

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 130

**Die Haftungsbeschränkung
bei nicht rechtzeitiger Leistung als
Regelungsgegenstand Allgemeiner
Geschäftsbedingungen**

**Von
Christopher Keim**



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPHER KEIM

**Die Haftungsbeschränkung bei nicht
rechtzeitiger Leistung als Regelungsgegenstand
Allgemeiner Geschäftsbedingungen**

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 130

**Die Haftungsbeschränkung
bei nicht rechtzeitiger Leistung als
Regelungsgegenstand Allgemeiner
Geschäftsbedingungen**

**Von
Christopher Keim**



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Keim, Christopher:

Die Haftungsbeschränkung bei nicht rechtzeitiger Leistung als
Regelungsgegenstand allgemeiner Geschäftsbedingungen / von
Christopher Keim. — Berlin: Duncker und Humblot, 1990

(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 130)

Zugl.: Mainz, Univ., Diss., 1989

ISBN 3-428-06949-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1990 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme und Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-06949-8

Vorwort

„Zeit ist Geld“, sagt der Volksmund. Es verwundert daher nicht, daß uns allen als Verbraucher im sogenannten „Kleingedruckten“ mannigfaltige Vertragsklauseln begegnen, mit denen uns unsere Vertragspartner die finanziellen Risiken seiner verzögerten Leistung aufbürden möchte. Die vorliegende Arbeit behandelt die rechtliche Zulässigkeit solcher Freizeichnungen nach dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

Die Arbeit lag dem Fachbereich Recht und Wirtschaft der Johannes Gutenberg-Universität Mainz im Herbst 1989 als Dissertation vor. Nach diesem Zeitpunkt erschienene Literatur und Rechtsprechung konnte nur noch teilweise in den Fußnoten berücksichtigt werden.

Ich danke an dieser Stelle meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Klaus Müller, für seine Unterstützung und wertvollen Anregungen während der Entstehungszeit der Arbeit. Gleichfalls danken möchte ich Herrn Prof. Dr. Gunter Gudian, an dessen Lehrstuhl ich in dieser Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig war und der auch das Zeitgutachten erstellt hat. Schließlich gebührt mein Dank Frau Waltraud Stroh für die sorgfältige Erstellung und Betreuung des Manuskripts.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	17
B. Die gesetzliche Regelung des Schuldnerverzuges und ihre Verdrängung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	19
I. Dispositive Risikoordnung des Gesetzes und Freizeichnung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	19
1. Vorrang der vertraglichen Risikoverteilung vor dem Recht der Leistungsstörungen	19
2. Gefahren bei der Ersetzung gesetzlicher Regelungen durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	20
3. Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen durch Rückbesinnung auf die Wertungen des dispositiven Rechts	21
II. Die Struktur der Regelungen über den Schuldnerverzug und dadurch bedingte Ansatzpunkte für Freizeichnungsklauseln	24
1. Regelungstechnik	24
2. Verzugsherbeiführung	25
3. Verzugsfolgen	26
a) Unmittelbare Folgen	26
b) Gegenseitige Verträge	26
4. Systematik des Gesetzes und Formen der Freizeichnung	27
III. Einschränkungen der Verzugshaftung in der Wirtschaftspraxis	27
C. Die Einschränkbarkeit der Verzugsfolgen im nichtkaufmännischen Bereich	29
I. Erscheinungsformen in der Wirtschaftspraxis	29
1. Klauseln zum Anspruch auf Ersatz des Verzögerungsschadens	29
2. Klauseln zu den Rechten des Gläubigers nach § 326 BGB	30
II. Haftungsfreizeichnungen und Vorrang der Individualabrede gemäß § 4 ABGB	31
1. Sicherung vertraglicher Hauptleistungspflichten durch das Vorrangprinzip	31
2. Verhältnis zur Inhaltskontrolle	32

III. Inhaltskontrolle § 326 BGB einschränkender Bestimmungen	34
1. Die in Betracht kommenden Verbote	34
2. Der Schutz des Vertragslösungsrechts durch § 11 Nr. 8 a AGBG ...	35
a) Der Begriff des Vertragslösungsrechts	35
b) Verbotene Beeinträchtigungen	35
c) Erfordernis der Schriftform	36
3. Der Schutz des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung durch § 11 Nr. 8 b AGBG	38
a) Vorsätzlich und grob fahrlässig herbeigeführter Leistungsverzug ...	38
b) Leicht fahrlässig herbeigeführter Leistungsverzug	38
aa) Restriktive Interpretation des § 11 Nr. 8 b AGBG durch einen Teil des Schrifttums	38
bb) Die Auffassung Manfred Wolfs	39
cc) Stellungnahme	40
(1) Gesetzesauslegung	40
(2) Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion auf Fälle groben Verschuldens	41
(3) Bedürfnis für eine teleologische Reduktion im Sinne Wolfs	43
(4) Ergebnis	43
c) Die Haftung des Gattungsschuldners nach § 279 BGB	44
aa) Die Anwendung des § 279 BGB auf den Schuldnerverzug ..	44
bb) Inhaltskontrolle abweichender Klauseln	46
4. Mit § 11 Nr. 8 AGBG in Einklang stehende Einschränkungen der Schadensersatzpflicht	47
a) Die Abgrenzung zwischen Ausschluß und Einschränkung der Schadensersatzpflicht	47
b) Kontrollfähigkeit	49
c) Kriterien bei der Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG	50
5. Die Beschränkbarkeit der Gläubigerrechte beim Verzug mit Teilleistungen	52
a) Die Bedeutung der Regelung des § 11 Nr. 9 AGBG	52
b) Der Ausschluß und die Einschränkung des Rücktrittsrechtes	54
c) Der Ausschluß und die Einschränkung des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung	56
d) Verzug mit einzelnen Raten beim echten Sukzessivlieferungsvertrag	57
aa) Besonderheiten der Verzugshaftung bei Sukzessivlieferungsverträgen	57
bb) Inhaltskontrolle abweichender AGB	58

Inhaltsverzeichnis	9
6. Einschränkungen der Verzugsfolgen durch Nachfristvorbehalte	59
a) Die Länge der gemäß § 326 BGB zu setzenden Nachfrist	59
b) Die Verbotsvorschrift des § 10 Nr. 2 AGBG	60
aa) Vorbehalt einer unangemessen langen Nachfrist	60
bb) Der Vorbehalt einer nicht hinreichend bestimmten Nachfrist	62
c) Das Verhältnis zwischen § 10 Nr. 2 und § 11 Nr. 8 AGBG	63
IV. Inhaltskontrolle § 286 Abs. 1 BGB einschränkender Bestimmungen ...	65
1. Anwendbarkeit von § 11 Nr. 8 AGBG	65
a) Die Auffassung Hensens und Reuters	65
b) Stellungnahme	66
2. Inhaltskontrolle mit § 11 Nr. 8 b AGBG in Einklang stehender Klauseln	68
V. Einschränkung der Verzugshaftung durch Verweisung auf Dritte	70
VI. Inhaltskontrolle sonstige Verzugsfolgen einschränkender Bestimmungen	73
1. Die Haftungsverschärfung gemäß § 287 BGB	73
a) Geringe Bedeutung des § 287 S. 1 BGB	74
b) Die Regelung des § 287 S. 2 BGB	74
2. Verzinsung von Geldschulden	76
3. Ansprüche bei verzögerter Mängelbeseitigung	77
D. Indirekte Freizeichnung durch Vereitelung oder Erschwerung der Ver-	
zugsherbeiführung	79
I. Erscheinungsformen in der Wirtschaftspraxis	79
1. Modifizierung einzelner Verzugsvoraussetzungen	79
2. Relativierung verbindlicher Leistungszeitangaben	80
a) Unverbindlichkeitsklauseln	80
b) Zusätzliche Leistungsfristen	80
3. Vertragslösungsvorbehalte	81
4. Die formularmäßige Bestimmung der Leistungszeit	81
II. Die Subsumtion indirekter Freizeichnungen unter § 11 Nr. 8 AGBG ...	82
1. Problemstellung	82
2. Indirekte Freizeichnungen als „Umgehungstatbestände“	83

a) Die dogmatische Einordnung der Gesetzesumgehung	83
b) Teleologische Auslegung und analoge Anwendung der speziellen Klauselverbote	86
aa) Die teleologische Auslegung	86
bb) Die analoge Anwendung von Einzelverboten	87
3. Erfassung indirekter Freizeichnungen durch teleologische Auslegung des Tatbestandsmerkmals „Verzug des Schuldners“	90
a) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur	90
b) Stellungnahme: Auslegung nach der materiellen Wirkung der Klauseln	91
III. Subsumtion einzelner Klauseltypen	93
1. Modifizierung einzelner Verzugsvoraussetzungen	93
a) Die Festlegung des Verschuldensmaßstabs	93
b) Änderung der Beweislast des § 285 BGB	94
c) Erhöhung der Anforderungen an die verzugsbegründende Mahnung	95
2. Die Relativierung verbindlicher Leistungszeitangaben	96
a) Bestimmung einer zusätzlichen Leistungsfrist	96
aa) Die materielle Rechtswirkung dieses Klauseltyps	96
bb) Abgrenzung gegenüber den in § 10 Nr. 1, 2 und 4 AGBG geregelten Klauseltypen	97
b) Unverbindlichkeit des Liefertermins	98
aa) Die Bedeutung von Unverbindlichkeitsklauseln	98
bb) Inhaltskontrolle	100
3. Vertragslösungsvorbehalte	101
a) Der Einfluß von Vertragslösungsvorbehalten auf die Verzugs- haftung	101
b) Konkurrenzverhältnis zwischen § 11 Nr. 8 und § 10 Nr. 3 AGBG	102
4. Die formularmäßige Bestimmung der Lieferzeit	105
E. Die Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr	106
I. Die Übertragbarkeit der in den §§ 10 und 11 AGBG enthaltenen Wertungen auf die Inhaltskontrolle kaufmännischer Klauseln	106
1. Meinungsstand in Literatur und Rechtsprechung	106
2. Unterschiedliche Indizwirkung der einzelnen Klauselverbote	107
II. Übertragbarkeit der dem § 11 Nr. 8 AGBG zugrunde liegenden Wertungen auf den kaufmännischen Geschäftsverkehr	109
1. Die Erhaltung des Vertragslösungsrechts	109
2. Beschränkbarkeit der Schadensersatzansprüche gemäß §§ 286 und 326 BGB bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit	110

a) Eigenes grobes Verschulden und grobes Verschulden leitender Angestellter	110
b) Grobes Verschulden einfacher Erfüllungsgehilfen	111
3. Beschränkbarkeit der Schadensersatzansprüche bei leichter Fahrlässigkeit	113
a) Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 326 BGB	113
b) Der Anspruch auf Ersatz des Verzugschadens gemäß § 286 Abs. 1 BGB	114
4. Die Beschränkbarkeit der erweiterten Einstandspflicht des Gattungsschuldners	116
III. Beschränkbarkeit der Gläubigerrechte bei Verzug mit Teilleistungen ...	117
IV. Nachfristvorbehalte in kaufmännischen Klauseln	118
F. Die Einschränkung der Folgen nicht zu vertretender Leistungsverzögerungen	121
I. Die Folgen nicht zu vertretender Leistungsverzögerungen nach dispositivem Recht	121
1. Regelungen aus dem besonderen Schuldrecht	121
2. Das Rücktrittsrecht bei relativen Fixgeschäften gemäß § 361 BGB und § 376 Abs. 1 HGB	121
3. Die übrigen Fälle objektiver Leistungsverzögerung	122
II. Erscheinungsformen der Freizeichnung in der Wirtschaftspraxis	123
III. Inhaltskontrolle abweichender Klauseln	125
1. Die Abdingbarkeit der Regelungen der §§ 542, 636 BGB durch Allgemeine Geschäftsbedingungen	125
a) Das Kündigungsrecht gemäß § 542 BGB	125
b) Das Rücktrittsrecht gemäß § 636 BGB	126
2. Die Ausschließbarkeit des sofortigen Rücktrittsrechtes bei relativen Fixgeschäften	127
a) Vorrang der Individualabrede	127
b) Inhaltskontrolle	128
aa) Die Leitbildfunktion von Auslegungsregeln	128
bb) Das verschuldensunabhängige sofortige Rücktrittsrecht als wesentlicher Grundgedanke	130
3. Die Abdingbarkeit der allgemeinen Folgen objektiver Leistungsverzögerungen	131
G. Freizeichnungen von den Folgen bestimmter Leistungshindernisse	133
I. Die Folgen vorübergehender Leistungshindernisse nach dispositivem Recht und nach den Vertragsbestimmungen der Wirtschaft	133
1. Gesetzliche Folgen vorübergehender Leistungshindernisse	133

a) Verzug und Unmöglichkeit	133
b) Vertretenmüssen bei vorübergehenden Leistungshindernissen	134
2. Die Regelung spezieller Verzögerungsursachen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Wirtschaftspraxis	135
II. Inhaltskontrolle auf spezielle Störungsursachen abstellender Klauseln ..	136
1. Besonderheiten gegenüber allgemeinen Haftungsfreizeichnungen	136
2. Die betroffenen Leistungsstörungen und ihre formularmäßige Abding- barkeit in Verbrauchergeschäften	136
a) Einschränkung der Verzugshaftung	136
aa) Abweichung vom dispositiven Recht	136
bb) Inhaltskontrolle	137
b) Einschränkung sonstiger gesetzlicher Regelungen	139
aa) Haftung wegen zu vertretender Unmöglichkeit	139
bb) Folgen zufälliger Unmöglichkeit	140
cc) Folgen nicht zu vertretender Leistungsverzögerungen	140
c) Besonderheiten bei der Inhaltskontrolle von Vertragslösungsvor- behalten	141
aa) § 10 Nr. 3 AGBG als ausschließlicher Maßstab	141
bb) Leitbild der Unmöglichkeitsregelung	142
3. Besonderheiten bei der Kontrolle kaufmännischer Klauseln	143
a) Auslegung und Inhaltskontrolle kaufmännischer Kurzklauseln ...	143
b) Größere Flexibilität der Generalklausel gegenüber den speziellen Klauselverböten	144
III. Konkrete Prüfung einiger gebräuchlicher Freizeichnungsklauseln	145
1. Lieferfähigkeitsvorbehalte	145
a) Bedeutung	145
b) Haftungslage nach dispositivem Recht	146
c) Inhaltskontrolle im nichtkaufmännischen Verkehr	146
d) Inhaltskontrolle im kaufmännischen Verkehr	148
2. Selbstbelieferungsvorbehalte	148
a) Bedeutung	148
b) Haftungslage nach dispositivem Recht	149
c) Inhaltskontrolle im nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr	150
d) Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr	152

3. Höhere-Gewalt-Klauseln	153
a) Bedeutung	153
b) Begriff und Rechtsfolgen höherer Gewalt	154
c) Inhaltskontrolle im nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr	155
d) Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr	156
4. Arbeitskampfklauseln	157
a) Bedeutung	157
b) Arbeitskampfbedingte Leistungsstörungen und ihre Haftungs- folgen	157
c) Inhaltskontrolle im nichtkaufmännischen Geschäftsverkehr	159
d) Inhaltskontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr	160
IV. Nutzen spezieller Freizeichnungen für den Verwender	163
1. Verwendung gegenüber Verbrauchern	163
2. Verwendung gegenüber Kaufleuten	164
a) Risikominderung	164
b) Rechtssicherheit	165
H. Ergebnisse und Schlußbetrachtung	167
I. Ergebnisse	167
II. Schlußbetrachtung	169
Literaturverzeichnis	170

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	= anderer Ansicht
Abs.	= Absatz
AbzG	= Abzahlungsgesetz
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
ADSp	= Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBE	= Entscheidungssammlung zum AGB-Gesetz
AGBG	= Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AHB	= Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung
Anm.	= Anmerkung
AO	= Abgabenordnung
AT	= Allgemeiner Teil
Aufl.	= Auflage
AuR	= Arbeit und Recht
BB	= Der Betriebs-Berater
Bd.	= Band
Begr.	= Begründer
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BR	= Bürgerliches Recht
BTDS	= Bundestagsdrucksache
bzw.	= beziehungsweise
CIC	= culpa in contrahendo
DB	= Der Betrieb
ders.	= derselbe
d. h.	= das heißt
DIN	= Norm des Deutschen Instituts für Normung e.V.
EKG	= Einheitliches Gesetz über den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen
e. V.	= eingetragener Verein
EWiR	= Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f. (ff.)	= folgende (fortfolgende)
F. N.	= Fußnote
FS	= Festschrift
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
Halbb.	= Halbband

Halbs.	= Halbsatz
HGB	= Handelsgesetzbuch
h. M.	= herrschende Meinung
Hrsg.	= Herausgeber
i. V. m.	= in Verbindung mit
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JhJB	= Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	= Juristische Rundschau
JurA	= Juristische Analysen
Jura	= Juristische Ausbildung
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
LG	= Landgericht
LM	= Lindenmaier/Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MünchKomm	= Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	= NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	= Nummer
OLG	= Oberlandesgericht
PVV	= positive Vertragsverletzung
Rdn.	= Randnummer
RG	= Reichsgericht
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
S.	= Seite, Satz
SR	= Schuldrecht
u. a.	= unter anderem
VersR	= Versicherungsrecht
vgl.	= vergleiche
VOB	= Verdingungsordnung für Bauleistungen
WM	= Wertpapiermitteilungen
WRP	= Wettbewerb in Recht und Praxis
z. B.	= zum Beispiel
ZHR	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	= Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; bis 1982 Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	= zitiert
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

A. Einleitung

Im gesamtwirtschaftlichen Leistungszusammenhang mit seinen aufeinander abgestimmten Zahlungen und arbeitsteiligen Zulieferungen besteht ein erhebliches Interesse an der fristgemäßen Erbringung von Leistungen¹. Es sind daher fühlbare Sanktionen nötig, die dem Schuldner den Anreiz nehmen, seinen Gläubiger warten zu lassen, um auf dessen Kosten mit dem Leistungspotential anderweitig Gewinne zu erzielen². Den Vorschriften über den Schuldnerverzug kommt die wichtige Funktion zu, den notwendigen Erfüllungsdruck zu garantieren, damit der Gläubiger vor Schäden durch verzögerte Leistungen geschützt wird³. Andererseits ist es aber auch Aufgabe der gesetzlichen Haftungsregelung, durch eine klare und erkennbare Ausgestaltung von Haftungsvoraussetzungen und Folgen den Schuldner vor überraschenden und deshalb unbilligen Leistungsverlangen sowie vor überproportionalen Sanktionen einer Leistungsverzögerung zu bewahren⁴.

In der gerichtlichen Praxis spielt der Leistungsverzug schon deshalb eine gewichtige Rolle, weil der Schuldner gemäß § 284 Abs. 1 S. 2 BGB mit Erhebung der Leistungsklage automatisch in Verzug gerät⁵. Eine zentrale Bedeutung kommt insbesondere der Vorschrift des § 326 BGB zu. Sie stellt dem Gläubiger mit Mahnung und Nachfristsetzung ein einfaches Mittel zur Verfügung, um den durch die Verzögerung hervorgerufenen Schwebezustand durch Vertragsliquidation zu beenden⁶. Gleichzeitig gibt die Regelung dem Schuldner aber noch die Gelegenheit zu verspäteter Leistung und schützt ihn so vor plötzlichen Schadenersatzansprüchen des Gläubigers⁷. Die Vorschrift enthält damit einen sinnvollen Ausgleich der widerstreitenden Parteiinteressen im Falle einer verzögerten Leistungserbringung⁸.

Dagegen sind die Folgen nicht zu vertretender Verzögerungen gesetzlich nur rudimentär geregelt. Immerhin sehen aber einige in der Praxis bedeutsame Spe-

1 Alternativkommentar / *Dubischar*, vor §§ 284 ff., Rdn. 5.

2 Alternativkommentar / *Dubischar*, vor §§ 284 ff., Rdn. 5.

3 *Soergel / Wiedemann*, vor § 284, Rdn. 4.

4 Alternativkommentar / *Dubischar*, vor §§ 284 ff., Rdn. 6.

5 MünchKomm / *Walchshöfer*, § 284, Rdn. 2; *Rasehorn*, NJW 1960, 661.

6 *Soergel / Wiedemann*, § 326, Rdn. 2; *Peters*, NJW 1979, 688.

7 *Soergel / Wiedemann*, § 326, Rdn. 2.

8 *Wiedemann* hält § 326 BGB für die gelungenste Vorschrift im allgemeinen Recht der Leistungsstörungen, *Soergel / Wiedemann*, § 326, Rdn. 2; einschränkend dagegen *Peters*, NJW 1979, 688.

zialvorschriften wie § 361 und § 636 BGB und § 376 HGB für diesen Fall ein Rücktrittsrecht vor, das es dem auf Erfüllung wartenden Gläubiger ermöglicht, den für ihn unangenehmen Schwebezustand zu beenden.

Während angesichts der Relevanz all dieser Bestimmungen wirtschaftlich starke Gläubiger die Haftung bei Nichteinhaltung der Leistungszeit durch die Vereinbarung von Schadenspauschalen und Vertragsstrafen verstärken können, ist der Verbraucher als schwächster Gläubiger auf die gesetzlichen Sanktionen angewiesen. Es ist daher verständlich, wenn das AGB-Gesetz enge Grenzen für Klauseln vorsieht, mit denen der Schuldner diese Haftung formularmäßig beschränken möchte. Die restriktiven Regelungen der §§ 11 Nr. 8 und Nr. 9 sowie 10 Nr. 2 AGBG bewirkten insbesondere in der ersten Zeit nach Inkrafttreten des Gesetzes, daß kaum einer der in der Praxis gebräuchlichen Haftungsbegrenzungen der Inhaltskontrolle standhielt, zumal die diesen Vorschriften zugrunde liegenden Wertungen mehr und mehr auch die Kontrolle kaufmännischer Klauseln nach § 9 AGBG beeinflussten. Aus der Reihe der wirtschaftsberatenden Anwaltschaft kommt daher in jüngerer Zeit Kritik, vor allem an der AGB-Kontrolle im kaufmännischen Geschäftsverkehr⁹. So beklagt Schmidt-Salzer eine „Feindeinstellung der Gerichte gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen“¹⁰. Stumpf spricht im Zusammenhang mit der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen vom „Sand im Getriebe unternehmerischen Handelns“¹¹.

Um den Vertragspartner vor unbilligen AGB zu schützen, aber auch, um es dem Aufsteller von AGB zu ermöglichen, den enger gewordenen Spielraum für Freizeichnungen besser zu nutzen, ist es nötig, die Wirksamkeitsschranken Allgemeiner Geschäftsbedingungen genau zu kennen. Diese Arbeit soll daher dazu dienen, in einem wichtigen, wissenschaftlich bisher jedoch kaum bearbeiteten Teilbereich des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu einer Erhöhung der Rechtssicherheit beizutragen.

⁹ Schmidt-Salzer, Produkthaftung II, S. 31 ff.; von Westphalen, ZIP 1984, 970; Stumpf, BB 1985, 963; Rabe, NJW 1987, 1978.

¹⁰ Schmidt-Salzer, Produkthaftung II, S. 31 ff., S. 314.

¹¹ Stumpf, BB 1985, 963.

B. Die gesetzliche Regelung des Schuldnerverzuges und ihre Verdrängung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen

I. Dispositive Risikoordnung des Gesetzes und Freizeichnung durch Allgemeine Geschäftsbedingungen

1. Vorrang der vertraglichen Risikoverteilung vor dem Recht der Leistungsstörungen

Da die Parteien eines Vertrages normalerweise nicht alle mit dessen Durchführung zusammenhängende Fragen selbst regeln, sind ergänzende Bestimmungen erforderlich, die, besonders wenn es zu Störungen bei der Durchführung des Geschäftes kommt, bestimmen, welche Rechtsfolgen eintreten sollen¹. Die Haftungsnormen des Schuldrechts erfüllen diese Funktion, indem sie in diesem Fall typischerweise einer Vertragspartei gewisse Rechte zubilligen, um die durch eine Störung eintretenden Nachteile auszugleichen. Die Frage, wie sich vertraglich vereinbarte Haftungsfreizeichnungen auf diese Rechte — und insbesondere auf Schadensersatzansprüche — auswirken, wurde in der Vergangenheit meist im Zusammenhang mit der Problematik diskutiert, ob eine Freizeichnung auch Dritten zugute kommen kann, die als Erfüllungsgehilfen den anderen Vertragsteil deliktisch geschädigt haben und dafür einstehen sollen². So kann eine Drittwirkung beispielsweise erreicht werden, indem man die Freizeichnung als pactum de non petendo ansieht, das auch dem Nichtvertragspartner eine Einrede gegen den Schadensersatzanspruch gewährt³, oder der Haftungsausschluß als antizipierter Erlaß einer künftigen Schadensersatzforderung betrachtet wird⁴. Andere Autoren vertraten früher die Auffassung, durch die Freizeichnung willige der Gläubiger in die Verletzung seiner Rechtsgüter ein, so daß auch deliktische Ansprüche gegen Dritte nicht entstünden⁵.

Solange es nur um die Rechtsbeziehungen zwischen den Vertragspartnern geht, verstellen diese dogmatischen Hilfskonstruktionen jedoch den Blick für

¹ *Larenz*, BGB AT, § 1 V.

² Überblick über den Meinungsstand bei *Blaurock*, ZHR 146, 238, 240 ff.

³ So z. B. BGH, JZ 1956, 119; BGH, VersR 1960, 727, 729.

⁴ *Hildebrandt*, AcP 143, 326, 341; *Raiser*, S. 218; *Hans Stoll*, Das Handeln auf eigene Gefahr, S. 341 ff.

⁵ z. B. *Krückmann*, AcP 52, 428.