

Herausgegeben von Andreas Fuchs,
Markus Stoffels und Dirk A. Verse

Tim Gero Joppich

Die Kodifikation
des Transparenzgebots
in § 307 BGB

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Erster Teil: Dogmatische Grundlagen der Transparenzkontrolle	7
§ 1 Allgemeine Bedeutung der Kodifizierung	7
I. Generelle Bedeutung kodifizierten Rechts	7
II. Universeller Geltungsanspruch	8
III. Kodifikationsidee	10
1. Rechtsprechung	11
a) Definition	11
b) Intransparenz und unangemessene Benachteiligung	12
aa) Intransparenz als Kriterium der Interessenabwägung	12
bb) Intransparenz als unangemessene Benachteiligung	13
aaa) Benachteiligung durch Intransparenz	13
bbb) Erschwerung der Rechtsdurchsetzung	14
ccc) Freie Entscheidung am Markt	15
c) Fazit	15
2. Richtlinie 93/13/EWG	16
3. Abgrenzung zu § 305c Abs. 2 BGB	16
a) Intransparenz materiellrechtlich vorteilhafter Klauseln	17
b) Abgrenzung zu § 305c Abs. 2 BGB	18
IV. Fazit	20
§ 2 Dogmatische Grundlagen der Transparenzkontrolle in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	20
I. Meinungsstand in der Literatur	21
1. Transparenz als Angemessenheitskriterium	21
2. Intransparenz als unangemessene Benachteiligung	21
3. Transparenzkontrolle als eigenständige Kategorie	23
II. Analyse der dogmatischen Ansätze und des Wortlauts des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	23
1. Transparenz als Angemessenheitskriterium	24
a) Direkter Interessenvergleich	24
b) Summierungseffekt	25
c) Stellungnahme	25
d) Fazit	26

2.	Unangemessene Benachteiligung durch Intransparenz _____	26
a)	Unangemessenheit als zwingende Folge der Benachteiligung durch Intransparenz _____	27
b)	Benachteiligung durch verbraucherlenkendes Verhalten _____	28
c)	Fazit _____	29
3.	Transparenz als eigenständige Kontrolle innerhalb des § 307 Abs. 1 BGB _____	29
a)	Schutz des Informationsinteresses des Vertragspartners _____	29
b)	Interessenabwägung _____	30
c)	Fazit _____	30
III.	Kritische Würdigung _____	31
1.	Wortlautargument _____	31
2.	Funktion der Inhalts- und Transparenzkontrolle _____	32
a)	Grundlagen der Inhaltskontrolle _____	32
aa)	Der Gedanke der Richtigkeitsgewähr _____	32
bb)	Vertragsfreiheit und Wettbewerb _____	33
b)	Vertragsfreiheit und Inhaltskontrolle _____	34
c)	Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen _____	35
d)	Vergleich von Inhalts- und Transparenzkontrolle _____	37
3.	Unangemessene Benachteiligung und Intransparenz _____	38
a)	Benachteiligung durch Verlust von Marktchancen _____	39
b)	Abwicklungstransparenz _____	43
4.	Folgerungen für die Konkretisierung des Transparenzgebots _____	44
5.	Vereinbarkeit der Kodifikation mit Art. 5 S. 1 der Richtlinie 93/13 EWG _____	44
6.	Folgerungen für die Prüfungsreihenfolge _____	46
Zweiter Teil: Gegenstand und Kriterien der Transparenzkontrolle _____		49
§ 3	Gegenstand der Transparenzkontrolle _____	49
I.	Der Regelungsgehalt der Klausel _____	49
1.	Grundsätze der objektiven Auslegung _____	50
2.	Das Verhältnis von Auslegung und Transparenzkontrolle _____	51
a)	Beeinflussung der Auslegung durch Transparenzerwägungen _____	51
b)	Einfluss der Auslegung auf die Transparenzkontrolle _____	53
aa)	Auslegungsbedürftigkeit als Indiz für Intransparenz _____	54
bb)	Verwirklichung von Transparenzforderungen durch Auslegung _____	55
c)	Besonderheiten bei der Verwendung von Fachbegriffen _____	56
aa)	Verwendung von Fachbegriffen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen _____	56

bb)	Der Meinungsstand bei der Verwendung juristischer Fachbegriffe _____	57
cc)	Stellungnahme und eigener Begründungsansatz _____	59
dd)	Ergebnis _____	60
3.	Die Unklarheitenregel _____	61
a)	Anwendung der Unklarheitenregel im Prozess _____	62
b)	Unklarheitenregel und Transparenzgebot _____	63
aa)	Spezialitätsverhältnis _____	64
bb)	Rangverhältnis _____	64
cc)	Parallele Anwendung von Unklarheitenregel und Transparenzkontrolle _____	65
dd)	Stellungnahme _____	65
ee)	Anwendungsbeispiele der Unklarheitenregel _____	68
aaa)	Parallele Anwendung von Unklarheitenregel und Transparenzgebot _____	68
bbb)	Mehrdeutigkeit trotz gleichzeitiger Transparenz _____	70
ccc)	Vorrangige Anwendung der Unklarheitenregel _____	72
II.	Weitergehende Informationspflichten _____	74
1.	Privatrechtliche Aufklärungspflichten _____	74
2.	Informationspflichten nach europäischem Recht _____	76
3.	Hinweisgebote im Einzelfall _____	77
4.	Hinweis auf wirtschaftliche Konsequenzen _____	77
5.	Fazit _____	80
§ 4	Kriterien der Intransparenz _____	80
I.	Die Bestimmung der Benachteiligung im Rahmen der materiellen Inhaltskontrolle _____	80
II.	Ausgangslage bei der Bestimmung der Intransparenz im Rahmen der Transparenzkontrolle _____	81
1.	Das Fehlen normativer Transparenzmaßstäbe _____	81
2.	Absolute sprachliche Verständlichkeit? _____	82
3.	AGB-rechtlicher Verständlichkeitsmaßstab _____	82
4.	Tauglichkeit des durchschnittlichen Verständnisvermögens als Transparenzkriterium _____	83
III.	Ermittlung des Verständnisrisikos als Ausgangspunkt der Transparenzkontrolle _____	84
1.	Verständnisrisiko als Benachteiligung _____	84
2.	Ermittlung des Verständnisrisikos _____	84
3.	Grenzen der Aussagekraft des Verständnisrisikos _____	85
4.	Fazit _____	86

§ 5	Maßstäbe der unangemessenen Benachteiligung infolge der Intransparenz _____	87
I.	Starre Anforderungen an die zumutbaren Verständnisbemühungen _____	87
II.	Bedeutung des Klauselinhalts für die angemessene Verteilung des Verständnisrisikos _____	88
	1. Das Verhältnis von Inhalts- und Transparenzkontrolle am Beispiel einseitiger Anpassungsklauseln _____	88
	a) Rechtsprechungsübersicht zu Preis- und Zinsanpassungsklauseln _____	89
	aa) Die Rechtsprechung des BGH zu Preisanpassungsklauseln _____	89
	bb) Die Rechtsprechung des BGH zu Zinsanpassungsklauseln in Kreditverträgen _____	91
	cc) Das Urteil des 11. Senats des BGH zu Zinsänderungsklauseln in Combisparverträgen vom 17.02.2004 _____	93
	b) Analyse der Rechtsprechung _____	93
	aa) Notwendigkeit der sachlichen Einschränkung von Anpassungsklauseln _____	93
	bb) Kompensations- oder Auslegungslösung _____	94
	cc) Eingrenzungserfordernis und Transparenzgebot _____	95
	aaa) Transparenzgebot als Inhaltsschranke? _____	96
	bbb) Intransparente Konkretisierungen des Anpassungsrechts _____	97
	c) Fazit _____	99
	2. Grad der materiellen Benachteiligung als Interessenmaßstab _____	100
III.	Die Erwartungen des Vertragspartners _____	103
	1. Gerechtigkeitserwartungen _____	103
	2. Erwartungen bezüglich der Vertragsregelungen _____	104
	3. Erwartungen an die vertragsinnere Stimmigkeit _____	105
IV.	Rationalisierungsinteresse _____	106
	1. Abstraktheit der Regelung _____	107
	2. Flexibilität als beiderseitiges Interesse _____	107
	3. Verwendung von Rechts- und Fachbegriffen _____	109
§ 6	Modifizierung der Abwägungskriterien durch die Berücksichtigung individueller Begleitumstände nach § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB bei Verbraucherverträgen _____	111
I.	Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB auf die Transparenzkontrolle _____	111
	1. Befürwortende Ansichten _____	111
	2. Ablehnende Auffassungen _____	112

3. Stellungnahme _____	112
II. Kombinierte Angemessenheits- und Umstandskontrolle bei § 307 Abs. 1 S. 2 BGB _____	113
1. Individuelle Verständnismöglichkeit als Transparenzmaßstab _____	114
2. Heilung der Intransparenz durch Individualaufklärung _____	117
3. Berücksichtigung individuellen Sonderwissens _____	118
4. Sprachenproblematik _____	121
a) Überblick über den Meinungsstand _____	121
b) Stellungnahme _____	122
III. Ergebnis _____	123
§ 7 Modifizierung der Abwägungskriterien im unternehmerischen Geschäftsverkehr _____	124
I. Generelle Anwendbarkeit des Transparenzgebots _____	124
II. Besondere Abwägungskriterien _____	125
1. Bestimmung des Durchschnittsunternehmers _____	125
2. Spezifische Abwägungskriterien _____	127
III. Fazit _____	128
 Dritter Teil: Die Transparenzkontrolle im inhaltskontrollfreien Bereich _	129
§ 8 Allgemein zum Normverständnis des § 307 Abs. 3 S. 1 BGB _____	132
§ 9 Deklaratorische Klauseln _____	133
I. Gründe der Kontrollfreiheit deklaratorischer Klauseln _____	133
II. Grundsätze der Bestimmung rechtsdeklaratorischer Klauseln _____	134
1. Rechtslagenvergleich _____	134
2. Vergleichsmaßstäbe _____	136
a) Ergänzende Vertragsauslegung als Vergleichsmaßstab _____	136
b) Richterrecht als Vergleichsmaßstab _____	138
III. Auslegung deklaratorischer Klauseln _____	141
IV. Transparenzkontrolle deklaratorischer Klauseln _____	141
1. Gesetzesrezitierende Klauseln _____	142
a) Die Ansichten zu § 8 AGBG _____	142
aa) Befürwortende Ansichten _____	142
bb) Ablehnende Ansichten _____	143
b) Der bisherige Meinungsstand zu § 307 Abs. 3 S. 2 BGB _____	145
c) Folgerungen aus der Richtlinie 93/13/EWG _____	146
d) Stellungnahme _____	147
e) Folgerungen für die Transparenzkontrolle gesetzseszitierender Klauseln _____	150
aa) Allgemeine Kontrolle gesetzgeberischer Formulierungen _____	150

bb)	Nichtwiedergabe richterrechtlicher Ergänzungen oder Einschränkungen _____	151
aaa)	Anwendbarkeit des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB _____	152
bbb)	Intransparenz auf Grund der Nichtwiedergabe richterrechtlicher Grundsätze? _____	152
cc)	Folgerungen für die Transparenzkontrolle derartiger Klauseln _____	155
2.	Verweisungen _____	156
3.	Sinngemäße Wiedergabe gesetzlicher Vorschriften _____	157
4.	Gesetzlich eröffnete Gestaltungsspielräume _____	158
a)	Rechtsergänzende Ausgestaltung _____	158
b)	Deklaratorische Ausgestaltung _____	160
c)	Folgerungen für die Transparenzkontrolle derartiger Klauseln _____	161
V.	Fazit _____	164
§ 10	Preis- und leistungsbestimmende Klauseln _____	164
I.	Gründe der Kontrollfreiheit preis- und leistungsbestimmender Klauseln _____	165
II.	Die Bestimmung des kontrollfreien Bereichs _____	167
1.	Modifikationsansatz _____	168
2.	Der Ansatz von Joost _____	170
3.	Der Ansatz von Dylla-Krebs _____	170
4.	Markt- und wettbewerbsbezogener Ansatz _____	171
5.	Kritische Würdigung _____	172
III.	Transparenzkontrolle im inhaltskontrollfreien Bereich der Preis- und Leistungsbestimmungen _____	175
1.	Die Ansichten zu § 8 AGBG _____	175
2.	§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB _____	177
3.	Transparenzanforderungen bei preis- und leistungsbestimmenden Klauseln _____	179
a)	Grundsätzliches _____	179
b)	Hervorgehobene Darstellungsweise _____	180
c)	Berücksichtigung der werblichen Darstellung _____	182
d)	Entgeltregelungen _____	183
aa)	Einheitliche Entgeltregelungen _____	183
bb)	Teilentgelte _____	184
aaa)	Bezugnahme auf den Preisgrund _____	185
bbb)	Plausibilitätsprüfung des Preisgrundes _____	186
ccc)	Angabe der Rechtsnatur des Preisgrundes _____	188
cc)	Preisaushänge und Preisverzeichnisse _____	190
e)	Beschaffenheitsvereinbarungen _____	191

aa) Formularvertragliche Beschaffenheitsvereinbarungen	191
bb) Transparenzanforderungen	192
IV. Rückschluss von der Transparenz auf die Kontrollfreiheit?	193
§ 11 Rechtsfolgen intransparenter preis- oder leistungsbestimmender Klauseln	196
I. Eröffnung der Inhaltskontrolle für intransparente preis- oder leistungsbestimmende Klauseln	196
II. Rechtsfolgen der Unwirksamkeit intransparenter Hauptleistungsklauseln für den Gesamtvertrag	198
1. Überblick zum bisherigen Meinungsstand	201
2. Teleologische Reduktion des § 306 BGB	202
a) Gesamtnichtigkeit	203
b) Vertragsaufrechterhaltung im Wege ergänzender Vertragsauslegung	205
3. Einseitiges Lösungsrecht des Vertragspartners	207
4. Vertragsaufhebung im Rahmen vorvertraglicher Informationshaftung	208
a) Anwendbarkeit der Grundsätze vorvertraglicher Pflichtverletzung im AGB-Recht	209
b) Haftungsbegründende Voraussetzungen	210
aa) Schuldhaftige Pflichtverletzung	211
aaa) Pflichtverletzung im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB	211
bbb) Verschulden des Verwenders	211
bb) Vertragsabschluss als Schaden	212
cc) Kausalität	214
c) Umfang der Haftung	216
aa) Vertragsauflösung als negatives Interesse	217
bb) Vertragsanpassung als positives Interesse	217
d) Verjährung	219
5. Schadensrechtliche Vertragsaufhebung neben § 306 Abs. 1 BGB	221
a) Einseitig günstige Äquivalenzverschiebungen	222
b) Äquivalente Veränderung des Preis-/Leistungsvolumens	223
III. Fazit	224
 Vierter Teil: Transparenzkontrolle im Arbeitsrecht	 225
§ 12 AGB-Kontrolle vor der Schuldrechtsreform	225
I. Arbeitsvertragliche Inhaltskontrolle vor dem 01.01.2002	226
II. Transparenzkontrolle von Arbeitsverträgen vor dem 01.01.2002	228
§ 13 Eingeschränkte Geltung des Transparenzgebots im Arbeitsrecht?	229
I. Besonderheiten des Arbeitsrechts gemäß § 310 Abs. 4 S. 2 BGB	229

1. Übersicht über den Meinungsstand	230
2. Die Urteile des BAG vom 04.03.2004	232
3. Stellungnahme und AGB-rechtlicher Ansatz zur Bestimmung der „im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten“	232
4. Ergebnis	237
II. Folgerungen für die Transparenzkontrolle von Arbeitsvertragsbestimmungen	237
§ 14 Beispiele für die Transparenzkontrolle im Arbeitsrecht	239
I. Bezugnahmeklauseln	239
1. Formen der Bezugnahme auf Tarifverträge	239
2. Zulässigkeit und Zweck von Bezugnahmeklauseln	240
a) Rationalisierung	241
b) Flexibilisierung	241
c) Gleichstellung	241
2. Bezugnahme und Transparenzgebot	242
a) Intransparente Bezugnahmeklauseln	243
aa) Statische Bezugnahmeklauseln	244
aaa) Nachweisproblematik	244
bbb) Folgen für die Transparenzkontrolle	245
bb) Dynamische Bezugnahmeklauseln	248
aaa) Intransparenz auf Grund der Unvorhersehbarkeit künftiger Tarifabschlüsse	249
bbb) Intransparenz auf Grund der Auslegung dynamischer Bezugnahmeklauseln	250
cc) Staffelferweisungen	254
dd) Mehrfachferweisungen	255
b) Intransparenz des Bezugnahmeobjekts	256
aa) Kontrollfähigkeit in Bezug genommener Tarifregelungen	256
aaa) Überblick über den Meinungsstand	257
bbb) Stellungnahme und Konsequenz für die Transparenzkontrolle	258
bb) Transparenzkontrolle tariflicher Regelungen	260
aaa) Rechtfertigung intransparenter Tarifregelungen im Fall der Gleichstellungsabrede	261
bbb) Rechtsfolgen	261
II. Änderungsvorbehalte	262
1. Widerrufsvorbehalte	262
a) Bisherige Rechtsprechung zur Kontrolle von Widerrufsvorbehalten	263
b) AGB-Kontrolle von Widerrufsvorbehalten	264

2. Freiwilligkeitsvorbehalte _____	266
a) Anwendbarkeit des AGB-Rechts auf Freiwilligkeitsvorbehalte _____	267
b) Auslegung von Freiwilligkeitsvorbehalten _____	269
c) Transparenzkontrolle von Freiwilligkeitsvorbehalten _____	271
III. Vertragsstrafen _____	273
1. Transparenter Verwirkungstatbestand _____	274
a) Sanktionierung bestimmter Pflichtverletzungen _____	275
b) Sanktionierung der vom Arbeitnehmer veranlassten fristlosen Kündigung _____	275
c) Konkretisierung durch Beispiele _____	277
2. Transparente Rechtsfolgenbestimmung _____	280
a) Vertragliche Strafrahmen _____	281
b) Dauer- und Einzelverwirkungstatbestände _____	281
IV. Ausschlussfristen _____	283
1. Einbeziehungs- und Inhaltskontrolle _____	283
2. Transparenzkontrolle _____	284
Zusammenfassende Schlussthese _____	287
Literaturverzeichnis _____	291