

Peipei Liu

Die Inhaltskontrolle
von Allgemeinen
Geschäftsbedingungen
und formularmäßigen
Vertragsklauseln im
deutsch-chinesischen
Vergleich

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	19
Einleitung	23
1. Teil: Überblick über die AGB/FVK-Inhaltskontrolle nach deutschem und chinesischem Recht.....	25
1 AGB-Inhaltskontrolle im deutschen Recht	25
1.1 AGB-rechtliche Problematik und Rechtfertigung der Inhaltskontrolle von AGB.....	26
1.1.1 Typen der fraglichen AGB	26
1.1.2 Rechtfertigung der Inhaltskontrolle von AGB.....	26
1.2 AGB-Inhaltskontrolle im deutschen Recht	28
1.2.1 Die Rechtslage vor der Normierung des AGB-Rechts des BGB	29
1.2.1.1 In der deutschen Rechtsprechung.....	29
1.2.1.2 In der deutschen Lehre.....	30
1.2.1.3 Das AGB-Gesetz	31
1.2.2 AGB-Recht des BGB.....	31
2 FVK-Inhaltskontrolle im chinesischen Recht.....	32
2.1 FVK-rechtliche Problematik in der Praxis und Rechtfertigung der Inhaltskontrolle von FVK	32
2.1.1 Einseitige Interessenverfolgung durch den FVK-Verwender.....	32
2.1.1.1 In der Periode der Planwirtschaft	32
2.1.1.2 In der Periode der Reform und Öffnung nach außen.....	34
2.1.1.3 Einseitige Interessenverfolgung durch den FVK-Verwender.....	34
2.1.2 Hinnahme fraglicher FVK durch den Vertragspartner.....	35
2.1.3 Rechtfertigung der Inhaltskontrolle von FVK	38
2.2 Entwicklungsgeschichte der FVK-Inhaltskontrolle im chinesischen Recht.....	38
2.2.1 In der chinesischen Lehre vor dem Gesetzesrecht	39

2.2.1.1	Begleitende Forschungen.....	39
2.2.1.2	Eigenständige Forschungen	40
2.2.2	Normative FVK-Inhaltskontrolle im chinesischen Recht	40
2.2.2.1	Nach dem Verbraucherrecht	41
2.2.2.2	Nach dem Vertragsgesetz.....	42
2.2.2.3	Nach anderen Sondergesetzen.....	42
2.2.3	In der chinesischen Rechtsprechung	43
2.	Teil: Die Inhaltskontrolle von AGB/FVK nach dem BGB und VG	45
1	Gesetzliche Konzeption der Inhaltskontrolle von AGB/FVK des BGB und VG.....	45
1.1	AGB-Inhaltskontrolle nach dem BGB	45
1.2	FVK-Inhaltskontrolle nach dem VG	46
2	Inhaltskontrolle von AGB/FVK im jeweiligen gesamten Rechtssystem.....	47
2.1	Zweck der Inhaltskontrolle von AGB/FVK.....	48
2.1.1	Zweck der Inhaltskontrolle von AGB des BGB	48
2.1.2	Zweck der Inhaltskontrolle von FVK des VG	48
2.2	Verhältnis zu anderen Kontrollansätzen.....	50
2.2.1	Verhältnis zu zwingendem Recht	51
2.2.1.1	Zwingende Rechtsvorschriften des BGB	51
2.2.1.2	Zwingende Rechtsvorschriften des VG.....	52
2.2.2	Verhältnis zu dispositivem Recht	54
2.2.3	Verhältnis zur Sittenwidrigkeit.....	54
2.2.3.1	Gute Sitten in § 138 BGB.....	54
2.2.3.2	Öffentliche Ordnung und gute Sitten des VG	55
2.2.4	Verhältnis zur Anfechtung.....	57
2.2.4.1	Im deutschen Recht.....	57
2.2.4.1.1	§ 119 oder §§ 307 ff. BGB?	57
2.2.4.1.2	§ 139 oder § 306 BGB?	58
2.2.4.2	Im chinesischen Recht.....	59
2.2.5	Verhältnis zu Treu und Glauben.....	59

2.2.5.1	Ausübungskontrolle nach dem BGB.....	60
2.2.5.2	Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben des VG	60
2.2.6	Verhältnis zur Billigkeitskontrolle	61
2.2.6.1	§ 315 BGB.....	61
2.2.6.2	Normative Gerechtigkeitskontrolle der AGZ und des VG.....	61
2.2.7	Verhältnis zum Wettbewerbsrecht	62
2.2.7.1	Im deutschen Recht.....	62
2.2.7.2	Im chinesischen Recht.....	63
2.2.8	Kontrolle durch Behörden.....	64
2.2.8.1	Behördliche Kontrolle von AGB in Deutschland	64
2.2.8.2	Verwaltungskontrolle von FVK in China	65
2.3	Verhältnis zur Einbeziehungskontrolle von AGB/FVK	67
2.3.1	Einbeziehungskontrolle von AGB nach dem BGB.....	67
2.3.1.1	Negative Einbeziehungskontrolle	68
2.3.1.2	Positive Einbeziehungskontrolle	69
2.3.1.2.1	Hinweisobliegenheit	69
2.3.1.2.2	Verschaffung der Kenntnismöglichkeit.....	70
2.3.1.2.3	Einverständnis mit der Geltung der AGB.....	71
2.3.1.3	Verhältnisse zwischen der Einbeziehungskontrolle und der Inhaltskontrolle	71
2.3.2	Einbeziehungskontrolle von FVK nach dem VG	72
2.3.2.1	Hinweispflicht.....	72
2.3.2.2	Aufmerksamkeit	75
2.3.2.3	Aufklärungspflicht.....	76
2.3.2.4	Ausgestaltung nach dem Gerechtigkeitsprinzip	76
2.3.2.5	Einverständnis	77
2.3.2.6	Verhältnisse zwischen Einbeziehungspflichten und der Wirksamkeitskontrolle.....	78
3.	Teil: Die Generalklausel der Inhaltskontrolle von AGB/FVK im deutsch-chinesischen Vergleich	83
1	Verhältnis zu innergesetzlichen Kontrollmechanismen	83

1.1	Verhältnis zu gesetzlichen Konkretisierungsnormen der AGB-Inhaltskontrolle des BGB.....	83
1.2	Aufzählung der Typen nichtiger FVK im chinesischen Recht	84
2	Funktionen der Generalklausel	85
2.1	Ausgleichende Funktion	85
2.2	Anleitende Funktion.....	86
2.3	Auffangfunktion.....	86
2.4	Rechtspolitische Notwendigkeit der Einsetzung der Generalklausel	87
3	Gesetzgeberische Konzeption der Generalklausel der AGB-Inhaltskontrolle des BGB	89
3.1	Systematische Konzeption der Tatbestandsmerkmale.....	89
3.1.1	Bestimmungen in AGB.....	90
3.1.1.1	Definition von AGB.....	90
3.1.1.1.1	Gesetzeswortlaut „Vertragsbedingungen“	90
3.1.1.1.2	Gesetzeswortlaut „vorformuliert“	91
3.1.1.1.3	Gesetzeswortlaut „für eine Vielzahl von Verträgen“	92
3.1.1.1.4	Gesetzeswortlaut „die eine Vertragspartei der anderen...stellt“	94
3.1.1.1.5	Gesetzeswortlaut „im Einzelnen ausgehandelt“	96
3.1.1.1.6	Vergleich zur Legaldefinition der FVK des VG	98
3.1.1.1.6.1	Vertragsklauseln	98
3.1.1.1.6.2	Vorformulierung	101
3.1.1.1.6.3	Zur wiederholten Verwendung.....	102
3.1.1.1.6.4	Ohne Aushandeln statt Stellen.....	104
3.1.1.2	Bestimmungen in AGB	105
3.1.1.2.1	Zwei Charakteristika	105
3.1.1.2.2	Vergleich zum chinesischen Gesetzesbegriff.....	106
3.1.2	Benachteiligung des Vertragspartners.....	106
3.1.2.1	Benachteiligte Person	107
3.1.2.2	Beeinträchtigte Interessen	107
3.1.2.3	Zeitpunkt der Entstehung der Benachteiligung	108
3.1.2.4	Grad der Benachteiligung	108
3.1.2.5	Vergleich zum chinesischen Recht	110

3.1.3	Entgegen den Geboten von Treu und Glauben	112
3.1.3.1	Eine Begrenzung der Kontrolldichte	112
3.1.3.2	Vergleich zum chinesischen Recht.....	113
3.1.4	Unangemessenheit	115
3.1.4.1	Allgemeine Prinzipien der Interessenabwägung bei der Unangemessenheitsprüfung.....	116
3.1.4.1.1	Generalisierende Interessenabwägung	116
3.1.4.1.1.1	Grundsätzliche Beurteilungskriterien	117
3.1.4.1.1.2	Ausnahmen.....	119
3.1.4.1.2	Umfassende Interessenabwägung.....	120
3.1.4.1.2.1	Einflussnahme des gesamten Vertragsinhalts.....	121
3.1.4.1.2.1.1	Bewertungshintergrund.....	121
3.1.4.1.2.1.2	Formen der Einflussnahme des gesamten Vertragsinhalts.....	121
3.1.4.1.2.1.2.1	Summierungswirkung	122
3.1.4.1.2.1.2.2	Kompensationswirkung	122
3.1.4.1.2.1.2.2.1	Voraussetzungen.....	122
3.1.4.1.2.1.2.2.2	Kompensation in besonderen Fällen.....	124
3.1.4.1.2.1.2.2.2.1	Pauschales Gütesiegel.....	124
3.1.4.1.2.1.2.2.2.2	Finanzielle Kompensation.....	125
3.1.4.1.2.2	Einflussnahme der anderweitigen Interessen.....	127
3.1.4.1.2.2.1	Abwägung der Verwenderinteressen	127
3.1.4.1.2.2.1.1	Voraussetzungen und Beurteilungskriterien....	127
3.1.4.1.2.2.1.2	Paradebeispiele der Verwenderinteressen.....	129
3.1.4.1.2.2.1.2.1	Rationalisierungsinteresse.....	129
3.1.4.1.2.2.1.2.2	Andere berechnigte Verwenderinteressen	130
3.1.4.1.2.2.2	Drittinteressen und Allgemeininteressen.....	131
3.1.4.2	Einzelne konkrete Abwägungskriterien	133
3.1.4.2.1	Einzelne Bezugspunkte bei der Interessenabwägung	133

3.1.4.2.2	Einzelne Wertungsgesichtspunkte bei der Interessenabwägung und entsprechende Beurteilungskriterien	133
3.1.4.2.2.1	Rechtsökonomischer Gesichtspunkt	134
3.1.4.2.2.2	Gesichtspunkt der Risikobeherrschung.....	134
3.1.4.2.2.3	Gesichtspunkt des Versicherungsschutzes.....	135
3.1.4.2.2.4	Gesichtspunkt der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit	136
3.1.4.2.2.5	Gesichtspunkt der verfassungsrechtlich geschützten Interessen.....	137
3.1.4.2.2.6	Normative AGB-spezifische Vergleichsmaßstäbe	138
3.1.4.2.2.7	Indizwirkung der anderen einschlägigen Vergleichsmaßstäbe	139
3.1.4.3	Vergleich zum chinesischen Recht	139
3.1.4.3.1	Gerechtigkeitsgrundsatz als Wertmaßstab	140
3.1.4.3.2	Fehlende generelle Bewertungsprinzipien in der chinesischen Rechtsprechung.....	147
3.1.4.3.3	Einzelne Bezugspunkte bei der Inhaltskontrolle von FVK	152
3.1.4.3.4	Einzelne Wertungsgesichtspunkte bei der Inhaltskontrolle von FVK	153
3.1.4.3.4.1	In der chinesischen Lehre.....	153
3.1.4.3.4.1.1	Ungleichgewicht der Verhandlungsfähigkeit beider Parteien.....	153
3.1.4.3.4.1.2	Notwendigkeit und Ersetzbarkeit der vertragsgegenständlichen Güter oder Dienstleistungen.....	155
3.1.4.3.4.1.3	Zurechenbarkeit der verursachten Schäden	156
3.1.4.3.4.1.4	Art der beeinträchtigten Interessen	157
3.1.4.3.4.2	In der chinesischen Rechtsprechung.....	157
3.1.5	Zwischenergebnis.....	159
3.1.5.1	Gegenstand der Inhaltskontrolle.....	160
3.1.5.2	Beeinträchtigte Interessen des benachteiligten Vertragspartners.....	161
3.1.5.3	Rechtsgrundsatz von Treu und Glauben	162

3.1.5.4	Gerechtigkeitsprüfung.....	162
3.1.5.4.1	Korrektur der Berücksichtigung bloß einseitiger Interessen.....	162
3.1.5.4.2	Einführung einer umfassenden Interessenabwägung.....	162
3.1.5.4.3	Anerkennung der abstrakt-typisierenden Betrachtungsweise	163
3.1.5.4.4	Begrenzung der konkret-individuellen Betrachtungsweise	164
3.1.5.4.5	Einzelne Wertungsgesichtspunkte bei der Inhaltskontrolle von FVK.....	164
3.2	Gestaffelte Rechtsfolgenkonzeption	165
3.2.1	Erste Stufe - Unwirksamkeitssanktion.....	166
3.2.2	Zweite Stufe - Ersatzregelung	166
3.2.3	Dritte Stufe - Gesamtwirksamkeit als Grundsatz, Gesamtnichtigkeit als Ausnahme	166
3.2.4	Weitere Rechtsfolgen	167
3.2.5	Vergleich zum chinesischen Recht	168
3.2.5.1	Nichtigkeit als direkte Rechtsfolge	168
3.2.5.2	Auslegung bei Vertragslücken	168
3.2.5.3	Schicksal des Gesamtvertrags	169
3.2.5.4	Andere Rechtsfolgen.....	170
3.2.5.5	Zwischenergebnis.....	171
3.3	Anwendungsbereich.....	171
3.3.1	Bereichsausnahmen nach § 310 BGB.....	172
3.3.2	Besonderheiten in Verbraucherverträgen und in Verträgen im unternehmerischen Rechtsverkehr	172
3.3.3	Eine in § 307 Abs. 3 S. 1 BGB wurzelnde Grenzlinie	174
3.3.3.1	Allgemeine Regelung.....	174
3.3.3.2	Vertragliche Leistungsbestimmungen und Preisbestimmungen.....	176
3.3.4	Vergleich mit chinesischem Recht.....	177
3.3.4.1	Verträge auf dem Gebiet des Ehe- und Familienrechts und Erbrechts	178
3.3.4.2	Vertragsschluss nach Sondergesetzen	178

3.3.4.3	Keine Abgrenzungen zwischen Verbraucherverträgen und Verträgen im unternehmerischen Verkehr.....	179
3.3.4.4	Rechtsdeklaratorische Vertragsklauseln	180
3.3.4.5	Eingeschränkter sachlicher Anwendungsbereich.....	181
3.3.4.6	Zwischenergebnis.....	182
4	Zwischenergebnis: Konzeption der Generalklausel der Inhaltskontrolle von FVK des VG	182
4.	Teil: Konkretisierungsnormen der Generalklausel	187
1	Funktionen und gesetzliche Systematik.....	187
2	Transparenzkontrolle im Rahmen der Inhaltskontrolle von AGB gemäß § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	188
2.1	Funktionen des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	189
2.1.1	Eine spezifische Form des Leitkriteriums	189
2.1.2	Eine übergreifende/eigenständige Transparenzkontrolle	189
2.2	Kontrollmechanismus des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	191
2.2.1	Entgegen dem Transparenzgebot.....	191
2.2.1.1	Zu berücksichtigende Faktoren bei der Bewertung	191
2.2.1.1.1	Beeinflussende Faktoren	191
2.2.1.1.2	Heilender Faktor.....	193
2.2.1.1.3	Beschränkende Faktoren.....	193
2.2.1.2	Einzelne Kriterien in der deutschen Rechtsprechung und Literatur.....	194
2.2.1.2.1	Verständlichkeitsgebot und Täuschungsverbot	195
2.2.1.2.2	Bestimmtheitsgebot/Konkretisierungsgebot.....	196
2.2.2	Umwandlung in eine materielle Benachteiligung.....	197
2.3	Vergleich zum chinesischen Recht	198
2.3.1	Transparenzanforderungen im chinesischen Recht	198
2.3.2	Aufklärungspflicht	199
2.3.2.1	Im chinesischen Gesetzesrecht	199
2.3.2.2	In der chinesischen Rechtsprechung und Lehre	202

2.3.3 Informationspflicht.....	205
2.3.4 Zwischenergebnis.....	206
3 Gesetzliches Gerechtigkeitsmodell als konkreter Wertmaßstab	207
3.1 Tatbestandsmerkmale	207
3.1.1 Gesetzliche Regelung als Maßstabsquelle.....	207
3.1.2 Abweichung als Identifizierungskriterium.....	210
3.1.3 Wesentliche Grundgedanken als Vergleichsmaßstab.....	211
3.1.3.1 Vergleichsmaßstab	211
3.1.3.2 Konkretisierung in der Rechtspraxis	211
3.1.4 Unvereinbarkeit als Intensitätskriterium.....	212
3.1.4.1 Allgemeine Beurteilungskriterien.....	213
3.1.4.2 Rechtfertigung der Abweichung	214
3.2 Vergleich zum chinesischen Recht	214
3.2.1 Im chinesischen Gesetzeswortlaut	215
3.2.2 In der chinesischen Lehre	215
3.2.3 In der chinesischen Rechtsprechung	217
3.2.4 Zwischenergebnis.....	221
4 Wesentliche Rechte und Pflichten aus der Natur des Vertrags als Vergleichsmaßstab.....	223
4.1 Notwendigkeit	223
4.2 Tatbestandsmerkmale	223
4.2.1 Natur des Vertrags als Maßstabsquelle	223
4.2.2 Wesentliche Rechte oder Pflichten als Vergleichsmaßstab	224
4.2.3 Einschränkung	226
4.2.4 Vertragszweckgefährdung als Intensitätskriterium.....	227
4.2.4.1 Vertragszweck.....	227
4.2.4.2 Gefährdung.....	228
4.2.4.3 Kardinalpflichten in der deutschen Rechtsprechung	228
4.3 Vergleich zum chinesischen Recht	229
4.3.1 Maßstabsquelle.....	230
4.3.2 Maßstab	231

4.3.2.1	Haftung.....	231
4.3.2.1.1	Haftung des Vertragspartners.....	231
4.3.2.1.2	Haftung des Verwenders.....	234
4.3.2.2	Hauptrechte.....	236
4.3.2.3	Transaktionszwang im Verbrauchervertrag.....	239
4.3.3	„befreien“ und „ausschließen“.....	239
4.3.4	Intensitätskriterium.....	243
5	Verbotskataloge.....	247
5.1	Klauselverbote des BGB.....	247
5.2	Bereichsausnahmen.....	248
5.2.1	Verträge zwischen Unternehmen.....	248
5.2.2	Verträge in der Versorgungswirtschaft.....	249
5.3	Klauselverbote im chinesischen Recht.....	250
5.3.1	Maßnahmen zur Überprüfung und Regelung von vertragswidrigen Handlungen.....	250
5.3.2	In der chinesischen Rechtsprechung.....	252
	Fazit der Untersuchung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	263
	Literaturverzeichnis.....	267