
Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Zusammenfassung.....	XIX
Summary	XX
Résumé	XXI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
Materialienverzeichnis.....	LV
1. Kapitel: Einleitung.....	1
§ 1 Untersuchungsgegenstand	2
§ 2 Abgrenzungen	6
§ 3 Methodik	9
§ 4 Aufbau.....	12
2. Kapitel: Wesen und Wirkung der einseitigen Änderungsklausel	15
§ 1 Grundbegriffe.....	16
§ 2 Rechtsökonomische Würdigung.....	21
§ 3 Struktur.....	27
§ 4 Gestaltungsrecht vs. Erklärungsfiktion.....	38
§ 5 Folgerungen.....	42
3. Kapitel: Allgemeine Kontrollansätze für einseitige Änderungsklauseln	45
§ 1 Vorbemerkungen.....	46
§ 2 Vertragstreue.....	47
§ 3 Bestimmtheitsgebot.....	49
§ 4 Übermäßigkeit der Bindung (Art. 27 Abs. 2 ZGB).....	56
§ 5 Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB).....	61
§ 6 Billige Ermessensausübung.....	64

§ 7	Gesetzliche Sonderregeln zur einseitigen Vertragsänderung.....	67
§ 8	Folgerungen.....	84
4. Kapitel:	AGB-Korrektiv.....	87
§ 1	Allgemeine Geschäftsbedingungen	88
§ 2	AGB-Kontrolle und Kontrollabfolge im Allgemeinen	94
§ 3	Einbeziehungskontrolle.....	95
§ 4	Auslegungskontrolle.....	111
§ 5	Inhaltskontrolle	122
§ 6	Folgerungen.....	142
5. Kapitel:	AGB-spezifische Kontrollansätze für einseitige Änderungsklauseln ...	145
§ 1	Vorbemerkungen.....	146
§ 2	Auslegungskontrolle einseitiger Änderungsklauseln.....	146
§ 3	Einbeziehungskontrolle einseitiger Änderungsklauseln	156
§ 4	Inhaltskontrolle einseitiger Änderungsklauseln.....	166
§ 5	Folgerungen.....	239
6. Kapitel:	Prozessuale Instrumente gegen die Verwendung missbräuchlicher AGB.....	243
§ 1	Durchsetzungsproblematik im Überblick	244
§ 2	Durchsetzungsinstrumente de lege lata	247
§ 3	Durchsetzungsinstrumente de lege ferenda	264
§ 4	Folgerungen.....	279
7. Kapitel:	Schlussbetrachtung.....	281
	Stichwortverzeichnis.....	289

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Zusammenfassung.....	XIX
Summary.....	XX
Résumé.....	XXI
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
Literaturverzeichnis.....	XXIX
Materialienverzeichnis.....	LV
1. Kapitel: Einleitung.....	1
§ 1 Untersuchungsgegenstand.....	2
I Zugrundeliegende Problematik.....	2
II Ziel der Untersuchung.....	3
III Relevanz.....	4
§ 2 Abgrenzungen.....	6
I Automatikklauseln.....	6
II Neuverhandlungsklauseln.....	7
III Gesetzliche Änderungsregeln.....	8
IV Clausula rebus sic stantibus.....	8
§ 3 Methodik.....	9
I Rechtsvergleichung.....	9
II Ökonomische Analyse des Rechts.....	11
III Kasuistik.....	12
§ 4 Aufbau.....	12
2. Kapitel: Wesen und Wirkung der einseitigen Änderungsklausel.....	15
§ 1 Grundbegriffe.....	16
I Vertragsänderung.....	16
1 Definition.....	16
2 Terminologie.....	17

II	Einseitige Änderungsklausel.....	18
1	Definition	18
2	Terminologie	20
§ 2	Rechtsökonomische Würdigung.....	21
I	Änderungsbedarf und das Risiko veränderter Umstände	21
II	Nutzen und Funktion von einseitigen Änderungsklauseln	22
1	Wahrung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses	23
2	Reduktion von Transaktionskosten	24
a)	... bei der Erstellung des Vertrags	24
b)	... beim Änderungsprozess	25
3	Planungssicherheit und Vertragskontinuität	26
§ 3	Struktur.....	27
I	Änderungstatbestand.....	27
1	Fehlender Änderungstatbestand	27
2	Generalklauselartiger Änderungstatbestand	29
3	Bestimmter Änderungstatbestand.....	30
II	Rechtsfolgesseite.....	32
1	Gegenstand der einseitigen Änderung	32
a)	Änderung der gesamten Vertragsbestimmungen	33
b)	Änderung einzelner Vertragsbestimmungen	33
aa)	Änderung der Hauptpunkte	34
bb)	Änderung der Nebenpunkte.....	34
2	Umfang der einseitigen Änderung.....	35
III	Zwischenfazit.....	36
§ 4	Gestaltungsrecht vs. Erklärungsfiktion.....	38
I	Variante Gestaltungsrecht	39
II	Variante Erklärungsfiktion.....	40
III	Vergleich	41
§ 5	Folgerungen.....	42

3. Kapitel: Allgemeine Kontrollansätze für einseitige Änderungsklauseln	45
§ 1 Vorbemerkungen	46
§ 2 Vertragstreue	47
I Inhalt	47
II Bedeutung für einseitige Änderungsklauseln	48
§ 3 Bestimmtheitsgebot	49
I Inhalt	49
II Bedeutung für einseitige Änderungsklauseln	51
1 BGE 135 III 1 als Ausgangslage	51
2 Unwirksamkeit einschränkungsloser einseitiger Änderungsklauseln	53
3 Minimale Bestimmtheitsanforderungen	54
§ 4 Übermässigkeit der Bindung (Art. 27 Abs. 2 ZGB)	56
I Inhalt	56
II Bedeutung für einseitige Änderungsklauseln	58
1 Allgemeines	58
2 Verhältnis des Persönlichkeitsschutzes zum Bestimmtheitsgebot	60
3 Kündigungsrecht	61
§ 5 Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB)	61
I Inhalt	61
II Bedeutung für die Ausübung des einseitigen Änderungsrechts	62
§ 6 Billige Ermessensausübung	64
I Ausübungskontrolle bei einseitigen Änderungsrechten	64
II Beurteilungskriterien	65
§ 7 Gesetzliche Sonderregeln zur einseitigen Vertragsänderung	67
I Mietzinserhöhungen und andere einseitige Vertragsänderungen durch den Vermieter (Art. 269d OR)	67
1 Anwendungsbereich und Normzweck	67
2 Voraussetzungen	68
II Einseitige Vertragsänderungen durch den Reiseveranstalter (Art. 7 und 8 ff. PauRG)	70
1 Preiserhöhungen (Art. 7 PauRG)	70
a) Genaue Angaben zur Berechnung des neuen Preises	70

b) Formelle Voraussetzungen.....	72
c) Preiserhöhungsgründe.....	72
2 Wesentliche Vertragsänderungen (Art. 8 ff. PauRG).....	73
III Verworfenne Bestimmungen zu einseitigen Änderungsrechten in der Revision des Versicherungsvertragsgesetzes.....	74
1 Überblick.....	74
2 Entwurf zur Regelung einseitiger Prämienänderungsklauseln.....	76
3 Entwurf zur Regelung einseitiger Bedingungsänderungsklauseln.....	77
a) Überblick.....	77
b) Würdigung von Art. 35 E-VVG 2017.....	78
c) Parlamentarische Diskussionen.....	80
IV Gesetzliche Leitbilder der einseitigen Vertragsänderung.....	82
§ 8 Folgerungen.....	84
4. Kapitel: AGB-Korrektiv.....	87
§ 1 Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	88
I Definition.....	88
1 Vorformulierung.....	88
2 Mehrfachverwendungsabsicht.....	89
3 Einseitiges «Stellen» der AGB.....	90
II Funktionen.....	91
III Problematik und Notwendigkeit einer AGB-Kontrolle.....	92
§ 2 AGB-Kontrolle und Kontrollabfolge im Allgemeinen.....	94
§ 3 Einbeziehungskontrolle.....	95
I Einbeziehungskontrolle nach schweizerischem Recht.....	95
1 Überblick.....	95
2 Ungewöhnlichkeitsregel.....	97
a) Funktion und dogmatische Grundlage.....	97
b) Voraussetzungen.....	98
aa) Keine Kenntnis der ungewöhnlichen AGB-Klausel.....	98
bb) Subjektive Ungewöhnlichkeit.....	99
cc) Objektive Ungewöhnlichkeit.....	100
c) Defizite.....	102

d) Verhältnis zur Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG.....	103
aa) Problematik	103
bb) Konsumenten-AGB	103
cc) Unternehmer-AGB	105
II Einbeziehungskontrolle nach deutschem Recht	106
1 Überblick.....	106
2 Überraschende Klauseln (§ 305c Abs. 1 BGB).....	107
III Vergleich und Zwischenfazit	110
§ 4 Auslegungskontrolle.....	111
I Auslegungskontrolle nach schweizerischem Recht.....	111
1 Überblick.....	111
2 Individuell-konkrete Auslegung.....	112
3 Unklarheitenregel	113
a) Inhalt und Funktion.....	113
b) Kundenfreundliche Auslegung.....	114
II Auslegungskontrolle nach deutschem Recht.....	115
1 Generell-abstrakte Auslegung	115
2 Kundenfeindliche Auslegung	116
III Vergleich und Zwischenfazit	119
1 Individuell-konkrete vs. generell-abstrakte Auslegung	119
2 Kundenfreundliche vs. kundenfeindliche Auslegung	120
§ 5 Inhaltskontrolle	122
I Inhaltskontrolle nach schweizerischem Recht (Art. 8 UWG).....	123
1 Überblick und Entstehungsgeschichte des Art. 8 UWG	123
2 Art. 8 UWG und die EU-Klauselrichtlinie	124
3 Rechtsnatur der Kontrolle nach Art. 8 UWG	126
4 Tatbestandselemente von Art. 8 UWG.....	128
a) Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten.....	129
aa) Referenzsystem zur Beurteilung des Missverhältnisses	129
bb) Kompensation.....	130
b) Erheblichkeit des Missverhältnisses.....	130
c) «Ungerechtfertigtes» Missverhältnis.....	131
d) Verstoss gegen Treu und Glauben.....	131

5	Rechtsfolgen bei Verstoss gegen Art. 8 UWG	132
	a) Nichtigkeit der betroffenen AGB-Klausel.....	132
	b) Ausschluss der geltungserhaltenden Reduktion	133
II	Inhaltskontrolle nach deutschem Recht (§§ 307–309 BGB).....	135
	1 Anwendungsbereich	135
	2 Generalklausel des § 307 BGB.....	136
	3 Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB)	137
	4 Besondere Klauselverbote (§§ 308 und 309 BGB).....	139
III	Vergleich und Zwischenfazit	140
§ 6	Folgerungen.....	142
5. Kapitel:	AGB-spezifische Kontrollansätze für einseitige Änderungsklauseln	145
§ 1	Vorbemerkungen.....	146
§ 2	Auslegungskontrolle einseitiger Änderungsklauseln.....	146
	I Orientierung der Auslegung an den potenziell möglichen Änderungsergebnissen	147
	II Relevante Auslegungsgrundsätze	149
	1 Objektivierte Auslegung.....	149
	2 AGB-spezifische Anwendung der gängigen Auslegungsmittel.....	150
	III Anwendung der Unklarheitenregel	152
	IV Zwischenfazit.....	155
§ 3	Einbeziehungskontrolle einseitiger Änderungsklauseln	156
	I Einbeziehungskontrolle nach schweizerischem Recht.....	156
	1 Verhältnis zum allgemeinen Bestimmtheitsgebot	157
	2 Änderungsanzeige und erneute Übernahme geänderter AGB	158
	a) Einhaltung der minimalen Zugänglichkeitskriterien	158
	b) Verweis auf geänderte AGB im Internet	159
	3 Unzulänglichkeiten der Ungewöhnlichkeitsregel	161
	II Einbeziehungskontrolle nach deutschem Recht	163
	III Vergleich und Zwischenfazit	165
§ 4	Inhaltskontrolle einseitiger Änderungsklauseln.....	166
	I Lauterkeitsrechtliche Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG.....	166
	1 Unzulässigkeit einschränkungsloser einseitiger Änderungsrechte	167

2	Anforderungen an den Änderungstatbestand.....	168
	a) Bestimmtheitsanforderungen	168
	b) Sachlicher Grund als Änderungstatbestand.....	170
	aa) Allgemeines.....	170
	bb) Zeitpunkt der Umstandsänderung.....	172
	cc) Vorhersehbarkeit der Umstandsänderung.....	172
	dd) Vertragslaufzeit	175
3	Anforderungen an den Änderungsumfang.....	176
	a) Bestimmtheitsanforderungen	177
	b) Beidseitige Wirkung einseitiger Preisänderungsklauseln	178
	aa) Problematik	178
	bb) Meinungsstand in der Lehre	179
	cc) Herleitung einer gesetzlichen Wertung.....	180
	dd) Stellungnahme	181
4	Analyse der Wirkung eines Kündigungsrechts.....	182
	a) Würdigung der kompensierenden Wirkung eines Kündigungsrechts.....	182
	aa) Ausgleichende und mässige Wirkung	182
	bb) Faktische oder wirtschaftliche Hindernisse bei der Ausübung des Kündigungsrechts.....	183
	cc) Kontinuitätsinteresse des Kunden.....	184
	dd) Zwischenfazit	185
	b) Erforderlichkeit eines Kündigungsrechts	185
	aa) Meinungsstand in der Lehre	185
	bb) Herleitung einer gesetzlichen Wertung.....	186
	cc) Stellungnahme	187
5	Erklärungsfiktionen	189
	a) Grundlegendes zur Kontrolle von Erklärungsfiktionen.....	189
	aa) Art. 6 OR und die Einräumung einer angemessenen Erklärungsfrist.....	189
	bb) Grundsätzliche Zulässigkeit in bundesgerichtlicher Rechtsprechung	191
	b) Notwendigkeit einer AGB-spezifischen Inhaltskontrolle.....	192
	c) Inhaltskontrolle von Erklärungsfiktionen unter Art. 8 UWG	193
	aa) Hinweispflicht	194
	bb) Inhaltliche Zulässigkeitsanforderungen.....	195
	cc) An eine Handlung knüpfende Erklärungsfiktionen als Sonderform	198

II	Inhaltskontrolle nach §§ 307–309 BGB	200
1	Vorbemerkungen	200
2	Einseitige Preisänderungsklauseln	201
a)	Kontrolle unter § 309 Nr. 1 BGB	201
aa)	Gegenstand und Zweck des Klauselverbots	201
bb)	Anwendungsbereich	202
b)	Kontrolle unter § 307 BGB	203
aa)	Transparenzanforderungen	204
bb)	Angemessenheitskontrolle	210
cc)	Notwendigkeit und Wirkung eines Kündigungsrechts	215
3	Einseitige Leistungsänderungsklauseln	218
a)	Kontrolle unter § 308 Nr. 4 BGB	218
aa)	Gegenstand und Zweck des Klauselverbots	218
bb)	Anwendungsbereich	219
cc)	Zumutbarkeitsanforderungen	220
b)	Kontrolle unter § 307 BGB	224
4	Erklärungsfiktionen	225
a)	Kontrolle unter § 308 Nr. 5 BGB	225
aa)	Angemessene Erklärungsfrist	225
bb)	Hinweispflicht	226
b)	Kontrolle unter § 307 BGB	227
aa)	Berechtigtes Interesse an der Erklärungsfiktion	227
bb)	«Internetprovider-Entscheidung» des BGH	228
cc)	«Postbank-Entscheidung» des BGH	230
III	Vergleich und Zwischenfazit	232
1	Bestimmtheitsanforderungen auf Ebene der AGB-Inhaltskontrolle	232
2	Sachliche Gründe für das einseitige Änderungsrecht	234
3	Beidseitige Wirkung einseitiger Preisänderungsklauseln	235
4	Wirkungen und Notwendigkeit eines Kündigungsrechts	236
5	Erklärungsfiktionen	238
§ 5	Folgerungen	239

6. Kapitel: Prozessuale Instrumente gegen die Verwendung missbräuchlicher AGB.....	243
§ 1 Durchsetzungsproblematik im Überblick	244
I Rationale Apathie bei Kleinstansprüchen	244
II «Postbank-Entscheidung» des deutschen BGH als Fallbeispiel.....	246
§ 2 Durchsetzungsinstrumente de lege lata	247
I Lauterkeitsrechtliche Klagen	248
1 Klage der Kunden.....	249
a) Allgemeines	249
b) Würdigung im AGB-rechtlichen Kontext	249
2 Verbandsklage der Konsumentenschutzorganisationen.....	251
a) Allgemeines	251
b) Würdigung im AGB-rechtlichen Kontext	252
3 Bundesklage	253
a) Allgemeines	253
b) Würdigung im AGB-rechtlichen Kontext	255
II Instrumente des kollektiven Rechtsschutzes	256
1 Potenzial des kollektiven Rechtsschutzes im AGB-Recht.....	257
2 Subjektive Klagehäufung (Art. 71 ZPO).....	258
3 Objektive Klagehäufung (Art. 90 ZPO)	259
4 Verbandsklage (Art. 89 ZPO).....	260
5 Privatrechtliche Instrumente: Musterprozess.....	261
III Zwischenfazit.....	263
§ 3 Durchsetzungsinstrumente de lege ferenda	264
I Ausbau der bestehenden Verbandsklage.....	265
1 Regelungsgehalt	265
2 Defizite der Konzeption des Verbandsklageverfahrens aus AGB-rechtlicher Perspektive.....	266
3 Potenzial einer prozessualen erga omnes-Wirkung im AGB-Recht	267
II Reparatorische Verbandsklage.....	269
1 Regelungsgehalt	269
a) Allgemeines	269
b) Voraussetzungen	270
c) Verfahren	271

2	Würdigung und Potenzial im AGB-Bereich.....	272
a)	Grundsätzliche Befürwortung	272
b)	Defizite des Opt-in-Modells.....	272
c)	Potenzial eines Opt-out-Modells.....	274
III	Kollektiver Vergleich	276
1	Regelungsgehalt	276
2	Würdigung und Potenzial im AGB-Bereich.....	278
§ 4	Folgerungen.....	279
7. Kapitel:	Schlussbetrachtung	281
	Stichwortverzeichnis.....	289