

# Inhaltsverzeichnis

A) Einleitung .....	21
I. Problemstellung .....	21
II. Übersicht .....	22
B) Die historische Entwicklung im englischen und deutschen Recht .....	23
I. Die Entwicklung des englischen Common Law .....	23
1. Politische Entwicklung .....	23
2. Technische Entwicklung .....	24
3. Entwicklung des Berufsstandes .....	25
4. Modernisierung mit der Industrialisierung .....	26
II. Die Entwicklung des deutschen Rechts .....	27
III. Stellungnahme .....	30
C) Auslegungsgrundsätze im englischen und deutschen Recht als Ausgangspunkt systematischer Unterschiede .....	33
I. Die Auslegung im deutschen Recht .....	33
1. Ziel der Auslegung .....	33
2. Die §§ 133 und 157 als allgemeine Auslegungsregeln und ihr Verhältnis zueinander .....	34
a) Verhältnis der Normen zueinander .....	35
b) Die zugrunde liegenden Theorien .....	36
(i) Die subjektive Theorie .....	37
(ii) Die objektive Theorie .....	37
3. Die Grundsätze .....	37
a) Grammatikalische Auslegung .....	38
(i) Fallbeispiel – Der Auskehr-Fall .....	38
(ii) Fallbeispiel – „Zahlung auf erstes Anfordern“ .....	39
(iii) Stellungnahme .....	39
b) Systematische Auslegung .....	41
(i) Fallbeispiel – Die Rücktrittserklärung aus systematischer Sicht .....	41
(ii) Stellungnahme .....	42
c) Historische Auslegung .....	43
d) Teleologische Auslegung .....	43

(i) Fallbeispiel – Der Glasbaustein-Fall .....	44
(ii) Fallbeispiel – Die Spielsperrenproblematik .....	44
(iii) Stellungnahme .....	45
e) Treu und Glauben als Auslegungsregel – Inbegriff der Selbstentmündigung? .....	46
(i) Pro Treu und Glauben .....	46
(ii) Pro Selbstbestimmung .....	46
(iii) Stellungnahme .....	47
f) Normenkonforme Auslegung .....	47
g) Zeitpunkt der Berücksichtigung .....	48
4. Besonderheiten bei AGB? .....	49
a) Systematische Auslegung – Ausnahme der Einzelfallbetrachtung bei AGB? .....	49
b) § 305c Abs. 2 BGB .....	49
c) Der Vorrang der Individualvereinbarung .....	50
II. Die Auslegung im englischen Recht .....	50
1. Grundsätze .....	50
2. Objective Theory of Contract .....	51
3. Parol Evidence Rule .....	51
4. Extrinsic Evidence und die Plain Meaning Rule .....	52
5. Intention versus Expression .....	52
a) Fallbeispiel – Re Gale [1941] .....	53
b) Fallbeispiel – National Society v Scottish National Society .....	53
c) Stellungnahme .....	54
6. Interpretatio contra proferentem .....	54
a) Beispiele .....	55
b) Stellungnahme .....	55
(i) Variabilität als Vorteil .....	55
(ii) Mögliche Nachteile .....	56
7. „Four-Corners“ Rule .....	56
8. Historical Interpretation .....	57
9. Bona fide .....	58
10. Besonderheiten bei AGB? .....	58
III. Ergebnis .....	58
D) Das deutsche Recht der AGB .....	61
I. Historische Entwicklung .....	61
1. Übersicht .....	61
2. Die Anfänge .....	63
3. Die weitere Entwicklung bis 1976 .....	65
a) Überblick .....	65

b) Fazit .....	66
4. Das AGB-Gesetz von 1976 .....	67
a) Zur Funktion .....	67
b) Zum Streitpunkt des Anwendungsbereichs .....	67
c) Zum Inhalt .....	67
5. Die weitere Entwicklung bis 2002 .....	68
6. Die Schuldrechtsmodernisierung 2002 .....	69
a) Die Kontroverse und Kritik .....	69
b) Die Systematik .....	70
7. Stellungnahme .....	71
II. Wertungsgrundlagen des AGB-Rechts .....	72
III. Der Aufbau der AGB-Regelung .....	73
IV. Die Anwendbarkeit der AGB-Regeln – § 305 BGB .....	73
1. Vorüberlegungen .....	73
2. Vorformulierte Bedingungen .....	74
3. Für eine Vielzahl von Verträgen .....	75
4. Einseitig gestellt .....	77
a) Einseitigkeit als Erfordernis? .....	77
b) Stellen – auch durch Dritte? .....	77
c) Vorteilhaftigkeit als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal .....	78
d) Stellungnahme .....	79
5. Nicht ausgehandelt .....	81
a) Überflüssigkeit der Regel? .....	81
b) Die Anforderungen der Rechtsprechung .....	82
c) Die praktischen Konsequenzen der Beweisführung .....	85
d) Stellungnahme .....	85
6. Die Einzelbetrachtungsweise .....	87
a) Wirtschaftliche Gesichtspunkte .....	87
b) Praktische Gesichtspunkte .....	88
c) Gesamtbetrachtungsweise .....	88
d) Stellungnahme .....	89
V. Die Einbeziehungskontrolle .....	89
VI. Die Regelung des § 310 Abs. I BGB .....	90
1. Zweck der Vorschrift .....	90
2. Der Ausschluss der §§ 308 f. BGB .....	91
a) Bedeutung .....	91
b) Umkehrschluss zulässig .....	92
3. Der Gesetzeswortlaut und seine Auslegung in der Rechtsprechung in Abgrenzung vom Willen des Gesetzgebers .....	92

a)	Der Wille des Gesetzgebers .....	93
b)	Die Entwicklung durch die Rechtsprechung .....	94
4.	Der Begriff Unternehmer .....	94
a)	Das Bild des § 14 BGB .....	95
b)	Der Existenzgründer .....	97
c)	Konsequenzen der Abkehr vom Kaufmannsbegriff .....	98
d)	Die Trennung Handelsvertrags- von Unternehmensvertragsrecht .....	98
e)	Stellungnahme .....	99
5.	Die Berücksichtigung der im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche .....	99
a)	Begriff Handelsbrauch .....	100
b)	Beispiele für Handelsbräuche .....	100
c)	Feststellung von Handelsbräuchen .....	101
d)	Aufwertung der Handelsbräuche durch Aufnahme in § 310 BGB .....	102
e)	Angemessene Berücksichtigung? .....	104
	(i) Fürsprecher einer gleichen Anwendung .....	104
	(ii) Stellungnahme .....	104
VII.	Die Klauselkataloge der §§ 308 f. BGB .....	105
1.	Allgemeines .....	105
2.	Verhältnis zwischen § 308 und § 309 BGB .....	105
3.	Verhältnis zu § 307 BGB .....	106
a)	Verhältnis von § 308 zu § 307 .....	106
b)	Verhältnis von § 309 zu § 307 .....	107
4.	Stellungnahme .....	107
VIII.	Die Generalnorm des § 307 BGB .....	108
1.	Struktur und Funktion .....	109
a)	Schutzfunktion .....	109
b)	Abwehrfunktion .....	110
c)	Stellungnahme .....	110
2.	Grundsätzliche Maßstäbe der Inhaltskontrolle .....	111
a)	Die Konkretisierung durch § 307 Abs. 2 BGB .....	112
b)	Das dispositiv Recht, § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	112
c)	Die konkrete Vertragsordnung, § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	113
d)	Die offene Generalklausel, § 307 Abs. 1 BGB .....	114
e)	Das Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB .....	116
3.	Stellungnahme .....	117
IX.	Verbraucherkaufrecht als Leitbild für die AGB-Auslegung? .....	120
1.	Das inzidente Leitbild .....	120
2.	Das Dilemma .....	121

3. Stellungnahme .....	122
E) Das englische Recht der AGB .....	123
I. Historische Entwicklung .....	123
II. Der Begriff „exemption clause“ .....	124
1. Sprachlich .....	124
2. Das Sprachverständnis .....	124
III. Einbeziehungskontrolle .....	125
1. Einbeziehung durch Unterschrift .....	125
2. Einbeziehung ohne Unterschrift .....	126
a) Art des Dokuments .....	126
b) Umfang der Benachrichtigung .....	127
IV. Freizeichnungsklauseln im Common Law .....	127
1. Erstellung des Vertrags .....	128
a) Allgemeines .....	128
b) Das Prinzip „contra proferentem“ bei Freizeichnungsklauseln .....	128
c) „Unreasonableness“ .....	130
V. UCTA im Einzelnen .....	131
1. Einleitung .....	131
2. Der Anwendungsbereich des UCTA .....	131
a) Unternehmenshaftung .....	132
b) Arten von Verträgen .....	132
c) Internationale Verträge .....	133
d) IPR-Grundsätze .....	133
3. Der Aufbau des UCTA .....	134
4. Unwirksame Klauseln nach dem UCTA .....	135
a) Verletzung von Leben oder Gesundheit .....	135
b) Eigentumsübertragungspflicht .....	136
c) Haftungsausschluss bei Kauf nach Muster .....	136
5. Klauseln unter dem Test of reasonableness .....	136
a) Schadensersatz in anderen Fällen als der Verletzung von Gesundheit oder Leben, Section 2(2) .....	136
b) Verträge unter Section 3 .....	138
c) Kaufvertrag mit Beschaffenheitsbeschreibung .....	139
d) Verträge unter Section 7 (4) – Besitzverschaffung .....	139
6. Die Regeln des Test of reasonableness .....	140
a) Zeitpunkt .....	140
b) Zu berücksichtigende Umstände .....	141
(i) R W Green Ltd v Cade Bros Farm .....	143

(ii) George Mitchell (Chesterhall) Ltd v Finney Lock Seeds Ltd .....	144
(iii) Smith v Eric S. Bush and Harris v Wizre Forest District Council .....	145
c) Beweislast .....	146
d) Die Bedeutung der Versicherung .....	146
e) Weitere Umstände .....	147
7. Maßnahmen zur Verhinderung von Umgehungen .....	147
a) Zweitverträge .....	147
b) Rechtswahlklauseln .....	148
c) Umgehung durch unzumutbare Freistellungsklauseln .....	149
8. Klarstellungsregeln .....	149
a) Section 1(4) .....	150
b) Section 9 .....	150
c) Section 13 .....	150
9. Weitere Vorschriften .....	151
a) Herstellergarantie Section 5 .....	151
b) Misrepresentation Section 8 .....	151
VI. Bewertung des UCTA .....	151
 F) Die Reformkommission und UCTA .....	153
I. Gesetzliche Regelungen .....	153
II. Hintergrund der Reformüberlegungen .....	154
1. Der Untersuchungsauftrag .....	154
2. Die Vorgehensweise .....	154
3. Der Einfluss auf die B2B-Ausgestaltung .....	155
III. Überblick über UCTA und UTCCR .....	156
1. UCTA .....	156
2. UTCCR .....	157
3. Zwischenergebnis .....	157
IV. Die Regelungen bezüglich des unternehmerischen Verkehrs .....	157
1. Section 2 UCTA .....	158
2. Section 3 UCTA .....	158
3. Section 6(l) UCTA .....	158
4. Section 7(3A) UCTA .....	159
5. Section 7(4) UCTA .....	159
6. Sections 6(3) und 7(3) UCTA .....	159
7. Zwischenergebnis .....	159
V. Ausweitung auf Unternehmen – eine Abwägung .....	160
1. Die Rückmeldungen aus der Praxis .....	160
2. Zwischenergebnis .....	161

VI.	Nichtverhandeln als Missbrauchsgefahr .....	161
1.	Ansätze der Problemlösung .....	161
2.	Zwischenergebnis .....	162
VII.	B2B-Verkehr im Allgemeinen .....	162
1.	Beibehaltung bestimmter Klauseln .....	163
2.	Aufgabe bestimmter Klauseln .....	163
3.	Der Ausschluss bestimmter Vertragskategorien .....	163
4.	Behandlung von Unternehmen als Verbraucher .....	164
a)	Die Ausgangslage – R & B Customs Co Ltd .....	164
b)	Die Überlegungen der Reformkommission .....	164
VIII.	Verständnis von „general contract terms“ .....	165
1.	Überlegungen der Reformkommission .....	165
2.	Einzel- oder Gesamtbetrachtung .....	166
a)	Allgemeine Überlegungen .....	166
b)	Überlegungen zu Kleinunternehmern .....	167
c)	Stellungnahme .....	168
3.	Dritte als Klauselersteller .....	168
a)	Die Überlegungen der Reformkommission .....	168
b)	Die Beurteilung durch die Rechtsprechung .....	169
(i)	British Fermentation Products .....	169
(ii)	Hadley Design Association .....	169
c)	Stellungnahme .....	169
IX.	Sonderregelung für internationale Verträge .....	169
1.	Ausgangslage .....	171
a)	UCTA .....	171
b)	UTCCR .....	171
c)	Ansatz und Überlegungen .....	171
2.	Grundempfehlung .....	172
3.	Umgehungstatbestände .....	172
4.	Grenzüberschreitende Verträge .....	173
5.	Stellungnahme .....	174
X.	Die Sonderproblematik des Kleinunternehmens .....	175
1.	Problemstellung .....	175
2.	Die vorgesehenen Anwendungsbereiche .....	176
3.	Wirtschaftlicher Hintergrund .....	176
4.	Grundentscheidung .....	177
5.	Der Anwendungsbereich bei AGB .....	178
6.	Einzelfragen .....	179
a)	Small Business Contract .....	179
b)	Small Business .....	179
(i)	Arbeitnehmerbegriff .....	182

(ii) Arbeitnehmerzahl .....	182
(iii) Stellungnahme .....	183
c) Ausnahmen .....	184
(i) Small Business im Konzernverbund .....	184
(ii) Hochspezialisierte Unternehmen .....	184
(iii) Transaktionen über 500.000 GBP .....	185
(iv) Kettenverträge .....	186
(v) Verträge über Finanzdienstleistungen .....	186
(vi) Stellungnahme .....	187
7. Internationale Verträge und Kleinunternehmen .....	187
 G) Abschließender Vergleich .....	189
 H) Ergebnis .....	191
I. Zusammenfassung .....	191
1. Historisch .....	191
2. Auslegungsgrundsätze .....	192
3. Gedanken der AGB-Entwicklung .....	192
II. Gesetzesentwurf .....	193
1. Gründe für die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung .....	194
a) Kein Zugang mehr zum BGH .....	194
b) Strukturproblem in Deutschland .....	194
c) Demokratische Legitimation .....	194
d) Vermarktung im Wettbewerb der Rechtsordnungen .....	195
2. Konkrete Gesetzesänderungen .....	195
a) Bisherige Ansätze .....	196
(i) Ansatz von Müller/Griebeler/Pfeil .....	196
(ii) Ansatz von Berger .....	197
b) Stellungnahme .....	198
c) Eigener Vorschlag .....	200
(i) Rechtliche Zulässigkeit .....	201
(ii) Rechtspolitische Bedenken .....	202
 Literaturverzeichnis .....	205
 Entscheidungsverzeichnisse .....	231