

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.	<i>Auslegung</i> . . . . .	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	<a href="http://www.cisg-online.ch/index.html">http://www.cisg-online.ch/index.html</a>
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: Kuluttajansuojlaki

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 förmögenhets-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 begriffen<sup>1</sup>:

»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 ergeben<sup>2</sup>. 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 auslegte<sup>3</sup>. 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 etablierte<sup>4</sup>. Die Literatur habe ebenfalls spät reagiert. Erst 1935 habe Raiser die erste große Monographie<sup>5</sup> zum AGB-Recht vorgelegt. Unter ihrem Einfluß seien immer differenziertere Instrumente zur Bändigung der AGB entwickelt worden<sup>6</sup>. 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 nach<sup>7</sup>. 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-

---

<sup>1</sup> Pohlhausen (1978), S. 8.

<sup>2</sup> Vec, AGB, in: HRG (2. Aufl. 2004), Sp. 145.

<sup>3</sup> Neugebauer (1990), S. 159.

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

<sup>5</sup> Ludwig Raiser, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1935.

<sup>6</sup> Larenz, AT (7. Aufl. 1989), S. 61.

<sup>7</sup> 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.