

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Benutzerhinweise	VI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXI

Teil 1

Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

1. Kapitel

Die Vertragsbedingung

I. Begriff der Vertragsbedingung	1
II. Einseitige Erklärungen des Verwenders	3
1. Haftungsausschluss bei Eröffnung einer Gefahrenquelle	3
2. Aushänge im Supermarkt	4
3. Erklärungen im Grundbuchverfahren	6
III. Vom Verwender vorformulierte einseitige Erklärungen der Gegenseite	7
1. Einwilligung des Patienten in ärztlichen Eingriff	7
2. Einverständnis mit Werbung oder Datenweitergabe	8
3. Separate Haftung unbeteiligter Dritter	9
4. Vorformulierte Vertragsangebote der Gegenseite	9
5. Vorformulierte einseitige Erklärungen der Gegenseite zur Konkretisierung der vertraglichen Leistung	10
6. Vorformulierte Bestätigung von Tatsachen	11
IV. Öffentlichrechtliche Benutzungsverhältnisse	12

2. Kapitel

Die „Vorformulierung“ für eine „Vielzahl“ von Verträgen

I. Die Gefährdungslage bei der Verwendung von AGB	14
II. Vorformulierung	14
1. Allgemeine Begriffsbestimmung	14
2. Vorformulierung durch Dritte	15
3. Die Vorformulierung „im Kopf“ des Verwenders	15
4. Handschriftliche Ergänzungen in vorformulierten Klauseln	15
III. Vielzahl von Verträgen	18
1. Das entscheidende Kriterium: Die Absicht mehrfacher Verwendung	18
2. Voraussetzungen einer „Vielzahl“ von Verträgen	19
3. Insbesondere öffentliche Ausschreibungsbedingungen	20
4. Kontrolle vorformulierter einzelvertraglicher Bedingungen in Verbraucherverträgen	21
a) Zurechnung der Verwendung	21
b) Einflussmöglichkeit des Verbrauchers	21

3. Kapitel

Das „Stellen“ von Vertragsbedingungen durch den Verwender

I. Funktionen des Begriffs „stellen“	23
II. Zurechnungsfragen	23
1. Einseitige Veranlassung der Einbeziehung	23
a) Grundsatz	23
b) Vertragsangebot auf Formular der Gegenseite	23
c) Vorauseilender Gehorsam des anderen Vertragsteils	24

VII

2. Beiderseitige Veranlassung der Einbeziehung	24
3. Einbeziehung durch Dritte	26
a) Verhandlungsgehilfen	26
b) Interne Vertragsmuster eines Notars	28
c) Von einer Vertragsseite gestellte notarielle Vertragsmuster	30
d) Einbeziehung von AGB bei Internet-Auktionen	31
4. Die Fiktion des § 310 III Nr. 1 BGB	32
III. „Gestellte“ und „ausgehandelte“ Bedingungen: Die Abgrenzung von AGB und Individualabrede	33
1. Die Einschränkung der AGB-Definition in § 305 I 3 BGB	33
2. Voraussetzungen einer Individualabrede	34
3. Beweisfragen	37

Teil 2 Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag

1. Kapitel Die Einbeziehungsvoraussetzungen nach § 305 II BGB

I. Die Erfordernisse des § 305 II BGB	39
II. Persönlicher Geltungsbereich und Bereichsausnahmen	39
III. Einbeziehung von AGB und Rechtsgeschäftslehre des BGB	40
1. Das Konsensprinzip	40
2. Keine konkludente Einbeziehung von AGB	40
3. Rechtsfolgen misslungener Einbeziehung von AGB	40
IV. Der Hinweis des Verwenders auf die AGB	40
1. Hinweis bei Vertragsschluss	41
a) Hinweise nach Vertragsschluss	41
b) Hinweise vor Vertragsschluss	43
c) Hinweis bei verzögertem Vertragsschluss	44
2. Die Anforderungen an einen ausdrücklichen „Hinweis“	45
a) Schriftlicher Vertragsschluss	45
b) Mündlicher Vertragsschluss	46
c) Hinweis auf geänderte AGB	46
d) Vertragsschluss im Internet	46
3. Der „deutlich sichtbare Aushang“	47
a) Unverhältnismäßige Schwierigkeiten beim ausdrücklichen Hinweis	47
b) Anforderungen an einen „deutlich sichtbaren“ Aushang	48
V. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme von den AGB	49
1. Die Obliegenheit des Verwenders nach § 305 II Nr. 2 BGB	49
2. Die Anforderungen an eine „zumutbare“ Möglichkeit der Kenntnisnahme	49
a) Wege der Kenntnisnahme vom Text der AGB	50
b) Unaufgeforderte Verschaffung der Kenntnismöglichkeit	52
c) Verständlichkeit	53
aa) Einbeziehungskontrolle, Unklarheitenregel und Transparenzgebot	53
bb) Sprache	53
cc) Übersichtlichkeit	54
dd) Verwendung juristischer Fachbegriffe	54
ee) Verweisung auf gesetzliche Vorschriften	55
ff) Insbesondere die Klausel „soweit gesetzlich zulässig“	56
gg) Verweisung auf andere Klauselwerke	57
hh) Dynamische Verweisung	59
d) Lesbarkeit	60
e) Rücksichtnahme auf erkennbare körperliche Behinderung	60
f) Der für die Möglichkeit der Kenntnisnahme maßgebliche Zeitpunkt	61
VI. Das Einverständnis des Kunden	62
1. Grundsatz: Vertragsunterschrift als konkludentes Einverständnis	62
2. Freizeichnung von Verkehrssicherungspflichten	62

VII. AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr	64
1. Die Bedeutung des § 310 I 1 BGB	64
2. Der Hinweis des Verwenders auf die AGB	64
a) Entbehrlichkeit eines ausdrücklichen persönlichen Hinweises	64
b) Branchentypische AGB	65
c) Laufende Geschäftsverbindung	66
d) Einbeziehung von AGB während laufender Verhandlungen	67
aa) Auftragsbestätigung (Annahme des Vertragsangebots)	67
bb) Bestätigungsschreiben	67
e) Nachträglicher Hinweis	68
3. Die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme von AGB	69
VIII. Kollidierende AGB	69
1. Problemstellung	69
2. Die „Theorie des letzten Wortes“	70
3. Der richtige Lösungsweg: Grundsätzliche Nichteinbeziehung sämtlicher AGB	70
4. Konsequenz: Das dispositive Gesetzesrecht als Vertragsregime	72
a) Grundsatz	72
b) Teilkongruenz von AGB	72
c) Einseitig geregelte AGB	73
d) In Sonderheit: Meinungsverschiedenheiten über die Einbeziehung eines einfachen Eigentumsvorbehalts	74

2. Kapitel Überraschende Klauseln

I. Die Eliminierung überraschender Klauseln als Teil der Einbeziehungskontrolle	77
1. Nichteinbeziehung überraschender Klauseln trotz Einverständnisses des Kunden	77
2. Abgrenzung zur Inhaltskontrolle	77
3. Das Kompensationsverbot	78
4. Abgrenzung zum Vorrang der Individualabrede	78
II. Zum Geltungsbereich des § 305c I BGB	79
1. Persönlicher Geltungsbereich	79
2. Sachlicher Geltungsbereich	79
III. Kriterien für die Beurteilung des überraschenden Charakters einer Klausel	80
1. Objektiv ungewöhnliche Klauseln	80
a) Allgemeine Definition	80
b) Die Irrelevanz der Branchenüblichkeit	80
c) Überraschungsklauseln und gesetzliche Regelung	81
d) Ungewöhnliche Bestimmung des Inhalts vertraglicher Leistungspflichten	82
aa) Atypische Pflichten	82
bb) Einseitige Verschiebung des Gegenseitigkeitsverhältnisses	83
cc) Von Kundenerwartung abweichender Vertragsinhalt	85
dd) Leistungsstörungen	87
e) Ungewöhnliche Bestimmungen zur Vertragsdurchführung	87
f) Ungewöhnliche Klauseln zur Bereinigung rechtlicher Auseinandersetzungen	89
g) Formerfordernisse	90
h) „Versteckte“ Klauseln	90
i) „Abzockfallen“	92
j) Statusklauseln	93
2. Das subjektive Überraschungsmoment	94
a) Kausale Verknüpfung zwischen Ungewöhnlichkeit und Überraschungseffekt	94
b) Ausschluss des Überraschungseffekts	94
aa) Ausdrücklicher mündlicher Hinweis	94
bb) Besondere Hervorhebung in der Struktur des Vertragstextes	95
cc) Drucktechnische Hervorhebung	95
dd) Notarielle Belehrung	96
IV. Beweislast	96
V. Rechtsfolgen	97

Teil 3
Die inhaltliche Überprüfung Allgemeiner Geschäftsbedingungen

1. Kapitel

Das Verhältnis von Auslegung und Inhaltskontrolle im AGB-Recht

I. Das Gebot der objektiven Auslegung von AGB	99
1. Gleichförmige Verwendung – gleichförmige Auslegung	99
2. Das Verbot der Einzelfallbetrachtung	100
3. Die Bestimmung der maßgeblichen Verkehrskreise	101
4. Interpretation von Fachbegriffen	101
a) Der allgemeine Sprachgebrauch	101
b) Legal definierte Begriffe	102
c) Sonstige Fachausdrücke der Rechtssprache	103
d) Medizinische und technische Fachausdrücke	105
5. Einigkeit der Parteien über die Auslegung von AGB	105
II. Die Unklarheitenregel des § 305c II BGB	106
1. Auslegungszweifel	106
a) Vorrang der Auslegung	106
b) Maßstab	108
c) Zur Abgrenzung: Einseitige Leistungsbestimmungsrechte	109
d) Unklarheit und gesetzliche Regelung	110
e) Freizeichnungsklauseln	110
f) Vertragsbeendigungsklauseln	111
g) Werkverträge	112
h) Kreditsicherheiten	112
i) Versicherungsbedingungen	115
j) Verbraucherschutz	117
k) Weitere Fälle	117
2. Die sog. „kundenfeindliche“ und „kundenfreundliche“ Auslegung	118
a) Zur Erläuterung des Begriffspaares	118
b) Verbandsprozess	119
aa) Grundsatz	119
bb) Beispiele	119
cc) Grenzen	122
c) Individualprozess	124
aa) Das Prinzip	124
bb) Der Günstigkeitsvergleich	125
cc) „Enge“ und „weite“ Auslegung von AGB	127

2. Kapitel

Grundlagen der Inhaltskontrolle

I. Die Kontrollschranke des § 307 III 1 BGB	129
1. Rechtspolitische Rechtfertigung	129
2. Ungeschriebene „Rechtsvorschriften“	129
a) Das Standardbeispiel: Vertragsbindung	129
b) Freizeichnung von der eigenen Leistungspflicht	129
c) Preisanpassungsklauseln	133
aa) Preisabreden und Preisnebenabreden	133
bb) Kontrollmaßstab	133
cc) Die Tagespreisklausel im Kfz-Handel	134
dd) Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen	134
ee) Zinsanpassungsklauseln	139
ff) Preisanpassung in sonstigen Fällen	140
d) Entgeltklauseln in Kontoführungsverträgen	140
aa) Kein Entgelt ohne Gegenleistung	141
bb) Kein Entgelt für Tätigkeit im Eigeninteresse	143

cc) Kein Entgelt für allgemeine Betriebskosten.	145
dd) Kritik im Schrifttum.	146
e) Entgeltklauseln bei sonstigen Bankgeschäften	147
f) Entgeltklauseln in anderen Verträgen.	150
aa) Gebühren für die Einstellung von Leistungen.	150
bb) Gebühren für die Rückabwicklung von Leistungen	151
cc) Vertragsausfertigungsgebühren	152
dd) Gebühren für die Wahl bestimmter Zahlungsmodalitäten	152
ee) Die Platzmietpauschale im Gebrauchtwagenhandel	152
ff) Reservierungsgebühren.	153
g) Der Grundsatz der Selbstbestimmung über die eigenen Rechtsverhältnisse	154
3. Die Kontrolle von Abreden über die Modalitäten der Leistung	154
a) Fälligkeitsklauseln	155
b) Vorleistungsklauseln	155
II. Das System der Inhaltskontrolle	156
III. Das Transparenzgebot	157
1. Anwendungsbereich	157
2. Verhältnis zur Unklarheitenregel	157
3. Einzelfälle	158
IV. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.	160
1. Grundsatz	160
2. Einzelfälle	161
3. Der „blue pencil test“	162
4. Branchenbedingte Ausnahmen	164
5. Die „ergänzende Auslegung“ von AGB.	164
6. Salvatorische Klauseln	169
V. Erlaubte und verbotene Kompensation	170
1. Erlaubte Kompensation durch funktionsgleiche Regelungen	170
2. Keine Kompensation unwirksamer AGB durch günstige Preise	170

Teil 4

Praxisrelevante Einzelprobleme

1. Kapitel

Die verzögerte Leistung

I. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung	173
1. Überblick über die Verzugsvoraussetzungen nach geltendem Recht	173
a) Fälligkeit und Mahnung	173
b) Entbehrliche Mahnung bei kalendermäßiger Bestimmung der Leistungszeit	174
c) Entbehrliche Mahnung bei Erfüllungsverweigerung	175
d) Entbehrliche Mahnung in sonstigen Fällen.	175
2. Allgemeiner Kontrollmaßstab für Verzugsregelungen in AGB.	175
3. Fälligkeitszinsen.	176
4. Verzögerungspauschalen	177
a) Verzicht auf das Erfordernis einer Mahnung	177
b) Pauschalierung der Schadenshöhe.	177
aa) AGB des Gläubigers	177
bb) AGB des Schuldners	179
5. Kosten der Erstmahnung	180
6. Zahlungsfristen in Abhängigkeit von Lieferung oder Rechnungszugang	180
a) Der Ausgangspunkt des Problems: § 286 III BGB.	180
b) AGB des Zahlungsgläubigers	181
c) AGB des Zahlungsschuldners	183
7. Betriebsausfallschäden nach mangelhafter Lieferung	184
a) Das geltende Recht.	184
b) Gestaltung in AGB	187

aa) Entgangener Gewinn vor Fälligkeit?	187
bb) Einschränkung des Leistungsangebots des Schuldners?	187
cc) Summenmäßige Haftungsbeschränkung	188
2. Kapitel	
Die endgültig nicht erbrachte Leistung	
I. Schadensersatz statt der Leistung und Rücktritt bei Ausbleiben einer möglichen und fälligen Leistung	189
1. Überblick über das geltende Recht	189
a) Grundsatz: Keine Sekundärrechte ohne Nachfrist	189
b) Mehrfache Fristsetzung nach Teil- oder Schlechtleistung?	189
c) Teilleistung als Schlechtleistung?	190
d) Schadensersatz beim relativen Fixgeschäft	191
e) Die Schwebezeit nach Ablauf der Nachfrist	193
aa) Erfüllungsverlangen nach Fristablauf	193
bb) Ablehnungsrecht des Gläubigers nach Fristablauf?	194
cc) Gegenfrist des Schuldners?	194
2. AGB des Gläubigers: Keine Freizeichnung vom Erfordernis der Fristsetzung	195
a) Wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung: Nachfrist als letzte Chance für den Schuldner	195
b) Fixklauseln	196
c) Dauerschuldverhältnisse	196
3. AGB des Gläubigers: Keine Verlängerung des Wahlrechts zwischen Erfüllung und Schadensersatz	197
4. AGB des Schuldners: Keine Erschwerung des Übergangs auf Sekundärrechte	197
a) Der erfolglose Fristablauf als Grenze der Zumutbarkeit für den Gläubiger	198
b) Vorbehalt an sich entbehrlicher Nachfristsetzung in AGB des Schuldners	198
c) Doppelfristvorbehalt in AGB des Schuldners	199
aa) Teilleistung nach Fristsetzung	199
bb) Schlechtleistung nach Fristsetzung	200
d) Vorformulierte Nachfristdauer in AGB des Schuldners	201
e) Ablehnungsandrohung als Voraussetzung für Schadensersatz und Rücktritt	202
f) Totalrechte bei Teilleistung	203
g) Totalrechte bei Schlechtleistung	204
h) Erschwerte Ausübung der Sekundärrechte	205
i) Verschuldensabhängiges Rücktrittsrecht	206
II. Schadensersatz statt der unmöglichen Leistung und Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung	206
1. Überblick über das geltende Recht	206
a) Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit	206
b) Der Begriff der Unmöglichkeit	207
c) Vorübergehende Unmöglichkeit	207
d) Unverhältnismäßiger Leistungsaufwand	209
e) Der Anspruch auf die Gegenleistung	211
f) Schadensersatz und Pflichtverletzung	211
2. Garantiehaftung des Schuldners durch AGB des Gläubigers	212
3. Haftungsbeschränkung auf das negative Interesse in AGB des Schuldners	213
4. Vorübergehende Unmöglichkeit	213
a) Vorübergehende Befreiung von der Leistungspflicht	213
b) Rücktritt des Gläubigers	214
5. Gefahrtragungsregeln in AGB	215
a) Ohne Leistung keine Gegenleistung	215
b) Annahmeverzug des Gläubigers	215
III. Das Zusammentreffen mehrerer Rechtsbehelfe des Gläubigers in AGB des Schuldners	216
1. Ausschluss des Schadensersatzanspruchs nach erklärtem Rücktritt	216
2. Gegenfristvorbehalt des Schuldners	217

3. Kapitel Der Umfang der vertraglichen Haftung

I. Haftungsbeschränkungen	219
1. Selbstbelieferungsklauseln	219
2. Haftungsbeschränkung dem Grunde nach	222
a) Kein Ausschluss der Vorsatzhaftung	222
b) Kein Ausschluss der Haftung für Personenschäden	222
c) Kein Ausschluss der Haftung für grobes Verschulden	222
d) Kein Ausschluss der Haftung für die Verletzung von Kardinalpflichten	223
aa) Grundsatz	223
bb) Formulierung einer Haftungsfreizeichnungsklausel	224
cc) Hauptleistungspflicht als „wesentliche Vertragspflicht“	225
dd) Rechtzeitige Leistung als „wesentliche Vertragspflicht“	226
ee) Informations- und Obhutspflichten als „wesentliche Vertragspflichten“	226
ff) In Sonderheit: Befreiung von der Pflicht zum Aufwendungsersatz nach § 284 BGB?	227
(1) Überblick über das geltende Recht	227
(2) Freizeichnungssperre für den Aufwendungsersatzanspruch in AGB?	229
gg) „Unwesentliche“ Vertragspflichten	230
e) Umgehungsversuche	230
3. Haftungsbeschränkung der Höhe nach	231
a) Anwendungsbereich des § 309 Nr. 7 BGB	231
b) Verletzung von Kardinalpflichten	232
c) Transparenzgebot	233
d) Sonderregeln	234
4. Haftungsbeschränkung durch zeitliche Begrenzung der Einstandspflicht	234
5. Haftungsbeschränkung durch zeitliche Hinausschiebung der Einstandspflicht	237
II. Haftungserweiterungen	237
1. Auferlegung einer verschuldensunabhängigen Haftung	237
2. Pauschalierter Schadensersatz	238
a) Das schadensrechtliche Bereicherungsverbot	238
b) Die Reichweite der Inhaltskontrolle	238
c) Insbesondere überhöhte Schadenspauschalen	239
d) Insbesondere Schadenspauschalen ohne Nachweissvorbehalt	241
e) Insbesondere die Pauschalierung des Aufwendungsersatzanspruchs aus § 284 BGB	242
3. Vertragsstrafe	242
a) Doppelfunktion der Vertragsstrafe	242
b) Das Klauselverbot des § 309 Nr. 6 BGB	243
c) Ergänzende Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	244
aa) Voraussetzungen der Vertragsstrafe	244
bb) Höhe der Vertragsstrafe	244
cc) Verhältnis zu konkurrierenden Schadensersatzansprüchen	245

4. Kapitel Rückabwicklung von Verträgen

I. Der Anwendungsbereich der §§ 346 ff. BGB	247
II. Rücktrittsvorbehalt	247
III. Pauschalierter Nutzungersatz	249
IV. Pauschalierter Aufwendungsersatz	251
V. Wertersatz für Verschlechterungen infolge bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme	252
VI. Verschärfung des Haftungsmaßstabs beim gesetzlichen Rücktritt	252
VII. Verweigerung der Rückgewähr	254

**5. Kapitel
Kaufrecht**

I. Vertragsbindung	255
1. Frist für die Bindung des Kunden an sein Angebot	255
2. Vertragslaufzeitklauseln	257
II. Liefer- und Zahlungenstermine	257
III. Änderung der Leistungspflicht	258
1. Änderungen in der Leistung des Verkäufers	258
2. Preisänderungen	260
IV. Begründung von zusätzlichen Haupt- und Nebenpflichten	261
V. Gefahrtragung	261
VI. Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel	262
1. Kontrollmaßstab	262
2. Totalausschluss von Gewährleistungsrechten	262
a) Rechtsgrundlagen der Inhaltskontrolle	262
b) Insbesondere das Klauselverbot des § 309 Nr. 8b aa BGB	264
c) Sonderangebote	265
d) Umtausch und Reklamation	266
e) Sanktionen für die Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten	266
f) Agenturgeschäfte	267
aa) Der Tatbestand des Umgehungsgeschäfts	267
bb) Die Rechtsfolgen des Umgehungsgeschäfts	268
3. Mangelbegriff	268
4. Maßgeblicher Zeitpunkt	269
a) Überblick über das geltende Recht	269
b) Klauselgestaltung	270
aa) Einkaufsbedingungen	270
bb) Verkaufsbedingungen	272
5. Der Anspruch auf Nacherfüllung	273
a) Nacherfüllungswahlrecht	273
b) Bindung an die Wahl?	274
c) Nachlieferung beim Stückkauf	275
d) Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs	276
6. Das Rücktrittsrecht	277
a) Ausschluss und Beschränkung des Rücktrittsrechts	277
b) Ausdrücklicher Vorbehalt des Rücktrittsrechts	277
c) Vertragskosten	279
7. Das Minderungsrecht	280
8. Schadensersatzansprüche des Käufers wegen Mängeln der Kaufsache	280
a) Überblick über das geltende Recht	280
aa) Typologie der Schadensersatzansprüche	280
bb) Die Umschreibung der maßgeblichen Pflichtverletzung	281
b) Ausschluss der Haftung für einfache Fahrlässigkeit	282
c) Das Problem der eigenmächtigen Selbstvornahme	282
aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht	282
bb) Gestaltungsmöglichkeiten in AGB	283
9. Rügeobliegenheiten	284
a) Begründung von Rügeobliegenheiten	284
aa) Geschäftsverkehr mit Verbrauchern	284
bb) Unternehmerischer Geschäftsverkehr	286
b) Ausschluss der Rügeobliegenheit	286
10. Verjährungsfragen	287
a) Überblick über die gesetzliche Regelung	287
aa) Die Fristen des § 438 BGB	287
bb) Die Unwirksamkeit des Rücktritts nach Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs (§ 218 BGB)	288
b) Die Verjährung des Rückzahlungsanspruchs nach erklärtem Rücktritt des Käufers	289

aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht.	289
bb) Klauselgestaltung	290
c) Die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs während der Nacherfüllungsfrist.	290
aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht.	290
bb) Klauselgestaltung	291
d) Kettengewährleistung	292
aa) Rechtslage nach geltendem Recht.	292
bb) Klauselgestaltung	293
e) Die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz von Mangelfolgeschäden	294
aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht.	294
bb) Klauselgestaltung	295
f) Vertragliche Modifizierung der gesetzlichen Verjährungsfrist	295
aa) Kontrollmaßstäbe	295
bb) Verlängerung der Verjährung.	296
cc) Verkürzung der Verjährung	296
11. Garantien	297
a) Vertretenmüssen	297
b) Eigene Anspruchsgrundlage	297
c) Klauselgestaltung	298
aa) Begründung einer Garantie	298
bb) Umfang des Garantieanspruchs.	298
12. Der Anspruch des Käufers auf Rückholung der mangelhaften Kaufsache.	301
a) Das Problem.	301
b) Abtransport der mangelhaften Sache.	302
c) Verbrauchsgüterkauf	303
d) Andere Kaufverträge	306
aa) Ausbau der mangelhaften Sache	306
bb) Einbau der neu gelieferten mangelfreien Sache?	307
e) Klauselgestaltung	308
aa) Kontrollmaßstäbe	308
bb) Regelungsvorschlag	308
13. Erfüllungsort	309
a) Überblick über die gesetzliche Regelung.	309
b) Klauselgestaltung	310

**6. Kapitel
Mietverträge**

I. Preisabreden	311
II. Instandhaltung des Mietobjekts.	311
1. Schönheitsreparaturen	311
a) Grundsätzlich zulässige Abwälzung auf den Mieter	312
b) Unzulässiger starrer Fristenplan	312
c) Zu kurze Fristen	313
d) Unzulässige Endrenovierungsklauseln	313
e) Unzulässige Abgeltungsklauseln.	314
f) Unzulässige Durchführungsbestimmungen	316
g) Unzulässiger Umfang der Schönheitsreparaturen	317
h) Rechtsfolge unzulässiger Überwälzung von Schönheitsreparaturen.	318
aa) Unwirksamkeit der Renovierungsklausel im Ganzen	318
bb) Mieterhöhung?	319
cc) Bereicherungsausgleich bei nicht geschuldeter Renovierung	321
dd) Schadensersatz	321
i) Gestaltungsvorschlag.	322
2. Kleinreparaturen	323
III. Modalitäten der Nutzung des Mietobjekts.	325
1. Betriebspflicht bei Gewerbeimmobilien	325
2. Bauliche Veränderungen am Mietobjekt.	326
3. Tierhaltung in Mietwohnungen	327

IV. Nebenleistungen	328
1. Undefinierte Zusatzleistungen des Vermieters	328
2. Betriebskosten	329
3. Aufgezwungene Zusatzleistungen des Mieters	330
V. Leistungsstörungen	332
1. Zahlungsverzug	332
2. Gefahrtragung	332
3. Minderung der Miete	333
a) Endgültiger Minderungsausschluss	334
b) Vorläufiger Minderungsausschluss	334
4. Schadensersatzhaftung des Vermieters für Mängel	335
5. Haftung des Mieters für Schäden am Mietobjekt	335
VI. Vertragslaufzeit	336
1. Gemischttypische Verträge	336
2. Kündigungsausschluss bei der Raummiete	337
3. Sonderkündigungsrechte	338

7. Kapitel Werkverträge

I. Vorbemerkungen	339
1. Die Ablösung des BGB-Gewährleistungsregimes durch die Verdingungsordnung für Bauleistungen	339
2. Zur Person des „Verwenders“ im Bauvertrag	340
II. Klauseln bezüglich der primären Vertragspflichten	341
1. Grundsatz: Kontrollfreie Vereinbarung von Leistung und Gegenleistung	341
2. Massenpreise	341
3. Änderungsvorbehalte	342
4. Arbeitsaufwand außerhalb der primären Vertragsleistung	343
a) AGB des Bestellers	343
b) AGB des Unternehmers	343
5. Vergütung zusätzlicher Leistungen	344
a) Die Interessenlage	344
b) Ausschluss der Vergütung von Zusatzleistungen	345
c) Formerfordernis als Hürde für Erfüllungsansprüche	345
aa) AGB des Bestellers	345
bb) AGB des Unternehmers	345
d) Vergütung unabhängig vom Interesse des Bestellers	346
6. Die Schlussrechnung im Bauvertrag	346
a) Abzugsposten in der Schlussrechnung	347
aa) Pauschalierung von Kosten	347
bb) Mittelbare Begründung von Nebenpflichten	348
b) Vollständigkeitserfordernis	349
7. Fälligkeitsabreden	350
a) AGB des Bauherrn	350
b) AGB des Bauunternehmers	350
c) AGB des Unternehmers bei anderen Werken	351
8. Sicherung des Vergütungsanspruchs	352
a) Die Sicherung des Bauhandwerkers	352
b) Unternehmerpfandrecht an beweglichen Sachen	353
9. Verjährung des Vergütungsanspruchs	354
10. Vergütungspflicht für Kostenvoranschläge	355
a) Interessenlage	355
b) Einbeziehungskontrolle	355
c) Inhaltskontrolle	356
11. Ausschluss von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrechten	357
a) Zum Verhältnis von Aufrechnung und Zurückbehaltung	357
b) Insbesondere: Ausschluss der Einrede des nicht erfüllten Vertrags	357

III. Klauseln bezüglich der Abnahme	358
1. Die rechtliche Bedeutung der Abnahme	358
2. Formale Anforderungen an die Abnahme	358
3. Hinausschieben des Abnahmezeitpunkts	
4. Vorverlagerung des Abnahmezeitpunkts	359
IV. Formularmäßige Vertragsstrafen	360
1. Gesetzliche Kontrollmaßstäbe	360
2. Die Funktion der Vertragsstrafe	360
a) Regelungszweck: Schadensersatz	360
aa) Bemessungseinheit	361
bb) Höchstbetrag	361
b) Regelungszweck: Verhaltenssteuerung	363
aa) Kumulation der Vertragsstrafzwecke	363
bb) Keine Vertragsstrafe für Störungen außerhalb des Verantwortungsbereichs des Klauselgegners	363
cc) Das Gebot der Abwendbarkeit der Vertragsstrafe	363
3. Geltendmachung der Vertragsstrafe	364
V. Gewährleistung	365
1. Interessenlage	365
2. Ausschluss von Sekundäransprüchen	365
a) Mitwirkungsobliegenheiten des Bestellers	366
b) Rücksichtspflichten des Unternehmers	366
c) Umfang des dem Besteller zustehenden Schadensersatzanspruchs	366
d) Formulierung einer Klausel zur Haftungsbegrenzung	367
3. Haftungsausschluss des Unternehmers bei Drittintervention	367
4. Verantwortlichkeit des Unternehmers für mangelhafte Fremdleistungen	368
5. Das Recht zur zweiten Andienung	369
6. Ausschluss des Rücktrittsrechts aus §§ 634 Nr. 3, 323 BGB	369
7. Änderung der Gewährleistungsfrist	370
a) Gesetzliche Ausgangslage	370
b) Verkürzung der Gewährleistungsfrist	371
c) Verlängerung der Gewährleistungsfrist	372
8. Sicherung von Gewährleistungsansprüchen	373
a) Interessenlage	373
b) Unzulässigkeit des „reinen“ Gewährleistungseinbehalts	373
c) Der ablösbare Gewährleistungseinbehalt	374
aa) Andere Sicherheiten als Ablösungsmittel	374
bb) Zeitpunkt der Entstehung des Ablösungsrechts	375
d) Andere Sicherungsmittel	376
VI. Klauseln bezüglich der Abwicklung nach Kündigung	378
1. Ausschluss des Kündigungsrechts aus § 649 BGB	378
2. Fortbestand des Werklohnanspruchs	379
a) Zulässige Pauschalierung in AGB des Unternehmers	379
b) Unzulässige Pauschalierung in AGB des Unternehmers	379
c) Zulässige Konkretisierung in AGB des Unternehmers	381
d) Unzulässige Beschränkung des Vergütungsanspruchs in AGB des Bestellers	381

8. Kapitel Bürgschaftsverträge

I. Vorbemerkungen	383
1. Das Beratungsziel des Anwalts bei Bürgschaftsmandaten	383
2. Vorsicht Falle: Kein blindes Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtsprechung!	383
II. Klauseln zur Erweiterung des Sicherungsumfangs	384
1. Höchstbetragsbürgschaft	384
2. Globalbürgschaft	385
a) Überraschende Klausel?	386

aa) Die Vorstellung des Bürgen: Entstehen für den Anlasskredit	386
bb) Keine abweichende Beurteilung bei Höchstbetragsbürgschaften	386
cc) Ausschluss der Überraschungswirkung durch besonderen Hinweis auf die Globalklausel	387
b) Unangemessen benachteiligende Klausel?	387
aa) Verbot der Fremddisposition und Transparenzgebot	387
bb) Keine abweichende Beurteilung bei Höchstbetragsbürgschaften	388
cc) Kein Fortbestand der Bürgschaft bei Auswechslung des Hauptschuldners	389
c) In Sonderheit: Höchstbetragsbürgschaft für Kontokorrentkredit	389
d) Globalbürgschaften von Geschäftsführern und Mehrheitsgesellschaftern für Schulden der GmbH	390
aa) Künftige Forderungen	390
bb) Gegenwärtige Forderungen	391
e) Globalbürgschaft einer GmbH für Schulden ihrer Gesellschafter	392
f) Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Klausel	392
g) Globalzweckerklärung bei Sicherungsgrundschuld	393
h) Globalzweckerklärung bei Schuldbeitritt	394
i) Globalzweckerklärung im Garantievertrag	394
j) Zusammenfassung	394
3. Bürgschaft für unlimitierten Kontokorrentkredit	395
4. Formulärmäßige Verpflichtung des Bürgen zur Bestellung weiterer Sicherheiten	396
5. Zeitbürgschaft	397
III. Ausschluss von Einreden	397
1. § 768 BGB	397
2. § 770 I BGB	398
a) Berufung des Bürgen auf tatsächlich erklärte Anfechtung	398
aa) Grundsatz	398
bb) Besonderheiten bei Darlehensbürgschaft	399
b) Berufung des Bürgen auf noch nicht erklärte, aber mögliche Anfechtung	400
3. § 770 II BGB	401
a) Der Grundsatz der Subsidiarität des Bürgen	401
b) Die Aufrechnung mit in ihrem Bestand ungewissen Forderungen	401
c) Die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen	401
aa) Das Insolvenzzisiko des Bürgen bei Ausschluss des § 770 II BGB	402
bb) Die Aufrechnung des Gläubigers mit schwach gesicherten Forderungen: Ein Einwand?	403
d) Besonderheiten bei von Banken abgegebenen Bürgschaften	403
e) Berufung auf bereits erklärte Aufrechnung	403
4. § 771 BGB	403
a) Grundsatz: Abdingbarkeit des § 771 BGB	403
b) Ausnahmen bei der Ausfallbürgschaft	404
IV. Ausschluss der Einwendung aus § 776 BGB	404
1. Grundsatz: Unwirksamkeit des Ausschlusses	405
2. Aufweichungen zugunsten des Gläubigers	405
V. Ausschluss akzessorischen Rechtsübergangs	406
1. Ausschluss des § 774 BGB in AGB des Gläubigers	406
2. Ausschluss des § 401 BGB in AGB des Bürgen	407
3. Exkurs: Lockerungen der Akzessorietät im Regressverhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner	408
VI. Verstärkung der Akzessorietät	409
VII. Konkurrenz mit Drittsicherheiten in Banken-AGB	409
1. Die gesetzliche Ausgangslage	409
2. Die Klauselgestaltung der Banken	410
Stichwortverzeichnis	413