

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

2. Kapitel Die „Vorformulierung“ für eine „Vielzahl“ von Verträgen

I. Die Gefährdungslage bei der Verwendung von AGB	11
II. Vorformulierung	11
1. Allgemeine Begriffsbestimmung	11
2. Vorformulierung durch Dritte	12
3. Die Vorformulierung „im Kopf“ des Verwenders	12
4. Handschriftliche Ergänzungen in vorformulierten Klauseln	12
III. Vielzahl von Verträgen	15
1. Das entscheidende Kriterium: Die Absicht mehrfacher Verwendung	15
2. Voraussetzungen einer „Vielzahl“ von Verträgen	16
3. Insbesondere öffentliche Ausschreibungsbedingungen	17
4. Kontrolle vorformulierter einzelvertraglicher Bedingungen in Verbraucherverträgen	18
a) Zurechnung der Verwendung	18
b) Einflussmöglichkeit des Verbrauchers	18

3. Kapitel Das „Stellen“ von Vertragsbedingungen durch den Verwender

I. Funktionen des Begriffs „stellen“	20
II. Zurechnungsfragen	20
1. Einseitige Veranlassung der Einbeziehung	20
a) Grundsatz	20
b) Vertragsangebot auf Formular der Gegenseite	20
c) Vorseilender Gehorsam des anderen Vertragsteils	21

VII

2. Beiderseitige Veranlassung der Einbeziehung	21
3. Einbeziehung durch Dritte	23
a) Verhandlungsgehilfen	23
b) Interne Vertragsmuster eines Notars	24
c) Von einer Vertragsseite gestellte notarielle Vertragsmuster	27
d) Einbeziehung von AGB bei Internet-Auktionen	28
4. Die Fiktion des § 310 III Nr. 1 BGB	29
III. „Gestellte“ und „ausgehandelte“ Bedingungen: Die Abgrenzung von AGB und Individualabrede	30
1. Die Einschränkung der AGB-Definition in § 305 I 3 BGB	30
2. Voraussetzungen einer Individualabrede	30
3. Beweisfragen	33

Teil 2
Die Einbeziehung von AGB in den Vertrag

1. Kapitel
Die Einbeziehungsvoraussetzungen nach § 305 II BGB

I. Die Erfordernisse des § 305 II BGB	35
II. Persönlicher Geltungsbereich und Bereichsausnahmen	35
III. Einbeziehung von AGB und Rechtsgeschäftslehre des BGB	36
1. Das Konsensprinzip	36
2. Keine konkludente Einbeziehung von AGB	36
3. Rechtsfolgen misslungener Einbeziehung von AGB	36
IV. Der Hinweis des Verwenders auf die AGB	36
1. Hinweis bei Vertragsschluss	36
a) Hinweise nach Vertragsschluss	37
b) Hinweise vor Vertragsschluss	39
c) Hinweis bei verzögertem Vertragsschluss	40
2. Die Anforderungen an einen ausdrücklichen „Hinweis“	41
a) Schriftlicher Vertragsschluss	41
b) Mündlicher Vertragsschluss	41
c) Hinweis auf geänderte AGB	41
d) Vertragsschluss im Internet	42
3. Der „deutlich sichtbare Aushang“	42
a) Unverhältnismäßige Schwierigkeiten beim ausdrücklichen Hinweis	42
b) Anforderungen an einen „deutlich sichtbaren“ Aushang	43
V. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme von den AGB	44
1. Die Obliegenheit des Verwenders nach § 305 II Nr. 2 BGB	44
2. Die Anforderungen an eine „zumutbare“ Möglichkeit der Kenntnisnahme	45
a) Wege der Kenntnisnahme vom Text der AGB	45
b) Unaufgeforderte Verschaffung der Kenntnismöglichkeit	47
c) Verständlichkeit	48
aa) Einbeziehungskontrolle, Unklarheitenregel und Transparenzgebot	48
bb) Sprache	48
cc) Übersichtlichkeit	48
dd) Verwendung juristischer Fachbegriffe	49
ee) Verweisung auf gesetzliche Vorschriften	50
ff) Insbesondere die Klausel „soweit gesetzlich zulässig“	51
gg) Verweisung auf andere Klauselwerke	52
hh) Dynamische Verweisung	54
d) Lesbarkeit	54
e) Rücksichtnahme auf erkennbare körperliche Behinderung	55
f) Der für die Möglichkeit der Kenntnisnahme maßgebliche Zeitpunkt	55
VI. Das Einverständnis des Kunden	56
1. Grundsatz: Vertragsunterschrift als konkludentes Einverständnis	56
2. Freizeichnung von Verkehrssicherungspflichten	57

VII. AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr	58
1. Die Bedeutung des § 310 I 1 BGB	58
2. Der Hinweis des Verwenders auf die AGB	59
a) Entbehrlichkeit eines ausdrücklichen persönlichen Hinweises	59
b) Branchentypische AGB	59
c) Laufende Geschäftsverbindung	61
d) Einbeziehung von AGB während laufender Verhandlungen	61
aa) Auftragsbestätigung (Annahme des Vertragsangebots)	61
bb) Bestätigungsschreiben	62
e) Nachträglicher Hinweis	63
3. Die zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme von AGB	63
VIII. Kollidierende AGB	64
1. Problemstellung	64
2. Die „Theorie des letzten Wortes“	64
3. Der richtige Lösungsweg: Grundsätzliche Nichteinbeziehung sämtlicher AGB	65
4. Konsequenz: Das dispositive Gesetzesrecht als Vertragsregime	66
a) Grundsatz	66
b) Teilkongruenz von AGB	66
c) Einseitig geregelte AGB	67
d) In Sonderheit: Meinungsverschiedenheiten über die Einbeziehung eines einfachen Eigentumsvorbehalts	68

2. Kapitel Überraschende Klauseln

I. Die Eliminierung überraschender Klauseln als Teil der Einbeziehungskontrolle	71
1. Nichteinbeziehung überraschender Klauseln trotz Einverständnisses des Kunden	71
2. Abgrenzung zur Inhaltskontrolle	71
3. Das Kompensationsverbot	72
4. Abgrenzung zum Vorrang der Individualabrede	72
II. Zum Geltungsbereich des § 305c I BGB	73
1. Persönlicher Geltungsbereich	73
2. Sachlicher Geltungsbereich	73
III. Kriterien für die Beurteilung des überraschenden Charakters einer Klausel	74
1. Objektiv ungewöhnliche Klauseln	74
a) Allgemeine Definition	74
b) Die Irrelevanz der Branchenüblichkeit	74
c) Überraschungsklauseln und gesetzliche Regelung	75
d) Ungewöhnliche Bestimmung des Inhalts vertraglicher Leistungspflichten	76
aa) Atypische Pflichten	76
bb) Einseitige Verschiebung des Gegenseitigkeitsverhältnisses	77
cc) Von Kundenerwartung abweichender Vertragsinhalt	79
dd) Leistungsstörungen	80
e) Ungewöhnliche Bestimmungen zur Vertragsdurchführung	81
f) Ungewöhnliche Klauseln zur Bereinigung rechtlicher Auseinandersetzungen	83
g) Formerfordernisse	83
h) „Versteckte“ Klauseln	84
j) Statusklauseln	85
2. Das subjektive Überraschungsmoment	86
a) Kausale Verknüpfung zwischen Ungewöhnlichkeit und Überraschungseffekt	86
b) Ausschluss des Überraschungseffekts	86
aa) Ausdrücklicher mündlicher Hinweis	87
bb) Besondere Hervorhebung in der Struktur des Vertragstextes	87
cc) Drucktechnische Hervorhebung	87
dd) Notarielle Belehrung	88
IV. Beweislast	88
V. Rechtsfolgen	89

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	91
1. Gleichförmige Verwendung – gleichförmige Auslegung	91
2. Das Verbot der Einzelfallbetrachtung	92
3. Die Bestimmung der maßgeblichen Verkehrskreise	93
4. Interpretation von Fachbegriffen	93
a) Der allgemeine Sprachgebrauch	93
b) Legal definierte Begriffe	94
c) Sonstige Fachausdrücke der Rechtssprache	95
d) Medizinische und technische Fachausdrücke	96
5. Einigkeit der Parteien über die Auslegung von AGB	97
II. Die Unklarheitenregel des § 305c II BGB	97
1. Auslegungszweifel	98
a) Vorrang der Auslegung	98
b) Maßstab	99
c) Zur Abgrenzung: Einseitige Leistungsbestimmungsrechte	99
d) Unklarheit und gesetzliche Regelung	100
e) Freizeichnungsklauseln	100
f) Vertragsbeendigungsklauseln	102
g) Werkverträge	102
h) Kreditsicherheiten	103
i) Versicherungsbedingungen	105
2. Die sog. „kundenfeindliche“ und „kundenfreundliche“ Auslegung	107
a) Zur Erläuterung des Begriffspaars	107
b) Verbandsprozess	107
aa) Grundsatz	107
bb) Beispiele	108
cc) Grenzen	111
c) Individualprozess	113
aa) Das Prinzip	113
bb) Der Günstigkeitsvergleich	114
cc) „Enge“ und „weite“ Auslegung von AGB	116

2. Kapitel

Grundlagen der Inhaltskontrolle

I. Die Kontrollschranke des § 307 III 1 BGB	117
1. Rechtspolitische Rechtfertigung	117
2. Ungeschriebene „Rechtvorschriften“	117
a) Das Standardbeispiel: Vertragsbindung	117
b) Entgeltklauseln in Kontoführungsverträgen	117
aa) Kein Entgelt ohne Gegenleistung	118
bb) Kein Entgelt für Tätigkeit im Eigeninteresse	119
cc) Kein Entgelt für allgemeine Betriebskosten	120
dd) Kritik im Schrifttum	121
c) Der Grundsatz der Selbstbestimmung über die eigenen Rechtsverhältnisse	121
3. Die Kontrolle von Preisnebenabreden	122
a) Fälligkeitsklauseln	122
b) Vorleistungsklauseln	122
c) Einseitige Leistungsbestimmungsrechte	123
II. Das System der Inhaltskontrolle	124
III. Das Transparenzgebot	124
1. Anwendungsbereich	124
2. Verhältnis zur Unklarheitenregel	125

3. Einzelfälle	126
IV. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	127
1. Grundsatz	127
2. Einzelfälle	128
3. Der „blue pencil test“	129
4. Branchenbedingte Ausnahmen	130
5. Die „ergänzende Auslegung“ von AGB	130
6. Salvatorische Klauseln	132
V. Erlaubte und verbotene Kompensation	133
1. Erlaubte Kompensation durch funktionsgleiche Regelungen	133
2. Keine Kompensation unwirksamer AGB durch günstige Preise	134

Teil 4

Praxisrelevante Einzelprobleme

1. Kapitel

Die verzögerte Leistung

I. Schadensersatz wegen Verzögerung der Leistung	135
1. Überblick über die Verzugsvoraussetzungen nach geltendem Recht	135
a) Fälligkeit und Mahnung	135
b) Entbehrliche Mahnung bei kalendermäßiger Bestimmung der Leistungszeit	136
c) Entbehrliche Mahnung bei Erfüllungsverweigerung	136
d) Entbehrliche Mahnung in sonstigen Fällen	137
2. Allgemeiner Kontrollmaßstab für Verzugsregelungen in AGB	137
3. Fälligkeitszinsen	137
4. Verzögerungspauschalen	139
a) Verzicht auf das Erfordernis einer Mahnung	139
b) Pauschalierung der Schadenshöhe	139
aa) AGB des Gläubigers	139
bb) AGB des Schuldners	140
5. Kosten der Erstmahnung	141
6. Zahlungsfristen in Abhängigkeit von Lieferung oder Rechnungszugang	141
a) Der Ausgangspunkt des Problems: § 286 III BGB	141
b) AGB des Zahlungsgläubigers	142
c) AGB des Zahlungsschuldners	144
7. Betriebsausfallschäden nach mangelhafter Lieferung	145
a) Das geltende Recht	145
b) Gestaltung in AGB	147
aa) Entgangener Gewinn vor Fälligkeit?	147
bb) Einschränkung des Leistungsangebots des Schuldners?	148
cc) Summenmäßige Haftungsbeschränkung	148

2. Kapitel

Die endgültig nicht erbrachte Leistung

I. Schadensersatz statt der Leistung und Rücktritt bei Ausbleiben einer möglichen und fälligen Leistung	149
1. Überblick über das geltende Recht	149
a) Grundsatz: Keine Sekundärrechte ohne Nachfrist	149
b) Mehrfache Fristsetzung nach Teil- oder Schlechtleistung?	149
c) Teilleistung als Schlechtleistung?	150
d) Schadensersatz beim relativen Fixgeschäft	151
e) Die Schwebezeit nach Ablauf der Nachfrist	152
aa) Erfüllungsverlangen nach Fristablauf	153
bb) Ablehnungsrecht des Gläubigers nach Fristablauf?	153
cc) Gegenfrist des Schuldners?	154
2. AGB des Gläubigers: Keine Freizeichnung vom Erfordernis der Fristsetzung	155

a) Wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung: Nachfrist als letzte Chance für den Schuldner	155
b) Fixklauseln	156
3. AGB des Gläubigers: Keine Verlängerung des Wahlrechts zwischen Erfüllung und Schadensersatz	156
4. AGB des Schuldners: Keine Erschwerung des Übergangs auf Sekundärrechte	157
a) Der erfolglose Fristablauf als Grenze der Zumutbarkeit für den Gläubiger	157
b) Vorbehalt an sich entbehrlicher Nachfristsetzung in AGB des Schuldners	158
c) Doppelfristvorbehalt in AGB des Schuldners	158
aa) Teilleistung nach Fristsetzung	158
bb) Schlechtleistung nach Fristsetzung	160
d) Vorformulierte Nachfristdauer in AGB des Schuldners	160
e) Ablehnungsandrohung als Voraussetzung für Schadensersatz und Rücktritt	161
f) Totalrechte bei Teilleistung	162
g) Totalrechte bei Schlechtleistung	163
h) Erschwerte Ausübung der Sekundärrechte	164
i) Verschuldensabhängiges Rücktrittsrecht	165
II. Schadensersatz statt der unmöglichen Leistung und Rücktritt wegen Unmöglichkeit der Leistung	166
1. Überblick über das geltende Recht	166
a) Die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit	166
b) Der Begriff der Unmöglichkeit	166
c) Vorübergehende Unmöglichkeit	166
d) Unverhältnismäßiger Leistungsaufwand	168
e) Der Anspruch auf die Gegenleistung	170
f) Schadensersatz und Pflichtverletzung	170
2. Garantiehaftung des Schuldners durch AGB des Gläubigers	171
3. Haftungsbeschränkung auf das negative Interesse in AGB des Schuldners	172
4. Vorübergehende Unmöglichkeit	172
a) Vorübergehende Befreiung von der Leistungspflicht	172
b) Rücktritt des Gläubigers	173
5. Gefahrtragungsregeln in AGB	174
a) Ohne Leistung keine Gegenleistung	174
b) Annahmeverzug des Gläubigers	174
III. Das Zusammentreffen mehrerer Rechtsbehelfe des Gläubigers in AGB des Schuldners	175
1. Anschluss des Schadensersatzanspruchs nach erklärtem Rücktritt	175
2. Gegenfristvorbehalt des Schuldners	176

3. Kapitel Der Umfang der vertraglichen Haftung

I. Haftungsbeschränkungen	178
1. Selbstbelieferungsklauseln	178
2. Haftungsbeschränkung dem Grunde nach	180
a) Kein Ausschluss der Vorsatzhaftung	181
b) Kein Ausschluss der Haftung für Personenschäden	181
c) Kein Ausschluss der Haftung für grobes Verschulden	181
d) Kein Ausschluss der Haftung für die Verletzung von Kardinalpflichten	182
aa) Grundsatz	182
bb) Formulierung einer Haftungsfreizeichnungsklausel	183
cc) Hauptleistungspflicht als „wesentliche Vertragspflicht“	183
dd) Rechtzeitige Leistung als „wesentliche Vertragspflicht“	184
ee) Informations- und Obhutspflichten als „wesentliche Vertragspflichten“	184
ff) In Sonderheit: Befreiung von der Pflicht zum Aufwendungsersatz nach § 284 BGB?	185
(1) Überblick über das geltende Recht	185
(2) Freizeichnungssperre für den Aufwendungsersatzanspruch in AGB?	187
gg) „Unwesentliche“ Vertragspflichten	188

e) Umgehungsversuche	188
3. Haftungsbeschränkung der Höhe nach	189
a) Anwendungsbereich des § 309 Nr. 7 BGB	189
b) Verletzung von Kardinalpflichten	190
c) Sonderregeln	191
4. Haftungsbeschränkung durch zeitliche Begrenzung der Einstandspflicht.	191
5. Haftungsbeschränkung durch zeitliche Hinausschiebung der Einstandspflicht.	193
II. Haftungserweiterungen	193
1. Auferlegung einer verschuldensunabhängigen Haftung	193
2. Pauschalierter Schadensersatz	193
a) Das schadensrechtliche Bereicherungsverbot	193
b) Die Reichweite der Inhaltskontrolle	194
c) Insbesondere überhöhte Schadenspauschalen	195
d) Insbesondere Schadenspauschalen ohne Nachweisvorbehalt	196
e) Insbesondere die Pauschalierung des Aufwendungsersatzanspruchs aus § 284 BGB	197
3. Vertragsstrafe	197
a) Doppelfunktion der Vertragsstrafe	197
b) Das Klauselverbot des § 309 Nr. 6 BGB	198
c) Ergänzende Inhaltskontrolle nach § 307 BGB	199
aa) Voraussetzungen der Vertragsstrafe	199
bb) Höhe der Vertragsstrafe	199
cc) Verhältnis zu konkurrierenden Schadensersatzansprüchen	200

4. Kapitel

Rückabwicklung von Verträgen

I. Der Anwendungsbereich der §§ 346 ff. BGB	201
II. Rücktrittsvorbehalt	201
III. Pauschalierter Nutzungersatz	202
IV. Pauschalierter Aufwendungsersatz	204
V. Wertersatz für Verschlechterungen infolge bestimmungsgemäßer Ingebrauchnahme	205
VI. Verschärfung des Haftungsmaßstabs beim gesetzlichen Rücktritt	206
VII. Verweigerung der Rückgewähr	207

5. Kapitel

Kaufrecht

I. Vertragsbindung	208
1. Frist für die Bindung des Kunden an sein Angebot	208
2. Vertragslaufzeitklauseln	209
II. Liefer- und Zahlungenstermine	210
III. Änderung der Leistungspflicht	211
1. Änderungen in der Leistung des Verkäufers	211
2. Preisänderungen	212
IV. Begründung von zusätzlichen Haupt- und Nebenpflichten	213
V. Gefahrtragung	213
VI. Gewährleistung für Sach- und Rechtsmängel	214
1. Kontrollmaßstab	214
2. Totalausschluss von Gewährleistungsrechten	215
a) Rechtsgrundlagen der Inhaltskontrolle	215
b) Insbesondere das Klauselverbot des § 309 Nr. 8b aa BGB	215
c) Sonderangebote	216
d) Umtausch und Reklamation	217
e) Sanktionen für die Inanspruchnahme von Gewährleistungsrechten	218
f) Agenturgeschäfte	218
aa) Der Tatbestand des Umgehungsgeschäfts	218
bb) Die Rechtsfolgen des Umgehungsgeschäfts	219
3. Mangelbegriff	220

4. Maßgeblicher Zeitpunkt	221
a) Überblick über das geltende Recht	221
b) Klauselgestaltung	222
aa) Einkaufsbedingungen	222
bb) Verkaufsbedingungen	223
5. Der Anspruch auf Nacherfüllung	224
a) Nacherfüllungswahlrecht	224
b) Bindung an die Wahl?	225
c) Nachlieferung beim Stückkauf	226
d) Ausschluss des Nacherfüllungsanspruchs	227
6. Das Rücktrittsrecht	228
a) Ausschluss und Beschränkung des Rücktrittsrechts	228
b) Ausdrücklicher Vorbehalt des Rücktrittsrechts	228
c) Vertragskosten	230
7. Das Minderungsrecht	231
8. Schadensersatzansprüche des Käufers wegen Mängeln der Kaufsache	231
a) Überblick über das geltende Recht	231
aa) Typologie der Schadensersatzansprüche	231
bb) Die Umschreibung der maßgeblichen Pflichtverletzung	232
b) Ausschluss der Haftung für einfache Fahrlässigkeit	233
c) Das Problem der eigenmächtigen Selbstvornahme	233
aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht	233
bb) Gestaltungsmöglichkeiten in AGB	234
9. Rügeobliegenheiten	235
a) Begründung von Rügeobliegenheiten	235
aa) Geschäftsverkehr mit Verbrauchern	235
bb) Unternehmerischer Geschäftsverkehr	237
b) Ausschluss der Rügeobliegenheit	237
10. Verjährungsfragen	238
a) Überblick über die gesetzliche Regelung	238
aa) Die Fristen des § 438 BGB	238
bb) Die Unwirksamkeit des Rücktritts nach Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs (§ 218 BGB)	239
b) Die Verjährung des Rückzahlungsanspruchs nach erklärtem Rücktritt des Käufers	240
aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht	240
bb) Klauselgestaltung	241
c) Die Verjährung des Nacherfüllungsanspruchs während der Nacherfüllungsfrist	241
aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht	241
bb) Klauselgestaltung	242
d) Kettengewährleistung	243
aa) Rechtslage nach geltendem Recht	243
bb) Klauselgestaltung	244
e) Die Verjährung des Anspruchs auf Ersatz von Mangelfolgeschäden	244
aa) Die Rechtslage nach geltendem Recht	244
bb) Klauselgestaltung	245
f) Vertragliche Modifizierung der gesetzlichen Verjährungsfrist	246
aa) Kontrollmaßstäbe	246
bb) Verlängerung der Verjährung	246
cc) Verkürzung der Verjährung	247
11. Garantien	247
a) Vertretenmüssen	247
b) Eigene Anspruchsgrundlage	248
c) Klauselgestaltung	248
aa) Begründung einer Garantie	248
bb) Umfang des Garantieanspruchs	249
12. Der Anspruch des Käufers auf Rückholung der mangelhaften Kaufsache	249
a) Das Problem	249
b) Die Lösung nach früherem Schuldrecht	250

c) Die Lösung nach neuem Schuldrecht	250
aa) Ausbau der mangelhaften Sache	250
bb) Einbau der neu gelieferten mangelfreien Sache?	252
d) Klauselgestaltung	252
aa) Kontrollmaßstäbe	252
bb) Regelungsvorschlag	252
13. Erfüllungsort	253
a) Überblick über die gesetzliche Regelung	253
b) Klauselgestaltung	254

**6. Kapitel
Mietverträge**

I. Instandhaltung des Mietobjekts	255
1. Schönheitsreparaturen	255
a) Grundsätzlich zulässige Abwälzung auf den Mieter	255
b) Unzulässiger starrer Fristenplan	255
c) Unzulässige Summierung von turnusmäßigen Schönheitsreparaturen und Endrenovierungsklausel	256
d) Unzulässige Abgeltungsklauseln	256
e) Unzulässige Durchführungsbestimmungen	257
f) Rechtsfolge unzulässiger Überwälzung von Schönheitsreparaturen	257
g) Gestaltungsvorschlag	258
2. Kleinreparaturen	259
II. Nebenleistungen	259
III. Modalitäten der Nutzung des Mietobjekts	261
IV. Leistungsstörungen	261
1. Zahlungsverzug	261
2. Gefahrtragung	262
V. Vertragslaufzeit	263

**7. Kapitel
Werkverträge**

I. Vorbemerkungen	264
1. Die Ablösung des BGB-Gewährleistungsregimes durch die Verdingungsordnung für Bauleistungen	264
2. Zur Person des „Verwenders“ im Bauvertrag	265
II. Klauseln bezüglich der primären Vertragspflichten	265
1. Grundsatz: Kontrollfreie Vereinbarung von Leistung und Gegenleistung	265
2. Massenpreise	266
3. Änderungsvorbehalte	267
4. Arbeitsaufwand außerhalb der primären Vertragsleistung	267
a) AGB des Bestellers	267
b) AGB des Unternehmers	268
5. Vergütung zusätzlicher Leistungen	269
a) Die Interessenslage	269
b) Ausschluss der Vergütung von Zusatzleistungen	269
c) Formerfordernis als Hürde für Erfüllungsansprüche	269
aa) AGB des Bestellers	269
bb) AGB des Unternehmers	270
d) Vergütung unabhängig vom Interesse des Bestellers	270
6. Die Schlussrechnung im Bauvertrag	271
a) Abzugsposten in der Schlussrechnung	271
aa) Pauschalierung von Kosten	271
bb) Mittelbare Begründung von Nebenpflichten	272
b) Vollständigkeitserfordernis	273
7. Fälligkeitsabreden	274
a) AGB des Bauherrn	274

b) AGB des Bauunternehmers	275
8. Sicherung des Vergütungsanspruchs	275
a) Die Sicherung des Bauhandwerkers	275
b) Unternehmerpfandrecht an beweglichen Sachen	276
9. Verjährung des Vergütungsanspruchs	277
10. Vergütungspflicht für Kostenvoranschläge	278
a) Interessenlage	278
b) Einbeziehungskontrolle	278
c) Inhaltskontrolle	279
11. Ausschluss von Aufrechnung und Zurückbehaltungsrechten	280
a) Zum Verhältnis von Aufrechnung und Zurückbehaltung	280
b) Insbesondere: Ausschluss der Einrede des nicht erfüllten Vertrags	280
III. Klauseln bezüglich der Abnahme	281
1. Die rechtliche Bedeutung der Abnahme	281
2. Formale Anforderungen an die Abnahme	281
3. Hinausschieben des Abnahmezeitpunkts	281
IV. Formularmäßige Vertragsstrafen	282
1. Gesetzliche Kontrollmaßstäbe	282
2. Die Funktion der Vertragsstrafe	282
a) Regelungszweck: Schadensersatz	283
aa) Bemessungseinheit	283
bb) Höchstbetrag	283
b) Regelungszweck: Verhaltenssteuerung	285
aa) Kumulation der Vertragsstrafzwecke	285
bb) Keine Vertragsstrafe für Störungen außerhalb des Verantwortungsbereichs des Klauselgegners	285
cc) Das Gebot der Abwendbarkeit der Vertragsstrafe	285
3. Geltendmachung der Vertragsstrafe	286
V. Gewährleistung	286
1. Interessenlage	286
2. Ausschluss von Sekundäransprüchen	287
a) Mitwirkungsobliegenheiten des Bestellers	287
b) Rücksichtspflichten des Unternehmers	287
c) Umfang des dem Besteller zustehenden Schadensersatzanspruchs	288
d) Formulierung einer Klausel zur Haftungsbegrenzung	288
3. Haftungsausschluss des Unternehmers bei Drittintervention	289
4. Verantwortlichkeit des Unternehmers für mangelhafte Fremdleistungen	289
5. Das Recht zur zweiten Andienung	290
6. Ausschluss des Rücktrittsrechts aus §§ 634 Nr. 3, 323 BGB	290
7. Änderung der Gewährleistungsfrist	291
a) Gesetzliche Ausgangslage	291
b) Verkürzung der Gewährleistungsfrist	293
c) Verlängerung der Gewährleistungsfrist	293
8. Sicherung von Gewährleistungsansprüchen	294
a) Interessenlage	294
b) Unzulässigkeit des „reinen“ Gewährleistungseinbehalts	295
c) Der ablösbare Gewährleistungseinbehalt	295
aa) Andere Sicherheiten als Ablösungsmittel	295
bb) Zeitpunkt der Entstehung des Ablösungsrechts	296
d) Andere Sicherungsmittel	296
VI. Klauseln bezüglich der Abwicklung nach Kündigung	297
1. Ausschluss des Kündigungsrechts aus § 649 BGB	297
2. Fortbestand des Werklohnanspruchs	297
a) Zulässige Pauschalierung in AGB des Unternehmers	297
b) Unzulässige Pauschalierung in AGB des Unternehmers	298
c) Zulässige Konkretisierung in AGB des Unternehmers	299
d) Unzulässige Beschränkung des Vergütungsanspruchs in AGB des Bestellers	299

8. Kapitel Bürgschaftsverträge

I. Vorbemerkungen	301
1. Das Beratungsziel des Anwalts bei Bürgschaftsmandaten	301
2. Vorsicht Falle: Kein blindes Vertrauen auf den Fortbestand der bisherigen Rechtsprechung!	301
II. Klauseln zur Erweiterung des Sicherungsumfangs	301
1. Höchstbetragsbürgschaft	302
2. Globalbürgschaft	303
a) Überraschende Klausel?	303
aa) Die Vorstellung des Bürgen: Entstehen für den Anlasskredit	303
bb) Keine abweichende Beurteilung bei Höchstbetragsbürgschaften	304
cc) Ausschluss der Überraschungswirkung durch besonderen Hinweis auf die Globalklausel	305
b) Unangemessen benachteiligende Klausel?	305
aa) Verbot der Fremddisposition und Transparenzgebot	305
bb) Keine abweichende Beurteilung bei Höchstbetragsbürgschaften	306
cc) Kein Fortbestand der Bürgschaft bei Auswechslung des Hauptschuldners	306
c) In Sonderheit: Höchstbetragsbürgschaft für Kontokorrentkredit	307
d) Globalbürgschaften von Geschäftsführern und Mehrheitsgesellschaftern für Schulden der GmbH	308
aa) Künftige Forderungen	308
bb) Gegenwärtige Forderungen	309
e) Globalbürgschaft einer GmbH für Schulden ihrer Gesellschafter	310
f) Die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Klausel	310
g) Globalzweckerklärung bei Sicherungsgrundschuld	310
h) Globalzweckerklärung bei Schuldbeitritt	312
i) Globalzweckerklärung im Garantievertrag	312
j) Zusammenfassung	312
3. Bürgschaft für unlimitierten Kontokorrentkredit	313
4. Formulärmäßige Verpflichtung des Bürgen zur Bestellung weiterer Sicherheiten	314
5. Zeitbürgschaft	315
III. Ausschluss von Einreden	315
1. § 768 BGB	315
2. § 770 I BGB	315
a) Berufung des Bürgen auf tatsächlich erklärte Anfechtung	315
aa) Grundsatz	315
bb) Besonderheiten bei Darlehensbürgschaft	316
b) Berufung des Bürgen auf noch nicht erklärte, aber mögliche Anfechtung	317
3. § 770 II BGB	318
a) Der Grundsatz der Subsidiarität des Bürgen	318
b) Die Aufrechnung mit in ihrem Bestand ungewissen Forderungen	318
c) Die Aufrechnung mit unbestrittenen oder rechtskräftig festgestellten Forderungen	319
aa) Das Insolvenzrisiko des Bürgen bei Ausschluss des § 770 II BGB	319
bb) Die Aufrechnung des Gläubigers mit schwach gesicherten Forderungen: Ein Einwand?	320
d) Besonderheiten bei von Banken abgegebenen Bürgschaften	320
e) Berufung auf bereits erklärte Aufrechnung	320
4. § 771 BGB	321
a) Grundsatz: Abdingbarkeit des § 771 BGB	321
b) Ausnahmen bei der Ausfallbürgschaft	321
IV. Ausschluss der Einwendung aus § 776 BGB	322
1. Grundsatz: Unwirksamkeit des Ausschlusses	322
2. Aufweichungen zugunsten des Gläubigers	322
V. Ausschluss akzessorischen Rechtsübergangs	323
1. Ausschluss des § 774 BGB in AGB des Gläubigers	323
2. Ausschluss des § 401 BGB in AGB des Bürgen	325

3. Exkurs: Lockerungen der Akzessorietät im Regressverhältnis zwischen Bürgen und Hauptschuldner	325
VI. Verstärkung der Akzessorietät	326
VII. Konkurrenz mit Drittsicherheiten in Banken-AGB	326
1. Die gesetzliche Ausgangslage	326
2. Die Klauselgestaltung der Banken	327
<i>Stichwortverzeichnis</i>	329