

SIMON LAIMER

Beschränkung
rechtsgeschäftlicher
Erfüllungsverpflichtungen

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

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

132

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

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Simon Laimer

Beschränkung rechtsgeschäftlicher Erfüllungsverpflichtungen

Eine rechtsvergleichende Untersuchung
zur vertraglichen Leistungsbegrenzung
am Beispiel von Qualitätsvereinbarungen
beim Warenkauf sowie anhand der Definition
des Haftpflichtversicherungsfalles

Mohr Siebeck

SIMON LAIMER; Studium der Rechtswissenschaften in Innsbruck, Padua, Mailand und Heidelberg; 2008 Promotion; 2011 LL.M.; 2017 Habilitation für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht, Europäisches Privatrecht und Rechtsvergleichung; seit März 2020 Universitätsprofessor am Institut für Zivilrecht der Johannes Kepler Universität Linz.
orcid.org/0000-0002-5645-6782

Gedruckt mit Unterstützung der Österreichischen Forschungsgemeinschaft, Wien und der Autonomen Region Trentino-Südtirol.

ISBN 978-3-16-155708-8 / eISBN 978-3-16-155709-5

DOI 10.1628/978-3-16-155709-5

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577

(Beiträge 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.

© 2020 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 Computersatz Staiger aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Das vorliegende Buch beruht auf meiner Habilitationsschrift, die der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Innsbruck im Jahr 2016/2017 vorgelegen hat. Für die Drucklegung wurden neben Neuerungen in der (insb. europäischen) Gesetzgebung die wichtigsten Entwicklungen in der Rechtsprechung sowie seither erschienene Literatur im Wesentlichen berücksichtigt.

Ganz besonderen Dank schulde ich meinem verehrten akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Andreas Schwartz, der mich in meinem wissenschaftlichen Werdegang fortwährend interessiert und großzügig unterstützt hat. Für die Erstellung der Gutachten im Rahmen des Habilitationsverfahrens danke ich herzlich den Herrn Professoren Dr. Christian Baldus (Heidelberg), Dr. Bernhard Eccher (Innsbruck), Dr. Dr. h.c. Thomas Koller (Bern) sowie DDr. DDr. h.c. Johannes Michael Rainer (Salzburg).

Dieser Dank gilt auch den Direktoren des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, insbesondere Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts. Der Abteilung Redaktionen am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht und dem Verlag Mohr Siebeck danke ich für die ausgezeichnete und geduldige Betreuung. Frau Dr. Tuba Veziroglu, Frau Mag. Sandra Viertler, Frau Helene Haas, Frau Mag. Susanna Eder, Frau Mag. Annika Waschak und Herrn Dr. Markus Hahnen möchte ich für ihre Hilfe bei den Korrekturarbeiten zur vorliegenden Schrift danken. Der Stadt Innsbruck schulde ich Dank dafür, dass sie mir für diese Arbeit ihren Preis für wissenschaftliche Forschung zugedacht hat.

Mein Dank gilt vor allem auch meiner Familie für das entgegengebrachte Vertrauen und die ständige liebevolle Unterstützung, ohne die diese Schrift niemals möglich gewesen wäre. Dieses Buch widme ich in Liebe und Dankbarkeit meiner Frau Birgit und unserer Tochter Sara.

Innsbruck, im Herbst 2019

Simon Laimer

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII

Beschreibung des Untersuchungsgegenstandes	1
--	---

Teil 1:

Qualitätsabsprachen beim Warenkauf

§ 1 Einführung	15
§ 2 Voraussetzungen für die gesetzliche Qualitätshaftung des Verkäufers	56
§ 3 Vertragliche Beschränkung der Gewährleistungsansprüche des Käufers	92
§ 4 Einschränkende vertragliche Festlegung des geschuldeten Qualitätsstandards	170
§ 5 Bewertung	280

Teil 2:

Gerichtliche Inhalts- und Transparenzkontrolle der formularmäßigen Definition des Haftpflichtversicherungsfalles

§ 1 Einführung	309
§ 2 Die Haftpflichtversicherung im System des Versicherungs- vertragsrechts	320
§ 3 Die Definition des Haftpflichtversicherungsfalles	330
§ 4 Gerichtliche AVB-Inhaltskontrolle	343

§ 5 Gerichtliche Transparenzkontrolle von AVB	404
§ 6 Bewertung	433
Resümee	459
Literaturverzeichnis	465
Sachregister	543

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Beschreibung des Untersuchungsgegenstandes	1
I. Problemstellung	1
II. Methodischer Ansatz: Rechtsvergleichung	4
III. Struktur der Arbeit	8
1. Qualitätsabsprachen beim Warenkauf	8
2. Gerichtliche Inhalts- und Transparenzkontrolle der formularmäßigen Definition des Haftpflicht- versicherungsfall es	11
3. Resümee	13

Teil 1:

Qualitätsabsprachen beim Warenkauf

§ 1 Einführung	15
I. Grundlegendes	15
II. Einbezogene Regelungssysteme	17
1. Europäische Rechtsordnungen und Überblick	17
2. Vereinigte Staaten von Amerika	18
3. Neue Richtlinien, ursprüngliche Kommissionsvorschläge und wissenschaftliche Vorläuferprojekte	22
4. Einheitliches UN-Kaufrecht	25
a) Begrenzter sachlicher Anwendungsbereich	27
b) Insbesondere Wirksamkeitskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	28
c) Bestimmung des Schuldvertragsstatuts beim grenzüber- schreitenden Warenkauf	30

aa) Rechtswahl der Parteien	36
(1) Freiheit der Rechtswahl	36
(2) Einschränkungen der Rechtswahl	40
(a) Binnen(-markt-)sachverhalte	40
(b) Schutzvorschriften zugunsten bestimmter Personengruppen	41
bb) Objektive Anknüpfung	45
cc) Eingriffsnormen	47
dd) Ordre public	50
d) Zwischenergebnisse	50
III. Eingrenzung des Untersuchungsfeldes	51
IV. Gang der Untersuchung	55
§ 2 Voraussetzungen für die gesetzliche Qualitätshaftung des Verkäufers	56
I. Grundkonzeption der Haftungsvoraussetzungen	56
II. Kriterien für die Bestimmung der Soll-Beschaffenheit der Ware	60
1. Subjektive Kriterien	60
a) Konkrete vertragliche Absprachen über die Qualität der Ware ..	60
b) Subjektiver Fehlerbegriff	66
c) Besonderer Verwendungszweck	69
d) Abweichung von zugesicherten Eigenschaften	75
2. Ergänzende (objektive) Kriterien	77
III. Zwischenergebnisse der Warenkaufrichtlinie gegenübergestellt	88
§ 3 Vertragliche Beschränkung der Gewährleistungsansprüche des Käufers	92
I. Individuell vereinbarte Gewährleistungsbeschränkung	92
1. Umfang der Freizeichnung	93
2. Allgemeine Grenze der Sittenwidrigkeit oder Unangemessenheit	101
3. Arglistige oder bösgläubige Informationspflichtverletzung des Verkäufers	106
4. Besondere vertragliche Eigenschaftszusicherung	110
II. Einseitig vorformulierte Gewährleistungsbeschränkung	115
1. Nichteinbeziehung überraschender Klauseln	116
2. Besondere Auslegungsregeln	126
3. Offene Inhaltskontrolle	133

III. Weitergehende Beschränkung der Privatautonomie beim Verbraucherkauf	141
1. Schutzregelungen zugunsten von Verbrauchern	141
2. Vereinbarungen über die Verkürzung der Haftungsdauer ..	147
3. Vereinbarungen über Schadensersatzansprüche	155
a) Individualvereinbarungen	155
b) Vorformulierte Vertragsbedingungen	160
IV. Zwischenergebnisse der Warenkaufrichtlinie gegenübergestellt	164
§ 4 Einschränkung der vertraglichen Festlegung des geschuldeten Qualitätsstandards	170
I. Vertragliche Absprachen über die geschuldete Qualität der Kaufsache	172
1. Einer Qualitätsabsprache zugängliche Merkmale der Kaufsache	172
2. Abgrenzung der Qualitätsabsprachen von vertraglichen Garantieerklärungen	178
3. Die Parteienvereinbarung	183
a) Vorlage einer Probe oder eines Musters	184
b) Beschreibung der Ware durch den Verkäufer	189
c) Äußerungen des Käufers	195
d) Verkaufsuntersuchung	199
e) Verkehrsübung und Handelsbrauch	202
f) Bezugnahme auf freiwillige Normstandards	205
g) Der vereinbarte Kaufpreis	208
4. Ausgewählte Auslegungsfragen	210
a) Vereinbarung einer schlechteren Qualität als die Sache tatsächlich aufweist	211
b) Qualitätsabrede mittels Allgemeiner Geschäftsbedingungen ..	216
5. Beweislast	221
6. Form	224
7. Zurkenntnisbringen des Fehlers	228
8. Zwischenergebnisse der Warenkaufrichtlinie gegenübergestellt	235
II. Abgrenzung der privatautonomen Qualitätsabsenkung von einer Abrede über die Beschränkung der Gewährleistung	240
1. Beschreibender Charakter der Abrede	241
2. Deutlicher Hinweis auf die Negativbeschaffenheit der Kaufsache	247
3. Ernsthafter Einigungswille beider Parteien	252

4. Individuelle Fähigkeiten des Käufers	256
5. Die Funktion der Vereinbarung	258
6. Berechtigte Käufererwartungen als Maßstab für die Bestimmung der Vertragsmäßigkeit der Kaufsache?	262
a) Individualvereinbarung	262
b) Qualitätsabsenkung im Wege Allgemeiner Geschäfts- bedingungen	266
7. Zwischenergebnisse der Warenkaufrichtlinie gegenübergestellt	274
§ 5 Bewertung	280
I. Kein zwingender objektiver Mindeststandard für die Warenqualität	280
II. Abweichende Ergebnisse durch unterschiedliche nationale Auslegungsmethoden	283
III. Abgrenzung einschränkender Qualitätsabsprachen von Haftungsfreizeichnungen	286
1. Unterschiedliche Funktion	286
2. Klare und verständliche Information des Käufers	287
3. Standardvertragsbedingungen	290
IV. Risikogeschäfte des Verbrauchers	291
1. Keine Risikozuweisung an den Konsumenten schon nach der Verbraucherkaufrichtlinie	291
2. Typisierender Verbraucherschutz	292
3. Weitreichender Eingriff zwingenden Rechts in die individuelle Parteiendisposition	295
4. Rationalitätsdefizite im menschlichen Entscheidungs- verhalten	296
5. Tendenz zur Uniformierung des Vertragsinhalts	298
6. Allseits interessengerechte Regelung – Umsetzung von Art. 7 Abs. 5 WKRL begrenzt auf den Anwendungsbereich der Richtlinie	300
7. Weitergehender subjektiver Qualitätsstandard nur bei digitalen Inhalten?	302
8. Klare und verständliche Offenlegung eines bestimmten Fehlerrisikos	304
V. Regelungsvorschlag	305

Teil 2:

Gerichtliche Inhalts- und Transparenzkontrolle der formularmäßigen Definition des Haftpflichtversicherungsfalles

§ 1 Einführung	309
I. Grundlegendes	309
II. Einbezogene Regelungssysteme	312
1. Kontinentaleuropäische Rechtsordnungen	312
2. England	314
3. Principles of European Insurance Contract Law	316
III. Eingrenzung des Untersuchungsfeldes:	317
IV. Gang der Untersuchung	319
§ 2 Die Haftpflichtversicherung im System des Versicherungsvertragsrechts	320
I. Die freiwillige Haftpflichtversicherung	320
II. Ausgestaltung durch Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB)	323
III. Technik der Risikobegrenzung	324
IV. Zwischenergebnisse den Principles of European Insurance Contract Law gegenübergestellt	327
§ 3 Die Definition des Haftpflichtversicherungsfalles	330
I. Einstandspflicht des Versicherers mit Eintritt des Versicherungsfalles	330
II. Begriff der während der Versicherungszeit eintretenden „Tatsache“	332
1. Kausalereignisprinzip	334
2. Schadensereignisprinzip	335
3. Feststellungsprinzip	337
4. Anspruchserhebungsprinzip (Claims-made-Prinzip)	337
III. Zwischenergebnisse den Principles of European Insurance Contract Law gegenübergestellt	339

§ 4 Gerichtliche AVB-Inhaltskontrolle	343
I. Schutzzweck(e) und Anwendungsbereich der AGB-Inhaltskontrolle: ein Überblick	344
1. Gefahr systematischer Benachteiligung der anderen Vertragspartei	344
2. Rechtfertigungsmodelle: Schwächerenschutz vs. Informationsasymmetrie	345
3. Reichweite des (persönlichen und sachlichen) Kontrollbereiches in den einbezogenen Rechtsordnungen	347
II. Beschränkung des Kreises kontrollfähiger Klauseln	353
1. Gesetzeswiederholende („deklaratorische“) Klauseln	353
2. Abmachungen über den Hauptgegenstand des Vertrages ...	356
a) Kontrollfreiheit von Leistungsbeschreibungen	360
b) Reichweite des kontrollfreien Bereiches bei AVB	365
III. Maßstab der gerichtlichen AVB-Inhaltskontrolle	374
IV. Rechtsfolgen der Missbräuchlichkeit von AVB-Klauseln	388
V. Zwischenergebnisse den Principles of European Insurance Contract Law gegenübergestellt	398
§ 5 Gerichtliche Transparenzkontrolle von AVB	404
I. Funktion und Anwendungsbereich	404
II. Inhaltliche Ausprägung und Maßstab der AVB-Transparenzkontrolle	409
III. Rechtsfolgen der Intransparenz von AVB-Klauseln	420
IV. Zwischenergebnisse den Principles of European Insurance Contract Law gegenübergestellt	429
§ 6 Bewertung	433
I. Unterschiedliche Ausgestaltung der AGB-Kontrolle in den einbezogenen Rechtsordnungen	433
II. Der Anwendungsbereich der gerichtlichen AGB-Inhaltskontrolle	435
1. Die Kritik an der (Reichweite der) AGB-Inhaltskontrolle beim Unternehmergeschäft	435
a) AGB-Inhaltskontrolle als dispositives Recht im Unternehmergeschäft?	437
b) Ausnahme kommerzieller Großtransaktionen von der AGB-Inhaltskontrolle?	437

c) Geringere Anforderungen an das Vorliegen einer Individualvereinbarung?	439
2. Beschränkung des Kreises kontrollfähiger Klauseln	440
a) Gesetzeswiederholende („deklaratorische“) Klauseln	440
b) Abmachungen über den Hauptgegenstand des Vertrages	441
III. Maßstab der gerichtlichen AVB-Inhaltskontrolle	442
1. Konkretisierungsbedürftige Prüfungsmaßstäbe	442
2. Unterschiedlicher Prüfungsmaßstab für Verbraucher- und Unternehmengeschäfte?	444
IV. Rechtsfolgen der Missbräuchlichkeit von AVB-Klauseln	448
1. Unwirksamkeit unfairer Bestimmungen und regelungsbedürftige Vertragslücken	448
2. Geltungserhaltende Reduktion?	449
V. Transparenzgebot	450
1. Anwendungsbereich	450
2. Maßstab der AVB-Transparenzkontrolle	451
3. „Salvatorische“ Klauseln?	454
4. Rechtsfolgen der Intransparenz von AVB-Klauseln	454
VI. Regelungsvorschlag	455
Resümee	459
I. Zusammenfassung in Form von Schlussfolgerungen	459
II. Fazit	462
Literaturverzeichnis	465
Sachregister	543

Abkürzungsverzeichnis

A. (A.2d)	Atlantic Reporter (second series)
a.A.	anderer Ansicht
Ala. L. Rev.	Alabama Law Review
A.L.R. (2d)	American Law Reports Annotated (second series)
ABGB-ON	Kletečka, Andreas/Schauer, Martin (Hrsg.), ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AC	Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGCSS	Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (AJP)/Pratique Juridique Actuelle (PJA)
ALI	American Law Institute
ALJ	Austrian Law Journal
All E.R. (D)	All England Law Reports Digest
All E.R. Rep.	All England Law Reports, Reprint
All E.R.	All England Law Reports
Alt.	Alternative
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
App.	Corte d'appello
Ass.	Assicurazioni
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
B.R.	West's Bankruptcy Reporter
BAG	Bundesarbeitsgericht (deutsches)
BaK-IPRG	Honsell, Heinrich u.a. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht
BaK-OR	Honsell, Heinrich u.a. (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht
BaK-UWG	Hilty, Reto/Arpagaus, Reto (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)

BaK-VVG	Honsell, Heinrich u.a. (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)
BauR	baurecht. Zeitschrift für das gesamte öffentliche und zivile Baurecht
BB	Der Betriebs-Berater
bbl	Baurechtliche Blätter
BBl.	Bundesblatt (Schweiz)
BBTC	Banca, borsa e titoli di credito – Rivista di dottrina e giurisprudenza
Bd.	Band
BeckOGK-BGB	Artz, Markus u.a. (Hrsg.), Beck-online. Großkommentar zum Zivilrecht – BGB
BeckOK-BGB	Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum BGB
BeckOK-HGB	Häublein, Martin/Hoffmann-Theinert, Roland, Beck'scher Online-Kommentar zum HGB
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Bem.	Bemerkung
BerlKomm-VVG	Honsell, Heinrich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht (schweizerisches)
BGH	Bundesgerichtshof (deutscher)
BGHZ	Entscheidungen des (deutschen) Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK-OR	Berner Kommentar. Kommentar zum schweizerischen Privatrecht: Obligationenrecht
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BR/DC	Zeitschrift für Baurecht und Vergabewesen/Revue du droit de la construction et des marchés publics
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) 1215/2012 v. 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351/1
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) 44/2001 v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12/1
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bus. Law.	The Business Lawyer
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht (Deutschland)
BVR	Apathy, Peter/Iro, Gert/Koziol, Helmut (Hrsg.), Österreichisches Bankvertragsrecht

C.ass.priv.	Codice delle assicurazioni private
C.L.J.	Cambridge Law Journal
Cal. (2d)	California Reports (second series)
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal.App. (2d; 3d)	California Appellate Reports (second series; third series)
Cal.Rptr. (2d; 3d)	California Reporter (second series; third series)
Cass. sez. un.	Cassazione a sezioni unite
Cass.	Corte di cassazione
Cath. U. L. Rev.	Catholic University Law Review
Cc	Codice civile
CCass.	Cour de Cassation
Ccons	Codice del consumo
Ch. D	Chancery Division Law Reports
Ch.	Law Reports, Chancery
chIPRG	Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht, SR 291 (Schweiz)
chUWG	Bundesgesetz vom 19.12.1986 gegen den unlauteren Wettbewerb i.g.F., SR 241 (Schweiz)
chVVG	Bundesgesetz vom 2.4.1908 über den Versicherungsvertrag i.g.F. – Versicherungsvertragsgesetz, SR 221.229.1 (Schweiz)
chVVG-RevE 2016	Entwurf für eine Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes (Vernehmlassung vom Bundesrat am 6.7.2016 eröffnet)
CISG-DB	CISG Database, Pace University, New York, < http://www.cisg.law.pace.edu/ >
CISG-online	Internetdatenbank zum UN-Kaufrecht, Universität Basel, < http://www.cisg-online.ch/ >
CLC	Commercial Law Cases
CLOUT	Case Law on UNCITRAL Texts, < http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law.html >
CMA	The Competition and Markets Authority
CML Rev.	Common Market Law Review
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Comp. L. Rev.	Comparative Law Review
Conn. Ins. L.J.	Connecticut Insurance Law Journal
Contr. impr. Europa	Contratto e impresa / Europa
Contr. impr.	Contratto e impresa
Contr.	I Contratti
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
Corr. giur.	Corriere giuridico
Corr. merito	Il corriere del merito
Corte Cost.	Corte Costituzionale
CPLR	Civil Practice Law and Rules
CRA	Consumer Rights Act 2015
D&G	Diritto & Giustizia
d. legisl.	decreto legislative

D.	Recueil Dalloz
d.h.	das heißt
Danno resp.	Danno e responsabilità
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
dBGBL.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
Def. Couns. J.	Defense Counsel Journal
DePaul Bus. & Com. L.J.	DePaul Business & Commercial Law Journal
ders.	derselbe
dies.	dieselbe, dieselben
DigInhRL-E	Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM(2015) 634 final
Dir. civ. cont.	Diritto Civile Contemporaneo
Dir. econ. ass.	Diritto ed economia dell'assicurazione
DIRL	Richtlinie (EU) 2019/770 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABl. 2019 L 136/1–27 (Digitale-Inhalte-Richtlinie)
Drake L. Rev.	Drake Law Review
DS	Der Sachverständige
Duke L.J.	Duke Law Journal
dVAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen – Versicherungsaufsichtsgesetz, dBGBL. 2015 I S. 434 i.g.F. (Deutschland)
dVVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag v. 30.5.1908, das durch das Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23.11.2007 grundlegend reformiert wurde – Versicherungsvertragsgesetz, dBGBL. 2007 I S. 2631 i.g.F. (Deutschland)
DWW	Deutsche Wohnungswirtschaft
ECG	E-Commerce-Gesetz
ECLI	European Case Law Identifier
ecolex	ecolex – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EdinLR	The Edinburgh Law Review
EGLR	Estates Gazette Law Reports
ERCL	European Review of Contract Law
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ERPL	European Review of Private Law
ErwGr.	Erwägungsgrund
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuLF	The European Legal Forum
EuR	Europarecht
Europa dir. priv.	Europa e diritto privato
EUV	Vertrag über die Europäische Union
euvr	Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht

EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen in Österreichische Juristen-Zeitung
EWCA Civ	Court of Appeal Civil Division
EWHC	High Court of England and Wales Decisions (Ch = Chancery Division; QB = Queens Bench Division; Comm = High Court Commercial Division; TCC = High Court Technology & Construction Court)
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
F. (F.2d) (F.3d)	Federal Reporter (second series) (third series)
f. / ff.	und folgende
F. it.	Il Foro italiano
F.Cas.	Federal Cases
F.Supp. (2d; 3d)	Federal Supplement (second series; third series)
Fed. R. Evid. Serv.	Federal Rules of Evidence Service
Fed. Reg.	Federal Register
FernFinG	Fernfinanzgesetz (Österreich)
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FS	Festschrift
G	Gesetz
Ga. St. U. L. Rev.	Georgia State University Law Review
Ga.App.	Georgia Appeals Reports
GD	Guida al diritto
GEK	Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
GEK-VO	Verordnungsvorschlag „über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“, KOM (2011) 635 endg.
gem.	gemäß
Geo. J. Int. Law	Georgetown Journal of International Law
Geo. Mason L. Rev.	George Mason Law Review
ggf.	gegebenenfalls
Giur. Cass. civ.	Giurisprudenza completa della Corte suprema di Cassazione sezioni civili
Giur. com.	Giurisprudenza commerciale
Giur. cost.	Giurisprudenza costituzionale
Giur. it.	Giurisprudenza italiana
Giur. merito	Giurisprudenza di merito
Giur. nap.	Giurisprudenza napoletana
Giust. civ.	Giustizia civile
GP	Giudice di Pace
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR-Prax	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
GS	Gedächtnisschrift
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

h.A.	herrschende Ansicht
h.M.	herrschende Meinung
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HAVE	Haftung und Versicherung
HG	Handelsgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
HKaufÜ	Haager Kaufrechts-Übereinkommen von 1955
Hk-BGB	Schulze, Reiner u.a. (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch – Handkommentar
HKK	Schmoeckel, Mathias u.a. (Hrsg.), Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hk-VVG	Rüffer, Wilfried u.a. (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz – Handkommentar
HS	Handelsrechtliche Entscheidungen
Hs.	Halbsatz
I.C.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.g.F.	in geltender Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
i.Z.m.	in Zusammenhang mit
IA 2015	Insurance Act 2015
IBR	Immobilien- & Baurecht
ICOBS	Insurance Conduct of Business Sourcebook
Idaho	Idaho Reports
IHR	Internationales Handelsrecht
Il not.	Il notariato
immolex	immolex: Neues Miet- und Wohnrecht
Ind. J. Global Legal Stud.	Indiana Journal of Global Legal Studies
insb.	insbesondere
Int'l Rev. L. & Econ.	International Review of Law and Economics
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
ItaLJ	The Italian Law Journal
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
J. Appl. Psychol.	Journal of Applied Psychology
J. Consum. Policy	Journal of Consumer Policy
J. Legal Stud.	The Journal of Legal Studies
J.B.L.	Journal of Business Law
J.I.B.L.R.	Journal of International Banking Law and Regulation
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
Jb.J.ZivRWiss.	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler / Jahrbuch Junge Zivilrechtswissenschaft

JbItalR	Jahrbuch für Italienisches Recht
JBl	Juristische Blätter
JEP	Journal of Economic Perspectives
JITE	Journal of Institutional and Theoretical Economics
JKR	Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts (Bern)
JLC	Journal of Law and Commerce
Jura	Juristische Ausbildung
juridikum	juridikum. zeitschrift für kritik – recht – gesellschaft
Jus Civile	Jus Civile, < http://www.juscivile.it/ >
KantonsGer	Kantonsgericht
KB	Law Reports, King's Bench Division
KBB	Koziol, Helmut/Bydlinski, Peter/Bollenberger, Raimund (Hrsg.), ABGB. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar
KFG	Kraftfahrgesetz
KG	Kammergericht (Berlin)
KKG	Schweizerisches „Bundesgesetz über den Konsumkredit“
Klang	Klang, Heinrich/Gschnitzer, Franz (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch
Klang ³	Fenyves, Attila u.a., Kommentar zum ABGB
Klausel-RL	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (Klauselrichtlinie)
krit.	kritisch
KuKo-OR	Honsell, Heinrich (Hrsg.), Kurzkomentar Obligationenrecht
La. L. Rev.	Louisiana Law Review
L.Ed. (L.Ed.2d)	Lawyers' Edition Supreme Court Reports (second series)
Lewis & Clark L. Rev.	Lewis & Clark Law Review
LG	Landgericht
lit.	litera
LJZ	Liechtensteinische Juristen-Zeitung
Lloyd's Rep.	Lloyd's Law Reports
Loy. Consumer L. Rev.	Loyola Consumer Law Review
LR	Law Report (CP = Common Pleas Cases)
LS	Leitsatz
m.E.	meines Erachtens
M.G.L.A.	Massachusetts General Laws Annotated
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mass. Giur. it.	Massimario della Giurisprudenza italiana
Mass. Giust. civ.	Massimario della Giustizia civile
Mass.	Massachusetts (Reports)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht

Mercer L. Rev.	Mercer Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mich.	Michigan Reports
Miss.	Mississippi
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
Mo.App.	Missouri Appeal Reports
MünchKomm-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKomm-HGB	Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch
MünchKomm-VVG	Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz
N.C.App.	North Carolina Court of Appeals Reports
N.E. (2d)	North Eastern Reporter (second series)
n.F.	neue Fassung
n.v.	nicht veröffentlicht
N.W. (2d)	North Western Reporter (second series)
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
NCCUSL	National Conference of Commissioners on Uniform State Laws
ND	Nachdruck
NGCC	Nuova giurisprudenza civile commentata
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK-BGB	NomosKommentar BGB
NLCC	Nuove leggi civili commentate
Not	Notariato
NotAktsG	Notariatsaktsgesetz
NVerzZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
Nw. J. Int'l L. & Bus.	Northwestern Journal of International Law & Business
NY (NY3d)	New York Reports (third series)
NYS (NYS2d)	New York Supplement (second series)
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv
öBGBI.	Bundesgesetzblatt (Österreich)
OFK	Orell Füssli Kommentare
OFK, BV	Biaggini, Giovanni, BV Kommentar – Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
OFK, OR	Kren Kostkiewicz, Jolanta u.a. (Hrsg.), OR. Schweizerisches Obligationenrecht
OFK, ZGB	Kren Kostkiewicz, Jolanta u.a. (Hrsg.), ZGB. Schweizerisches Zivilgesetzbuch
OGer	Obergericht (schweizerisches)
OGH	Oberster Gerichtshof (österreichischer)
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ-LSK	Leitsatzkartei der Österreichischen Juristen-Zeitung

OLG	Oberlandesgericht
OnWaHaRL-E	Vorschlag für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren, COM(2015) 635 final
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
Or. L. Rev.	Oregon Law Review
öVAG	Versicherungsaufsichtsgesetz 2016, öBGBI. I 34/2015 i.g.F. (Österreich)
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
P. (2d; 3d)	Pacific Reporter (second series; third series)
P. pad.	Il Foro padano
Pa.	Pennsylvania (Reports)
Pace Int'l L. Rev.	Pace International Law Review
Pepp. L. Rev.	Pepperdine Law Review
PHi	Haftpflicht international /Recht & Versicherung
Pret.	Pretore
Pub. Cont. L.J.	Public Contract Law Journal
PWW	Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd (Hrsg.), BGB Kommentar
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
r+s	recht und schaden – Unabhängige Zeitschrift für Versicherungsrecht und Schadensersatz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rass. dir. civ.	Rassegna di diritto civile
RdM	Recht der Medizin
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft
recht	recht. Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis
Reg.	Regulation
Rep. F. it.	Il Repertorio del Foro italiano
Rep. Giur. it.	Repertorio generale annuale – Giurisprudenza italiana
Resp. civ. prev.	Responsabilità civile e previdenza
Rev.crit.d.i.p.	Revue critique de droit international privé
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des (deutschen) Reichsgerichts in Zivilsachen
Rich. J. L. & Tech.	Richmond Journal of Law & Technology
RIS-Justiz	Online-Rechtssystem, < http://www.ris2.bka.gv.at/ > – Applikation „Justiz“
Riv. crit. dir. priv.	Rivista critica del diritto privato
Riv. d. com.	Rivista del diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni
Riv. d. int. priv. proc.	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
Riv. d. int.	Rivista di diritto internazionale

Riv. dir. civ.	Rivista di diritto civile
Riv. dir. priv.	Rivista di diritto privato
Riv. giur. circ. trasp.	Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti
Riv. giur. sa.	Rivista giuridica sarda
Riv. trim. d. proc. civ.	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RS	Rechtssatz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RT	Rechtstheorie
Rutgers U. L. Rev.	Rutgers University Law Review
rvgl.	rechtsvergleichend
RW	Rechtswissenschaft – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
RZ	Österreichische Richterzeitung
S.	Seite (bei Gesetzesziten auch: Satz)
S.C.	South Carolina Reports
S.Ct.	Supreme Court Reporter
S.E. (2d)	South Eastern Reporter (second series)
S.L.T.	Scots Law Times
S.W. (2d; 3d)	South Western Reporter (second series; third series)
Seattle U. L. Rev.	Seattle University Law Review
sect.	section
sic!	sic! – Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht / Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence
SJ	La Semaine Judiciaire
SJIR	Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht
SJZ	Schweizer Juristen-Zeitung
SLPQ	Scottish Law and Practice Quarterly
SMG	Schuldrechtsmodernisierungsgesetz
So. (2d)	Southern Reporter (second series)
Sp.	Spalte
SPR VII/1	Vischer, Frank (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/1
SpuRt	Zeitschrift für Sport und Recht
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts (Schweiz)
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
S. Tex. L. Rev.	South Texas Law Review
str.	strittig
Stud. iur.	Studium iuris
StVZO	Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung
SVR	Straßenverkehrsrecht

Tenn.	Tennessee Reports
Tex. Int'l L.J.	Texas International Law Journal
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
TranspR-IHR	Internationales Handelsrecht, Beilage zur Zeitschrift Transportrecht
Trib.	Tribunale
Tz.	Textziffer
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U. Colo. L. Rev.	University of Colorado Law Review
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. St. Thomas L.J.	University of St. Thomas Law Journal
u.a.	und andere
U.L.A.	Uniform Laws Annotated
U.S.	United States Reports
u.U.	unter Umständen
Übk.	Übereinkommen
UCC Rep. (2d)	Uniform Commercial Code Reporting Service (second series)
UCC	Uniform Commercial Code
UCCLJ	Uniform Commercial Code Law Journal
UCTA	Unfair Contract Terms Act 1977
UCT-Advice	The Law Commission and the Scottish Law Commission, Unfair Terms in Consumer Contracts: Advice 2013
UCT-Report	The Law Commission and The Scottish Law Commission, Unfair Terms in Contracts. Report 2005
UKHL	United Kingdom House of Lords
UKSC	United Kingdom Supreme Court
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review
UP	UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts
USC	United States Code
UTCCR	Unfair Contract Terms in Consumer Contracts Regulations 1999
v	versus (gegen)
v.	vom
v.a.	vor allem
Va. L. Rev.	Virginia Law Review
VbR	Zeitschrift für Verbraucherrecht
VbrKfRL	Richtlinie 1999/44/EG v. 25.5.1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter (Verbraucherkaufrichtlinie)
VbrRRL	Richtlinie 2011/83/EU v. 25.10.2011 über die Rechte der Verbraucher, zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (Verbraucherrechterichtlinie)

VersArch	Versicherungswissenschaftliches Archiv
VersE	Versicherungsrechtliche Entscheidungen
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VersVG	Bundesgesetz vom 2.12.1958 über den Versicherungsvertrag – Versicherungsvertragsgesetz, öBGBI. 2/1959 i.g.F. (Österreich)
VJ	Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration
VKrG	Verbraucherkreditgesetz (Österreich)
VO	Verordnung
VP	Die Versicherungspraxis: Fachzeitschrift für die versicherungsnehmende Wirtschaft
VR	Versicherungsrundschau
VRInfo	Informationen zum Verbraucherrecht
VRUG	Verbraucherrechte-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, öBGBI. I 2014/33 (Österreich)
Vt.	Vermont Reports
VuR	Verbraucher und Recht
VW	Versicherungswirtschaft
Wash. U. L. Q.	Washington University Law Quarterly
Wayne L. Rev.	Wayne Law Review
wbl	Wirtschaftsrechtliche Blätter
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review
WKRL	Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. 2019 L 136/28–50 (Warenkaufrichtlinie)
WL	Westlaw
WLR	Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
Wm. & Mary Bus. L. Rev.	William & Mary Business Law Review
Wm. & Mary L. Rev.	William & Mary Law Review
wobl	Wohnrechtliche Blätter
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
Yale L.J.	Yale Law Journal
YbPrivIntL	Yearbook of Private International Law
z.B.	zum Beispiel
Zak	Zivilrecht aktuell
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht

ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZIK	Zeitschrift für Insolvenzrecht und Kreditschutz
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZK-IPRG	Zürcher Kommentar zum IPRG
ZK-OR	Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Obligationenrecht)
ZRB	Zeitschrift für das Recht des Bauwesens
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZVB	Zeitschrift für Vergaberecht und Bauvertragsrecht
ZVers	Zeitschrift für Versicherungsrecht
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Beschreibung des Untersuchungsgegenstandes

I. Problemstellung

Im Normalfall sind die Parteien eines Austauschvertrages angesichts ihres überlegenen Informationsstandes im Hinblick auf die eigene Situation und ihre spezifischen Bedürfnisse selbst eher als die abstrakt-generell vorgehende Legislative dazu in der Lage, den Umfang der jeweiligen vertraglichen Leistungspflichten festzulegen und die damit verbundenen Risiken demjenigen von ihnen zuzuweisen, der sie angesichts der konkreten Umstände besser tragen kann.¹ Dem trägt der Grundsatz der Privatautonomie Rechnung, hier in Gestalt des Prinzips der Vertrags(inhalts)freiheit.² Der Gesetzgeber muss indessen dort tätig werden, wo es den Parteien des rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnisses typischerweise nicht oder jedenfalls nicht zu den Bedingungen eines funktionierenden Marktes möglich ist,³ ein Ergebnis auf dem Verhandlungsweg zu erreichen, das den jeweiligen individuellen Interessen hinreichend Rechnung trägt.⁴

Nach diesen Grundsätzen bestimmt die von den Vertragsparteien vorgenommene privatautonome Festlegung des vertraglich Geschuldeten im Allgemeinen den Umfang der Erfüllungsverpflichtung des Schuldners. Demnach geht mit einer von den Parteien getroffenen leistungsbegrenzenden Absprache prinzipiell auch eine Einschränkung der Gläubigerrechte einher. Plakativ könnte man gemeinhin formulieren: Für nicht Geschuldetes besteht keine Einstandspflicht.⁵ Unterschreiten die Parteien mit einer solchen Abmachung den vom nachgiebigen Recht festgesetzten oder bereits durch die Eigenart des versprochenen Produkts bestimmten Leistungsinhalt, so kommt ihr freilich dieselbe Wirkung zu, wie einer vertraglich vereinbarten Haftungsfreizeichnung.⁶ Interveniert hand-

¹ SCHWARTZE, Sachmängelgewährleistung, S. 337.

² Siehe auch unten Teil 1 § 1 I.

³ CRASWELL, 43 Stan. L. Rev. 363 (1991).

⁴ BASEDOW, AcP 200 (2000), S. 486 f., 488; WAGNER, ZEuP 2010, S. 256 ff.; COOTER/ULEN, Law & Economics, S. 295 ff.; CZIUPKA, Dispositives Vertragsrecht, S. 36 f.; FORNASIER, Freier Markt, S. 69 ff.; WANSLEBEN, in Behme u.a., S. 185; LURGER, Selbstverantwortung, S. 171; GRUNDMANN, in Grundmann/Bianca, EU-Kaufrechts-Richtlinie, Art. 2 Rn. 9.

⁵ Vgl. LAIMER, Jb.J.ZivRWiss. 2013, S. 333.

⁶ Siehe auch Prölss/Martin/ARMBRÜSTER, VVG, 1. Einleitung Rn. 114; FENYVES, in Krejci, KSchG, S. 583 ff.

lungsbeschränkendes zwingendes Gesetzesrecht bzw. das Zivilgericht im Zuge der inhaltlichen Überprüfung der Parteienabsprache in diesem Spannungsfeld, so kommt es dadurch unweigerlich zu einem Eingriff in das Gefüge der vertraglichen Risikogestaltung.⁷

Mit derartigen leistungsbegrenzenden vertraglichen Absprachen verbundene Problemfelder, insbesondere Fragen zu ihrer Auslegung und den Vereinbarungsinhalt betreffende Gestaltungsgrenzen, werden in dieser Arbeit anhand von zwei beispielhaften Bereichen diskutiert: Zum einen werden, insbesondere einschränkende, Qualitätsabsprachen beim Warenkauf untersucht (Teil 1), zum anderen – vor allem zur weiterführenden Vertiefung von Fragen der AGB-Inhalts- und Transparenzkontrolle im Individualprozess – die formularmäßige Definition des Versicherungsfalles, also der Festlegung des für die Leistungspflicht zentralen Ereignisses im Vertragsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer,⁸ in der freiwilligen Haftpflichtversicherung (Teil 2). Dabei ist ein wesentlicher Unterschied zu berücksichtigen: Während beim Kaufrecht umfangreiche gesetzliche Bestimmungen vorhanden sind, von denen die Parteien ggf. vertraglich abweichen,⁹ steht für die Definition des Haftpflichtversicherungsfalles in vielen Rechtsordnungen kein Dispositivrecht zur Verfügung, sodass im Sinne der modernen Versicherungstechnik regelmäßig mit Hilfe von Standardvertragsbedingungen eine Regelung getroffen werden muss.¹⁰

Aus dem Blickwinkel der Europäischen Integration sind für die hier angesprochenen Problemfelder insbesondere zwei rechtsharmonisierende EU-Richtlinien von wesentlicher Bedeutung. Dies betrifft einerseits die Verbraucherkaufrichtlinie (VbrKfRL)¹¹, die den EU-Mitgliedstaaten Mindestschutzanforderungen im Bereich des Kaufs beweglicher Sachen, einem Rechtsgebiet ihres Kernzivilrechts, vorgibt, weshalb diese Richtlinie als ein Meilenstein¹² für die Schaffung eines Europäischen Vertragsrechts gilt.¹³ Für das hier ebenfalls zentrale Gebiet der richterlichen Überprüfung einseitig vorgeformulierter Vertragsbedingungen ist andererseits die prinzipiell für sämtliche Verbraucherverträge relevante Klauselrichtlinie (Klausel-RL)¹⁴ angesprochen, von der schon vermutet wurde, dass sie sich zum „Grundgesetz des

⁷ Vgl. SCHERPE, Prinzip, S. 309.

⁸ Siehe SCHMIDT, Der Beweis, S. 1.

⁹ Weiterführend unten Teil 1 § 1 I.

¹⁰ Näher unten Teil 2 § 1 I.

¹¹ Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. 1999 L 171/12.

¹² LURGER/AUGENHOFER, Konsumentenschutzrecht, S. 167.

¹³ TAMM, Verbraucherschutzrecht, S. 574.

¹⁴ Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. 1993 L 095/29.

materiellen Europäischen Schuldvertragsrechts“ entwickeln wird.¹⁵ Es darf daher davon ausgegangen werden, dass sich ein rechtsvergleichender Ansatz,¹⁶ der im Zuge der Untersuchung der aufgeworfenen Fragen die Umsetzung der genannten EU-Richtlinien in verschiedene mitgliedstaatliche Rechtsordnungen¹⁷ in den Blick nimmt und ihnen zudem Rechte gegenüberstellt, die nicht vom europäischen Richtlinienrecht beeinflusst sind,¹⁸ als fruchtbar erweisen wird.¹⁹

Die dabei vorzunehmende rechtsvergleichende Bestandsaufnahme soll insbesondere auch der Rechtsanwendung dienlich sein,²⁰ besteht doch angesichts des stetig zunehmenden Umfangs grenzüberschreitender Handelsbeziehungen ein großes Bedürfnis nach Informationen über ausländische Rechtsordnungen,²¹ etwa im Zuge der Gestaltung unternehmenseigener Allgemeiner Geschäftsbedingungen oder weil gerade die Regeln zur Vertragsmäßigkeit der Waren bei kaufrechtlichen Streitverfahren in verschiedenen Rechtsordnungen vielfach im Mittelpunkt stehen.²²

Die beschriebene komparative Vorgangsweise bildet zum anderen aber auch den Ausgangspunkt für eine wertende Betrachtung der gegenübergestellten Untersuchungsergebnisse. Auf dieser Basis sollen einerseits Denkanstöße für die innerstaatliche Rechtsentwicklung im Bereich der Definition des Haftpflichtversicherungsfalles erarbeitet werden,²³ bei denen auch die Modellregeln der „Principles of European Insurance Contract Law (PEICL)“ als „privatem“ Vereinheitlichungsprojekt entsprechend berücksichtigt werden.²⁴ Andererseits sollen mit Blick auf die jüngst beschlossene Warenkaufrichtlinie²⁵ aber

¹⁵ GRUNDMANN, Schuldvertragsrecht, S. 250.

¹⁶ Siehe näher zum methodischen Ansatz unten bei II.

¹⁷ In Teil 1 konkret das *deutsche*, *österreichische* und *italienische* Recht (näher zur Auswahl bei Teil 1 § 1 II. 1.); in Teil 2 zusätzlich zu den soeben genannten Rechtsordnungen (unten Teil 2 § 1 II. 1.) auch das *englische* Recht (näher bei Teil 2 § 1 II. 2.).

¹⁸ Dies ist in Teil 1 das *schweizerische* Recht, daneben als Einheitsrecht das *UN-Kaufrecht* (näher unten Teil 1 § 1 II. 4.) und der US-amerikanische *Uniform Commercial Code* (insb. in der Version des Staates New York) sowie der *Magnuson-Moss Warranty Act* (näher unten Teil 1 § 1 II. 2.); in Teil 2 das *schweizerische* Recht (näher unten Teil 2 § 1 II. 1.).

¹⁹ Vgl. auch KÖTZ, ZEuP 1998, S. 504 („Die spannenden Aufgaben der rechtsvergleichenden Forschung liegen [...] in Untersuchungen, die die Möglichkeiten und Grenzen eines gemeineuropäischen Privatrechts klären helfen.“).

²⁰ Zur Anwendung der rechtsvergleichenden Methode zu diesem Zweck siehe etwa PIZZORUSSO, Sistemi, S. 156. Zur Rechtswissenschaft als praktischer Wissenschaft schon WINDSCHEID, in Oertmann, S. 106 f.

²¹ BASEDOW, 62 Am. J. Comp. L. 821 ff. (2014).

²² SCHWENZER/HACHEM/KEE, Global Sales, Rn. 31.01.

²³ Siehe unten Teil 2 § 6.

²⁴ BASEDOW u.a., PEICL. Näher hierzu unten Teil 2 § 1 II. 3.

²⁵ Richtlinie (EU) 2019/771 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Warenkaufs, zur Änderung der Verordnung (EU) 2017/2394 und der Richtlinie 2009/22/EG sowie zur

auch Anregungen für den nationalen Umsetzungsgesetzgeber, in Bezug auf die vorliegende Arbeit speziell hinsichtlich Art. 7 Abs. 5 WKRL,²⁶ sowie für eine Weiterentwicklung des Europäischen Vertragsrechts²⁷ ausgearbeitet werden.²⁸ Nachdem die „Fitness“²⁹ der Verbraucherkaufrichtlinie im Rahmen des EU-Kommissionsprogramms zur Gewährleistung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Rechtssetzung (REFIT)³⁰ überprüft worden war, stand bereits zu erwarten, dass die in einen Vorschlag³¹ für eine „Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte des Online-Warenhandels und anderer Formen des Fernabsatzes von Waren“³² eingeflossenen Vorarbeiten über diese Hintertür³³ noch größere Bedeutung erlangen und auch für den klassischen Einzelhandel relevant werden würden.³⁴

II. Methodischer Ansatz: Rechtsvergleichung

Aus methodischer Sicht handelt es sich in erster Linie um eine rechtsvergleichende Untersuchung, die nach funktionalen Gesichtspunkten³⁵ aufgebaut und gegliedert ist,³⁶ um eine unmittelbare Gegenüberstellung sämtlicher einbezogenen Rechtssysteme zu konkreten Fragestellungen zu gewährleisten.³⁷ Innerhalb der einzelnen Problempunkte erfolgt jedoch eine nach Rechtsordnungen auf-

Aufhebung der Richtlinie 1999/44/EG, ABl. 2019 L 136/28–50. Siehe weitergehend unten Teil 1 § 1 II. 3.

²⁶ Dazu unten Teil 1 § 4 II. 7.

²⁷ Zur Privatrechtsvereinheitlichung als Aufgabe der Rechtsvergleichung ZIMMERMANN, Europäisierung, S. 10 ff.; RAINER, Introduction, S. 54 ff. Vgl. LAIMER, GPR 2017, S. 287 f.

²⁸ Siehe unten Teil 1 § 5.

²⁹ Die Europäische Kommission hatte am 12. Mai 2016 eine öffentliche Konsultation zum Fitness Check des europäischen Verbraucher- und Marketingrechts, u.a. der Verbraucherkaufrichtlinie, eingeleitet; vgl. Report of the Fitness Check of consumer and marketing law, SWD(2017) 209 final, sowie eine Folgenabschätzung in Impacts of fully harmonised rules on contracts for the sales of goods, SWD(2017) 354 final.

³⁰ Hierzu etwa W. SCHROEDER, wbl 2016, S. 361 ff.

³¹ Den die Kommission u.a. mit den Ergebnissen telefonischer Umfragen gerechtfertigt hatte: Flash Eurobarometer 396 „Retailers’ attitudes towards cross-border trade and consumer protection“ (2015); Flash Eurobarometer 413 „Companies engaged in online activities“ (2015).

³² COM(2015) 635 final. Vgl. auch die Mitteilung der Kommission: Ein modernes Vertragsrecht für Europa – Das Potential des elektronischem Handels freisetzen, COM(2015) 633 endg. Siehe weitergehend unten Teil 1 § 1 II. 3.

³³ Als „Testballon“ bezeichnet von CAP, Zak 2016, S. 126.

³⁴ STABENTHEINER/CAP, wbl 2016, S. 244.

³⁵ Siehe dazu unten Teil 1 § 1 III.; Teil 2 § 1 I.; Teil 2 § 4 I.; sowie Teil 2 § 5 I.

³⁶ REICHERT-FACILIDES, RabelsZ 34 (1970), S. 521 („Ordnung der Arbeit nach den Regelungsaufgaben der zu betrachtenden Rechtsmaterie“).

³⁷ Zur Funktion als Vergleichsgrundlage DE GROOT/SCHNEIDER, in Boele-Woelki, S. 61 f.; ODERKERK, RabelsZ 79 (2015), S. 610. Zur Bedeutung des teleologischen Moments

gegliederte Darstellung, um auf diese Weise bedeutende systematische oder inhaltliche Unterschiede unter Einbeziehung von maßgeblicher Rechtsprechung und wichtigen Literaturstimmen herausarbeiten zu können.³⁸

Für die Bearbeitung der in den Blick genommenen Fragen werden demnach vergleichbare Problemlösungen³⁹ verschiedener Rechtsordnungen – ausgehend von deren Funktion⁴⁰ – gegenübergestellt, aus dem jeweiligen nationalen dogmatischen (auch terminologischen)⁴¹ Vorverständnis herausgelöst und im Rahmen eines Mikrovergleichs⁴² in Bezug gesetzt. Die Auswahl der hier einbezogenen Rechtsordnungen ist dabei wesentlich von dem Zugang beeinflusst, den mir Sprachkenntnisse sowie Ausbildung und wissenschaftliche Vorerfahrungen gewähren.⁴³ Davon ausgehend werden, angesichts der zentralen Bedeutung, die der Verbraucherkaufrichtlinie sowie der Klauselrichtlinie für die in dieser Arbeit behandelten Fragen zuzumessen ist,⁴⁴ die Rechte verschiedener EU-Mitgliedstaaten einerseits in Beziehung zueinander gesetzt und andererseits Rechtsordnungen gegenübergestellt, die nicht zur Umsetzung von Unionsrecht verpflichtet sind. Über die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen hinaus wird ferner der anglo-amerikanische Rechtsbereich berücksichtigt. Neben den aus historischer bzw. wirtschaftlicher Sicht eng verbundenen Rechtsordnungen *Österreichs*,⁴⁵ *Deutschlands*,⁴⁶ *Italiens*,⁴⁷ *Eng-*

auch für die Auslegung des Unionsprivatrechts siehe BALDUS, in Riesenhuber, Methodenlehre, § 3 Rn. 19.

³⁸ Vgl. WERRO, in Bussani/Mattei, S. 138.

³⁹ Zur problemorientierten Vorgehensweise – H. KOCH/MAGNUS/WINKLER VON MOHRENFELS, IPR und Rechtsvergleichung, § 13 Rn. 11, sprechen vom Ansatz am „sozialen Konflikt“ – in der Rechtsvergleichung siehe etwa SCHWARTZE, Sachmängelgewährleistung, S. 17; MICHAELS, in Reimann/Zimmermann, Oxford Handbook, S. 367 ff. Vgl. auch GORDLEY, 46 Am. J. Comp. L. 607 (1998); ZWEIFERT/KÖTZ, Einführung, S. 34.

⁴⁰ Vgl. grundsätzlich zur funktionellen Methode etwa MÜLLER-CHEN u.a., Comparative Private Law, S. 57 ff.; KISCHEL, ZVglRWiss 104 (2005), S. 15 f.; SCHWARTZE, in Riesenhuber, Methodenlehre, § 4 Rn. 1; siehe aber auch BALDUS, GPR 2003/2004, S. 225; DE CONINCK, RabelsZ 74 (2010), S. 318.

⁴¹ Dazu unten eingangs zu Teil 1 § 4.

⁴² So die Bezeichnung bei ZWEIFERT/KÖTZ, Einführung, S. 4 f., für die rechtsvergleichende Analyse, welche sich mit einzelnen Problemlösungen oder Interessenkonflikten beschäftigt.

⁴³ Vgl. RAINER, Europäisches Privatrecht, S. 33 ff.

⁴⁴ Siehe dazu bereits oben bei I.

⁴⁵ Wo mit dem ABGB die innerhalb der deutschsprachigen Rechtsordnungen an Jahren älteste – wenn auch Teilrevisionen unterzogene, vgl. GSCHNITZER, JBl 1962, S. 405 ff. – Zivilrechtskodifikation in Geltung steht; zur Entstehung RAINER, in Welser, S. 23 ff.; DERS., in Geistlinger u.a., S. 25 ff.; zur Weiterentwicklung durch die Gerichte GRISS, FS ABGB I, S. 43 ff.

⁴⁶ Zu dem bis heute fortwirkenden starken Einfluss deutscher Rechtsprechung und Lehre auf das österreichische Recht RAINER, Europäisches Privatrecht, S. 71, 77. Zur Einwirkung des EU-Rechts auf das BGB siehe K. WAGNER, Der Einfluss, insb. 36 ff.

⁴⁷ Zum Interesse an einer rechtsvergleichenden Einbeziehung der Rechtskulturen des eu-

*lands*⁴⁸ und der *Schweiz*⁴⁹ werden daher als Einheitsrechte das *UN-Kaufrecht* (CISG)⁵⁰ und der *US-amerikanische*⁵¹ Uniform Commercial Code (UCC – insb. in der Version des Staates New York) sowie der Magnuson-Moss Warranty Act einbezogen.⁵² Außerdem wird einerseits die umzusetzende Warenkaufrichtlinie⁵³ unter Bezugnahme auf einschlägige Vorläuferregelungen im Entwurf für ein *Gemeinsames Europäisches Kaufrecht* (GEK) und im *Draft Common Frame of Reference* (DCFR)⁵⁴ ebenso berücksichtigt wie andererseits die *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL) als Vereinheitlichungsprojekt im Bereich des Versicherungsvertragsrechts.⁵⁵

Auf der Grundlage der rechtsvergleichenden Untersuchungsergebnisse folgt anschließend⁵⁶ eine kritische Würdigung⁵⁷ der verschiedenen Lösungsmodelle,⁵⁸ die in zwei konkrete Regelungsvorschläge mündet, welche der weiteren Diskussion zugrunde gelegt werden können.⁵⁹ Den Hintergrund bildet dabei die erstrebte Wahrung der Interessen schutzwürdiger Parteien, ohne deren Inhaltsfreiheit über das notwendige Maß hinaus zu beschränken.⁶⁰ Die in den einbezogenen Regelungssystemen gefundenen Lösungen werden dabei freilich

ropäischen Südens BALDUS, GPR 2012, S. 105. Zu den engen Verbindungen der italienischen mit den deutschsprachigen Rechtsordnungen, insbesondere im Hinblick auf die Einflüsse aus der deutschen Lehre, siehe etwa WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, S. 502; CIAN, ZEuP 1998, S. 218; CANARIS, in Canaris/Zaccaria, S. 132; GALLO, *Grandi sistemi*, S. 192 f. Eine Übersetzung des italienischen Codice Civile in die deutsche Sprache findet sich etwa bei BAUER/ECCHER u.a., *Zivilgesetzbuch*.

⁴⁸ Zum ständigen intellektuellen Kontakt des englischen Rechts mit dem kontinentalen Europa siehe ZIMMERMANN, ZEuP 1993, S. 4 ff.

⁴⁹ ZWEIGERT/KÖTZ, *Einführung*, S. 130 ff., sprechen noch traditionell vom „deutschen Rechtskreis“; krit. RAINER, *Europäisches Privatrecht*, S. 63 ff. Zu den deutschsprachigen Rechtsordnungen als Teil eines Rechtskreises der „rule of professional law“ siehe HEISS, in Böhler/Ernst/Oberhammer, S. 133 ff.

⁵⁰ Näher zu den Einflüssen, die vom UN-Kaufrecht ausgegangen bzw. auf dieses Einheitskaufrecht gewirkt haben, siehe unten Teil 1 § 1 II. 1.

⁵¹ Allgemein zur Beziehung zwischen den US-amerikanischen und europäischen Privatrechtskulturen siehe REIMANN, in Zimmermann, 132 ff.

⁵² Siehe dazu auch oben bei Fn. 17 und 18.

⁵³ Richtlinie (EU) 2019/771.

⁵⁴ Näher unten Teil 1 § 1 II. 3.

⁵⁵ Dazu unten Teil 2 § 1 II. 3.

⁵⁶ Wertende Aussagen über das „bessere Recht“, mithin rechtspolitische Erwägungen, gehen über den Rahmen der Rechtsvergleichung im engeren Sinne hinaus, siehe hierzu CONSTANTINESCO, *Rechtsvergleichen II*, S. 323 ff.; MICHAELS, in Reimann/Zimmermann, *Oxford Handbook*, S. 373 ff.

⁵⁷ Eine über die rein formal-begriffliche Argumentation hinausgehende „wertende Begründung“ fordert KRAMER, *Methodenlehre*, 168 f.

⁵⁸ Vgl. DE GROOT/SCHNEIDER, in Boele-Woelki, S. 61 f.

⁵⁹ Siehe unten Teil 1 § 5 V. sowie Teil 2 § 6 VI.

⁶⁰ Vgl. auch REMIEN, *Zwingendes Vertragsrecht*, S. 39.

nicht nur nach ihrer Zweckmäßigkeit⁶¹ beurteilt.⁶² Die Qualität rechtlicher Regeln im Bereich des wirtschaftsrelevanten Vertragsrechts ist auch daran zu messen, ob sie angemessene Rechtssicherheit gewährleisten⁶³ und folglich die beteiligten Parteien in die Lage versetzen, die auf ihre Rechtsbeziehung einwirkende Rechtslage ausreichend klar ermitteln zu können.⁶⁴

Teilweise werden ökonomische Erwägungen zusätzlich einbezogen,⁶⁵ um ergänzende Argumente zu gewinnen.⁶⁶ Gerade die asymmetrische Verteilung von Informationen zwischen den (zukünftigen) Vertragspartnern erweist sich im Zusammenhang mit den hier in den Blick genommenen Fragen als eines der wesentlichen Probleme.⁶⁷ Freilich sind einige modellhafte Grundannahmen der ökonomischen Theorie, insbesondere die Hypothese rationalen Verhaltens der Marktteilnehmer,⁶⁸ auch im Lichte der Ergebnisse verhaltensökonomischer Forschung⁶⁹ zu relativieren.⁷⁰ Allerdings können die beschreibenden Erkenntnisse empirischer Forschungen in der Kognitionspsychologie für sich genommen jedenfalls keine normative Leitlinie für die Rechtspolitik darstellen,⁷¹ gleichwohl aber zusätzliche Argumente liefern.⁷²

⁶¹ Nach ZWEIGERT/KÖTZ, Einführung, S. 46, ist zu überlegen, „welche von mehreren Lösungen zweckmäßiger und gerechter erscheint“. Für eine kritische Auswertung der vergleichenden Ergebnisse nicht lediglich anhand der ihnen zugemessenen Funktion zu Recht etwa LOMFELD, *ItaLJ* 1 (2015), S. 271.

⁶² Zur erforderlichen Offenlegung eines Beurteilungsmaßstabes siehe jüngst ODERKERK, *RabelsZ* 79 (2015), S. 620 ff. m.w.N.

⁶³ ARMBRÜSTER, *ZEuP* 2008, S. 811; vgl. BYDLINSKI, *Grundzüge*, S. 57.

⁶⁴ Dafür ist auch eine ausreichende Vorhersehbarkeit des Ausgangs von Streitentscheidungen durch Gerichte (oder – hier nicht betrachtete – Schiedsgerichte) erforderlich, SCHWARTZE, in Eger/Schäfer, S. 133; vgl. MOUSSA, *Dogma*, S. 58.

⁶⁵ Zur Nützlichkeit ökonomischer Erwägungen, etwa als Auslegungshilfe, BALDUS, *Binnenkonkurrenz*, S. 94; siehe auch MARTENS, *RT* 42 (2011), S. 152, 165; grundlegend zur normativen Funktion der Ökonomischen Theorie des Rechts, bei der das Instrumentarium der Wirtschaftswissenschaft auf rechtliche Fragestellungen angewendet wird (dazu KIRCHNER, in Hof/Schulze, S. 38; DERS., in Riesenhuber, *Europäische Methodenlehre*, 2. Aufl., S. 132 ff.), siehe etwa bei KOSCHE, *Contra proferentem*, S. 180 ff.; vgl. auch PETERSEN/TOWFIGH, in *Towfigh/Petersen*, S. 2 f.

⁶⁶ Zum dahingehenden Nutzen der ökonomischen Theorie für die Rechtsvergleichung etwa VAN AAKEN, *Jb.J.ZivRWiss.* 2000, S. 148 f.; MATTEI u.a., *Comparative Law*, S. 505 ff.; LEITNER, *Haftung*, S. 14 (zum besseren Verständnis der untersuchten Normen und zur Unterstützung bei der Ermittlung sachgerechter Wertungen). Mit Hinweis auf die Steuerungswirkungen legislatorischer und richterlicher Entscheidungen im Bereich des Privatrechts WAGNER, *AcP* 206 (2006), S. 424. Siehe hierzu auch schon LAIMER, *Vertragsaufhebung*, S. 11 ff.

⁶⁷ Siehe SCHMOLKE, in *Towfigh/Petersen*, S. 102.

⁶⁸ Hierzu etwa BEHRENS, *Grundlagen*, S. 35.

⁶⁹ Vgl. etwa EIDENMÜLLER/STARK, *Behavioral Economics*, S. 1 ff. m.w.H.; SCHÄFER/OTT, *Lehrbuch*, S. 103 ff.; CORCORAN/CRUSIUS, *ALJ* 1/2014, S. 40 ff.

⁷⁰ TOWFIGH, in *Towfigh/Petersen*, S. 27 f.

⁷¹ EIDENMÜLLER, *JZ* 2011, S. 814.

⁷² LURGER, *ALJ* 1/2014, S. 22.

III. Struktur der Arbeit

1. Qualitätsabsprachen beim Warenkauf

Im anschließenden ersten, den „Qualitätsabsprachen beim Warenkauf“ gewidmeten Hauptteil der Arbeit (Teil 1) ist nach einer grundlegenden Einführung und spezifischen Themenabgrenzung (§ 1) mit Blick auf die Kriterien für die Bestimmung der Soll-Beschaffenheit der Kaufsache jener gesetzlich vorgesehene Standard herauszuarbeiten, von dem die Parteien mit ihrer Qualitätsabsprache, einschränkend oder erweiternd, abweichen (§ 2). Anschließend sind die Grenzen einer (unmittelbaren) Gewährleistungsfreizeichnung zu behandeln, um ausloten zu können, ob und inwieweit mit der Qualitätsabsprache ein vergleichbares Gestaltungsinstrument zur Verfügung steht (§ 3). Daraufhin gilt es eine nähere Bestimmung dieser, den Qualitätsstandard privatautonom absenkenden Vereinbarungen vorzunehmen (§ 4 I.), bevor die Kriterien für die Abgrenzung zwischen einschränkenden Qualitätsabsprachen und (ggf. unzulässigen) Haftungsfreizeichnungen behandelt werden können (§ 4 II.). Schließlich folgt ein bewertender Abschnitt (§ 5).

Zentral für die Bestimmung des Inhalts eines Warenkaufvertrages ist dabei der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, weshalb hier der – auf einen bestimmten Zeitraum nach Vertragsschluss abstellende und deshalb für den Vereinbarungsinhalt unbeachtliche – Ausschluss der Mängelrechte wegen Nichtbeachtung von Untersuchungs- oder Rügeobliegenheiten nicht berücksichtigt wird.⁷³ Ebenso wenig soll der Verlust der Durchsetzbarkeit der Gewährleistungsrechte wegen Verjährung tiefergehend behandelt werden (siehe aber zur Frage der Zulässigkeit von Vereinbarungen über die Haftungsdauer unten § 3 III. 2.).⁷⁴

Auch die Bestimmung des auf Verträge mit Auslandsbezug anzuwendenden Rechts nach den Regeln des Internationalen Privatrechts stellt kein Schwerpunktthema dieser Arbeit dar. In Bezug auf grenzüberschreitend abgeschlossene Warenkaufverträge ist jedoch vorab zu klären, inwieweit der Anwendungsbereich des ebenfalls in die Untersuchung einbezogenen einheitlichen *UN-Kaufrechts*⁷⁵ eröffnet ist (§ 1 II. 4. a), also des im Jahr 1980 in Wien gezeich-

⁷³ Vgl. SCHWARTZE, Sachmängelgewährleistung, S. 121; OFK-KREN KOSTKIEWICZ, OR Art. 201 Rn. 7; auch LAIMER/NAGEL, IHR 2012, S. 43 f.; siehe EuGH 4.6.2015, Rs. C-497/13, *Faber*, ECLI:EU:C:2015:357; dazu etwa PATTI, EuCML 2015, S. 183; vgl. SCHWENZER/HACHEM/KEE, Global Sales, Rn. 34.01 ff. Eine gesetzliche Einschränkung der Rechtsbehelfe ergibt sich bei unerheblichen Mängeln, vgl. FABER, ZEuP 2006, S. 676; SCHOPPER, JAP 2005/2006, S. 120 ff.; BALDUS, in Baldus/Müller-Graff, S. 15 ff.

⁷⁴ Vgl. TAMM, Verbraucherschutzrecht, S. 610.

⁷⁵ Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den Internationalen Warenkauf; Originalfassung: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG), laut der US-amerikanischen Publikation 52 Fed. Reg. 6262, 6264-6280 (March 2, 1987), USC, Title 15, Appendix (Supp. 1987).

neten „Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf“ (CISG), das seit 1.1.1988 gilt und seit diesem Datum in den *USA* und *Italien*, in *Österreich* am 1.1.1989, in *Deutschland* am 1.1.1991 sowie in der *Schweiz* am 1.3.1991 in Kraft getreten ist. Soweit im Rahmen dieser Arbeit interessierende Fragen jedoch nicht vom Geltungsbereich des *UN-Kaufrechts* erfasst werden, gilt es zu bestimmen, welches (unvereinheitlichte) Sachrecht für sie heranzuziehen ist (§ 1 II. 4. c).

Dabei wird das anwendbare Recht nach dem Kollisionsrecht des jeweils angerufenen Gerichts (*lex fori*) ermittelt.⁷⁶ Die Frage nach dem (den) international zuständigen Gericht(en) ist deshalb vorgelagert.⁷⁷ Dafür ist für den Bereich der *EU-Mitgliedstaaten*, einschließlich Irland sowie Dänemark⁷⁸ und – jedenfalls zur Zeit noch⁷⁹ – Vereinigtes Königreich,⁸⁰ seit 1.3.2002 nach der sog. „Brüssel I-VO“⁸¹ vorzugehen, deren Neufassung (Brüssel Ia-VO)⁸² auf Verfahren anzuwenden ist, die ab dem 10.1.2015 eingeleitet wurden.⁸³ Für die *Schweiz* gilt hingegen seit 1.1.2011 das an die Brüssel I-VO angepasste „neue“ Überein-

⁷⁶ Siehe etwa VERSCHRAEGEN, Internationales Privatrecht, Rz 1068; SIEGEL/BORCHERS, Conflicts, S. 5 f., 9, 277 ff. Zur Anwendung des Übereinkommens im Schiedsverfahren etwa DRAETTA, Contr. impr. Europa 2013, S. 393 ff. Zu der Frage, inwieweit eine Schiedsvereinbarung mit Konsumenten, die in den Schutzbereich des „Magnuson-Moss Warranty Act“ (dazu unten Teil 1 § 1 II. 2.) einbezogen sind, möglich ist, LLOYD, 16 Loy. Consumer L. Rev. 1 (2003); auch zu anderen Schlichtungsmechanismen STEVERSON, 18 Lewis & Clark L. Rev. 171 ff. (2014).

⁷⁷ Siehe auch MANKOWSKI, FS Heldrich, S. 867 ff. Zum daraus resultierenden Problem des *forum shopping* siehe allgemein SCHWARTZE, FS von Hoffmann, S. 415 ff.

⁷⁸ Seit 1.7.2007 (mit Rechtsstand von 2005), ABl. 2005 L 299/62 und ABl. 2006 L 120/22.

⁷⁹ Siehe dazu auch unten Teil 2 § 1 II. 2.

⁸⁰ ErwGr. 20 Brüssel I-VO.

⁸¹ Verordnung (EG) 44/2001 vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12/1, wobei sich die internationale Zuständigkeit bei einem Beklagten mit Wohnsitz in einem Drittstaat grundsätzlich nach dem autonomen staatlichen Recht des angerufenen Gerichts bestimmt (Art. 4 Brüssel I-VO). Für seit dem 1.3.2002 der EU beigetretene Staaten gilt die Brüssel I-VO mit dem Tag des Wirksamwerdens des EU-Beitritts, siehe RAUSCHER, Internationales Privatrecht, Rn. 1673.

⁸² Verordnung (EU) 1215/2012 vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012 L 351/1, einschließlich Irland und Vereinigtes Königreich (ErwGr. 40). Vgl. dazu etwa DOMEJ, RabelsZ 78 (2014), S. 508. Zu dem am 1.10.2015 für die ersten 28 Mitglieder, u.a. die EU, in Kraft getretenen „Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen“ siehe etwa FRAUENBERGER-PFEILER, ecolex 2016, S. 131.

⁸³ Zu Gerichtsstandsvereinbarungen nach der Brüssel Ia-VO siehe NORDMEIER, RIW 2016, S. 331 ff. Siehe jüngst EuGH 7.7.2016, Rs. C-222/15, *Hőszig*, ECLI:EU:C:2016:525, wonach eine in den – im Vertragsdokument erwähnten und bei Vertragsabschluss übermittelten – AGB des Auftraggebers enthaltene Gerichtsstandsklausel, die als zuständige Gerichte diejenigen einer Stadt in einem Mitgliedstaat benennt, den Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 Brüssel I-VO in Bezug auf Einigung der Parteien und inhaltliche Genauigkeit genügt.

kommen von Lugano aus dem Jahr 2007 (LGVÜ),⁸⁴ wobei diese Parallelität mit dem Inkrafttreten der Brüssel Ia-VO allerdings zumindest teilweise wieder abhängekommen ist.⁸⁵

In den USA – wo ein selbständiger Gerichtsaufbau auf der Bundesebene einerseits und auf der Ebene der Einzelstaaten andererseits unterschieden werden muss⁸⁶ – ist für die Frage,⁸⁷ ob für die Geltendmachung eines vertraglichen Anspruchs „personal jurisdiction“, mithin die staatliche Autorität zum Erlass eines rechtsverbindlichen Urteils gegen den Beklagten,⁸⁸ gegeben ist,⁸⁹ hingegen zwischen „specific“ und „general jurisdiction“ zu unterscheiden.⁹⁰ Während „specific jurisdiction“ eine hinreichende Verbindung des Streitgegenstands zum Forum verlangt,⁹¹ kann „general jurisdiction“ unabhängig davon bestehen.⁹² Dabei kann die Entscheidungszuständigkeit für Streitigkeiten ohne Inlandsbezug – im Rahmen der Vorgaben der Einzelstaaten⁹³ („long-arm jurisdiction“),⁹⁴ vor allem aber in den Grenzen der Rechtsprechung zur bundes-

⁸⁴ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl 2009 L 147/5. Siehe OLG Stuttgart BeckRS 2015, 12064; zum Konsumentengerichtsstand OPPLIGER, in Jusletter 14.9.2015, Rn. 1 ff.; zu Erfüllungsortvereinbarungen BRUNNER/VISCHER, Jusletter 14.12.2015, Rn. 1 ff.

⁸⁵ Dazu jüngst KERNEN, Persönlichkeitsverletzungen, Rn. 78 ff. m.w.H.; siehe auch MARKUS, in Jusletter 16.4.2012.

⁸⁶ Vgl. SCHACK, Einführung, S. 2 ff.

⁸⁷ Zur sachlichen Zuständigkeit siehe hingegen BÖHM, Zivilprozessrecht, Rn. 199 ff.

⁸⁸ Soweit die Klage nicht auf eine bestimmte Sache (in rem jurisdiction) oder bestimmte Vermögensteile des Beklagten (quasi-in-rem jurisdiction) beschränkt ist, vgl. GANSSAUGE, Internationale Zuständigkeit, S. 126.

⁸⁹ HAY/BORCHERS/SYMEONIDES, Conflict, S. 339. Zu „personal jurisdiction“ gegenüber dem im Forumstaat Anwesenden, *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714, 24 L.Ed. 565 (1877), Ansässigen (allg. etwa RICHMAN/REYNOLDS, Understanding, S. 5 ff.), *Milliken v. Meyer*, 311 U.S. 457, 61 S.Ct. 339, 85 L.Ed. 278 (1940), oder Zustimmenden, *Hess v. Palowski*, 274 U.S. 352, 47 S.Ct. 632, 71 L.Ed. 1091 (1927).

⁹⁰ Grundlegend v. MEHREN/TRAUTMAN, 79 Harv. L. Rev. 1135 (1966); siehe *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 66 S.Ct. 154, 90 L.Ed. 95 (1945); vgl. HAY/BORCHERS/SYMEONIDES, Conflict, S. 359, 370, 390. Zu Gerichtsstandsvereinbarungen siehe EICHEL/NIEHOFF, RIW 2014, S. 329; und jüngst *Atlantic Marine Construction v. U.S. District Court for the Western District of Texas*, 134 S.Ct. 568 (2013). Zu dem sowohl von den USA als auch der EU gezeichneten, aber noch nicht in Kraft getretenen Haager Übereinkommen über Gerichtsstandsvereinbarungen v. 30.6.2005 vgl. etwa CZERNICH, wbl 2012, S. 309; DE LA TORRE, Geo. J. Int. Law 45 (2013), S. 219.

⁹¹ MCDUGAL/FELIX/WHITTEN, American, S. 55 f. Es wurde für die Unterscheidung deshalb auch das Begriffspaar „dispute-specific“ und „dispute-blind“ vorgeschlagen, TWITCHELL, 101 Harv. L. Rev. 612 (1988).

⁹² ZEKOLL/SCHULZ, RIW 2014, S. 322; SIEGEL/BORCHERS, Conflicts, S. 15 ff., 54.

⁹³ Zum „long-arm statute“ für die Bundesgerichte siehe hingegen *Federal Rules of Civil Procedure* 4(k)(2), dazu RICHMAN/REYNOLDS, Understanding, S. 94 ff.

⁹⁴ Siehe z.B. New York CPLR § 302: Personal jurisdiction by acts of non-domiciliaries. Vgl. dazu etwa *Deutsche Bank Securities, Inc. v. Montana Board of Investments*, 7 NY3d 65 (2006); *Licci v. Lebanese Canadian Bank, SAL*, 672 F.3d 155 (2012). Zu Arrest und Zwangsvollstreckung siehe KODEK, RIW 2015, S. 640 ff.

Sachregister

- Abwehranspruch 322, 391
Allgemeine Versicherungsbedingungen
12, 119, 311, 319, 323 f., 324 Fn. 45, 327 f.,
332 ff., 344 Fn. 11, 358, 365 ff., 379, 382,
386 f., 399, 404, 412, 416, 428, 434, 444,
456
Anfechtung 27, 174 Fn. 45, 176 f., 207
Angebot 27, 43, 123, 125, 189, 296, 311
Fn. 22
Anknüpfung, objektive 25 Fn. 4, 39, 44,
45, 50
Anspruch 59, 140 ff., 148 Fn. 603, 155 f.,
167 f., 300, 321 f., 341, 380, 412
Anspruchserhebungsprinzip (Claims-
made Prinzip) 331 Fn. 12, 333 Fn. 29,
337 f., 341 f., 366, 369 ff., 385, 395
Anspruchsverjährung 152, 155
Anwendungsbereich, sachlicher 27 ff.,
272, 345, 408, 430, 456
Äquivalenzstörung 101 f.
Äquivalenzverhältnis 282, 356 f., 362 ff.,
401
Arglist 92, 96, 102, 106 ff., 147, 151, 156,
158, 164, 229 f., 234, 239, 280
Arglistanfechtung 107
Aufenthalt, gewöhnlicher 39, 41, 43, 45, 46
Aufenthaltsstaat 39 Fn. 246, 42
Aufklärungspflicht 106, 108 f.
Aufklärungspflichtverletzung 107
Aufwendungsersatz 155
Ausbeutungstheorie 54, 293 Fn. 101, 344
Fn. 14
Auslandsbezug 8, 31, 40 f.
Auslegung 46, 70 f., 83, 92 f., 96, 107, 115 f.,
126 ff., 139, 164 ff., 179, 182, 190 ff., 204,
210 ff., 233, 236 f.
– einheitliche 219, 283
– ergänzende 95
– richtlinienkonforme 78 Fn. 252, 285
Auslobung 180
Austauschvertrag 1
Autorità Garante della Concorrenza e del
Mercato (AGCM) 12
AVB-Inhaltskontrolle 12, 319, 343, 374,
442, 449, 456, 431
AVB-Transparenzkontrolle 409, 451
Bedarfsdeckungstheorie 310
Bedingung, aufschiebende 199 Fn. 344,
201
Behauptungslast 184
Benachteiligung, gröbliche 134, 206, 335,
354, 378 f., 380, 446
Beratungsfehler 334
Berufshaftpflichtversicherung 334, 336,
349, 368, 380, 412
Besitzverschaffung 51
Bestimmtheitsgebot 411
Betriebshaftpflichtversicherung 320 Fn. 4,
322, 325 Fn. 56, 376 Fn. 281
Beweis 222 f., 332
– Beweiserleichterung 182
– Beweislast 172, 184, 188, 221 ff., 238,
374
– Beweislastverteilung 142 f.
– Beweisvermutung 223 f.
Beziehung, angemessene (appropriate
relation) 34, 37, 41, 44, 46
Bindungswille 254
Binnenmarkt 19, 23, 40 f., 316 f.
Binnenmarktziel 300
Blue Pencil-Test 390 Fn. 397, 393
Brexit 315
Brüssel Ia-VO 9 f., 42, 328, 436 Fn. 26
caveat emptor 85, 274
CE-Konformitätskennzeichnung 206
COFREUROP 207

- common law 21, 85, 314
 Competition and Markets Authority (CMA) 12, 371, 384, 427
 consideration-Lehre 140
 Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 315
 Consumer Rights Act 2015 (CRA) 314, 351 f.
 Contra Proferentem Regel 29, 130, 132, 218 ff., 270, 272, 392, 424

 Deckungsauslöser 330, 339
 Deckungszeitraum 330, 339 Fn. 85
 Dienstleistung 22, 40, 362
 DigInhRL-E 23, 302, 303, 305, 306, 307
 DIN 205, 207
 DfRL 22, 303, 305
 D&O Versicherung 337
 Draft Common Frame of Reference (DCFR) 6, 24, 38
 due process clause 11
 Durchschnittskäufer 78, 87, 117, 132, 264, 269, 272, 288, 304 Fn. 194, 357, 361, 414, 451, 454

 e-commerce 22
 Eigenschaftszusicherung 76, 110, 112, 146, 154, 179 f., 192, 195 f., 222, 226, 246
 Eigentum 51, 59, 371
 – unbelastetes 59
 – Eigentumsübergang 57
 – Eigentumsverhältnisse 27, 177
 – Eigentumsverschaffungspflicht 51, 56
 Einbeziehungskontrolle 29, 124, 418, 419
 Einbeziehungsvereinbarung 116
 Eingriffsnorm 47, 49 f.
 Einheitsrecht 6, 19, 26, 44
 Einigungswille 241, 248, 252 ff., 267, 274 f., 287
 Einstandspflicht 1, 64, 75, 88, 99, 110, 178 ff., 280, 324, 325, 330, 339, 362
 Empfängerhorizont, objektiver 213, 236
 Entgeltabrede 359, 441, 462
 equity 21
 Erfüllungsinteresse 63, 180
 Erfüllungsort 46 ff.
 Erklärung, vorvertragliche 89, 238
 Fn. 744

 Erklärungsempfänger 29, 68 Fn. 130, 79, 123, 212, 318
 – durchschnittlicher 29, 124, 318
 – verständiger, objektiver 68 Fn. 130, 98, 130, 180
 Erklärungsinhalt, objektiver 130, 219, 245
 Erkundigungspflicht 144
 Ermessensentscheidung 49
 Ertragsfähigkeit 173, 175
 Europäische Kommission 22 ff., 39, 263, 305 f., 316
 Europäisches Vertragsstatutübereinkommen (EVÜ) 31
 Eviktionshaftung 175, 206 Fn. 416
 EWR-Impoteur 80
 Exportland 84
 express warranty 64 ff., 87, 100, 113, 145
 Fn. 576, 154, 166, 177, 188, 193 f., 201 ff., 223 f., 234, 245 ff., 251, 255, 257, 275

 Fahrlässigkeit, grobe 106 ff., 156 ff., 229 ff.
 Fahrlässigkeitshaftung 159
 Fairnessprüfung 307, 343 f., 360 ff., 376, 379 ff., 395, 400, 413, 421, 427, 436, 440, 447, 455
 Fälligkeit 153
 Fallrecht 19, 32
 falsa demonstratio non nocet 211
 Falsch- oder Anderslieferung (aliud) 52
 Federal Aviation Administration (FAA) 208
 Fehlerbegriff 62, 66 f., 75, 174, 276
 Fernabsatz 4, 23
 Feststellungsprinzip 337
 Financial Conduct Authority (FCA) 327
 fine print 272
 fit for the ordinary purposes 86, 266
 Folgeereignistheorie 412
 Folgeschäden 155, 159 f.
 Folgeversicherungsfall 339
 Formblatt 120, 413
 Formfreiheit 36, 224 ff., 277
 Formgebot 225 f., 237
 Formgültigkeit 35
 Formmangel 227
 Formzwang 224, 228

- Freistellungsanspruch 322, 391
 freiwillige Normstandards 183, 205, 236
 Freizeichnung 1, 8, 92 ff., 125, 158 ff., 213,
 241, 243, 249 ff., 261, 280
 Freizeichnungsschranke 244, 261, 281
 Frist, gesetzliche 147, 149 ff., 181
 Frustrierungsschaden 155
 full warranty 154, 160
- Garantie 110, 112, 135, 156, 179, 180, 181,
 182, 183, 200, 239, 294, 305
 – gewerbliche 237, 238
 – rechtsgeschäftliche 72
 – unselbstständige/selbstständige 181
 – -erklärung 72, 110, 172, 178, 180 ff.,
 235
 – -fall 110, 178, 183, 235
 – -frist 182
 – -vertrag 179, 180, 181
 – -wille 65, 193, 255
 – -zusage 179, 180, 183
 Gattungskauf 58
 Gattungsschuld 81
 Gebrauchtwagen 76, 80, 97, 102, 108,
 111 f., 127, 135, 139, 149, 164, 173, 179,
 192, 200, 211, 236, 257, 261, 264, 279,
 294
 Gefahrübergang 58 ff., 78 Fn. 245, 94, 173,
 176, 178, 181 ff., 211, 222 f.
 Gegenbeweis 223
 Gehilfe 79, 156 f., 263
 geltungserhaltende Reduktion 388, 390 ff.,
 424, 449 ff.
 Geltungswille 47, 49
 Gemeinsames Europäisches Kaufrecht
 (GEK) 6, 22 f., 39 f., 55, 88 ff., 166 ff.,
 239, 276, 282, 445
 Gerichtszuständigkeit, internationale 11
 Geschäftsfähigkeit 27, 34 f., 38
 Geschäftsgebrauch 87, 100, 204
 Geschäftsinhalt 191
 Geschäftsirrtum 174
 Geschäftswille 226
 Gesetz- und Sittenwidrigkeit 27, 92,
 101 ff., 164, 269
 Gesetzesumgehung 244
 Gestaltungsfreiheit 12, 16, 53, 145
 Gewährleistung 51 ff., 69, 71, 77, 92 ff.,
 99 ff., 127, 135, 141 ff., 148 ff., 165, 167,
 170 ff., 200, 203, 207, 212 f., 226, 229 ff.,
 257 ff., 286, 289, 291, 294, 301, 460
 – Ausschluss 54, 93 ff., 102, 104, 107 ff.,
 125, 135, 164, 209, 232, 242 ff., 250
 – Beschränkung 115 ff, 121, 140
 – Freizeichnung 8
 – Verzicht 102, 111, 135, 259
 Gewährleistungsrechts-Änderungsgesetz
 (GewRÄG) 52, 265
 Gewalt, höhere 182
 Grundlagenirrtum 176, 207
 Gutglaubensprinzip 98, 102 f.
- Haager Kaufrechts-Übereinkommen
 (HKaufÜ) 33
 Haftpflichtversicherung 2, 11, 313 ff.,
 328 ff., 340 ff., 366, 379, 398, 434, 442,
 451, 457
 – freiwillige 311, 312, 316, 318 ff.
 – private 321, 349
 Haftpflichtversicherungsfall(definition)
 2 f., 11, 309, 330, 339 ff., 372 ff., 382,
 386 f., 395 ff., 401 ff., 412, 420, 423, 426,
 434 f., 442 ff., 455 ff., 460 f.
 Haftung, vorvertragliche 196
 Haftungsausschluss 92 f., 101, 106, 110,
 156 ff., 225, 232, 243 f., 248 f., 256 ff.,
 274, 282, 286 f., 291 f., 304, 307, 408,
 459 f.
 Haftungsbegrenzung 93, 100, 105 f., 113,
 120, 159 ff., 170 f., 210, 241 ff., 249, 256,
 261, 274, 286, 369
 Haftungsdauer 8, 141, 147
 Haftungsfreizeichnung 1, 8, 156 ff., 245,
 258, 262, 274, 280, 286 ff., 362, 459
 Haftungsobergrenze 110
 Haftungsrisiko 110, 413
 Haftungsverkürzung 150
 Haltbarkeitsgarantie 181 f.
 Handelsbrauch 83, 87, 96, 100, 183, 201 ff.,
 214, 236
 Hauptleistungspflicht 30, 53, 56, 119,
 269 f., 310, 356, 358, 391, 398 f., 408, 423,
 450, 462
 Haushaltsversicherung 367
 Hersteller 78, 80, 90, 96, 179, 190, 217,
 238, 263 ff., 266

- Herstellergarantie 172, 180
 Hinweispflicht 121
 Hoffnungskauf 93

 implied warranties 66, 74, 85, 87, 100, 146,
 154, 194, 198, 245 f., 266, 275
 incorporation by reference 39
 INCOTERMS 130, 203
 Individualabrede 29, 92 ff., 101, 128 f., 150,
 155, 157, 161 f., 218, 248, 250, 262, 268,
 286, 303 f., 351, 436, 439, 460
 Individualverfahren 2, 12, 128 f., 219, 270,
 312, 318, 389, 393, 397, 424, 429, 449
 Indizwirkung 134
 Informationskosten 267, 284, 290
 Informationspflichtverletzung 92, 106,
 164, 280, 426
 Inhaltsfreiheit 6, 345, 353, 433
 Inhaltskontrolle 11 f., 17, 27 ff., 40, 42, 54,
 115 ff., 127, 133, 140, 160, 269 f., 298 f.,
 313, 317, 328, 341 ff., 387, 391, 398 ff.,
 417 ff., 429, 434 ff., 448, 450, 457, 461
 – offene 116, 133, 165 f., 312, 398 f., 435
 – richterliche 116, 268, 273, 351, 353, 356,
 370, 445
 – verdeckte 122, 125, 127, 139, 349
 Inlandsbezug 10
 Insolvenz-Ausfallsversicherung 380
 Insurance Act 2015 (IA 2015) 315, 407,
 418, 429
 Insurance Conduct of Business Source-
 book (ICOBS) 327
 Interessenausgleich 49, 300, 375, 378,
 387 ff., 396, 398, 443, 462
 internationales Handelsgewohnheitsrecht
 (lex mercatoria) 38
 Irrtum 174 ff., 196
 ISO 207

 Kardinalpflichten 158, 161, 376
 Kartellverbot 318
 Kauf in Bausch und Bogen 93
 Kauf nach Muster 186, 187
 Käufererwartung 90, 194, 241, 258, 262 ff.,
 275, 288, 296
 Kausalereignisprinzip 334, 340 f., 382,
 386, 395, 398 f., 412, 426, 456 ff.
 Kausalzusammenhang 192, 222

 Klausel
 – Allmählichkeitsklausel 335
 – Anpassungsklausel 424, 454
 – „as (it) is“ 101, 113, 245
 – Auslandsklausel 336
 – Ausschluss-/Beschränkungsklausel 95,
 134, 163, 164, 165, 171, 243, 370, 371
 – Ausweichklausel 46
 – einseitig, vorformulierte 17, 32, 125,
 130, 134, 137, 160, 164, 218 f., 267, 271,
 273, 283, 291, 328, 382, 401, 416, 429,
 435, 441, 461
 – Entgeltklausel 392 Fn. 418
 – Erhaltungsklausel 390 Fn. 395, 422
 Fn. 176, 454
 – Ersetzungsklausel 390 Fn. 395, 392
 Fn. 421, 422 Fn. 176, 424 Fn. 193, 454
 – Freizeichnungsklausel 96 ff., 113, 116,
 121, 126, 132, 134, 139, 140, 162 ff., 193,
 221, 244, 250, 258, 270, 351, 368
 – Generalklausel 92, 133, 134, 136, 139,
 160, 164, 347, 375, 380, 385, 387, 406
 Fn. 22, 434, 447
 – Gerichtsstandsklausel 120
 – gesetzeswiederholende 353 ff., 398, 400,
 409, 416, 430, 440 f., 461
 – Hauptleistungsklausel 417, 426
 – intransparente 420 ff., 428 Fn. 228,
 429 ff., 455
 – Kenntnisnahmeklausel 233
 – kontrollfähige 343, 353, 398, 440, 354,
 362, 365, 440
 – kontrollfreie 359 f.
 – Kündigungsklausel 379 Fn. 307
 – leistungsbeschreibende 270, 363, 369,
 371, 408, 411, 420, 425, 442
 – mehrdeutige 129, 218, 267, 269, 424, 428
 – missbräuchliche 136, 139, 166, 388, 390,
 394, 396, 402, 430, 434, 440 Fn. 68, 448,
 450, 455
 – nachteilige 29, 379, 381, 428 f.
 – Rechtswahlklausel 44
 – salvatorische 390 Fn. 395, 424, 454 ff.
 – Schiedsklausel 120
 – Serienschadenklausel 338, 339, 368,
 380
 – Standard(vertrags)klausel 352 Fn. 73,
 387, 388, 399, 409, 411, 420, 433

- überraschende 29, 116, 121, 125, 267, 273
- unfaire 328, 355, 389, 390, 392, 396, 448, 449, 450, 454
- ungewöhnliche 118, 122 f., 268, 318, 380
- Verpflichtungsausschlussklausel 171, 243, 261
- Klauselrichtlinie (Klausel-RL) 2 ff., 30, 43
Fn. 285, 53, 115 f., 136, 139, 284, 307, 312 ff., 348 ff., 374, 380, 385, 388, 392, 399 ff., 420 f., 427, 430 ff., 442, 446, 450, 454 f., 459, 460, 463
- Klauselverbot 133, 374, 378, 380, 436, 447
- KMU 39
- Kollisionsrecht 9, 26 ff., 47, 50, 227, 435
- Konditionenkartell 122 Fn. 133
- Konditionenwettbewerb 290, 347, 404, 408, 418, 450, 462
- Konkretisierungsgebot 411
- Konsensualprinzip 51, 57
- Konsumentenvertrag 43, 121, 138, 313, 349, 424
- Konsumgüterkauf 20, 163, 240, 275
- Körperschäden 158, 159
- Kündigungsrecht 379 Fn. 307, 381, 384, 393

- laesio enormis 102
- Lauterkeitsrecht 408, 418
- Law Commissions 315, 427, 440
- Leistung, mangelhafte 51, 60, 160
- Leistungsbeschreibung 11, 171, 187, 208, 212, 218, 225, 242, 244, 246, 249, 253 f., 259, 261, 267 ff., 307, 325, 358, ff., 371 ff., 417, 422, 427 ff., 453, 462
- Leistungsfreiheit 326, 336 Fn. 61
- Leistungsgegenstand 68, 111, 242, 253, 260
- Leistungsinhalt 1, 222, 240, 252
- Leistungspflicht 1 f., 310, 326 Fn. 62, 328, 336 Fn. 61, 366, 408
- Leistungsstörung 28
- Leistungsversprechen 67, 110, 112, 174, 243, 246, 268, 271 ff., 307, 360 f., 372, 376, 387
- lex fori 9, 38, 48
- LGVÜ 10
- Lieferkette 90 f.
- Lieferpflicht 58
- Liegenschaftskauf 226
- limited warranty 146, 154
- Liquidität 309
- Luftfahrzeughaftpflicht 329

- Magnuson-Moss Warranty Act 6, 20, 145
Fn. 572, 146, 154, 159, 275
- Mangel
 - geheimer 94, 250, 260
 - offener 233, 245
 - Rechtsmangel 51, 149 Fn. 615
 - Sachmangel 53 ff., 68, 75, 78 ff., 106, 134, 147, 149, 151, 164, 170 ff., 180, 200 ff., 248, 257, 280 ff., 295, 300
 - verborgener 53, 67, 93, 107, 135, 259, 275, 286, 291
 - versteckter 57, 108, 278
- Mangelkenntnis 58 Fn. 24, 68, 239, 277
- Mangelrisiko 259, 260, 262
- Mängelrügeobliegenheit 150, 169
- Mangelverdacht 83, 85
- Marine Insurance Act 1906 315
- Marktgängigkeit 85, 87, 99, 247, 266
- Marktpreis 208, 209, 212, 294
- merchant (Kaufmann) 21, 85, 87, 125, 227
- Mindestfrist 153
- Missbrauchskontrolle 115, 137, 140, 357, 365, 372, 374, 387, 399 ff., 426, 428, 431 ff., 448, 458, 461 f.

- Nacherfüllung 62, 71, 147 Fn. 147
- Nachhaftung 331 f., 338, 341, 356, 373, 377, 388, 413, 444, 458
- National Conference of Commissioners on Uniform State Laws (NCCUSL) 19
- Nebenabrede 114, 117, 273, 358
- Nebenbestimmung 138, 163, 271, 347, 362 f., 372
- Negativbeschaffenheit 108, 229 f., 235, 241, 247, 249, 252, 258, 260, 274, 278, 287 f., 299, 300 Fn. 156
- Neuwagen 80, 206
- New York General Obligations Law 35, 37, 44
- Nichterfüllung 52, 57, 71, 137
- Nichtigkeit 32, 102
- Niederlassung 153, 226

- Obliegenheit 151, 155, 230, 323, 416
 – verhüllte 326
 Obligationenrecht 17
 Offenbarungspflicht 107
 Ökonomische Theorie des Rechts 7, 295
 Fn. 114
 ÖNORM 118, 202, 205 f.
 OnWaHaRL-E 23, 168, 238, 239, 303, 307
 Ordre public 50
- parol evidence rule 64, 113 f., 131, 166,
 215 f., 220, 236 f., 273
 Parteiabsprache 16, 42, 60, 63, 82 ff., 172,
 182 ff., 205, 209, 252, 266, 449, 457
 Parteiwille 37, 66, 76, 95, 101, 130, 131,
 142, 187, 193, 202, 211, 216, 219, 250,
 262, 295, 392, 396, 402
 – hypothetischer 142, 392, 402
 Passivversicherung 321
 Paternalismus, liberaler 297
 perfect tender rule 59
 personal jurisdiction 10
 Personenschäden 27, 157, 161 f.
 persuasive authority 19
 Pflichtenreduktion 67
 Pflichthaftpflichtversicherung 318, 321
 Fn. 16, 370 Fn. 230
 Pflichtverletzung 92, 106, 107, 156
 Fn. 690, 342, 157, 164, 280, 327, 334, 338,
 340, 341, 342, 373, 391, 423, 426, 444
 plain meaning rule 131, 215, 220, 236
 Planungs-/Beratungsfehler 334
 Planungssicherungstheorie 310
 Potestativbedingung 201
 Preisreduktion 210
 Primärpflicht 56
 Principles of European Contract Law
 (PECL) 24, 431 Fn. 247
 Principles of European Insurance
 Contract Law (PEICL) 3, 6, 316, 319,
 327 f., 339 f., 398 f., 429 ff., 442 f., 455
 Principles of European Sales Law (PESL)
 24
 Principles of the Existing EC Contract
 Law (Acquis Principles) 24
 Prinzip der Selbstverantwortung 301
 Privatautonomie 1, 101, 141, 165, 346 f.,
 362, 462
- Privatversicherungsverträge 308, 407,
 426
 Probeexemplar 184, 188
 Produktpreisung 179
 Produktdatenblatt 194
 Produkthaftpflichtversicherung 322
 Produkthaftung 27
 Produktqualität 53, 54
 Produkttransparenz 404
 promissory estoppel rule 227
 Prüfpflicht, vorvertragliche 232
 public policy 44, 140
- Qualitätsabsenkung 55, 240 f., 247, 255,
 261, 266 ff., 286, 290, 302, 305
 Qualitätsabsprache 2, 8, 15, 54, 63, 91, 97,
 113, 167, 171 ff., 183, 193, 195, 208 f., 228,
 235 ff., 242 ff., 261 f., 276 ff., 291, 305,
 459
 Qualitätsabweichung 54, 60, 63, 69, 77, 88,
 93, 170 f., 240
 Qualitätshaftung 56, 60, 92, 97
 Qualitätssiegel 206
 Quasi-Hersteller 80
 Quersubventionierung 294
- Ramschkauf 93
 Rationalitätsdefizite 296 f., 304
 Recht, nichtstaatliches 38
 Rechtsbehelfe 16, 51, 57, 62 f., 71, 99, 105,
 137, 142, 170, 207, 240
 Rechtsfolgewillen 196
 Rechtsharmonisierung 16, 285, 305, 312,
 314, 459, 463
 Rechtsmängelgewährleistung 51
 Rechtsmissbrauch 104
 Rechtsschutzversicherung 366
 Rechtssicherheit 7, 291, 293, 345, 434, 438,
 449
 Rechtsvergleichung 4, 354
 Rechtswahl 32 ff., 306 Fn. 206
 Redlichkeit 101, 103, 162
 REFIT 4, 24
 Reiseversicherung 371
 Repräsentant 46, 50
 Restatement on Conflict of Laws 32
 Restriktionsprinzip 127
 Risikoabgrenzung 323, 324, 325

- Risikoausschluss 326, 367, 376
 Risikogestaltung 2, 462
 Risikoschutz 310
 Risikoverlagerung 55, 170, 281, 286, 295, 459
 Risikozuweisung 291, 292, 304, 460
 Rücktritt 147 Fn. 585, 336 Fn. 61
 Rückwärtsdeckung 342, 444
 Rückwärtsversicherung 311 Fn. 22, 338, 369, 377, 388, 458

 Sachbeschreibung 64, 112, 177, 190, 193, 249
 Sachmängelgewährleistung 51, 54, 58, 94, 95, 106, 158 Fn. 702, 170 ff., 180, 201, 203, 207, 257
 Sachnormverweisung 31
 Sachverschlechterung 67, 75 f., 174, 178
 Sachverständigensorgfalt 256
 Schaden, gewerblicher 159
 Schadenersatztheorie 310
 Schadensereignisprinzip 335 f., 339
 Schlechterfüllung 52 f., 137
 Schriftlichkeit 225, 228
 Schuldrechtsmodernisierung 18, 147, 172, 184
 Serienschaden 338 f.
 Soll-Beschaffenheit 8, 52 ff., 68, 78, 88, 200, 211, 250, 258, 276, 286, 459
 Spätschadenrisiko 334, 337 ff.
 Staatsbürgerschaft 26
 statute of frauds 227 f., 237
 Sittenwidrigkeitsgrenze 104
 Streitbeilegungsmechanismen, außergerichtliche 12, 318
 Streitgegenstand 10
 Streitverfahren 3
 Stückkauf 142
 Stückschulden 58
 substantial performance rule 59
 substantial validity 34

 Tatsachenbehauptung 64, 177
 Tauglichkeitsgarantie 181
 Täuschung 107, 151, 201
 Teleologische Reduktion 232, 367, 391, 423, 429
 Transaktionskosten 284, 295, 297, 438
 Transaktionsvolumen 437
 Transparenzgebot 29, 121, 126, 267 ff., 317, 393, 405 ff., 450 ff., 462
 Transparenzkontrolle 2, 11 f., 128, 218, 309, 312, 314, 319, 360, 404, 407 ff., 430, 451, 456
 Transportschäden 85
 Transportgüterversicherung 329
 Treu und Glauben 79, 83, 96, 101 ff., 132 ff., 160, 163, 193, 196, 211 f., 221, 244, 254 f., 271 f., 348, 375, 382 ff., 402, 418 f., 431

 Übergabeveranschaffungspflicht 56
 Übergabezeitpunkt 150
 Überrumpelungseffekt 118, 122
 Umgehungsgeschäft 248, 259, 286
 Umgehungsverbot 230, 256
 Umwelthaftpflichtversicherung 322
 Umweltrecht 43
 Umweltschadenshaftpflichtversicherung 337
 Unangemessenheit 92, 101, 164, 455
 unconscionability 105, 140, 159, 163, 272
 Unfair Contract Terms Act 1977 (UCTA) 314, 352
 Unfair Contract Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (UTCCR) 315, 352
 Ungewöhnlichkeitsregel 29, 122, 124, 139, 446 Fn. 127
 UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 38
 Unklarheitenregel 96, 127, 128, 130, 219, 271, 408, 428
 Unterfertigung, zweifache 121, 126, 135, 164, 369, 420
 Unterlassungsvorurteil 297
 Unterschrift, eigenhändige 121, 124, 201, 227 f., 237, 278, 432 Fn. 255
 Untersuchungsobliegenheit 8, 25 Fn. 106, 230
 Ursachenerignisprinzip 334, 336

 Verbandsprozess 318
 Verbesserung 53, 134, 210
 Verbrauchergerichtsstand 42

- Verbraucherkaufrichtlinie 2, 4 f., 16 ff.,
 22 f., 144, 155, 165, 174, 183, 259 ff., 275,
 281, 284, 286, 291 ff., 296, 304 ff., 459,
 463
 Verbrauchsgüterkauf 5, 16, 42, 52, 60, 62,
 66, 69, 93, 133 ff., 143, 150, 154, 159, 166,
 170, 174, 185, 191, 231, 240, 243, 249,
 265, 281 f., 296, 298, 459
 Verjährung 8, 147, 150 ff., 154
 Verjährungsfrist 54, 148 Fn. 603, 149 ff.
 Verjährungsübereinkommen 152 f.
 Verkäuferhaftung 78, 97, 100, 147, 234,
 237, 244, 280
 Verkaufsuntersuchung 183, 199 ff., 236
 Verkehrsanschauung 68, 79, 83, 86, 107,
 175, 178, 212, 235, 242, 252, 266 f., 274 f.,
 379, 443, 462
 Verkehrssitte 83, 119, 151, 156, 183, 202 f.,
 206, 211, 229, 232, 236, 257, 392
 Vermögensgestaltungstheorie 310
 Vermögensschaden 321, 337, 380
 Vermögensschadenhaftpflichtversicherung
 322
 Vermögensversicherung 321
 Verschuldensunabhängig 56, 60, 64, 68,
 167, 181, 229
 Versicherungsfall 2, 11, 309 ff., 317 ff., 324,
 326, 330 ff., 358, 366 ff., 372 ff., 380, 384,
 388, 391, 398, 423, 442, 448, 457 f., 460
 Versicherungsperiode 324
 Versicherungsschutz 325 f., 333 ff., 340,
 343, 355, 357, 368, 372, 376 f., 380, 386,
 391, 394, 416, 423, 425, 430, 434, 444,
 448 f., 458, 462
 Verständlichkeitsgebot 418
 Versteigerung 26, 141, 189
 Vertrag
 – Arbeits-/Verbrauchervertrag 35, 37, 38,
 44
 – formbedürftiger 224, 226, 228, 237
 – gemischter 40, 42
 Vertragsabschlussort 41, 46, 117, 203
 Vertragsabschlusszeitpunkt 26, 90, 144,
 228, 239, 257
 Vertragsaufhebung 63, 71, 185
 Vertragsauslegung 110 f., 113 f., 128 f., 131,
 188, 203, 216, 218, 220, 245, 261, 389 ff.,
 398 f., 422, 449, 456
 – ergänzende 83, 203, 389 ff., 398 f., 422,
 449, 456
 Vertragsbruch (breach of contract) 59,
 153
 Vertragsdurchführung 60, 103, 324
 Vertragsergänzung 202, 395 ff., 426
 Vertragsfreiheit 1, 140, 262, 276, 282, 292,
 302, 328, 341, 364, 372, 374, 391, 448,
 457
 Vertragslücke 388, 392, 395, 397, 399,
 448 f., 456, 458
 Vertragsmäßigkeit 3, 61, 63, 88, 184, 193,
 241, 262 f., 265, 276
 Vertragsrechtsvereinheitlichung 27
 Vertragsstatut 30, 32 ff., 38, 45, 47 f., 152,
 159
 Vertragswidrigkeit 63, 69, 85, 90, 146, 150,
 167, 171, 181 f., 207, 232 ff., 239, 263 f.,
 266
 Vertrauensprinzip 68, 96, 104, 122, 130,
 203, 214
 Vertrauensschutz 74, 265
 Verursachungsprinzip 331 Fn. 17, 372, 397,
 399
 Verweisung 31, 37 f., 40, 117 Fn. 250, 285
 – materiellrechtliche 38, 40
 Verwendungsstaat 73
 Verwendungszweck 66 f., 69 ff., 75, 78,
 83 f., 88 f., 91, 99, 111, 138, 162, 196 f.,
 199, 236, 246, 349
 Verzicht 54, 102, 111, 135, 140, 144, 148
 Fn. 604, 161, 168, 210, 259
 Viehkauf 15, 176, 203, 226
 Vollmachtstatut 35
 Vorausverzicht 161
 Vorbehalt 26, 50, 153, 192, 196, 199, 222 f.,
 226, 250
 Vorbehaltsstaat 227
 Vorratsschuld 142
 Vorsatz 106 f., 110, 155 ff., 159 ff., 229 f.,
 355
 Wandlung 134
 Warenkauf 2, 8, 15, 19 ff., 25, 32, 36, 45,
 47, 50 f., 170, 226, 237, 305
 – grenzüberschreitender 15, 30, 281, 284,
 299, 459, 463
 – -vertrag 8, 20, 153 f., 177, 225, 227 f.

- Warenkaufrichtlinie (WKRL) 3, 6, 25, 52, 55, 88, 164, 167, 237, 239, 274, 281 f., 284, 286, 291, 293, 296, 301, 304, 459, 436
- Warenkontrolle 234, 237
- warranty of merchantability 85, 247, 266
- Werbeaussagen 64, 76 f., 81, 189, 191, 193, 265
- Werklieferungsvertrag 40
- Wertpapierkauf 26
- Wertunterschied 59
- Werturteil 79
- Wettbewerbsrecht 313
- Wettbewerb, unlauterer 138, 349, 386, 419
- Willensäußerung 96, 121, 214, 225, 249
- Willensbildung 347
- Willenseinigung 121, 254
- Willensmangel 27, 177, 427
- Wirksamkeitskontrolle 28, 353
- Wissenserklärung 192, 195
- Zeugenbeweis 225, 228
- Zinsertrag 174, 181
- Zurechnungsprinzip 332 f., 340, 356
- Zwangsversicherung 292
- Zwangsvollstreckungsmaßnahme 26
- Zweifelsregel 189
- zwingendes Recht 2, 16 f., 36, 40 ff., 44, 47 ff., 138, 142, 144, 163, 281, 291 f., 293
Fn. 101, 295 f., 298, 317 f., 346, 355, 388, 397, 433, 460