenschaft⁽³¹⁾ liegt eher auf einer Rechtsfortbildung mittels Verhandlungen zwischen Verbraucherorganisationen und Branchenverbän-

(31) Joerges, Verbraucherschutz als Rechtsproblem, 1981; Qualitätsregulierung auf Konsumgütermärkten, 1983; Schutz des Verbrauchers und die Einheit des Zivilrechts, AG 1983, 57 ff., spricht vom "Entdeckungsverfahren Praxis" - kritisch dazu Tilmann, ZHR 1982, 372 ff.; Hart, „Substantive and reflexive elements in the development of modern contract law, 1982, hat im Anschluß an Teubner, ARSP 1982, 13 ff., ein dreistufiges Modell der Vertragsverfassung entwickelt, er unterscheidet formalisierte, materialisierte und reflexive Vertragsverfassung; Reich, Marktversagen und Politikversagen, 1982, hat im Zuge eines größeren Forschungsvorhabens die amerikanische Federal Trade Commission analysiert, um Aufschluß über die Hintergründe des Politikversagens gewinnen zu können

den, in die das Bundeskartellamt zu integrieren ist. Kollektive Auseinandersetzungen in der Reproduktionssphäre müssen die Hindernisse überwinden, die ein staatlich gesteuerter Verbraucherschutz errichtet hat⁽³²⁾. Die Durchsetzungschancen hängen wesentlich davon ab, ob zwischen den Verhandlungsparteien ein annäherndes Machtgleichgewicht erreicht werden kann, andernfalls verlagert sich das Problem der strukturellen Unterlegenheit des einzelnen Verbrauchers lediglich auf die kollektive Ebene. Judizielle Kontrolle im Licht der analysierten Erfahrungen, administrative Kontrolle und kollektive Auseinandersetzungen bilden die drei Aktionsparameter, anhand derer eine differenzierte Strategie zur Rechtsfortbildung des Verbraucherschutzgedankens im Reparaturhandwerk entwickelt werden kann.

(32) 1. Kapitel V 3 b