

PHILIP TRILLMICH

Klauselkontrolle nach
spanischem Recht
im Vergleich mit der
Klauselrichtlinie 93/13/EWG

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

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

216

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

216

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Philip Trillmich

Klauselkontrolle nach spanischem
Recht im Vergleich mit der
Klauselrichtlinie 93/13/EWG

Mohr Siebeck

Philip Trillmich, geboren 1973; Studium der Rechtswissenschaft an der Freien Universität Berlin; 2007 Promotion; seit 2005 Rechtsanwalt bei White & Case LLP in Frankfurt.

e-ISBN PDF 978-3-16-151401-2

ISBN 978-3-16-149843-5

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

Zugleich Hamburg, Univ., Diss.

© 2009 Mohr Siebeck Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg im Wintersemester 2006/2007 als Dissertation angenommen worden.

Sie hatte die Rechtsentwicklung bis Mai 2006 berücksichtigt. Seither sind insbesondere mit dem spanischen Gesetz zur Verbesserung des Verbraucherschutzes vom Dezember 2006, der Neufassung des spanischen Verbraucherschutzgesetzes vom November 2007 sowie einigen Gerichtsentscheidungen wichtige Entwicklungen zu verzeichnen gewesen. Diese konnten jedenfalls in ihren Grundzügen für die vorliegende Arbeit bis September 2008 nachgetragen werden.

Mein herzlicher Dank gilt in erster Linie Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow für die Anregung und verständnisvolle Betreuung der Arbeit. Danken möchte ich außerdem Herrn Professor Dr. Ulrich Magnus für die schnelle Erstellung des Zweitgutachtens, dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht unter den Direktoren Professor Dr. Dr. h. c. Jürgen Basedow, Professor Dr. Dr. h. c. mult. Reinhard Zimmermann und Professor Dr. Holger Fleischer für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht sowie Frau Romy Leopold für die intensive Vorbereitung der Drucklegung.

Größte Dankbarkeit schulde ich schließlich meiner Mutter Ute Trillmich und Frau Patricia Fuentes Puertas für ihre Unterstützung, auch bei dieser Arbeit.

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Bedürfnis und Konzepte für eine Klauselkontrolle.....	5
Kapitel 2: Das Gemeinschaftsrecht der Klauselkontrolle	14
A. Die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen („Klauselrichtlinie“).....	14
B. Die Pflicht zum gemeinschaftsrechtskonformen Umgang mit der Klauselrichtlinie.....	30
Kapitel 3: Rahmenbedingungen und Tradition des spanischen Rechts der Klauselkontrolle	43
A. Rahmenbedingungen	43
B. Tradition: Klauselkontrolle vor Umsetzung der Klauselrichtlinie	55
Kapitel 4: Das spanische Recht der Klauselkontrolle im Vergleich mit den Vorgaben der Klauselrichtlinie.....	88
A. Überblick.....	89
B. Anwendungsbereiche der LCGC, der Klauselkontrollvorschriften der LCU und von Art. 3 LCS.....	105
C. Verhältnis zwischen der LCGC, den Klauselkontrollvorschriften der LCU und Art. 3 LCS	202

D. Klauselkontrolle im Rahmen der Bestimmung des vereinbarten Vertragsinhalts: Transparenzgebot, Einbeziehungsvoraussetzungen, Auslegungs- und Vorrangregeln	206
E. Kontrolle des Inhalts nicht ausgehandelter Klauseln und von CGC ...	258
F. Rechtsfolgen der Klauselkontrolle	314
G. Instrumentarium zur Kontrolle nicht ausgehandelter Klauseln und von CGC.....	343
Kapitel 5: Ergebnisse	396
A. Ergebnisse des Vergleichs zwischen der Klauselrichtlinie und dem spanischen Recht der Klauselkontrolle.....	396
B. Die Ziele der Klauselrichtlinie und deren Erreichen in Spanien	407
C. Wertung und Ausblick.....	411
Anhänge.....	417
Literaturverzeichnis	492
Sachregister	507

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
Kapitel 1: Bedürfnis und Konzepte für eine Klauselkontrolle.....	5
Kapitel 2: Das Gemeinschaftsrecht der Klauselkontrolle	14
A. Die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen („Klauselrichtlinie“)	14
I. Entstehung	14
II. Inhaltsüberblick	17
1. Regelungsgebiet.....	17
2. Materielle rechtliche Vorgaben.....	19
3. Vorgaben zum Kontrollinstrumentarium.....	21
III. Ziele	21
IV. Auslegung	25
B. Die Pflicht zum gemeinschaftsrechtskonformen Umgang mit der Klauselrichtlinie	30
I. Umsetzungspflicht.....	31
II. Pflicht zur Beachtung der „vertikalen“ Direktwirkung	32
III. Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts.....	35
IV. Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Umsetzungspflicht	39
V. Pflicht zur Vorlage an den EuGH	40

Kapitel 3: Rahmenbedingungen und Tradition des spanischen Rechts der Klauselkontrolle	43
A. Rahmenbedingungen	43
I. Gesetzgebungskompetenz für Klauselkontrollvorschriften und Klauselkontrollvorschriften der Autonomen Gemeinschaften Spaniens	43
II. Verbraucherschutz als Leitprinzip in der spanischen Marktwirtschaft	50
III. Grundlagen des Zivilrechts, insbesondere der Rechtsgeschäftslehre	53
B. Tradition: Klauselkontrolle vor Umsetzung der Klauselrichtlinie	55
I. Rechtslage bis 1984	56
1. Klauselkontrollvorschriften für spezielle Gebiete	56
2. Klauselkontrolle durch die Rechtsprechung	58
3. Vorschläge für eine Klauselkontrolle aus der Literatur	59
II. Ab 1984: <i>Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i> (LCU)	62
1. Inhaltsüberblick	62
2. Überblick über die ursprüngliche Fassung der Klauselkontrollvorschriften der LCU	63
a) Anwendungsbereich	63
b) Materielle Klauselkontrollvorschriften	69
c) Kontrollinstrumentarium	71
3. Wertung und Vergleich mit der Klauselrichtlinie	72
III. 1984 bis 1995: Drei Vorentwürfe einer <i>Ley sobre Condiciones Generales de la Contratación</i> (LCGC) und ein Vorentwurf zur Modifikation der LCU	76
IV. Einfluss der Klauselrichtlinie vor ihrer Umsetzung	79
Kapitel 4: Das spanische Recht der Klauselkontrolle im Vergleich mit den Vorgaben der Klauselrichtlinie	88
A. Überblick	89
I. Gesetz zur Umsetzung der Klauselrichtlinie vom April 1998	89
1. Entstehungsgeschichte	89
2. Konzept: Erlass der LCGC und Änderung der Klauselkontrollvorschriften der LCU	94
3. Wesentlicher Inhalt des Umsetzungsgesetzes	96
a) Wesentlicher Inhalt der LCGC	96
b) Wesentlicher Inhalt der neuen Klauselkontrollvorschriften der LCU	97

II.	Nachträgliche Ergänzungen und Änderungen der LCGC und der Klauselkontrollvorschriften der LCU	98
III.	Neufassung der LCU (LCU 2007)	101
IV.	Kontrolle von Klauseln in Versicherungsverträgen nach Art. 3 der <i>Ley de Contrato de Seguro</i> (LCS)	103
V.	Problem: Verhältnis der LCGC, der Klauselkontrollvorschriften der LCU und von Art. 3 LCS zueinander	104
B.	Anwendungsbereiche der LCGC, der Klauselkontrollvorschriften der LCU und von Art. 3 LCS	105
I.	Überblick	105
II.	Sachliche Anwendungsbereiche	106
1.	Vorgaben der Klauselrichtlinie	106
2.	Sachlicher Anwendungsbereich der LCGC: <i>Condiciones Generales de la Contratación</i> (CGC)	112
a)	Vertragsklauseln	114
b)	Vorgefertigt	117
c)	Von einer Partei auferlegt	119
d)	Absicht der Verwendung in einer Vielzahl von Verträgen	122
e)	Unmaßgebliche Umstände	123
f)	Beweislast	123
3.	Sachlicher Anwendungsbereich der Klauselkontrollvorschriften der LCU: Nicht ausgehandelte Klauseln	124
a)	Vertragsklauseln	128
b)	Vorgefertigt	130
c)	Fehlende Möglichkeit zur Einflussnahme	130
d)	Beweislast	133
4.	Sachlicher Anwendungsbereich von Art. 3 LCS	133
5.	Zusammenfassung	134
III.	Funktionelle Anwendungsbereiche	136
1.	Vorgaben der Klauselrichtlinie	137
2.	Funktioneller Anwendungsbereich der Klauselkontrollvorschriften der LCU: Verbraucherverträge .	143
a)	Geschützter Personenkreis: Verbraucher	143
aa)	Verbraucherbegriff bis zur LCU 2007	144
(1)	Literatur	145
(2)	Rechtsprechung	149
bb)	Verbraucherbegriff der LCU 2007	151
cc)	Vergleich mit dem Verbraucherbegriff der Klauselrichtlinie	152
dd)	Sonder- und Grenzfälle	153
(1)	Juristische Personen als Verbraucher	153

	(2) Gütergemeinschaften als Verbraucher	156
	(3) Existenzgründungsgeschäfte	157
	(4) Gemischte Geschäfte.....	157
	dd) Beweislast	159
	b) Schutz in Rechtsbeziehungen mit Unternehmern.....	159
	aa) Bis zur LCU 2007	160
	bb) Unter der LCU 2007.....	162
	c) Schutz in Rechtsbeziehungen mit der öffentlichen Hand	163
	3. Funktionelle Anwendungsbereiche der LCGC.....	164
	a) Allgemeiner funktioneller Anwendungsbereich: Unternehmens- und Verbraucherverträge	164
	b) Besonderer funktioneller Anwendungsbereich der Missbräuchlichkeitskontrolle: Verbraucherverträge	165
	4. Funktioneller Anwendungsbereich von Art. 3 LCS.....	166
	5. Zusammenfassung.....	166
IV.	Ausnahmen von den Anwendungsbereichen.....	168
	1. Vorgaben der Klauselrichtlinie	168
	2. Ausnahmen vom Anwendungsbereich der LCGC	169
	a) Ausnahme von Verträgen auf bestimmten Rechtsgebieten.....	170
	b) Ausnahme deklaratorischer CGC.....	173
	3. Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Klauselkontrollvorschriften der LCU.....	177
	a) Ausnahme von Verträgen auf bestimmten Rechtsgebieten.....	178
	b) Ausnahme deklaratorischer Klauseln.....	183
	4. Vorschlag einer Ausnahme von Preis-Leistungs-Klauseln aus den Anwendungsbereichen von LCGC und der Klauselkontrollvorschriften der LCU.....	184
	5. Zusammenfassung.....	185
V.	Zeitliche Anwendungsbereiche.....	187
	1. Vorgaben der Klauselrichtlinie	187
	2. Zeitliche Anwendungsbereiche der LCGC und der geänderten Klauselkontrollvorschriften der LCU.....	189
	3. Zusammenfassung.....	193
VI.	Räumlicher Anwendungsbereich	194
	1. Vorgaben der Klauselrichtlinie	195
	2. Räumlicher Anwendungsbereich der Klauselkontrollvorschriften der LCU.....	196
	3. Räumlicher Anwendungsbereich der LCGC	201
	4. Zusammenfassung.....	202

C. Verhältnis zwischen der LCGC, den Klauselkontrollvorschriften der LCU und Art. 3 LCS	202
D. Klauselkontrolle im Rahmen der Bestimmung des vereinbarten Vertragsinhalts: Transparenzgebot, Einbeziehungs Voraussetzungen, Auslegungs- und Vorrangregeln.....	206
I. Überblick.....	207
II. Transparenzgebot	208
1. Vorgaben der Klauselrichtlinie	208
2. Transparenzgebot für CGC	211
3. Transparenzgebot für nicht ausgehandelte Klauseln in Verbraucherverträgen.....	211
4. Transparenzgebot für Klauseln in Versicherungsverträgen...	212
III. Einbeziehungs Voraussetzungen	213
1. Vorgaben der Klauselrichtlinie	213
2. Einbeziehungs Voraussetzungen für CGC	216
a) Wahrnehmbarkeit und Begreifbarkeit.....	216
b) Hinweis des Verwenders sowie Kenntnisnahmemöglichkeit und Einverständnis des Verwendungsgegners mit der Einbeziehung.....	219
3. Einbeziehungs Voraussetzungen für nicht ausgehandelte Klauseln in Verbraucherverträgen.....	223
a) Gebot der Wahrnehmbarkeit und Begreifbarkeit	224
b) Weitere Gebote: Hinweis des Verwenders sowie Kenntnisnahmemöglichkeit und Einverständnis des Verbrauchers mit der Einbeziehung.....	225
c) Rechtsfolge einer Verletzung der Gebote	228
4. Sonderfall: Einbeziehungs Voraussetzungen für Klauseln in Versicherungsverträgen	229
5. Sonderfall: Einbeziehungs Voraussetzungen für Gerichtsstandsklauseln.....	230
6. Vorschläge für eine Nichteinbeziehung überraschender Klauseln	231
IV. Auslegungsregeln	234
1. Vorgaben der Klauselrichtlinie	234
2. Regeln für die Auslegung von Verträgen	239
3. Unklarheitenregeln.....	242
a) Individualverfahren	242
b) Abstrakte Kontrollverfahren.....	247
V. Vorrangregel.....	248
1. Verhältnis von Individualvereinbarungen und nicht ausgehandelten Einzelfallklauseln zu CGC	249

2. Verhältnis von Individualvereinbarungen zu nicht ausgehandelten Einzelfallklauseln in Verbraucherverträgen	253
3. Widerspruch zwischen CGC und Widerspruch zwischen nicht ausgehandelten Einzelfallklauseln in Verbraucherverträgen	254
VI. Zusammenfassung	254
E. Kontrolle des Inhalts nicht ausgehandelter Klauseln und von CGC ...	258
I. Kontrolle des Inhalts nicht ausgehandelter Klauseln und von CGC in Verbraucherverträgen	260
1. Kontrolle auf Missbräuchlichkeit	260
a) Schranken der Kontrolle auf Missbräuchlichkeit	260
aa) Vorgaben der Klauselrichtlinie	260
bb) Schranken der Kontrolle auf Missbräuchlichkeit nach LCU und LCGC	262
b) Kriterien der Kontrolle auf Missbräuchlichkeit	267
aa) Vorgaben der Klauselrichtlinie	267
bb) Kriterien der Kontrolle auf Missbräuchlichkeit nach LCU und LCGC	269
c) Maßstab der Kontrolle auf Missbräuchlichkeit:	
Generalklauseln	270
aa) Vorgaben der Klauselrichtlinie	270
bb) Generalklauseln in LCU und LCGC	276
cc) Konkretisierung durch Rechtsprechung und Lehre	280
(1) Dispositives Recht, allgemeine Rechtsgrundsätze und Gebräuche	282
(2) Vertragsleitbilder	283
(3) Ausgewogenheit der Interessen beider Parteien	283
(4) Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung	283
(5) Gleichbehandlung beider Parteien	284
(6) Erwartungen des Verbrauchers	284
(7) Transparenzgebot	285
(8) Diffuse Gerechtigkeitserwägungen	286
dd) Zusätzliche Generalklauseln in der LCU 2007	287
d) Maßstab der Kontrolle auf Missbräuchlichkeit: Liste missbräuchlicher Klauseln	289
aa) Vorgaben der Klauselrichtlinie	289
bb) Charakter der Liste	292
cc) Überblick über den Inhalt der Liste	293
2. Kontrolle auf Verstoß gegen die LCGC, zwingende Normen oder Verbotsnormen	297

II.	Kontrolle des Inhalts von Klauseln in Unternehmensverträgen.....	299
III.	Sonderfälle der Inhaltskontrolle	303
	1. Klauseln in Versicherungsverträgen	303
	2. Gerichtsstandsklauseln.....	310
	3. Klauseln, die den Verzug mit einer Entgeltforderung betreffen.....	311
IV.	Zusammenfassung	311
F.	Rechtsfolgen der Klauselkontrolle	314
	I. Vorgaben der Klauselrichtlinie.....	315
	II. Überblick über die Rechtsfolgenanordnungen in der LCGC und in den Klauselkontrollvorschriften der LCU.....	320
	III. Rechtsfolgen für kontrollierte CGC und nicht ausgehandelte Klauseln	321
	IV. Rechtsfolgen für den Vertrag.....	326
	1. Grundsatz: Wirksamkeit des Vertrags.....	326
	2. Lückenschließung	327
	3. Ausnahme: Unwirksamkeit des Vertrags	334
	V. Sonderfall: Rechtsfolgen der Kontrolle von Klauseln in Versicherungsverträgen nach Art. 3 LCS	341
	VI. Zusammenfassung	341
G.	Instrumentarium zur Kontrolle nicht ausgehandelter Klauseln und von CGC.....	343
	I. Vorgaben der Klauselrichtlinie.....	344
	II. CGC-Register	345
	1. Konzept und Organisationsstruktur	346
	2. Mögliche Gegenstände von Eintragungen.....	347
	a) CGC.....	347
	b) Rechtskräftige stattgebende Urteile in abstrakten Klageverfahren oder Individualklageverfahren	348
	c) Fortgesetzte Verwendung von CGC, die für nichtig erklärt worden sind.....	349
	3. Mögliche Gegenstände „vorbeugender Eintragungen“.....	349
	4. Gesetzgebungskompetenz	349
	5. Wertung	351
	III. Individualklageverfahren.....	351
	IV. Abstrakte Klageverfahren.....	352
	1. Vorgaben der Klauselrichtlinie	352
	2. Abstrakte Klageverfahren zur Kontrolle von CGC	355
	a) Klagearten und Passivlegitimation	356
	aa) Klage auf Unterlassung der Verwendung missbräuchlicher CGC	356

bb) Klage auf Widerruf und Unterlassung der Empfehlung missbräuchlicher CGC	359
cc) Klage auf Feststellung des Vorliegens von CGC und auf deren Eintragung in das CGC-Register.....	361
b) Klageberechtigung.....	362
c) Auslegung und Kriterien der Inhaltskontrolle.....	364
d) Kontrollmaßstäbe	366
e) Bindungswirkung der Urteile.....	367
f) Publizität der Urteile	369
g) Besondere Verfahrensfragen.....	370
aa) Vorgeschaltete Möglichkeit der Einholung einer Stellungnahme eines CGC-Registerführers	370
bb) Klagefrist	370
cc) Zuständigkeit und Instanzenzug	372
dd) Verbindung mit Leistungsklagen.....	373
3. Abstrakte Klageverfahren zur Kontrolle missbräuchlicher Klauseln, die Verbraucherinteressen verletzen.....	374
V. Kollektivklageverfahren	376
1. Klageberechtigung	377
2. Bestimmung der Kollektivmitglieder und deren Beteiligung am Verfahren	378
3. Urteil und Vollstreckung.....	379
VI. Einstweiliger Rechtsschutz	379
VII. Verbraucherschiedsverfahren	380
1. Charakteristika	381
2. Organe	381
3. Schiedsvereinbarung	382
4. Verfahren und Schiedsspruch.....	382
5. Wertung	382
VIII. Kontrolle durch die Verwaltung	383
IX. Kontrolle durch Notare und Handelsmakler sowie im Rahmen von Eintragungen in andere Register als das CGC- Register	384
X. Ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionen	391
XI. Zusammenfassung	393
 Kapitel 5: Ergebnisse	 396
A. Ergebnisse des Vergleichs zwischen der Klauselrichtlinie und dem spanischen Recht der Klauselkontrolle.....	396
I. Anwendungsbereich	397
II. Klauselkontrolle im Rahmen der Bestimmung des vereinbarten Vertragsinhalts.....	401

III. Inhaltskontrolle.....	403
IV. Rechtsfolgen der Klauselkontrolle.....	404
V. Kontrollinstrumentarium	405
B. Die Ziele der Klauselrichtlinie und deren Erreichen in Spanien	407
C. Wertung und Ausblick.....	411

Anhänge

I. Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen.....	417
II. <i>Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación</i> (Auszug)	425
III. <i>Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i> in der durch die <i>Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación</i> geänderten Fassung (Auszug)	441
IV. <i>Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro</i> (Auszug).....	451
V. <i>Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales</i> (Auszug)	452
VI. <i>Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios</i> (Auszug)	454
VII. <i>Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias</i> (Auszug)	460
VIII. <i>Art. 10 Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios</i> in der ursprünglichen Fassung	475
IX. <i>Constitución Española</i> (Auszug)	478
X. <i>Código Civil</i> (Auszug)	480
XI. <i>Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil</i> (Auszug)	484

Literaturverzeichnis	492
----------------------------	-----

Sachregister	507
--------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
AAP	Auto de la Audiencia Provincial
ABl. EG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AC	Aranzadi Civil
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Act. Civ.	Actualidad Civil
Act. Civ. Leg.	Actualidad Civil Legislación
ADC	Anuario de Derecho Civil
aF	alte Fassung
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AJA	Actualidad Jurídica Aranzadi
AJPI	Auto del Juzgado de Primera Instancia
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo
AT	Audiencia Territorial
Aufl.	Auflage
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIMJ	Boletín de Información del Ministerio de Justicia
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
BOE	Boletín Oficial del Estado
BOIB	Boletín Oficial de las Islas Baleares
BOPV	Boletín Oficial del País Vasco
BORM	Boletín Oficial de la Región de Murcia
CC	Código Civil
CCJC	Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil
CCom	Código de Comercio
C. D. y Com.	Cuadernos de Derecho y Comercio
CE	Constitución Española
C. E. de Deusto	Cuadernos Europeos de Deusto

CLE	Comercial Laws of Europe
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
DGRN	Dirección General de los Registros y del Notariado
dies.	dieselbe/dieselben
DN	Derecho de los Negocios
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DOG	Diario Oficial de Galicia
DOGÇ	Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña
EC	Estudios sobre Consumo
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.3.1997 auf der Grundlage des Vertrags über die Europäische Union vom 7.2.1992
EM	Exposición de Motivos
ERPL	European Review of Private Law
Erw.	Erwägungsgrund
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGVÜ	Brüsseler EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1986, unter Berücksichtigung der Änderungen durch das 3. Beitrittsübereinkommen vom 26.5.1989
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVÜ	Übereinkommen von Rom über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19.6.1980
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende
FD.	Fundamento de Derecho
FJ.	Fundamento Jurídico
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GJ	Gaceta jurídica de la CE y de la Competencia
GPR	Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht
Hg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i.H.v.	in Höhe von
insbes.	insbesondere
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JCP	Journal of Consumer Policy
JMER	Juzgado de lo Mercantil
JUR	Urteilsdatenbank Aranzadi/Westlaw
JZ	Juristen-Zeitung
La Ley	Revista Jurídica Española LA LEY
LCAP	Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

LCGC	Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación
LCS	Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro
LCSP	Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público
LCU	Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LH	Ley Hipotecaria
lit.	littera
LO	Ley Orgánica
m. Anm.	mit Anmerkung
MüKo	Münchener Kommentar
nF	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
PJ	Revista del Poder Judicial (früher: Poder Judicial)
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RCDI	Revista Crítica del Derecho Inmobiliario
RCL	Repertorio Cronológico de Legislación (Aranzadi)
RD	Real Decreto
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDGRN	Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RDP	Revista de Derecho Privado
RJCA	Repertorio de Jurisprudencia de lo Contencioso-Administrativo (Aranzadi)
RJCLM	Revista Jurídica de Castilla-La Mancha
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General del Legislación y Jurisprudencia
RIW/AWD	Recht der internationalen Wirtschaft/Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters
RJ	Repertorio de Jurisprudencia (Aranzadi)
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
RJN	Revista Jurídica de Navarra
RL	Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RTC	Repertorio del Tribunal Constitucional (Aranzadi)
S.	Satz/Seite
s.	siehe
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SAT	Sentencia de la Audiencia Territorial
SJCA	Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo
SJMER	Sentencia del Juzgado de lo Mercantil
SJPI	Sentencia del Juzgado de Primera Instancia
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
u. a.	unter anderem
v.	vom
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VuR	Verbraucher und Recht
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht (Wertpapier-Mitteilungen)
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
zit.	zitiert

Einleitung

Im modernen Wirtschaftsverkehr wird der Inhalt zahlreicher Rechtsgeschäfte weitgehend durch Klauseln festgelegt, die in der Regel standardisiert sind. Häufig berücksichtigen diese Klauseln die Interessen einer Vertragspartei stärker als die der anderen Partei, weil letztere auf die Geltung und vor allem den Inhalt der Klauseln trotz der auch ihr garantierten Vertragsfreiheit keinen Einfluss genommen hat. Die Ansichten über die Ursachen dieses seit etwa anderthalb Jahrhunderten in zahlreichen Wirtschafts- und Rechtsordnungen beobachteten Phänomens gehen auseinander. Es hat jedenfalls in zahlreichen Rechtsordnungen das Bedürfnis geweckt, gegen die als negativ bewerteten Folgen nicht ausgehandelter Klauseln vorzugehen. Die Konzepte, die hierzu von Rechtswissenschaftlern, der Rechtsprechung und nationalen Gesetzgebern entwickelt wurden, unterscheiden sich jedoch voneinander. Eine kurze Erläuterung des Phänomens der nicht ausgehandelten Klauseln, der hierfür angebotenen Erklärungen, des Bedürfnisses und der verschiedenen Konzepte für seine Beschränkung bilden die Grundlage und Kapitel 1 dieser Arbeit.

Die EU-Mitgliedstaaten sind seit dem 1.1.1995 einer Entscheidung darüber, ob und wie sie Vertragsklauseln kontrollieren, teilweise enthoben. Denn nach langen Vorarbeiten ist die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen¹ („Klauselrichtlinie“, „RL“) angetreten, um zur Angleichung der Rechte der Mitgliedstaaten der EWG – heute der EU – beizutragen. Sie gibt den Mitgliedstaaten verbindlich vor, wie ihr nationales Recht der Klauselkontrolle mindestens beschaffen sein muss. Über diese Teilrechtsangleichung verfolgt die Richtlinie das funktionale Ziel, zur Errichtung und Förderung des Binnenmarktes beizutragen. Inhaltlich hat sie zum Ziel, den Verbraucherschutz in der EU zu verbessern. Die herausragende Bedeutung der Klauselrichtlinie liegt darin, dass sie als erster gemeinschaftsrechtlicher Akt über eine auf einzelne Aspekte oder Sektoren beschränkte Harmonisierung des Zivilrechts hinausgeht. Zudem betrifft sie Grundfragen des Schuldrechts und wirkt sich damit auf einem Gebiet aus, das in den Zivilrechtsordnungen aller Mitgliedstaaten zentrale Bedeutung hat. Sie bildet bis heute das Kernstück des Gemeinschaftsrechts der Klauselkontrolle. Ergänzt wird sie

¹ ABl. EG Nr. L 95 v. 21.4.1993, S. 29 ff.; abgedruckt im Anhang I.

durch bestimmte Pflichten der Mitgliedstaaten zum gemeinschaftsrechtskonformen Umgang mit Richtlinien. Dazu gehören vor allem die Pflicht, die von der Klauselrichtlinie vorgegebenen Ziele spätestens mit Ablauf des 31.12.1994 durch Umsetzung ihrer Vorgaben in nationales Recht erreicht zu haben, sowie die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung nationalen Rechts. Die Entstehungsgeschichte der Richtlinie, ihr wesentlicher Inhalt und die mit ihr verfolgten Ziele sind in Kapitel 2 dieser Arbeit ebenso dargestellt wie die Pflichten zum gemeinschaftsrechtskonformen Umgang mit ihr.

In Spanien traf die Klauselrichtlinie sowohl auf bestimmte verfassungs- und zivilrechtliche Rahmenbedingungen als auch auf ein bereits existierendes Recht der Klauselkontrolle. Dies bestand vor allem aus Klauselkontrollvorschriften im Versicherungsvertragsgesetz von 1980 (*Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro*, „LCS“)² sowie im 1984 erlassenen Verbraucherschutzgesetz, der *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*³ („LCU“), zu dessen Änderung oder Ergänzung seit 1984 bereits vier erfolglose Gesetzesvorentwürfe entwickelt worden waren, sowie aus einer Rechtsprechung zur Klauselkontrolle. Diese war zwar nicht sehr umfangreich, hatte aber gleichwohl einige eigenständige Argumentationsfiguren entwickelt und zog seit 1993 gelegentlich auch die damals noch nicht in spanisches Recht umgesetzte Klauselrichtlinie zur Begründung ihrer Urteile heran. Die erwähnten verfassungs- und zivilrechtlichen Rahmenbedingungen für die Umsetzung der Klauselrichtlinie in Spanien sowie die vorstehend skizzierte spanische Tradition der Klauselkontrolle werden in Kapitel 3 erläutert.

Zur Umsetzung der Klauselrichtlinie hat Spanien als letzter der „alten“ 15 EU-Mitgliedstaaten im April 1998, also fast dreieinhalb Jahre nach Ablauf der hierfür vorgesehenen Frist ein Umsetzungsgesetz mit dem Titel „*Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación*“ („LCGC“)⁴ erlassen. Dieses Gesetz enthält erstens Vorschriften über die Kontrolle von *Condiciones Generales de la Contratación*. Dieser Begriff kann mit „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ übersetzt werden; um jedoch zu vermeiden, dass dadurch der Inhalt des spanischen Begriffs mit dem des deutschen Begriffs der Allgemeinen Geschäftsbedingungen in § 305 Abs. 1 BGB gedanklich gleichgesetzt wird, werden im Folgenden der spanische Begriff oder seine Kurzform „CGC“ verwendet. Zweitens

² BOE Nr. 250 v. 17.10.1980, S. 23126 ff.; in den für diese Arbeit relevanten Auszügen abgedruckt im Anhang IV.

³ BOE Nr. 176 v. 24.7.1984, S. 21686 ff.; in den für diese Arbeit relevanten Auszügen abgedruckt im Anhang VIII; in Literatur und Rechtsprechung gelegentlich auch mit „LGDCU“ abgekürzt.

⁴ BOE Nr. 89 v. 14.4.1998, S. 12304 ff.; in den für diese Arbeit relevanten Auszügen abgedruckt im Anhang II.

hat das spanische Umsetzungsgesetz die Änderung und Ergänzung der ursprünglichen Klauselkontrollvorschriften der LCU angeordnet⁵. Konsequenzen dieses Konzepts sind eine weitgehende, komplizierte Zweispurigkeit, die das geltende spanische Recht der Klauselkontrolle charakterisiert, sowie eine gelegentliche, noch kompliziertere Dreispurigkeit infolge der weiter bestehenden besonderen Vorschriften über die Kontrolle von Klauseln in Versicherungsverträgen in der LCS. Hinzugekommen sind später noch jeweils besondere Vorschriften über die Kontrolle von Gerichtsstandsklauseln sowie von Klauseln, die den Verzug mit Entgeltforderungen betreffen. 2006 wurden die LCU und die LCGC durch das Gesetz zur Verbesserung der Verbraucherschutzes leicht geändert und ergänzt⁶. 2007 wurde die LCU schließlich in einer Neufassung verkündet⁷.

Ein Überblick über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt des Umsetzungsgesetzes, über dessen spätere Ergänzungen und Änderungen sowie über die Kontrolle von Klauseln in Versicherungsverträgen leitet die umfassende Darstellung der Anwendungsbereiche, der materiellen Vorschriften und des Instrumentariums des nach Richtlinienumsetzung geltenden spanischen Rechts der Klauselkontrolle in Kapitel 4 ein. Diese Darstellung erfolgt im Vergleich mit den jeweiligen Vorgaben der Klauselrichtlinie und berücksichtigt dabei besonders die Konsequenzen, die sich aus der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung des spanischen Rechts ergeben. Durch diese parallele Betrachtung wird erstens dem Umstand Rechnung getragen, dass das spanische Klauselrecht mittlerweile grundsätzlich und weit reichend vom Gemeinschaftsrecht der Klauselkontrolle durchwirkt ist. Zweitens ermöglicht die vergleichende Vorgehensweise die im Mittelpunkt dieser Arbeit stehende Untersuchung, ob Spanien seiner Pflicht zur vollständigen Umsetzung der Klauselrichtlinie in nationales Recht nachgekommen ist. Mit Blick auf dieses Ziel erfahren die verschiedenen Aspekte des spanischen Rechts je mehr Aufmerksamkeit, desto umfassender oder konkreter die Richtlinienvorgaben zu diesen Aspekten sind. Ein weiterer Schwerpunkt der Darstellung liegt in der umfassenden Berücksichtigung der spanischen Rechtsprechung, die zehn Jahre nach Inkrafttreten des spanischen Umsetzungsgesetzes Linien erkennen lässt. Nur dadurch lässt sich die

⁵ Die durch das Umsetzungsgesetz geänderte Fassung der für diese Arbeit relevanten Vorschriften der LCU findet sich im Anhang III.

⁶ *Ley 44/2006, de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios* (BOE Nr. 312 v. 30.12.2006, S. 46601 ff.); in den für diese Arbeit relevanten Auszügen abgedruckt im Anhang VI.

⁷ *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (BOE Nr. 287 v. 30.11.2007, S. 49181 ff; Korrekturen in BOE Nr. 38 v. 13.2.2008, S. 7730); in den für diese Arbeit relevanten Auszügen abgedruckt im Anhang VII.

nicht nur für den Rechtsanwender, sondern auch für den vergleichenden Betrachter entscheidende Erkenntnis gewinnen, wie das spanische Klauselrecht tatsächlich gehandhabt wird.

In Kapitel 5 schließlich werden zunächst die wesentlichen Ergebnisse des Vergleichs zwischen diesem Recht und den Vorgaben der Klauselrichtlinie zusammengefasst, um abschließend zu beurteilen, inwieweit Spanien seiner Pflicht zu deren Umsetzung nachgekommen ist. Durch einen Blick auf die Unterschiede zwischen dem spanischen Klauselkontrollrecht vor und nach Richtlinienumsetzung wird außerdem bewertet, inwieweit die Klauselrichtlinie ihr inhaltliches Ziel, nämlich das Verbraucherschutzniveau in der EU bei der Kontrolle von Vertragsklauseln zu erhöhen, in Spanien erreicht hat. Ob die Richtlinie auch ihr funktionales Ziel erreicht hat, den Binnenmarkt durch Teilrechtsangleichung zu fördern, ließe sich dagegen allenfalls nach einem umfassenden Horizontalvergleich aller oder zumindest vieler repräsentativer mitgliedstaatlicher Rechtsordnungen beantworten, zu dessen Grundlage diese Arbeit mit der Darstellung des spanischen Rechts höchstens einen kleinen Beitrag leisten kann. Sie schließt mit einer wertenden Betrachtung der Charakteristika des spanischen Klauselkontrollrechts, seiner Anwendung durch die Rechtsprechung und seiner Aufarbeitung durch die Literatur sowie einem kurzen Ausblick auf mögliche Entwicklungen.

Kapitel 1

Bedürfnis und Konzepte für eine Klauselkontrolle

Der geschichtliche Hintergrund und die ökonomischen Gründe für die Entstehung und Verwendung standardisierter Vertragsklauseln sind lange bekannt und vielfach dargestellt worden¹. Mitte des vorletzten Jahrhunderts wurde damit begonnen, große Mengen gleichartiger Waren und Dienstleistungen herzustellen und anzubieten. Gleichfalls standardisiert wurden die Klauseln in den Verträgen, mittels derer die Waren und Dienstleistungen verteilt werden sollten. Solche standardisierten Klauseln wurden anfangs vor allem in Verträgen von Versicherungs- und Verkehrsunternehmen sowie Banken verwendet. Bereits nach wenigen Jahrzehnten nutzten sie Unternehmen aus allen Branchen. Daten über ihre gegenwärtige Verbreitung gibt es nicht. Teilweise auf älteren, räumlich begrenzten Schätzungen aufbauend², lässt sich nur beobachten, dass standardisierte Klauseln „massenhaft“ Verwendung finden und es – mit Ausnahme der täglichen Bargeschäfte – kaum noch Verträge im modernen Massenverkehr gibt, deren Inhalt nicht wenigstens teilweise durch standardisierte Klauseln bestimmt wird³. In zahlreichen Branchen beherrschen fast ausnahmslos Standardklauseln die Verträge (Versicherungs-, Verkehrs- und Kreditwirtschaft, Versorgung, Touristik, Wohnraummiete, Auto- und Möbelhandel). Der Inhalt zahlreicher Verträge, die keine gesetzliche Regelung erfahren haben (z. B. Franchise- oder Leasingverträge), wird beinahe vollständig durch Standardklauseln bestimmt. Damit ersetzen diese inzwischen weitgehend das dispositive Recht oder ergänzen es wesentlich und sind daher für den modernen Wirtschaftsverkehr und das Recht der Schuldverhältnisse von hoher Bedeutung.

Ein wesentlicher wirtschaftlicher Vorteil der Standardisierung liegt in der dadurch erzielten Rationalisierung. Dieser Effekt entsteht in erster Linie dadurch, dass der einmalige Entwurf einer oder mehrerer Klauseln und

¹ Aus der aktuellen deutschen Literatur z. B. MüKo-*Basedow*, Vor § 305, Rn. 1 ff., *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Einl., Rn. 4 ff. und *Palandt-Heinrichs*, Überbl v § 305, Rn. 4 ff.; in der spanischen Literatur vor allem *Uría Meruéndano*, RDM 22 (1956), S. 222 ff., *López Sánchez*, EC 16 (1989), S. 58 f., *Alfaro Águila-Real*, *Las condiciones generales*, S. 27 ff., und *Pagador López*, *Condiciones generales*, S. 13.

² Dargestellt z. B. bei *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Einl., Rn. 6.

³ MüKo-*Basedow*, Vor § 305, Rn. 1; *Ulmer*, in: *Ulmer/Brandner/Hensen*, Einl., Rn. 5 f.

deren anschließende Verwendung zur Ausgestaltung zahlreicher Verträge weniger Kosten verursacht, als wenn der jeweilige Vertragsinhalt individuell ausgehandelt werden müsste oder wenn eventuelle Vertragslücken nachträglich durch Vereinbarungen oder durch Gerichte geschlossen werden müssten⁴. Die bestehenden gesetzlichen Regelungen, die bei Fehlen von Vereinbarungen eingreifen, bieten diesen Rationalisierungseffekt gar nicht oder nicht in gleichem Maße. Außerdem existieren für zahlreiche moderne Vertragstypen keine gesetzlichen Regelungen; andere Vertragstypen sind nicht in dem Ausmaß durch Gesetz oder die Rechtsprechung ausgestaltet, das für eine einfache Abwicklung wünschenswert wäre. Damit können standardisierte Klauseln auch zur Rechtssicherheit beitragen⁵.

Neben dem Rationalisierungseffekt ermöglichen standardisierte Vertragsklauseln ihren Verwendern einen weiteren wirtschaftlichen Vorteil: Die Verwender können die Klauseln so gestalten oder gestalten lassen, dass diese vor allem der Verwirklichung ihrer eigenen Interessen dienen, also z. B. Erfüllungs- oder Haftungsrisiken auf den Vertragspartner verlagern. Ein wirtschaftlicher Vorteil lässt sich allerdings erst dadurch realisieren, dass derartige Klauseln tatsächlich zwischen dem Verwender und seinem Vertragspartner gelten und das vertragliche Verhältnis beider Parteien ausgestalten. Dazu ist in einer Privatrechtsordnung, die auf Privatautonomie und Vertragsfreiheit fußt, erforderlich, dass der Vertragspartner sein – wie auch immer geartetes Einverständnis – mit der Geltung der Klauseln zum Ausdruck bringt. Das tut er in aller Regel, und zwar ungeachtet dessen, dass die Klauselinhalte häufig seinen Interessen zuwiderlaufen. Allerdings sind auch ihm Privatautonomie und Vertragsfreiheit garantiert. Diese Garantie (ergänzt um einige zwingende Vorschriften) soll nach der ursprünglichen Konzeption der auf ihr errichteten Privatrechtsordnungen ausreichend sein, um den gewünschten gerechten Interessenausgleich durch das Instrument des Vertrages zu schaffen. Indes liegen dieser Konzeption zwei Prämissen zugrunde: Beide späteren Vertragsparteien seien bei ihrer Entscheidung, ob sie einen Vertrag schließen und mit welchem Inhalt, erstens von Zwängen frei und zweitens über sämtliche Folgen ihrer Entscheidung im Bilde.

Eine erste These für die Akzeptanz von Klauseln des Verwenders durch dessen Vertragspartner geht dahin, dass für den Vertragspartner die erste

⁴ Kurze Darstellung z. B. durch MüKo-*Basedow*, Vor § 305, Rn. 2, *Alfaro Águila-Real*, RJC 2000, S. 10 f., und *Garrido Courel*, C. E. de Deusto 23 (2000), S. 96; detaillierte Darstellung der eintretenden Rationalisierungseffekte durch *Alfaro Águila-Real*, *Las condiciones generales*, S. 28 ff., und *Pagador López*, *Condiciones generales*, S. 33 ff.; früher in der spanischen Literatur schon durch *Uría Meruéndano*, RDM 22 (1956), S. 223 f., und *López Sánchez*, EC 16 (1989), S. 58 f.

⁵ Ausführlich *Alfaro Águila-Real*, *Las condiciones generales*, S. 32 ff., und *Pagador López*, *Condiciones generales*, S. 41 ff.

Prämisse beim Vertragsschluss unter Verwendung von Klauseln regelmäßig nicht zutreffe; er sei also nicht frei in seiner Entscheidung. Vielmehr zwingt ihn eine wirtschaftliche „Übermacht“ des Verwenders dazu, dessen Klauseln zu akzeptieren⁶. Solche Fälle kommen indes nur selten vor, etwa wenn eine wirtschaftliche „Übermacht“ in Form einer marktbeherrschenden oder Monopolstellung tatsächlich besteht und ausgenutzt wird, um den Vertragspartnern die Vertragsinhalte vorzugeben. Statt dessen zeigt die Wirklichkeit, dass Klauseln sehr häufig auch von Vertragspartnern akzeptiert werden, denen die Verwender wirtschaftlich nicht überlegen sind, etwa weil letztere in wettbewerbsintensiven Branchen tätig sind⁷. In diesen Fällen ist die wirtschaftliche „Übermacht“ des Verwenders also nur ein unzutreffendes Postulat der genannten These. Diese These kann daher nur für einen kleinen Ausschnitt der Realität eine mögliche Erklärung dafür anbieten, dass die Verwender das Einverständnis ihrer Vertragspartner dazu erhalten, das Vertragsverhältnis durch ihre Klauseln auszugestalten.

Nach einer weiteren These dafür, dass die Klauseln des Verwenders von dessen Vertragspartnern in der Regel hingenommen werden, sind die Vertragspartner über die Folgen ihrer Zustimmung zur Geltung der Klauseln nicht umfassend informiert, so dass die ihnen garantierte Privatautonomie und Vertragsfreiheit nicht zu Vertragsgerechtigkeit führen kann. Unzutreffend sei also die oben genannte zweite Prämisse. Die entscheidende Frage – vor allem dafür, ob und gegebenenfalls welche Maßnahmen ergriffen werden sollen – ist aber auch hier, weshalb die Vertragspartner die Folgen ihrer Entscheidung nicht übersehen. Vielfach wird ihnen intellektuelle Unterlegenheit attestiert und vermutet, dass diese und eine entsprechende intellektuelle „Übermacht“ der Verwender sie zur Hinnahme der ihnen vorgelegten Klauseln zwingen⁸.

In der spanischen Rechtswissenschaft und Rechtsprechung wird bis heute noch vielfach als umfassende und ausschließliche Erklärung das Postulat einer Übermacht des Klauselverwenders und einer damit korrespondierenden Unterlegenheit seines Vertragspartners angeboten, die als wirtschaftlich⁹, intellektuell¹⁰, strukturell¹¹, vertraglich¹², mit anderen Adjektiven¹³

⁶ Raiser, JZ 1958, S. 7, Löwe, BB 1972, S. 185 f., und Jayme/Sacher, RIW/AWD 1981, S. 597, die jeweils auch auf eine intellektuelle Überlegenheit des Verwenders abstellen; in Spanien z. B. STS 12.3.1957, Erw. 5 (RJ 1957, 753), und Uria Meruéndano, RDM 22 (1956), S. 234.

⁷ Raiser, JZ 1958, S. 7; Adams, BB 1989, S. 783; MüKo-Basedow, Vor § 305, Rn. 4; Kötz, FS Lando (1997), S. 208.

⁸ Raiser, JZ 1958, S. 7, Löwe, BB 1972, S. 185 f., und Jayme/Sacher, RIW/AWD 1981, S. 597, die jeweils auch auf eine wirtschaftliche Überlegenheit des Verwenders abstellen.

⁹ Lasarte Álvarez, Principios de Derecho civil, Bd. III, S. 72; Coca Payeras, in: R. Bercovitz/Salas, Comentarios a la LCU, S. 317; Empananza, RDBB 68 (1997),