

# Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

von

Professor Dr. Horst Locher

Rechtsanwalt  
Reutlingen – Tübingen

2., neubearbeitete Auflage

Juristische Gesamtbibliothek  
der Technischen Hochschule  
Darmstadt

B 49 260



C.H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG  
MÜNCHEN 1990

# 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
§ 2. Die Funktion der AGB .....	4
§ 3. Die Entwicklung der Rechtsprechung vor Inkrafttreten des AGBG und deren Fortentwicklung durch das AGBG .....	7
1. Geltungsgrund .....	7
2. Inhaltskontrolle .....	9
3. Auslegung .....	15
§ 4. Die Stellung des AGBG im Privatrecht .....	16
1. Der Schutzzweck .....	16
2. AGB-Gesetz und Rechtsgeschäftslehre .....	17
3. AGB-Gesetz und Irrtumsanfechtung .....	18
4. Schadensersatzpflicht des Verwenders wegen der Verwendung AGB-gesetzwidriger Klauseln .....	19
§ 5. AGBG und Kartellrecht .....	20
1. Konditionenkartelle und Empfehlungen .....	20
2. Mißbrauchsaufsicht nach § 22 GWB .....	21

## 2. Teil. Der Allgemeine Teil des AGBG

§ 6. Die Begriffsbestimmung der AGB .....	22
1. Die Legaldefinition des § 1 Abs. 1 S. 1 AGBG .....	22
a) Vorformulierte Vertragsbedingungen .....	22
b) Das Einbeziehungsangebot des Verwenders („Stellen“) .....	24
c) Besondere Formen des Stellens .....	27
aa) Vertragsbedingungen der öffentlichen Hand .....	27
bb) Einkaufsbedingungen .....	27
d) Unerhebliche Umstände .....	28
2. Der Vorrang der Individualabrede .....	28
a) Das Aushandeln .....	28
b) Aushandeln trotz unverändert stehengebliebener AGB? .....	29
c) Die Einräumung von Wahlmöglichkeiten .....	32
3. Beweislastfragen .....	33
§ 7. Die Einbeziehungs Voraussetzungen .....	34
1. Funktion .....	34
2. Anwendungsbereich .....	35

3. Die bei Vertragsschluß bestehende Hinweispflicht . . . . .	36
a) Angebot und Annahme . . . . .	36
b) Ausdrücklicher Hinweis . . . . .	36
c) Der Zeitpunkt des Hinweises . . . . .	38
d) Die ausnahmsweise Entbehrlichkeit des ausdrücklichen Hinweises . . . . .	40
5. Die Kenntnisverschaffungspflicht . . . . .	41
6. Das Einverständnis des Kunden . . . . .	44
7. Rahmenvereinbarungen . . . . .	44
8. Spätere Änderungen der AGB . . . . .	45
9. Kaufmännischer Geschäftsverkehr . . . . .	46
10. Kollidierende AGB . . . . .	48
§ 8. Überraschende Klauseln . . . . .	50
1. Allgemeines . . . . .	50
2. Die Rechtslage vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes . . . . .	51
3. Der Inhalt der Regelung des § 3 . . . . .	51
4. Rechtsfolgen . . . . .	53
§ 9. Auslegungsregeln . . . . .	53
1. Allgemeine Auslegungsgrundsätze . . . . .	54
2. Der Vorrang der Individualabrede . . . . .	54
a) Die Grundlagen des Vorrangprinzips . . . . .	54
b) Bisherige Rechtsprechung . . . . .	55
c) Die Voraussetzungen des Vorrangs . . . . .	55
aa) Schriftformklausel und Vertreterhandeln . . . . .	57
bb) Beweisfragen . . . . .	59
cc) Der Vorrang der Individualabrede im kaufmännischen Geschäftsverkehr . . . . .	59
3. Die Unklarheitenregel . . . . .	59
§ 10. Rechtsfolgen bei Nichteinbeziehung und Unwirksamkeit . . . . .	61
1. Das Fortbestehen des Vertrages . . . . .	62
2. Die Lückenfüllung . . . . .	63
3. Die ausnahmsweise Gesamtnichtigkeit . . . . .	67
4. Das Problem der geltungserhaltenden Reduktion . . . . .	68
<b>3. Teil. Der Besondere Teil des AGBG</b>	
§ 11. Allgemeines zur Inhaltskontrolle durch Klauselverbote und die Generalklausel . . . . .	72
1. Die systematische Stellung der Vorschriften . . . . .	72
2. Schranken der Inhaltskontrolle . . . . .	75
3. Das Umgehungsverbot . . . . .	77
§ 12. Die Gewährleistung betreffende Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit . . . . .	78
1. Allgemeines . . . . .	78
2. Anwendungsbereich – Die Beschränkung der Anwendung auf Verträge über Lieferung neu hergestellter Sachen und Leistungen . . . . .	79
3. Der Ausschluß und die Verweisung auf Dritte . . . . .	80
a) Ausschluß der Gewährleistungsansprüche . . . . .	80
b) Kein Gewährleistungsausschluß durch Einräumung von Ansprüchen gegen Dritte . . . . .	80
c) Gewährleistung erst nach vorheriger Inanspruchnahme Dritter . . . . .	81
4. Beschränkung auf Nachbesserung . . . . .	82
5. Aufwendungen bei Nachbesserung . . . . .	84
6. Vorenthalten der Mängelbeseitigung . . . . .	84

7. Ausschlußfrist für Mängelanzeigen . . . . .	85
8. Verkürzung von Gewährleistungsfristen . . . . .	86
§ 13. Die übrigen Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit . . . . .	87
1. Kurzfristige Preiserhöhungen . . . . .	87
2. Leistungsverweigerungsrecht . . . . .	88
3. Aufrechnungsverbot . . . . .	90
4. Mahnung, Fristsetzung . . . . .	92
5. Pauschalierung von Schadensersatzansprüchen . . . . .	93
6. Verbot der Vertragsstrafe . . . . .	96
7. Haftungsausschluß bei grobem Verschulden . . . . .	98
8. Verzug, Unmöglichkeit . . . . .	100
9. Teilverzug, Teilunmöglichkeit . . . . .	102
10. Haftung für zugesicherte Eigenschaften . . . . .	102
11. Laufzeit bei Dauerschuldverhältnissen . . . . .	104
12. Wechsel des Vertragspartners . . . . .	105
13. Haftung des Abschlußvertreters . . . . .	106
14. Änderung der Beweislast . . . . .	106
15. Form von Anzeigen und Erklärungen . . . . .	108
§ 14. Die Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit . . . . .	109
1. Annahme- und Leistungsfrist . . . . .	109
a) Vertragsabschlußklauseln . . . . .	109
b) Leistungsfristklauseln . . . . .	110
2. Unangemessen lange oder nicht hinreichend bestimmte Nachfristen . . . . .	111
3. Rücktrittsvorbehalt . . . . .	111
4. Änderungsvorbehalt . . . . .	114
5. Fingierte Erklärungen . . . . .	116
6. Fiktion des Zugangs . . . . .	118
7. Abwicklung von Verträgen . . . . .	118
8. Rechtswahl . . . . .	120
§ 15. Die Generalklausel des § 9 AGBG . . . . .	122
1. Bedeutung und Funktion . . . . .	123
2. Die unangemessene Benachteiligung . . . . .	124
3. Die Unvereinbarkeit mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung . . . . .	125
4. Die Gefährdung des Vertragszwecks . . . . .	127
5. Beweislast . . . . .	128
6. Die Anwendung im kaufmännischen Verkehr . . . . .	129
 <b>4. Teil. Sachlicher, persönlicher und zwischenstaatlicher Anwendungsbereich</b>	
§ 16. Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	131
1. Sachlicher Anwendungsbereich . . . . .	131
a) Generelle Bereichsausnahmen . . . . .	131
b) Der Ausnahmekatalog des § 23 II . . . . .	133
2. Persönlicher Anwendungsbereich . . . . .	134
3. Zwischenstaatlicher Anwendungsbereich . . . . .	136
 <b>5. Teil. Das Verfahren</b>	
§ 17. Allgemeines zur Verfahrensregelung . . . . .	138
1. Die Notwendigkeit der verfahrensrechtlichen Neuregelung . . . . .	138
2. Die verschiedenen Modelle einer Verfahrensregelung . . . . .	138

3. Die Grundzüge der verfahrensrechtlichen Regelung .....	139
4. Die Bewertung der Neuregelung .....	140
§ 18. Der Unterlassungs- und Widerrufsanspruch .....	140
1. Zweck der Regelung .....	141
2. Die Rechtsnatur des Unterlassungsanspruchs .....	141
3. Die Voraussetzungen des Anspruchs auf Unterlassung und Widerruf ...	141
a) Der Unterlassungsanspruch gegen den Verwender .....	141
b) Der Unterlassungsanspruch gegen den Empfehler .....	142
c) Der Widerrufsanspruch .....	143
d) Die Wiederholungsgefahr .....	143
4. Die Klagebefugnis .....	144
5. Die Abmahnung .....	144
6. Die einstweilige Verfügung .....	145
7. Die Verjährung .....	147
§ 19. Sonstige Verfahrensregeln .....	147
1. Zuständigkeit .....	147
2. Grundsätze des Verfahrens .....	147
3. Die Anhörung .....	148
4. Der Urteilstenor .....	148
5. Veröffentlichungsbefugnis .....	149
6. Einwendungen bei abweichender Entscheidung .....	149
7. Registrierungspflicht .....	149
8. Wirkungen des Urteils .....	150
Paragrafenregister .....	151
Sachverzeichnis .....	153