

# Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

von

Professor Dr. Horst Locher

Rechtsanwalt

3., neubearbeitete Auflage



C.H.BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 1997

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIII
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur . . . . .	XV

## 1. Teil. Entwicklung und Funktion der AGB

§ 1. Die Entwicklung der AGB . . . . .	1
1. Die Entstehung und Weiterentwicklung der AGB . . . . .	1
• 2. Die wissenschaftliche und politische Diskussion . . . . .	2
3. Das Gesetzgebungsverfahren . . . . .	3
4. Die Modifizierung des AGB-Rechts durch die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen . . . . .	4
§ 2. Die Funktion der AGB . . . . .	
§ 3. Die Entwicklung der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGBG und deren Fortentwicklung durch das AGBG . . . . .	8
1. Geltungsgrund . . . . .	9
2. Inhaltskontrolle . . . . .	11
3. Auslegung . . . . .	16
§ 4. Die Stellung des AGBG im Privatrecht . . . . .	17
1. Der Schutzzweck . . . . .	17
a) Der Schutzzweck des AGBG allgemein. . . . .	17
b) Der Schutzzweck nach § 24 a . . . . .	18
2. AGB-Gesetz und Rechtsgeschäftslehre . . . . .	19
3. AGB-Gesetz und Irrtumsanfechtung . . . . .	20
4. Schadensersatzpflicht des Verwenders wegen der Verwendung AGB-gesetzwidriger Klauseln . . . . .	21
§ 5. AGBG und Kartell- und Wettbewerbsrecht . . . . .	22
1. Konditionenkartelle und Empfehlungen . . . . .	22
2. Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB . . . . .	23
3. UWG und AGBG . . . . .	23

## 2. Teil. Der Allgemeine Teil des AGBG

§ 6. Die Begriffsbestimmung der AGB . . . . .	24
1. Die Legaldefinition des § 1 Abs. 1 S. 1 AGBG . . . . .	24
a) Vorformulierte Vertragsbedingungen . . . . .	24
b) Das Einbeziehungsangebot des Verwenders („Stellen“) . . . . .	26
c) Besondere Formen des Stellens . . . . .	30
aa) Vertragsbedingungen der öffentlichen Hand . . . . .	30
••bb) Einkaufsbedingungen . . . . .	30
d) Unerhebliche Umstände . . . . .	31
2. AGB bei Verbraucherverträgen . . . . .	32
3. Der Vorrang der Individualabrede . . . . .	33
a) Das Aushandeln . . . . .	33

b) Aushandeln trotz unverändert stehengebliebener AGB? . . . . .	34
c) Die Einräumung von Wahlmöglichkeiten . . . . .	37
4. Beweislastfragen . . . . .	38
§ 7. Die Einbeziehungsvoraussetzungen . . . . .	39
1. Funktion . . . . .	39
2. Anwendungsbereich . . . . .	40
3. Die bei Vertragsschluß bestehende Hinweispflicht . . . . .	41
a) Angebot und Annahme . . . . .	41
b) Ausdrücklicher Hinweis . . . . .	41
c) Der Zeitpunkt des Hinweises . . . . .	43
d) Die ausnahmsweise Entbehrlichkeit des ausdrücklichen Hinweises . . . . .	45
5. Die Kenntnisverschaffungspflicht . . . . .	46
6. Das Einverständnis des Kunden . . . . .	49
7. Rahmenvereinbarungen . . . . .	49
8. Spätere Änderungen der AGB . . . . .	50
9. Verzicht auf Einbeziehung . . . . .	51
10. Beweislast . . . . .	51
11. Kaufmännischer Geschäftsverkehr . . . . .	52
12. Kollidierende AGB . . . . .	54
§ 8. Überraschende Klauseln . . . . .	56
1. Allgemeines . . . . .	56
2. Die Rechtslage vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes . . . . .	57
3. Der Inhalt der Regelung des § 3 . . . . .	58
4. Rechtsfolgen . . . . .	60
§ 9. Auslegungsregeln . . . . .	60
1. Allgemeine Auslegungsgrundsätze . . . . .	61
2. Besondere Auslegungsgrundsätze bei Verbraucherverträgen . . . . .	61
3. Der Vorrang der Individualabrede . . . . .	62
a) Die Grundlagen des Vorrangprinzips . . . . .	62
b) Bisherige Rechtsprechung . . . . .	62
c) Die Voraussetzungen des Vorrangs . . . . .	63
aä) Schriftformklausel und Vertreterhandeln . . . . .	64
bb) Vollständigkeitsklauseln . . . . .	66
cc) Beweisfragen . . . . .	66
dd) Der Vorrang der Individualabrede im kaufmännischen Geschäftsverkehr . . . . .	67
4. Die Unklarheitenregel . . . . .	67
§ 10. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit . . . . .	69
1. Das Fortbestehen des Vertrages . . . . .	70
2. Die Lückenfüllung . . . . .	71
3. Die ausnahmsweise Gesamtnichtigkeit . . . . .	75
4. Das Problem der geltungserhaltenden Reduktion . . . . .	76
5. Kaufmännischer Verkehr . . . . .	80
3. Teil. Der Besondere Teil des AGBG	
§ 11. Allgemeines zur Inhaltskontrolle durch Klauselverbote und die Generalklausel . . . . .	81
1. Die systematische Stellung der Vorschriften . . . . .	81
2. Schranken der Inhaltskontrolle . . . . .	85
3. Das Umgehungsverbot . . . . .	87

i 12. Die Gewährleistung betreffende Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit	88
< 1. Allgemeines	89
2. Anwendungsbereich	89
a) Die Beschränkung der Anwendung auf Verträge über Lieferung neu hergestellter Sachen und Leistungen	89
b) Gewährleistungsklauseln bei Lieferung gebrauchter Sachen	90
3. Der Ausschluß und die Verweisung auf Dritte	92
a) Ausschluß der Gewährleistungsansprüche	92
b) Kein Gewährleistungsausschluß durch Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte	92
c) Gewährleistung erst nach vorheriger Inanspruchnahme Dritter	93
4. Beschränkung auf Nachbesserung	95
5. Aufwendungen bei Nachbesserung	97
6. Vorenthalten der Mängelbeseitigung	97
7. Ausschlußfrist für Mängelanzeigen	97
8. Verkürzung von Gewährleistungsfristen	98
(13. Die übrigen Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit	100
1. Kurzfristige Preiserhöhungen	100
2. Leistungsverweigerungsrecht	101
3. Aufrechnungsverbot	103
4. Mahnung, Fristsetzung	105
5. Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen	106
6. Verbot der Vertragsstrafe	110
7. Haftungsausschluß bei grobem Verschulden	112
8. Verzug, Unmöglichkeit	115
9: Teilverzug, Teilunmöglichkeit	116
10. Haftung für zugesicherte Eigenschaften	117
11. Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen	119
• 12. Wechsel des Vertragspartners	120
13. Haftung des Abschlußvertreters	121
14. Änderung der Beweislast	122
15. Form von Anzeigen und Erklärungen	124
114. Die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit	125
1. Annahme- und Leistungsfrist	125
a) Vertragsabschlußklauseln	126
b) Leistungsfristklauseln	127
2. Unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfristen	127
3. Rücktrittsvorbehalt	128
4. Änderungsvorbehalt	131
5. Fingierte Erklärungen	132
6. Fiktion des Zugangs	135
7. Abwicklung von Verträgen	135
8. Rechtswahl	138
i 15. Die Generalklausel des § 9 ABGB	138
1. Bedeutung und Funktion	139
2. Die unangemessene Benachteiligung	141
a) Grundlagen	141
b) Preisargument	142
c) Versicherbarkeit	142
d) Risikobeherrschung	142
e) Einseitiges Bestimmungsrecht	143

f) Transparenzgebot . . . . .	.143
g) Haftungsbegrenzungsklauseln bei leichter Fahrlässigkeit . . . . .	.144
3. Die Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung . . . . .	.145
4. Die Gefährdung des Vertragszwecks. . . . .	.147
5. Beweislast . . . . .	.148
6. Die Anwendung im kaufmännischen Verkehr. . . . .	.148
<b>4. Teil. Sachlicher, persönlicher und zwischenstaatlicher Anwendungsbereich</b>	
§ 16. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	.151
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	.151
a) Generelle Bereichsausnahmen. . . . .	.151
b) Der Ausnahmekatalog des § 23 II. . . . .	.153
2. Persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	.154
3. Zwischenstaatlicher Anwendungsbereich. . . . .	.156
<b>S. Teil. Das Verfahren</b>	
§ 17. Allgemeines zur Verfahrensregelung . . . . .	.159
1. Die Notwendigkeit der verfahrensrechtlichen Neuregelung. . . . .	.159
2. Die verschiedenen Modelle einer Verfahrensregelung . . . . .	.159
3. Die Grundzüge der verfahrensrechtlichen Regelung. . . . .	.160
4. Die Bewertung der Neuregelung. . . . .	.161
§ 18. Der Unterlassungs- und Widerrufsanspruch . . . . .	.162
1. Zweck der Regelung . . . . .	.162
2. Die Rechtsnatur des Unterlassungsanspruchs. . . . .	.162
3. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Unterlassung und Widerruf . . . . .	.163
a) Der Unterlassungsanspruch gegen den Verwender. . . . .	.163
b) Der Unterlassungsanspruch gegen den Empfehler. . . . .	.163
c) Der Widerrufsanspruch . . . . .	.165
d) Die Wiederholungsgefahr. . . . .	.165
4. Die Klagebefugnis . . . . .	.166
5. Die Abmahnung . . . . .	.167
6. Die einstweilige Verfügung . . . . .	.169
7. Die Verjährung . . . . .	.171
§ 19. Sonstige Verfahrensregeln . . . . .	.171
1. Zuständigkeit . . . . .	.171
2. Grundsätze des Verfahrens. . . . .	.172
3. Die Anhörung. . . . .	.172
4. Der Urteilstenor. . . . .	.172
5. Veröffentlichungsbefugnis. . . . .	.173
6. Einwendungen bei abweichender Entscheidung . . . . .	.173
7. Registrierungspflicht. . . . .	.174
8. Wirkungen des Urteils. . . . .	.174
Sachverzeichnis. . . . .	.175