

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII

A. Einleitung	1
I. Renaissance einer ungeklärten Fragestellung	2
1. Ausgangspunkt: Revision des Art. 8 UWG	2
2. Sprachliche Neuschöpfung für ein altbekanntes Problem	4
3. Begriffsentwicklung in der deutschen AGB-Diskussion	6
II. Gang der Untersuchung	10
1. Vorgehensweise	10
2. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstands und Terminologie	12
B. Geltungserhaltende Reduktion – ein tauglicher Rechtsbegriff?	15
I. Ausgangslage	15
II. Phänomenologie	16
1. Einseitig übermäßige Bindung	17
2. Äquivalenzstörungen	18
3. Zwischenergebnis	18
III. Bedeutungsgehalte: Reduktionsvorgang und Reduktionsmaß	19
1. Prozedurale Ebene	19
a) Restriktive Auslegung	19
b) Partielle Teilunwirksamkeit	21
c) Konversion	24
d) Instrument <i>sui generis</i>	25
e) Richterliche Vertragsergänzung	27
f) Zwischenergebnis	28
2. Materiale Ebene	29
a) Variables Reduktionsmaß im Individualvertrag	29
b) Festes Reduktionsmaß für AGB	31
c) Zwischenergebnis	33

IV. Gesetzliche Anknüpfungspunkte	34
1. Einzelne Reduktionsnormen im OR	35
a) Inhaltskorrektur als gemeinsames Merkmal	37
b) Unterschiede	37
2. Regelungstendenzen einer Restgültigkeit	38
a) Art. 20 Abs. 2 OR	38
b) Art. 21 OR	39
c) Verbotsnormen	40
d) Art. 8 UWG?	41
3. Exkurs: Zivilprozessuale Einzelfragen	48
a) Leistungs-, Gestaltungs- oder Feststellungsurteil	48
b) Antragserfordernis oder Feststellung des Übermaßes von Amtes wegen	49
4. Zwischenergebnis	52
V. Funktionsverwandte Rechtsinstrumente	52
1. Modifizierte Teilnichtigkeit	53
a) Ausgangspunkt	53
b) Gesetzlicher Regelfall: schlichte Teilnichtigkeit	54
aa) Voraussetzung: die Teilbarkeit des Vertrags	55
(1) „[E]inzelne Teile des Vertrages“ gemäß Art. 20 Abs. 2 OR	55
(2) „Bestimmung“ im Sinne von § 306 BGB	57
(a) Formeller Ansatz	57
(b) Materieller Ansatz	58
(c) Formelle und materielle Ansatzpunkte in Kombination	58
(3) Klauselteilung als Alternative	59
bb) Grenzen der schlichten Teilnichtigkeit	60
(1) Nichtigkeit vertraglicher Nebenpunkte	61
(2) Nichtigkeit vertraglicher Hauptpunkte	62
(a) Objektiv-wesentliche Vertragspunkte	62
(b) Subjektiv-wesentliche Vertragspunkte	63
(3) Synallagmatische Verträge	64
cc) Zwischenergebnis	64
c) Teilnichtigkeit mit Ersatzregel	65
aa) Formen der Ersatzregelbildung	66
(1) Zwingendes Recht	66
(2) Dispositives Recht	68
(3) Richterliche Ersatzregel	69
(4) Verhältnis der einzelnen Ersatzregeln untereinander	70

bb) Verhältnis zu den Kriterien der schlichten Teilnichtigkeit	71
(1) Die Maßgeblichkeit des hypothetischen Parteiwillens	71
(2) Teilbarkeit des Vertrags	72
(3) Selbständigkeit des Rests	73
cc) Zwischenergebnis	73
d) Zwischenergebnis	74
2. Richterliche Vertragsergänzung	75
a) Ausgangspunkt	75
b) Voraussetzungen	78
aa) Lücke im Vertrag	78
bb) Ergänzungsbedürftigkeit	81
c) Ergänzungsmittel	81
aa) Objektive Ergänzungsmittel	82
bb) Hypothetischer Parteiwille als subjektives Ergänzungsmittel?	83
cc) Zwischenergebnis	86
d) Rangordnung der Ersatzregeln	86
aa) Dispositivnorm vor richterlicher Ersatzregel	87
bb) Primäre Orientierung am hypothetischen Parteiwillen	88
cc) Vermittelnde Positionen	89
dd) Zwischenergebnis	92
e) Grenzen der Vertragsergänzung	93
aa) Objektiv-wesentliche Vertragspunkte	93
bb) Subjektiv-wesentliche Vertragspunkte	94
f) Sonderproblematik AGB	95
3. Zwischenergebnis	96
VI. Würdigung	97
C. Geltungserhaltende Reduktion – dogmatische Begründungswege eines zeitgeistgebundenen Phänomens?	101
I. Ausgangslage	101
II. Untersuchungsgegenstand	103
III. Die Behandlung von vertraglichem Übermaß in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung	104
1. Einseitig übermäßige Bindungen als absolutes Übermaß	104
a) Allgemeines vertragsrechtliches Schrankenkonzept	104
b) Gesetzlich nicht fixierte Zulässigkeitsschranken	109
aa) Reduktion übermäßiger Konventionalstrafen	111
(1) Ausgangslage	111

(2) Übermaßkriterien	112
(a) Die Rechtslage zu Art. 182 aOR (1881)	112
(b) Die Rechtslage zu Art. 163 Abs. 3 OR	115
(3) Vorgehensweise i. w. S.	120
(a) Reduktionsmaß	120
(b) Rechtsgrundlagen und Reduktionsvorgang	123
(4) Zwischenergebnis	123
bb) Reduktion übermäßiger Mietzinse	124
(1) Ausgangslage	124
(2) Übermaßkriterien	129
(a) Absolute Anpassungskriterien	129
(b) Relative Anpassungskriterien	130
(c) Verhältnis der einzelnen Kriterien untereinander	131
(3) Vorgehensweise i. w. S. (Rechtsgrundlagen, Reduktionsmaß und -vorgang)	131
(4) Zwischenergebnis	132
cc) Reduktion übermäßiger Konkurrenzverbote	132
(1) Ausgangslage	132
(2) Rechtslage gemäß aOR (1881): Gültigkeit oder Nichtigkeit	133
(3) Differenzierte Rechtslage nach Inkrafttreten des OR 1912	140
(a) Dienstvertragliche bzw. arbeitsvertragliche Konkurrenzverbote	140
(i) Übermaßkriterien	140
(ii) Vorgehensweise i. w. S.	143
(a) Reduktionsmaß	143
(b) Rechtsgrundlagen und Reduktionsvorgang	148
(b) Gewerbliche Konkurrenzverbote	150
(i) Übermaßkriterien	150
(ii) Vorgehensweise i. w. S. (Rechtsgrundlagen, Reduktionsmaß und -vorgang)	151
(4) Zwischenergebnis	156
dd) Reduktion übermäßiger Maklerlöhne unter Berücksichtigung der Ehe- und Partnerschaftsvermittlung	157
(1) Ausgangslage	157
(2) Übermaßkriterien	158
(a) Rechtslage zum aOR (1881)	158
(b) Rechtslage zu (a)Art. 417 OR	159
(3) Vorgehensweise i. w. S. (Rechtsgrundlagen, Reduktionsmaß und -vorgang)	162

(4) Zwischenergebnis	163
ee) Reduktion überlanger Dauerschuldverhältnisse	164
(1) Zeitlich begrenzte Bindungen	164
(2) Bindungen auf unbestimmte Zeit	171
(a) Übermaßkriterien	171
(b) Vorgehensweise i. w. S. (Rechtsgrundlagen, Reduktionsmaß und -vorgang)	174
(i) Bei Fehlen einer Kündigungsregel	174
(ii) Im Falle der Nichtigkeit der vertraglichen Kündigungsregel	176
(iii) Zur Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens im Besonderen	177
(3) Abgrenzungen	178
(4) Zwischenergebnis	178
ff) Reduktionen im Falle des allgemeinen Übermaßverbots nach Art. 27 Abs. 2 ZGB	179
(1) Kasuistik	179
(2) Rechtsfolgen	183
(3) Zwischenergebnis	184
gg) Zusammenfassung	184
(2) Kriterien zur Feststellung des Übermaßes als Anknüpfungspunkt für eine geltungserhaltende Reduktion	186
(3) Vorgehensweise i. w. S. (Rechtsgrundlagen, Reduktionsmaß und -vorgang)	187
(4) Sonderfall AGB?	188
c) Gesetzlich fixierte Zulässigkeitsschranken	189
aa) Reduktion von Darlehenszinsen	189
bb) Reduktion von Freizeichnungsklauseln	192
(1) Haftungsausschluss	192
(2) Gewährleistungsausschluss	195
cc) Zwischenergebnis	197
2. Äquivalenzstörungen als relatives Übermaß	198
a) Reduktion eines offenbaren Missverhältnisses gemäß Art. 21 OR	200
aa) Übermaßkriterien	200
bb) Vorgehensweise i. w. S. (Reduktionsmaß und -vorgang)	202
b) Reduktion im Falle der <i>laesio enormissima</i> im System des Art. 17 aOR (1881) und Art. 20 OR	207
c) Zwischenergebnis	208

IV. AGB-spezifische Besonderheiten zur geltungserhaltenden	
Reduktion	209
1. Ausgangslage	209
2. Rechtsprechungsänderung durch das Urteil des Bundesgerichts	
BGer 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008?	210
a) Übermaßkriterien	211
b) Vorgehensweise i. w. S. (Rechtsgrundlagen, Reduktionsmaß	
und -vorgang)	212
aa) Grundsätze	212
bb) Sonderfall AGB	214
3. Die Rechtsfolgenfrage des Art. 8 UWG im Lichte der	
bundesgerichtlichen Rechtsprechung	215
a) Ansichten im Schrifttum	215
b) Missverständnisse in der bisherigen Diskussion	218
V. Würdigung	219
D. Geltungserhaltende Reduktion – Regulierungsmodell auf	
Rechtsfolgende Seite der AGB-Inhaltskontrolle?	221
I. Ausgangslage	221
II. Grundannahmen zum rationaltheoretischen Verhaltensmodell	
des <i>homo oeconomicus</i>	224
1. Methodologischer Individualismus	225
2. Ressourcenknappheit, Restriktionen und Präferenzen	226
3. Das Wahlverhalten des <i>homo oeconomicus</i>	227
4. Zwischenergebnis	229
III. Vertragsfreiheit versus Vertragskontrolle im Falle von AGB aus	
ökonomischer Perspektive	229
1. Ausgangspunkt: Konzept des vollständigen Vertrags	229
2. Regulatorische Eingriffe in den Vertragsmechanismus	230
3. AGB-Kontrolle im Besonderen	231
4. Zwischenergebnis	236
IV. Anreizstruktur der verschiedenen Regulierungsmodelle auf	
Rechtsfolgende Seite der Inhaltskontrolle	237
1. Regulierungsmodelle im Falle übermäßiger	
Vertragsbestimmungen	237
a) Gesamtunwirksamkeit	238
b) Regulierungsmodelle zur Vertragserhaltung	241

aa) Reduktion auf ein Maß zum Nachteil der begünstigten Partei	242
bb) Reduktion auf ein angemessenes Maß	242
cc) Reduktion auf das noch zulässige Maß	243
2. Verhalten des <i>homo oeconomicus</i> im Modell	243
a) Risikoallokation unter vollkommener Information	243
b) Risikoallokation unter Informationsasymmetrie und Regulierung	245
aa) Reduktion auf das noch zulässige Maß	246
bb) Reduktion auf ein angemessenes Maß	248
cc) Reduktion auf ein Maß zum Nachteil der begünstigten Partei	249
dd) Gesamtunwirksamkeit	250
3. Zwischenergebnis	251
V. Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot geltungserhaltender Reduktion auf das noch Zulässige	252
1. Grundsatz	252
2. Ausnahmen	254
a) Fehlende Voraussehbarkeit	254
aa) Altrechtliche Verträge: Gesetzes- oder Praxisänderung	255
bb) Gesetzlich nicht fixierte Zulässigkeitsschranken	256
b) Geltungserhaltende Reduktion zugunsten des Kunden	257
aa) Betrachtung <i>ex post</i>	257
bb) Betrachtung <i>ex ante</i> (Art. 2 Abs. 2 ZGB)	257
c) Gutgläubigkeit/Bösgläubigkeit der AGB-Verwenderin	258
3. Zwischenergebnis	261
VI. Rückübersetzung: Folgen für die AGB-Inhaltskontrolle unter besonderer Berücksichtigung von Art. 8 UWG	261
1. Ziele der AGB-Kontrolle	261
2. AGB-Kontrollstufen im schweizerischen Recht	262
a) Geltungskontrolle	262
b) Auslegungskontrolle	265
c) Inhaltskontrolle	267
aa) Allgemeine vertragsrechtliche Inhaltskontrolle	267
bb) Inhaltskontrolle gemäß Art. 8 UWG	268
(1) Rechtslage zum aArt. 8 UWG	268
(2) Rechtslage zum Art. 8 UWG	269
d) Zwischenergebnis	270
3. Zielerreichung mittels der richtigen Rechtsfolgenwahl für Art. 8 UWG?	271

E. Geltungserhaltende Reduktion: Abschied von einem unfassbaren Wesen mit fragwürdiger Wirkung	275
F. Ergebnisse der Untersuchung	277
Literaturverzeichnis	281
Materialienverzeichnis	295
Entscheidregister	297
Stichwortverzeichnis	306