

INHALTSVERZEICHNIS

SCHRIFTTUM	XV
ABKÜRZUNGEN	XXX
 EINLEITUNG	 1

ERSTER TEIL

SCHRIFTFORMKLAUSELN IN INDIVIDUALVEREINBARUNGEN

A.	BEDEUTUNG UND RECHTLICHE BEHANDLUNG VON SCHRIFTFORMKLAUSELN IN RECHTSPRECHUNG UND RECHTSWISSENSCHAFTLICHEM SCHRIFTTUM	7
§ 1.	ABGRENZUNG DER SCHRIFTFORMKLAUSEL VON ANDEREN FORMVEREINBARUNGEN	7
A.	<i>Abschlußklausel</i>	10
B.	<i>Schriftformklausel</i>	10
C.	<i>Interessenlage</i>	13
I.	Interessen der Vertragsparteien	13
	1. Zweck des Formgebots	14
	2. Einzelne Zwecke	15
	a) Inhaltsklarheit	15
	b) Beweissicherung	16
	c) Übereilungsschutz	16
	d) Erkennbarkeit für Dritte	16

3. Fehlen einer Bestimmung der Folgen bei Nichtbeachtung vereinbarter Formvorschriften	16
II. Zweck der gesetzlichen Regelung	17
III. Kongruenz von Parteiinteressen und Gesetzeszweck	18
§ 2. BEDEUTUNG DER SCHRIFTFORMKLAUSEL IM GESCHÄFTSLEBEN UND IHRE RECHTLICHE BEHANDLUNG IN DEUTSCHLAND, DER SCHWEIZ UND DEN VEREINIGTEN STAATEN VON AMERIKA	19
<i>A. Nationales Recht</i>	<i>19</i>
I. Deutschland	19
1. Gesetzgebung	20
2. Rechtsprechung	20
3. Rechtswissenschaftliches Schrifttum	27
a) Bindung an die Schriftformklausel	27
b) Keine Bindung an die Schriftformklausel	29
II. Schweiz	31
1. Gesetzgebung	32
2. Rechtsprechung	32
3. Rechtswissenschaftliches Schrifttum	34
a) Bindung an die Schriftformklausel	34
b) Keine Bindung an die Schriftformklausel	35
III. Vereinigte Staaten von Amerika (USA)	36
1. Gesetzgebung	37
2. Rechtsprechung	43
3. Rechtswissenschaftliches Schrifttum	45
<i>B. UN-Kaufrecht</i>	<i>47</i>

B.	LÖSUNGSVORSCHLAG	61
§ 3.	BINDUNGSWIRKUNG AUFGRUND VERTRAGSFREIHEIT	61
A.	<i>Das Prinzip der Vertragsfreiheit.....</i>	61
I.	Die Vertragsfreiheit im allgemeinen	61
II.	Die Vertragsfreiheit begrenzende Bestimmungen ...	64
	1. Die Bestimmung des § 137 Satz 1 BGB	64
	2. Die Bestimmung des § 399, 2. Alt. BGB	67
B.	<i>Abschluß eines formlosen Aufhebungsvertrages</i>	68
I.	Ausdrückliche Aufhebung notwendig	69
II.	Stillschweigende Aufhebungsabsprache genügt	70
	1. Absicht dauernder und wirksamer Vertrags- änderung	70
	2. Duldung der Vertragsänderung über längere Zeit	72
	3. Kenntnis der Schriftformklausel	72
	4. In Vollzug-Setzen des Änderungsrechtsgeschäftes	73
C.	<i>Wegfall der Schriftformklausel bei formloser Vertrags- änderung</i>	75
D.	<i>Umkehrung der Darlegungs- und Beweislast bei Personenhandelsgesellschaften</i>	81
E.	<i>Die Möglichkeit für die Parteien, sich selber zu binden</i>	83
I.	Bindung der Parteien durch die Schriftformklausel .	83
II.	Wirkung der Schriftformklausel als vertragliche Verfassungsnorm	85
III.	Wirkung der Schriftformklausel als Beweisvertrag .	87
IV.	Qualifikation durch Zusatzklausel (Ergänzungs- klausel).....	95

§ 4.	BINDUNG KRAFT WIRKUNG DES GESETZES	103
A.	DEUTSCHES RECHT	103
AA.	<i>Auslegung von § 125 Satz 2 BGB im allgemeinen</i>	105
I.	Wortlaut.....	105
II.	Entstehungsgeschichte.....	105
1.	Einleitende Bemerkung	105
2.	Berücksichtigte Gesetze und Gesetzesentwürfe ..	106
a)	Auslegungen im Gemeinen Recht im allgemeinen	106
b)	Einzelne Privatrechte	108
aa)	Das Preußische Allgemeine Landrecht	108
bb)	Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Öster- reichischen Monarchie	109
c)	Das Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich	110
d)	Das schweizerische Bundesgesetz über das Obliga- tionenrecht.....	111
aa)	Die Vorentwürfe zu Art. 14 aOR	111
bb)	Art. 15 (vierter Entwurf) im besonderen.....	113
cc)	Art. 14 aOR.....	115
e)	Der Dresdener Entwurf	116
3.	Die Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch ..	118
a)	Die Vorentwürfe	118
aa)	Der Entwurf von <i>Kübel</i>	118
bb)	Der Entwurf <i>Gebhard</i>	120
b)	Stellungnahmen und Beschlüsse der Kommission	121
c)	Die weitere Entwicklung bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches	122
aa)	Formvorschriften für spätere Rechtsge- schäfte.....	122
bb)	Die Worte "im Zweifel"	123
cc)	Annahme der Nichtigkeit bei Vorliegen von Zweifeln	126
4.	Besonderheiten der Entstehungszeit	128
III.	Systematische Stellung im Bürgerlichen Gesetz- buch und Zweckbestimmung.....	129

BB.	<i>Auslegung der Worte "im Zweifel" im besonderen</i>	132
I.	Konkretisierung der Zweifel durch die mit der Schriftformklausel verfolgten Zwecke	132
1.	Umschreibung der im Zweifel verfolgten Zwecke	133
a)	Inhaltsklarheit	133
b)	Beweissicherung	134
c)	Übereilungsschutz	136
d)	Erkennbarkeit für Dritte	137
2.	Konkretisierung der Zwecke durch die Recht- sprechung	138
a)	Gebrauchsüberlassungsverträge	138
b)	Verträge über geschuldete Tätigkeiten	141
c)	Sichernde Versprechen (Bürgschaft)	143
d)	Personenhandelsgesellschaften des Handels- gesetzbuches	144
II.	Der für die Konkretisierung der Zwecke maßgeb- liche Zeitpunkt	146
1.	Entstehungsgeschichte	146
2.	Rechtsprechung und rechtswissenschaftliches Schrifttum	147
3.	Ergebnis	151
B.	SCHWEIZERISCHES RECHT	153
AA.	<i>Auslegung von Art. 16 OR im allgemeinen</i>	154
I.	Wortlaut	154
II.	Entstehungszusammenhang	155
1.	Das Obligationenrecht von 1881	155
2.	Revision von 1911 des Obligationenrechts	156
3.	Konsequenzen der Gesetzesrevision von 1911 in Rechtsprechung und rechtswissenschaftlichem Schrifttum	157

XII

BB.	<i>Auslegung der Worte "vermutet" und "nicht verpflichtet sein wollen" in Art. 16 OR im besonderen.....</i>	159
	I. Die Bedeutung des Wortes "vermutet"	159
	II. Die Bedeutung der Worte "nicht verpflichtet sein wollen"	165
C.	KONSEQUENZEN DER VORGESCHLAGENEN LÖSUNG	168
§ 5.	NICHTIGKEITSFOLGE UND DEREN DISPONIBILITÄT NACH DEUTSCHEM UND SCHWEIZERISCHEM RECHT	168
	A. <i>Nichtigkeit als Regel</i>	168
	B. <i>Einschränkung und Umdeutung</i>	169
	I. Verzicht auf den Formzwang	169
	II. Der Erlaßvertrag	170
	1. Der Erlaßvertrag und seine Voraussetzungen nach deutschem Recht (§ 397 BGB).....	170
	a) Nichtigkeit des formlosen Änderungs- geschäftes.....	171
	b) Der Erlaßvertrag als Ersatzgeschäft	171
	2. Der Erlaßvertrag und seine Voraussetzungen nach schweizerischem Recht (Art. 115 OR).....	177
	3. Anwendung auf die Rechtsprechung	179
	a) Mögliche Konversion in einen Erlaßvertrag	179
	b) Versagen der Konversion in einen Erlaßvertrag ..	181
	C. <i>Konvaleszenz durch Vollzug</i>	182
§ 6.	UNZULÄSSIGE BERUFUNG AUF EINEN FORMMANGEL	185
	A. <i>Deutsches und schweizerisches Recht</i>.....	185
	I. Korrekturen der Nichtigkeit im allgemeinen.....	185
	II. Berücksichtigung des Verhaltens der Parteien im besonderen	186

1. Rechtsprechung	186
2. Rechtswissenschaftliches Schrifttum	189
<i>B. US-amerikanisches und UN-Kaufrecht</i>	<i>194</i>
I. Die Bestimmung des § 2-209 (4) UCC	194
II. Die Bestimmung des Art. 29 Abs. 2 Satz 2 UN-Kaufrecht	199

ZWEITER TEIL

SCHRIFTFORMKLAUSELN IN ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

§ 7. DEUTSCHES RECHT	207
<i>A. Rechtsprechung</i>	<i>207</i>
<i>B. Rechtswissenschaftliches Schrifttum</i>	<i>211</i>
<i>C. Gesetzgebungsverfahren.....</i>	<i>213</i>
I. Individualabrede und Allgemeine Geschäftsbedingungen	215
II. Unzulässige Klauseln ohne Wertungsspielraum	217
III. Die Diskussion im Rechtsausschuß des Deutschen Bundestages	218
<i>D. Geltung der allgemeinen Grundsätze</i>	<i>220</i>
I. Vorrang der Individualabrede (§ 4 AGB-Gesetz)...	220
II. Spannungsverhältnis zwischen genereller AGB-Regelung und individueller Abweichung	223
III. Beurteilung der allgemeinen Grundsätze anhand der Rechtsprechung	228
<i>E. Verbot überraschender Klauseln (§ 3 AGB-Gesetz).....</i>	<i>229</i>
<i>F. Die Unklarheitsregel (§ 5 AGB-Gesetz)</i>	<i>232</i>

XIV

<i>G. Die entgegen Treu und Glauben unangemessene Benachteiligung (§ 9 AGB-Gesetz)</i>	<i>233</i>
I. Die Bestimmung des § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz.....	234
II. Die Bestimmung des § 9 Abs. 2 Nr.1 AGB-Gesetz.	243
III. Die Bestimmung des § 9 Abs. 2 Nr.2 AGB-Gesetz.	245
<i>H. Keine Besonderheiten hinsichtlich konstitutiver Schriftformklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen</i>	<i>247</i>
§ 8. SCHWEIZERISCHES RECHT	248
A. Rechtsprechung	248
B. Rechtswissenschaftliches Schrifttum.....	249
 SCHLUßBEMERKUNG.....	 251