

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
E. Unklare Rechtslage.....	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) Stellungnahme	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. Stellungnahme	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. Stellungnahme	330
V.	Abwehrklauseln	331
VI.	Lückenfüllung	332
VII.	Zusammenfassung	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