



Jianyi Wang (Autor)

**Die deutsche AGB-Kontrolle und nicht im Einzelnen
ausgehandelte Klauseln im europäischen
Vertragsrecht**

Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Reform des
chinesischen Klauselrechts



Internationale
Göttinger Reihe

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Jianyi Wang

**Die deutsche AGB-Kontrolle und nicht
im Einzelnen ausgehandelte Klauseln
im europäischen Vertragsrecht:**

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zur Reform des chinesischen Klauselrechts

Band 65



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag

<https://cuvillier.de/de/shop/publications/7145>

Copyright:

Cuvillier Verlag, Inhaberin Annette Jentzsch-Cuvillier, Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen,
Germany

Telefon: +49 (0)551 54724-0, E-Mail: info@cuvillier.de, Website: <https://cuvillier.de>



Kapitel 1: Einleitung

A. Hintergrund

Dass Vertragsklauseln nicht durch das Aushandeln beider Vertragsparteien zustandekommen, sondern einseitig abgefasst und verwendet werden, ist schon Regelungsgegenstand des römischen Rechts gewesen.¹ Im 19. Jahrhundert hat die industrielle Revolution zu einer Massenanzahl solcher nicht ausgehandelten Klauseln in zahlreichen Branchen und in unterschiedlichen Erscheinungsformen geführt, sodass diese Entwicklung als „ein Kind der industriellen Revolution“ bezeichnet worden ist.² Allerdings hat man diese Veränderung zunächst nicht als einheitliches Phänomen begriffen.³ Erst im Jahr 1935 hat *Ludwig Raiser* die erste Monografie zum Recht über Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) vorgelegt.⁴ Unter ihrem Einfluss sind verschiedene Instrumente zur Bändigung der AGB entwickelt worden: Die Verwendung von AGB dient zwar der Rationalisierung, der Lückenausfüllung und der Rechtsfortbildung.⁵ Aber die Verwendung von AGB führt auch zur unangemessenen Abwälzung von Risiken und Lasten auf den Vertragspartner.⁶ Die Klauselkontrolle bildet somit seit Jahrzehnten einen wichtigen Bereich des nationalen Rechtssystems und ebenso einen prominenten Gegenstand des rechtsvergleichenden Interesses.⁷

In der Volksrepublik China fanden Standardverträge bzw. Standardvertragsklauseln⁸ seit den 1950er Jahren im Rahmen der Planwirtschaft breite Anwendung in Bereichen wie etwa Bank, Versicherung, Eisenbahn, öffentlicher Nahverkehr, Post- und Fernmeldewesen sowie Versorgung mit Wasser, Gas, Wärme und Strom.⁹ Mit Einführung der Politik der Öffnung und Reform in China im Jahr

¹ Beispielsweise betrifft Ulpian D. 4,9,7 pr. die Haftung des Schiffers für von Passagieren eingebrachte Sachen. Ein historischer Rückblick vor allem *Hellwege*, S. 2 ff.

² *Kötz*, Europäisches Vertragsrecht, S. 210.

³ *Pohlhausen*, S. 8.

⁴ *Raiser*, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935 (Nachdruck 1961).

⁵ Ausführlich *MüKoBGB/Basedow*, Vor § 305 Rn. 2 f.

⁶ *Wolf/Neuner*, § 47 Rn. 3.

⁷ Ein ausführlicher europäischer Länderbericht *Eike*, S. 253 ff.

⁸ Die für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen werden in anderen Rechtssystemen auch „standard contract terms“, „unfair contract terms“ oder „adhesion contract terms“ genannt. Siehe *Eike*, S. 253 ff. Während AGB eine spezifische Terminologie des deutschen Rechts ist, wird „Standardvertragsklausel“ im Rahmen des chinesischen Rechts verwendet. Grundsätzlich haben beide Terminologien die gleiche Bedeutung. Näheres wird unten im Kapitel 1 C II erläutert.

⁹ *ZHANG Xinbao*, S. 16.



1979 begann die Transformation zu einer sog. sozialistischen Marktwirtschaft. Ohne AGB-Klauseln bzw. Standardvertragsklauseln kann man sich auch in China kein modernes Wirtschaftsleben mehr vorstellen. Solche Vertragsklauseln haben immer mehr Aufmerksamkeit auf sich gezogen. Seit 1980 wurden zahlreiche Aufsätze von ausländischen Autoren über die Standardvertragsklauseln in der Volksrepublik China übersetzt und veröffentlicht. Auch die chinesischen Rechtswissenschaftler haben ihre Forschung auf diesen Rechtsbereich erstreckt.¹⁰ Jedoch hat der Gesetzgeber sehr spät auf das Rechtsphänomen der AGB bzw. Standardvertragsklauseln reagiert. Die gesetzliche Klauselkontrolle in China beruht ursprünglich auf einem einzigen Artikel im VSG.¹¹

Erst seit Inkrafttreten des VertragsG im Jahre 1999¹² bestehen allgemeine Vorschriften über die Kontrolle der Standardvertragsklauseln. Allerdings sind diese insgesamt nur drei Vorschriften im VertragsG nicht in der Lage, die Aufgabe einer effizienten Klauselkontrolle zu erfüllen: Zuerst ist die Einbeziehung von AGB mit der Inhaltskontrolle gemischt. Es fehlt eine Generalklausel zur Inhaltskontrolle. Es gibt zudem Probleme bei den Katalogen der Klauselverbote. Schließlich werden die Rechtsfolgen der missbräuchlichen Klauseln nicht deutlich geregelt. Seit nunmehr beinahe 15 Jahren gibt es immer wieder Überlegungen und Vorschläge zur Verbesserung des chinesischen Klauselrechts. Jedoch beziehen sich diese normalerweise nur auf einen Teil oder einige Teile des Klauselrechts. Vor diesem Hintergrund lohnt es sich, das Klauselrecht in einem Gesamtzusammenhang aus rechtsvergleichender Perspektive zu betrachten und zu untersuchen.¹³

Zunächst bildet das deutsche Zivilrecht wegen seiner langen Rezeptionsgeschichte in China¹⁴ einen Vergleichsgegenstand. Vor allem kommen das AGB-Recht im jetzigen BGB und das außer Kraft getretene AGBG in Betracht. Die logische Struktur des deutschen AGB-Rechts, die auf der Trennung der prozeduralen Einbeziehung von der inhaltlichen Kontrolle basiert, ist als eine wichtigste

¹⁰ Ausführlich *SU Haopeng*, Die Forschung über Standardvertragsklauseln, S. 35 f.

¹¹ Das Verbraucherschutzgesetz wurde am 31.10.1993 auf der 4. Sitzung vom Ständigen Ausschuss des 8. NVK verabschiedet und ist am 1.1.1994 in Kraft getreten; die erste revidierte Fassung wurde am 27.8.2009 auf der 10. Sitzung vom Ständigen Ausschuss des 11. NVK verabschiedet; die zweite revidierte Fassung wurde am 25.10.2013 auf der 5. Sitzung vom Ständigen Ausschuss des 12. NVK verabschiedet.

¹² Das Vertragsgesetz wurde am 15.3.1999 auf der 2. Sitzung des 9. NVK verabschiedet und ist am 1.10.1999 in Kraft getreten.

¹³ Die Monografie von *SU Haopeng* (Die Forschung über Standardvertragsklauseln, Peking 2004) ist das erste und auch einzige Werk über die Standardvertragsklauseln in der Volksrepublik China. Es umfasst zwar eine Einführung in die Klauselkontrolle in den anderen Rechtsordnungen. Allerdings gibt es keine tiefe Analyse über die konkreten Instrumente der Klauselkontrolle.

¹⁴ Zur Rezeption des deutschen Zivilrechts im alten China *SHAO Jiandong*, S. 80 ff.; Zum Einfluss des deutschen Rechts auf gegenwärtiges chinesisches Recht *ZENG Ershu/HUANG Yuxin*, S. 290 ff.



Referenz für das chinesische Recht anzusehen. Daneben muss das europäische Vertragsrecht, das sich mit dem deutschen Recht wechselseitig beeinflusst,¹⁵ berücksichtigt werden.¹⁶ Die Klauselkontrolle stellt auch einen wichtigen Bereich des Unionsrechts dar. Aufgrund der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen¹⁷ kennt Europa insbesondere zwei konkurrierende Systembegriffe, nämlich die AGB und die nicht im Einzelnen ausgehandelten Klauseln.

Der Begriff „nicht im Einzelnen ausgehandelte Klauseln“ umfasst alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen (AGB bzw. Standardvertragsklauseln) und nur für einen Einzelfall vorformulierte Klauseln (sog. Einmalklauseln). Hinter den unterschiedlichen Systembegriffen stehen unterschiedliche Schutzzwecke und Zielsetzungen. Das führt bei vielen Rechtsproblemen zu Spannungen, die noch nicht befriedigend gelöst worden sind.¹⁸ Darüber hinaus werden einige Instrumente der Klauselkontrolle, z. B. die Transparenzkontrolle zurzeit nicht nur in Deutschland, sondern auch auf europäischer Ebene noch intensiv diskutiert. Vor diesem Hintergrund bietet sich die Gelegenheit, solche Instrumente im Rahmen einer Novellierung des chinesischen Rechts erneut zu überprüfen und ggf. weiter umzugestalten.

Zu beachten ist dabei, dass das europäische Vertragsrecht bzw. Klauselrecht eine eigene Entwicklungsgeschichte hat. Am 11. Oktober 2011 hat die Europäische Kommission ihren Vorschlag für eine Verordnung über ein optionales Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (GEKR) vorgelegt.¹⁹ Dieser Text ist ein Dokument von erheblicher Bedeutung für die weitere Entwicklung des europäischen Vertragsrechts.²⁰ Dabei hat der Inhalt dieses Vereinheitlichungsregelwerks seine besonderen Quellen. Es bildet einen Komplex einer stattlichen Zahl von Regelwerken und Entwürfen, die in unterschiedlicher Form und mit unterschiedlichem Geltungsanspruch Modellregelungen im Bereich des europäischen Vertragsrechts enthalten.²¹ So hilft die Kenntnis der Vorstufen bei Verständnis, Interpretation und Einordnung der Vorschriften.²² Aus diesem Grund müssen folgende Text-

¹⁵ Zum Dualismus von deutschem und europäischem Recht *Schulze*, in: Festgabe 100 Jahre Deutscher Richterbund, S. 229 ff.

¹⁶ In der Dissertation von *ZHU Yan* (Rechtsvergleich der Inhaltskontrolle von AGB, Frankfurt 2004) wurde das chinesische Recht zwar mit dem deutschen Recht sorgfältig verglichen, aber das europäische Klauselrecht wird nicht ausreichend berücksichtigt.

¹⁷ Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Amtsblatt Nr. L 95 vom 21.4.1993).

¹⁸ *HWBEuP/Hellwege*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, S. 28, 29 f.

¹⁹ KOM(2011) 635 endgültig vom 11.10.2011.

²⁰ Vgl. *Moser*, S. 7 ff.

²¹ *Eidenmüller/Jansen/Kieninger/Wagner/Zimmermann*, S. 269.

²² *Doralt*, S. 270 f.



werke ebenso in Betracht gezogen werden: Die *Principles of European Contract Law* (PECL)²³, die *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles, ACQP)*²⁴, der *Draft Common Frame of Reference (DCFR)*²⁵ und die *Feasibility Study for Common Frame of Reference* (Expertenentwurf).²⁶

B. Zielsetzung und Gang der Darstellung

Diese Arbeit hat das vorrangige Ziel, vor dem Hintergrund der Reform des chinesischen Klauselrechts eine rechtsvergleichende und problemorientierte Untersuchung zur Klauselkontrolle im deutschen AGB-Recht und europäischen Vertragsrecht durchzuführen. Durch die „externe“ Vergleichung des chinesischen Klauselrechts mit dem deutschen sowie mit dem europäischen Vertragsrecht wird auf diesem Wege versucht, Anregungen für die Verbesserung des chinesischen Rechts zu gewinnen. In diesem Rahmen soll vor allem auch das Ziel erreicht werden, den Schutzzweck und den Anwendungsbereich des chinesischen Klauselrechts unter Berücksichtigung des Begriffs der „nicht im Einzelnen ausgehandelten Klauseln“ exakt zu bestimmen und genauer zu verdeutlichen. Auf dieser Grundlage wird weiter versucht, das chinesische Klauselrecht systemgerecht aufzubauen. In diesem Zusammenhang geht es nicht nur um einzelne konkrete Vorschriften, sondern auch um die systematische Zuordnung des Klauselrechts im Ganzen.

Darüber hinaus wird eine „interne“ Vergleichung des deutschen AGB-Rechts mit dem europäischen Klauselrecht angestellt. Durch diese Vergleichung wird zwar nicht endgültig festgelegt, welches Regelwerk für die europäischen Rechtsan-

²³ Lando/Beale (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, Parts I and II, The Hague 2000; Deutsche Ausgabe von Bar/Zimmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, Teile I und II, München 2002. Lando/Clive/Prüm/Zimmermann (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, Part III, Den Haag 2003; Deutsche Ausgabe von Bar/Zimmermann, *Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts*, Teil III, München 2005.

²⁴ *Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group)*, *Principles of the Existing EC Contract Law*, Contract I: Pre-Contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms (ACQP I), München 2007; Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services (ACQP II), München 2009; Contract III: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel, Payment Services, Consumer Credit and Commercial Agency Contracts (ACQP III), München 2014.

²⁵ von Bar/Clive/Schulte-Nölke (Hrsg.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Interim Outline Edition, München 2008; Outline Edition, München 2009; Full Edition, München 2009.

²⁶ Beschluss der Kommission vom 26.4.2010 zur Einsetzung einer Expertengruppe für einen gemeinsamen Referenzrahmen im Bereich des europäischen Vertragsrechts (2010/233/EU). A European contract law for consumers and businesses: Publication of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law (http://ec.europa.eu/justice/contract/files/feasibility-study_en.pdf).



wender „qualitativ“ besser ist. Allerdings kann man durch eine solche Vergleichung zumindest bewerten, welches Rechtswerk aus dem Blickwinkel eines nicht-europäischen Beobachters attraktiver und hilfreicher ist. Die Vergleichung verschiedener Regelwerke auf europäischer Ebene basiert auf der von *Fritz Schulz*²⁷ begründeten Textstufenforschung. Die Textstufenforschung fragt nach der Überlieferungsgeschichte der römischen juristischen Schriften von ihrer Entstehung bis zur Aufnahme in die justinianische Kompilation.²⁸ Möglicherweise kann diese Textstufenforschung über die moderne Entwicklung des europäischen Privatrechts eine Renaissance erfahren.²⁹ Denn auch hier gibt es bestimmte Regelungstexte im Rahmen des europäischen Privatrechts wie etwa die PECL, die ACQP, der DCFR und das GEKR, die in der Herausbildung des europäischen Privatrechts eine Schlüsselrolle erlangt haben. Durch eine Textstufenforschung vermag aufgezeigt werden, in welchem Verhältnis diese Texte zueinander stehen und welche Bedeutung ggf. die Veränderungen haben sollen.³⁰

Die Arbeit geht zunächst von dem Schutzzweck und dem Anwendungsbereich der Klauselkontrolle nach dem deutschen bzw. europäischen Recht aus. Anschließend werden die Fragen nach der Geeignetheit des Anwendungsbereiches für die Zweckverwirklichung im chinesischen Klauselrecht und der Dichotomie der Klauselkontrolle gestellt (Kapitel 2). Bei der daran anschließenden Darstellung geht es um die systematische Zuordnung des Klauselrechts in einer Rechtsordnung. Für das deutsche und europäische Klauselrecht gibt es grundsätzlich zwei Modelle. Zum einen kann das Klauselrecht als ein Blockteil in das Verbraucherschutzgesetz (VSG) oder in das Zivilgesetzbuch (ZGB) übernommen werden (en bloc-Lösung). Zum anderen können die AGB-Vorschriften auf verschiedene Abschnitte des Gesetzes verteilt werden (systematische Lösung). Die Vorteile und Nachteile beider Modelle werden dargestellt und ein Vorschlag für das chinesische Recht erstellt (Kapitel 3). Unter Berücksichtigung der Rechtsgeschäftslehre werden Einbeziehungsvoraussetzungen, überraschende Klauseln und der Vorrang der Individualabrede erläutert (Kapitel 4). Objektiver Grundsatz, Unklarheitenregel und Restriktionsprinzip bilden häufig verwendete Auslegungsregeln der AGB bzw. nicht im Einzelnen ausgehandelter Klauseln. Das Problem des Anwendungsbereiches und des Verhältnisses zwischen den Regeln im chinesischen Recht bedarf der Diskussion (Kapitel 5). Im Rahmen der Inhaltskontrolle werden der Kontrollgegenstand, Kataloge der Klauselverbote, die Generalklausel und die Rechtsfolgen verglichen und analysiert, um ein Regelungs-

²⁷ *Schulz*, History of Roman Legal Science, Oxford 1946.

²⁸ *Spengler*, S. 394.

²⁹ *Zimmermann*, EuZW 2009, S. 319 ff.

³⁰ Die bereits veröffentlichten Forschungsergebnisse z. B. *Jansen/Zimmermann*, AcP 2010, S. 196 ff.; *Zimmermann*, in: FS für Picker, S. 1353 ff.



model für das chinesische Klauselrecht anzubieten. Insbesondere wird die Möglichkeit der Transplantation des das deutsche und europäische Klauselrecht als tragendes Prinzip prägenden Transparenzgebots diskutiert (Kapitel 6). Als Zusammenfassung (Kapitel 7) werden zum Schluss die auf einer rechtsvergleichenden Untersuchung basierten Reformvorschläge für chinesisches Klauselrecht vorgelegt.

Diese Arbeit bezieht sich vor allem auf die materiellen Probleme im Klauselrecht. Die prozeduralen Regelungen wie etwa Verbandsklage oder Repräsentantenklage bilden keinen Schwerpunkt.

Kapitel 2:

Schutzzweck und Anwendungsbereich der Klauselkontrolle

Eine gerichtliche Kontrolle von Vertragsklauseln bildet einen staatlichen Eingriff in den traditionellen Privatbereich, weil die Vertragsfreiheit eine Erscheinungsform der Privatautonomie darstellt und man unter dieser nach der Formulierung *Flumes* „das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen“ versteht.³¹ Die Vertragsfreiheit bedeutet demgemäß, dass jedermann berechtigt ist, seine rechtlichen Beziehungen zu einem frei von ihm gewählten Partner verbindlich so zu regeln, wie das dem gemeinsamen Willen der beiden Beteiligten entspricht.³² Auch den Vertrag, der durch vorformulierte Klauseln gestaltet und zustande gekommen ist, kann man *prima specie* als Verkörperung des Prinzips der Vertragsfreiheit ansehen, da die Vertragsparteien sich gemeinsam entschieden haben, die vorformulierten Klauseln zum Vertragsinhalt zu machen. Die Frage nach dem „Warum“ der Klauselkontrolle ist so alt wie die Klauselkontrolle selbst, und die verschiedenen Rechtfertigungsgründe sind in Europa bzw. in Deutschland wiederholt und ausgiebig diskutiert worden.³³ Der Anwendungsbereich der Klauselkontrolle ist vom rechtspolitischen Schutzzweck, insbesondere bei folgenden Kernfragen abhängig: Sollen nur AGB-Klauseln, auch nicht ausgehandelte Klauseln oder alle Vertragsklauseln

³¹ *Flume*, § 1, S. 1.

³² *Kötz*, JuS 2003, S. 209.

³³ Vgl. *Hellwege*, S. 540 ff.; *Miethaner*, S. 40 ff.



kontrollfähig sein? Sollen nur Verbraucherverträge der Kontrolle unterworfen werden oder soll diese auch für den Handelsverkehr anwendbar sein?

Der Schutzzweck der Klauselkontrolle im chinesischen Recht wurde in der Literatur schon intensiv erörtert.³⁴ Allerdings können diese Begründungsversuche den gesetzlichen Anwendungsbereich der Klauselkontrolle nicht gänzlich beschreiben. In diesem Kapitel werden zunächst Schutzzweck und Anwendungsbereich der Klauselkontrolle auf europäischer Ebene und im BGB erläutert. In Beziehung hierzu gesetzt werden anschließend die herrschende Meinung in China sowie die Standpunkte dieser Arbeit. In Bezug auf die europäischen bzw. deutschen Ansätze und den aktuellen Gesetzgebungsstand in China wird die Dichotomie der Klauselkontrolle als Verbesserungslösung dargestellt.

A. Europäische Vereinheitlichungsregelwerke

I. Ausgangspunkt: Verbraucherschützende Richtlinie

Das EU-Privatrecht enthält mit der Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln (nachfolgend Klausel-RL) eigenständige Regelungen über die Klauselkontrolle in Verträgen zwischen Verbrauchern und Unternehmern. Ihre grundsätzliche Bedeutung beruht auf dem Umstand, dass die Klausel-RL einen Kernbereich des Privatrechts betrifft, in dem in europäischer Perspektive überdies sehr verschiedene einzelstaatliche Privatrechtstraditionen und Neukodifikationen zu integrieren waren.³⁵ Das zentrale Anliegen der Klausel-RL ist es, den Verbraucher im Interesse eines Binnenmarkts ohne Innengrenzen vor einem erheblichen ungerechtfertigten Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten zu schützen. Gemäß der Präambel liegen die Ziele der Klausel-RL darin, durch die Rechtsangleichung den Wettbewerb zu fördern. Zugleich soll das Verbrauchervertrauen durch die Entfernung von missbräuchlichen Klauseln aus den Verträgen gestärkt werden.

1. Binnenmarkt und Verbraucherpolitik

Das EU-Privatrecht ist davon geprägt, dass es auf einer Kompetenzgrundlage beruht, die der Verbesserung des Binnenmarkts dient (Art. 4 Abs. 2 lit. f, Art. 169 AEUV). In diesem Zusammenhang bildet der Verbraucherschutz einen wichtigen Baustein der Binnenmarktförderung. Es wird angenommen, dass der grenzenlose Binnenmarkt ohne einen grenzüberschreitend konsumierenden Verbraucher nicht

³⁴ WANG Liming, SLB 3/1994, S. 73 f.; LI Yongjun, Vertragsrecht, S. 225 ff.; CUI Jianyuan, S. 63; HAN Shiyuan, S. 662, 663; YE Xiu, S. 151; LI Shaozhang, S. 90, 91.

³⁵ Damm, S. 161.



verwirklicht werden kann.³⁶ Nur wenn das Verbrauchervertrauen in den Binnenmarkt durch Verbraucherschützende Instrumente verbessert wird, wird der Verbraucher bereit sein, grenzüberschreitend zu konsumieren.³⁷ Man kann sogar davon ausgehen, dass die europäischen Regelungen und vor allem die Richtlinien primär des Binnenmarktes und nur sekundär des Verbraucherschutzes wegen geschaffen werden sollten.³⁸

Die Wurzel der Klausel-RL befindet sich bereits im ersten Verbraucherschutzprogramm des Europarates aus dem Jahr 1975, in dem der Schutz des Verbrauchers vor missbräuchlichen Handelspraktiken insbesondere bei Vertragsklauseln als Regelungsgegenstand auftaucht.³⁹ Seither steht die europäische Regelung für die missbräuchlichen Klauseln auf der Tagesordnung der Verbraucherpolitik.⁴⁰ Durch Erstreckung des Anwendungsbereiches hat der erste Richtlinienvorschlag⁴¹ die ambitionierte Verbraucherschutzpolitik deutlich widerspiegelt: Nicht nur AGB bzw. vorformulierte Klauseln, sondern auch Individualvereinbarungen in Verbraucherverträgen sollten unter der Kontrolle stehen. Überdies wurden die Klauseln über Hauptleistungspflichten in den Anwendungsbereich einbezogen.⁴²

Aufgrund der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses⁴³ und der heftigen Kritik von deutscher Seite⁴⁴ hat die Kommission am 5.3.1992 einen geänderten Vorschlag vorgelegt.⁴⁵ Der Vorschlag versucht, ein Junktim zwischen der Öffnung des Binnenmarktes auch für Verbrauchergeschäfte und dem Schutz des Verbrauchers vor missbräuchlichen Klauseln herzustellen.⁴⁶ Danach sollten

³⁶ Rösler, Europäisches Konsumentenvertragsrecht, S. 140 ff.; Heiderhoff, Rn. 184.

³⁷ Verbraucherpolitischer Aktionsplan 1999-2001, KOM (1998) 696 endg., S. 6; Verbraucherpolitische Strategie der EU 2001-2013, KOM (2007) 99 endg., S. 6.

³⁸ Vgl. Tonner, S. 537. Sogar werden die Vertragsfreiheit sowie Privatautonomie selbst als Mittel zur Erreichung eines idealen Binnenmarktes angesehen, Heiderhoff, Rn. 177.

³⁹ Erstes Programm der EWG für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, ABl. 1975 C 92/1, S. 1.

⁴⁰ Micklitz, ZEuP 2003, S. 522.

⁴¹ Vorschlag für eine Richtlinie über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen, KOM (1990) 322 endg., ABl. C 1990 243/2. Zur Entstehungsgeschichte der Klausel-RL zwischen dem ersten Verbraucherschutzprogramm und dem ersten Richtlinienvorschlag vgl. Nebbia, S. 7 f.; Damm, S. 162.

⁴² Dieses Modell war deutlich eine Anlehnung an französisches Recht. Die französischen Regelungen über Klauselkontrolle sind in den *Code de la consommation* übernommen und anschließend auf den Schutz der Verbraucher beschränkt worden, wobei die französische Rechtsprechung einen weiten Verbraucherbegriff entwickelt hat, der auch juristische Personen umfassen kann, sofern der Vertrag nicht zu ihren Handelsgeschäften gehört. Eine Beschränkung auf AGB-Klauseln ist somit überhaupt nicht vorgesehen. Vgl. Pfeiffer, in: Wolf/L./P., AGB-Recht, Einleitung Rn. 59.

⁴³ ABl. 1991 C 159/34.

⁴⁴ Kritik an dem ersten Vorschlag Brandner/Ulmer, S. 701 ff.; Bunt, S. 325 ff.

⁴⁵ ABl. 1992 C 73/7.

⁴⁶ Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, § 13, S. 495.



die Individualvereinbarungen und AGB-Klauseln einer gestuften Kontrolle unterworfen werden. Nach Art. 3 Abs. 2 des geänderten Vorschlages sollte eine Kontrolle von Individualabreden möglich bleiben, „sofern die Gesamtwertung zu dem Schluss führt, dass es sich dennoch um die Bindung an einen Unterwerfungsvertrag handelt.“ Der letzte Kampf für das ehrgeizige Verbraucherschutzprogramm war jedoch ergebnislos. Der Gemeinsame Standpunkt des Rates vom 22.9.1992⁴⁷ hat eine erhebliche Reduktion des Anwendungsbereiches und des Schutzniveaus dadurch mit sich gebracht, dass die Individualabreden aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herausgenommen werden sollten. Der modifizierte Ansatz des Gemeinsamen Standpunkts ist dann unverändert in die am 5.4.1993 verabschiedete endgültige Fassung übernommen worden.

2. Schutzzweck und Anwendungsbereich der Klausel-RL

a) Schutzzweck

Die Klausel-RL bezweckt vornehmlich eine teilweise Harmonisierung des Verbrauchervertragsrechts in den Mitgliedstaaten. Sie verfolgt zum einen die Ziele der Marktintegration und Angleichung der Wettbewerbsbedingungen, zum anderen dient sie dem Verbraucherschutz⁴⁸, nämlich der Verwirklichung der in gewissem Maß reduzierten verbraucherpolitischen Programme der Gemeinschaft. Nach den Erwägungsgründen (ErwG) hat die Klausel-RL die Funktion

- die Märkte für den Verbraucher einheitlich zu gestalten und dadurch Wettbewerbsverzerrungen für die Anbieter bei der Vermarktung in anderen Mitgliedstaaten zu entfernen (2. ErwG);
- der Unkenntnis der Verbraucher über die verschiedenen Vorschriften in den Mitgliedstaaten entgegenzuwirken (5. ErwG);
- durch die Entfernung missbräuchlicher Klauseln den Marktzugang für die Verbraucher wie auch im Binnenmarkt zu erleichtern (6. ErwG);
- den Verbraucherschutz auf dem Gebiet missbräuchlicher Klauseln gemeinschaftsweit zu gewährleisten (8. ErwG);
- die Verbraucher vor Machtmissbrauch der Anbieter bei einseitigen Standardbedingungen und vor dem Verlust von Rechten zu bewahren (9. ErwG).

⁴⁷ ABl. 1992 C 283/1. Diese Bekanntmachung wird ohne Textabdruck des Gemeinsamen Standpunkts im Amtsblatt der EG veröffentlicht. Diese Textveröffentlichung befindet sich in ZIP 1992, S. 1591 ff.

⁴⁸ Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, § 13, S. 498; MüKoBGB/Basedow, Vor § 305, Rn. 18.



Gemäß dem 5. ErwG kann die Unkenntnis der Rechtsvorschriften der anderen Mitgliedstaaten den Verbraucher davon abhalten, Waren und Dienstleistungen direkt in anderen Mitgliedstaaten zu beziehen. Hier sucht die Klausel-RL mithin die Erwartung des „vertrauenden Verbrauchers (*confident consumer*)“ in seiner Rolle als aktivem Nachfrager auf den Märkten anderer Mitgliedstaaten zu sichern.⁴⁹ Diese Überlegung versteht den Verbraucher als Förderer des Binnenmarktes und den Verbraucherschutz als Instrument zur Verbesserung des Binnenmarktes. Hier handelt es sich nicht um einen situationsbezogenen Verbraucherschutz, sondern sehr viel weiter um einen binnenmarktbezogenen Vertrauensschutz.⁵⁰ In diesem Sinne ist es zweifelhaft, dass die Klausel-RL die Verbraucher als typischerweise unterlegene und schwächere Vertragspartei schützen sollte.⁵¹

b) Persönlicher Anwendungsbereich

Entsprechend der Verbraucherpolitik betrifft die Klausel-RL gemäß Art. 1 Abs. 1 nur „missbräuchliche Klauseln in Verträgen zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern“, bewirkt somit keine allgemeine Klauselkontrolle ohne personale Einschränkung. Art. 2 lit. b der Richtlinie enthält eine Legaldefinition des Verbrauchers: „eine natürliche Person, die bei Verträgen, die unter diese Richtlinie fallen, zu einem Zweck handelt, der nicht ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.“ Demgegenüber werden die Gewerbetreibenden in Art. 2 lit. c durch das Handeln im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit definiert. Durch die „berufliche Tätigkeit“ werden Freiberufler sowie Landwirte mit umfasst. Die kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) sind auch Gewerbetreibende im Sinne der Richtlinie.⁵²

Verbraucher und Gewerbetreibende sind hier damit grundsätzlich rollenbezogen definiert. Je nach dem Zweck, zu dem eine Person handelt, kann sie besonderen Schutz genießen bzw. besonderen Pflichten unterliegen oder nicht.⁵³ Deshalb beruht der Verbraucherbegriff der Klausel-RL auf der Erwägung, dass die Selbstbestimmung des Verbrauchers in den betroffenen Situationen typischerweise stärker gefährdet ist, weil er nicht über die Informationen oder die Kenntnisse und Erfahrungen der beruflich oder gewerblich handelnden Person verfügt.⁵⁴

⁴⁹ Vgl. Roth, S. 478, 481.

⁵⁰ Roth, S. 481.

⁵¹ Zum Schutz des Schwächeren im europäischen Vertragsrecht siehe nur Rösler, *RabelsZ* 73, S. 889 ff.

⁵² Remien, S. 38, 39.

⁵³ Riesenhuber, Rn. 186.

⁵⁴ Riesenhuber, Rn. 193.