

# Inhaltsverzeichnis

## Erster Teil. Allgemeiner Teil des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

	Rdn.	Seite
<b>Erster Abschnitt. Grundlagen</b> .....	1	1
<b>§ 1. Einführung</b> .....	1	1
I. Bedeutung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	1	1
II. Schrifttum zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	6	2
1. Kommentare und Handbücher .....	6	2
2. Lehrbücher .....	7	3
3. Grundlegende Monographien .....	8	3
4. Vertragsgestaltung und Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	9	3
5. Entscheidungssammlungen .....	10	4
6. Rechtsprechungsübersichten .....	11	4
7. Einführende Aufsätze für Studenten .....	12	4
8. Klausuren für Studenten .....	13	4
9. Recht ausländischer Staaten, internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung .....	14	4
<b>§ 2. Entwicklung bis zum AGB-Gesetz</b> .....	15	5
I. Allgemeine Geschäftsbedingungen als Folgeerscheinung der technischen und wirtschaftlichen Expansion im 19. Jahrhundert .....	15	5
II. Erste Ansätze im Schrifttum .....	16	5
III. Die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes .....	20	7
IV. Das AGB-Gesetz vom 9. 12. 1976 .....	33	11
1. Die vorparlamentarische rechtspolitische Diskussion .....	33	11
2. Das Gesetzgebungsverfahren .....	38	13
3. Die Grundkonzeption des AGB-Gesetzes .....	41	14
<b>§ 3. Klauselrichtlinie und Schuldrechtsmodernisierung</b> ...	42	16
I. Die AGB-Novelle von 1996 .....	42	16

	Rdn.	Seite
1. Die Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen vom 5. 4. 1993 .....	42	16
2. Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht .....	46	20
II. Die Integration des AGB-Rechts in das BGB durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz .....	49	22
1. Die gesetzgeberische Grundentscheidung .....	51	23
a) Das materielle AGB-Recht .....	52	23
b) Das formelle AGB-Recht .....	57	24
2. Rechtspolitische Kritik .....	58	25
3. Übergangsvorschriften .....	62	26
III. Perspektivenwechsel für die AGB-Kontrolle von Kaufverträgen im unternehmerischen Verkehr? .....	64	27
<b>§ 4. Positive Funktionen und negative Begleiterscheinungen Allgemeiner Geschäftsbedingungen</b> .....	67	28
I. Rationalisierungs- und Typisierungsfunktion .....	67	28
II. Gefahr unangemessener Risikoabwälzung zu Lasten der Kunden .....	72	30
<b>§ 5. Wertungsgrundlagen des AGB-Rechts</b> .....	76	31
I. Legitimation einer Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	76	31
1. Verfassungsrechtliche Ausgangslage .....	76	31
2. Vertragstheoretische Begründungen der AGB-Kontrolle .....	81	33
3. Rechtsökonomische Begründung der AGB-Kontrolle .....	85	36
II. Schutzzweck des Gesetzes .....	88	38
III. Schutz vor Umgehungen .....	91	40
1. Allgemeines .....	91	40
2. Einsatzfelder der Umgehungskontrolle .....	92	41
3. Rechtsfolge einer festgestellten Umgehung .....	98	43
IV. Geltungsgrund der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	99	43
1. Normentheorie versus Vertragstheorie .....	100	44
2. Plädoyer für ein vertragsrechtliches Verständnis ...	103	45
<b>Zweiter Abschnitt. Anwendungsbereich der §§ 305ff. BGB</b> .....	106	48
<b>§ 6. Sachlicher Anwendungsbereich</b> .....	106	48
I. Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	106	48

	Rdn.	Seite
1. Voraussetzungen des AGB-Begriffs .....	107	49
a) Vertragsbedingungen .....	109	50
b) Vorformulierung für eine Vielzahl von Verträgen .....	118	55
(1) Vorformulierung .....	119	55
(2) Für eine Vielzahl von Verträgen .....	126	57
(3) Einzelvertragsklauseln in Verbraucherverträgen .....	129	58
c) „Stellen“ .....	131	60
(1) Konkreter einseitiger Einbeziehungsvorschlag .....	132	60
(2) Drittbedingungen .....	134	61
(3) Beiderseitiger Einbeziehungsvorschlag .....	143	64
d) Unerhebliche Umstände .....	145	65
2. Individualvereinbarungen .....	146	65
a) Funktion der Vorschrift .....	147	65
b) Anforderungen an das „Aushandeln“ .....	148	66
3. Beweislast .....	150	66
II. Ausnahmen vom sachlichen Anwendungsbereich .....	153	67
1. Erbrecht .....	154	67
2. Familienrecht .....	155	68
3. Gesellschaftsrecht .....	156	69
a) Ausnahmegrund .....	156	69
b) Reichweite der Ausnahme .....	158	70
c) Inhaltskontrolle von vorformulierten Gesellschaftsverträgen und Vereinssatzungen am Maßstab von Treu und Glauben .....	160	71
(1) Publikumspersonengesellschaften .....	161	71
(2) Vereine .....	166	74
d) Änderungen infolge der EG-Klauselrichtlinie? .....	170	76
4. Eingeschränkte AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht ...	171	77
a) Bisherige Rechtslage .....	172	77
b) Änderung der Bereichsausnahme durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz .....	175	78
c) Keine AGB-Kontrolle von Tarifverträgen, Betriebs- und Dienstvereinbarungen .....	176	79
d) Tarifverträge als Rechtsnormen im Sinne von § 307 Abs. 3 BGB .....	179	80
e) AGB-Kontrolle von Arbeitsverträgen unter angemessener Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten .....	181	81

	Rdn.	Seite
<b>§ 7. Persönlicher Anwendungsbereich</b> .....	184	82
I. Einschränkungen in Bezug auf unternehmerische und öffentlich-rechtliche Kunden .....	184	82
1. Einordnung der Vorschrift des § 310 Abs. 1 BGB .....	184	82
2. Der von der Ausnahme erfasste Kundenkreis .....	188	84
a) Unternehmer .....	188	84
b) Öffentlich-rechtliche Kunden .....	189	85
3. Die ausgenommen Vorschriften .....	190	85
II. Der persönlichen Anwendungsbereich des § 310 Abs. 3 BGB .....	193	86
1. Hintergrund der Vorschrift .....	193	86
2. Verbrauchervertrag .....	194	86
III. Zusammenfassender Überblick .....	200	89
<b>§ 8. Allgemeine Geschäftsbedingungen im internatio-   nalen Rechtsverkehr</b> .....	201	90
I. Der internationalprivatrechtliche Schutz des AGB- Kunden .....	201	90
1. Allgemeines .....	201	90
2. Das auf den Schuldvertrag anwendbare Recht .....	203	91
a) Rechtswahl .....	203	91
b) objektive Anknüpfung .....	204	91
c) Umfang des Vertragsstatuts und AGB-Recht ....	206	91
3. Sonderanknüpfung von AGB-Schutzvorschrif- ten .....	209	92
a) Art. 29 Abs. 1 EGBGB .....	210	93
(1) Voraussetzungen .....	211	93
(2) Rechtsfolgen .....	214	94
(3) Schutzlücken .....	215	94
b) Art. 29a EGBGB .....	216	94
(1) Bedeutung des Art. 29a EGBGB .....	217	95
(2) Anwendungsvoraussetzungen .....	219	95
(3) Rechtsfolgen .....	227	97
c) Art. 34 EGBGB .....	230	99
d) Art. 30 Abs. 1 EGBGB .....	233	99
e) Art. 27 Abs. 3 EGBGB .....	234	100
II. Wirksamkeit Zulässigkeit von Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	236	100
1. Kollisionsrechtlicher Verweisungsvertrag .....	237	101
2. Wahl deutschen Rechts .....	240	102
a) Einbeziehung .....	241	102
b) Wirksamkeit .....	243	103

	Rdn.	Seite
3. Verweis auf ausländisches Recht .....	245	104
a) Einbeziehung .....	246	104
b) Wirksamkeit .....	248	105
III. AGB-Recht und UN-Kaufrecht (CISG) .....	249	105
1. Anwendbarkeit und Reichweite des CISG .....	249	105
2. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach dem CISG .....	252	106
3. Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedin- gen .....	256	107
4. Abwahl des UN-Kaufrechts in Allgemeinen Ge- schäftsbedingungen .....	257	108
 <b>Dritter Abschnitt. Einbeziehung in den Vertrag .....</b>	 259	 109
 <b>§ 9. Einbeziehungsvereinbarung oder Rahmenvereinba-         rung .....</b>	 259	 109
I. Allgemeines .....	259	109
1. Inhalt und Zweck des § 305 Abs. 2 BGB .....	259	109
2. Das Verhältnis von § 305 Abs. 2 BGB zum allge- meinen Vertragsrecht .....	261	110
3. Die Einbeziehung in der Stufenfolge der AGB- Kontrolle .....	264	111
II. Einbeziehungsvereinbarung .....	266	112
1. Hinweis des Verwenders .....	267	112
a) Ausdrücklicher Hinweis .....	267	112
b) Hinweisersatz durch Aushang .....	272	114
2. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme .....	276	115
3. Maßgeblicher Zeitpunkt .....	286	118
4. Einverständnis des Kunden .....	290	121
5. Beweisfragen .....	293	122
III. Einbeziehung unter erleichterten Voraussetzungen ...	295	122
1. Ausnahmen nach § 305 a BGB .....	295	122
a) Genehmigte Tarife und Beförderungsbedin- gungen im Linienverkehr .....	298	123
b) Allgemeine Geschäftsbedingungen für Postbe- förderungsverträge .....	300	124
c) Allgemeine Geschäftsbedingungen für be- stimmte Telekommunikationsdienstleistungen ..	302	125
2. Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr .....	304	125
3. Einbeziehung vorformulierter Arbeitsvertragsbe- dingungen .....	307	127

	Rdn.	Seite
IV. Rahmenvereinbarung .....	308	128
1. Sinn und Wirkungsweise einer Rahmenvereinbarung .....	308	128
2. Voraussetzungen einer wirksamen Rahmenvereinbarung .....	310	129
V. Das Problem kollidierender Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	313	130
1. Problemstellung .....	313	131
2. Lösungsansatz der Rechtsprechung .....	315	132
a) Ausgangspunkt: Theorie des letzten Wortes .....	316	132
b) Einschränkung dieses Lösungsansatzes .....	317	133
3. Stellungnahme .....	319	134
a) Zustandekommen des Vertrages .....	320	135
b) Inhalt des Vertrages (Prinzip der Kongruenzgeltung) .....	321	136
4. Eigentumsvorbehalt bei sich widersprechenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	323	137
<b>§ 10. Ausschluss überraschender Klauseln .....</b>	<b>324</b>	<b>138</b>
I. Allgemeines .....	324	138
II. § 305 c Abs. 1 BGB im System der AGB-Kontrolle ...	327	140
III. Die tatbestandlichen Voraussetzungen .....	334	143
IV. Fallgruppen .....	339	146
1. Begründung oder wesentliche Modifizierung von Hauptverpflichtungen .....	340	146
2. Änderung des Vertragscharakters .....	341	147
3. Atypische Nebenabreden .....	342	148
4. Versteckte Klauseln .....	343	149
<b>§ 11. Vorrang der Individualabrede .....</b>	<b>344</b>	<b>150</b>
I. Regelungsanliegen und Dogmatik des Vorrangsprinzips .....	344	150
II. Voraussetzungen des Vorrangs .....	347	153
1. Vorliegen einer Individualabrede .....	347	153
2. Inhaltliche Abweichung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen von der Individualabrede .....	348	153
III. Problematik der Schriftformklauseln .....	349	155
1. Vorkommen und Gestaltungsformen .....	349	155
2. Vorrang mündlicher Abreden .....	351	156
3. Wirksamkeit von Schriftformklausel .....	354	157
4. Auswirkungen der Klauselrichtlinie .....	356	158

	Rdn.	Seite
<b>Vierter Abschnitt. Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen</b> .....	357	159
<b>§ 12. Grundsatz der objektiven Auslegung</b> .....	357	159
I. Vorbemerkungen .....	357	159
1. Ziel der Auslegung .....	357	159
2. Trennung von Auslegung und Inhaltskontrolle .....	358	159
II. Der objektive Auslegungsmaßstab .....	359	160
1. Ausgangslage im Bürgerlichen Recht .....	359	160
2. Modifikation des Auslegungsmaßstabes bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	360	161
3. Gründe für die objektive Auslegung .....	362	162
III. Die Auslegung von Klauseln in Verbraucherverträgen .....	363	163
IV. Revisibilität der Auslegung .....	364	164
<b>§ 13. Besondere Auslegungsregeln</b> .....	365	165
I. Unklarheitenregel .....	365	165
1. Einordnung der Regel .....	365	165
2. Vorrangige Ausschöpfung der Auslegungsmethoden .....	370	167
3. Anwendung der Unklarheitenregel im Verbandsprozess .....	371	169
4. Anwendung der Unklarheitenregel im Individualprozess .....	374	170
II. Restriktionsprinzip? .....	377	172
III. Individualvertragskonforme Auslegung? .....	380	173
<b>Fünfter Abschnitt. Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen</b> .....	382	175
<b>§ 14. Grundlagen der Inhaltskontrolle</b> .....	382	175
I. Die Stellung der §§ 307 bis 309 BGB im Vertragsrecht .....	382	175
1. Allgemeines .....	382	175
2. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	384	175
a) § 138 Abs. 1 BGB (Maßstab der Sittenwidrigkeit) .....	384	175
b) § 242 BGB (Treu und Glauben) .....	389	177
c) Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB .....	390	178
d) §§ 119 und 123 BGB (Irrtumsanfechtung) .....	394	179
II. Gesetzliche Sonderformen der Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	400	181
1. Verwaltungsrechtliche Genehmigungsverfahren .....	401	182

	Rdn.	Seite
2. Versicherungsrechtliche Misstands kontrolle .....	402	182
3. Kartellrechtliche Kontrollverfahren .....	404	183
a) Konditionenkartelle .....	405	184
b) Konditionenempfehlungen .....	407	185
c) Maßstab der kartellbehördlichen Kontrolle .....	409	185
d) Diskriminierungsverbot nach § 20 Abs. 1 GWB	412	187
e) Europäisches Kartellrecht (Art. 81 und 82 EGV) .....	413	187
III. Notarielle Kontrolle .....	415	188
IV. Inhaltskontrolle durch das Grundbuchamt .....	416	189
<b>§ 15. Schranken der Inhaltskontrolle .....</b>	<b>418</b>	<b>190</b>
I. Allgemeines .....	418	190
II. Zum Normverständnis des § 307 Abs. 3 BGB .....	420	191
1. Die amtliche Begründung des Regierungsentwurfs	421	192
2. Der doppelte Normzweck .....	422	192
a) Wahrung marktwirtschaftlicher Prinzipien .....	423	192
b) Bindung des Richters an Gesetz und Recht .....	424	193
3. Rückschlüsse aus der EG-Richtlinie über miss- bräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen .....	425	194
III. Transparenz als Vorbedingung der Kontrollfreiheit ...	428	195
IV. Deklaratorische Klauseln .....	431	197
1. Übereinstimmung mit Rechtsvorschriften .....	432	197
2. Gesetzlich eröffnete Gestaltungsmöglichkeiten .....	436	201
3. Ergänzungsbedürftige Regelungen .....	438	202
V. Festlegung der Hauptleistungspflichten .....	439	202
1. Leistungsbeschreibungen .....	440	203
a) Kernbereich vertraglicher Leistungsspezifikation .....	440	203
b) Modifikationen des Leistungsversprechens .....	441	204
c) Allgemeine Versicherungsbedingungen .....	442	204
2. Preisvereinbarungen .....	443	206
a) Unmittelbare Preisabreden .....	443	206
b) Preisnebenabreden .....	445	207
c) Entgeltfestsetzungen für Neben- oder Sonder- leistungen .....	446	208
3. Stellungnahme .....	448	209
a) Teilnahme an den Kontrollmechanismen von Markt und Wettbewerb? .....	449	210
b) Rückschlüsse aus den Klauselverboten der §§ 308 und 309 BGB .....	453	214
c) Exkurs: Kontrollfähigkeit von Entgeltabreden im Arbeitsrecht? .....	457	217

	Rdn.	Seite
<b>§ 16. Die Generalklausel</b> .....	460	218
I. Grundlagen der Inhaltskontrolle .....	460	219
1. Inhaltskontrolle als Rechtsanwendung .....	460	219
2. Inhaltskontrolle als Wirksamkeitskontrolle .....	462	221
II. Bedeutung und Funktion des § 307 Abs. 1 und 2 BGB .....	463	222
III. Unangemessene Benachteiligung .....	466	223
1. Maßstab und Prüfungsgang .....	466	223
a) Benachteiligung .....	467	223
b) Unangemessenheit .....	468	224
2. Beurteilungszeitpunkt .....	472	226
3. Überindividuell-generalisierende Betrachtungsweise .....	473	226
4. Missbrauchskontrolle bei Verbraucherverträgen ...	475	227
a) Autonome Auslegung des Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie? .....	475	227
b) Kombinationslösung nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB .....	477	229
5. Einzelne Wertungsgesichtspunkte .....	484	232
a) Gesamter Vertragsinhalt .....	485	232
(1) Summierungseffekt .....	486	232
(2) Kompensationswirkung .....	487	233
b) Rationalisierungseffekt .....	489	234
c) Risikobeherrschung .....	490	235
d) Versicherbarkeit .....	491	235
e) Unmaßgeblichkeit des Preisarguments .....	493	237
IV. Die Regelung des § 307 Abs. 2 BGB .....	496	238
1. Einordnung als in sich abgeschlossene Sondertatbestände der Inhaltskontrolle .....	497	238
2. Verhältnis von § 307 Abs. 2 Nr. 1 zu Nr. 2 BGB .....	501	241
3. Unvereinbarkeit mit einem gesetzlichen Leitbild ...	502	242
a) „Wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung“ .....	503	242
b) Das Merkmal der „gesetzlichen Regelung“ .....	505	244
(1) Gesetze im formellen und materiellen Sinne .....	506	245
(2) Ungeschriebene Rechtsgrundsätze und Richterrecht .....	509	247
(3) Vertragstypenspezifische Grundgedanken? .....	514	250
c) Die Merkmale des „Abweichens“ und der „Unvereinbarkeit“ .....	515	251

	Rdn.	Seite
(1) Feststellung einer für den Vertragspartner negativen Rechtslagendivergenz .....	516	252
(2) Die Unvereinbarkeitsprüfung als abschlie- ßende Wertungsstation .....	518	254
d) Beispiele aus der Rechtsprechung .....	521	256
4. Vertragszweckgefährdende Einschränkung we- sentlicher Rechte und Pflichten .....	522	260
a) Das Aushöhlungsverbot als Ausprägung des Verbots widersprüchlichen Verhaltens .....	523	261
b) Konkretisierung typischer Erwartungshori- zonte auf der Grundlage des Verbots wider- sprüchlichen Verhaltens .....	527	263
(1) Wesentliche Rechte oder Pflichten aus der Natur des Vertrages .....	528	263
(a) Erwartungshorizont des durchschnittli- chen Kunden .....	532	265
(b) Ausgangspunkt: das privatautonom ge- staltete Pflichtenarrangement .....	534	266
(c) Außervertragliche Einflussfaktoren und normativ begründete Gerechtigkeitser- wartungen .....	538	268
(2) Einschränkung – Enttäuschung des ge- weckten Vertrauens .....	545	275
(3) Vertragszweckgefährdung .....	546	276
c) Beispiele aus der Rechtsprechung .....	549	278
V. Der verbleibende Anwendungsbereich des § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB .....	550	280
VI. Anwendung der Generalklausel im unternehmeri- schen Geschäftsverkehr .....	551	281
1. Maßstab der Angemessenheit .....	552	282
2. Ausstrahlung der Katalogtatbestände .....	554	283
<b>§ 17. Das Transparenzgebot</b>		
I. Grundlagen .....	560	284
II. Einzelausprägungen .....	564	288
1. Verständlichkeitsgebot .....	565	288
2. Gebot möglichst weitgehender Konkretisierung und Bestimmtheit .....	568	290
3. Gebot der Rechtsklarheit .....	569	291
III. Rechtsfolgen der Intransparenz .....	570	292
<b>§ 18. Besondere Klauselverbote</b> .....	571	293
I. Allgemeines .....	571	293

	Rdn.	Seite
II. Klauselkataloge und Generalklausel .....	572	294
III. Das Konzept der §§ 308 und 309 BGB .....	575	295
1. Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit .....	576	296
2. Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit .....	577	296
IV. Anhang der EG-Richtlinie .....	578	296
V. Eingeschränkte Inhaltskontrolle im Bereich der Ver- sorgungsverträge .....	580	298
<b>Sechster Abschnitt. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit .....</b>	<b>582</b>	<b>300</b>
<b>§ 19. Grundsatz des Fortbestandes des Vertrages im Übrigen .....</b>	<b>583</b>	<b>300</b>
I. Regelungsanliegen und Anwendungsbereich des § 306 Abs. 1 BGB .....	583	300
II. Voraussetzungen der Aufrechterhaltung des Restge- schäfts .....	586	302
1. Unvollständigkeit des Vertrages infolge Nichtgel- tung Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	586	302
2. Teilbarkeit des Vertrages .....	587	302
3. Gesamtwirksamkeit bei Vielzahl unwirksamer Klauseln? .....	588	303
<b>§ 20. Der Inhalt des wirksam gebliebenen Vertrages .....</b>	<b>591</b>	<b>305</b>
I. Ersatzloser Wegfall einzelner AGB-Bestimmungen ..	591	305
II. Das Problem der geltungserhaltenden Reduktion .....	592	306
1. Grundsätzliches Verbot der geltungserhaltenden Reduktion .....	593	307
2. Ausnahmen vom Verbot der geltungserhaltenden Reduktion .....	599	311
a) Sachliche Teilbarkeit der Klausel .....	600	311
b) Personale Teilunwirksamkeit .....	601	312
c) Fertig bereit liegende Rechtsordnungen .....	602	312
d) Verschiedene Kundenkreise .....	604	313
e) Vertrauensschutz bei Rechtsprechungsände- rung (Bürgschaftsfälle) .....	605	314
f) Besonderheiten des Arbeitsrechts? .....	607	315
III. Dispositives Recht als Regelersatzordnung .....	608	316
IV. Ergänzende Vertragsauslegung .....	611	317
1. Grundsätzliche Zulässigkeit .....	612	318
2. Voraussetzungen, Maßstab und Grenzen .....	615	320
V. Vertragliche Vorsorge .....	621	326
1. Salvatorische Klauseln .....	622	326
2. Bedingungsanpassungsklauseln .....	628	328

	Rdn.	Seite
<b>§ 21. Unwirksamkeit des Vertrages als Ausnahme</b> .....	631	329
I. Einordnung der Vorschrift des § 306 Abs. 3 BGB .....	631	329
II. Anwendungsfälle des § 306 Abs. 3 BGB .....	634	331
III. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	635	331
<b>§ 22. Schadensersatzpflicht des Verwenders AGB-gesetzwidriger Klauseln</b> .....	636	332
I. Grundlage eines Schadensersatzanspruchs .....	636	332
II. Voraussetzungen der Haftung .....	637	333
III. Umfang der Haftung .....	638	333

### Zweiter Teil.

#### Ausgewählte Problemfelder der Inhaltskontrolle

<b>Erster Abschnitt. Erklärungen der Vertragsparteien</b> .....	640	335
<b>§ 23. Fingierte Erklärungen</b> .....	640	335
I. Ausgangslage und Regelungsanliegen des § 308 Nr. 5 BGB .....	640	335
II. Anwendbarkeit und Inhalt der Vorschrift .....	645	336
1. Einschränkungen des Anwendungsbereichs .....	645	336
a) Verträge unter Zugrundelegung der VOB Teil B .....	645	336
b) Ausschluss von Vertragsschlusserklärungen .....	647	338
2. Erklärungsfiktionen .....	648	338
3. Wirksamkeitsschranken .....	651	339
a) Angemessene Erklärungsfrist .....	652	339
b) Besonderer Hinweis auf die Bedeutung des Verhaltens .....	653	340
c) Berechtigtes Interesse des Verwenders .....	654	340
d) Inhaltliche Vereinbarkeit der fingierten Erklärung mit den §§ 307 ff. BGB .....	655	341
III. Rechtsfolge des Fehlens einer der Voraussetzungen .....	656	341
IV. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	658	342
<b>§ 24. Zugangsfiktionen</b> .....	659	342
I. Ausgangslage und Regelungsanliegen des § 308 Nr. 6 BGB .....	659	342
II. Inhalts des Verbots .....	663	343
1. Fiktion des Zugangs .....	663	343
2. Erklärungen von besonderer Bedeutung .....	667	344

	Rdn.	Seite
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	670	345
IV. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	671	346
<b>§ 25. Formerschwerungen .....</b>	<b>672</b>	<b>346</b>
I. Allgemeines, Zweck des § 309 Nr. 13 BGB .....	672	346
II. Inhalt des Verbots .....	673	347
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	677	349
IV. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	678	349
<b>§ 26. Tatsachenbestätigungen .....</b>	<b>679</b>	<b>349</b>
I. Allgemeines und Normzweck des § 309 Nr. 12 Buchst. b BGB .....	679	350
II. Umfang des Verbots .....	681	350
1. Änderung zum Nachteil des Vertragspartners .....	681	350
2. Erfasste Formen der Tatsachenbestätigungen .....	685	351
3. Empfangsbekanntnisse .....	687	353
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	689	353
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	690	354
IV. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	691	354
<b>Zweiter Abschnitt. Vertragsschluss .....</b>	<b>692</b>	<b>355</b>
<b>§ 27. Bindung an das Vertragsangebot .....</b>	<b>692</b>	<b>355</b>
I. Gesetzliche Ausgangslage und Regelungsanliegen des § 308 Nr. 1 Halbsatz 1 Var. 1 BGB .....	692	355
II. Anwendungsbereich und Inhalt des Klauselverbots ...	696	356
1. Unangemessen lange Fristen .....	699	357
2. Nicht hinreichend bestimmte Fristen .....	701	359
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	703	361
IV. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	704	361
<b>§ 28. Haftung des Abschlussvertreters .....</b>	<b>705</b>	<b>362</b>
I. Allgemeines .....	705	362
II. Regelungsbereich des § 309 Nr. 11 BGB .....	708	363
1. Eigenhaftung oder Einstandspflicht des Vertreters	709	363
2. Haftungsverschärfung für den Vertreter ohne Vertretungsmacht .....	714	365
III. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	715	365
<b>Dritter Abschnitt. Vertragsinhalt .....</b>	<b>716</b>	<b>367</b>
<b>§ 29. Laufzeit des Vertrages .....</b>	<b>716</b>	<b>367</b>
I. Das Klauselverbot des § 309 Nr. 9 BGB .....	717	367
1. Schutz vor übermäßig langer Vertragsbindung .....	718	367
2. Die tatbestandlich erfassten Vertragsarten .....	719	368

	Rdn.	Seite
3. Ausnahmen von der Laufzeitbegrenzung für Dauerschuldverhältnisse .....	725	370
4. Laufzeit .....	726	371
5. Stillschweigende Vertragsverlängerung .....	732	373
6. Kündigungsfrist .....	733	374
7. Rechtsfolgen bei Überschreitung der Höchstgrenzen .....	735	374
8. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	736	375
II. Inhaltskontrolle auf der Grundlage des § 307 BGB ....	737	375
1. Vertragslaufzeitklauseln .....	737	375
2. Verlängerungsklauseln .....	738	376
a) Automatische Verlängerungsklauseln .....	738	376
b) Optionsklauseln zur Laufzeitverlängerung .....	740	377
<b>§ 30. Änderungen der Rechtszuständigkeit .....</b>	<b>741</b>	<b>377</b>
I. Wechsel des Vertragspartners (§ 309 Nr. 10 BGB) ....	741	377
1. Regelungsanliegen .....	742	377
2. Inhalt des Verbots .....	743	378
a) Erfasste Vertragsarten .....	743	378
b) Wechsel des Vertragspartners .....	744	378
c) Namentliche Bezeichnung .....	747	379
d) Lösungsrecht vom Vertrag .....	748	380
3. Anhang Nr. 1 p der Richtlinie 93/13/EWG .....	750	380
4. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	751	381
II. Abtretungsverbote .....	752	381
1. Interessenlage und generelle Bewertung .....	753	382
2. Die Regelung des § 354 a HGB .....	754	383
<b>§ 31. Leistungspflicht des Verwenders .....</b>	<b>758</b>	<b>384</b>
I. Leistungsfristen (§ 308 Nr. 1 Halbsatz 1 Var. 2 BGB) .....	758	384
1. Gesetzliche Ausgangslage und Regelungsanliegen	758	384
2. Inhalt des Klauselverbots .....	761	385
a) Leistungsfristen .....	761	385
b) Unangemessene Länge .....	764	386
c) Mangelnde Bestimmtheit .....	765	387
d) Ausnahme im Hinblick auf Widerrufsrechte bei Verbraucherverträgen .....	766	388
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	767	388
4. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	768	388
II. Vorbehaltenes Lösungsrecht (§ 308 Nr. 3 und § 308 Nr. 8 BGB) .....	769	389
1. Gesetzliche Ausgangslage und Regelungsanliegen	769	389

	Rdn.	Seite
2. Inhalt des Klauselverbots des § 308 Nr. 3 BGB .....	773	390
a) Lösungsrecht .....	773	390
b) Ohne Angabe des Grundes .....	777	391
c) Ohne sachliche gerechtfertigen Grund .....	778	392
(1) Sphäre des Kunden .....	780	392
(2) Sphäre des Verwenders .....	783	394
d) Keine Geltung für Dauerschuldverhältnisse .....	785	395
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	786	396
4. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	787	396
5. Das ergänzende Klauselverbot des § 308 Nr. 8 BGB	788	397
III. Änderungsvorbehalt (§ 308 Nr. 4 BGB) .....	789	397
1. Gesetzliche Ausgangslage und Regelungsanliegen	789	397
2. Anwendungsbereich .....	792	398
3. Inhalt des Klauselverbots .....	794	399
a) Änderung und Abweichung .....	794	399
b) Zumutbarkeit .....	796	399
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	800	402
5. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	802	403
6. Änderungs- und Widerrufsvorbehalte in vorformulierten Arbeitsverträgen .....	803	403
IV. Kurzfristige Preiserhöhungen (§ 309 Nr. 1 BGB) .....	806	406
1. Gesetzliche Ausgangslage und Regelungsanliegen	806	406
2. Nr. 1 Buchst. I des Anhangs der Klauselrichtlinie ..	809	406
3. Inhalt des Klauselverbots .....	810	407
a) Erhöhung des Entgelts .....	811	407
b) Waren oder Leistungen .....	814	408
c) Viermonatsfrist .....	815	409
d) Ausnahmen von Dauerschuldverhältnissen .....	818	409
4. Preiserhöhungsklauseln in Reiseverträgen .....	820	410
5. Preiserhöhungsklauseln in längerfristigen Verträgen mit nichtunternehmerischen Kunden .....	821	410
6. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	823	412
7. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	825	413
<b>§ 32. Gegenrechte des Kunden .....</b>	<b>828</b>	<b>413</b>
I. Leistungsverweigerungsrechte (§ 309 Nr. 2 BGB) .....	828	413
1. Gesetzliche Ausgangslage und Regelungsanliegen	828	414
2. Inhalt des Klauselverbots .....	831	415
a) Schutz der Zug-um-Zug-Einrede durch § 309 Nr. 2 Buchst. a BGB .....	831	415
b) Schutz des Zurückbehaltungsrechts durch § 309 Nr. 2 Buchst. b BGB .....	833	416
c) Ausschluss und Einschränkung .....	834	416

	Rdn.	Seite
3. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	836	417
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	839	419
5. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	840	419
6. Exkurs: Vorleistungspflichten .....	842	420
II. Aufrechnung (§ 309 Nr. 3 BGB) .....	844	421
1. Aufrechnungsverbote .....	845	421
a) Aufrechnungsverbote in der vertraglichen Praxis .....	846	422
b) Inhalt des Klauselverbots des § 309 Nr. 3 BGB .....	848	423
(1) Unbestrittene und rechtskräftig festgestellte Forderungen .....	849	423
(2) Entscheidungsreife Forderungen .....	851	423
c) Rechtsfolgen zu weit reichender Aufrechnungsverbote .....	852	424
d) Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	854	425
2. Erweiterung der Aufrechnungsbefugnis des Verwenders .....	855	425
<b>Vierter Abschnitt. Leistungsstörungen</b> .....	857	427
<b>§ 33. Pflichtverletzungen des Verwenders</b> .....	857	427
I. Vorbehalt einer Nachfrist (§ 10 Nr. 2 AGBG) .....	858	427
1. Gesetzliches Ausgangslage und Regelungsanliegen .....	858	427
2. Inhalt des Klauselverbots .....	861	428
a) Vorbehalt einer Nachfrist .....	861	428
b) Unangemessene Länge .....	862	429
c) Nicht hinreichende Bestimmtheit .....	863	430
3. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	864	430
4. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	865	430
II. Ausschluss des Rechts, sich vom Vertrag zu lösen (§ 309 Nr. 8 Buchst. a BGB) .....	866	431
1. Grund der Intervention und Neufassung des Klauselverbots .....	866	431
2. Inhalt des Klauselverbots .....	871	432
3. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	875	433
4. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	876	433
<b>§ 34. Leistungsverzug des Kunden</b> .....	877	434
I. Allgemeines, Zweck des § 309 Nr. 4 BGB .....	877	434
II. Inhalt des Klauselverbots .....	880	435
III. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	882	437

	Rdn.	Seite
<b>§ 35. Sanktionsvereinbarungen</b> .....	883	437
I. Vorkommen in der Praxis .....	883	437
II. Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen .....	884	438
1. Allgemeines, Zweck .....	884	438
2. Anwendungsbereich des § 309 Nr. 5 BGB .....	886	438
3. Wirksamkeitsgrenzen .....	889	439
a) Generell überhöhte Pauschalen .....	890	439
b) Ausdrückliche Gestattung des Gegenbewei- ses .....	891	440
4. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	894	441
5. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	895	441
III. Vertragsstrafe .....	896	442
1. Vertragsstrafe und verwandte Erscheinungen .....	896	442
2. Gesetzgeberisches Regelungsanliegen .....	901	443
3. Vertragsstrafenversprechen in Arbeitsverträgen ....	903	444
4. Die Verbotstatbestände des § 11 Nr. 6 AGBG im Einzelnen .....	907	445
a) Nichtabnahme oder verspätete Abnahme der Leistung .....	908	446
b) Zahlungsverzug .....	909	446
c) Lösung vom Vertrag .....	911	446
5. An § 9 AGBG zu messende Klauselgestaltungen ...	912	446
a) Höhe der Vertragsstrafe .....	913	447
b) Verschuldensunabhängige Vertragsstrafe .....	914	448
6. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	915	448
7. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	916	449
 <b>Fünfter Abschnitt. Gewährleistungshaftung</b> .....	918	451
<b>§ 36. Die Gewährleistung für fehlerhafte Sachen und Leistungen</b> .....	918	451
I. Allgemeines .....	918	451
II. Der sachliche Anwendungsbereich des § 309 Nr. 8 Buchst. b BGB .....	922	453
1. Lieferung neu hergestellter Sachen .....	923	453
2. Werkleistungen .....	929	455
III. Ausschluss und Verweisung auf Dritte .....	930	455
1. Verbot des vollständigen oder teilweisen Aus- schlusses .....	931	455
2. Verbot der Ersetzung der Gewährleistung durch Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte .....	933	456
3. Eingeschränktes Verbot einer nur subsidiären Ei- genhaftung .....	934	456

	Rdn.	Seite
IV. Anspruch auf Nacherfüllung .....	939	458
1. Beschränkung auf Nacherfüllung .....	940	458
2. Aufwendungen bei Nacherfüllung .....	943	460
3. Vorenthalten der Nacherfüllung .....	945	460
V. Ausschlussfrist für Mängelanzeige .....	946	461
VI. Erleichterung der Verjährung .....	950	462
VII. Gewährleistungsklauseln bei Lieferung gebrauchter Sachen .....	956	464
VIII. Gewährleistungsklauseln im unternehmerischen Geschäftsverkehr .....	959	466
<b>Sechster Abschnitt. Haftung .....</b>	<b>966</b>	<b>469</b>
<b>§ 37. Haftungsfreizeichnungen und -beschränkungen ....</b>	<b>966</b>	<b>469</b>
I. Die Klauselverbote des § 309 Nr. 7 BGB .....	966	469
1. Anwendungsbereich .....	967	469
a) Vertragliche und gesetzliche Schadensersatzansprüche .....	967	469
b) Vertragstypbezogene Ausnahmen .....	968	470
2. Freizeichnungsverbot für Verletzung höchstrangiger Rechtsgüter .....	970	471
3. Freizeichnungsverbot für grobes Verschulden .....	972	472
4. Ausschluss und Begrenzung der Haftung .....	973	472
II. Haftung für einfache Fahrlässigkeit im nichtunternehmerischen Verkehr .....	976	473
III. Haftung im unternehmerischen Geschäftsverkehr ....	979	475
IV. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	985	477
V. Sonderregelungen im Recht der freien Berufe .....	987	478
VI. Sonderregelungen im Transportrecht .....	989	479
VII. Exkurs: Dispositivität der Haftungsprivilegierung des Arbeitnehmers? .....	990	479
<b>Siebter Abschnitt. Vertragsabwicklung .....</b>	<b>993</b>	<b>482</b>
<b>§ 38. Zahlungspflichten bei Beendigung des Vertragsverhältnisses .....</b>	<b>993</b>	<b>482</b>
I. Regelungsanliegen des § 308 Nr. 7 BGB .....	993	482
II. Der Verbotstatbestand des § 308 Nr. 7 BGB im Einzelnen .....	995	483
1. Erfasste Beendigungsformen .....	996	483
a) Rücktritt und Kündigung .....	996	483
b) Andere Arten der Vertragsauflösung .....	997	484

	Rdn.	Seite
2. Vergütungs- und Aufwendungsersatzansprüche des Verwenders infolge der Vertragsauflösung .....	998	484
3. Unangemessene Höhe .....	999	485
III. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	1003	487
1. § 309 Nr. 5 BGB .....	1003	487
2. Verbraucherschützende Sondervorschriften .....	1004	487
IV. Folge der Unwirksamkeit .....	1005	487
V. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	1006	488
<b>Achter Abschnitt. Sicherungsvereinbarungen .....</b>	1007	489
<b>§ 39. Eigentumsvorbehalt .....</b>	1008	489
I. Einfacher Eigentumsvorbehalt .....	1008	490
1. Vereinbarung und Ausschluss des Eigentumsvor- behalts .....	1009	490
2. Abbedingung des Fristsetzungserfordernisses für den Rücktritt des Vorbehaltsverkäufers .....	1014	491
II. Erweiterter Eigentumsvorbehalt .....	1016	492
a) Kontokorrentvorbehalt .....	1017	492
b) Konzernvorbehalt .....	1024	494
III. Verlängerter Eigentumsvorbehalt .....	1025	494
<b>§ 40. Globalsicherheiten .....</b>	1028	496
I. Freigaberegeln .....	1030	497
II. Deckungsgrenze und Bewertung der Sicherheit .....	1032	498
<b>Neunter Abschnitt. Prozessbezogene Klauseln .....</b>	1033	499
<b>§ 41. Beweislastvereinbarungen .....</b>	1034	499
I. Allgemeines und Normzweck des § 309 Nr. 12 BGB	1034	499
II. Voraussetzungen und Umfang des Verbots .....	1036	500
1. Beweislastgrundsätze .....	1036	500
2. Änderung zum Nachteil des anderen Vertragsteils	1038	501
3. Teleologische Reduktion des § 309 Nr. 12 BGB? ..	1045	503
4. Verhältnis zu anderen Vorschriften .....	1046	504
III. Rechtsfolgen eines Verstoßes .....	1048	505
IV. Unternehmerischer Geschäftsverkehr .....	1049	505
<b>§ 42. Gerichtsstands- und Schiedsvereinbarungen .....</b>	1050	505
I. Gerichtsstandsvereinbarungen .....	1050	505
1. Nichtkaufmännischer Geschäftsverkehr .....	1052	506
2. Kaufmännischer Geschäftsverkehr .....	1053	507
3. Gerichtsstandsklauseln im internationalen Rechts- verkehr .....	1055	508

	Rdn.	Seite
a) Allgemeines .....	1055	508
b) Vorrang des Art. 23 EuGVVO vor § 38 ZPO ...	1058	508
c) Voraussetzungen einer Gerichtsstandsvereinbarung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	1061	509
(1) Wahl der Gerichte eines EU-Mitgliedsstaates .....	1061	509
(2) Konsens .....	1062	510
(3) Form .....	1064	510
(4) Keine besonderen persönlichen Eigenschaften .....	1066	511
d) Wirksamkeit und Inhaltskontrolle .....	1067	511
II. Schiedsvereinbarungen .....	1070	512
1. Schiedsvereinbarungen und Schiedsgutachtenklauseln .....	1070	512
2. Zulässigkeit von Schiedsvereinbarungen .....	1071	513
<b>Dritter Teil. Das Verbandsklageverfahren</b>		
<b>Erster Abschnitt. Allgemeines zur Verfahrensregelung</b> .....	1074	515
<b>§ 43. Das Unterlassungsklagengesetz und die Unterlassungsklagenrichtlinie 98/27/EG</b> .....	1074	515
I. Das Regelungsmodell des Unterlassungsklagengesetzes .....	1074	515
1. Die Trias verbraucherschützender Verbandsklagen .....	1074	515
2. Die Verbandsklage als wesentliche Ergänzung des materiellen Rechts .....	1075	516
3. Anwendungsbereich .....	1078	516
II. Einflüsse des europäischen Richtlinienrechts .....	1080	517
<b>§ 44. Rechtspolitische Bewertung</b> .....	1082	518
I. Die Entscheidung für ein abstraktes gerichtliches Prüfungsverfahren .....	1082	518
II. Die Schaffung eines Unterlassungsklagengesetzes .....	1085	520
III. Perspektiven der Verbandsklage .....	1087	520
<b>Zweiter Abschnitt. Der Unterlassungs- und Widerrufsanspruch</b> .....	1089	522
<b>§ 45. Voraussetzungen, Inhalt und Rechtsnatur der Ansprüche</b> .....	1089	522
I. Unterlassungsanspruch gegen den Verwender .....	1089	522

	Rdn.	Seite
1. Unwirksame AGB-Bestimmungen als Angriffs- objekt .....	1089	522
2. „Verwendung“ von AGB-Bestimmungen .....	1091	523
3. Wiederholungsgefahr .....	1094	524
4. Inhalt des Anspruchs .....	1096	525
II. Unterlassungs- und Widerrufsanspruch gegen den Empfehlen .....	1098	526
1. Unterlassungs- und Widerrufsanspruch .....	1098	526
2. „Empfehlung“ von AGB-Bestimmungen .....	1100	526
3. Inhalt der Ansprüche .....	1101	527
III. Rechtsnatur des Unterlassungs- und Widerrufs- anspruchs .....	1102	527
IV. Auskunftsanspruch nach § 13 UKlaG .....	1105	529
V. Verjährung der Ansprüche .....	1108	529
<b>§ 46. Anspruchsberechtigte Stellen</b> .....	1109	530
I. Qualifizierte Einrichtungen .....	1110	530
II. Rechtsfähige Verbände zur Förderung gewerblicher Interessen .....	1116	532
III. Industrie- und Handelskammer sowie Handwerks- kammern .....	1121	534
IV. Zession der Ansprüche .....	1122	534
<b>Dritter Abschnitt. Verfahrensrechtliche Aspekte der Anspruchsdurchsetzung</b> .....	1123	535
<b>§ 47. Vorprozessuale Abmahnung</b> .....	1123	535
I. Funktion der Abmahnung .....	1123	535
II. Inhalt der Abmahnung .....	1124	535
III. Kostenerstattung .....	1130	537
<b>§ 48. Einstweilige Verfügung</b> .....	1131	538
I. Allgemeines .....	1131	538
II. Voraussetzungen .....	1133	539
III. Verfahren .....	1136	540
<b>§ 49. Klageverfahren</b> .....	1137	540
I. Ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte .....	1139	540
1. Reichweite der Zuständigkeitszuweisung .....	1141	541
2. Örtliche Zuständigkeit .....	1143	542
II. Anhörung von Behörden .....	1148	543
III. Streitwert .....	1153	545
IV. Klageantrag und Urteilsformel im Verbandsklage- verfahren .....	1157	547

	Rdn.	Seite
1. Klageantrag .....	1158	547
2. Urteilsformel .....	1162	548
V. Veröffentlichungsbefugnis .....	1165	549
VI. Wirkungen des Urteils .....	1167	550
VII. „Vollstreckungsabwehrklage“ nach § 10 UKlaG .....	1168	551
VIII. Entscheidungsregister .....	1170	552
<b>Anhang</b>		
1. Aufbauschema .....		553
2. Paragrafensynopse §§ 305 ff. BGB/AGBG .....		555
3. Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. 4. 1993 (Klauselrichtlinie) .....		568
<b>Sachverzeichnis</b> .....		575