

Peter C. Matt

Das Transparenzgebot in der  
deutschen AGB-Rechtsprechung:  
Ein Mittel zur Aktivierung  
von Art. 8 UWG?

Helbing & Lichtenhahn  
Basel und Frankfurt am Main  
1997

## INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsübersicht.....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXVII
Literaturverzeichnis.....	XXXI
<b>EINLEITUNG.....</b>	<b>1</b>
<b>I. AUSGANGSLAGE IN DER SCHWEIZ.....</b>	<b>1</b>
<b>II. DAS TRANSPARENZGEBOT.....</b>	<b>1</b>
<b>IE. VORGEHEN.....</b>	<b>3</b>
<b>ERSTER TEIL - DAS RECHT DES AGBG.....</b>	<b>5</b>
<b>I. SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH.....</b>	<b>5</b>
A. Begriff der AGB als Anwendungsvoraussetzung des AGBG.....	5
B. Begriff der AGB.....	5
C. Nichtanwendbarkeit des AGBG gemäß § 23 AGBG.....	13
<b>II. DIE EINBEZIEHUNGSKONTROLLE.....</b>	<b>14</b>
A. Grundsatz.....	14
B. Die Einbeziehungsvereinbarung.....	15
C. Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme.....	18
D. Überraschungsregel.....	21
E. Auslegung von AGB.....	25
F. Einziehungskontrolle und die Verbrauchervertragsrichtlinie.....	30
<b>m. INHALTSKONTROLLENACH §§ 8-11 AGBG.....</b>	<b>32</b>
A. Grundlagen.....	32
B. Der Kontrollmaßstab im einzelnen.....	40
<b>IV. RECHTSFOLGEN EINES VERSTOSSES GEGEN DAS AGBG.....</b>	<b>43</b>
A. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen §§ 2ff. sowie §§ 9ff. AGBG.....	43
B. Vertragsergänzung durch gesetzliche Vorschriften.....	46
<b>V. DAS VERBANDSKLAGEVERFAHREN DES § 13 AGBG.....</b>	<b>48</b>
A. Zweck der Regelung.....	48
B. Anwendungsvoraussetzungen.....	49
C. Weitere Anspruchsvoraussetzungen.....	53
D. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 9 ff. AGBG i. V. m. § 13 AGBG.....	54
E. Das Verbandsklageverfahren und die Verbrauchervertragsrichtlinie.....	55

# X

VI. KAUFLEUTE IM AGBG.....	56
A. Grundsatz.....	56
B. Einbeziehungskontrolle im kaufmännischen Verkehr.....	57
C. Inhaltskontrolle gemäß §§ 9 ff. AGBG.....	60
<b>ZWEITER TEIL - DAS TRANSPARENZGEBOT.....</b>	<b>63</b>
I. DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH.....	63
A. Rechtsprechung vor 1988.....	63
B. Die Leitentscheide: Hypothekenzins- und Wertstellungsurteil.....	67
C. Neuere Rechtsprechung.....	72
II. DAS TRANSPARENZGEBOT IM SYSTEM DES AGBG.....	78
A. Grundsätzliches.....	78
B. Transparenz im Rahmen der Inhaltskontrolle.....	80
C. Transparenz im Rahmen der Einbeziehungskontrolle.....	87
III. DAS GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE GEBOT DER KLARHEIT UND VERSTÄNDLICHKEIT.....	90
A. Einleitung.....	90
B. Das allgemeine Transparenzgebot des Art. 5 RiLi.....	91
C. Das Transparenzgebot des Art. 4 Abs. 2 RiLi.....	94
D. Rechtsfolge der Nichtbeachtung des Klarheits- und Verständ- lichkeitsgebotes.....	96
E. Schlußfolgerung.....	96
IV. ZUSAMMENFASSUNG.....	97
A. Die Textverständlichkeit.....	97
B. Sinnverständlichkeit oder Transparenzgebot im engeren Sinne.....	97
C. Würdigung.....	97
<b>DRITTER TEIL - KONTROLLE VON AGB NACH ART. 8 UWG.....</b>	<b>99</b>
I. AGB-KONTROLLE UND WETTBEWERB.....	100
A. Rechtslage.....	100
B. Lauterkeitsrechtliche Kontrolle.....	102
II. ANWENDUNGS VORAUSSETZUNGEN.....	104
A. Begriffsbestimmung.....	104
B. Anwendungsbereich.....	105
III. DAS ERFORDERNIS DER IRREFÜHRUNG.....	106
A. Irreführung als Anwendungsvoraussetzung.....	106
B. Interpretationsversuche der Lehre.....	107

C. Rechtsprechung des BGer. zum Irreführungserfordernis und das deutsche Transparenzgebot.....	109
D. Fallgruppen irreführender AGB-Bestimmungen.....	112
E. Irreführungsverbot und Transparenzgebot im Vergleich.....	116
F. Irreführung und Auslegung von AGB.....	117
IV. DIE INHALTSKONTROLLE NACH ART. 8 UWG.....	120
A. Schranken der Inhaltskontrolle.....	120
B. Erhebliche Abweichung von der gesetzlichen Ordnung (lit. a).....	120
C. Vertragsnaturwidrige Verteilung der Rechte und Pflichten (lit. b).....	121
D. Nachteil des Vertragspartners.....	122
E. Verhältnis zum Irreführungsverbot des Art. 8 UWG.....	122
V. RECHTSFOLGEN EINES VERSTOSSES GEGEN ART. 8 UWG.....	123
A. Vertragsgeltung unlauterer Klauseln.....	123
B. Vertragsergänzung.....	124
C. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.....	125
VI. VERHÄLTNIS ZWISCHEN ART. 8 UWG UND OR.....	125
A. Einbeziehungskontrolle und Art. 8 UWG.....	125
B. Verhältnis zur Ungewöhnlichkeitsregel.....	127
C. Vertragsrechtliche AGB-Kontrolle und UWG de lege ferenda.....	129
ZUSAMMENFASSUNG.....	<b>139</b>
I. ART. 8 UWG.....	139
A. Wettbewerbsrechtlicher Zusammenhang.....	139
B. Erweiterter Anwendungsbereich des Art. 8 UWG.....	139
II. BEDEUTUNG DES TRANSPARENZGEBOTS.....	139
III. GESETZGEBERISCHER HANDLUNGSBEDARF.....	140
A. UWG.....	140
B. Verankerung im OR.....	140
C. Gesetzesvorschlag.....	141
Anhang 1:    AGB-Gesetz.....	143
Anhang 2:    Europäische Verbrauchervertragsrichtlinie.....	155

## INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsübersicht .....	IX
Inhaltsverzeichnis.....	XIII
Abkürzungsverzeichnis.....	XXVII
Literaturverzeichnis.....	XXXI
<b>EINLEITUNG.....</b>	<b>1</b>
<b>I. AUSGANGSLAGE IN DER SCHWEIZ.....</b>	<b>1</b>
<b>II. DAS TRANSPARENZGEBOT.....</b>	<b>1</b>
m. VORGEHEN.....	3
<b>ERSTER TEIL - DAS RECHT DES AGBG.....</b>	<b>5</b>
<b>I. SACHLICHER ANWENDUNGSBEREICH.....</b>	<b>5</b>
A. Begriff der AGB als Anwendungsvoraussetzung des AGBG.....	5
B. Begriff der AGB.....	5
1. Vertragsbedingungen.....	5
2. Vorformulierung.....	6
3. Mehrfachverwendung.....	6
4. Nicht-Aushandeln als begriffstypisches Merkmal.....	7
5. Erfordernis des Stellens der Vertragsbedingungen.....	8
a) Stellen und Verwenderbegriff.....	8
b) Rechtsnatur des Vorgangs des Stellens.....	9
6. Anwendungsvoraussetzung nach EU-Verbrauchervertragsrichtlinie (RiLi).....	9
a) Regelung des Art. 3 RiLi.....	9
(1) Nicht-Aushandeln.....	9
(a) Standardvertrag und nicht ausgehandelte Individualklausel... ..	9
(b) Vorformulierung.....	10
(2) Persönlicher Anwendungsbereich.....	10
(3) Kontrollansatz des AGBG und RiLi im Vergleich.....	10
b) Umsetzung des RiLi in das deutsche AGB-Recht.....	11
(1) Umsetzungsgesetz - Integration ins AGBG.....	11
(2) Stellen der Vertragsbedingungen.....	12
(a) Begriffsmerkmal „Stellen“ und fehlende Möglichkeit der Einflußnahme.....	12

- (b) Verwender und neutrale Drittpersonen, insb. Notare .....12
    - (3) Zwei Kontrollkonzepte - Ein Gesetz .....13
  - C. Nichtanwendbarkeit des AGBG gemäß § 23 AGBG .....13
    - 1. Bereichsausnahme und Einzelausnahme .....13
    - 2. Enge Auslegung der Bereichsausnahmen .....13
    - 3. Inhaltskontrolle in Verträgen aus den Bereichsausnahmen .....14
- II. DIE EINBEZIEHUNGSKONTROLLE .....14
  - A. Grundsatz .....14
  - B. Die Einbeziehungsvereinbarung .....15
    - 1. Hinweisobliegenheit des Verwenders .....15
      - a) Ausdrücklicher Hinweis .....15
      - b) Hinweis durch Aushang .....16
        - (1) Art des Vertragsschlusses .....16
        - (2) Verhältnismäßigkeit .....17
        - (3) Deutlicher Aushang .....17
    - 2. Einverständnis des Kunden .....17
      - a) Geltung der AGB .....17
      - b) Rechtswirkung .....18
  - C. Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme .....18
    - 1. Grundsatz .....18
    - 2. Die Anforderungen im einzelnen .....19
      - a) Verfügbarkeit / Dispositivität des § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGBG .....19
      - b) Verständlichkeit und Lesbarkeit .....19
        - (1) Lesbarkeit .....20
        - (2) Verständlichkeit .....20
          - (a) Grundsatz .....20
          - (b) Salvatorische Klauseln im besonderen .....20
    - 3. Kenntnisverschaffungspflicht und Transparenzgebot .....21
  - D. Überraschungsregel .....21
    - 1. Negative Einbeziehungsvoraussetzung .....21
    - 2. Voraussetzungen des § 3 AGBG im einzelnen .....22
      - a) Berechtigte Erwartung des Kunden .....22
      - b) Diskrepanz zwischen Erwartung und Inhalt der streitigen Klausel .....22
    - 3. Ausschluß des Überraschungseffekts .....23
    - 4. Abgrenzungsprobleme .....23
      - a) Überraschungsverbot und inhaltliche Benachteiligung .....23
      - b) Rechtsprechung vor Erlaß des AGBG .....23

c) Abgrenzung im einzelnen.....	24
d) Überraschungsverbot und Transparenzgebot.....	25
E. Auslegung von AGB.....	25
1. Gebot der objektiven Auslegung.....	25
a) Grundsatz.....	25
b) Notwendigkeit der objektiven Auslegung und Umfang.....	26
(1) Fehlende Vertragsumstände.....	26
(2) Relativierung des Grundsatzes der objektiven Auslegung.....	26
c) Auslegungsmaßstab im einzelnen.....	26
2. Vorrang der Individualabrede, § 4 AGBG.....	27
a) Grundsatz.....	27
b) Rechtsnatur.....	27
c) Voraussetzungen des Vorrangs.....	28
3. Unklarheitenregelung des § 5 AGBG.....	28
a) Formulierungsverantwortung des Verwenders.....	28
b) Mehrdeutigkeit des Textes.....	28
c) Auslegung zulasten des Verwenders.....	29
(1) Im Individualprozeß.....	29
(2) Im Verbandsprozeß.....	29
d) Verhältnis der Unklarheitenregel zum Transparenzgebot.....	30
F. Einbeziehungskontrolle und die Verbrauchervertragsrichtlinie.....	30
1. Grundsatz.....	30
2. Bedeutung der Erwägungen.....	31
3. Auslegung.....	31
a) Das Gebot der günstigsten Auslegung nach Art. 5 S. 2 RiLi.....	31
b) Auslegung im allgemeinen.....	31
. INHALTSKONTROLLENACH §§8 - 11 AGBG.....	32
A. Grundlagen.....	32
1. Ausgleich gestörter Vertragsparität.....	32
a) Einseitige Gestaltungsmacht des Verwenders.....	32
b) Ansatzpunkt der Inhaltskontrolle.....	32
(1) Stellen unangemessener Bedingungen als Auslöser.....	32
(2) Ex post- und ex ante-Kontrolle.....	33
c) Inhalts- und Umstandsunangemessenheit.....	33
(1) Kontrollmaßstab gemäß Art. 4 Abs. 1 RiLi.....	33
(2) Umsetzung ins AGBG.....	34
2. Schranken der Inhaltskontrolle: § 8 AGBG.....	34

a) Kontrollfreiheit der Hauptleistungsverpflichtung.....	34
(1) Grundsatz.....	34
(2) Abgrenzungen.....	35
b) Kontrollfähigkeit preiswirksamer Nebenabreden.....	35
c) § 8 AGBG und Art. 4 Abs. 2 RiLi.....	36
(1) Kontrollfreiheit des Hauptleistungsvereinbarung.....	36
(2) Preisargument.....	36
3. Systematik der Inhaltskontrolle nach dem AGBG.....	37
a) Grundsatz.....	37
b) Die Klauselkataloge.....	37
(1) Klausel verböte mit und ohne Wertungsmöglichkeit.....	37
(2) Verhältnis zu § 9 AGBG.....	37
(3) Ohne Wertungsmöglichkeit.....	38
(4) Mit Wertungsmöglichkeit.....	38
c) Die Generalklausel des § 9 AGBG.....	38
(1) Zweistufigkeit der Kontrolle.....	38
(2) Die Unangemessenheit.....	39
B. Der Kontrollmaßstab im einzelnen.....	40
1. Abweichung vom wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung.....	40
2. Gefährdung des Vertragszweckes.....	40
a) Begriff.....	41
b) Anwendungsbereich.....	41
(1) Fehlendes gesetzliches Leitbild.....	41
(2) Erweiterter Anwendungsbereich: Gefährdung des Vertrags- zweckes.....	42
c) Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG im einzelnen.....	42
(1) Begriff der wesentlichen Rechte und Pflichten.....	42
(2) Erfordernis der Gefährdung des Vertragszweckes.....	42
(a) Grundsatz und Begriff.....	42
(b) Maß der Gefährdung.....	43
IV. RECHTSFOLGEN EINES VERSTOSSES GEGEN DAS AGBG.....	43
A. Rechtsfolge eines Verstoßes gegen §§ 2ff. sowie §§ 9ff. AGBG.....	43
1. Wirksamkeit des Vertrages.....	43
a) Grundsatz.....	43
b) Ausnahme: Gesamtunwirksamkeit des Vertrages.....	43
2. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.....	44



a) Grundsatz und Ausnahmen.....	44
b) Verbot der Geltungserhaltung als Konsequenz des Transparenzgebots.....	46
B. Vertragsergänzung durch gesetzliche Vorschriften.....	46
1. Lückenfüllung durch dispositives Gesetzesrecht.....	46
2. Lückenfüllung bei fehlendem gesetzlichem Leitbild.....	47
a) Grundsatz.....	47
b) Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung.....	47
c) Lückenfüllung durch Rechtsfortbildung.....	47
d) Lückenfüllung und Transparenz.....	48
V. DAS VERBANDSKLAGEVERFAHREN DES § 13 AGBG.....	48
A. Zweck der Regelung.....	48
B. Anwendungsvoraussetzungen.....	49
1. Begriff und Rechtsnatur.....	49
2. Anspruchsberechtigung.....	50
3. Ansatzpunkt der Kontrolle.....	50
a) Verwendung von AGB.....	50
b) Empfehlung von AGB.....	50
(1) Begriff.....	50
(2) Regelbeispiele.....	51
(3) Abgrenzung.....	51
4. Kontrollmaßstab.....	51
a) Unwirksamkeit nach §§ 9 bis 11 AGBG.....	51
b) Verhältnis zu §§ 2 ff. AGBG.....	52
(1) Nichtanwendbarkeit.....	52
(2) Abstrakter Verstoß gegen Einbeziehungsvorschriften.....	52
C. Weitere Anspruchsvoraussetzungen.....	53
1. Rechtsschutzinteresse.....	53
a) Wiederholungsgefahr.....	53
b) Übernahmegefahr.....	53
2. Unwirksamkeit.....	53
3. Abmahnungspflicht.....	53
a) Rechtsnatur.....	53
b) Inhalt der Abmahnungserklärung.....	54
D. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen §§ 9 ff. AGBG i.V.m. § 13 AGBG.....	54
1. Problemstellung.....	54

2. Rechtskrafterstreckung.....	54
a) Einredelösung.....	54
b) Rechtsnatur.....	54
c) Einwendung der abweichenden Entscheidung.....	55
E. Das Verbandsklageverfahren und die Verbrauchervertragsrichtlinie. . . .	55
1. Grundsatz.....	55
2. Anwendungsbereich.....	56
3. Anspruchs- oder Antragsberechtigung.....	56
4. Anspruchsgegner.....	56
5. Konformität des § 13 AGBG mit RiLi.....	56
VI. KAUFLEUTE IM AGBG.....	56
A. Grundsatz.....	56
B. Einbeziehungskontrolle im kaufmännischen Verkehr.....	57
1. Persönlicher Anwendungsbereich.....	57
2. Einbeziehungsvoraussetzungen im einzelnen.....	58
a) Einbeziehungsvereinbarung.....	58
(1) Erkennbarkeit des Einbeziehungswillens.....	58
(2) Einverständnis des Kunden.....	58
(3) Einbeziehung kraft Handelsbrauch.....	58
b) Möglichkeit der zumutbaren Kenntnisnahme.....	59
3. Übrige Einbeziehungsvoraussetzungen.....	59
C. Inhaltskontrolle gemäß §§ 9 ff. AGBG.....	60
1. Nichtanwendbarkeit der Klauselkataloge.....	60
2. Kaufleute und das Transparenzgebot.....	60
3. Umsetzung der RiLi und der kaufmännische Verkehr.....	60
<b>ZWEITER TEIL - DAS TRANSPARENZGEBOT.....</b>	<b>63</b>
I. DIE RECHTSPRECHUNG DES BGH.....	63
A. Rechtsprechung vor 1988.....	63
1. Grundzüge der Entwicklung.....	63
2. Fallgruppen und Beispiele.....	63
a) Einseitige Gestaltungsvorbehalte und Leistungsbestimmungs-	
rechte.....	63
b) Erzeugen eines Rechtsscheins.....	64
c) Fragen der Preisgestaltung - Preistransparenz.....	65

(1) Unübersichtliche Preisgestaltung.....	65
(2) Preistransparenz: Versteckte Aufschließungskosten.....	65
3. Fazit.....	66
B. Die Leitentscheide: Hypothekenzins- und Wertstellungsurteil.....	67
1. Hypothekenzins- oder Tilgungsverrechnungsurteil.....	67
a) Sachverhalt.....	67
b) Entscheidungsbegründung.....	67
(1) Kontrollfähigkeit der Klausel.....	67
(2) Inhaltliche Unangemessenheit.....	68
(3) Preistransparenz.....	68
(4) Heilung der Intransparenz.....	69
2. Werstellungsurteil.....	69
a) Sachverhalt.....	69
b) Entscheidungsbegründung.....	70
(1) Verschleierung als Verstoß gegen das Transparenzgebot.....	70
(2) Inhaltliche Benachteiligung.....	70
(3) Heilung des Transparenzverstoßes.....	70
3. Fazit.....	71
a) Ergebnis.....	71
b) Kritik.....	71
c) Kritik in der Lehre.....	72
C. Neuere Rechtsprechung.....	72
1. Grundsatz.....	72
2. Rechtsprechung zu einzelnen Aspekten.....	72
a) Transparenzgebot im Verbandsverfahren.....	72
b) Grenzen des Transparenzgebots.....	73
c) Kontrollmaßstab: Der Durchschnittskunde.....	73
d) Heilung der Intransparenz.....	74
3. Fortführung der Rechtsprechung zur Tilgungsverrechnung.....	75
a) Nachschüssige Tilgungsverrechnung.....	75
b) Vierteljährliche Tilgungs- und Zinsrate.....	76
4. Transparenzgebot im Arbeitsrechts.....	76
a) Rechtsprechung des BAG.....	76
b) Kritik.....	77
5. Intransparenz als Sittenwidrigkeit gemäß § 138 BGB.....	78
II. DAS TRANSPARENZGEBOT IM SYSTEM DES AGBG.....	78
A. Grundsätzliches.....	78

1. Transparenz als Oberbegriff der AGB-Kontrolle.....	78
2. Transparenz in der Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle.....	79
a) Parallelität.....	79
b) Stoßrichtung der Kontrolle.....	79
B. Transparenz im Rahmen der Inhaltskontrolle.....	80
1. Grundsatz.....	80
a) Dogmatische Verortung in § 9 AGBG.....	80
b) Intransparenz als unangemessene Benachteiligung.....	80
c) Konsequenzen.....	81
(1) Anwendbarkeit im Verbandsverfahren.....	81
(2) Transparenz der Hauptleistungsvereinbarung.....	81
2. Begründung und Ziele des Transparenzgebots.....	81
a) Formulierungs- und Gestaltungsverantwortung für AGB.....	81
b) Assymetrie der Informationslage.....	82
c) Hauptziele.....	82
(1) Preisklarheit - Markttransparenz.....	82
(2) Transparenz der Rechtslage oder Abwicklungstransparenz . . .	83
3. Transparenzgebot und Kaufleute.....	83
4. Einzelaspekte des Transparenzgebots.....	84
a) Verständlichkeitsgebot.....	84
(1) Begriff.....	84
(2) Tilgungsverrechnungsklauseln.....	85
b) Bestimmtheitsgebot.....	85
(1) Begriff.....	85
(2) Salvatorische Klauseln.....	86
(3) Preisklauseln.....	86
c) Richtigkeitsgebot oder Irreführungsverbot.....	86
(1) Begriff.....	86
(2) Wertstellungsklauseln.....	87
(3) Schriftformklauseln und Haftungsklauseln.....	87
C. Transparenz im Rahmen der Einbeziehungskontrolle.....	87
1. Problemstellung.....	87
2. Kenntnisnahmemöglichkeit und Transparenzgebot.....	88
3. Überraschungsverbot und Transparenzgebot.....	88
a) Problemstellung.....	88
b) Kontrollmaßstab als Abgrenzungskriterium.....	88
4. Unklarheitenregel und Transparenzgebot.....	89

III. DAS GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE GEBOT DER KLARHEIT UND VERSTÄNDLICHKEIT.....	90
A. Einleitung.....	90
1. Grundsatz.....	90
2. Verhältnis zwischen Artt. 4 Abs. 2 und 5 RiLi.....	90
3. Individualvertrag.....	90
B. Das allgemeine Transparenzgebot des Art. 5 RiLi.....	91
1. Klarheitsgebot.....	91
a) Begriff.....	91
b) Exkurs: Leistungsbestimmungsrecht der Banken bei Zinsen und Klarheitsgebot.....	91
2. Verständlichkeitsgebot.....	92
a) Begriff.....	92
b) Bei Fremdsprachigkeit.....	93
3. Die Kontrollierbarkeitsvoraussetzung der Schriftlichkeit.....	93
4. Fehlende Anwendbarkeit des § 2 AGBG auf Verbraucherverträge ....	94
C. Das Transparenzgebot des Art. 4 Abs. 2 RiLi.....	94
1. Grundsatz.....	94
2. Regelungszusammenhang mit § 9 AGBG.....	95
3. Transparenz der Hauptleistungsvereinbarung.....	95
D. Rechtsfolge der Nichtbeachtung des Klarheits- und Verständ- lichkeitsgebotes.....	96
E. Schlußfolgerung.....	96
IV. ZUSAMMENFASSUNG.....	97
A. Die Textverständlichkeit.....	97
B. Sinnverständlichkeit oder Transparenzgebot im engeren Sinne.....	97
C. Würdigung.....	97
1. Informationsassymetrie.....	97
2. Schutz der Vertragspartner des Verwenders.....	98
3. Gemeinschaftsrechtliches Transparenzgebot.....	98
<b>DRITTER TEIL - KONTROLLE VON AGB NACH ART. 8 UWG.....</b>	<b>99</b>
<b>I. AGB-KONTROLLE UND WETTBEWERB.....</b>	<b>100</b>
A. Rechtslage.....	100

1. AGB-Kontrolle im OR.....	100
a) Grundsatz.....	100
b) Ungewöhnlichkeitsregel im besonderen.....	101
2. AGB-Kontrolle im UWG.....	101
B. Lauterkeitsrechtliche Kontrolle.....	102
1. Überrumpelungssituation.....	102
2. Funktionen des Art. 8 UWG.....	103
a) Vertragsabwicklung.....	103
b) Herstellung von Markttransparenz.....	103
II. ANWENDUNGSVORAUSSETZUNGEN.....	104
A. Begriffsbestimmung.....	104
1. Im allgemeinen.....	104
2. Begriff der AGB.....	104
3. Verwendung.....	104
4. Vorrang der Individualabrede.....	105
B. Anwendungsbereich.....	105
1. Sachlich.....	105
2. Persönlich.....	105
a) Grundsatz.....	105
b) Zum Begriff der benachteiligten Partei.....	106
III. DAS ERFORDERNIS DER IRREFÜHRUNG.....	106
A. Irreführung als Anwendungsvoraussetzung.....	106
1. Irreführung und inhaltliche Benachteiligung.....	106
2. Begriff der Irreführung.....	106
3. Kontrollmaßstab.....	107
B. Interpretationsversuche der Lehre.....	107
1. Grundsatz.....	107
2. Verständlichkeits- und Transparenzgedanke.....	108
3. Irreführung bezüglich Vertragsinhalt oder Vertragsabschluss.....	108
4. Irrtum über die Marktgerechtigkeit.....	108
C. Rechtsprechung des BGer. zum Irreführungserfordernis und das deutsche Transparenzgebot.....	109
1. Rechtsprechung als Ansatz einer Aktivierung.....	109
a) Sachverhalt.....	110
b) Erwägungen.....	110

(1) Verstoß gegen Ungewöhnlichkeitsregel.....	110
(2) Verletzung des Art. 8 UWG.....	111
c) Unklarheit als Ansatzpunkt für Transparenzkontrolle.....	111
D. Fallgruppen irreführender AGB-Bestimmungen.....	112
1. Ungewöhnliche Klauseln.....	112
2. Unklare, mehrdeutige Klauseln.....	113
3. Unverständliche AGB.....	113
4. Versteckt abgedruckte AGB.....	114
5. Materiell unverständliche (intransparente) Klauseln.....	114
6. Unbestimmte Klauseln.....	115
7. Verschleiende Klauseln.....	115
E. Irreführungsverbot und Transparenzgebot im Vergleich.....	116
1. Das Transparenzgebot als Teil des Irreführungserfordernisses.....	116
2. Irreführung und AGB-Systematik.....	116
3. Kontrollfreiheit der AGB bei Transparenz.....	117
F. Irreführung und Auslegung von AGB.....	117
1. Auslegung im allgemeinen.....	117
a) Grundsatz der objektiven Auslegung.....	117
b) Besondere Vertragsumstände.....	118
c) Im kaufmännischen Verkehr.....	118
2. Die Unklarheitenregel.....	119
a) Indiz für Irreführungseignung.....	119
b) Unklarheitenregel als besondere Auslegungsregel.....	119
(1) Verhältnis zur Irreführungserfordernis.....	119
(2) Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung.....	119
IV. DIE INHALTSKONTROLLE NACH ART. 8 UWG.....	120
A. Schranken der Inhaltskontrolle.....	120
1. Hauptleistungsvereinbarung.....	120
2. Preiswirksame Nebenabreden.....	120
B. Erhebliche Abweichung von der gesetzlichen Ordnung (lit. a).....	120
1. Anwendbare gesetzliche Ordnung.....	120
2. Erheblichkeit der Abweichung.....	121
C. Vertragsnaturwidrige Verteilung der Rechte und Pflichten (lit. b).....	121
1. Auffangtatbestand.....	121
2. Verbot der Vertragszweckgefährdung.....	121
D. Nachteil des Vertragspartners.....	122
E. Verhältnis zum Irreführungsverbot des Art. 8 UWG.....	122

V. RECHTSFOLGEN EINES VERSTOSSES GEGEN ART. 8 UWG.....	123
A. Vertragsgeltung unlauterer Klauseln.....	123
1. Nichtigkeit i.S.v. Art. 20 OR.....	123
a) Inhaltliche Benachteiligung als Nichtigkeitsgrund.....	123
b) Teilnichtigkeit.....	124
(1) Grundsatz.....	124
(2) Ausnahmefall der Gesamtnichtigkeit.....	124
2. UWG-Beseitigungsklage als Anfechtungsklage.....	124
B. Vertragsergänzung.....	124
1. Grundsatz der Geltung des dispositiven Gesetzesrechts.....	124
2. Bei fehlendem dispositiven Gesetzesrecht.....	125
C. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.....	125
VI. VERHÄLTNIS ZWISCHEN ART. 8 UWG UND OR.....	125
A. Einbeziehungskontrolle und Art. 8 UWG.....	125
1. Notwendigkeit der Einbeziehung.....	126
a) Einbeziehungsvereinbarung.....	126
b) Verfügbarkeit der einbezogenen AGB.....	126
(1) Möglichkeit der Kenntnisnahme.....	126
(2) Globalübernahme.....	127
c) Verhältnis zu Art. 8 UWG.....	127
B. Verhältnis zur Ungewöhnlichkeitsregel.....	127
1. Ungewöhnlichkeitsregel als Einbeziehungskontrolle.....	127
2. Konkurrierende Anwendbarkeit.....	128
C. Vertragsrechtliche AGB-Kontrolle und UWG de lege ferenda.....	129
1. Gesetzliche Verankerung der AGB-Kontrolle im OR.....	129
a) Grundlinien der Regelung.....	129
(1) Persönlicher Anwendungsbereich.....	129
(2) Sachlicher Anwendungsbereich.....	130
b) Die Regelung im einzelnen.....	130
(1) Geltungsvereinbarung.....	131
(a) Gesetzliche Verankerung.....	131
(b) Zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme.....	131
(2) Ungewöhnlichkeitsregel.....	132
(3) Auslegung und Kontrollmaßstab.....	132
(a) Im allgemeinen.....	132



(b) Unklarheitenregel im besonderen.....	133
(4) Inhaltskontrolle.....	133
(a) Schranken der Inhaltskontrolle.....	133
(b) Generalklausel.....	134
(c) Transparenzgebot im Rahmen der Inhaltskontrolle.....	134
(i) Gesetzliche Verankerung.....	134
(ii) Begriff.....	135
(iii) Abgrenzung zur Unklarheitenregel.....	135
(d) Klauselkatalog.....	135
2. UWG und Verbandsklage.....	136
a) Sachlicher Anwendungsbereich.....	136
b) Passivlegitimation des Empfehlers von AGB.....	136
c) Klagelegitimation.....	136
d) Inhaltskontrolle.....	136
(1) Grundsatz.....	136
(2) Das Transparenzgebot.....	137
e) Vertragsgeltung unlauterer AGB.....	137
f) Gesetzeswortlaut.....	137
<b>ZUSAMMENFASSUNG.....</b>	<b>139</b>
<b>I. ART. 8 UWG.....</b>	<b>139</b>
A. Wettbewerbsrechtlicher Zusammenhang.....	139
B. Erweiterter Anwendungsbereich des Art. 8 UWG.....	139
<b>n. BEDEUTUNG DES TRANSPARENZGEBOTS.....</b>	<b>139</b>
<b>HI. GESETZGEBERISCHER HANDLUNGSBEDARF.....</b>	<b>140</b>
A. UWG.....	140
B. Verankerung im OR.....	140
C. Gesetzesvorschlag.....	141
1. Ergänzung des OR.....	141
2. Neufassung des Art. 8 UWG.....	142
Anhang 1: AGB-Gesetz.....	143
Anhang 2: Europäische Verbrauchervertragsrichtlinie.....	155