

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
§1. Einleitung	1
A. Einführung in die Problematik/Ziel der Arbeit.	1
B. Gang der Darstellung	3
§2. Quod est demonstrandum: Stand der Debatte und praktische Auswirkungen	6
A. Zusammenfassung zum Stand der Debatte.	6
B. Die Auswirkungen der Debatte auf die Wirtschaft.	10
§3. Grundlagen des deutschen Haftungsregimes	13
A. Schadensarten	13
I. Definition	13
II. Nichtvermögensschaden	13
III. Vermögensschäden, insbes. Folgeschäden.	13
B. Der Grundsatz der Totalreparation nach BGB und CISG	17
C. Das Prinzip der Verschuldenshaftung	20
D. Rechtshistorische Überlegungen zur unbeschränkten und beschränkbaren Haftung	22
E. Bewertung aus Sicht der Wirtschaft	23
F. Zwischenfazit	26
§4. Gesetzliche Haftungsausschlüsse und -begrenzungen nach deutschem Recht	27
A. Schranken der Schadenszurechnung	27
B. Gesetzliche Haftungsbegrenzungen und -ausschlüsse	28
I. Gesetzliche Haftungsbeschränkung, insbes. im Bereich der Gefährdungshaftung	28
II. Gesetzlich tolerierte vertragliche Haftungsbeschränkung ..	29
C. Zwischenfazit	37
§5. Vertragliche Haftungsausschlüsse und -begrenzungen nach deutschem Recht	38
A. Einschränkung des Betrachtungsgegenstandes	38
B. Grundbegriffe und -konzepte der vertraglichen Beschränkbarkeit von Haftung	41
C. Entstehungsgeschichte und Begründung der AGB-Kontrolle ..	42
I. Einführung	42
II. Gesetzgeberische Entstehungsgeschichte	42

III.	Die Entwicklung der Rechtsprechung nach herrschender Meinung im Schrifttum	45
IV.	Verfassungsrechtlicher Schutz und Grenzen der Privatautonomie.	46
V.	Unzureichende Zielerreichung durch §§ 138, 242 BGB . . .	48
VI.	Rechtscharakter von AGBs und dogmatische Begründung der AGB-Kontrolle	49
	1. Vertragstheoretischer Ansatz: Individualaspekte	51
	2. Rechtsökonomischer Ansatz: Marktaspekte	53
VII.	Eigener dogmatischer Ansatz: Vertragsparitätskonzept. . . .	54
D.	Die Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen und -begrenzungen in Individualvereinbarungen und vorformulierten AGBs.	61
I.	Einschränkung der Betrachtungstiefe	61
II.	Grenzen vertraglicher Haftungsausschlüsse und -begrenzungen in Individualvereinbarungen	62
III.	Grenzen vertraglicher Haftungsausschlüsse und -begrenzungen in vorformulierten AGBs	63
	1. Gesetzliche Rahmenbedingungen	63
	2. Meinungsstand der Literatur	72
	3. Rechtsprechungsanalyse zum Inhalt der AGB-Kontrolle	81
	(1) Allgemeine Maßstäbe der Rechtsprechung	81
	(2) Im Einzelfall zulässige Haftungsbeschränkungen in AGB und deren Abgrenzung zu anderen Fällen	116
	(3) Zwischenfazit	157
	4. Zwischenfazit und Empfehlungen für die Praxis	163
IV.	Rechtsfolgen, insbes. Einbeziehung und Verbot geltungserhaltender Reduktion	168
V.	Zwischenfazit.	170
E.	Die Abgrenzung zwischen AGBs und Individualabrede im unternehmerischen Geschäftsverkehr und deren Auswirkung auf Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten	173
I.	Einführung	173
II.	Abgrenzung in Gesetz und Rechtsprechung	173
	1. Tatbestandsvoraussetzungen für AGBs, insbes. fehlendes Aushandeln	173
	(1) Vorformuliert	173
	(2) Für eine Vielzahl von Verträgen	174
	(3) Formunabhängig	175
	(4) Durch Verwender gestellt	176
	(5) Nicht gem. § 305 Abs. 1 S.3 „im Einzelnen ausgehandelt“	183

2.	Einzelfragen	187
(1)	Beweislast.	187
(2)	Auswahlalternativen	188
(3)	Leerräume/Lückentexte	188
(4)	Notarverträge	192
(5)	Paketlösungen.	195
(6)	Auftragswertbezogene Haftungshöchstgrenzen samt Versicherungsofferten/Tarifwahl	196
3.	Meinungsstand der Literatur	205
4.	Rechtsprechungsanalyse zum Maßstab des Aushandelns	207
(1)	Anwendung des AGB-Rechts im geschäftlichen Verkehr	207
(2)	Erfordernis des Aushandelns	208
a.	Allgemeine Maßstäbe	208
b.	Anerkanntes Aushandeln bzw. Individualvereinbarungen	230
(i)	Abänderung von Klauseln.	230
(ii)	Fehlende Abänderung von Klauseln 1: Unabdingbarkeit	256
(iii)	Fehlende Abänderung von Klauseln 2: Erörterung und Sachgerechtigkeit der Lösung	261
(iv)	Fehlende Schutzbedürftigkeit im Fall missbräuchlicher Verweigerungshaltung .	278
(v)	Zwischenfazit	281
(3)	Berücksichtigung von Sitten und Gebräuchen des Handelsverkehrs i. S. v. § 310 Abs. 1 S. 2 2. HS BGB	284
(4)	Zwischenfazit und Empfehlungen für die Praxis ..	284
5.	Zwischenfazit	292
III.	Nach dem derzeitigen Rechtsstand denkbare Vermeidungsstrategien.	294
1.	Dokumentation der Verhandlungsführung und Verhandlungsbereitschaft	294
2.	Vertragsmuster des Verwendungsgegners als Verhandlungsbasis	297
3.	Verhandlungsstrategien, insbes. Harvard-Konzept. . .	297
4.	Bestätigung der Individualvereinbarung.	298
5.	Provokation des Aushandelns	300
6.	Lücke bei entscheidenden Vertragsinhalten	300
7.	Schiedsabrede	301

8.	Anwendung des CISG als Teil des deutschen Rechts..	308
9.	Wahl einer fremden Rechtsordnung	316
10.	Gesellschaftsrechtliche Haftungsisolierung	317
11.	Gestaltung von Tatbestands- und Rechtsfolgeenseite...	318
12.	Zwischenfazit	319
IV.	Zwischenfazit	321
F.	Im Schrifttum diskutierte neue dogmatische Ansätze und Abgrenzungskriterien	321
I.	Einführung	321
II.	Ansätze	322
1.	Rechtsfortbildender Ansatz: Fortentwicklung der Rechtsprechung unter Beibehaltung der gesetzlichen Regelungen	322
2.	Kaufmännischer Ansatz I: Vertragsvolumen	323
3.	Kaufmännischer Ansatz II: Einpreisung von Haftungsrisiken	325
4.	Verhandlungsorientierter Ansatz 1: Ablauf von Vertragsverhandlungen/2-Stufen-Ansatz	325
5.	Verhandlungsorientierter Ansatz 2: Dauer von Vertragsverhandlungen	326
6.	Verbraucherschutzorientierter Ansatz: Informationspflichten	327
7.	Optischer Ansatz: Drucktechnische Hervorhebungen ..	327
8.	Struktureller Ansatz: Ausnahme für KMU	328
9.	Geschäftsbezogener Ansatz: Unterscheidung zwischen Kern- und Nebentätigkeit	328
10.	Marktmachtbezogener Ansatz: Marktbeherrschende Stellung	329
11.	Personeller Ansatz: Juristischer Sachverstand der Verhandlungsteilnehmer	330
12.	Transaktionskostenbezogener Ansatz: Transaktionskosten-Vertragswert-Relation	331
13.	Dokumentarischer Ansatz: Bestätigung des Aushandelns	332
14.	Grenzüberschreitender Ansatz	333
15.	Gesetzgeberische Ansätze	334
16.	Ablehnender Ansatz: Keinerlei Änderungsbedarf	334
III.	Zwischenfazit	336
G.	Ausblick	336
I.	Vergleich der Europarechtlichen Vorgaben mit der Umsetzung in Deutschland	336

II. Ansatzpunkte nach dem Entwurf für ein europäisches Kaufrecht (GEK)/ Common European Sales Law (CESL)	337
III. Digitalisierung und LegalTech.	340
IV. Zwischenfazit.	343
§ 6. Das Haftungsregime in ausgewählten Rechtsordnungen	344
A. Grundätze der Rechtsvergleichung.	344
B. Einleitung	344
C. Ausgewählte Rechtsordnungen	345
I. Schweizer Recht	345
1. Einführung	345
2. Grenzen der Vertragsfreiheit und Relevanz der Unterscheidung zwischen AGBs und Individualabrede	349
3. Die Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen und -begrenzungen.	351
(1) Grundsätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen vertraglicher Vereinbarungen und grundlegende Haftungsprinzipien	351
(2) Offene Inhaltskontrolle im B2B-Bereich	360
(3) Verdeckte Inhaltskontrolle im B2B-Bereich (v. a. Auslegungs- und Geltungskontrolle)	362
a. Allgemeine Auslegungskontrolle	362
(i) Unklarheitenregel	362
(ii) Mangelvorhersehbarkeit und erhebliche Vertragszweckbeeinträchtigung im Kaufrecht	363
(iii) Zusicherungen und Freizeichnungsklauseln im Kaufrecht	363
b. Geltungskontrolle bei Globalübernahme von AGBs	365
(i) Subjektive und Objektive Ungewöhnlichkeit	365
(ii) Heilungsmöglichkeit	368
c. Verstoß gegen die Natur des Vertrages	370
(4) Rechtsfolgen unzulässiger Klauseln, insbes. geltungserhaltende Reduktion	371
4. Die Abgrenzung von AGBs und Individualvereinbarung bei Formularverträgen	372
5. Rechtsprechungsanalyse	375
(1) AGBs, Abgrenzung zur Individualabrede und verdeckte Inhaltskontrolle	375
(2) Zulässigkeit von Haftungsklauseln	392

6.	Zwischenfazit und Empfehlungen für die Praxis	417
7.	Rechtsvergleichung	419
8.	Bewertung der Rechtslage aus Sicht der Wirtschaft . . .	424
9.	Zwischenfazit	426
II.	US-Amerikanisches Recht	429
1.	Einführung	429
2.	Grenzen der Vertragsfreiheit und Relevanz der Unterscheidung zwischen AGBs und Individualabrede	435
3.	Die Zulässigkeit von Haftungsausschlüssen und -begrenzungen	436
(1)	Grundsätzliche Wirksamkeitsvoraussetzungen vertraglicher Vereinbarungen und grundlegende Haftungsprinzipien	436
(2)	Offene Inhaltskontrolle im B2B-Bereich	442
a.	Offene Inhaltskontrolle auf der Grundlage des Modellgesetzes § 2-719 UCC, insbes. failure of essential purpose und unconscionability	442
b.	Zwischenfazit	451
(3)	Verdeckte Inhaltskontrolle im B2B-Bereich	452
a.	Unklarheitenregel (ambiguity)	452
b.	Unzulässigkeit von exculpatory clauses hinsichtlich der Haftung für negligence	460
(i)	Ausgewählte Entscheidungen des U. S. Supreme Courts und verschiedener Courts of Appeal	460
(ii)	Ausgewählte Entscheidungen von einzelnen State Courts sowie von Gerichten unterhalb der Federal Court of Appeals	471
(4)	Offene Inhaltskontrolle im B2B-Bereich in Spezialgesetzen, insbes. knock-for-knock-Theorie nach texanischem Recht	475
(i)	knock-for-knock-Theorie	476
(ii)	Sonderregelungen und Einschränkungen in Texas	479
(5)	Rechtsfolgen unzulässiger Klauseln, insbes. geltungserhaltende Reduktion	484
(6)	Zwischenfazit und Empfehlungen für die Praxis . . .	484
4.	Rechtsvergleichung	485
5.	Bewertung der Rechtslage aus Sicht der Wirtschaft . . .	489

6. Zwischenfazit	492
D. Zwischenfazit	492
§ 7. Fazit aus rechtsvergleichender Sicht	494
§ 8. Eigener Ansatz: Versicherungslösung „Folgeschädenpflicht- versicherung“	496
§ 9. Fazit	510
Literaturverzeichnis	513