

## Inhaltsübersicht

Inhaltsübersicht.....	I
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Zeitschriftenabkürzungen .....	XXVIII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXVIII
Ziele und Aufbau der Arbeit .....	1

### Teil 1

#### Von der römischen Stipulation zum modernen AGB-Recht

Kapitel 1: Die Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen, kontinentaleuropäischen und internationalen Recht im Überblick .....	6
Kapitel 2: Die frühe rechtshistorische Entwicklung von Contra proferentem .....	35
Kapitel 3: Der Funktionswandel von Contra proferentem im 19. Jahrhundert .....	68
Kapitel 4: Der Status quo von Contra proferentem im heutigen Recht .....	102

### Teil 2

#### Die rechtsökonomische Analyse von Contra proferentem

Kapitel 5: Die Ökonomische Analyse des Rechts und verwandte Theorien im Überblick.....	180
Kapitel 6: Die rechtsökonomische Begründung von Contra proferentem .....	192

### Teil 3

#### Contra proferentem zwischen Form und Kontext

Kapitel 7: Die Bedeutung der Kontextberücksichtigung für die Analyse von Contra proferentem .....	268
Kapitel 8: Die Kontextualisierung des anglo-amerikanischen Rechts und die Auswirkungen auf Contra proferentem .....	278

### Teil 4

#### Die culpa in contrahendo, Contra proferentem und das Transparenzgebot

Kapitel 9: Die vertragstheoretische Begründung von Contra proferentem außerhalb des deutschen Rechts .....	374
Kapitel 10: Contra proferentem als culpa in contrahendo und der Transfer des Risikogedankens aus der Erklärungshaftung im deutschen Recht .....	397
Kapitel 11: Contra proferentem als culpa in contrahendo und die Entwicklung des Transparenzgebots im deutschen Recht .....	466
Schlussbetrachtung .....	610
Anhang: Gesetzesbestimmungen .....	613
Literaturverzeichnis .....	619
Entscheidungsregister .....	666
Sachregister .....	693

# Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht .....	IX
Zeitschriftenabkürzungen .....	XXVIII
Abkürzungsverzeichnis .....	XXXIII
Ziele und Aufbau der Arbeit .....	1

## Teil 1

### Von der römischen Stipulation zum modernen AGB-Recht

#### Kapitel 1: Die Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen, kontinentaleuropäischen und internationalen Recht

im Überblick .....	6
<i>A. Die Methode der Vertragsauslegung im anglo-amerikanischen Recht.....</i>	<i>6</i>
I. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs.....	6
1. Der Grundsatz der objektiven Auslegung von Verträgen.....	6
2. Die Unterscheidung zwischen primären und sekundären Auslegungsregeln .....	7
3. Die primären Auslegungsregeln zur Ermittlung des Parteiwillens.....	8
a) Die Eindeutigkeitsregel (plain meaning rule) .....	8
b) Die Auslegung im Gesamtzusammenhang des Vertrags.....	9
4. Die Beschränkung des Auslegungsgegenstands durch die parol evidence rule .....	9
5. Die Revisibilität der Auslegung .....	11
II. Die sekundären Auslegungsregeln zur Ermittlung des Parteiwillens .....	12
1. Überblick über die Auslegungsregeln .....	12
2. Die Verbindlichkeit der Auslegungsregeln .....	13
3. Die Hierarchie der Auslegungsregeln .....	14
III. Das Prinzip von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung.....	14

<i>B. Die Methode der Vertragsauslegung im kontinental-europäischen Recht</i> .....	16
I. In den romanischen Rechtsordnungen.....	16
1. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs .....	16
2. Die Auslegungsregeln.....	18
a) Überblick über die Auslegungsregeln.....	19
b) Die Hierarchie der Auslegungsregeln.....	21
c) Die Verbindlichkeit und Revisibilität der Auslegungsregeln.....	22
3. Das Prinzip von Treu und Glauben bei der Vertragsauslegung.....	25
II. Im deutschen und österreichischen Recht .....	26
1. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs .....	26
a) Die normative Auslegung.....	26
b) Die Eindeutigkeitsregel.....	28
c) Die Revisibilität der Auslegung .....	29
2. Die Auslegungsregeln.....	29
<i>C. Die Methode der Vertragsauslegung im internationalen Recht</i> .....	30
I. Der Anwendungsbereich der CISG, der PECL und der UNIDROIT-Prinzipien .....	30
II. Die Vertragsauslegung in der CISG, den PECL und den UNIDROIT-Prinzipien .....	31
1. Ziel und Grundstruktur des Auslegungsvorgangs .....	31
2. Die parol evidence rule und die plain meaning rule.....	32
3. Die Auslegungsregeln.....	33
 Kapitel 2: Die frühe rechtshistorische Entwicklung von Contra proferentem.....	35
<i>A. Kontinentaleuropäisches Recht</i> .....	36
I. Die Regel ambiguitas contra stipulatorem im römischen Recht ....	36
II. Die Verallgemeinerung zur interpretatio contra proferentem und die Entstehung des favor debitoris im Mittelalter .....	37
III. Die neue Begründung von Contra proferentem und des favor debitoris im französischen Rechtshumanismus.....	38
IV. Contra proferentem und der favor debitoris seit Ende des 18. Jahrhunderts bis zum Ende des 19. Jahrhunderts .....	38
1. Im romanischen Rechtskreis .....	39
2. Im deutschen Rechtskreis .....	40
<i>B. Anglo-amerikanisches Recht</i> .....	42

I.	Die Divergenz der Rechtskreise – der favor creditoris im Common Law .....	42
1.	Der Ursprung von Contra proferentem im englischen Grundstücksrecht.....	42
2.	Contra proferentem und die Urkunde im anglo-amerikanischen Grundstücksrecht .....	44
3.	Das Grundstücksrecht als Ursache der Divergenzen.....	51
II.	Divergenzen im anglo-amerikanischen Recht – die Bestimmung des proferens und die Entstehung von Contra promissorem im US-amerikanischen Recht.....	52
1.	Die Bestimmung des proferens und der Einfluss des Civil Law im 19. Jahrhundert.....	53
a)	Die Unterscheidung zwischen deeds poll und deeds indented.....	53
b)	Die formulierungsunabhängige Variante von Contra proferentem im englischen Recht .....	54
2.	Die strikte Formulierungsabhängigkeit von Contra proferentem im US-amerikanischen Recht .....	58
III.	Contra proferentem, Contra promissorem und der Vertrauensschutz im US-amerikanischen Recht .....	61
1.	Contra proferentem und das Verhältnis zur Paley's Rule.....	61
2.	Contra proferentem als vertrauensschützende Regel.....	62
3.	Contra promissorem als vertrauensschützende Regel .....	64
C.	<i>Zusammenfassung</i> .....	65
I.	Zustandsbeschreibung von Contra proferentem im 19. Jahrhundert .....	65
II.	Erkenntnisse über die Entwicklung von Contra proferentem im Common Law.....	66
Kapitel 3: Der Funktionswandel von Contra proferentem im 19. Jahrhundert.....		68
A.	<i>Der Wandel von Contra proferentem zum Schutzinstrument im anglo-amerikanischen Recht des 19. Jahrhunderts</i> .....	70
I.	Contra proferentem als Schutzinstrument im englischen Recht ....	70
1.	Das Versicherungsrecht als frühes Anwendungsfeld (1800–1870).....	70
2.	Die Ausweitung auf die AGB der übrigen Wirtschaftszweige (1870–1900).....	74
II.	Contra proferentem als Schutzinstrument im US-amerikanischen Recht.....	75

1.	Das Versicherungsrecht als frühes Anwendungsfeld (1800–1880).....	75
2.	Der Aufschwung des Versicherungswesens.....	77
3.	Contra proferentem als vorrangige Auslegungsregel im Versicherungsrecht.....	78
4.	Die Ausweitung der vorrangigen Anwendung von Contra proferentem auf die AGB der übrigen Wirtschaftszweige (1880–1920).....	83
B.	<i>Der Wandel von Contra proferentem zum Schutzinstrument im kontinentaleuropäischen Recht des 19. Jahrhunderts</i> .....	84
I.	Contra proferentem als Schutzinstrument im französischen Recht.....	84
1.	Das Versicherungsrecht als frühes Anwendungsfeld seit 1840.....	85
2.	Die Ausweitung auf die AGB der übrigen Wirtschaftszweige.....	86
II.	Contra proferentem als Schutzinstrument im italienischen und spanischen Recht.....	87
III.	Contra proferentem als Schutzinstrument im deutschen Recht.....	88
1.	Der Beginn der AGB-Kontrolle im Versicherungsrecht unter dem Reichsoberhandelsgericht (1870–1879).....	89
2.	Die Ausweitung des Anwendungsbereichs von Contra proferentem unter dem Reichsgericht (1880–1930).....	92
IV.	Contra proferentem als Schutzinstrument im österreichischen Recht.....	95
1.	Der Beginn der AGB-Kontrolle im Versicherungsrecht unter dem Obersten Gerichtshof (1860–1900).....	95
2.	Die Ausweitung des Anwendungsbereichs des § 915 Hs. 2 ABGB nach 1900.....	96
C.	<i>Zusammenfassung und Analyse</i> .....	97
I.	Industrialisierung und Vertragsstandardisierung als Determinanten des Funktionswandels von Contra proferentem.....	97
II.	Der soziokulturelle Entwicklungsstand und die Entwicklungsstufe des Rechtssystems als Determinanten des Funktionswandels von Contra proferentem.....	100
Kapitel 4: Der Status quo von Contra proferentem im heutigen Recht.....		102
A.	<i>Anglo-amerikanisches Recht</i> .....	103
I.	Contra proferentem im US-amerikanischen Recht.....	103

1.	Überblick.....	103
2.	Contra proferentem als Auslegungsregel für Adhäsionsverträge.....	106
a)	Das Konzept des Adhäsionsvertrags.....	106
b)	Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	107
c)	Die Bestimmung des proferens.....	112
3.	Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	114
II.	Contra proferentem im englischen Recht.....	116
1.	Überblick.....	116
2.	Contra proferentem als Auslegungsregel für AGB- und Adhäsionsverträge.....	118
a)	Das Konzept des AGB-Vertrags und des Adhäsionsvertrags.....	118
b)	Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	119
c)	Die Bestimmung des proferens.....	122
aa)	Inhaltsbezogene Bestimmung des proferens .....	122
bb)	Formulierungsbezogene Bestimmung des proferens.....	123
3.	Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	125
III.	Exkurs: Contra proferentem im übrigen Common Law- Rechtskreis .....	128
1.	Australien .....	129
2.	Kanada .....	130
B.	<i>Kontinentaleuropäisches Recht</i> .....	131
I.	Contra proferentem im französischen Recht .....	131
1.	Überblick.....	131
2.	Contra proferentem als Auslegungsregel für Adhäsionsverträge.....	133
a)	Das Konzept des Adhäsionsvertrags.....	133
b)	Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	134
c)	Die Bestimmung des proferens.....	135
3.	Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	136
II.	Contra proferentem im italienischen Recht.....	137
1.	Überblick.....	137
2.	Die Kontroverse über den Anwendungsbereich von Contra proferentem .....	138
3.	Contra proferentem als Auslegungsregel für AGB- und Adhäsionsverträge .....	140

	a) Das Konzept des AGB-Vertrags und des Adhäsionsvertrags.....	140
	b) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	140
	c) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	141
	4. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	141
III.	Contra <i>proferentem</i> im spanischen Recht.....	142
	1. Überblick .....	142
	2. Contra <i>proferentem</i> als Auslegungsregel für AGB- und Adhäsionsverträge .....	145
	a) Das Konzept des AGB-Vertrags und des Adhäsionsvertrags.....	145
	b) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	146
	c) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	148
	3. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	149
IV.	Exkurs: Contra <i>proferentem</i> in den übrigen romanischen Rechtsordnungen .....	151
	1. In Lateinamerika.....	151
	2. In der Europäischen Union .....	152
V.	Contra <i>proferentem</i> im deutschen Recht.....	153
	1. Überblick.....	153
	2. Die Kontroverse über den Anwendungsbereich von Contra <i>proferentem</i> .....	154
	3. Contra <i>proferentem</i> als Auslegungsregel für AGB-Verträge .....	160
	a) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	160
	b) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	161
	4. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	162
VI.	Contra <i>proferentem</i> im österreichischen Recht.....	164
	1. Überblick.....	164
	2. Contra <i>proferentem</i> als Auslegungsregel für AGB-Verträge .....	165
	a) Die Voraussetzung eines wirtschaftlichen Ungleichgewichts.....	165
	b) Die Bestimmung des <i>proferens</i> .....	166
	3. Der Anwendungsbereich nach Vertragsrechtsgebieten .....	166
VII.	Exkurs: Contra <i>proferentem</i> in weiteren Civil Law-Rechtsordnungen und den Mischrechtsordnungen .....	168
	1. In Mitgliedsstaaten der Europäischen Union .....	168
	2. In der Schweiz.....	168



3.	In China .....	169
4.	In Südafrika, Quebec, Louisiana und Schottland .....	170
C.	<i>Internationales Recht</i> .....	171
I.	Die Kontroverse um Contra proferentem als Auslegungsregel in der CISG .....	172
II.	Contra proferentem als allgemeine Regel im internationalen Recht .....	173
III.	Die flexible Rechtsfolge als Merkmal von Contra proferentem im internationalen Recht .....	175
D.	<i>Zusammenfassung</i> .....	176

## Teil 2

### Die rechtsökonomische Analyse von Contra proferentem

Kapitel 5: Die Ökonomische Analyse des Rechts und verwandte Theorien im Überblick.....		180
A.	<i>Die positive und normative Betrachtungsweise der Wirtschaftswissenschaft .....</i>	180
B.	<i>Die Grundannahmen der Ökonomischen Analyse des Rechts .....</i>	181
I.	Der Ursprung der Ökonomischen Analyse des Rechts .....	181
II.	Das ökonomische Paradigma .....	183
	1. Methodologischer Individualismus .....	183
	2. Eigennutztheorem und Präferenzstabilität .....	183
	3. Die Annahme rationalen Verhaltens .....	184
	4. Die Annahme von Ressourcenknappheit.....	184
	5. Die Effizienzannahme .....	184
C.	<i>Die Grundannahmen des Neoinstitutionalismus .....</i>	185
I.	Die Erweiterung des Erkenntnisobjekts .....	186
II.	Die Erweiterung der Verhaltensannahme.....	187
D.	<i>Die Grundannahmen der Informationsökonomik .....</i>	188
I.	Die Annahme von Informationsasymmetrien .....	188
II.	The Market for Lemons und das Informationsproblem der adversen Selektion.....	189
III.	Marktversagen als Rechtfertigung der AGB-Kontrolle.....	189
IV.	Der Abbau von Informationsasymmetrien als Aufgabe des Vertragsrechts .....	190

Kapitel 6: Die rechtsökonomische Begründung von Contra proferentem.....	192
<i>A. Risikoverteilung und Vertrauensschutz als rechtsökonomische Funktionen von Contra proferentem.....</i>	<i>193</i>
I. Risikoverteilung als Funktion von Contra proferentem.....	193
1. Rechtsökonomische Kriterien zur Bestimmung des optimalen Risikoadressaten.....	193
2. Contra proferentem als Regel zur Belastung des optimalen Risikoadressaten.....	195
a) Die Einordnung als Risikotragungsregel .....	195
b) Der Formulierende als cheapest cost-avoider und die Rolle der Information .....	197
c) Contra proferentem und der Formulierende als cheapest risk-insurer, superior risk-spreader und superior risk-bearer .....	198
d) Contra proferentem als Risikotragungsregel im Versicherungsrecht.....	201
3. Kritik an der Effizienz von Contra proferentem als Risikotragungsregel.....	203
4. Zwischenergebnis .....	205
II. Contra proferentem als Mittel zur Herstellung von Vertrauen durch Reduktion der Opportunismusgefahr .....	206
1. Der Zusammenhang von Opportunismus und Vertrauen.....	207
a) Der Begriff des opportunistischen Verhaltens .....	207
b) Die Vermeidung opportunistischen Verhaltens als Mittel des Vertrauensschutzes .....	208
c) Informationsasymmetrie als Voraussetzung des Vertrauensschutzes.....	209
2. Der Schutz des institutionellen Vertrauens .....	210
3. Die Wirkung von Contra proferentem und des Transparenzgebots als Regeln der Informations- risikoverteilung .....	212
a) Contra proferentem als Informationsrisiko- verteilungsregel.....	212
b) Das Transparenzgebot als Prinzip der Informationsrisikoverteilung.....	213
<i>B. Contra proferentem als Mittel zum Abbau von Informations- asymmetrien .....</i>	<i>220</i>
I. Information und Prävention als Funktionszusammenhang .....	221
II. Theoretische Erklärungsansätze für Contra proferentem als Informationspflicht.....	221

1.	Contra proferentem als <i>information-forcing default rule</i> im US-amerikanischen Recht .....	221
2.	Contra proferentem als Teil des Transparenzgebots im europäischen Verbraucherrecht .....	224
III.	Die Wirksamkeit von Contra proferentem als Informations- pflicht .....	225
1.	Die mangelnde Kenntnisnahme der AGB durch die AGB-Kunden als Wirksamkeitshindernis von Contra proferentem .....	225
a)	Die informierte Minderheit als Wettbewerbsgarant .....	227
b)	Die Kombination von Markt- und Individualschutz bei Contra proferentem .....	230
2.	Die begrenzte Rationalität der AGB-Kunden als Wirksamkeitshindernis von Contra proferentem .....	231
a)	Das Problem der selektiven Wahrnehmung .....	232
b)	Das Problem der Informationshypertrophie .....	233
3.	Path dependency als Wirksamkeitshindernis von Contra proferentem .....	235
a)	AGB in der Netzwerktheorie .....	235
b)	Das partielle Versagen von Contra proferentem im US-amerikanischen Versicherungsrecht .....	237
c)	Die Verallgemeinerungsfähigkeit des Befundes .....	239
aa)	Distinktion hinsichtlich allgemeiner Struktur- vorgaben .....	239
bb)	Distinktion hinsichtlich spezieller Struktur- vorgaben .....	242
4.	Zwischenergebnis .....	245
IV.	Contra proferentem und die optimalen Präzisions- anforderungen .....	245
1.	Die rechtsökonomischen Kriterien der Vertragspräzision ....	246
a)	Vertragspräzision versus Formulierungskosten .....	246
b)	Kosten auf Vertragsebene versus Kosten auf Prozessebene .....	248
c)	Präzision versus Flexibilität .....	252
d)	Berücksichtigung der Anreizfunktion des Präzisionsmaßstabs .....	253
2.	Die Synthese der Risikobelastungs- und Informations- funktion .....	254
V.	Contra proferentem und die optimale Anreizfunktion der Rechtsfolgestaltung .....	256
1.	Theoretische Grundlagen – rules versus standards .....	256
2.	Contra proferentem als Regel oder Standard .....	257

C.	<i>Contra proferentem de lege ferenda</i> .....	258
I.	Zusammenfassung der rechtsökonomischen Funktionen von <i>Contra proferentem</i> .....	258
1.	Risikoprävention und Risikoverteilung.....	258
2.	Vertrauensschutz und Informationstransfer .....	259
II.	Die optimale Ausgestaltung von <i>Contra proferentem</i> und der Vergleich mit dem Status quo .....	260
1.	Der sachliche und persönliche Anwendungsbereich von <i>Contra proferentem</i> .....	260
2.	Die Stellung von <i>Contra proferentem</i> im Auslegungsvorgang .....	262
3.	Der Präzisionsmaßstab bei <i>Contra proferentem</i> .....	262
4.	Die Rechtsfolgenausgestaltung bei <i>Contra proferentem</i> .....	264
III.	Ergebnis .....	265

### Teil 3

## Contra proferentem zwischen Form und Kontext

Kapitel 7: Die Bedeutung der Kontextberücksichtigung für die Analyse von Contra proferentem.....	268
A. Die formale Stellung von Contra proferentem .....	270
I. Im anglo-amerikanischen Recht.....	270
II. Im kontinentaleuropäischen Recht.....	271
III. Zwischenergebnis.....	272
B. Die kontextbezogene Auslegungsmethode im kontinental- europäischen Recht .....	273
I. Im deutschen und österreichischen Recht .....	273
II. In den romanischen Rechten .....	274
III. Zusammenfassung und Hypothese .....	276
Kapitel 8: Die Kontextualisierung des anglo-amerikanischen Rechts und die Auswirkungen auf Contra proferentem .....	278
A. Der Aufstieg des Kontextualismus im englischen Recht und die Auswirkungen auf Contra proferentem.....	279
I. Der traditionelle formalistische Ansatz der Vertragsauslegung...	279
II. Der neuere kontextualistische Ansatz der Vertragsauslegung.....	282
III. Der Status von Contra proferentem nach der neuen Auslegungslehre .....	286

1.	Der Status der engen Auslegung von Freizeich-	
	nungsklauseln .....	287
2.	Der Status von Contra proferentem .....	288
B.	<i>Der Aufstieg des Kontextualismus im US-amerikanischen Recht</i>	
	<i>und die Auswirkungen auf Contra proferentem am Beispiel</i>	
	<i>Kaliforniens</i> .....	292
I.	Die Entwicklung des Kontextualismus bis Mitte	
	des 20. Jahrhunderts .....	292
1.	Der traditionelle formalistische Ansatz der	
	Vertragsauslegung .....	292
2.	Der neuere kontextualistische Ansatz der	
	Vertragsauslegung .....	294
II.	Die Entwicklung des Kontextualismus in der Rechtsprechung	
	Kaliforniens und die Auswirkungen auf Contra proferentem .....	297
1.	Die Entscheidung <i>Pacific Gas</i> des Supreme Court	
	von Kalifornien .....	297
2.	Die Entwicklung nach der Entscheidung <i>Pacific Gas</i> .....	300
3.	Die Auswirkungen der Kontextualisierung auf Contra	
	proferentem in Kalifornien .....	302
III.	Contra proferentem und die „reasonable expectations“-	
	Doktrin .....	303
C.	<i>Der Kontextualismus im inneramerikanischen Vergleich</i>	
	<i>und der Status von Contra proferentem</i> .....	307
I.	Die unterschiedliche Anwendung der plain meaning rule .....	307
II.	Contra proferentem und die unterschiedliche Anwendung	
	der parol evidence rule .....	308
1.	Die Einteilung in formalistische und kontextualistische	
	US-Bundesstaaten .....	308
2.	Die dogmatischen Analyseebenen der vorstehenden	
	Untersuchung .....	310
III.	Formalistische Bundesstaaten mit Unklarheitenschwelle und	
	der Anwendung von Contra proferentem vor Heranziehung	
	von extrinsic evidence .....	313
1.	US-Bundesstaat Georgia .....	313
2.	US-Bundesstaat Mississippi .....	315
3.	US-Bundesstaat Texas .....	319
4.	US-Bundesstaat Wisconsin .....	320
5.	US-Bundesstaat Tennessee .....	322
6.	US-Bundesstaat Pennsylvania .....	324
7.	US-Bundesstaat Indiana .....	325
8.	Weitere US-Bundesstaaten .....	326

IV.	Formalistische Bundesstaaten mit Unklarheitenschwelle und der Anwendung von Contra proferentem nur nach Heranziehung von extrinsic evidence.....	327
1.	US-Bundesstaat Michigan .....	327
2.	US-Bundesstaat Ohio.....	329
3.	US-Bundesstaat Missouri .....	330
4.	US-Bundesstaat Connecticut .....	331
5.	US-Bundesstaat Florida.....	333
6.	US-Bundesstaat Utah.....	335
7.	US-Bundesstaat New York .....	337
8.	Weitere US-Bundesstaaten .....	341
V.	Kontextualistische Bundesstaaten ganz oder teilweise ohne Unklarheitenschwelle .....	342
1.	US-Bundesstaat Kalifornien .....	343
2.	US-Bundesstaat Alaska .....	343
3.	US-Bundesstaat Arizona.....	344
4.	US-Bundesstaat Washington .....	345
5.	US-Bundesstaat West Virginia .....	348
6.	US-Bundesstaat Oregon.....	348
7.	US-Bundesstaat Massachusetts.....	350
8.	US-Bundesstaat New Hampshire .....	351
9.	US-Bundesstaat New Mexico .....	352
VI.	Contra proferentem in der Rechtsprechung der United States Courts of Appeals.....	353
VII.	Contra proferentem und die formalistischen Rechtsgebiete .....	355
1.	Öffentliche Verträge (Government Contracts).....	356
a)	Die formalistische Auslegungsmethode im Federal Common Law.....	357
b)	Contra proferentem im Federal Common Law .....	359
2.	Das Versicherungsrecht.....	362
a)	„Modern Contra proferentem“ im Versicherungsrecht .	363
b)	Der Niedergang von „Modern Contra proferentem“.....	367
D.	Zusammenfassung .....	369

## Teil 4

### Die culpa in contrahendo, Contra proferentem und das Transparenzgebot

Kapitel 9: Die vertragstheoretische Begründung von Contra proferentem außerhalb des deutschen Rechts.....	374
---	-----

A.	<i>Anglo-amerikanisches Recht</i> .....	374
I.	Eigenverantwortlichkeit, Prävention und Rechtssicherheit als Begründung.....	374
II.	Die Begründung mit dem Parteiwillen des Formulierenden.....	376
III.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren.....	377
IV.	Die Begründung mit dem Risikogedanken.....	379
B.	<i>Kontinentaleuropäisches Recht</i> .....	381
I.	Im französischen Recht.....	381
1.	Eigenverantwortlichkeit und Verschuldensvorwurf als Begründung.....	381
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren.....	381
3.	Die Begründung mit dem Parteiwillen des Formulierenden.....	382
4.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken.....	382
II.	Im italienischen Recht.....	383
1.	Eigenverantwortlichkeit, Verschuldensvorwurf und Vertrauensschutz als Begründung.....	383
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren.....	384
3.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken.....	385
III.	Im spanischen Recht.....	385
1.	Eigenverantwortlichkeit, Verschuldensvorwurf und Vertrauensschutz als Begründung.....	385
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren.....	388
3.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken.....	388
IV.	Im österreichischen Recht.....	389
1.	Verschuldensvorwurf und Vertrauensschutz als Begründung.....	389
2.	Die Begründung mit dem Schutz des Schwächeren.....	390
3.	Die Begründung mit dem Präventions- und Risikogedanken.....	391
C.	<i>Internationales Recht</i> .....	391
I.	Eigenverantwortlichkeit und Vertrauensschutz als Begründung.....	391
II.	Schutz des Schwächeren, Prävention und Risikoverteilung als Begründung.....	392
D.	<i>Zusammenfassung der Begründungsansätze</i> .....	394

Kapitel 10: Contra proferentem als culpa in contrahendo und der Transfer des Risikogedankens aus der Erklärungshaftung im deutschen Recht .....	397
A. <i>Rechtshistorische Analyse</i> .....	397
I. Einleitung und Darstellung des Analysevorgangs .....	397
II. Die culpa in contrahendo und der Transfer des Risikogedankens zu Contra proferentem.....	402
1. Der Risikogedanke in der culpa in contrahendo bei Rudolf von Jhering.....	402
2. Die Entwicklung bis zur Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs .....	406
3. Die verschuldensunabhängige Erklärungshaftung in § 122 BGB .....	407
4. Die Weiterentwicklung der Haftungstheorien und die Auswirkungen auf die Begründung des § 122 BGB und Contra proferentem.....	409
a) Die Entdeckung des Interesses und der Gefahrenbeherrschung .....	409
b) Die Neubegründung von Contra proferentem und des § 122 BGB in der Interessenjurisprudenz.....	411
c) Der Einfluss des Risikogedankens auf die Begründung von § 122 BGB und Contra proferentem in Lehre und Rechtspraxis.....	414
5. Die unmittelbaren Vorbedingungen der Umformung von Contra proferentem zur verschuldensunabhängigen Erklärungshaftung .....	416
a) Die Ausdehnung der culpa in contrahendo auf die Fälle der nicht zustande gekommenen Verträge .....	417
aa) Die Entwicklung der culpa in contrahendo bis Anfang der 20er Jahre.....	417
bb) Der Weinstein säurefall (1922) und die Analogie zu § 122 BGB .....	419
b) Die Notwendigkeit der Umformung von Contra proferentem seit dem Typenflugfall (1927).....	427
6. Die Umformung von Contra proferentem zur verschuldensunabhängigen Erklärungshaftung bei Jacob Kost und Ludwig Raiser .....	429
a) Der Grundtransfer bei Jacob Kost in der vertrauens-theoretischen Variante.....	429
b) Die Normativierung bei Ludwig Raiser.....	432
7. Zwischenergebnis .....	438



III.	Die Umdeutung der vertrauensrechtlichen Begründung von <i>Contra proferentem</i> nach 1945.....	439
1.	Die Materialisierung der Risikobegründung in den 60er Jahren .....	440
2.	Der Durchbruch des Risikogedankens in den 70er Jahren ...	442
3.	Risikoprofit und Vertragsgestaltungsfreiheit .....	444
B.	<i>Rechtsvergleichende Analyse</i> .....	446
I.	Die Form der Irrtumslösung als Determinante der Rezeption des Risikogedankens in der Auslegungslehre und dem Irrtumsrecht .....	446
1.	Im deutschen Recht .....	447
2.	Im österreichischen Recht.....	449
3.	Im französischen, italienischen und spanischen Recht.....	454
4.	Im anglo-amerikanischen Recht.....	460
II.	Zwischenergebnis .....	463
C.	<i>Zusammenfassung</i> .....	465
	Kapitel 11: <i>Contra proferentem</i> als culpa in contrahendo und die Entwicklung des Transparenzgebots im deutschen Recht .....	466
A.	<i>Rechtshistorische Analyse</i> .....	467
I.	Theoretische Vorüberlegung .....	467
II.	Die Frühform des Transparenzgebots in der Rechtsprechung von 1918 bis Mitte der 30er Jahre.....	472
1.	Ansätze des Transparenzgedankens im Bereich der Einbeziehungskontrolle .....	472
2.	Punktueller Transparenzanforderungen im Rahmen der AGB-Auslegung vor 1918 .....	473
3.	Die Entwicklung der objektiven AGB-Auslegung (1912–1920) .....	475
4.	Die Vorreiterrolle des Versicherungsrechts hinsichtlich des Transparenzgedankens .....	476
a)	Die legislative Forderung nach klaren und verständlichen AVB .....	476
b)	Die gerichtliche Anerkennung des Versicherungsagenten als Aufklärungsinstanz .....	478
5.	Die erste Phase des frühen Transparenzgebots (1918–1927) .....	479
a)	Die culpa in contrahendo als Blaupause des frühen Transparenzgebots .....	479

aa)	Die vorvertragliche Pflicht zur Klarheit im Rechtsverkehr .....	480
bb)	Die vorvertragliche Pflicht zur Klarheit im Rechtsverkehr als Aufklärungs- und Offenbarungspflicht .....	481
b)	Das typisierte Verständnis des rechtsunkundigen Durchschnittskunden .....	489
c)	Die typisierte Deutungsdiligenz des rechtsunkundigen Durchschnittskunden und die verkehrskreispezifische Differenzierung der Transparenzkontrolle .....	493
d)	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	497
e)	Weitere Beispiele aus der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und des Kammergerichts .....	501
6.	Die zweite Phase des frühen Transparenzgebots (1927–1935) .....	508
a)	Der Typenflugfall und die nachfolgende Recht- sprechung des Reichsgerichts .....	509
b)	Die Rechtsprechung des Kammergerichts nach dem Typenflugfall .....	515
c)	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte und einzelner Landgerichte nach dem Typenflugfall .....	519
7.	Besonderheiten des frühen Transparenzgebots im unternehmerischen Verkehr .....	534
8.	Der Aufklärungsgedanke und die Stellung des Versicherungsagenten .....	537
III.	Die Frühform des Transparenzgebots in der Literatur von 1918 bis Mitte der 30er Jahre .....	541
1.	Die versicherungsrechtliche Literatur .....	542
a)	Stimmungsbild .....	542
b)	Die Parallelen zur Literatur über das heutige Transparenzgebot .....	544
aa)	Die Vermeidung der Intransparenz als neues Aufsatzthema .....	544
bb)	Die Kritik am frühen Transparenzgebot als neues Aufsatzthema .....	546
2.	Der Transparenzgedanke in der monographischen AGB-Literatur der 30er Jahre .....	551
a)	Jacob Kost (1933) .....	552
b)	Walter Koehler (1934) .....	553
c)	Ludwig Raiser (1935) .....	554
d)	Karl Wieneke (1936) .....	555

IV.	Zwischenergebnis.....	556
V.	Die Materialisierung und schließlich die Zurückdrängung des Transparenzgedankens zwischen 1935 und 1955.....	557
1.	Die Materialisierung des Transparenzgedankens Mitte der 30er Jahre .....	557
2.	Der Niedergang des Transparenzgedankens aufgrund der Maßgeblichkeit des Gemeinschaftsinteresses statt des Kundenverständnisses .....	562
VI.	Die Kontinuität der Transparenzkontrolle nach 1945 und die Einordnung von <i>Contra proferentem</i> als Teil des modernen Transparenzgebots .....	566
1.	Die Dominanz der gesetzesähnlichen Auslegung im Versicherungsrecht.....	566
2.	Die Neuentstehung des Transparenzgedankens bis zum Erlass des AGBG .....	570
a)	<i>Contra proferentem</i> als Entwicklungsfeld des Trans- parenzgedankens .....	570
b)	Die ausdrückliche Anerkennung des Transparenz- gedankens bei <i>Contra proferentem</i> .....	573
3.	Die rechtstechnische und materielle Kontinuität des modernen Transparenzgebots .....	574
a)	Inhaltliche Kohärenzen zwischen <i>Contra proferen-</i> <i>tem</i> und der offenen Inhaltskontrolle.....	574
b)	Die Kontinuität im Bereich der Einbeziehungs- kontrolle.....	576
c)	Die Kontinuität im Bereich der Inhaltskontrolle.....	580
aa)	Die rechtstechnische Kontinuität des Transparenzgebots .....	580
bb)	Die materielle Kontinuität des Transparenz- gebots .....	584
d)	Die Justierung der Transparenzanforderungen im Rahmen des heutigen Transparenzgebots.....	588
aa)	Die Bestimmung des Empfängerhorizonts.....	588
bb)	Die Bestimmung der Deutungsdiligenz.....	589
4.	Zusammenfassung .....	591
B.	<i>Rechtsvergleichende Analyse</i> .....	594
I.	Theoretische Vorüberlegung .....	594
II.	Das Transparenzgebot im internationalen Vergleich .....	595
1.	Im französischen Recht.....	595
2.	Im italienischen Recht .....	596
3.	Im spanischen Recht.....	596

4.	Im österreichischen Recht.....	597
5.	Im englischen Recht .....	598
6.	Im US-amerikanischen Recht .....	599
7.	Ergebnis .....	599
III.	Die AGB-Auslegung und die culpa in contrahendo als Determinanten der Entstehung des Transparenzgebots .....	600
1.	Im französischen Recht.....	600
2.	Im italienischen Recht .....	601
3.	Im spanischen Recht.....	602
4.	Im österreichischen Recht.....	603
5.	Im US-amerikanischen Recht .....	605
6.	Im englischen Recht .....	606
IV.	Zusammenfassung.....	607
Schlussbetrachtung.....		610
Anhang: Gesetzesbestimmungen .....		613
Literaturverzeichnis .....		619
Deutschsprachige und niederländische Literatur .....		619
Englischsprachige Literatur.....		641
Romanische Literatur .....		659
Entscheidungsregister .....		666
Sachregister .....		693