

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
§ 1. Einleitung	1
<i>1. Kapitel</i>	
Die rechtliche Behandlung allgemeiner Geschäftsbedingungen im 19. Jahrhundert	19
§ 2. Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzungen	21
§ 3. Auslegung	126
§ 4. Inhaltskontrolle	138
§ 5. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit	191
§ 6. Zusammenfassung	195
<i>2. Kapitel</i>	
Die Entstehung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen im 20. Jahrhundert	201
§ 7. Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzungen	203
§ 8. Auslegung	273
§ 9. Inhaltskontrolle	287
§ 10. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit	324
§ 11. Zusammenfassung	331

3. Kapitel

Das geltende Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen und dessen Überwindung im 21. Jahrhundert	337
§ 12. Rechtsnatur und Geltungsgrund	339
§ 13. Geltungsvoraussetzungen	349
§ 14. Auslegung	498
§ 15. Inhaltskontrolle	527
§ 16. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit	592
§ 17. Zusammenfassung	596
§ 18. Ausblick	601
Literaturverzeichnis	603
Sachverzeichnis	669

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
§ 1. Einleitung	1
I. Die rechtliche Behandlung allgemeiner Geschäftsbedingungen im 19. Jahrhundert	4
II. Die Entstehung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen im 20. Jahrhundert	7
III. Das geltende Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen und dessen Überwindung im 21. Jahrhundert	12
IV. Gang der Darstellung und methodische Vorbemerkungen	15
<i>1. Kapitel</i>	
Die rechtliche Behandlung allgemeiner Geschäftsbedingungen im 19. Jahrhundert	19
§ 2. Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzungen	21
I. Die in der Pandektenliteratur diskutierten römischen Quellen	22
II. Die Reglements der Transportanstalten	25
A. Die Haftung der Transportanstalten	25
B. Haftungsausschlußklauseln und Haftungsbegrenzungsklauseln	27
C. Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzungen	28
1. Die Eisenbahnreglements	29
a) Die Ausgangslage	29
b) Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch	42
c) Das Betriebsreglement für die Eisenbahnen im Norddeutschen Bund und das Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands	44

2. Die Reglements der übrigen Landfrachtführer, Transportanstalten, der Binnen- und der Seeschiffer	46
III. Die Aushänge der Gastwirte	52
IV. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen	60
A. Das Versicherungsrecht im 19. Jahrhundert	60
B. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen	65
C. Rechtsnatur und Geltungsgrund	66
D. Geltungsvoraussetzungen	68
1. Modalitäten des Vertragsschlusses	69
2. Die Praxis im Versicherungswesen	73
3. Die Gesetzgebung	76
4. Die Literatur	78
5. Die Rechtsprechung	78
6. Die Veröffentlichung der allgemeinen Versicherungsbedingungen	80
7. Allgemeine Versicherungsbedingungen als Handelsbrauch	84
8. Die Einwilligung des Versicherungsnehmers	86
V. Allgemeine Geltung	88
A. Mietrecht	88
B. Bankrecht	88
C. Arbeitsrecht	90
VI. Allgemeine Geschäftsbedingungen als Handelsbrauch	93
A. Handelsgewohnheitsrecht, Handelsbrauch und Handelsübung im HGB – eine nach Wirkung und Voraussetzungen abgestufte Dreiteilung	94
B. Handelsgewohnheitsrecht und Handelsbrauch im ADHGB – eine nach Wirkung und Voraussetzungen abgestufte Zweiteilung	95
C. Der Handelsbrauch im Sinne des Art. 279 ADHGB	97
D. Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraus- setzungen eines Handelsbrauchs im Sinne des Art. 279 ADHGB	100
VII. Der dogmatische Rahmen der Einbeziehungsproblematik	103
A. Willenstheorie, Erklärungstheorie und die Beachtlichkeit von Irrtümern	104
B. Beidseitige ausdrückliche Einbeziehungserklärungen	110
1. Auslegung	110
2. Irrtum	112
C. Beidseitige stillschweigende Einbeziehungserklärungen	116
1. Auslegung	116
2. Irrtum	119

D. Ausdrückliche Einbeziehungserklärung nur des Verwenders	120
VIII. Zusammenfassung	122
§ 3. <i>Auslegung</i>	126
I. Der dogmatische Rahmen: Die Vertragsauslegung	126
II. Die Auslegung allgemeiner Geschäftsbedingungen	132
A. Die contra proferentem-Regel	132
B. Die objektive Auslegung	133
C. Die Revisibilität der Auslegung	134
III. Zusammenfassung	136
§ 4. <i>Inhaltskontrolle</i>	138
I. Der Anlaß einer Inhaltskontrolle	141
A. Die Reglements der Transportanstalten und die Aushänge der Gastwirte	141
B. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen	142
C. Beispiele anderer allgemeiner Geschäftsbedingungen	144
D. Zusammenfassung	146
II. Die offene richterliche Inhaltskontrolle	146
A. Die Reglements der Transportanstalten	147
B. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen	153
C. Beispiele anderer allgemeiner Geschäftsbedingungen	155
III. Die Einführung zwingenden Rechts	157
A. Die Reglements der Transportanstalten	157
B. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen	159
C. Die Aushänge der Gastwirte	162
D. Beispiele anderer allgemeiner Geschäftsbedingungen	163
IV. Die aufsichtsrechtliche Kontrolle	165
A. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen	165
B. Die Reglements der Transportanstalten	171
C. Beispiele anderer allgemeiner Geschäftsbedingungen	172
V. Die verdeckte Inhaltskontrolle und Anwendungskontrolle	172
A. Die Reglements der Transportanstalten	172
B. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen	172
C. Die Aushänge der Gastwirte	184
D. Beispiele anderer allgemeiner Geschäftsbedingungen	185
VI. Kontrolle durch Verfahrensvorschriften	186
VII. Formen nichtstaatlicher Kontrolle	187
VIII. Zusammenfassung	187

<i>§ 5. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit</i>	<i>191</i>
I. Der dogmatische Rahmen: Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit?	192
II. Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit und allgemeine Geschäftsbedingungen	192
III. Zusammenfassung	194
<i>§ 6. Zusammenfassung</i>	<i>195</i>
<i>2. Kapitel</i>	
Die Entstehung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen im 20. Jahrhundert	201
<i>§ 7. Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzungen</i>	<i>203</i>
I. Rechtsnatur und Geltungsgrund	203
A. Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Wirtschafts- verwaltungsrecht	204
B. Vergleich von allgemeiner Geschäftsbedingung und Norm in Literatur und Rechtsprechung	213
C. Gleichstellung von allgemeiner Geschäftsbedingung und Norm	215
D. Die Leistung des AGBG-Gesetzgebers	223
II. Geltungsvoraussetzungen	224
A. Beidseitige ausdrückliche Einbeziehungserklärungen	224
B. Ausdrückliche Einbeziehungserklärung nur des Verwenders	229
C. Beidseitige stillschweigende Einbeziehungserklärungen . .	237
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen als Geschäfts- gebrauch	239
2. Verbandsbedingungen	239
3. Veröffentlichung allgemeiner Geschäfts- bedingungen	240
4. Das Wissenmüssen des Vertragspartners	245
D. Grundsätzliche Bedenken gegen die Annahme eines stillschweigenden Einverständnisses	247
E. Zurückdrängung der Einwilligung des Vertrags- partners	248
F. Überraschende und unbillige Klauseln	254
G. Unklare, unverständliche und zweideutige Klauseln . .	260
H. Handelsbrauch	261

I.	Widerstreitende allgemeine Geschäftsbedingungen	264
J.	Zusammenfassung	265
1.	Kodifikationsübergreifenden Kontinuitätslinien	265
2.	Konsolidierung und Verfeinerung in den ersten 30 Jahren des 20. Jahrhunderts	268
3.	Auflösung der Einbeziehungsvoraussetzungen seit den 1930er Jahren	269
4.	Die Bedeutung Ludwig Raisers	270
5.	Die Leistung des AGBG-Gesetzgebers	270
§ 8. Auslegung		273
I.	Die contra proferentem-Regel	275
II.	Die objektive Auslegung	280
III.	Die Revisibilität der Auslegung	283
IV.	Zusammenfassung	285
§ 9. Inhaltskontrolle		287
I.	Die Ausgangslage	287
II.	Ansätze einer Neuorientierung	290
A.	Max Pappenheim	295
B.	Hans Carl Nipperdey	298
C.	Hans Großmann-Doerth	299
D.	Ludwig Raiser	301
E.	Hermann Roquette und der Verbraucherschutz- gedanke	305
III.	Die Zeit des Nationalsozialismus	307
IV.	Die Entwicklung bis zum Inkrafttreten des AGBG	313
V.	Zusammenfassung	322
§ 10. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit . . .		324
I.	Die Restgültigkeit des Vertrages	324
II.	Die Restgültigkeit des übrigen Bedingungswerkes	327
III.	Die Restgültigkeit der beanstandeten Klausel und die geltungserhaltende Reduktion	328
IV.	Die Lückenfüllung	329
V.	Die Anpassung der Vertragspreises	329
VI.	Zusammenfassung	330
§ 11. Zusammenfassung		331

3. Kapitel

Das geltende Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen und dessen Überwindung im 21. Jahrhundert	337
<i>§ 12. Rechtsnatur und Geltungsgrund</i>	339
I. Rechtsnatur und Geltungsgrund in vergleichender Perspektive	340
II. Allgemeine Geschäftsbedingungen und Deregulierung	343
III. Allgemeine Geschäftsbedingungen und die <i>lex mercatoria</i>	345
IV. Allgemeine Geschäftsbedingungen, private Regelsetzung und Entstaatlichung des Rechts	346
<i>§ 13. Geltungsvoraussetzungen</i>	349
I. Die Geltungsvoraussetzungen in vergleichender Perspektive	349
A. Die Geltungsvoraussetzungen im Gemeinschaftsrecht	349
B. Die Geltungsvoraussetzungen in den nationalen Rechten	351
1. Nationale Rechte mit gesetzlich normierten Geltungsvoraussetzungen, die denen des deutschen Rechts entsprechen	351
2. Nationale Rechte ohne gesetzlich normierte Geltungsvoraussetzungen	353
a) Die Geltungsvoraussetzungen in England und Schottland	354
b) Die Geltungsvoraussetzungen in Frankreich	360
c) Die Geltungsvoraussetzungen in Österreich	362
d) Zusammenfassung	365
3. Nationale Rechte mit gesetzlich normierten Geltungsvoraussetzungen, die hinter denen des deutschen Rechts zurückbleiben	365
C. Die Geltungsvoraussetzungen im Einheitsrecht und in den Vereinheitlichungsprojekten	370
1. Die Geltungsvoraussetzungen im UN-Kaufrecht	370
2. Die Geltungsvoraussetzungen der <i>Principles of European Contract Law</i>	373
3. Die Geltungsvoraussetzungen in den <i>UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts</i>	375
4. Die Geltungsvoraussetzungen im Avant-projet eines <i>Code Européen des Contrats</i>	376

5. Die Geltungsvoraussetzungen in den Acquis Principles (Contract I)	377
6. Die Geltungsvoraussetzungen im Draft Common Frame of Reference	388
D. Zusammenfassung	389
II. Die Geltungsvoraussetzungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre	394
A. Beidseitige ausdrückliche Einbeziehungserklärungen	394
1. Auslegung	394
a) Erklärungen bei Vertragsschluß	394
b) Erklärungen vor Vertragsschluß	395
c) Erklärungen vor und bei Vertragsschluß	396
d) Erklärungen nach Vertragsschluß	396
e) Zwischenergebnis und Grenzen der Einbeziehung . .	396
f) Widerspruch	398
g) Vorrang einer Individualabrede	402
h) Bezug zum Vertragsschluß	403
i) Deutlichkeit des Einbeziehungsaktes	404
j) Möglichkeit zur Kenntnisnahme	407
aa) Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme und die Bestimmbarkeit des Vertragsinhaltes	408
bb) Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme als Zugangsproblem	412
cc) Verzicht auf die Möglichkeit zur Kenntnis- nahme	417
k) Verständlichkeit des Inhalts der allgemeinen Geschäftsbedingungen	418
l) Überraschende, unübliche und unbillige Klauseln . .	419
2. Irrtumsanfechtung	420
B. Ausdrückliche Einbeziehungserklärung nur des Verwenders	423
1. Auslegung	423
a) Erklärung bei, vor oder nach Vertragsschluß	423
b) Widerspruch	425
c) Vorrang einer Individualabrede	425
d) Bezug zum Vertragsschluß	426
e) Deutlichkeit des ausdrücklichen Hinweises	427
f) Möglichkeit zur Kenntnisnahme	429
g) Verständlichkeit des Inhalts der allgemeinen Geschäftsbedingungen	429
h) Überraschende, unübliche und unbillige Klauseln . .	429
2. Irrtumsanfechtung	431

C. Ausdrückliche Einbeziehungserklärung nur des Vertragspartners	432
D. Beidseitige stillschweigende Einbeziehungserklärungen	432
1. Allgemeine Geschäftsbedingungen als Geschäftsgebrauch	432
2. Branchenüblichkeit der allgemeinen Geschäftsbedingungen	434
3. Veröffentlichung allgemeiner Geschäftsbedingungen	435
4. Die Wissenmüssenformel	435
5. Die Figur des erkannten Irrtums	436
E. Die Geltung allgemeiner Geschäftsbedingungen kraft Handelsbrauch	436
III. Die Geltung allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Verkehr	438
IV. Die Geltung allgemeiner Geschäftsbedingungen im nichtunternehmerischen Verkehr	438
A. Der ausdrückliche Hinweis nach § 305 Abs. 2	
Nr. 1 BGB	439
1. Die Ausschlußwirkung des § 305 Abs. 2 BGB	439
2. Der Begriff des Hinweises	441
3. Der Begriff der Ausdrücklichkeit	442
4. Der Zeitpunkt des ausdrücklichen Hinweises	446
B. Der Hinweis durch Aushang nach § 305 Abs. 2	
Nr. 1 BGB	451
1. Der Hinweis durch Aushang als ausdrücklicher Hinweis	451
2. Die unverhältnismäßigen Schwierigkeiten eines sonstigen ausdrücklichen Hinweises	451
3. Anforderungen an den Aushang	455
C. § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB als Formvorschrift?	457
D. Die Möglichkeit zur Kenntnisnahme nach § 305 Abs. 2	
Nr. 2 BGB	458
1. Auslegung im Lichte der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre	458
2. Autonome Auslegung	460
3. Der Zweck der Kenntnisnahmemöglichkeit	461
4. Die Kenntnisnahmemöglichkeit und das Transparenzgebot	462
5. Der Zeitpunkt der Verschaffung der Kenntnisnahmemöglichkeit	467
6. Der Verzicht auf die Kenntnisnahmemöglichkeit	467
7. Zusammenfassung	469

E. Das Einverständnis des Vertragspartners nach § 305 Abs. 2 BGB	470
1. Die Einbeziehungsabrede als einzige Einbeziehungs- voraussetzung	470
2. Die Änderung allgemeiner Geschäftsbedingungen in Dauerschuldverhältnissen	474
F. Die Beschränkung des § 305 Abs. 2 BGB auf allgemeine Geschäftsbedingungen	475
V. Gemeinsame Geltungsvoraussetzungen im unternehmerischen und nichtunternehmerischen Verkehr	476
A. Die Auslegungsregel des § 305b BGB	476
B. Die Grenze der Einbeziehung des § 305c Abs. 1 BGB . .	477
VI. Sonderregeln der Einbeziehung	479
VII. Ausblick: Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher	486
A. Stellt der Richtlinievorschlag Einbeziehungsvoraus- setzungen auf?	486
B. Wie regelt Art. 31 Abs. 2 des Richtlinievorschlages die Einbeziehung?	488
C. Art. 31 des Richtlinievorschlags als Vollharmonisierung?	490
D. Zusammenfassung	494
VIII. Zusammenfassung	495
§ 14. Auslegung	498
I. Die contra proferentem-Regel	498
A. Die contra proferentem-Regel in vergleichender Perspektive	498
1. Die contra proferentem-Regel im Gemeinschaftsrecht .	498
2. Die contra proferentem-Regel in den nationalen Rechten	499
a) Die contra proferentem-Regel in Italien	500
b) Die contra proferentem-Regel in Frankreich	502
c) Die contra proferentem-Regel in Spanien	504
d) Die contra proferentem-Regel in England und Schottland	505
3. Die contra proferentem-Regel im Einheitsrecht und in den Vereinheitlichungsprojekten	506
B. Die contra proferentem-Regel im deutschen Recht	507
1. Drei Lösungsmöglichkeiten	508
2. Der Zweck der contra proferentem-Regel	509
3. Die Auflösung des Grundsatzes der normativen Auslegung in einzelne Auslegungsregeln	513

II.	Die objektive Auslegung	517
A.	Die objektive Auslegung in vergleichender Perspektive	519
B.	Die objektive Auslegung im deutschen Recht	520
III.	Die Revisibilität der Auslegung	523
IV.	Ausblick: Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher	524
V.	Zusammenfassung	525
 § 15. Inhaltskontrolle		527
I.	Die richterliche Inhaltskontrolle in vergleichender Perspektive	530
A.	Die richterliche Inhaltskontrolle im Gemein- schaftsrecht	530
B.	Die richterliche Inhaltskontrolle in den nationalen Rechten	531
C.	Die richterliche Inhaltskontrolle im Einheitsrecht und in den Vereinheitlichungsprojekten	537
II.	Der Anwendungsbereich der richterlichen Inhalts- kontrolle	538
A.	Begründungsversuche	540
1.	Schutz des Gemeinwohls	540
2.	Schutz des Marktes	543
3.	Schutz der Rechtsordnung	543
4.	Bindung des einseitigen Normsetzers	544
5.	Schutz vor einem Mißbrauch der Vertragsfreiheit, vor einer einseitigen Ausübung der Vertragsfreiheit oder vor Fremdbestimmung	546
6.	Schutz vor unrichtigen Verträgen	547
7.	Verbraucherschutz	549
8.	Schutz bei Ungleichgewichtslagen	549
a)	Schutz bei wirtschaftlicher Unterlegenheit des Vertragspartners	550
b)	Schutz bei informationeller Unterlegenheit des Vertragspartners	553
c)	Schutz bei situativer Unterlegenheit des Vertrags- partners	554
9.	Korrektur eines Marktversagens bei einer Informations- asymmetrie	554
B.	Die Trennung individueller und überindividueller Schutzkonzepte	563
1.	Die Inhaltskontrolle als Individualschutz	566
a)	Das Ungleichgewicht als Schutzgrund	567

b) Die Art und Weise des Vertragsschlusses	569
aa) Allgemeine Geschäftsbedingungen	569
bb) Vorformulierte Vertragsbedingungen	570
cc) Einseitig gestellte Vertragsbedingungen	570
dd) Für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen	571
ee) Nicht individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen	573
ff) Individuell ausgehandelte Vertragsbedingungen	574
gg) Zwischenergebnis	574
c) Die Unangemessenheit der Vertragsbedingung	575
d) Die Notwendigkeit eines Korrektivs	575
aa) Entgeltabreden und Leistungsbeschreibungen . .	576
bb) Deklaratorische Klauseln	577
cc) Unternehmer	578
e) Die Einzelheiten zur individualschützenden Inhaltskontrolle	579
2. Die Inhaltskontrolle als überindividueller Schutz	583
a) Korrektur eines Marktversagens	583
b) Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle	583
c) Die Unangemessenheit der Vertragsbedingung	584
d) Die Notwendigkeit eines Korrektivs	584
e) Die Einzelheiten zur überindividuell schützenden Inhaltskontrolle	585
f) Bedeutung der überindividuell schützenden Form der Inhaltskontrolle neben ihrer individual-schützenden Ausprägung	586
3. Bedeutung der Trennung individueller und über-individueller Schutzkonzepte für das geltende Recht	586
III. Ausblick: Vorschlag für eine Richtlinie über Rechte der Verbraucher	587
IV. Zusammenfassung	589
<i>§ 16. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit</i>	592
<i>§ 17. Zusammenfassung</i>	596
<i>§ 18. Ausblick</i>	601
Literaturverzeichnis	603
Sachverzeichnis	669