

PHILLIP HELLWEGE

Allgemeine
Geschäftsbedingungen,
einseitig gestellte
Vertragsbedingungen
und die allgemeine
Rechtsgeschäftslehre

Jus Privatum

148

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 148



Phillip Hellwege

Allgemeine
Geschäftsbedingungen,
einseitig gestellte
Vertragsbedingungen
und die allgemeine
Rechtsgeschäftslehre

Mohr Siebeck

Phillip Hellwege, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaft in Regensburg und Oxford; 2004 Promotion; seit 2003 Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg; 2009 Habilitation; zur Zeit Lehrstuhlvertreter in Marburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151225-4
ISBN 978-3-16-150254-5
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Textservice Zink in Schwarzach aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit lag der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg im Sommersemester 2009 als Habilitationsschrift vor. Sie wurde im April 2009 eingereicht. Später erschienene Literatur konnte für die Drucklegung nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Zuvörderst gebührt mein herzlicher Dank meinem Habilitationsvater Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann. Er übertrug mir im Jahre 2004 einen Ausschnitt der Kommentierung des AGB-Rechts in dem von ihm redaktionell betreuten Band II des Historisch-kritischen Kommentars zum BGB, gab damit den entscheidenden Anstoß für die Wahl des Themas dieser Schrift, begleitete und förderte ihre Erstellung und gewährte mir die nötigen Freiräume. Durch das Habilitationsverfahren begleiteten mich beratend als weitere Mitglieder des Fachmentorats Frau Professor Dr. Inge Kroppenberg und Professor Dr. Hans Christoph Grigoleit. Beiden danke ich herzlich. Professor Dr. Hans-Jürgen Becker möchte ich meinen Dank dafür aussprechen, daß er die Last des Zweitgutachtens übernahm, obwohl er bereits emeritiert war. Er hatte das Zweitgutachten bereits im Juni fertiggestellt, obwohl ich die Schrift erst Mitte April zur abschließenden Begutachtung eingereicht hatte, um so den Abschluß des Verfahrens noch im Sommersemester 2009 zu ermöglichen. Darüber hinaus hat er mir zahlreiche wertvolle Hinweise gegeben. Von der Regensburger Fakultät gilt mein Dank schließlich Professor Dr. Herbert Roth, in dessen Dekanat die Fertigstellung dieser Habilitation fiel und der die Schlußphase des Verfahrens in seiner Funktion als Dekan geleitet hat.

Die Arbeit entstand während meiner Zeit am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg. Das Institut gewährte mir ideale Arbeitsbedingungen. Insbesondere den Mitarbeitern der Bibliothek schulde ich Dank für ihre Unterstützung. Zudem bin ich dem Institut für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses zum Dank verpflichtet. Den wissenschaftlichen Mitarbeitern des Instituts, allen voran Dr. Jens Kleinschmidt, danke ich für die immerwährende Diskussionsbereitschaft. Ausschnitte aus dieser Schrift habe ich in den Donnerstagsrunden des Instituts, der sogenannten Aktuellen Stunde, im wissenschaftlichen Konzil des Instituts sowie vor den Mitarbeitern des Instituts für Neuere Privatrechtsgeschichte, Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln vorgestellt. Allen Diskussionsteilnehmern danke ich herzlich. Zudem möchte ich den Mitarbeitern der Zentralbi-

bliothek Recht der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg für ihre freundliche Unterstützung danken. Mein Dank gilt weiterhin Dr. Walter Doralt, Herrn Eike Hosemann, Dr. Jan Peter Schmidt und Frau Sophie von Weizsäcker für die sorgfältige Lektüre des Textes vor der Drucklegung.

Üblicherweise wird in Vorworten nur denen öffentlich gedankt, die die Entstehung einer Schrift unmittelbar begleitet haben. Ich möchte den Anlaß jedoch nutzen, weiter zurückzuschauen. Idealerweise wird bereits in der Schule das Interesse für ein wissenschaftliches Arbeiten geweckt und das dafür unerläßliche Grundhandwerkszeug vermittelt. Selbstverständlich scheint mir dies freilich nicht zu sein. Mir haben meine Lehrer diesen wertvollen Dienst erwiesen. Stellvertretend möchte ich an dieser Stelle meinen langjährigen Latein- und Geschichtslehrer Herrn Studiendirektor Fritz-Andreas Christoph (1939–2006) nennen, dessen Andenken ich dieses Buch widme.

Hamburg, im Oktober 2009

Phillip Hellwege

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. <i>Einleitung</i> | 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. <i>Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzungen</i> | 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. Willentheorie, Erklärungstheorie und die Beachtlichkeit von Irrtümern | 104 |
| B. Beidseitige ausdrückliche Einziehungserklärungen | 110 |
| 1. Auslegung | 110 |
| 2. Irrtum | 112 |
| C. Beidseitige stillschweigende Einziehungserklärungen | 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 |

| | |
|---|-----|
| § 5. <i>Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit</i> . . . | 191 |
| I. Der dogmatische Rahmen: Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit? | 192 |
| II. Gesamtnichtigkeit oder Teilnichtigkeit und allgemeine Geschäftsbedingungen | 192 |
| III. Zusammenfassung | 194 |
| § 6. <i>Zusammenfassung</i> | 195 |

2. Kapitel

| | |
|---|-----|
| Die Entstehung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen im 20. Jahrhundert | 201 |
|---|-----|

| | |
|---|-----|
| § 7. <i>Rechtsnatur, Geltungsgrund und Geltungsvoraussetzungen</i> | 203 |
| 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. <i>Auslegung</i> | 273 |
| I. Die contra proferentem-Regel | 275 |
| II. Die objektive Auslegung | 280 |
| III. Die Revisibilität der Auslegung | 283 |
| IV. Zusammenfassung | 285 |
| § 9. <i>Inhaltskontrolle</i> | 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. <i>Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit</i> . . | 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. <i>Zusammenfassung</i> | 331 |

3. Kapitel

| | |
|--|-----|
| Das geltende Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen und dessen Überwindung im 21. Jahrhundert | 337 |
| § 12. <i>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 |
| § 13. <i>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 Principles of European Contract Law | 373 |
| 3. Die Geltungsvoraussetzungen in den UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts | 375 |
| 4. Die Geltungsvoraussetzungen im Avant-projet eines Code Européen des Contrats | 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 Kenntnisnahme | 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 Geschäfts- gebrauch | 432 |
| 2. Branchenüblichkeit der allgemeinen Geschäfts- bedingungen | 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 Rechts- geschäftslehre | 458 |
| 2. Autonome Auslegung | 460 |
| 3. Der Zweck der Kenntnisnahmemöglichkeit | 461 |
| 4. Die Kenntnisnahmemöglichkeit und das Transparenz- gebot | 462 |
| 5. Der Zeitpunkt der Verschaffung der Kenntnisnahme- möglichkeit | 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 Einbeziehungsvoraussetzung | 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 Richtlinienvorschlag Einbeziehungsvoraussetzungen auf? | 486 |
| B. Wie regelt Art. 31 Abs. 2 des Richtlinienvorschlags die Einbeziehung? | 488 |
| C. Art. 31 des Richtlinienvorschlags 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. <i>Inhaltskontrolle</i> | 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 Vertrags- bedingungen | 573 |
| ff) Individuell ausgehandelte Vertrags- bedingungen | 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 |
| § 16. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit | 592 |
| § 17. Zusammenfassung | 596 |
| § 18. Ausblick | 601 |
| Literaturverzeichnis | 603 |
| Sachverzeichnis | 669 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------|--|
| a.A. | anderer Ansicht |
| ABGB | Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch |
| abl. | ablehnend |
| Abs. | Absatz |
| AbzG | Abzahlungsgesetz |
| AC | Law Reports, Appeal Cases |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| ACQP | Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles) |
| ADHGB | Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch |
| ADSp | Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen |
| AG | Amtsgericht Appellationsgericht |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AGBG | Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Portugal: Cláusulas contratuais gerais – Decreto-Lei Spanien: Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación |
| AGH | Appellationsgerichtshof |
| AH | Appellhof |
| AJCL | American Journal of Comparative Law |
| ALLER | All England Law Reports |
| AllgÖGZ | Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung |
| ALR | Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten |
| Anm. | Anmerkung |
| Anwk | Anwaltkommentar |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| ArchBürgR | Archiv für Bürgerliches Recht |
| ArchHR | Archiv für das Handelsrecht |
| ArchPraktRw | Archiv für praktische Rechtswissenschaft |
| ArchPreußHWR | Archiv für das Preußische Handels- und Wechsel-Recht |
| ArchWHR | Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht |
| Art. | Artikel |
| ASozGS | Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik |
| AT | Allgemeiner Teil |
| Aufl. | Auflage |
| AWD | Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters |
| B&C | Barnewall & Cresswell's King's Bench Reports |
| BankA | Bank-Archiv. Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| Bd. | Band |

| | |
|---------------|--|
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch Slowakei: Občiansky zákonník Tschechien: Občanský zákonník |
| BGB-InfoV | BGB-Informationspflichten-Verordnung |
| BGBL. | Bundesgesetzblatt Bundes-Gesetzblatt des Norddeutschen Bundes |
| Bing | Bingham's Common Pleas Reports |
| BOHG | Bundesoberhandelsgericht des Norddeutschen Bundes |
| BOHGE | Entscheidungen des Bundesoberhandelsgerichts |
| Bolze | Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| BrZ | Britische Zone |
| BT-Drs. | Bundestags-Drucksache |
| BullCiv | Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambre civiles, commerciale |
| Burr | Burrow's King's Bench Reports |
| BuschA | Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts |
| BW | Burgerlijk Wetboek |
| C. | Codex Iustiniani |
| CA | Cour d'appel |
| Camp | Campbell's Nisi Prius Reports |
| CassCiv | Cour de Cassation, Chambre Civile |
| CassCom | Cour de Cassation, Chambre Commerciale |
| CassH | Cassationshof |
| CB | Common Bench Reports |
| CB (NS) | Common Bench Reports, New Series |
| CC | Frankreich: Code civil Italien: Codice civile Spanien: Código civil |
| CCons | Frankreich: Code de la consommation Italien: Codice del consumo |
| Central-Organ | Central-Organ für das deutsche Handels- und Wechselrecht |
| CISG | Convention on Contracts for the International Sale of Goods |
| CISG-online | http://www.cisg-online.ch/index.html |
| CLP | Current Legal Problems |
| CMBC | Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis |
| Co | Company |
| CompLYbIntBus | Comparative Law Yearbook of International Business |
| ConLR | Construction Law Reports |
| CornellIntLJ | Cornell International Law Journal |
| CPD | Law Reports, Common Pleas Division |
| CR | Computer und Recht |
| D | Dunlop's Session Cases Recueil Dalloz-Sirey |
| D. | Digesten |
| DB | Der Betrieb |
| DCFR | Draft Common Frame of Reference |
| dems. | demselben |
| dens. | denselben |
| ders. | derselbe |
| DGWR | Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht |

| | |
|-------------------------------|---|
| dies. | dieselbe, dieselben |
| DJ | Deutsche Justiz, Rechtspflege und Rechtspolitik |
| DJZ | Deutsche Juristen-Zeitung |
| DLR | Dominion Law Reports |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DR | Deutsches Recht |
| DresdE | Dresdener Entwurf |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| DRpfl | Deutsche Rechtspflege |
| DRw | Deutsche Rechtswissenschaft |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| DViertJhS | Deutsche Vierteljahrs-Schrift |
| East | East's King's Bench Reports |
| ecolex | exolex. Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| Eger | Eisenbahn- und Verkehrsrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen. Zeitschrift für Eisenbahn- und Verkehrsrecht |
| El&Bl | Ellis and Blackburn's Queen's Bench Reports |
| ELR | European Law Review |
| endg. | endgültig |
| ERCL | European Review of Contract Law |
| ERPL | European Review of Private Law |
| Esp | Espinasses's Nisi Prius Reports |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| EWiR | Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| Ex | Exchequer Reports |
| f./ff. | folgende |
| Fasc. | Fascicule |
| FG | Festgabe |
| fhi | forum historiae iuris. Erste Europäische Internetzeitschrift für Rechtsgeschichte |
| Fn. | Fußnote |
| Frankfurter Rechts- sachen | Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Frankfurter Rechtssachen |
| FS | Festschrift |
| GewO | Gewerbeordnung |
| GG | Grundgesetz |
| GP | Gazette du Palais |
| GPR | Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht |
| Gruchot | Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts |
| GrünhZ | Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GRUR Int | GRUR – Internationaler Teil |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen |
| H&C | Hurlston and Coltman's Exchequer Reports |
| h.M. | herrschende Meinung |
| HAG | Handelsappellationsgericht |

| | |
|--------------------------------|--|
| Hamburgische Rechts- sachen | Sammlung von Erkenntnissen und Entscheidungsgründen des Ober- Appellations-Gerichts zu Lübeck in hamburgischen Rechtssachen |
| HandwStaatsw | Handwörterbuch der Staatswissenschaften |
| HansGZ (HBl) / (BBl) | Hanseatische Gerichtszeitung (Hauptblatt) / (Beiblatt) |
| HansRGZ | Hanseatische Rechts- und Gerichts-Zeitschrift |
| HansRZ | Hanseatische Rechts-Zeitschrift |
| HarvardLR | Harvard Law Review |
| HBl | H. Blackstone's Common Pleas Report |
| HG | Handelsgericht |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| Hk | Handkommentar |
| HKK | Historisch-kritischer Kommentar |
| HofG | Hofgericht |
| Holdh | Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen |
| Holt | Holt's Nisi Prius Reports |
| HRG | Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte |
| HwbEuP | Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts |
| i.S.d. | im Sinne des, im Sinne der |
| ICLQ | International and Comparative Law Quarterly |
| IHR | Internationales Handelsrecht |
| Inc | Incorporated |
| IndianaJGLS | Indiana Journal of Global Legal Studies |
| IPRax | Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts |
| IR | Informations rapides |
| J | Jurisprudence |
| J. | Judge |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JbItalR | Jahrbuch für Italienisches Recht |
| JbJZivRWiss | Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler |
| JBl | Juristische Blätter |
| JCl Civ | Juris-Classeur Civil |
| JCl Com | Juris-Classeur Commercial |
| Jh. | Jahrhundert |
| JhJb | Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts |
| JLC | Journal of Law and Commerce |
| JR | Juristische Rundschau |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JurA | Juristische Analysen |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| K&R | Kommunikation & Recht |
| KB | Law Reports, King's Bench |
| KG | Kammergericht |
| KreisG | Kreisgericht |
| Kritische Ueberschau | Kritische Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswis- senschaft |
| KSchG | Konsumentenschutzgesetz Finnland: Kuluttajansuojalaki |

Lettland: Patērētāju tiesību aizsardzības likums
 Litauen: Vartotojų teisių apsaugos įstatymas
 Spanien: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

| | |
|-----------------------|---|
| LG | Landgericht |
| LJ | Lord Justice |
| Lloyd's Rep | Lloyd's Law Reports |
| Ltd | Limited |
| Lübecker Rechtssachen | Sammlung von Entscheidungen des Oberappellationsgerichts zu Lübeck in Lübecker Rechtssachen |
| LZ | Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht |
| M&W | Meeson and Welsby's Exchequer Reports |
| m.E. | meines Erachtens |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| MagHanR | Magazin für hannoversches Recht |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| MJenaerIWR | Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht |
| MK | Münchener Kommentar |
| MMR | Multimedia und Recht |
| Mor | Morison's Dictionary of Decisions of the Court of Session |
| Mur | Murray's Jury Court Cases |
| n.F. | neue Folge |
| NCC | Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium |
| NiederG | Niedergericht |
| NIPR | Nederlands Internationaal Privaatrecht |
| NJOZ | Neue juristische Online-Zeitschrift |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungsreport Zivilrecht |
| Nr. | Nummer |
| NZ | Österreichische Notariatszeitung |
| NZM | Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht |
| NZV | Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht |
| o.D. | ohne Datum |
| OAG | Oberappellationsgericht |
| ÖBA | Bank Archiv. Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen |
| OG | Obergericht |
| OGH | Oberster Gerichtshof |
| OHG | Oberhofgericht |
| ÖJZ | Österreichische Juristen-Zeitung |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGR | Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiet des Civilrechts |
| OR | Obligationenrecht Estland: Võlaõigusseadus Polen: Kodeks zobowiązań |
| OTR | Obertribunal |
| Pan | Panorama |
| PECL | Principles of European Contract Law |

| | |
|-------------|---|
| PGB | Privatrechtliches Gesetzbuch |
| PICC | UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts |
| plc | Public limited company |
| PK-BGB | Praxiskommentar |
| PostG | Gesetz über das Postwesen |
| PostStruktG | Gesetz zur Neustrukturierung des Post- und Fernmeldewesens und der Deutschen Bundespost |
| pr. | principium |
| PreußAnwZ | Preußische Anwalts-Zeitung |
| PreußGS | Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten |
| PreußVersZ | Preußische Versicherungszeitschrift. Organ für Recht, Verfassung und Verwaltung der Versicherungsgesellschaften |
| Price | Price's Exchequer Reports |
| Prot. | Protokolle |
| QB | Law Reports, Queen's Bench |
| QBD | Law Reports, Queen's Bench Division |
| R | Rettie's Session Cases |
| R (HL) | House of Lords Cases in Rettie's Session Cases |
| RabelsZ | Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RdRNSt | Recht des Reichsnährstandes |
| RdW | Recht der Wirtschaft |
| RevCassH | Revisions- und Cassationshof |
| RG | Reichsgericht |
| RGBL. | Reichsgesetzblatt |
| RGRK-BGB | Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts |
| RGRK-HGB | Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Herausgegeben von Mitgliedern des Reichsgerichts |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RheinA | Archiv für das Civil- und Criminal-Recht der Königlich-Preussischen Rheinprovinzen |
| RiL | Richtlinie |
| RIW | Recht der Internationalen Wirtschaft |
| Rn. | Randnummer |
| ROHG | Reichsoberhandelsgericht |
| ROHGE | Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts |
| Rs | Rechtssache |
| RuH | Recht und Handel. Monatsschrift aus der Praxis für Handel, Industrie und Verkehr |
| S. | Seite |
| SächsBGB | Sächsisches BGB |
| SC | Session Cases |
| SC (HL) | House of Lords cases in Session Cases |
| SDHI | Studia et Documenta Historiae et Iuris |
| SeuffA | J.A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten |
| SeuffBl | J.A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung |
| ShCtRep | The Scottish law review and Sheriff Court reports |
| Slg. | Sammlung |
| SLT | Scots Law Times |

| | |
|------------------|---|
| SLT (ShCt) | Sheriff Court Reports in Scots Law Times |
| SME | The Laws of Scotland: Stair Memorial Encyclopaedia |
| Somm | Sommaires |
| Sp. | Spalte |
| StadtA | Stadtamt |
| StadtG | Stadtgericht |
| StadtKrG | Stadt- und Kreisgericht |
| Stark | Starkie's Nisi Prius Reports |
| StriethorstA | Archiv für Rechtsfälle, die zur Entscheidung des königlichen Ober-Tribunals gelangt sind |
| Taunt | Taunton's Common Pleas Reports |
| TGI | Tribunal de grande instance |
| TranspR | Transportrecht |
| UCTA | Unfair Contract Terms Act |
| UKlaG | Unterlassungsklagengesetz |
| ULR | Uniform Law Review |
| UPJIEL | University of Pennsylvania Journal of International Economic Law |
| UTCCR | Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations |
| v. | versus, vom, von |
| VAG | Versicherungsaufsichtsgesetz |
| VerbrVertragsbdG | Gesetz über Vertragsbedingungen in Verbraucherverhältnissen Schweden: Lag om avtalsvillkor i konsumentförhållanden |
| VersR | Versicherungsrecht |
| VertragsG | Vertragsgesetz Dänemark: Aftaleloven Finnland: Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista Schweden: Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenshets-rättens område |
| vgl. | vergleiche |
| VOB | Verdingungsordnung für Bauleistungen |
| VuR | Verbraucher und Recht |
| VVG | Versicherungsvertragsgesetz |
| WayneLR | The Wayne Law Review |
| WLR | Weekly Law Reports |
| WM | Wertpapiermitteilungen |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis |
| WürttA | Württembergisches Archiv für Recht und Rechtsverwaltung mit Ein-schluß der Administrativ-Justiz |
| z.B. | zum Beispiel |
| ZAKDR | Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht |
| ZBIHR | Zentralblatt für Handelsrecht |
| ZCivCrimR | Zeitschrift für Civil- und Criminalrecht |
| ZCivProz | Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß |
| ZDG | Zeitschrift für deutsche Gesetzgebung und für einheitliches deutsches Recht |
| ZDR | Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft |
| ZEuP | Zeitschrift für Europäisches Privatrecht |
| ZfRV | Zeitschrift für Rechtsvergleichung |

| | |
|-------------|--|
| ZGB | Zivilgesetzbuch Lettland: Civillikums Litauen: Civilinis Kodeksas Polen: Kodeks cywilny |
| ZGesRpfl | Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preußen |
| ZgStw | Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis |
| ZKg PrStB | Zeitschrift des Königlich Preussischen Statistischen Bureaus |
| ZNR | Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte |
| ZRG (RA) | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung |
| ZRG (GA) | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, germanistische Abteilung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZVerglRWiss | Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaften |
| ZVersR | Zeitschrift für Versicherungsrecht |
| ZVersRW | Zeitschrift für Versicherungs-Recht und Wissenschaft |
| ZZP | Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß |

§ 1. Einleitung

Im 19. Jh. wurden AGB zu einem Massenphänomen. Doch habe man sie zunächst nicht als einheitliches Phänomen begriffen¹:

»Wenn wir auch heute bei all diesen Reglements etc. [gemeint sind die AGB im Buchhandel, Versicherungs- und Transportwesen] eine verbindende rechtliche Problematik erkennen, so handelte es sich jedoch aus dem Blickwinkel des 19. Jahrhunderts um sehr spezialisierte Erscheinungsformen des Handelsrechts, denen man eine über den jeweiligen Bereich hinausgehende Bedeutung noch keinesfalls zuzusprechen bereit war.«

Auch habe jegliches Bewußtsein für die Probleme gefehlt, die sich aus der Verwendung von AGB ergeben². Es sei ein langer Weg gewesen, bis diese Probleme erkannt und gelöst wurden. Den Anfang habe das Reichsoberhandelsgericht gemacht, als es unklare AVB gegen den Verwender auslegte³. Den nächsten Schritt habe das Reichsgericht getan, als es vor der Jahrhundertwende eine offene richterliche Inhaltskontrolle für möglich erachtete und zu Beginn des 20. Jh. mit der Monopolrechtsprechung etablierte⁴. Die Literatur habe ebenfalls spät reagiert. Erst 1935 habe Raiser die erste große Monographie⁵ zum AGB-Recht vorgelegt. Unter ihrem Einfluß seien immer differenziertere Instrumente zur Bändigung der AGB entwickelt worden⁶. Dennoch habe sich der Gesetzgeber genötigt gesehen, 1976 das AGB-Gesetz einzuführen, das in den §§ 305 ff. BGB fortlebt. Die Entwicklung bis zum AGB-Gesetz habe mithin immer effektivere Schutzmechanismen zugunsten des Vertragspartners des Verwenders hervorgebracht: So zeichnet die moderne Literatur die Entwicklung des AGB-Rechts nach⁷. Das AGB-Recht ist danach eine Errungenschaft des 20. Jh. Ziel der hier vorgelegten Studie ist es, dieses Bild der Geschichte des AGB-Rechts auf den Prüfstand zu stellen und zu-

¹ Pohlhausen (1978), S. 8.

² Vec, AGB, in: HRG (2. Aufl. 2004), Sp. 145.

³ Neugebauer (1990), S. 159.

⁴ HKK-BGB/Hofer (2007), §§ 305–310 (Teil I) Rn. 9.

⁵ Ludwig Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935.

⁶ Larenz, AT (7. Aufl. 1989), S. 61.

⁷ Neben den vorstehend Genannten vgl. Stoffels (2. Aufl. 2009), Rn. 15 ff.; MK-BGB/Basedow (5. Aufl. 2007), Vor § 305 Rn. 9; Ulmer/Brandner/Hensen (10. Aufl. 2006), Einl. Rn. 10; Staudinger/Schlosser (2006), Vor § 305 Rn. 1 ff.; Staudinger/Coester (2006), Vor § 307 Rn. 2 ff.; Ranieri (3. Aufl. 2009), S. 325 f.; Friedrichs (2003), S. 1 ff.; Entwurf (1975), S. 19 ff.; Vorschläge (1974), S. 14 ff.; Hart (1974), S. 1 ff.