

TEIL 1 : PROBLEMBESCHREIBUNG	1
Einleitung	1
1. Kapitel: Der Meinungsstand in Wissenschaft und Praxis	3
I. Die theoretischen Konzepte	3
1) Die Kardinalpflichtlehre	3
2) Die Organisationspflichtlehre	4
3) Die Lehre von der Parallelität der Wesentlichkeit einer Vertragspflicht und des Grades der Fahrlässigkeit bei ihrer Verletzung	4
4) Die Lehre vom besonderen Vertrauenstatbestand	5
5) Die Theorie des beweglichen Systems der Kontrollkriterien	6
6) Prävention und Versicherbarkeit	8
II. Kritik	8
1) Kardinalpflichtlehre	8
2) Die Organisationspflichtlehre	8
3) Parallelität der Wesentlichkeit einer Pflicht und des Grades der Fahrlässigkeit	9
4) Der besondere Vertrauenstatbestand	9
5) Das bewegliche System der Freizeichnungsschranken	10
6) Prävention und Versicherbarkeit	10
III. Die Rechtsprechungspraxis	10
1) Die Judikatur des Bundesgerichtshofs	10
a) Der II. Zivilsenat	10
b) Der VII. Zivilsenat	11
aa) Der Kaltlager-Fall	11
bb) Der Textilveredelungsfall	11
cc) Der Klimaanlagefall	11
c) Der VIII. Zivilsenat	12
d) Der X. Zivilsenat	12
2) Die Rechtsprechung der Oberlandes-, Land- und Amtsgerichte	12
a) Lieferverzug bei PKW-Kauf	12
b) Girovertrag	13
c) Vermieterhaftung nach § 538 I BGB	13
d) Haftung des Motorsport-Veranstalters gegenüber den Teilnehmern	13
e) Auskunftsvertrag	13
f) Reisevermittlung	14
g) Lieferung von Flüssiggas	14
h) Autowaschanlage	14
IV. Kritik	15
TEIL 2 : ÖKONOMISCHE PROBLEMANALYSE	17
2. Kapitel: Die ökonomische Analyse des Rechts	17
I. Prämissen der ökonomischen Analyse des Rechts	17
1) Knappheit	17
2) Der rational entscheidende Nutzenmaximierer	18
3) Methodologischer Individualismus	19
II. Grundbegriffe der ökonomischen Analyse des Rechts	20
1) Property-rights	20
2) Der Kostenbegriff: Opportunitätskosten	20
3) Markt	21
4) Das Nachfragegesetz	22
5) Das <u>Coase</u> -Theorem	22
6) Transaktionskosten	22
7) Bewertungskriterien alternativer Zustände	23
III. Folgerungen aus der ökonomischen Analyse für das Rechtssystem	24

1) Forderungen der ökonomischen Analyse an das Recht	25
2) Kritik an der ökonomischen Analyse	26
a) Quantifizierung	26
b) Außerachtlassung für das Rechtssystem relevanter Aspekte	27
aa) Die anfängliche Güterverteilung (Primärdistribution)	28
bb) Die Präferenzordnung des Individuums	30
cc) Wertneutralität	30
3) Anwendung der ökonomischen Analyse auf das Recht	31
a) Verteilungsgerechtigkeit und Effizienz	31
b) Die ökonomische Analyse im Verteilungsrecht und im Austauschrecht	32
c) Die ökonomische Analyse im Schadensersatzrecht und im Vertragsrecht	33
aa) Schadensersatzrecht	33
bb) Vertragsrecht	34
3. Kapitel: Die Bedeutung der ökonomischen Analyse des Rechts im geltenden Zivilrecht	35
I. Ökonomische Rechtsanalyse und Legalität	35
II. Ökonomische Analyse und Rechtsnorminterpretation	36
1) Das Wertungsmoment bei der Rechtsnorminterpretation	36
2) Topisches Denken und Norminterpretation	39
3) Wertungsmaßstäbe im Rahmen der topischen Norminterpretation	40
4) Die ökonomische Analyse als Wertungsmaßstab bei der Normauslegung	40
5) Ökonomische Rechtsanalyse und Dogmatik	42
4. Kapitel: Ökonomische Analyse des Vertragsrechts	44
I. Klagbarkeit von Verträgen	44
II. Der dispositive gesetzliche Vertragsinhalt	45
5. Kapitel: Ökonomische Analyse des materiellen Rechtsgehalts Allgemeiner Geschäftsbedingungen	47
I. Die Bedeutung der Vertragsinhaltsfreiheit	47
II. Die Bedeutung der Vertragsabschlußfreiheit	49
1) Das "Bazarmodell": Aushandeln von Preis und Konditionen	49
2) Festpreis und Aushandeln der Konditionen	50
3) Festpreis und einseitige Konditionenfestsetzung	50
III. Die "Macht" des Verwenders: Informative Überlegenheit	51
1) Informationsaufwand und Preis	51
2) Informationsaufwand und Konditionenqualität	52
3) Marktimmanenter Ausgleich der Informationsasymmetrie	53
a) Informationen über AGB-Qualität als transferierbares Gut	53
b) AGB als "Erfahrungsgüter"	53
c) Konditionenkartellierung	54
4) Ausgleich des informativen Ungleichgewichts durch Rechtsmechanismen	54
6. Kapitel: Ökonomische Analyse der formalen Gestaltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen	56
I. Formale Klauselgestaltung zur Verbesserung der Markttransparenz	56
1) Formale Gestaltung von Klauseln, die den Transfermodus und die Risikoverteilung regeln	56
2) Formale Gestaltung von Preisklauseln	57
II. Formale Klauselgestaltung zur Verbesserung der Realisierung materieller Rechtspositionen	58
7. Kapitel: Ökonomische Kriterien der Verteilung der Schadenskosten	60
I. Schadensprävention	60
1) Effiziente Prävention	60
2) Verteilung der Schadenskosten zwischen den Beteiligten	61
3) Risikoevaluierung	63
II. Absorption (Versicherbarkeit)	64

1) Die Absorptionsmodelle	64
2) Nutzensteigerung durch Versicherung – Risikoaversion und Risikofreudigkeit	65
3) Das Verhältnis von Prävention und Absorption	67
4) Kriterien des besseren Risikoträgers bei Fremdversicherung	67
a) Transaktionskosten	68
b) Verfügbarkeit von Informationen über das Risiko	69
c) Risikosplitting	70
5) Kriterien des besseren Risikoträgers bei Selbstabsorption	70
a) Transaktionskosten	71
b) Verfügbarkeit von Informationen über das Risiko	71
c) Risikosplitting	72
III. Innovationsfähigkeit und unerwünschte Verhaltensweisen	72
IV. Reduzierung der Schadensregulierungskosten	73
8. Kapitel: Ökonomische Analyse der Schadenshaftung und geltendes Recht	74
I. Umsetzung der ökonomischen Haftungskriterien in Rechtsfiguren	74
1) Property-rights und liability-rules	74
2) Primäransprüche und sekundäre Schadensersatzansprüche	76
a) Primäransprüche	77
b) Sekundäransprüche auf Schadensersatz	77
aa) Verletzung einer Primärpflicht	77
bb) Haftungsmaßstab	77
α) Effiziente Schadensprävention	77
β) Absorption	78
γ) Innovation	79
3) Haftungsumfang	80
a) Erfassung aller Schadenskosten	80
b) Differenzierung nach den einzelnen Schadensposten	80
c) Aufteilung der Schadenskosten nach dem unterschiedlichen Einfluß von Präventionsmaßnahmen	80
d) Absorption	81
e) Information über den Schadenserwartungswert	81
II. Ökonomische Analyse der Schadenshaftung und geltendes Recht	82
1) Prävention oder Ausgleich von Schäden ?	82
a) Der Präventionszweck der Schadenshaftung im Beispiel des Rechts der DDR	83
b) Verfassungsrechtliche Einwände gegen die Prävention als Zweck der Schadenshaftung	84
c) Vereinbarkeit des Präventionszwecks mit dem Grundgesetz	84
d) Der Präventionszweck im Haftungsrecht des BGB	85
aa) Haftungsbegründung	85
bb) Haftungsumfang	86
2) Die Absorption durch Versicherbarkeit im geltenden Schadensrecht	89
a) Das Trennungsprinzip	89
b) Das eingeschränkte Trennungsprinzip in der Rechtsprechung	90
aa) Ökonomische Kritik des eingeschränkten Trennungsprinzips	91
bb) Dogmatische Kritik des eingeschränkten Trennungsprinzips	92
α) Genugtuung	92
β) Die wirtschaftlichen Verhältnisse des Schädigers	92
γ) Konsequenzen des eingeschränkten Trennungsprinzips beim Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer und anschließendem Regreß beim Versicherungsnehmer	93
c) Abschied vom Trennungsprinzip	94
3) Gefährdungshaftung und Innovationssteuerung	95

## TEIL 3 : DOGMATISCHE PROBLEMANALYSE

96

9. Kapitel: Die Bedeutung von § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz und der pFV für die dogmatische Verteilung der Schadenskosten bei Verwendung von AGB	96
I. § 11 Nr.7 AGB-Gesetz	96
II. § 11 Nr.8 AGB-Gesetz	97
III. Abgrenzung von § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz nicht nach der Modalität der Pflichtverletzung, sondern nach der Art der die Haftung auslösenden Pflicht	98
10. Kapitel: Die verschiedenen Pflichten im Schuldverhältnis	100
I. Die Differenzierung von <u>Staub</u>	100
II. Erfüllungsinteresse - Integritätsinteresse. Abgrenzung nach dem Zweck der Pflichten	100
1) Erfüllungspflichten mit Integritätsschutzcharakter	101
2) Erfüllbarkeit auch von Schutzpflichten	101
a) Unterlassungsschutzpflichten	102
aa) Erfüllungsinteresse	102
bb) Erfüllbarkeit durch Leistungsbewirkung	103
cc) Pflichtverletzungen und Leistungsstörungen	103
b) Schutzpflichten zu positivem Tun	106
aa) Abgrenzung zu den Unterlassungsschutzpflichten	106
bb) Erfüllbarkeit und Klagbarkeit von Handlungsschutzpflichten	106
cc) Pflichtverletzungen und Leistungsstörungen	107
a) Unmöglichkeit	107
b) Verzug	107
r) Exkurs: Definition der positiven Forderungsverletzung	108
III. Unterscheidung der Pflichten nach dem Entstehungsgrund	109
1) Das Kriterium für die Unterscheidung der Schutzpflichten und der Vertragspflichten	110
a) Rechtsgeschäftsanalogie	110
b) Vertrauensstatbestand	111
c) Sozialer Kontakt	111
d) Finalität des gesteigerten Kontakts auf den Ressourcentransfer hin	112
2) Unabhängigkeit der Schutzpflichten von den Vertragspflichten	112
3) Gesetzliche Herleitung der Schutzpflichten bei Vertragsanbahnung und -abwicklung	114
4) Die Konkurrenz von Vertragspflichten und gesetzlichen Schutzpflichten	115
5) Exkurs: Schutzpflichten bei gesetzlichen Schuldverhältnissen	117
11. Kapitel: Die Abgrenzung der Tatbestände von § 11 Nr.7, Nr.8 AGB-Gesetz nach der Art der verletzten Pflicht	118
I. Die Verletzung gesetzlicher Schutzpflichten als "Vertragsverletzung" i.S.v. § 11 Nr.7 AGB-Gesetz	118
II. Bestimmung des freizeichnungsfesten Haftungsmaßstabs im nichtkaufmännischen Verkehr nach § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz nach der Art der haftungsauslösenden Pflicht - Systematische Auslegung der Klauselverbote Nr.7, 8	119
1) Das Vertragslösungsrecht als Rechtsfolge der Schlechterfüllung vertraglicher Haupt- und Nebenpflichten	119
a) Lückenhaftigkeit des gesetzlichen Leistungsstörungenrechts und Lückenschließung durch die positive Forderungsverletzung	119
b) Vertragslösungsrecht bei Schlechterfüllung	121
2) § 11 Nr.8 AGB-Gesetz als Regelung aller Verletzungen der Haupt- und Nebenpflichten	121
a) Bsp.: Schadensersatz bei Schlechterfüllung einer Dienstleistungspflicht	122
b) Bsp.: Vertragslösungsrecht bei Schlechterfüllung einer Dienstleistungspflicht	122

12. Kapitel: Die Kriterien zur Abgrenzung der Vertragspflichten von den gesetzlichen Schutzpflichten	124
I. Ergänzende Vertragsauslegung	124
II. Rationale Nutzenmaximierung als Wertungsmaßstab für die Klassifizierung des Integritätsschutzes bei der Vertragsauslegung	125
III. Das Verhältnis von ergänzender Vertragsauslegung und dispositivem Gesetzesrecht	126
13. Kapitel: Die Unterschiede des freizeichnungsfesten Haftungsmaßstabs in § 11 Nr.7 und 8 AGB-Gesetz	130
I. Fahrlässigkeit im Deliktsrecht	130
1) Handlungsunrecht oder Erfolgsunrecht	130
2) Verkehrserforderliche Sorgfalt - rechtswidrigkeitsbegründender Verstoß gegen Verhaltenspflicht ?	133
a) Abgrenzung nach der "inneren" und der "äußeren" Sorgfalt	133
b) Verhaltenspflichten als strenge abstrakte Pflichten auf der Rechtswidrigkeitsebene und Sorgfaltspflichten als konkret situationsbezogener Verhaltensmaßstab auf der Schuldstufe	134
c) Exkurs: Verhaltenspflichten und Sorgfaltspflichten aus ökonomischer Perspektive	136
II. Fahrlässigkeit bei der Forderungsverletzung	137
1) Handlungsunrecht oder Erfolgsunrecht	137
a) Verschuldensunabhängige Leistungsstörungen	137
b) Verschuldensabhängige Leistungsstörungen	137
2) Abgrenzung einklagbarer Primärpflichten von den Vorfeldpflichten	138
3) Das Verhältnis von Vorfeldpflichten zur Fahrlässigkeit im Rahmen des Handlungsunrechts bei schuldhaften Forderungsverletzungen	139
4) Unterschiede des Fahrlässigkeitsmaßstabs bei unerlaubten Handlungen und bei Forderungsverletzungen	143
5) Die Beweislast für die Sorgfalt bei Forderungsverletzungen	144
6) Die Schuld bei Forderungsverletzungen	144
III. Die Abgrenzung der groben von der leichten Fahrlässigkeit	145
1) Die herkömmlichen Definitionen der groben Fahrlässigkeit	146
a) Grobe Fahrlässigkeit als Verletzung besonderer Sorgfaltspflichten	146
b) Grobe Fahrlässigkeit als bewußte Fahrlässigkeit	148
c) Grobe Fahrlässigkeit als besonders schwere Verletzung der Sorgfaltspflicht	149
d) Subjektive Vorausssehbarkeit und Vermeidbarkeit als ergänzende Abgrenzungskriterien	150
aa) Subjektive Elemente der groben Fahrlässigkeit im Sachenrecht	151
bb) Subjektive Momente der groben Fahrlässigkeit bei der Fremdverschuldenszurechnung nach § 278 BGB	152
cc) Die subjektiv definierte grobe Fahrlässigkeit bei juristischen Personen	153
e) Wertungsmaßstäbe bei Abgrenzung der groben von der leichten Fahrlässigkeit	153
aa) Differenzierung der Definition nach unterschiedlichen Anwendungsbereichen des Begriffs grobe Fahrlässigkeit	154
bb) Prävention als Wertungsmoment bei Bestimmung der groben Fahrlässigkeit	156
2) Definition der beiden Fahrlässigkeitsarten nach ökonomischen Haftungskriterien	157
a) Das Gesetzestelos aus ökonomischer Sicht	157
b) Die dogmatische Umsetzung der ökonomischen Abgrenzung	158
aa) Dogmatische Unterscheidung der groben und der leichten Fahrlässigkeit	158
a) Bezugspunkt der Fahrlässigkeit: Schaden oder verletzte Pflicht ?	158
b) Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit	159

r) Objektiver Maßstab	159
s) Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Fahrlässigkeit	160
bb) Dogmatische Unterscheidung von leichter Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit	160
c) Beispiele	161
aa) Die zwingende Gastwirtschaftung nach § 702a I S.2 BGB	161
bb) Verlust der kaufrechtlichen Gewährleistung	162
cc) Nichtbeachtung einer auf rot geschalteten Lichtzeichenanlage	163
IV. Die rechtsfolgenorientierte Bestimmung des freizeichnungsfesten Haftungsmaßstabs in § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz	164
1) Der Gesetzeszweck von § 11 Nr.7 und 8 AGB-Gesetz	164
2) Das Verhältnis dogmatischer und ökonomisch-teleologischer Aspekte bei der Auslegung von § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz	164
TEIL 4 : DIE EINZELNEN PROBLEME	166
14. Kapitel: Der freizeichnungs feste Haftungsumfang bei der Inhaltskontrolle im nicht-kaufmännischen Geschäftsverkehr	166
I. Begrenzung des Haftungsumfangs bei grobem Verschulden	166
II. Haftungsumfangsbegrenzung bei leichter Fahrlässigkeit	168
1) Summenmäßige Haftungseinschränkung	169
a) Vermeidung von Quersubventionen	169
b) Minimierung der Versicherungstransaktionskosten	169
c) Minimierung der Schadensabwicklungskosten	170
2) Haftungseinschränkung durch Ausschluß des Ersatzanspruchs für einzelne Schadensposten	170
III. Haftungsumfangsbeschränkung für leichte Fahrlässigkeit im Reiseformularvertrag – Verhältnis von § 651h I Nr.1 BGB zur Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz	171
1) Vorrang spezieller Erlaubnisnormen vor den §§ 9 - 11 AGB-Gesetz bei der Bestimmung der Schranken der Inhaltskontrolle nach § 8 AGB-Gesetz	171
2) Vorrang des § 651h I Nr.1 BGB als lex specialis für vertragliche Ansprüche nach allgemeinen methodischen Grundsätzen	172
a) § 651h I Nr.1 BGB als lex specialis für die Haftungsumfangsbegrenzung vertraglicher Schadensersatzansprüche nach dem Willen des Gesetzgebers	172
b) Die teleologische Argumentation des BGH	173
3) § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz als lex specialis zu § 651h I Nr.1 BGB für Reise-AGB	174
15. Kapitel: Inhaltskontrolle des Ausschlusses von Primärpflichten	178
I. Abdingung der Pflicht zur Einhaltung der verkehrserforderlichen Sorgfalt	178
II. Abdingung von zu Primärpflichten erhobenen Sorgfaltspflichten	178
III. Abdingung eigenständiger Primärpflichten – Verringerung des Leistungsumfangs	180
1) Kontrolle des Umfangs der Pflichten, die das Vermögen mehren sollen	181
a) Ökonomische Aspekte	181
b) Kontrolle von Leistungsgegenstandsbeschreibungen nach dem AGB-Gesetz	182
aa) Kontrollfreiheit nach § 8 AGB-Gesetz ?	182
bb) Der Maßstab der Inhaltskontrolle	184
a) § 11 Nr.7, 8 oder § 9 AGB-Gesetz	184
b) Die Wertungskriterien bei der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz	185
r) Die genaue tatbestandliche Umsetzung der Wertungskriterien in Abs.I und II von § 9 AGB-Gesetz	187
aa) § 9 II Nr.2 AGB-Gesetz	187
bb) § 9 II Nr.1 AGB-Gesetz	188

rr) § 9 I AGB-Gesetz	188
2) Kontrolle der formularmäßigen Fixierung der Pflichten, die dem Integritätschutz beim vertraglichen Ressourcentransfer dienen (vertragliche Integritätsschutzneben- und gesetzliche Schutzpflichten)	189
a) Ökonomische Kriterien	189
b) Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz	189
16. Kapitel: Die Haftung für Hilfspersonen	191
I. Die Rechtmäßigkeit der Beiziehung von Hilfspersonen	191
II. Die Kategorien bei der zulässigen Beiziehung von Hilfspersonen	192
1) In die Betriebsorganisation integrierte Hilfspersonen	192
2) Den Betriebsangehörigen gleichgestellte externe Hilfspersonen	192
3) Betriebsexterne Hilfspersonen mit verminderter Einwirkungsmöglichkeit	193
III. Das rechtliche Instrumentarium der Haftung für Gehilfen	193
1) Haftung nur für eigenes Verschulden	193
2) Haftung für Hilfspersonenverschulden ohne Eigenverschulden	194
IV. Die Haftung für Hilfspersonen unter Berücksichtigung ökonomischer Kriterien	195
1) In den Betrieb integrierte Mitarbeiter – Fremdverschuldenszurechnung	195
a) Prävention	195
aa) Betriebliche Schadensfaktoren (Personalführung)	195
bb) Beeinflussung der Hilfspersonen durch Regreßansprüche bei der Verschuldenszurechnung	196
b) Versicherbarkeit	197
2) Externe Hilfspersonen, die im Pflichtenkreis des Betriebsinhabers handeln	197
3) Betriebsexterne Hilfspersonen, die kaum beeinflussbar sind und außerhalb des Pflichtenkreises des Betriebsinhabers tätig werden	198
a) Beziehung Schuldner – Gläubiger	198
b) Beziehung Gläubiger – Hilfsperson	201
aa) Vertrag zwischen Gläubiger und Hilfsperson	201
bb) Vertrag zugunsten Dritter (§ 328 BGB)	202
cc) Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter – Rechtsnatur des Ersatzanspruchs	202
c) Nochmals Beziehung Schuldner – Gläubiger: Verpflichtung des Schuldners zum Einbezug seines Gläubigers in die Schutzwirkung des Vertrags, den er mit dem Gehilfen schließt	205
V. Inhaltskontrolle der Haftungsfreizeichnung beim Einsatz von Hilfspersonen	206
1) Haftung des Verwenders für Hilfspersonen	206
a) Eigenverschulden des Verwenders	206
b) Fremdverschuldenszurechnung	207
2) Eigenhaftung der Hilfspersonen	208
a) Freizeichnung zugunsten der Hilfspersonen als Dritte in den AGB des Hauptgeschäftsschuldners gegenüber dem Gläubiger	208
aa) Ökonomische Kriterien	209
bb) Dogmatische Umsetzung	209
α) Schutzwirkung der Freizeichnung zugunsten Dritter	209
β) Klauselauslegung – Besonderheiten der Auslegung von AGB	210
γ) Der Inhaltskontrollmaßstab	212
b) Haftungsfreizeichnung in AGB der Hilfsperson gegenüber dem Schuldner des Hauptgeschäfts zu Lasten des Hauptgeschäftsgläubigers	213
VI. Die Haftung des Reiseveranstalters für Erfüllungsgehilfen	215
1) BGH: Vorrang des § 651h I Nr.2 BGB für vertragliche Schadensersatzansprüche	215
2) Kritik am Vorrang von § 651h I Nr.2 BGB vor § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz für vertragliche Schadensersatzansprüche des Reisenden	216
a) Konsequenzen einer Haftungsumfangsbegrenzung für das zugerechnete Verschulden von Leistungsträgern auf den dreifachen Reisepreis	216

b) Kompensation vertraglicher Haftungsdefizite durch das Deliktsrecht - Das Verhältnis von Verkehrssicherungspflichten zum vertraglichen Integritätsschutz	217
3) Vorrang von § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz vor § 651 I Nr.2 BGB	220
17. Kapitel: Haftungsfreizeichnungsklauseln im kaufmännischen Geschäftsverkehr	222
I. Schwächerer Maßstab des § 9 AGB-Gesetz bei der Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr ?	223
1) Nichtanwendbarkeit der §§ 10, 11 gemäß § 24 S.1 AGB-Gesetz	223
2) Rücksichtnahme auf Handelsbräuche als Milderung des Inhaltskontrollmaßstabs - genetische und systematische Auslegung	223
3) Teleologische Auslegung von § 24 S.2 2.Hs AGB-Gesetz: Schutzbedürfnis der kaufmännischen Verwendergegenseite gegenüber AGB ?	226
a) Wirtschaftliche Macht des Verwenders	226
b) Geschäftliche Erfahrung und Verantwortung des Kaufmanns	226
c) Weitergabe der Kosten ungünstiger AGB durch den kaufmännischen Verwendergegner und seitengleicher Regreß - Funktionales Schutzbedürfnis	228
d) Charakteristika des Handelsrechts	229
aa) Flexibilität	229
bb) Einfachheit, Schnelligkeit, Vertrauensschutz	229
4) Konsequenzen aus der Anerkennung eines Schutzbedürfnisses der kaufmännischen Verwendergegenseite gegen AGB	230
a) Die Stufen der AGB-Kontrolle	230
b) Berücksichtigung der Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs in § 1 II AGB-Gesetz	231
c) Maßstab der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz im kaufmännischen Geschäftsverkehr	234
II. Die Anwendbarkeit der §§ 10, 11 AGB-Gesetz auf Kaufleute	236
III. § 11 Nr.7, 8 AGB-Gesetz im kaufmännischen Geschäftsverkehr	237
1) Haftungsmaßstab des Verwenders für Eigenverschulden im kaufmännischen Geschäftsverkehr	237
2) Begrenzung des Haftungsumfangs	238
3) Haftung für Erfüllungsgehilfen	239
a) Rechtsprechung	239
aa) Zwingende Verwenderhaftung für grobes Verschulden leitender Angestellter	239
bb) Zwingende Haftung für Erfüllungsgehilfenverschulden bei Verletzung von Kardinalpflichten	240
cc) Zwingende Haftung des Verwenders für grobes Verschulden sämtlicher Erfüllungsgehilfen bei jeder Art von Pflichtverletzungen	240
b) Freizeichnung von der Erfüllungsgehilfenhaftung nach § 9 AGB-Gesetz	240
TEIL 5 : PRAKTISCHE ANWENDUNG	243
18. Kapitel: Haftungsfreizeichnungsklauseln in der Praxis	243
I. Freizeichnung bei Vertragspflichten	243
1) Vertragliche Hauptpflichten	243
a) Haftung für Fehlüberweisungen beim Girovertrag	243
b) Scheckinkasso unter Einschaltung der Bundesbank - Haftung für Hilfspersonen	245
aa) Haftung der Inkassobank für Fehler der Bundesbank	245
bb) Haftung der Bundesbank gegenüber dem Scheckeinreicher	247
c) Lieferverzug beim Automobilkauf	248
d) Wirtschaftsauskunftei	249
aa) Haftungsfreizeichnung für jedes Verschulden nicht leitender Angestellter	249



bb) Haftungsfreizeichnung für leichte Fahrlässigkeit gesetzlicher Vertreter und leitender Angestellter	249
e) Bewachter Parkplatz	250
aa) Grobes Verschulden	250
bb) Leichte Fahrlässigkeit	250
f) Kaltlagerung	251
aa) Grobes Verschulden	252
bb) Leichte Fahrlässigkeit	252
2) Freizeichnung bei vertraglichen Nebenpflichten	252
a) Wohnraummiete	254
b) Motorradrennen	256
c) Textilveredelung	258
d) Textilreinigung	259
e) Autowaschanlage	260
f) Allgemeine Deutsche Spediteur-Bedingungen (ADSp)	261
aa) Haftung für leichte Fahrlässigkeit	263
bb) Grobes Verschulden	263
cc) Exkurs: Mitwirkung der beteiligten Verkehrskreise	265
II. Freizeichnung bei gesetzlichen Schutzpflichten	265
1) Schallschutzhaube	266
a) Freizeichnung von leichter Fahrlässigkeit zugunsten der Monteure	266
b) Freizeichnung von leichter Fahrlässigkeit zugunsten des Verwenders	267
2) Dock- und Reparaturbedingungen	268
a) Haftung für grobes Verschulden nicht leitender Erfüllungsgehilfen	270
b) Haftung für leichte Fahrlässigkeit (Verwenderverschulden und zugerechnetes Verschulden sämtlicher Erfüllungsgehilfen)	271
3) Klimaanlage	272
a) Grobes Verschulden	271
b) Leichte Fahrlässigkeit	272
19. Kapitel: Klauselgestaltung	274
I. Das Transparenzgebot bei der Formularvertragsgestaltung	274
1) Gesetzliche Herleitung: Das Transparenzgebot zwischen Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle	275
a) Transparenz und § 2 I Nr.2 AGB-Gesetz	275
b) Transparenz und überraschende Klauseln (§ 3 AGB-Gesetz)	277
c) Transparenz und verwerderfeindliche Auslegung (§ 5 AGB-Gesetz)	277
2) Inhaltskontrolle der Preistransparenz nach § 9 I AGB-Gesetz	278
3) Inhaltskontrolle der Konditionentransparenz nach § 9 I AGB-Gesetz	279
a) Behinderung der Rechtswahrnehmung als unangemessene Benachteiligung entgegen den Geboten von Treu und Glauben i.S.v. § 9 I AGB-Gesetz	279
b) Der Inhaltskontrollmaßstab	280
aa) Einfluß des materiellen Kontrollmaßstabs auf den formalen	280
bb) Einflußgrößen der formalen Kontrollintensität	281
II. Die Formulierung von Haftungsfreizeichnungsklauseln	282
Zusammenfassung der Ergebnisse	285