

Katharina Uffmann

Das Verbot
der geltungserhaltenden
Reduktion

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.	VII
---------------------------	-----

1. Kapitel Einführung 1

§ 1 <i>Das Dogma</i>	1
§ 2 <i>Die Renaissance einer ungelösten Fragestellung</i>	3
I. Der Paradigmenwechsel im Arbeitsrecht	3
II. Geltungserhaltende Reduktion – eine »Besonderheit des Arbeitsrechts«?	6
§ 3 <i>Generelle Überprüfung des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion</i>	7
§ 4 <i>Vorgehensweise</i>	9

2. Kapitel Erscheinungsfelder der geltungserhaltenden Reduktion 11

§ 5 <i>Einzelne Reduktionsnormen</i>	11
I. §§ 343, 655 BGB, 4 Abs. 2 StBerGebO, 74 a Abs. 1 HGB.	11
II. Richterliche Mitgestaltung des Vertragsinhalts als Charakteristikum.	13
III. Die Relevanz der Reduktionsnormen im Streit über die geltungserhaltende Reduktion Allgemeiner Geschäfts- bedingungen	15
IV. Zwischenergebnis.	18
§ 6 <i>Teilnichtigkeit gesetzes- und sittenwidriger Verträge</i>	19
I. Tendenz zur Restgültigkeit im allgemeinen Privatrecht	19
II. Beispiele aus der Rechtsprechung.	21
1. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote	22

2. Ausschließlichkeitsbindungen bei Bierlieferungsverträgen	27
3. Kündigungs- und Abfindungsklauseln in Gesellschafts- verträgen	30
III. Kritische Würdigung.	34
IV. Paralleles Argumentationsmuster im AGB-Bereich – Indiz einer gemeinsamen Problemstruktur	36
V. Zwischenergebnis.	38
§ 7 <i>Zwingende gesetzliche Schutzvorschriften</i>	39
I. Gesetzliche Mitgestaltung des Vertragsinhalts	39
II. Beispiele aus dem Mietrecht	41
III. Kritische Würdigung.	44
IV. Verhältnis des zwingenden Rechts zur AGB-Kontrolle	45
1. Prüfungsmaßstab	45
2. Rechtsfolgenebene.	47
V. Zwischenergebnis.	48
§ 8 <i>Geltungserhaltende Reduktion einer gemeinschaftsrechtswidrigen nationalen Norm</i>	48
I. Die Urteile des 1. Senats des BFH vom 09.08. 2006 und 24.04. 2007.	49
II. Wahrung des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts	50
III. Zwischenergebnis.	51
§ 9 <i>Zusammenfassung</i>	52

3. Kapitel

Das nuancenreiche Meinungsspektrum zur geltungserhaltenden Reduktion

54

§ 10 <i>Einschränkungslose Unzulässigkeit einer geltungserhaltenden Reduktion</i>	55
§ 11 <i>Die Umkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses</i>	57
§ 12 <i>Offene Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot</i>	57
I. Altverträge	58
1. Das Problem	59
2. Die Urteile des 8. Senats des BGH vom 20.06. 1984 und 27.02. 1985	61
3. Kritische Analyse	62
II. Fertig bereitliegende Rechtsordnungen	64
1. Die Urteile des 1. Senats des BGH vom 04.05. 1995.	65

2. Kritik	66
a) Terminologie.	66
b) Dogmatische Begründung	68
c) Prämissensetzung	68
3. Vertrauensschutz als tatsächlicher Grund der Ausnahme?	70
III. Rückwirkung geänderter Rechtsprechung.	72
1. Die Rückwirkungsproblematik	72
a) Begriff der Rückwirkung.	72
b) Richterrecht als Rechtsquelle?	73
c) Relevanz im AGB-Bereich	77
2. Die Lösungswege	80
a) Verfassungsrechtlicher Ansatz: Entweder-oder-Lösung	81
b) Zivilrechtlicher Ansatz: Vertragsanpassung	86
3. Resümee	89
IV. Rechtsfolgendifferenzierung nach der Gutgläubigkeit	91
1. Lindachers These zu § 138 BGB: Teleologische Rechts- folgendifferenzierung aufgrund des Geltungsgrundes normativer Prävention	93
a) Geltungsgrund des § 138 BGB	93
b) Tatbestandsseite	93
c) Rechtsfolgenkorrektur	94
d) Resümee	95
2. Übertragung in das AGB-Recht	96
3. Subjektive Wertungskriterien in der höchstrichterlichen Rechtsprechung	98
a) Bewusst abschließende Regelung	98
b) Prognoserisiko.	100
4. Aufgreifkriterien der Gutgläubigkeit	101
5. Richterliche Vertragsergänzung nur bei Schutzwürdigkeit?	103
6. Resümee	105
V. Aspekt des Vertrauensschutzes bei Erstlingsentscheidungen	106
VI. Fehlen dispositiver Rechtsnormen	108
1. Die Rechtsfolgenseite unter dem Blickwinkel des Übermaßverbots.	109
a) Die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Privatrecht	110
b) Folgerungen für die Rechtsfolgenseite der Inhaltskontrolle	112
2. Der Gedanke der Verhältnismäßigkeit in der Recht- sprechung des BGH.	114
3. Zwischenergebnis	115
VII. Verstoß gegen andere Unwirksamkeitsgründe	116

1. Inhaltsbestimmendes zwingendes Recht	116
2. Gesichtspunkt der Kundenbegünstigung.	117
VIII. Teilaufrechterhaltung zugunsten des Kunden.	117
1. Die Entscheidung des 7. Senats des BGH vom 3. 12. 1987.	117
2. Die Kritik von Canaris	118
3. Bewertung	118
IX. Fern liegender atypischer Ausnahmefall	120
1. Ausgangspunkt	120
2. Lösung über die objektiv-teleologische Auslegung	121
3. Stellungnahme	123
4. Geltung des Prinzips zu vermutender Redlichkeit?	124
a) Inhalt des Auslegungsgrundsatzes	125
b) Fälle aus der Rechtsprechung	125
c) Wertungswiderspruch zum Verbot geltungserhaltender Reduktion?.	127
X. Gedanke der Vertragserhaltung.	130
1. Das Rechtsfolgenkonzept des § 306 BGB.	130
2. Richterliche Ersatzregelbildung zur Vermeidung des § 306 Abs. 3 BGB	131
3. Grundlagen der Argumentation.	132
a) Ultima ratio Funktion der Gesamtnurksamkeit	132
aa) Die Entscheidung des 9. Senats des BGH vom 18. 05. 1995.	133
bb) Abrücken von dem absoluten Verbotsdogma	136
cc) Die Entscheidung des 5. Senats des BAG vom 07. 12. 2005.	138
b) Vermeidung unzumutbarer Härten	139
XI. Dauerschuldverhältnisse.	141
1. Überblick über den Diskussionsstand	141
a) Literatur	141
b) Rechtsprechung	143
2. Stellungnahme.	145
a) Das Zeitelement als entscheidendes Charakteristikum	145
b) Die Sonderregelungen auf der Tatbestandsseite der Inhaltskontrolle.	145
c) Zur Rechtsfolgenseite.	146
§ 13 Zwischenbilanz	146
I. Geltungserhaltende Reduktion kein seltener Ausnahmefall	147
II. Die Problematik der Verbotsdoktrin	147
III. Formale Ablehnung der geltungserhaltenden Reduktion als Argumentationsfigur.	148

4. Kapitel

Die flankierenden Rechtsinstrumente

149

§ 14	Teilunwirksamkeit	149
I.	Schwankende Terminologie und widersprüchliche Systematisierung	149
II.	Ausgangspunkt	150
	1. Gesonderte Wirksamkeitsprüfung jeder einzelnen Bestimmung	150
	2. Dogmatische Einordnung der so verstandenen Teilunwirksamkeit	151
III.	Klauselteilbarkeit als überzeugender Anknüpfungspunkt?	152
IV.	Kriterien zur Festlegung des Kontrollgegenstandes	154
	1. Formeller Ansatz	154
	2. Materieller Ansatz.	155
	3. Die Kombinationsformel der Rechtsprechung	156
V.	Der sog. »blue-pencil-test«	157
	1. Bloßes Wegstreichen – kein Umformulieren	158
	a) Ursprung und Hintergrund	158
	b) Kritische Würdigung	160
	2. Inhaltliche Anforderungen.	161
	a) Verbleibender Rest aus sich heraus sinnvoll und verständlich.	162
	b) Keine inhaltliche Veränderung durch den Wegfall des unangemessenen Teils	163
	3. Fazit.	164
VI.	Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung	164
	1. Inhaltlich selbständige Regelungen	164
	2. Wegstreichen des unzulässigen Regelungsteils.	168
	3. Bestimmbarkeit und Aussonderbarkeit des unwirksamen Regelungsteils	171
VII.	Resümee	174
§ 15	»Ergänzende Vertragsauslegung«	175
I.	Ausgangsüberlegung	176
II.	Grundsätzliche Anwendbarkeit.	178
III.	Voraussetzungen	180
	1. Vertragslücke	180
	2. Ergänzungsbedürftigkeit.	181
	3. Unzumutbarkeit.	183

a)	Tendenzen zur Einschränkung des Anwendungsbereichs ergänzender Vertragsauslegung in der jüngeren Rechtsprechung.	183
b)	Kritische Würdigung.	185
4.	Keine bewusst abschließende Regelung.	187
IV.	Ermittlung der Ersatzregelung.	188
1.	Die Figur des hypothetischen Parteiwillens.	189
a)	Richterliche Vertragsergänzung als Auslegung im weiteren Sinne.	190
b)	Richterliche Vertragsergänzung als Rechtsfortbildung.	190
2.	Generelle richterliche Vertragsergänzung rechtsgeschäftlich begründbar?	191
3.	Kritische Analyse.	194
a)	Ergänzende Vertragsauslegung als verdeckte richterliche Rechtsfortbildung.	194
b)	Ursachen der verdeckten richterlichen Rechtsfortbildung.	196
aa)	Rechtsfortbildung als echte Ausnahme richterlicher Tätigkeit.	196
bb)	Erhöhter Rechtfertigungsdruck.	197
cc)	Geringere Flexibilität.	197
dd)	Zu enger Rechtsfortbildungsbegriff.	198
c)	Fazit.	200
V.	Grenzen.	201
1.	Kein richterliches Auswahlmessen bei fehlender »Andeutung«.	201
a)	Der Standpunkt der Rechtsprechung.	201
b)	Die Einwände des Schrifttums.	202
c)	Kritische Würdigung.	204
2.	Bösgläubigkeit des Verwenders.	207
VI.	Resümee.	207
§ 16	<i>Vorverständnisse in der gegenwärtigen Rechtsfolgendebatte</i>	208
I.	Geltungserhaltende Reduktion als einseitige Interessenwahrnehmung.	208
II.	Geltungserhaltende Reduktion als nicht legitimierbare richterliche Regelsetzung.	209

5. Kapitel

Geltungserhaltende Reduktion – ein feststehender
Rechtsbegriff?

212

§ 17 Die Bedeutungsfacetten des Rechtsbegriffs	212
I. Kurzbezeichnung einer bestimmten rechtlichen Problematik	213
II. Benennung einer Rechtsmethode	215
1. Eigenständiges Instrument	217
2. Restriktive Auslegung	218
3. Teilunwirksamkeit	219
4. Umdeutung	221
5. Ergänzende Vertragsauslegung	222
III. Zwischenergebnis	224
§ 18 Die Definitionskontroverse	225
I. Rückführung auf das noch Zulässige oder auf das Angemessene?	225
1. Traditionelle Sichtweise	225
2. Neuere Lehre	226
3. Zwischenergebnis	227
II. Konsequenzen im Rahmen der dogmatischen Auseinandersetzung	228
§ 19 Missverständnisse in der bisherigen Diskussion	229
I. Die Debatte über das Reduktionsmaß	230
1. Das gesetzlich gerade noch Zulässige – eine Frage der Bewertung der §§ 307–309 BGB	230
2. Der Wertungswiderspruch zum Ergänzungsmaßstab der ergänzenden Vertragsauslegung	231
3. Zwischenergebnis	232
II. Der Einwand einseitiger richterlicher Vertragshilfe	232
1. Mangelnde Tragfähigkeit	232
2. Ursprung im Bereich der ergänzenden Vertragsauslegung	233
III. Der Vorwurf des Unterlaufens der dispositiven Ersatzordnung	235
IV. Fazit	238
§ 20 Geltungserhaltende Reduktion im Kontext der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen – ein historischer Streifzug	239
I. Eine alte Frage in neuem begrifflichen Gewand	239
II. Vom Selbstverständnis zur Begründungsbedürftigkeit	240
III. Die vielfältigen Legitimationsansätze	241

1. Teilnichtigkeit gem. §§ 138, 139 BGB	242
2. Richterliche Vertragskorrektur (Nipperdey)	244
3. Analogie zu den gesetzlich geregelten Fällen eines Missbrauchs der Vertragsfreiheit (Raiser).	246
4. § 315 BGB (Lukes).	248
5. »Auslegung«	249
a) Restriktive Auslegung	250
b) Ergänzende Vertragsauslegung	251
IV. Erkenntnisse aus dem historischen Rückblick.	252

6. Kapitel

Geltungserhaltende Reduktion – ein Problem der Legitimation richterlicher Regelsetzung

254

§ 21 Die bisherigen Legitimationsansätze	254
I. Der Grundsatz der gesetzeskonformen Auslegung (Hager) . .	255
II. Teleologische Rechtsfolgenrestriktion (Roth)	257
III. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Canaris).	260
IV. Richterliche Vertragshilfe (Boemke)	261
§ 22 Richterliche Rechtsfortbildung als Begründungsbasis	265
I. Richterliche Rechtsfortbildung im Gewand der ergänzenden Vertragsauslegung	265
II. Voraussetzungen und Grenzen richterlicher Rechts- fortbildung als Determinanten der geltungserhaltenden Reduktion	266
III. Kein systemwidriger Eingriff in die Privatautonomie	267
§ 23 AGB-spezifische Vorbehalte	269
I. Prävention als »Politik« des Gesetzes.	270
1. Inhalt des Prinzips	270
2. Reichsgerichtliches Argumentationsgut	271
3. Kritische Analyse	271
a) Plausibles Argument?	271
b) Blickwinkel der ökonomischen Analyse des Rechts. . .	272
c) Einseitige Akzentuierung	273
d) Bedingung einer Verhaltenssteuerung	274
e) Praktische und dogmatische Schwächen eines subjektiven Kriteriums	274
f) Ausgleichszweck der Inhaltskontrolle	276
4. Fazit.	279

II.	Transparenz	280
1.	Grundlegendes zum Transparenzgebot.	280
2.	Transparenzgedanke als Rechtfertigungsgrund	281
3.	Kritische Analyse	282
a)	Inhaltliche Verständlichkeit	282
b)	Erkennbarkeit der Rechtsfolgen	283
c)	Anreiz zur materiellen Transparenz.	284
4.	Fazit.	285

7. Kapitel
 Ergebnisse
 286

Literaturverzeichnis	291
Sachregister	309