

FELIX MENNO BALTHASAR ADEN

Battle of Forms

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht
460*

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

460

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Felix Menno Balthasar Aden

Battle of Forms

Konkurrierende AGB im
multilateralen Rechtsvergleich

Mohr Siebeck

Felix Menno Balthasar Aden, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaft an den Universitäten in Tübingen, Lausanne und Münster; 2011 Erstes Juristisches Staatsexamen; Referendariat in Düsseldorf mit Stationen in Tunesien (Auswärtiges Amt) und Namibia (GIZ); 2013 Zweites Juristisches Staatsexamen; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für IPR und Rechtsvergleichung von Professor Dr. Thomas Kadner Graziano, LL.M. (Harvard) an der Universität Genf; LL.M.-Studium an der Duke Law School (NC); derzeit Rechtsanwalt in Essen.
orcid.org/0000-0002-8177-5232

Gefördert durch:



SCHWEIZERISCHER NATIONALFONDS
ZUR FÖRDERUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNG



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

ISBN 978-3-16-159949-1 / eISBN 978-3-16-159962-0

DOI 10.1628/978-3-16-159962-0

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Am 19. März 2015 verabschiedete die Haager Konferenz für internationales Privatrecht die Haager Prinzipien zur Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen (HPR). Darin wenden sich die Verfasser einem besonders strittigen Problem der Rechtswahl, dem Fall konkurrierender Rechtswahlklauseln, zu. Was soll gelten, wenn die Parteien bei Vertragsschluss unterschiedliche AGB verwenden (*battle of forms*) und diese AGB voneinander abweichende Rechtswahlklauseln enthalten?

Das Zustandekommen einer einfachen Rechtswahl ist am mutmaßlich gewählten Recht zu messen. Das führt bei konkurrierenden Rechtswahlklauseln zu Problemen. Ein mutmaßlich gewähltes Recht ist (auf den ersten Blick) nicht erkennbar. Um es zu ermitteln, müsste anhand des materiellen Rechts festgestellt werden, worauf sich die Parteien geeinigt haben (Wessen AGB gelten?). Das setzt indes Klarheit über das anwendbare Recht voraus (Wessen Rechtswahl gilt?). Es besteht ein scheinbar unauflösbarer Bedingungs-zusammenhang von Rechtswahl und gewähltem Recht. In Art. 6 Abs. 1 lit. b unterbreiten die HPR erstmals einen Regelungsvorschlag für das Problem und bieten eine elegante Lösung an: Wenn nach dem materiellen Recht beider mutmaßlich gewählter Rechtsordnungen dieselben AGB gelten würden, gilt das in diesen AGB berufene Recht. Andernfalls ist die Rechtswahl gescheitert.

Dieser Regelungsvorschlag geht ganz maßgeblich auf Professor Dr. Thomas Kadner Graziano, LL.M. (Harvard) zurück, der auch an der konkreten Ausarbeitung beteiligt war. Als ich im Oktober 2013 als Assistent am Lehrstuhl von Professor Kadner Graziano an der Universität Genf begann, lag der Entwurf für Art. 6 Abs. 1 lit. b der HPR bereits vor. Doch für die praktische Anwendung der Regelung fehlte die Information, wie der *battle of forms* in den unterschiedlichen Rechtsordnungen auf der Ebene des materiellen Rechts behandelt wird. Das wurde zum Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit.

Eine wesentliche Herausforderung der Arbeit war es, Zugang zu den Rechtsquellen der verschiedenen Rechtsordnungen zu erhalten. Das wäre ohne die großzügige Unterstützung und Förderung zahlreicher Institutionen nicht möglich gewesen. Mein großer Dank gilt daher der Universität Genf / Université de Genève, dem Schweizerischen Nationalfonds / Fonds National Suisse (Bern), dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (Hamburg), der Duke University School of Law (Durham, North Caroli-

na) sowie dem Schweizerischen Institut für Rechtsvergleichung / Institut Suisse de Droit Comparé (Lausanne), dort insbesondere Herrn Sadri Saieb.

Zu dieser Arbeit beigetragen haben schließlich viele Kollegen aus der ganzen Welt, die mich bei der Recherche unterstützt haben. Diese Kollegen haben selbstlos und unter großem Zeitaufwand nach Quellen in ihren Heimatrechtsordnungen gesucht, diese übersetzt und mit mir diskutiert. Auch ihnen gilt mein großer Dank.

Mein ganz persönlicher und sehr herzlicher Dank gilt Professor Kadner Graziano, der mich zu dieser Arbeit inspiriert und während ihrer Anfertigung sehr ermutigt und unterstützt hat. Ferner danke ich der gesamten *équipe* des Lehrstuhls, ganz besonders Dr. Patrick Keinert und Frau Vera Belarbi-Kloser, für die schöne Zeit in Genf.

Essen, den 31. Oktober 2020

Felix Aden

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI

Erster Teil

Einführung in den Untersuchungsgegenstand: Ursachen für einen *battle of forms* und mit einem *battle of forms* verbundene Rechtsfragen

A. Gegenstand und Gang der Untersuchung; Methodik	1
B. Einführung.....	4
C. Begriffsbestimmung: Was bedeutet <i>battle of forms</i> ?	29

Zweiter Teil

Rechtsvergleichende Untersuchung – Handhabung eines *battle of forms* in unterschiedlichen Rechtsordnungen und Regelwerken: Dogmatische Anknüpfungspunkte und Lösungsansätze

A. Antrag und Annahme: Anwendung allgemeiner vertragsrechtlicher Grundsätze auf den <i>battle of forms</i> (Theorie des letzten Worts – <i>last-shot rule</i>)	55
B. Teilkonsens: Rechtsordnungen und Regelwerke, in denen die <i>knock-out rule</i> angewendet wird	107
C. <i>First-shot rule</i> : Niederlande.....	195
D. Gemischte Lösungsansätze: Kombination von <i>last-shot rule</i> und <i>knock-out rule</i>	201
E. Unklare Rechtslage	245

Dritter Teil
Battle of forms im IPR und IZVR

A.	<i>Battle of forms</i> und Rechtswahl: Konkurrierende Rechtswahlklauseln	285
B.	Konkurrierende Gerichtsstandsklauseln: Ist Art. 6 Abs. 1 lit. b Haager Prinzipien zur Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen übertragbar?	298

Vierter Teil
Rechtsvergleichende Analyse

A.	Einführung	305
B.	Konsensanforderungen an den Vertragsschluss	305
C.	AGB-Recht und <i>battle of forms</i>	309
D.	<i>Battle of forms</i> : Unterscheidung nach Regelungsart	312
E.	<i>Battle of forms</i> : Systematisierung der Lösungsansätze	314
F.	Zusammenfassung in Thesen	336

Fünfter Teil
Regelungsvorschlag für den *battle of forms*

A.	Vorüberlegung	355
B.	Vorschlag für den <i>battle of forms</i> im materiellen Recht	358
C.	Vorschlag für den <i>battle of forms</i> im internationalen Privatrecht	362
Literaturverzeichnis		365
Rechtsprechungsverzeichnis		383
Sachverzeichnis		401

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXI

Erster Teil

Einführung in den Untersuchungsgegenstand: Ursachen für einen *battle of forms* und mit einem *battle of forms* verbundene Rechtsfragen

A. <i>Gegenstand und Gang der Untersuchung; Methodik</i>	1
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	1
III. Zur Methodik: Zweck des multilateralen Rechtsvergleichs	2
B. <i>Einführung</i>	4
I. Problembeschreibung.....	4
II. Historische Entwicklung des AGB-Rechts.....	5
III. Interessenlage	9
IV. Ursachen des <i>battle of forms</i> : der wirtschaftliche Hintergrund.....	11
1. Inkaufnahme der mit dem <i>battle of forms</i> verbundenen Risiken oft wirtschaftlich günstiger als deren Beseitigung.....	11
2. Trennung von Kaufentscheidung und Vertragsgestaltung: Praktischer Ablauf von Bestell- und Liefervorgängen	14
a) Ablauf eines Bestellvorgangs aus praktischer Sicht	15
b) A-Lieferanten	15
c) B-Lieferanten.....	17
d) C-Lieferanten.....	18
V. Abwehrklauseln	21
VI. <i>Battle of forms</i> im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr.....	25
VII. Zusammenfassung	28

C.	<i>Begriffsbestimmung: Was bedeutet battle of forms?</i>	29
I.	<i>Battle of forms</i> im weiteren Sinne	29
II.	<i>Battle of forms</i> im engeren Sinne	31
	1. AGB-Begriff	32
	2. AGB werden von unterschiedlichen Personen verwendet	36
	3. Bei Vertragsschluss	37
	4. Verwenden	42
	5. Voneinander abweichend.....	42
	a) Teilweise Übereinstimmung konkurrierender AGB-Klauseln	43
	aa) Fallgruppe 1: (Un-)Trennbare Regelungen	43
	bb) Fallgruppe 2: AGB-Regelungen stehen in einem Mehr-Weniger-Verhältnis zueinander	45
	b) Miteinander unvereinbare AGB-Klauseln	49
	6. Regelungen in den einen AGB stehen keine korrespondierenden Regelungen in den anderen AGB gegenüber (Überschießende Klauseln).....	50
III.	Zusammenfassung	52

Zweiter Teil

Rechtsvergleichende Untersuchung – Handhabung eines *battle of forms* in unterschiedlichen Rechtsordnungen und Regelwerken: Dogmatische Anknüpfungspunkte und Lösungsansätze

A.	<i>Antrag und Annahme: Anwendung allgemeiner vertragsrechtlicher Grundsätze auf den battle of forms (Theorie des letzten Worts – last-shot rule)</i>	55
I.	Einführung: Anknüpfungspunkte für die <i>last-shot rule</i> im allgemeinen Vertragsrecht	55
	1. Historische Entwicklung von § 150 Abs. 2 BGB	56
	2. Regelungsgehalt von § 150 Abs. 2 BGB.....	59
	3. Zusammenfassung	59
II.	England	60
	1. Vertragsschluss.....	60
	2. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB.....	64
	3. <i>Battle of forms</i>	69
	4. Zusammenfassung	74
III.	Weitere Rechtsordnungen des <i>common law</i>	75
	1. Hongkong.....	75
	2. Singapur	76

3. Malaysia.....	78
IV. Südafrika	79
V. Italien	82
1. Einleitung.....	82
2. Vertragsschluss.....	83
3. AGB und Einbeziehung von AGB	84
4. <i>Battle of forms (conflitto tra condizioni generali)</i>	88
VI. Lateinamerikanische Rechtsordnungen	90
1. Einführung	90
2. Argentinien.....	92
a) Vertragsschluss.....	92
b) AGB-Recht.....	93
c) <i>Battle of forms</i>	94
3. Brasilien	95
4. Chile.....	96
5. Costa Rica	98
6. Mexiko	99
7. Zusammenfassung	100
VII. Japan.....	100
1. Vertragsschluss, AGB und <i>battle of forms</i>	102
2. Zivilrechtsreform 2009	103
3. Zusammenfassung	105
VIII. Ehemalige DDR.....	105
B. <i>Teilkonsens: Rechtsordnungen und Regelwerke, in denen die knock-out rule angewendet wird</i>	107
I. Einführung: Anknüpfungspunkte für die <i>knock-out rule</i> im allgemeinen Vertragsrecht	107
1. Historische Entwicklung von § 154 BGB	107
2. Teilkonsens und <i>knock-out rule</i>	110
3. Zusammenfassung	111
II. Deutschland	111
1. Konsensanforderungen an einen Vertragsschluss.....	111
2. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB.....	113
a) Einbeziehung von AGB	113
b) Ungewöhnliche Klauseln	116
3. <i>Battle of forms</i> (konkurrierende AGB).....	117
a) Allgemeines.....	117
b) Lehre von der Kongruenzgeltung.....	119
c) Überschießende Klauseln.....	121
d) Abwehrklausel.....	122
e) Rechtsverkehr zwischen Banken.....	123

	f) Eigentumsvorbehalt	123
	g) Verlängerter Eigentumsvorbehalt	125
	h) Zusammenfassung	126
III.	Österreich	126
	1. Vertragsschluss.....	126
	2. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB.....	128
	a) AGB-Recht.....	128
	b) Einbeziehung von AGB	128
	c) Ungewöhnliche Klauseln	130
	3. <i>Battle of forms</i> (Kreuzende AGB).....	132
	4. Abwehrklausel.....	135
	5. Eigentumsvorbehalt.....	135
	6. Zusammenfassung	136
IV.	Schweiz	136
	1. Vertragsschluss.....	136
	2. AGB-Recht und Einbeziehung.....	138
	a) AGB-Recht.....	138
	b) Einbeziehung von AGB	140
	aa) Voll- und Globalübernahme	140
	bb) Ungewöhnlichkeitsregel.....	144
	c) <i>Battle of forms</i>	146
	aa) Rechtsprechung.....	146
	bb) Meinungsstand im Schrifttum.....	148
	cc) Abwehrklausel	150
	3. Zusammenfassung	150
V.	Türkei	151
	1. Vertragsschluss.....	151
	2. AGB-Recht.....	152
	a) AGB-Begriff.....	152
	b) Einbeziehung von AGB	154
	3. <i>Battle of forms</i>	156
	4. Zusammenfassung	158
VI.	Frankreich.....	158
	1. Vorbemerkung.....	158
	2. Vertragsschluss.....	159
	3. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB.....	162
	a) AGB-Recht.....	162
	b) Einbeziehung von AGB	164
	4. <i>Battle of forms (bataille de formulaires)</i>	167
	a) Art. 1119 Abs. 2 Code civil	167
	b) Geltung der Verkaufsbedingungen gemäß Art. L. 441-6 Code de Commerce.....	169
	c) Überschießende Klauseln und Abwehrklauseln	170

5. Zusammenfassung	172
VII. Australien	173
1. Konsensanforderungen	173
2. Einbeziehung von AGB	175
3. <i>Battle of forms</i>	176
4. Zusammenfassung	178
VIII. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts/ UNIDROIT Grundregeln der internationalen Handelsverträge.....	178
1. Einleitung	178
2. Vertragsschluss.....	179
3. AGB-Recht.....	181
4. <i>Battle of forms</i>	182
IX. Rumänien.....	183
1. Einleitung	183
2. Vertragsschluss.....	184
3. AGB-Recht.....	184
a) Allgemeines.....	184
b) Einbeziehung von AGB	185
4. <i>Battle of forms</i>	186
5. Zusammenfassung	187
X. Weitere von Art. 2.1.22 PICC inspirierte Regelungen.....	188
1. Polen	188
2. Litauen	189
3. Estland	191
4. Tschechien	193
C. <i>First-shot rule: Niederlande</i>	195
I. Einführung.....	195
II. Vertragsschluss nach niederländischem Recht	196
III. AGB-Recht (Niederlande)	196
IV. <i>Battle of forms</i> nach niederländischem Recht.....	198
1. Erste Verweisung	199
2. Ausdrücklicher Widerspruch (<i>uitdrukkelijk van de hand wijzen</i>).....	200
D. <i>Gemischte Lösungsansätze: Kombination von last-shot rule und knock-out rule</i>	201
I. Vereinigte Staaten von Amerika (USA).....	201
1. Einleitung.....	201
2. Entstehungsgeschichte von § 2-207 UCC	205
3. § 2-207 UCC – Heutige Fassung	208
4. Vertragsschluss.....	209

5. Vertragsschluss im Einzelnen (§ 2-207 Abs. 1 UCC)	211
a) Annahmeerklärung	211
b) Qualifizierte Annahme	212
6. Vertragsinhalt und Einbeziehung von AGB	215
a) Ausgangspunkt	215
b) Widerspruchsobliegenheit gemäß § 2-207 Abs. 2 Satz 2 lit. a), c) UCC	216
c) Wesentlichkeit gemäß § 2-207 Abs. 2 Satz 2 lit. b) UCC	220
d) Unterscheidung von „zusätzlichen“ und „abweichenden“ Regelungen gem. § 2-207 Abs. 2 UCC	228
7. § 2-207 Abs. 3 UCC	232
8. Kritik an § 2-207 UCC	238
9. Stellungnahme	239
II. Belgien	240
1. Vertragsschluss	240
2. AGB-Recht	241
3. <i>Battle of forms</i>	242
4. Zusammenfassung	245
<i>E. Unklare Rechtslage</i>	245
I. Kanada	246
1. Vertragsschluss	246
2. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB	247
3. <i>Battle of forms</i>	248
4. Zusammenfassung	250
II. UN-Kaufrecht (CISG)	250
1. Vorbemerkung	250
2. Vertragsschluss	252
3. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB	253
4. <i>Battle of forms</i>	256
a) <i>Last-shot rule</i>	257
b) <i>Knock-out rule</i>	259
c) Abwehrklausel	263
III. Russland	264
1. Einleitung	264
2. Vertragsschluss	265
3. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB	267
4. <i>Battle of forms</i>	269
5. Zusammenfassung	270
IV. China	270
1. Vorbemerkung	270
2. Vertragsschluss	272

3. AGB-Recht und Einbeziehung von AGB.....	273
4. <i>Battle of forms</i>	275
5. Zusammenfassung	276
V. Spanien	276
1. Vertragsschluss.....	276
2. AGB-Recht.....	277
3. <i>Battle of forms (Colisión de condiciones generales)</i>	279
VI. Portugal	281
1. Vertragsschluss.....	281
2. AGB-Recht.....	282
3. <i>Battle of forms (batalhas de clausulados)</i>	283

Dritter Teil

Battle of forms im IPR und IZVR

A. <i>Battle of forms</i> und Rechtswahl: <i>Konkurrierende Rechtswahlklauseln</i>	285
I. Einführung.....	285
II. Rechtlicher Rahmen.....	287
III. Fallkonstellationen beim <i>battle of forms</i>	288
1. Fall 1: Beidseitig unwirksame Rechtswahl	288
2. Fall 2: Beidseitig übereinstimmende wirksame Rechtswahl.....	289
3. Fall 3: Einseitig wirksame Rechtswahl	290
4. Fall 4: Beidseitige divergierende wirksame Rechtswahl	291
IV. Art. 6 Abs. 1 lit. b Haager Prinzipien zur Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen: der erste Regelungsvorschlag für den Umgang mit konkurrierenden Rechtswahlklauseln	293
1. Vorbemerkung.....	293
2. Art. 6 Abs. 1 lit. b HPR: <i>Battle of forms</i> und Rechtswahl	294
3. Rezeption	296
B. <i>Konkurrierende Gerichtsstandsklauseln: Ist Art. 6 Abs. 1 lit. b Haager Prinzipien zur Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen übertragbar?</i>	298
I. Problemstellung.....	298
II. Das auf die Gerichtsstandsvereinbarung anwendbare Recht.....	300
III. Anwendung von Art. 6 Abs. 1 lit b HPR auf den Fall konkurrierender Gerichtsstandsklauseln.....	302

Vierter Teil
Rechtsvergleichende Analyse

A.	<i>Einführung</i>	305
B.	<i>Konsensanforderungen an den Vertragsschluss</i>	305
C.	<i>AGB-Recht und battle of forms</i>	309
I.	Unterscheidung nach AGB-Gesetzgebung	309
II.	AGB-Einbeziehung.....	310
D.	<i>Battle of forms: Unterscheidung nach Regelungsart</i>	312
E.	<i>Battle of forms: Systematisierung der Lösungsansätze</i>	314
I.	Lösungsmöglichkeit 1: Bei einem <i>battle of forms</i> kommt kein Vertrag zustande	314
II.	Lösungsmöglichkeit 2: Ein Vertrag kommt zustande; es gelten die AGB nur einer Partei (Entweder-oder-Ansatz).....	316
	1. Unterscheidung nach der Parteirolle	316
	2. Unterscheidung nach dem Vertragsinhalt	318
	3. Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Verwendung von AGB.....	318
	a) <i>First-shot rule</i>	318
	b) <i>Last-shot rule</i>	320
	c) <i>Stellungnahme</i>	321
III.	Lösungsmöglichkeit 3: Ein Vertrag kommt mit den AGB beider Parteien zustande, soweit die AGB einander nicht widersprechen (Sowohl-als-auch-Ansatz).....	324
	1. Inhalt des Sowohl-als-auch-Ansatzes.....	324
	2. <i>Stellungnahme</i>	326
IV.	Lösungsmöglichkeit 4: Ein Vertrag kommt mit den AGB keiner Partei zustande, es sei denn, die AGB stimmen miteinander überein (Weder-noch-Ansatz).....	328
	1. Inhalt des Weder-noch-Ansatzes	328
	2. <i>Stellungnahme</i>	330
V.	<i>Abwehrklauseln</i>	331
VI.	<i>Lückenfüllung</i>	332
VII.	<i>Zusammenfassung</i>	335
F.	<i>Zusammenfassung in Thesen</i>	336
I.	These 1: Der <i>battle of forms</i> ist kein spezifisch nationales Rechtsproblem.....	336
II.	These 2: Der <i>battle of forms</i> ist kein spezifisches Problem des AGB-Rechts	337

III.	These 3: Abwehrklauseln sind weitgehend irrelevant.....	338
IV.	These 4: Ein <i>battle of forms</i> liegt vor, wenn das Antrag- und Annahme-Konzept versagt.....	341
V.	These 5: Eine <i>knock-out rule</i> wird den Interessen beider Parteien am besten gerecht.....	344
	1. Wertung des AGB-Rechts	344
	2. Keine Partei soll allein das AGB-Risiko tragen	345
	3. Keine Partei kann die ausschließliche Geltung ihrer AGB beweisen.....	346
	4. Keine Partei kann auf die ausschließliche Geltung ihrer AGB vertrauen	347
	5. Parteien sind sich darüber einig, dass AGB unwesentlich sind	349
	6. Internationale Rechtsentwicklung spricht für die <i>knock-out rule</i>	349
VI.	These 6: Die <i>knock-out rule</i> erfordert positive Übereinstimmung der konkurrierenden AGB. Nur die andere Vertragspartei kann sich auf überschießende Klauseln berufen.....	350
VII.	These 7: Soweit die Parteien nicht anderes vereinbaren, gilt ergänzend das dispositive Gesetzesrecht	351
VIII.	These 8: Der Haager Vorschlag zu konkurrierenden Rechtswahlklauseln hat einen eingeschränkten Anwendungsbereich.....	351

Fünfter Teil

Regelungsvorschlag für den *battle of forms*

A.	<i>Vorüberlegung</i>	355
I.	Zielsetzung der Parteien bei Vertragsschluss	355
II.	Hypothetische vertragliche Regelung der Parteien	356
B.	<i>Vorschlag für den battle of forms im materiellen Recht</i>	358
I.	Systematische Stellung und Regelungsvorschlag	358
II.	Erläuterung zum Regelungsvorschlag für den <i>battle of forms</i> im materiellen Recht.....	359
	1. Erläuterung zu § [X+1] Abs. 1: Keine Partei kann auf die Geltung ihrer AGB vertrauen.....	359
	a) Tatbestand: Es werden alle von den Parteien verwendeten AGB erfasst.	359
	b) Rechtsfolge: Im Zweifel werden AGB nicht Vertragsbestandteil.	360

2. Erläuterung zu § [X+1] Absatz 2: Lückenfüllung	361
3. Erläuterung zu § [X+1] Absatz 3: Jede Partei muss sich an den von ihr verwendeten AGB festhalten lassen	361
C. <i>Vorschlag für den battle of forms im internationalen Privatrecht</i>	362
Literaturverzeichnis.....	365
Rechtsprechungsverzeichnis	383
Sachverzeichnis.....	401

Abkürzungsverzeichnis

A.2d	Atlantic Reporter (Second Series)
a.A.	andere Auffassung
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
ALI	American Law Institute
Am. J. Comp. L.	The American Journal of Comparative Law
Ann. Fac. dr.	Annales de la Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège
Asper Rev. Int'l Bus. & Trade L	Asper Review of International Business and Trade Law
AUDCG	Acte uniforme relatif au droit commercial general (OHADA)
Az.	Aktenzeichen
Bbl	Baurechtliche Blätter
BCCA	British Columbia Court of Appeal (Canada)
BCSC	Supreme Court of British Columbia (Canada)
BeckOK	Beck'scher Online Kommentar
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Brook. J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation Chambres civiles
BW	Burgerlijk Wetboek
Can. Law.	Canadian Lawyer
CarswellBC	Carswell British Columbia Cases (Canada)
CarswellNS	Carswell Nova Scotia Cases (Canada)
CarswellONT	Carswell Ontario Cases (Canada)
Case W. Res. L. Rev.	Case Western Reserve Law review
Cass.	Cour de cassation
CBLJ	Canadian Business Law Journal
CC	Code civil, Codice civile, Código civil

CED	Canadian Encyclopedic Digest
CESL	Common European Sales Law
ch.	chambre
Cir.	United States Court of Appeals for the [first etc.] Circuit
CISG	United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
CISG-AC	CISG Advisory Council
CISG-Official Records	United Nations Conference on Contracts for the International Sale of Goods, Wien, 10. März – 11. April 1980, Official Records, Documents of the Conference and Summary Records of the Plenary Meetings and of the Meetings of the Main Committees
C.L.J.	Cambridge Law Journal
Comm Ct	Commercial Court
Corp.	Corporation
CPC	Codice di Procedura Civile
CSIH	Scottish Court of Session Inner House
CSOH	Scottish Court of Session Outer House
D. A. / O. R.	Droit des affaires – Ondernemingsrecht
D.C.C.R.	Droit de la consommation – Consumenten Recht
DCFR	Draft Common Frame of Reference
ders.	derselbe
dir. vig.	diritto vigente
Dong-A L. Rev	Dong-A Law Review
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EBLR	European Business Law Review
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
Entr. et Dr.	L'entreprise et le Droit / Tijdschrift voor Aannemingsrecht (Anthemis)
ERPL	European Review of Private Law
et al.	et alteri (und andere)
EuErbVO	Europäische Erbrechtsverordnung (Verordnung (EU) Nr. 650/2012 vom 4. Juli 2012)
EWCA	Court of Appeal (England and Wales)
EWHC	High Court of England and Wales
F.2d	Federal Reporter (Second Series)
F.3d	Federal Reporter (Third Series)
F.Supp.2d	Federal Supplement (Second Series)
FAG	Föderales Arbitragegericht (Russland)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
Foro it.	Il Foro Italiano
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais (Lextenso)
Geo. Wash. Int'l L. Rev	The George Washington International Law Review

GIW	Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge der DDR vom 5. Februar 1976
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR-RS	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht-Rechtsprechung
GVP	Gerichts- und Verwaltungspraxis
Gz.	Geschäftszahl
H.K.C.U	Hong Kong Unreported Judgments
Harvard L. Rev.	Harvard Law Review
HKC	Hong Kong Cases
ICC	International Chamber of Commerce
INC	Incorporation
Inconterms	International Commercial Terms
Int'l Rev. L. & Econ.	International Review of Law and Economics
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
J. T.	Journaux des Tribunaux
JA	Juristische Arbeitsblätter
JBl	Juristische Blätter
JCP E	Juris-Classeur périodique, édition entreprise
JCP G	Juris-Classeur périodique (La Semaine Juridique), édition générale
JDI	Journal du droit international (Clunet)
JPA	Jurisprudence du Port d'Anvers
Jur. Comm. Belg.	Jurisprudence Commerciale de Belgique
Jur. Liège	Jurisprudence de la Cour d'Appel de Liège
KC	Kodeks cywilny
Law & Bus. Rev. Am.	Law and Business Review of the Americas
LG	Landgericht
LJN	Landelijk JurisprudentieNummer
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
Ltd.	Limited
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Melb. J. Int'l L.	Melbourne Journal of International Law
Mio	Millionen
MLJ	The Malayan Law Journal
MLJU	The Malayan Law Journal Unreported
n°	numéro de pourvoi
NCC	Noul Code Civil
NJ	Nederlandse Jurisprudentie

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NSSC	Nova Scotia Supreme Court (Canada)
NSWCA	New South Wales Court of Appeal
NZBau	Neue Zeitschrift für Bau- und Vergaberecht
OAG	Oberstes Arbitrage Gericht (Russland)
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OHADA	L'Organisation pour harmonization en Afrique du Droit des Affaires
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ONCA	Ontario Court of Appeal (Canada)
ONSC	Ontario Superior Court of Justice (Canada)
OR	Obligationenrecht
ORP	Tijdschrift Overeenkomst in de Rechtspraak
Pa.Super.	Superior Court of Pennsylvania
PECL	Principles of European Contract Law („Lando Prinzipien“)
PICC	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
Pol. Charleroi	Tribunal de police de Charleroi
QBD	Queen's Bench Division
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBOG	Rechenschaftsbericht des Obergerichts Thurgau (
RD bancaire et bourse	Revue de droit bancaire et de la bourse
R.D.C.	Revue de droit commercial belge
RdC	Revue des contrats (Lextenso)
Rec. Dalloz	Recueil Dalloz
Rec. Général Sirey	Recueil Général des Lois et des Arrêts en Matière Civile, Criminelle, Administrative et de Droit Public (Fondé par J.-B. Sirey)
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé (Dalloz)
RF	Russische Föderation
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé,
Riv. dir. int. priv. proc.	Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RJC	La Revue de Jurisprudence Commerciale
Rn.	Randnummer
Rom I-VO	Verordnung (Eg) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I)
Rspr.	Rechtsprechung
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial (Dalloz)

SAL Ann Rev	Singapore Academy of Law Annual Review of Singapore Cases
SGA	Sale of Goods Act
SIA	Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein
TCC	Technology and Construction Court
Trib.	Tribunal
U. St. Thomas L.J.	University of St. Thomas Law Journal
U.C.C.P.	Upper Canada Court of Common Pleas
UCC	Uniform Commercial Code
UCTA	Unfair Contract Terms Act (1977)
ULR	Uniform Law Review
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
V.R.	Victorian Reports
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VJ	Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration
VKJ-DCJ	Verkeersrecht Jurisprudentie – Droit de la Circulation Jurisprudence
VSC	Victoria Supreme Court
VSCA	Victoria Court of Appeal
VwGH	Verwaltungsgerichtshof (Österreich)
WASC	Western Australia Supreme Court
WIRO	Wirtschaft und Recht in Osteuropa
WL	Westlaw
Yale L.J.	The Yale Law Journal
YbPIL	Yearbook of Private International Law
z. B.	zum Beispiel
ZChinR	Zeitschrift für Chinesisches Recht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZVB	Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Erster Teil

Einführung in den Untersuchungsgegenstand: Ursachen für einen *battle of forms* und mit einem *battle of forms* verbundene Rechtsfragen

A. Gegenstand und Gang der Untersuchung; Methodik

I. *Gegenstand der Untersuchung*

Diese Untersuchung behandelt den sogenannten *battle of forms*. Der englische Ausdruck *battle of forms* beschreibt den Konflikt, der entsteht, wenn die vertragschließenden Parteien in einem Vertragsverhältnis ihre jeweiligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) anwenden wollen, ohne dass sie darüber einig geworden sind, wessen AGB den Vorrang haben sollen.

Probleme des *battle of forms* entstehen im Wesentlichen dadurch, dass in der heutigen, oft internationalen Praxis Terminvorgaben und wirtschaftliche Zwänge die Parteien veranlassen, ihre Aufmerksamkeit auf das Kerngeschäft zu richten, darüber aber bewusst offen lassen oder übersehen, dass eine Einigung über die als minder wichtig angesehenen Nebenabreden – die üblicherweise in AGB niedergelegt sind – noch nicht erzielt wurde.

Aus rechtlicher Sicht geht es beim *battle of forms* um die Frage, ob und in welchem Umfang zwischen den Parteien ein Konsens besteht, obwohl ihre Willenserklärungen hinsichtlich der AGB nicht deckungsgleich sind. Es ist der Frage nachzugehen, ob überhaupt ein Vertrag zwischen den Parteien zustande kommt, welchen Inhalt dieser Vertrag gegebenenfalls mit Blick auf die AGB hat und nach welchen Kriterien zu entscheiden ist, ob gegebenenfalls die AGB der einen oder der anderen (oder keiner) Partei gelten sollen.

II. *Gang der Untersuchung*

Diese Untersuchung gliedert sich in fünf Teile. In diesem ersten Teil werden die mit dem *battle of forms* auftretenden Rechtsprobleme abstrakt untersucht. Hierzu werden der historische und wirtschaftliche Hintergrund eines *battle of forms* beleuchtet. Sodann wird der Begriff *battle of forms* definiert und dabei die mit einem *battle of forms* verbundenen Rechtsfragen abstrakt dargestellt.

Im zweiten Teil folgt die konkrete Untersuchung des *battle of forms* in verschiedenen Rechtsordnungen und Regelwerken. Es werden die einschlägigen Regeln des Vertragsrechts dargestellt und die daraus resultierenden Anwen-

dungsprobleme erläutert. Die untersuchten Rechtsordnungen sind danach gegliedert, welcher Lösungsansatz für den *battle of forms* in der jeweiligen Rechtsordnung/dem jeweiligen Regelwerk vorherrschend ist. Die Analyse der einzelnen Rechtsordnungen und Regelwerke ist weitgehend gleich strukturiert: Zunächst wird der Frage nachgegangen, ob die jeweilige Rechtsordnung spezifische Vorschriften für vorformulierte Vertragsbedingungen (AGB-Recht) vorsieht und unter welchen Voraussetzungen AGB Vertragsbestandteil werden. Sodann wird geprüft, welche Konsensanforderungen die jeweilige Rechtsordnung an den Vertragsschluss stellt. Dann wird die konkrete Handhabung des *battle of forms* in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum untersucht. Soweit für das Verständnis erforderlich, enthalten einige Länderberichte auch einleitende oder zusammenfassende Bemerkungen.

Der dritte Teil befasst sich mit dem *battle of forms* im internationalen Privatrecht. Nach einem kurzen Überblick wird der Regelungsvorschlag zu konkurrierenden Rechtswahlklauseln in Art. 6 Abs. 1 Haager Prinzipien zur Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen untersucht. Sodann wird der Frage nachgegangen, ob die Regelung auch für das Problem konkurrierender Gerichtsstandsklauseln fruchtbar gemacht werden kann.

Im vierten Teil wird eine rechtsvergleichende Analyse vorgenommen. Die in den unterschiedlichen Rechtsordnungen/Regelwerken vertretenen Lösungsansätze werden systematisiert und bewertet. Die daraus gewonnenen Erkenntnisse werden sodann in Thesen zusammengefasst.

In Teil fünf werden konkrete Regelungsvorschläge für den *battle of forms* im Sachrecht sowie im internationalen Privatrecht unterbreitet, erläutert und zur Diskussion gestellt.

III. Zur Methodik: Zweck des multilateralen Rechtsvergleichs

Methodisch betreibt diese Arbeit multilaterale Rechtsvergleichung.¹ Bei der multilateralen Rechtsvergleichung wird der Untersuchungsgegenstand (eng) definiert und der Rechtsvergleich auf eine möglichst aussagekräftige Anzahl von Rechtsordnungen erstreckt. Die untersuchten Rechtsordnungen werden zumeist nicht als Repräsentanten stellvertretend für ihre Rechtsfamilie erforscht. Sie sind eigenständige Untersuchungsobjekte.

Durch die Einbeziehung mehrerer Rechtsordnungen in den Rechtsvergleich soll ein möglichst umfassendes Bild der von den jeweiligen Rechtsordnungen vorgeschlagenen Lösungen gezeichnet werden. Ergeben sich daraus divergierende Lösungsansätze, ist im nächsten Schritt zu fragen, ob es sich um rechtsordnungsspezifische Lösungen handelt oder ob der Lösungsansatz auf andere Rechtsordnungen übertragen werden kann. Der multilaterale

¹ Siehe hierzu *Kadner Graziano*, Comparative Tort Law – Cases, Materials and Exercises; *ders.*, Comparative Contract Law – Cases, Materials and Exercises, S. 5 ff; *ders.*, Is it legitimate and beneficial for judges to compare?, S. 25–53.

Rechtsvergleich kann auch zu dem Ergebnis führen, dass unterschiedliche Rechtsordnungen ähnliche (konvergente) Lösungen für dasselbe Rechtsproblem anbieten. Dann ermöglicht die multilaterale Rechtsvergleichung, globale und rechtsordnungsunabhängige Rechtsentwicklungen festzustellen.

Für diesen methodischen Ansatz lässt sich auch auf andere vergleichende Wissenschaften verweisen. In der Biologie werden beispielsweise die Begriffe Divergenz und Konvergenz gebraucht, um die evolutive Entwicklung bestimmter Merkmale bei Lebewesen zu beschreiben. Divergenz bedeutet, dass Populationen gemeinsamen Ursprungs unterschiedliche Merkmale entwickeln. Die Divergenz zeigt die Innovationskraft der Natur, aus einem übereinstimmenden Genpool (abhängig von den äußeren Umständen) vielfältige Lösungsansätze zu entwickeln. Entwickeln hingegen Populationen unterschiedlichen Ursprungs übereinstimmende Merkmale, ist von Konvergenz (Parallelentwicklung) die Rede.² Trotz unterschiedlicher Dispositionen und vielfältiger Alternativen entwickelt sich für ein Problem dieselbe Lösung. Eine solche Parallelentwicklung kann also dafür sprechen, dass die gefundene Lösung optimal ist.

Der Gedanke von Divergenz und Konvergenz lässt sich auf die multilaterale Rechtsvergleichung übertragen. In einer Rechtsfamilie können sich trotz des gemeinsamen Ursprungs unterschiedliche Lösungsansätze zeigen. Umgekehrt können Rechtsordnungen unterschiedlicher Rechtsfamilien übereinstimmende Antworten auf ein Rechtsproblem finden. Dass für das gleiche Rechtsproblem von den Rechtsordnungen unterschiedlicher Rechtsfamilien übereinstimmende Lösungen entwickelt werden, kann für ein optimales (weil vielfältig erprobtes) Ergebnis sprechen. Die multilaterale Rechtsvergleichung erlaubt es also, die großen Gemeinsamkeiten der Rechtsordnungen festzustellen und neue Entwicklungen im Kleinen zu erkennen. *Kadner Graziano* hält daher einen multilateralen Rechtsvergleich für geboten, um verlässliche Untersuchungsergebnisse zu erzielen:

„Today, restricting the comparison to for example French, German and English law ultimately leaves it to pure chance whether the comparison actually produces the most stimulating or convincing solution with regard to the issue under examination. [...] Restricting comparison to one or a small number of jurisdictions is thus hard to justify in today's world [...]“³

Rechtsvergleichende Untersuchungen zum *battle of forms* haben – in unterschiedlichem Umfang und mit unterschiedlichen Zielsetzungen – unter anderem *Dannemann*,⁴ *Köhler*,⁵ *Forti*,⁶ *Kadner Graziano*,⁷ *Kramer*⁸ und *Möll*⁹

² Vgl. *Kutschera*, *Evolutionsbiologie*, S. 65.

³ *Kadner Graziano*, *Comparative Contract Law – Cases, Materials and Exercises*, S. 9.

⁴ *Dannemann*, *The ‘Battle of the Forms’ and the Conflict of Law*.

⁵ *Köhler*, *Kollidierende (sich widersprechende) Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Verwendung von salvatorischen Klauseln*.

⁶ *Forti*, *RIDC* (2008/3), S. 729–760.

⁷ *Kadner Graziano*, *YbPIL* 14 (2013), S. 71–101.

vorgenommen. Diese Vorarbeiten sind Ausgangspunkt der vorliegenden Untersuchung.

B. Einführung

I. Problembeschreibung

Der *battle of forms* ist Folge eines im modernen Wirtschaftsleben verbreiteten Verhaltensmusters: Potentielle Geschäftspartner wollen möglichst effektiv zum Vertragsschluss kommen und sich lange Vertragsverhandlungen – im Wortsinne – sparen. Sie verkürzen den konkret-individuellen Teil einer Vertragsverhandlung auf die Bestimmung der wesentlichen Vertragsleistung wie Kaufgegenstand und -preis und einige weitere von ihnen als wesentlich erachtete Punkte. Für weitere Vertragsbestimmungen wird pauschal auf ein abstrakt-generelles, also vom konkreten Geschäft unabhängiges, vorformuliertes Regelwerk verwiesen, welches statt oder ergänzend zum Gesetzesrecht gelten soll. Derlei vorformulierte Vertragsbedingungen begünstigen in der Regel ihren jeweiligen Verwender. Sie sind weniger auf Ausgleich bedacht als es ein gemeinsam ausgehandeltes Vertragswerk wäre.¹⁰ Die Verwendung von Standardbedingungen ist im Geschäftsleben so verbreitet, dass sich bei einem Vertragsschluss häufig beide Vertragsparteien auf „ihre“ Standardbedingungen berufen. Wenn keine Partei nachgibt und die Parteien eine ausdrückliche Klärung unterlassen, konkurrieren verschiedene Standardbedingungen um Geltung.

Dieses Verhalten wird mit dem englischen Begriff *battle of forms* bildhaft als „Kampf der Vertragsbedingungen“ beschrieben. Dieses Bild trifft zwei Aussagen. Es besteht erstens ein „Kampf“ um die Geltung der jeweiligen Standardbedingungen. Es besteht aber zweitens *kein* Konflikt mit Blick auf das eigentliche Geschäft (also den Vertragsschluss an sich). Hierüber besteht zwischen den Parteien Einvernehmen. Den *battle of forms* kennzeichnet mithin ein übereinstimmend widersprüchliches Parteiverhalten: Einerseits beharren beide Seiten auf der Geltung „ihrer“ Vertragsbedingungen. Andererseits stellen sie den gemeinsamen Vertrag nicht in Frage und lassen die Frage nach den geltenden Vertragsbedingungen ungeklärt.

Rechtlich stellt sich die Frage, was gilt, wenn Parteien (zugunsten eines schnellen Vertragsschlusses) auf die Klärung der Nebenpunkte verzichten. Würden die Parteien keine Standardbedingungen verwenden, würde ergänzend das Gesetzesrecht gelten. Durch die Verwendung von Standardbedin-

⁸ Kramer, „Battle of the Form“ – eine rechtsvergleichende Skizze, S. 493–506.

⁹ Möll, Kollidierende Rechtswahlklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im internationalen Vertragsrecht, S. 87–152.

¹⁰ Für empirische Belege siehe Gillette, Standard Form Contracts, S. 121.

gungen erklären die Parteien beim *battle of forms* übereinstimmend, dass das Gesetzesrecht insoweit nicht gelten soll. Damit zeigt sich ein weiterer Widerspruch im Parteiverhalten: Die Parteien erklären zwar übereinstimmend, dass nicht das Gesetzesrecht gelten soll, unterlassen aber eine Klärung, was stattdessen gelten soll. Der *battle of forms* führt zu der paradoxen Situation, dass die Parteien, wenn sie versuchen, ihre rechtlichen Angelegenheiten – wenn auch halbherzig – selbst zu klären, mehr Rechtsunsicherheit verursachen, als wenn sie von Anfang an keine Standardbedingungen verwendet hätten.

Im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr erzeugt der *battle of forms* weitergehende Probleme. AGB enthalten üblicherweise Gerichtsstands- und Rechtswahlklauseln, mit denen sich die Parteien ihr „Heimatgericht“ und ihr „Heimatrecht“ sichern wollen. Verwenden beide Parteien entsprechende Klauseln, ist unklar, ob überhaupt eine Gerichtsstands- oder Rechtswahl getroffen wurde und nach welchem Recht und von welchem Gericht das zu beurteilen ist. Im grenzüberschreitenden Rechtsverkehr zeigt sich, dass die beidseitige Verwendung von Standardbedingungen gerade dort Probleme schafft, wo Rechtssicherheit für die Parteien von besonderer Bedeutung ist.

II. Historische Entwicklung des AGB-Rechts

Wie *Hellwege* darlegt, traten Formularverträge bereits in der Antike auf. Der unter Kaiser Augustus wirkende Jurist *Marcus Labeo* berichtet beispielsweise von Haftungsausschlüssen, die an Getreidespeichern aushingen. Im Mittelalter sind deutsche Pilger über Venedig ins „Heilige Land“ gereist und den von den Schiffern verwendeten Formulklauseln ausgesetzt gewesen. Das venezianische Seerecht von 1255 hat daher zwingende Bestimmungen zum Vertragsinhalt solcher Formulklauseln enthalten.¹¹

Das Seeversicherungswesen hat ab dem 16. Jahrhundert mit gedruckten Formularen gearbeitet.¹² Als Reaktion auf den Missbrauch solcher Formulare hat der französische Gesetzgeber im Jahr 1757 die Regelung getroffen, dass nur handgeschriebene Klauseln in Versicherungsverträgen gültig sein sollten. Anschauliche Beispiele für die Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen bietet auch das *common law*: In *Maxwell v. Todridge* (1684)¹³ wollte der Gastwirt seine Haftung durch Aushang begrenzen, in *Gibbon v. Payton* (1769)¹⁴ durch Zeitungsinserat und Handzettel.¹⁵

¹¹ *Hellwege*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 3 m. w. N.

¹² Vgl. hierzu: *Raiser*, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 26.

¹³ *Maxwell v. Todridge* (1684), Mor 10079 (zitiert nach *Hellwege*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 3).

¹⁴ *Gibbon v. Payton* (1769), 4 Burr 2298 (zitiert nach *Hellwege*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 3).

¹⁵ *Hellwege*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 3.

In Folge der industriellen Revolution wurden Formular Klauseln zum Massenphänomen:¹⁶ Um 1850 hatte die Industrialisierung ganz Mitteleuropa erfasst. Die Menge und Vielfalt produzierter Waren erreichte ein bis dahin nicht gekanntes Maß. Über die großen Kolonialreiche war ein Fernhandel von jedem in nahezu jedes andere Land möglich geworden. Es entstanden – außerhalb der staatlichen Gesetzgebung, nur aufgrund der Praxisbedürfnisse – bis dahin unbekannte Rechtsinstrumente wie die internationale Garantie, das Akkreditiv, das Seekonnossement und ein Banken- und Kreditsicherungsrecht, die die internationalen Warenströme und den Leistungsaustausch begleiteten.¹⁷

Hinzu kam die Entstehung von Produktionseinheiten in einer im 19. Jahrhundert noch fast undenkbaren Größe: Siemens hatte beispielsweise im Jahr 1850 noch keine fünfzig Mitarbeiter. Im Jahr 1900 hatte sich die Mitarbeiterzahl um den Faktor 400 auf fast 20.000 erhöht. Bei Ausbruch des ersten Weltkriegs im Jahr 1914 hatte Siemens bereits 80.000 Mitarbeiter.¹⁸ Die Massenfertigung von Industrieprodukten, deren Beginn mit der Erfindung des Fließbandes durch Henry Ford 1908 angesetzt wird, führte zu einer völligen Umwälzung nicht nur der Produktion, sondern auch des Konsumverhaltens. Es entstanden international agierende Großunternehmen, die grenzüberschreitende Lieferketten aufbauten.¹⁹

Durch diese und andere neue Erfindungen und Entwicklungen entstand das Bedürfnis nach einer neuen Vertragspraxis, die in den klassischen, letztlich seit dem römischen Recht unveränderten, Vertragstypen nicht vorgesehen war. Ausdifferenzierung von Leistung und Nachfrage führten zu neuen Formen von Rechtsübertragung, Gewährleistung, Nutzung von Rechten und Sachen, insbesondere aber zu Fragen von Haftung und Risiko.

Die rechtliche Antwort auf diese rasante Entwicklung waren von Unternehmern außerhalb des staatlichen Rechtes selbst geschaffenen Vertragsbedingungen, nach denen sie bereit waren, Leistungen zu erbringen bzw. Leistungen zu beziehen. Der Standardisierung von Gütern und Leistungen folgte die Standardisierung von Verträgen. Je mehr gleichförmige Dienstleistungen angeboten und Waren in Serie produziert wurden, umso mehr wurden individuell ausgehandelte Verträge entbehrlich. AGB wurden zum Massenphänomen.²⁰

Die Gesetzgeber des 19. Jahrhunderts kannten AGB nicht bzw. sahen kein Erfordernis, AGB explizit zu regeln. Die in dieser Zeit entstandenen Kodifikationen des Zivil- und Handelsrechtes wie der französische *Code civil*

¹⁶ Basedow in MünchKomm, BGB, Vor § 305, Rn. 1 ff.

¹⁷ Liedtke, Die Industrielle Revolution, S. 24 ff.

¹⁸ Anfrage des Verfassers beim Siemens-Archiv vom 6. Dezember 2017.

¹⁹ Bei Siemens waren beispielsweise im Jahr 1870 etwa 70 % der Mitarbeiter im Ausland beschäftigt (Quelle: Anfrage beim Siemens-Archiv vom 6. Dezember 2017). Etwa 40 % des Umsatzes erzielte Siemens im Ausland (vgl. Feldenkirchen, Siemens 1918–1945, S. 658).

²⁰ Raiser, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, S. 16 ff.

(1804)²¹, das österreichische ABGB (1811), das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch (1861), das schweizerische OR (1883) oder das deutsche BGB (1900) enthielten (noch) keine explizite Regelung für Standardbedingungen oder ein „AGB-Recht“ im modernen Sinne.²²

Die Rechtswissenschaft erkannte die AGB als neues Rechtsphänomen ab dem 19. Jahrhundert. Sie befasste sich vor allem mit der Frage, auf welcher Rechtsgrundlage AGB gelten sollen. Nach der „Normentheorie“ sollten AGB wie eine Norm kraft (privater) Rechtsetzung gelten. Es sollte nicht darauf ankommen, ob der andere Vertragsteil mit der Geltung der AGB einverstanden ist. Mit der Normentheorie wurde das wirtschaftliche Ziel von AGB (effektiver Vertragsschluss) über die Privatautonomie gestellt. Die Normentheorie bot indes keine überzeugende Begründung dafür, dass nur einer (und warum dieser) Partei eine private Rechtssetzungsbefugnis zugestanden werden sollte.²³

Den Gegenentwurf zur Normentheorie stellt die (heute herrschende) „Vertragstheorie“ dar. Danach können AGB – im Einklang mit der Rechtsgeschäftslehre – nur aufgrund einer privatrechtlichen Vereinbarung gelten.²⁴ Die Vertragstheorie trägt damit der Privatautonomie Rechnung. Jede Partei darf über den Inhalt eines von ihr geschlossenen Vertrags selbst bestimmen. Die Schwäche der Vertragstheorie besteht darin, dass das für eine Vereinbarung erforderliche Einverständnis des anderen Vertragsteils in vielen Fällen nicht oder jedenfalls nicht explizit erklärt wird. Dann muss aus den tatsächlichen Umständen des Einzelfalls eine Annahmeerklärung konstruiert oder fingiert werden (z. B. konkludente Annahme, Unterlassen eines Widerspruchs).²⁵

²¹ *Larroumet/Bros*, *Traité de Droit Civil*, S. 225, Rn. 259: „La jurisprudence et la majorité des auteurs n’ont pas été sensibles à la conception selon laquelle les contrats d’adhésion ne seraient pas des contrats. Si le Code de 1804 n’avait pas pris parti tout simplement parce qu’il ignorait le contrat d’adhésion [...]“

²² *Raiser*, *Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen*, S. 17. *Köhler* weist beispielsweise darauf hin, dass das BGB schon bei Inkrafttreten im Jahr 1900 den wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen in vielen Bereichen nicht mehr gerecht wurde: „Rechtspolitisch gesehen stellte das Gesetz die Zusammenfassung und den Abschluss der Rechtsentwicklung des 19. [Jahrhunderts] dar. Die damals schon aufbrechenden sozialen und wirtschaftlichen Konflikte konnten oder wollten die Gesetzesverfasser nicht lösen“ (*Köhler*, *BGB-Textausgabe*, Einführung, S. XIII).

²³ *Hellwege*, *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, S. 8; vgl. zur gleichgelagerten Diskussion im französischen Recht: *Larroumet/Bros*, *Traité de Droit Civil*, S. 225, Rn. 258.

²⁴ Alle in dieser Arbeit untersuchten Rechtsordnungen stützen die Geltung von AGB auf eine vertragliche Abrede.

²⁵ *Hellwege*, *Allgemeine Geschäftsbedingungen* (S. 9), beschreibt das Bemühen der Rechtswissenschaft, den Geltungsgrund für Standardbedingungen aus der Rechtsgeschäftslehre herzuleiten: „Raiser griff auf eine normativ verstandene Verkehrssitte zurück. Andere bemühten Figuren wie das sozialtypische Verhalten, das faktische Vertragsverhältnis, die fahrlässige Willenserklärung, eine Obliegenheit oder Pflicht des Vertragspartners zum Widerspruch gegen die Einbeziehung.“

Neben dem Geltungsgrund für AGB rückte auch die Frage nach einer Inhaltskontrolle in den Fokus. Zu Beginn der 1920er Jahre wurde in Deutschland vertreten, AGB sollten, wie Tarifverträge, von Vertretern der Interessengruppen ausgehandelt und dann vom Staat für allgemeinverbindlich erklärt werden.²⁶ Diese Meinung setzte sich nicht durch. Es hielt sich aber die Auffassung, dass Formularverträge nicht nur Privatangelegenheiten sind, sondern auch überindividuelle Schutzgüter betreffen. Daraus ergab sich die heute bekannte Dualität von Individual- und Formularvertrag. Der Individualvertrag ist reine Privatangelegenheit und der richterlichen Inhaltskontrolle weitgehend entzogen.²⁷ Ein Formularvertrag geht über den Individualschutz hinaus und ist damit der richterlichen Überprüfung zugänglich.²⁸

Auf Grundlage der allgemeinen Rechtsgeschäftslehre wurden viele der heute als Besonderheiten des AGB-Rechts anerkannten Rechtsregeln wie der Vorrang der Individualabrede, die Auslegung zulasten des AGB-Verwenders sowie die Rechtsfolge der Nichtigkeit entwickelt.²⁹ Ludwig Raisers epochale Schrift „Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen“ (1935) prägte den Begriff „AGB“ und machte AGB zum eigenständigen Gegenstand von Rechtsprechung und Forschung.

Die erste ausdrückliche gesetzliche AGB-Regelung enthält Art. 1341 des italienischen *Codice civile* von 1942.³⁰ Nach dessen Abs. 1 werden AGB in einen Vertrag einbezogen, wenn der andere Vertragsteil die AGB bei Vertragsschluss kennt oder bei ordentlicher Sorgfalt hätte kennen müssen. AGB-Klauseln, die ihren Verwender in besonderem Maße begünstigen (z.B. Haftungsbegrenzung, Lösungsrechte oder Gerichtstandsklauseln), gelten nach Art. 1341 Abs. 2 CC nur, soweit der andere Vertragsteil diesen Klauseln durch Unterschrift ausdrücklich zustimmt (*specificamente approvate per iscritto*).

„Art. 1341 Codice civile

(1) Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza.

(2) In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospendere l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria.“

²⁶ Hellwege, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 10.

²⁷ Ausnahmen davon sind Gesetzes- oder Sittenverstöße (vgl. für Deutschland: §§ 134, 138 BGB).

²⁸ Hellwege, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 10.

²⁹ Hellwege, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 13 ff.; Laithier, Les clauses dérogatoires au droit commun dans les conditions générales, S. 17 ff., S. 19.

³⁰ Vgl. S. 84.

Zwei Jahre später, im Jahr 1944, wurde in den USA bei den Arbeiten zum Einheitlichen Handelsgesetzbuch (*Uniform Commercial Code – UCC*) ein weiterer Regelungsvorschlag für die Behandlung von AGB unterbreitet. Nach Section 23 *Sales Act*, dem Entwurf für ein einheitliches Kaufrecht, sollten „Formklauseln“ nur Vertragsbestandteil werden, wenn die andere Partei ein Schriftstück unterzeichnet oder annimmt, aus dem sich der Vertrag ergibt. Unzumutbare Klauseln sollten nicht gelten, es sei denn, die andere Partei ist ein Kaufmann, der nach ausreichender Bedenkzeit das Schriftstück unterschrieben und zurückgesendet hat. Wenn sich die Unzumutbarkeit des Vertrags aus den Formklauseln ergibt, sollte der Vertrag von einem Gericht nach Billigkeit (*equity*) angepasst werden. Die Regelung wurde letztlich nicht Teil des UCC.³¹ Sie belegt aber, dass die (Sonder-)Behandlung von Formklauseln in den Fokus der Gesetzgebung rückte.

„Section 23. Form Clauses, Conscionable and Unconscionable (1944)

A party who signs or accepts a writing evidencing a contract for sale which contains or incorporates one or more form clauses presented by the other party is bound by them unless the writing in its entirety including the form clauses is an unconscionable contract, except that merchant who signs and returns such writing after having had reasonable time to read it is bound by it. A contract rendered unconscionable by form clauses shall be subject to reformation in equity.“

Die weitere Vernetzung des Welthandels nach dem Zweiten Weltkrieg und das neu entstehende Recht des Verbraucherschutzes führten dazu, dass AGB zu einem selbstverständlichen Teil des Rechts- und Wirtschaftslebens wurden. Diese Entwicklung mündete in Deutschland in das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) von 1977. Das AGBG war das erste umfassende Gesetz zur Regelung von AGB. Es definierte den Begriff AGB und regelte die Einbeziehung und Auslegung von AGB. Mit dem AGBG wurde zudem eine Inhaltskontrolle eingeführt. Klauseln, die den anderen Teil „unangemessen benachteiligen“, waren nach § 9 AGBG unwirksam. Für die Frage, ob eine unangemessene Benachteiligung vorliegt, unterschied das AGBG zwischen Verbrauchern und Unternehmern (§ 24 AGBG). Das AGBG diente vielen Rechtsordnungen als Vorbild für die Entwicklung eines AGB-Rechts.³² Die Regelungen des AGBG finden sich heute in den §§ 305 ff. BGB.

III. Interessenlage

Die Verwendung von AGB ist das Resultat wirtschaftlicher Erwägungen. Die Parteien wollen z. B. beim Kauf durch Warenaustausch Gewinn erzielen. Ge-

³¹ Vgl. S. 205 ff.

³² Heute enthalten viele Rechtsordnungen ausdrückliche Regelungen zum AGB-Recht (Bsp.: Frankreich: Art. 1110 ff. CC; Niederlande: Art. 6:231 ff. BW; Portugal: Art. 1 ff. CCG; Rumänien: Art. 1201 NCC ff.; Spanien: Art. 1 LCGC; Türkei: Art. 20 ff. OR).

winn ist der Überschuss der Erträge über die Aufwendungen.³³ Zu den Aufwendungen einer Transaktion gehören unter anderem die Ausarbeitung eines Vertrags und der damit verbundene Aufwand für Personal (Gehalt, Sozialleistungen, Geschäftsreisen etc.) und Material (Miete, Büroausstattung etc.).

Werden Vertragsbedingungen nur einmal ausgearbeitet und dann massenhaft verwendet, sinken die Transaktionskosten (sogenannter „Skalenertrag“). Zugleich steigern AGB die Effizienz: Für standardisierte Klauseln lohnt sich eine gründliche Ausarbeitung. Die wiederholte Verwendung erprobter Klauseln ermöglicht eine effiziente und konsistente Sachbearbeitung auf untergeordneter Ebene.³⁴ Der AGB-Verwender kennt sein Haftungsrisiko und kann sich entsprechend versichern.

Die aus der AGB-Verwendung resultierenden Vorteile kann ein Verwender nur erzielen, wenn die Vertragsbedingungen nicht bei jedem Vertragsabschluss zur Disposition gestellt und ausgehandelt werden. Der standardisierte Inhalt von AGB geht also Hand in Hand mit ihrer standardisierten Verwendung. Das führt in der Praxis häufig dazu, dass viele Unternehmer (jedenfalls im Verhältnis zu Verbrauchern) eher auf einen Geschäftsabschluss verzichten, als Ressourcen für eine individuelle Vertragsverhandlung aufzuwenden. Im Massenverkehr wird das wirtschaftlichste Ergebnis oft nicht durch konkret-individuelle Vertragsverhandlungen erzielt, sondern im Gegenteil dadurch, dass diese unterlassen werden.

Zu den wirtschaftlichen Anreizen, standardisierte Verträge zu verwenden, treten normative hinzu. Die Verwendung von AGB begründet beim anderen Vertragsteil den (möglicherweise unzutreffenden) Eindruck, dass die AGB bindend seien oder sein könnten. In vielen Fällen wird er die AGB aus Gründen der Vorsicht befolgen, weil über ihm das Damoklesschwert einer möglichen AGB-Geltung schwebt. Kommt es zwischen den Parteien zum Streit, kann sich der AGB-Verwender auf ein *prima facie* geltendes Vertragsdokument berufen. Das stärkt seine Position und verschafft ihm zusätzliche Verhandlungsmacht.

Um diese Vorteile zu erlangen, braucht der AGB-Verwender nur geringen Aufwand zu betreiben. In vielen Rechtsordnungen genügt für eine AGB-Einbeziehung im unternehmerischen Rechtsverkehr die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB durch die andere Partei. Die Einbeziehungsvoraussetzungen für AGB heben sich kaum von den allgemeinen Zugangsvoraussetzungen einer Willenserklärung ab. Der Verwender muss für die Einbeziehung „seiner“ AGB keinen über den für den Vertragsabschluss ohnehin erforderlichen Aufwand treiben und kann doch seine Rechtsposition deutlich verbessern.

³³ *Wagenhofer*, Rechnungslegung, S. 469.

³⁴ *Gillette*, Standard Form Contracts, S. 115; *Fritschi* in Münch et al. (Hrsg.): Schweizer Vertragshandbuch, S. 44, Rn. 6.

Sachverzeichnis

- Abwehrklausel 21 ff., 331 f., 338 ff.
- Acte uniforme portant sur le droit commercial général* 251
- AGB
 - Begriff 32 ff.
 - Einbeziehung
 - Argentinien 93 f.
 - Australien 175 f.
 - Belgien 241 f.
 - Brasilien 95
 - China 273 f.
 - Deutsche Demokratische Republik (ehemalige) 105 f.
 - Deutschland 113 ff.
 - England 64 ff.
 - Estland 192
 - Frankreich 162 ff.
 - Italien 84 ff.
 - Japan 102
 - Kanada 247 f.
 - Litauen 190
 - Niederlande 196 ff.
 - Österreich 128 ff.
 - Polen 189
 - Portugal 282 f.
 - Rumänien 184 ff.
 - Russland 267 f.
 - Schweiz 138 ff.
 - Spanien 277 ff.
 - Südafrika 80 f.
 - Tschechien 194
 - Türkei 152 ff.
 - UNIDROIT Principles 181
 - UN-Kaufrecht (CISG) 253 ff.
 - Vereinigte Staaten von Amerika (USA) 215 ff.
 - historische Entwicklung 5 ff.
 - kollidierende *siehe battle of forms*
 - konkurrierende *siehe battle of forms*
 - kreuzende *siehe battle of forms*
 - widersprechende *siehe battle of forms*
- Allgemeine Geschäftsbedingungen *siehe* AGB
- Argentinien
 - AGB Einbeziehung 93 f.
 - *battle of forms* 94 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 92 f.
- Australien
 - AGB Einbeziehung 175 f.
 - *battle of forms* 176 ff.
 - Eigentumsvorbehalt 177
 - Vertragsschluss, Rechtslage 173 ff.
- Badisches Landrecht 108
- battle of forms*
 - Begriff 29 ff.
 - Lösungsmöglichkeiten 314 ff.
 - Lösungsvorschlag 358
 - Problembeschreibung 4 ff.
 - Rechtslage in
 - Argentinien 94 f.
 - Australien 176 ff.
 - Belgien 242 ff.
 - Brasilien 95 f.
 - Chile 97 f.
 - China 275 f.
 - Costa Rica 98 f.
 - Deutsche Demokratische Republik (ehemalige) 106
 - Deutschland 117 ff.
 - England 69 ff.
 - Estland 192 f.
 - Frankreich 167 ff.
 - Honkong 75 f.
 - Italien 88 ff.
 - Japan 102 ff.
 - Kanada 248 ff.
 - Litauen 191

- Malaysia 78 f.
- Mexiko 99 f.
- Niederlande 198 ff.
- Österreich 132 ff.
- Polen 189
- Portugal 283 f.
- Rumänien 186 f.
- Russland 269 f.
- Schweiz 146 ff.
- Singapur 76 ff.
- Spanien 279 ff.
- Südafrika 79 ff.
- Tschechien 194 f.
- Türkei 156 f.
- UNIDROIT Principles 182 f.
- UN-Kaufrecht (CISG) 256 ff.
- Vereinigte Staaten von Amerika (USA) 215 ff., 232 ff.
- Ursachen und wirtschaftliche Hintergründe 9 ff., 11 ff.
- best shot rule* 318 f., 338
- Belgien
 - AGB Einbeziehung 241 f.
 - *battle of forms* 242 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 240 f.
- Brasilien
 - AGB Einbeziehung 95
 - *battle of forms* 95 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 95 f.
- Chile
 - *battle of forms* 97 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 96 f.
- China
 - AGB Einbeziehung 273 f.
 - *battle of forms* 275 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 272 f.
- consensus ad idem* 81, 306
- Costa Rica
 - *battle of forms* 98 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 98 f.
- Deutsche Demokratische Republik (ehemalige)
 - AGB Einbeziehung 105 f.
 - *battle of forms* 106
- Deutschland
 - AGB Einbeziehung 113 ff.
 - *battle of forms* 117 ff.
- Eigentumsvorbehalt 123 ff.
- Vertragsschluss, Rechtslage 111 ff.
- Eigentumsvorbehalt
 - Australien 177
 - CISG 264
 - Deutschland 123 ff.
 - Frankreich 170 ff.
 - Österreich 135 ff.
- England
 - AGB Einbeziehung 64 ff.
 - *battle of forms* 69 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 60 ff.
- entire agreement clause* siehe Vollständigkeitsklausel
- Entweder-oder-Ansatz 316 ff.
- Estland
 - AGB Einbeziehung 192
 - *battle of forms* 192 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 191 f.
- first-shot rule*
 - Grundlagen 195 ff., 318 ff.
 - Kritik 321 ff.
- Frankreich
 - AGB Einbeziehung 162 ff.
 - *battle of forms* 167 ff.
 - Eigentumsvorbehalt 170 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 159 ff.
- Gerichtsstandsvereinbarung
 - in AGB 25 ff., 298 ff.
 - anwendbares Recht 300 ff.
 - konkurrierende 298 ff.
- Haager Prinzipien über die Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen 293 ff.
- Honkong
 - *battle of forms* 75 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 75 f.
- Italien
 - AGB Einbeziehung 84 ff.
 - *battle of forms* 88 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 83 f.
- Japan
 - AGB Einbeziehung 102

- *battle of forms* 102 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 102 f.
- Kanada
- AGB Einbeziehung 247 f.
 - *battle of forms* 248 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 246 f.
- kollidierend
- AGB *siehe battle of forms*
 - Gerichtsstandsvereinbarung 298 ff.
 - Kongruenzprinzip *siehe knock-out rule*
 - Rechtswahl 285 ff.
- konkurrierend
- AGB *siehe battle of forms*
 - Gerichtsstandsvereinbarung 298 ff.
 - Rechtswahl 285 ff.
- knock-out rule*
- Grundlagen 107 ff.
 - Sowohl-als-auch-Ansatz 324 ff.
 - Weder-noch-Ansatz 328 ff.
 - Kritik 326 f., 330 f., 344 ff.
- kreuzend
- AGB *siehe battle of forms*
 - Gerichtsstandsvereinbarung 298 ff.
 - Rechtswahl 285 ff.
- last-shot rule*
- Grundlagen 55 ff.
 - Kritik 320 ff.
- Litauen
- AGB Einbeziehung 190
 - *battle of forms* 191
 - Vertragsschluss, Rechtslage 189 f.
- Lückenfüllung 332 ff., 351, 361
- Malaysia
- *battle of forms* 78 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 78 f.
- merger clause siehe*
Vollständigkeitsklausel
- Methodik 2 f.
- Mexiko
- *battle of forms* 99 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 99 f.
- mirror-image rule* 55 ff., 306
- multilateraler Rechtsvergleich 2 f.
- Niederlande
- *battle of forms* 198 ff.
- AGB Einbeziehung 196 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 196
- Österreich
- AGB Einbeziehung 128 ff.
 - *battle of forms* 132 ff.
 - Eigentumsvorbehalt 135 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 126 ff.
- Partialkonsens, Lehre vom *siehe knock-out rule*
- Polen
- AGB Einbeziehung 189
 - *battle of forms* 189
 - Vertragsschluss, Rechtslage 188 f.
- Portugal
- AGB Einbeziehung 282 f.
 - *battle of forms* 283 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 281 f.
- Preußisches Allgemeines Landrecht 56 f., 107 f.
- Principios latinoamericanos de derecho de contratos 91, 310
- Principles of European Contract Law 91 f., 309 f., 314
- Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich *siehe* Zürcher Gesetzbuch
- Rechtsvergleichung 2 ff.
- Rechtswahl
- in AGB 25 ff., 287
 - anwendbares Recht 287
 - Fallkonstellationen 288 ff.
 - Haager Prinzipien über die Rechtswahl in internationalen kommerziellen Verträgen 293 ff.
 - konkurrierende 285 ff.
- Rumänien
- AGB Einbeziehung 184 ff.
 - *battle of forms* 186 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 184
- Russland
- AGB Einbeziehung 267 f.
 - *battle of forms* 269 f.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 265 ff.
- Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch 108

Schweiz

- AGB Einbeziehung 138 ff.
- *battle of forms* 146 ff.
- Vertragsschluss, Rechtslage 136 ff.

Singapur

- *battle of forms* 76 ff.
- Vertragsschluss, Rechtslage 77

Spanien

- AGB Einbeziehung 277 ff.
- *battle of forms* 279 ff.
- Vertragsschluss, Rechtslage 276 f.

Südafrika

- AGB Einbeziehung 80 f.
- *battle of forms* 79 ff.
- Vertragsschluss, Rechtslage 80 ff.

Teilkonsens 43 ff., 107 ff.

Theorie des ersten Worts *siehe first-shot rule*Theorie des letzten Worts *siehe last-shot rule*

Tschechien

- AGB Einbeziehung 194
- *battle of forms* 194 f.
- Vertragsschluss, Rechtslage 193 f.

Türkei

- AGB Einbeziehung 152 ff.
- *battle of forms* 156 f.
- Vertragsschluss, Rechtslage 151 f.

überschießende Klauseln 50 ff., 350

UNIDROIT Principles

- AGB Einbeziehung 181
- *battle of forms* 182 f.
- Vertragsschluss, Rechtslage 179 ff.

UN-Kaufrecht (CISG)

- AGB Einbeziehung 253 ff.
- *battle of forms* 256 ff.
- Vertragsschluss, Rechtslage 252 f.

Vereinigte Staaten von Amerika (USA)

- AGB Einbeziehung 215 ff.
 - *battle of forms* 215 ff., 232 ff.
 - Vertragsschluss, Rechtslage 209 ff.
- vertragscharakteristische Leistung 123,
317

Vertragsschluss

- Antrag und Annahme 55 ff., 341 ff.
- Rechtslage in
 - Argentinien 92 f.
 - Australien 173 ff.
 - Belgien 240 f.
 - Brasilien 95 f.
 - Chile 96 f.
 - China 272 f.
 - Costa Rica 98 f.
 - Deutschland 111 ff.
 - England 60 ff.
 - Estland 191 f.
 - Frankreich 159 ff.
 - Honkong 75 f.
 - Italien 83 f.
 - Japan 102 f.
 - Kanada 246 f.
 - Litauen 189 f.
 - Malaysia 78 f.
 - Mexiko 99 f.
 - Niederlande 196
 - Österreich 126 ff.
 - Polen 188 f.
 - Portugal 281 f.
 - Rumänien 184
 - Russland 265 ff.
 - Schweiz 136 ff.
 - Singapur 77
 - Spanien 276 f.
 - Südafrika 80 ff.
 - Tschechien 193 f.
 - Türkei 151 f.
 - UNIDROIT Principles 179 ff.
 - UN-Kaufrecht (CISG) 252 f.
 - Vereinigte Staaten von Amerika (USA) 209 ff.
- Teil- und Vollkonsens 43 ff., 107 ff.
- Vollständigkeitsklausel 24 f.

widersprechende

- AGB *siehe battle of forms*
- Gerichtsstandsvereinbarung 298 ff.
- Rechtswahl 285 ff.

Zürcher Gesetzbuch 57, 108, 111