



Anne-Kathrin Drettmann

## Der Wettstreit der Rechtsordnungen

Law „Made in Germany“  
als Gütezeichen?



# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung</b> .....	1
<b>I. Ziel der Arbeit</b> .....	3
<b>II. Gang der Untersuchung</b> .....	5
<b>III. Erwähnung von Handelsbräuchen und AGB im geltenden Recht</b> .....	7
<b>B. Deutschland</b> .....	11
<b>I. Handelsbräuche</b> .....	11
1. Geltungsgrund .....	12
2. Feststellung von Handelsbräuchen .....	13
a. Die gleichmäßige, einheitliche, tatsächliche Übung der Beteiligten .....	14
aa. Ein beobachtetes Verhalten .....	14
bb. Persönlicher Geltungsbereich .....	15
cc. Örtlicher und sachlicher Geltungsbereich .....	17
dd. Häufigkeit des Verhaltens .....	18
b. Die freiwillige Zustimmung der beteiligten Verkehrskreise .....	19
aa. Befolgung als verpflichtende Regel .....	19
bb. Freiwilligkeit .....	19
cc. Keine Rationalität .....	20
dd. <i>Opinio necessitatis</i> – die Maßgeblichkeitsüberzeugung .....	23
ee. Allgemeine Anerkennung .....	23
ff. Kein Unterwerfungswille erforderlich .....	24
gg. Vertragliche Vereinbarung .....	26
c. Die Festlegung des zeitlichen Moments .....	27
aa. Bestimmung des zeitlichen Umfangs .....	27
bb. Erlöschen eines Handelsbrauchs .....	28
d. Zivilprozessuale Einordnung von Handelsbräuchen – Tat- oder Rechtsfrage .....	30
e. Rechtsfolgen .....	33
3. Zusammenfassung .....	35
4. Verhältnis des Handelsbrauchs zu ähnlichen Regelungen .....	36
a. (Handels-)Gewohnheitsrecht .....	36
b. Richterliche Rechtsfortbildung .....	39
c. <i>Lex Mercatoria</i> ein Grenzfall .....	42
d. Handelsusancen .....	43
e. Handelsübung .....	44
f. Usancen zwischen Geschäftspartnern .....	44
5. Ähnliche Regelungen im BGB .....	46

6.	Verhältnis des Handelsbrauchs zum Gesetz und zur Parteiabrede .....	46
a.	Vorrang des zwingenden Rechts.....	47
b.	Vorrang der Parteivereinbarung.....	47
c.	Verhältnis zum dispositivem Recht .....	48
d.	Zusammenfassung.....	48
7.	Zusammenfassende Bewertung.....	48
<b>II.</b>	<b>Andere Formen privater Regelbildung –</b>	
	<b>Allgemeine Geschäftsbedingungen</b> .....	51
1.	Geltungsgrund .....	52
2.	Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen .....	54
a.	Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	54
b.	Auslegung .....	59
c.	Inhaltskontrolle .....	61
d.	Zusammenfassende Bewertung.....	66
3.	Abgrenzung der Handelsbräuche von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	68
4.	Schnittpunkte zwischen den Möglichkeiten privater Regelbildung – die Annahme von Verweisungsgebräuchen .....	70
5.	Zusammenfassung .....	74
<b>III.</b>	<b>Rechtsnatur moderner Klauselwerke – eine Begegnung der dritten Art?</b> .....	75
<b>IV.</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	79
<b>V.</b>	<b>Internationale Handelsgeschäfte</b> .....	80
1.	Art. 9 CISG als Pendant zu § 346 HGB? .....	83
a.	Gebräuche und Gepflogenheiten gemäß Art. 9 Abs. 1 CISG.....	84
b.	Gebräuche des internationalen Handels gemäß Art. 9 Abs. 2 CISG.....	87
aa.	Geltungsgrund.....	87
bb.	Feststellung von Handelsbräuchen.....	89
(1)	Bekanntheit und Beachtung.....	89
(2)	Internationalität.....	91
(3)	Kenntnis oder Kennenmüssen .....	93
cc.	Verhältnis zu anderen Normen.....	94
dd.	Ermittlung und prozessuale Behandlung .....	95
ee.	Zusammenfassung und Bedeutung der Norm.....	96
2.	Exkurs: Das kaufmännische Bestätigungsschreiben.....	99
a.	Interne Lücke .....	99
b.	Externe Lücke .....	100
c.	Streitentscheid .....	101
d.	Praktische Auswirkungen .....	102

e.	Anwendbarkeit der deutschen Regeln zum kaufmännischen Bestätigungsschreiben am Beispiel des Handels mit England .....	104
f.	Zusammenfassung.....	105
3.	Zusammenfassende Bewertung.....	106
4.	Andere Formen privater Regelbildung – Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	108
a.	Einbeziehung.....	108
aa.	Formelle Anforderungen.....	108
bb.	Materielle Anforderungen – die Übersendungsobliegenheit.....	111
cc.	Sprachwahl.....	115
dd.	Überraschungsverbot gemäß § 305c Abs. 1 BGB? .....	116
ee.	Kollidierende Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	116
b.	Auslegung .....	118
c.	Inhaltskontrolle – formelle und materielle Gültigkeit von Klauseln.....	119
d.	Zusammenfassung.....	121
5.	Moderne Klauselwerke im UN-Kaufrecht .....	123
<b>VI.</b>	<b>Die Bedeutung von Handelsbräuchen und Handelsklauseln im deutschen Recht .....</b>	<b>124</b>
1.	Handelsbräuche .....	124
2.	Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	128
3.	Abschließende Bewertung.....	130
<b>C.</b>	<b>England.....</b>	<b>133</b>
<b>I.</b>	<b>Die englische und deutsche Rechtstradition im Vergleich .....</b>	<b>134</b>
1.	Grundprinzipien des englischen Rechts .....	134
2.	Die private Regelbildung im Rechtsvergleich.....	137
<b>II.</b>	<b>Handelsbräuche im englischen Recht – die normative Kraft des Faktischen? .....</b>	<b>140</b>
1.	Geltungsgrund .....	141
2.	<i>Law merchant</i> und variierende Handelsbräuche .....	142
3.	Tatsachenfragen – die tatsächliche Übung .....	145
a.	Die tatsächliche Übung der beteiligten Kreise .....	145
aa.	Ein beobachtetes Verhalten.....	145
bb.	Bestimmtheit .....	146
cc.	Geltungsbereich.....	147
dd.	Häufigkeit des Verhaltens.....	152
b.	Zustimmung der beteiligten Verkehrskreise.....	153
aa.	Befolgung als verpflichtende Regel.....	153
bb.	<i>Opinio juris</i> – die Rechtsüberzeugung.....	154

cc. Offenkundigkeit .....	156
4. Rechtsfragen .....	157
a. Angemessenheit .....	158
aa. Einseitig begünstigende Übungen.....	161
bb. Verstoß gegen tragende Grundprinzipien .....	162
cc. Schlussfolgerungen und Bewertungen.....	164
b. Unterwerfungswille.....	165
c. Rechtmäßigkeit .....	168
d. Vereinbarkeit mit dem vertraglich geäußerten Willen .....	168
5. Vertragliche Vereinbarung .....	169
6. Erlöschen von Handelsbräuchen .....	172
7. Der Handelsbrauch als Tatfrage? .....	174
8. Zusammenfassung .....	175
9. Verhältnis des Handelsbrauchs zu ähnlichen Rechtsinstituten .....	177
a. (Handels-)Gewohnheitsrecht .....	178
b. Lex Mercatoria .....	181
c. Handelsübung.....	182
d. Usancen zwischen Geschäftspartnern.....	183
10. Verhältnis des Handelsbrauchs zur Vertragsergänzung.....	183
a. Implication in fact .....	184
b. Implication in law .....	186
c. Abgrenzung des Handelsbrauchs von den <i>implications in fact</i> und <i>in law</i> .....	189
11. Zusammenfassung.....	190
<b>III. Andere Formen privater Regelbildung – Allgemeine Geschäftsbedingungen .....</b>	<b>192</b>
1. Geltungsgrund .....	193
2. Die Rechtslage de lege lata.....	194
a. Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	195
aa. Begriffsbestimmung.....	196
bb. Einbeziehungsvoraussetzungen nach dem common law .....	203
b. Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	208
c. Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	213
aa. Grundsätze des UCTA 1977 .....	213
bb. Anwendungsbereich.....	215
cc. Angemessenheit .....	219
3. Internationale Handelsgeschäfte.....	221
a. UN-Kaufrecht.....	222
b. Nationale Regelungen .....	223
4. Zusammenfassung.....	225

5.	Die Bestrebungen de lege ferenda.....	226
a.	Differenzierter Schutzzumfang für den unternehmerischen Geschäftsverkehr .....	227
b.	Inhaltliche Ausgestaltung.....	228
c.	Zusammenfassung.....	230
6.	Abgrenzung zu Handelsbräuchen.....	231
7.	Schnittpunkte zu Handelsbräuchen .....	232
<b>IV.</b>	<b>Einordnung von Klauselwerken.....</b>	<b>236</b>
<b>V.</b>	<b>Die Bedeutung von Handelsbräuchen und Handelsklauseln im englischen Recht .....</b>	<b>237</b>
1.	Handelsbräuche .....	237
2.	Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	240
3.	Modernisierung des AGB-Rechts .....	243
4.	Abschließende Bewertung.....	244
<b>D.</b>	<b>Der Gemeinsame Referenzrahmen .....</b>	<b>247</b>
<b>I.</b>	<b>Zielsetzung .....</b>	<b>247</b>
<b>II.</b>	<b>Regelungskonzept .....</b>	<b>249</b>
1.	Handelsbräuche und Gepflogenheiten.....	249
2.	Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	252
<b>III.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>257</b>
<b>E.</b>	<b>Rechtsvergleichende Zusammenfassung.....</b>	<b>261</b>
<b>I.</b>	<b>Handelsbräuche.....</b>	<b>262</b>
1.	§ 346 HGB und die <i>implication</i> im englischen Recht – ein Funktionsäquivalent?.....	262
2.	UN-Kaufrecht als Kompromisslösung? .....	265
3.	Der gemeinsame Referenzrahmen.....	266
<b>II.</b>	<b>Allgemeine Geschäftsbedingungen im Rechtsvergleich .....</b>	<b>267</b>
1.	Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	268
2.	Auslegung.....	270
3.	Inhaltskontrolle.....	271
4.	Schnittpunkte .....	273
5.	Internationale Handelsgeschäfte.....	273
6.	Gemeinsamer Referenzrahmen .....	275
<b>F.</b>	<b>Resümee.....</b>	<b>277</b>
<b>I.</b>	<b>De lege lata .....</b>	<b>277</b>
<b>II.</b>	<b>De lege ferenda .....</b>	<b>279</b>
	Literaturverzeichnis .....	285