

Inhaltsübersicht

Einleitung	I
1. Teil: Europarechtlicher Rahmen	13
A. Übersicht und Grundgedanken der europäischen Regelung	13
I. Überblick über die relevanten europarechtlichen Regelungen und Mechanismen	13
II. Grundgedanken der europarechtlichen Regelung	24
III. Zusammenfassung der europarechtlichen Rahmenbedingungen	36
B. Vorgaben des Europarechts für die Einbeziehung von AGB	37
I. Einleitung	37
II. Entwurf einer Verbraucherrechte-Richtlinie	39
III. Klauselrichtlinie 93/13/EWG	40
IV. Informationspflichten und AGB	90
V. Gleichbehandlungsrichtlinien	111
C. Rolle des Europäischen Gerichtshofes	114
D. Zwischenergebnis	119
2. Teil: Einbeziehung von AGB nach dem deutschen Recht	121
A. Grundlagen	121
I. Einleitung	121
II. Hintergrund der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	123
III. Geschichte der Einbeziehungskontrolle	130
IV. Dogmatik der Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	133
B. Einbeziehungsvorschriften der §§ 305-310 BGB	145
I. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 305, 310 BGB	145
II. § 305a BGB	265
III. § 305b BGB: Einbeziehungsvoraussetzung oder reine Auslegungsvorschrift?	269

IV.	§ 305c Abs. 1 BGB – Das Überraschungsverbot	289
C.	Sachprobleme	325
I.	Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen	325
II.	Schweigen im Handelsverkehr und kaufmännisches Bestätigungsschreiben	335
III.	Arbeitsverträge	358
IV.	Fernabsatzrecht	385
V.	Reiserecht	396
VI.	Versicherungsrecht	405
VII.	Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	413
VIII.	Zivilprozessrecht	417
IX.	Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen und Dritte	436
X.	Rechtsfolgen und Geltendmachung der Nichteinbeziehung im Prozess	458
D.	Wesentliche Ergebnisse zur Einbeziehung nach dem deutschen Recht	479
3.	Teil: Internationale Rechtsvereinheitlichung und AGB	483
A.	Ansätze in einem möglichen europäischen Zivilgesetzbuch	483
I.	Harmonisierung und Gemeinschaftsprivatrecht	483
II.	Europäisches Zivilgesetzbuch	485
III.	Stellungnahme	510
B.	Internationale Vereinheitlichung	516
I.	UN-Kaufrecht	516
II.	Abkommen zur Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit	572
III.	UNIDROIT-Principles 2004	577
4.	Teil: Ausblick und Zusammenfassung	587
A.	Reformmöglichkeiten	587
I.	Einbeziehung des unternehmerischen Verkehrs in den Schutzbereich der verbraucherschützenden Vorschriften	587
II.	Unangemessenheit als Einbeziehungskriterium?	595
III.	Einbeziehungsvorschriften als Maßstab für das Unterlassungsklageverfahren	597

IV.	Genehmigungserfordernis oder Beteiligung von Spitzenverbänden	599
B.	Zusammenfassung und Ergebnis	608
I.	Allgemeines	608
II.	Ergebnis zu den europarechtlichen Hintergründen der Einbeziehung von AGB	609
III.	Ergebnis zur Einbeziehung nach deutschem Recht .	614
IV.	Ergebnis zur internationalen Vereinheitlichung . . .	634
Literaturverzeichnis		645
Index		715

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

I

1. Teil: Europarechtlicher Rahmen	13
A. Übersicht und Grundgedanken der europäischen Regelung	13
I. Überblick über die relevanten europarechtlichen Regelungen und Mechanismen	13
II. Grundgedanken der europarechtlichen Regelung	24
1. Ziele und Kompetenzgrundlagen	24
2. Ein einheitlicher europäischer Verbraucherbegriff?	30
III. Zusammenfassung der europarechtlichen Rahmenbedingungen	36
B. Vorgaben des Europarechts für die Einbeziehung von AGB	37
I. Einleitung	37
II. Entwurf einer Verbraucherrechte-Richtlinie	39
III. Klauselrichtlinie 93/13/EWG	40
1. Hintergrund und Schutzzweck	40
2. Geltungsbereich der Klauselrichtlinie 93/13/EWG	43
a. Sachlicher Anwendungsbereich	43
b. Persönlicher Anwendungsbereich	46
c. Zusammenfassung des Anwendungsbereichs	53
3. Missbrauchsrecht und Kontrollmaßstab	54
4. Regelung der Einbeziehung von AGB?	58
a. Anhaltspunkte in der Richtlinie	58
b. Ausgangspunkt: Ausschluss der Regelung der Einbeziehungsfrage dem Grunde nach?	61
c. Transparenzgebot der Klauselrichtlinie	64
d. Sonstige Vorgaben der Klauselrichtlinie	67
e. Stellungnahme	71
5. Aussagen zum Geltungsgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen	77
6. Problem der Trennung von Inhaltskontrolle und Einbeziehungskontrolle	78

7.	Umsetzung der Klauselrichtlinie	81
8.	Fortentwicklung: Die Einbeziehungsvoraussetzungen nach der Verbraucherrechte-Richtlinie	83
9.	Ergebnis zur Klauselrichtlinie 93/13/EWG	86
IV.	Informationspflichten und AGB	90
1.	Einleitung	90
2.	E-Commerce-Richtlinie 2000/31/EG	92
a.	Zielsetzung und Anwendungsbereich	92
b.	Informationspflichten des E-Commerce	94
3.	Fernabsatzrichtlinien	95
a.	Zielsetzung und Anwendungsbereich	95
b.	Informationspflichten im Fernabsatz und AGB . .	98
4.	Pauschalreiserichtlinie	104
a.	Einleitung	104
b.	Anwendungsbereich	105
c.	Bedeutung für die Verwendung von AGB	106
5.	Nachweisrichtlinie 91/533/EWG	107
a.	Einleitung und Anwendungsbereich	107
b.	Informationspflichten der Nachweisrichtlinie . .	108
6.	Zwischenergebnis	110
V.	Gleichbehandlungsrichtlinien	111
C.	Rolle des Europäischen Gerichtshofes	114
D.	Zwischenergebnis	119
2.	Teil: Einbeziehung von AGB nach dem deutschen Recht	121
A.	Grundlagen	121
I.	Einleitung	121
II.	Hintergrund der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen	123
III.	Geschichte der Einbeziehungskontrolle	130
IV.	Dogmatik der Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	133
1.	1. Ziel und Zweck der Regelung	133
2.	2. Geltungsgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen .	136
B.	Einbeziehungsvorschriften der §§ 305-310 BGB	145
I.	Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach den §§ 305, 310 BGB	145
1.	1. Skizzierung und Hintergrund der Regelung	145

2.	Anwendungsbereich	147
a.	Tatbestand des § 305 Abs. 1 BGB	147
b.	Insbesondere: Das Merkmal des Aushandelns	149
c.	Persönlicher Anwendungsbereich	154
3.	Besondere Problembereiche der Einbeziehungsvereinbarung	157
a.	Überblick	157
b.	Verweis auf die AGB	159
aa.	§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB	159
bb.	Sprache des Hinweises	166
cc.	Hinweis bei körperlichen Behinderungen	168
dd.	Hinweis im elektronischen Geschäftsverkehr	172
ee.	Hinweis im unternehmerischen Geschäftsverkehr	174
ff.	Zwischenergebnis	178
c.	Möglichkeit zumutbarer Kenntniserlangung	178
aa.	Onlinegeschäfte	182
bb.	Teleshopping und Videotext	185
cc.	Telefon und Mobilfunk	189
dd.	Behinderungen	192
ee.	Zumutbarkeit und Sprache	195
ff.	Unternehmerischer Geschäftsverkehr	197
gg.	Abbedingen des § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB	200
hh.	Zwischenergebnis	207
d.	Relevanter Zeitpunkt	209
e.	Einverständnis	214
aa.	Allgemeines	214
bb.	Äußerer Tatbestand	217
cc.	Innerer Tatbestand	222
dd.	Insbesondere: Fehlendes Erklärungsbewusstsein	223
ee.	Insbesondere: Der Geschäftswille	231
ff.	Insbesondere: Vorbehalte	232
gg.	Zusammenfassung	237
f.	Anfechtbarkeit des Einverständnisses	242
g.	Branchenüblichkeit	251
h.	Rahmenvereinbarungen, § 305 Abs. 3 BGB	259
4.	Vorformulierte Einzelverträge	260

5. Zwischenergebnis	264
II. § 305a BGB	265
III. § 305b BGB: Einbeziehungsvoraussetzung oder reine Auslegungsvorschrift?	269
1. Einleitung und dogmatische Einordnung	269
2. Voraussetzungen des § 305b BGB	275
3. Einfluss des Europarechts	281
4. Konkurrenzen	283
5. Rechtsfolgen des § 305b BGB	285
6. Zusammenfassung	288
IV. § 305c Abs. 1 BGB – Das Überraschungsverbot	289
1. Normzweck und Hintergrund	289
2. Voraussetzungen des § 305c Abs. 1 BGB	295
a. Streit um den Prüfungsmaßstab	295
b. Unüblichkeit, Intransparenz und Überraschung – Die Fallgruppen	300
c. Korrektiv im Einzelfall	305
3. Abgrenzung von § 305c BGB 1. und 2. Absatz	307
4. Abgrenzung von § 305 Abs. 2 BGB, § 305c Abs. 1 BGB und § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB – Das Transparenzgebot	308
a. Einleitung	308
b. Abgrenzung von § 305 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB und § 305c Abs. 1 BGB	310
c. Abgrenzung des § 305c Abs. 1 BGB von § 307 Abs. 1 BGB	313
d. Abgrenzung von § 305c Abs. 1 BGB und § 307 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BGB	318
5. Zusammenspiel mit der Klauselrichtlinie	318
6. Abgrenzung und Rangverhältnis von Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle	320
7. Zwischenergebnis	323
C. Sachprobleme	325
I. Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen	325
1. Problemaufriss	325
2. Kongruenzlösung <i>versus</i> „Theorie des letzten Wortes“ .	326
3. Sonderproblem: Eigentumsvorbehaltsklauseln	333
4. Zwischenergebnis	334

II.	Schweigen im Handelsverkehr und kaufmännisches Bestätigungsschreiben	335
1.	Schweigen im Handelsverkehr, § 362 HGB	335
2.	AGB und kaufmännisches Bestätigungsschreiben	339
a.	Dogmatische Einordnung und Abgrenzung	339
b.	Voraussetzungen	344
c.	Einbeziehung von AGB durch kaufmännisches Bestätigungsschreiben	349
aa.	Allgemeines	349
bb.	Kaufmännisches Bestätigungsschreiben und Überraschungsverbot	350
cc.	Kaufmännisches Bestätigungsschreiben und Kollisionen	353
d.	Zwischenergebnis	356
III.	Arbeitsverträge	358
1.	Einleitung	358
2.	Allgemeine Arbeitsbedingungen und Erscheinungsformen im Arbeitsrecht	361
3.	Einbeziehung Allgemeiner Arbeitsbedingungen	365
a.	Einbeziehungsvereinbarung	365
b.	Überraschungskontrolle	375
c.	Vorrang der Individualabrede	378
4.	Konklusion	383
IV.	Fernabsatzrecht	385
1.	§ 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB als Einbeziehungsvoraussetzung?	385
a.	Anwendungsbereich	385
b.	Informationspflichten nach § 312e Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BGB und AGB	386
2.	Einfluss des § 312c BGB auf die Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	392
a.	Anwendungsbereich	392
b.	Pflichtenkatalog nach § 312c BGB und Einbeziehung von AGB	393
V.	Reiserecht	396
1.	Einführung	396
2.	Modifikation der Einbeziehung durch § 6 Abs. 3 BGB-InfoV	398

3.	Reiserechtsspezifische Anforderungen an die Einbeziehung	403
4.	Zwischenergebnis	405
VI.	Versicherungsrecht	405
1.	Einleitung	405
2.	Einbeziehung nach dem Versicherungsvertragsgesetz	407
3.	Ergebnis	412
VII.	Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen und Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz	413
VIII.	Zivilprozessrecht	417
1.	Gerichtsstandsklauseln	417
2.	Schiedsgerichtsvereinbarungen	427
IX.	Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen und Dritte	436
1.	Problemaufriss	436
2.	Auslegung <i>versus</i> Drittgeltung	436
3.	Einbeziehung gegenüber Dritten	440
a.	Pfandrechtsvereinbarungen	440
b.	Haftungsbegrenzungen	444
c.	Verträge zu Gunsten Dritter	447
d.	Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte	451
e.	Insbesondere: Schiedsvereinbarungen	456
4.	Mittelbare Wirkungen	457
5.	Zwischenergebnis	458
X.	Rechtsfolgen und Geltendmachung der Nichteinbeziehung im Prozess	458
1.	Rechtsfolgen der Einbeziehungskontrolle	458
a.	Regelungsgehalt des § 306 BGB	458
b.	Rechtsfolge bei Verneinen des AGB-Begriffs	460
c.	Fehlende Einbeziehungsvereinbarung und Verstoß gegen §§ 305 Abs. 2, 305c Abs. 1 BGB	460
d.	Rechtsfolgen bei Eingreifen des § 305b BGB	463
e.	Fehleridentität, <i>essentialia negotii</i> und vorformulierte Einmalklauseln	465
f.	Geltungserhaltende Reduktion und Rechtsfolgen im Arbeitsrecht	467
g.	Ergebnis	472

2. Prozessuale Geltendmachung	473
a. Einleitung und Problemaufriss	473
b. Einbeziehungsvorschriften und Unterlassungskla- ge	475
c. Zusammenfassung	478
D. Wesentliche Ergebnisse zur Einbeziehung nach dem deutschen Recht	479
3. Teil: Internationale Rechtsvereinheitlichung und AGB	483
A. Ansätze in einem möglichen europäischen Zivilgesetzbuch	483
I. Harmonisierung und Gemeinschaftsprivatrecht	483
II. Europäisches Zivilgesetzbuch	485
1. „Principles of European Contract Law“	485
2. „Gandolfi-Entwurf“	492
3. „Draft Common Frame of Reference“	497
a. Einleitung	497
b. Hinweis auf AGB und Kenntnisverschaffung	499
c. Sonderprobleme	504
III. Stellungnahme	510
B. Internationale Vereinheitlichung	516
I. UN-Kaufrecht	516
1. Einleitung	516
2. Anwendbarkeit	519
3. Einbeziehung von AGB nach dem UN-Kaufrecht	522
a. Einbeziehungsvereinbarung	522
aa. Anwendbarkeit des UN-Kaufrechts auf die Einbeziehungsvereinbarung	522
bb. Hinweis auf AGB	524
cc. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme	526
dd. Zwischenergebnis	534
b. Die modifizierte Annahme	535
c. Das kaufmännische Bestätigungsschreiben unter UN-Kaufrecht	536
d. Das Sprachenproblem	542
e. AGB und Individualvereinbarungen	546
f. Überraschungskontrolle	549
g. Rechtsfolgen	553
h. Kollidierende AGB	554

i.	Ausschlussklauseln	563
4.	Ergebnis	569
II.	Abkommen zur Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit .	572
III.	UNIDROIT-Principles 2004	577
1.	Einleitung	577
2.	Der Vertragsschluss unter Einbeziehung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	579
3.	Kollidierende AGB und kaufmännisches Bestätigungs-schreiben	581
4.	Überraschende Klauseln	582
5.	Das Verhältnis von AGB zu Individualabreden . . .	584
6.	Zwischenergebnis	585
4.	Teil: Ausblick und Zusammenfassung	587
A.	Reformmöglichkeiten	587
I.	Einbeziehung des unternehmerischen Verkehrs in den Schutzbereich der verbraucherschützenden Vorschriften	587
II.	Unangemessenheit als Einbeziehungskriterium?	595
III.	Einbeziehungsvorschriften als Maßstab für das Unter-lassungsklageverfahren	597
IV.	Genehmigungserfordernis oder Beteiligung von Spiten-verbänden	599
	1. Behördliche Genehmigung	599
	2. Beteiligung von Spitenverbänden	603
	3. Zwischenergebnis	606
B.	Zusammenfassung und Ergebnis	608
I.	Allgemeines	608
II.	Ergebnis zu den europarechtlichen Hintergründen der Einbeziehung von AGB	609
III.	Ergebnis zur Einbeziehung nach deutschem Recht . .	614
IV.	Ergebnis zur internationalen Vereinheitlichung	634
	Literaturverzeichnis	645
	Index	715