

**Rezension: Matthias Wendland: Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit. Subjektive und objektive Gestaltungskräfte im Privatrecht am Beispiel der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr, Tübingen: Mohr Siebeck 2019. (Jus Privatum; Bd. 232) XL, 1055 S.; Ln.: 154.- €. ISBN 978-3-16-154817-8**

**Phillip Hellwege**

**Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Hellwege, Phillip. 2021. "Rezension: Matthias Wendland: Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit. Subjektive und objektive Gestaltungskräfte im Privatrecht am Beispiel der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr, Tübingen: Mohr Siebeck 2019. (Jus Privatum; Bd. 232) XL, 1055 S.; Ln.: 154.- €. ISBN 978-3-16-154817-8." *Archiv für die civilistische Praxis*. Tübingen: Mohr Siebeck. <https://doi.org/10.1628/acp-2021-0012>.

**Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

licgercopyright



**Matthias Wendland:** *Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit. Subjektive und objektive Gestaltungskräfte im Privatrecht am Beispiel der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr*, Tübingen: Mohr Siebeck 2019. (Jus Privatum; Bd. 232) XL, 1055 S.; Ln.: 154.– €. ISBN 978-3-16-154817-8.

I. Matthias Wendland wendet sich in seiner von Peter Kindler betreuten Münchener Habilitationsschrift dem Spannungsverhältnis von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit zu. Er behandelt damit ein Grundproblem des Privatrechts. Doch deutet Wendland bereits im Untertitel seiner Schrift an, dass er sich dabei beispielhaft vor allem auf die Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr konzentrieren möchte. Er nimmt damit ein praktisch besonders relevantes und bis heute umstrittenes Problem in den Blick. Die Arbeit gliedert sich in insgesamt zwölf Abschnitte, die sich auf zwei große Teile verteilen.

II. Den beiden großen Teilen der Arbeit ist mit § 1 eine knappe Einführung vorangestellt, in der Wendland zu dem von ihm behandelten Problem der AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr hinleitet, es in dem aufgezeigten Spannungsverhältnis zwischen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit verortet sowie den Gang der Darstellung vorstellt (S. 1–10). Wendland formuliert dabei zugleich das Grundanliegen seiner Arbeit und seinen methodischen Ansatz (9–10): er möchte Schmidt-Rimplers Theorie der Richtigkeitsgewähr fortentwickeln. Dabei möchte er auf das Harvard-Modell interessensorientierter Verhandlungen, Forschungsergebnisse der Verhaltensökonomik, Ansätze der Entwicklungspychologie, auf vergleichende, historische und philosophische Befunde zurückgreifen sowie verfassungsgerechtliche Überlegungen integrieren. Die weitere Untersuchung gliedert sich in zwei große Teile: einen allgemeinen und einen besonderen Teil. Um es gleich vorwegzunehmen: den zweiten Teil fand ich in jeder Hinsicht gelungen! Der erste Teil hat mich dagegen mit einer Reihe von Fragen zurückgelassen.

III. Der „Allgemeine Teil“ der Arbeit umfasst drei Abschnitte, die sich nacheinander mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit, dem der Vertragsgerechtigkeit und schließlich ihrem Verhältnis zueinander befassen (11–281).

Wendland beginnt in § 2 also mit der „Vertragsfreiheit: Grundlagen, Funktion und Form“ (13–103). Bereits einleitend weist Wendland darauf hin, dass es ihm nicht möglich sein wird und für die Zielrichtung seiner Arbeit auch nicht nötig ist, den Grundsatz der Vertragsfreiheit (und nachfolgend auch den der Vertragsgerechtigkeit) allumfassend zu beleuchten. Die Darstellung soll sich konzentrieren. Dafür wählt Wendland für die Diskussion beider Grundsätze eine identische Struktur: nach einer Erörterung der Grundlagen des jeweiligen Prinzips folgen Diskussionen seiner Funktion und Form bzw. Ausformung. Wendland wendet sich also zunächst den Grundlagen der Vertragsfreiheit zu (13–57). Eine abgeschichtete Diskussion der Vertragsfreiheit und der Vertragsgerechtigkeit legt Wendland dabei aber nicht vor, wie die Unterteilung des ersten Teils in drei Abschnitte eigentlich suggeriert, geht er doch davon aus, dass „dem Begriff der Vertragsfreiheit jener der sie begrenzenden Vertragsgerechtigkeit von vornherein denknotwendig immanent“ ist (15). „Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit sind untrennbar miteinander verwoben“ (ebd.). Und die „Verwirklichung materieller Gerechtigkeit [sei] Zweck des Rechts“ (ebd.) und damit zugleich Voraussetzung für die Anerkennung privatautonomer Akte durch das Recht. Damit geht er auf den ersten Blick weit über den materialen Begriff der Vertragsfreiheit und das von Schmidt-

Rimpler propagierte Modell hinaus. Die Bereiche, bei denen ein wirkliches Aushandeln vorlag, wollte Schmidt-Rimpler ja von einer Inhaltskontrolle gerade freihalten. In der von Wendland formulierten Weite scheinen mir diese Freiräume verloren zu gehen. Und er erörtert auch nicht die Gefährlichkeit eines Modells, das die Vertragsfreiheit in den Dienst einer wie auch immer verstandenen Gerechtigkeit stellen will. Nachfolgend wendet sich Wendland aber konsequent gegen positivistische Begründungsansätze und gegen Ansätze, die Privatautonomie Zweckmäßigkeitserwägungen zu unterwerfen. Er will sie überpositiv begründen und spricht selbst von einer Herleitung aus dem Naturrecht. Nicht ganz verstanden habe ich, warum er in diesem Kontext nun meint, die Vertragsfreiheit stehe *neben* der Vertragsgerechtigkeit als von außen auf sie einwirkende Gestaltungskraft (23), denn damit ist die Vertragsgerechtigkeit der Vertragsfreiheit wohl doch nicht immanent. Im folgenden diskutiert Wendland zahlreiche klassische Probleme zur Vertragsfreiheit, bezieht Stellung zu ihrer Lösung, und er erörtert die rechtlichen Grundlagen der Vertragsfreiheit auf nationaler und europäischer Ebene. Er bezieht dabei die verfassungsrechtliche Dimension ebenso ein wie etwa die vielen Textstufen der europäischen Vertragsrechtsharmonisierung. Die Darstellung ist ausgesprochen vielschichtig. Nachfolgend kommt Wendland dann auf die „Funktion: Vertragsfreiheit als Grunddeterminante der Privatrechtsordnung“ (58–77). Als individuelle Funktionen der Vertragsfreiheit identifiziert er eine Selbstbestimmungsfunktion und eine Gerechtigkeitsfunktion. Daneben erörtert er sieben überindividuelle Funktionen, deren Gehalt sich aber oftmals überschneidet. Schließlich kommt Wendland noch auf die „Form: Erscheinungsformen der Vertragsfreiheit“ zu sprechen (77–99). Hier beleuchtet er nicht nur die Abschluss-, Inhalts- und Formfreiheit, sondern auch verschiedene Modelle der Vertragsverhandlung sowie den formellen und materiellen Begriff der Vertragsfreiheit. § 2 schließt mit einer Zusammenfassung (100–103).

Der dritte Abschnitt zur Vertragsgerechtigkeit „§ 3. Vertragsgerechtigkeit: Grundlagen, Funktion und Form“ folgt dem identischen Aufbau (105–162). Zunächst wendet sich Wendland den „Grundlagen: Gerechtigkeit als Rechtsprinzip“ zu (105–140). Hier hatte ich nun den Schlüssel für die weitere Arbeit vermutet, will Wendland doch im zweiten Teil der Arbeit die AGB-Kontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr durchleuchten. Wendland reichert die Ansicht von Schmidt-Rimpler um folgenden Gedanken an: „Denn indem sie [die Goldene Regel] vom Einzelnen verlangt, die Erwartungen an die Verwirklichung der eigenen Bedürfnisse spiegelbildlich auf den jeweiligen Vertragspartner zu übertragen, das eigene Verhalten daran auszurichten und ihm so eine entsprechende Verwirklichung seiner Interessen zu ermöglichen, setzt sie einen Perspektivenwechsel voraus“ (115). Erst ein auf Grundlage eines solchen Perspektivenwechsels erzieltes Vertragsergebnis soll als gerecht gelten. Oder: „Für das Vertragsmodell wird man aus dieser Erkenntnis die Forderung ableiten müssen, dass sich die Funktion des Vertrages als Rechtsinstitut nicht auf die eines Instruments der Durchsetzung eigener Interessen beschränken lässt. Vielmehr steht auch das vertragliche Handeln des Einzelnen wie jedes menschlichen Handeln zugleich im Dienst des *bonum commune* und des anderen, so dass sich hieraus spezifische Rücksichtnahme- und Förderungspflichten mit Blick auf die Verwirklichung und Berücksichtigung der Interessen des jeweils anderen Vertragspartners ergeben“ (120). Wendland kommt zu diesen Aussagen durch eine Zusammenschau von rechtsphilosophischen, rechtshistorischen und theologischen Traditionen, von Erkenntnissen der modernen Verhandlungsforschung, der kognitiven Entwicklungspsychologie und von Grundansätzen der alternative dispute resolution. So interessant die Einzelbeobachtungen auch sind, so reizvoll es auch

erscheint, die verschiedenen Diskurse in Beziehung zueinander zu setzen, und auch wenn sich durch diese verschiedenen Diskurse in der Tat ein gemeinsamer roter Faden zieht, so wenig zwingend scheint mir der Schluss zu sein, den Wendland aus alldem für seinen Begriff der Vertragsgerechtigkeit zieht. Nachfolgend erörtert Wendland sodann noch die „Funktion: Vertragsgerechtigkeit als Zweck des Rechts“ (140–157) und „Form: Ausprägungen materieller Gerechtigkeit im Privatrecht“ (157–158), um sodann die wesentlichen Ergebnisse des Abschnittes zusammenzufassen (159–162).

In § 4 stellt Wendland schließlich „Das Verhältnis von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit in der Privatrechtsordnung: Einheit im Komplementarität“ dar (163–281). Er geht dabei in fünf Schritten vor und beginnt mit „Geschichtlicher Hintergrund“ (164–174). Hier zeichnet Wendland zunächst als Ausgangspunkt den formal-liberalen Grundansatz des BGB nach. Die Ausführungen entsprechen dem wohl in der Literatur leider immer noch gängigen Bild. Wendlands Ausführungen basieren maßgeblich auf Wieacker, der sicherlich immer noch lesenswert ist, aber auch mit kritischer Distanz gelesen werden sollte. Wendlands Ausführungen blenden als Folge Tendenzen in der Rechtsprechung und das Zusammenspiel von BGB und Spezialgesetzgebung zur Zeit der Schaffung des BGB aus und scheinen mir daher nicht mehr den aktuellen Stand der rechtshistorischen Forschung wiederzugeben. So nimmt Wendland etwa den in diesem Zusammenhang besonders wichtigen Beitrag von Joachim Rückert (JZ 2003, 749–760) nicht zur Kenntnis. Nachfolgend geht er noch auf das altbekannte, aber in dieser Überspitzung ebenfalls schiefen Narrativ ein, dass die Materialisierung des Privatrechts durch Rechtsprechung und Gesetzgebung erst im 20. Jahrhundert stattgefunden habe. Es folgt „Die dogmatische Diskussion: Ansätze zum Ausgleich des Spannungsverhältnisses zwischen Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit“ (174–180), um sodann beispielhaft fünf bekannte Vertragsmodelle (Flume, Raiser, Zweigert, Wolf, Schmidt-Rimpler) kritisch zu würdigen (180–234).

Vor diesem Hintergrund entwirft Wendland schließlich seinen eigenen Ansatz (234–277). Diese vierzig Seiten sind mithin das Herzstück des ersten, allgemeinen Teils der Arbeit. Einleitend fasst Wendland nochmals das bereits zuvor skizzierte „vertragszweckorientierte Reziprozitätsmodell“ zusammen und verweist auf die bereits zuvor ebenfalls angedeutete Verankerung seines Modells in der Rechtsphilosophie, der Entwicklungspsychologie und der modernen Verhandlungsforschung (235). Insgesamt wiederholt Wendland nach meinem Leseindruck in diesem Teil der Arbeit immer wieder nur das, was er bereits zuvor dargelegt hatte. Der Aufbau der Arbeit überzeugt mich daher nicht. Und zum Kern des Problems kommt Wendland meines Erachtens nicht. Nicht klar ist mir nämlich geworden, wie Wendland von der nach seiner Aussage empirisch vorgehenden Verhandlungsforschung (78) auf ein normatives Modell schließen kann. Während Schmidt-Rimpler zur Begründung seiner Meinung darauf verweisen konnte, dass dem BGB der Gedanke zugrunde liegt, Parteien hätten ihren Vertrag ausgehandelt, und dass das BGB davon ausgeht, der Vertrag sei subjektiv richtig, wenn eine solche Verhandlungssituation vorliegt, und während Schmidt-Rimpler darauf aufbauend davon ausgehen konnte, dass eine Inhaltskontrolle immer dann vorgenommen werden dürfe, wenn diese Richtigkeitsgewähr etwa im Fall von AGB nicht gegeben sei, kann Wendland sein Modell nicht in gleicher Weise im BGB verankern. Die empirischen Ergebnisse der modernen Verhandlungsforschung stützen ein Verhandlungsmodell (das sogenannte Harvard Modell), das auf einer allgemeinen Ebene mit rechtsphilosophischen und ethischen Grundsätzen im Einklang steht. Aber den Nachweis, dass dies das Modell des BGB ist, bleibt Wendland schuldig. Der Verweis

auf §§ 138, 242, 305 ff. und 307 BGB (162) reicht mir persönlich für eine solche Fundierung nicht aus. Damit fehlt es zugleich an der *dogmatischen* Klärung von Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit, die Wendland einleitend angekündigt hat (8). Die fortwährende Wiederholung des Harvard Modells und seiner Übereinstimmung mit der Entwicklungspsychologie und der Rechtsphilosophie, die ständige Wiederholung, dass sich Wendland auf Ergebnisse von Forschern aus Harvard stützt, das übermäßige Einstreuen von Begriffen der modernen Verhaltensökonomik, der Verweis auf die in diesem Zusammenhang doch völlig deplazierte Radbruchsche Formel sowie eine oft überkomplexe Satzstruktur vermögen dieses Defizit nur zu überdecken. Darüber hinweg hilft auch nicht, dass Wendland zumindest auf eine in der Rechtsprechung des BGH wiederkehrende Formulierung hinweisen kann, die sein vertragszweckorientiertes Reziprozitätsmodell zumindest oberflächlich andeutet. Nochmals: Die Erkenntnis der empirischen Verhandlungsforschung, dass ein kooperativer Verhandlungsstil die effizienteren Verhandlungsergebnisse produziert, zwingt nicht dazu, ein darauf basiertes Vertragsmodell als einzig richtig normativ anzuerkennen. Aber es bestehen meines Erachtens noch weitere Argumentationsschwächen: Wendland bezieht sich immer wieder auf die Erkenntnisse aus der *alternative dispute resolution*. Aber man kann doch nicht Erkenntnisse, wie eine gute *alternative dispute resolution* im Sinne einer kooperativen Streitbeilegung aussieht, einfach auf das Problem der Inhaltskontrolle übertragen? Wendland schreibt immer wieder, dass das Recht insgesamt der Gerechtigkeit dient, und zieht daraus einfach den Schluss, dass auch jeder Vertrag der Gerechtigkeit dient. Auch diesen Schluss belegt er nicht, und mich persönlich überfordert dieser Schluss. Weiterhin habe ich nicht verstanden, wie Wendland sein vertragszweckorientiertes Reziprozitätsmodell dann für die Inhaltskontrolle von AGB nutzbar machen will. Am Ende der vierzig Seiten, auf denen er dieses Modell entwirft, schlägt er bereits den Bogen zur Inhaltskontrolle von AGB, die er sodann im zweiten Teil seiner Arbeit vertieft erörtern will. Aber wenn er schreibt, dass ein Vertrag immer dann fehlerhaft ist, wenn die Parteien bei den Vertragsverhandlungen das vertragszweckorientierte Reziprozitätsmodell im Sinne der Goldenen Regel nicht beachtet haben, dann kann Wendland die Inhaltskontrolle doch überhaupt nicht sinnhaft auf AGB begrenzen? Dafür spricht auch der empirische Befund, den Wendland heranzieht: „Die *regula aurea* und das *Harvard Modell* bewegen sich damit auch entwicklungspsychologisch auf gesichertem Boden. Der US-amerikanische Psychologe und Professor an der Harvard University School of Education *Lawrence Kohlberg* hatte auf der Grundlage empirischer Studien ein *differenziertes Stufenmodell moralischer Urteilsbildung* entwickelt, wonach jeder Mensch – unabhängig von seiner kulturellen und sozialen Prägung – im Verlauf seines persönlichen und charakterlichen Reihungsprozesses insgesamt sechs Stadien moralischer Entwicklung durchläuft. Die höchste Stufe, die im Regelfall zwischen 13 und 16 Jahren durchlaufen, jedoch nur von 5 % der von ihm untersuchten Population erwachsener Amerikaner erreicht wird, setzt einen vollständigen multilateralen Rollentausch, eine „second-order“ interpretation“ der Goldenen Regel voraus. [...] Wenn der BGH vom AGB-Verwender bei der Vorformulierung der Vertragsbedingungen die Berücksichtigung der Interessen seines Vertragspartners fordert, verlangt er damit letztlich nicht mehr als den reifen Gebrauch der *regula aurea* und damit die Ausübung der höchsten Stufe moralischer Urteilsfähigkeit: Ein auf gegenseitige Rücksichtnahme ausgerichtetes Verhalten, das bereits von Kindern im Alter von 13–16 Jahren, umso mehr von erwachsenen Vertragspartnern verlangt werden kann“ (254). Eine Urteilsfähigkeit, die nur von 5 % der Bevölkerung erreicht

wird, kann als Grundlage eines Vertragsmodells doch nicht einfach von allen verlangt werden? Und wenn 95 % der Bevölkerung nicht in der Lage sind, das vertragszweck-orientierte Reziprozitätsmodell umzusetzen, muß man dann nicht alle Verträge auf ihren Inhalt kontrollieren? Denn diese 5 % der Bevölkerung schließen vermutlich noch 95 % ihrer Verträge mit Menschen, die diese Urteilsfähigkeit nicht genießen. Dann sind (wenn ich mich nicht verrechnet habe) nur 0,25 % aller Verträge richtig im Sinne von Wendlands Vertragsmodell. Wendland will aber dennoch daran festhalten, dass eine Inhaltskontrolle nur dort in Betracht kommt, „wo aufgrund typisierter Machtasymmetrien zwischen den Parteien die Richtigkeitsgewähr des Vertrages regelmäßig nicht mehr gewährleistet ist“ (268). Und: „Grund für die Schaffung AGB-rechtlicher Schutzworschriften war dabei die Tatsache, dass es sich bei der Verwendung von AGB um eine typisierte Fallkonstellation handelt, bei der aufgrund der *situativen Unterlegenheit* der mit AGB konfrontierten Parteien regelmäßig von einem *Versagen der Richtigkeitsgewähr* des Vertragsmechanismus auszugehen ist“ (ebd.). Aber die Richtigkeitsgewähr des Vertragsmechanismus versagt nach Wendland doch schon, weil 95 % der Bevölkerung nicht in der Lage sind, richtig zu verhandeln? Welche Rolle spielt dann noch die situative Unterlegenheit?

Der erste Teil der Arbeit lässt mich also mit zahlreichen Fragen zurück. Es sind vor allem zwei Schritte, die mir in der Argumentation fehlen: die Begründung, dass das Vertragsmodell, das Wendland vor allem aus der empirischen Verhandlungsforschung, aus der Entwicklungspsychologie und aus der Rechtsphilosophie herleitet, auch gerade das Modell ist, das dem BGB zugrunde liegt; und eine Aussage dazu, welche Folgen sich aus diesem Modell für die Inhaltskontrolle von AGB ergeben.

IV. Im zweiten, dem besonderen Teil der Arbeit kommt Wendland sodann auf die Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr zu sprechen. Dieser Teil der Arbeit gliedert sich in sechs Abschnitte.

Der erste dieser Abschnitte trägt die Überschrift: „§ 5. Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit im Kontext der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen“ (285–331). Zunächst erörtert Wendland dabei die „Bedeutung und Funktion vorformulierter Vertragstexte“, um sodann auf „Die Rechtsnatur von AGB“ einzugehen. In § 6 wendet sich Wendland sodann den „Rechtsgeschichtliche[n] Grundlagen der Inhaltskontrolle“ zu (333–361). Beide Abschnitte fassen den Forschungsstand detailliert zusammen. Und der rechtshistorische Befund widerlegt meines Erachtens auch Wieackers Narrativ, das Wendland im ersten Teil seiner Arbeit bemüht hat. In § 7 analysiert Wendland umfassend die „Verfassungsrechtliche[n] Grundlagen der Inhaltskontrolle“ (363–415). Mit § 8 folgt ein Abschnitt zum „Rechtliche[n] und dogmatische[n] Rahmen der Inhaltskontrolle“ (417–465). Wendland stellt den AGB-Begriff dar, bildet dabei Fallgruppen von unterschiedlichen Formen von allgemeinen Geschäftsbedingungen und ordnet diesen unterschiedlichen Fallgruppen bereits mit Blick auf die Inhaltskontrolle jeweils einen bestimmten Schutzzweck zu.

Der vorletzte Abschnitt, § 9, ist mit „Der Schutzzweck der Inhaltskontrolle“ über schrieben (467–689). Wendland unterscheidet individuelle und überindividuelle Rechtfertigungen der Inhaltskontrolle und legt eine umfassende Durchdringung der unterschiedlichen, in der Diskussion vertretenen Begründungsansätze vor. Dabei erörtert er auch vertieft den von den Vertretern einer ökonomischen Analyse des Rechts ausgearbeiteten Begründungsansatz und lehnt diesen ab. Ausführlich entwickelt er sodann einen eigenen „Vertragstheoretischen Begründungsansatz“ (567–614). Er geht insgesamt

davon aus, dass individuelle und überindividuelle Schutzzwecke nicht unabhängig nebeneinander stehen und jeweils unterschiedliche Ausformungen der Inhaltskontrolle stützen, sondern dass sie „untrennbar ineinander verschrankt“ sind (665). So ist auch zu erklären, dass er etwa den Begründungsansatz der ökonomischen Analyse verwirft, kann er die Inhaltskontrolle doch dort nicht erklären, wo das Verhältnis von Transaktionskosten zum Vertragswert nicht negativ ist. Die Möglichkeit einer Spaltung der §§ 305–310 BGB erörtert er nicht. Wendland möchte vielmehr ein einheitliches Modell der Inhaltskontrolle vorlegen. Nachfolgend gleicht Wendland den von ihm herausgearbeiteten Begründungsansatz noch einmal mit den einzelnen Anwendungsvoraussetzungen der §§ 305–310 BGB ab (666–685).

Im letzten Abschnitt des zweiten Teils der Arbeit kommt Wendland schließlich zu dem im Untertitel angekündigten Untersuchungsgegenstand der Arbeit: „Die Inhaltskontrolle von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr“ (691–990). Er geht in fünf Schritten vor. In einem ersten Schritt erörtert er die „Legitimation der Inhaltskontrolle im unternehmerischen Geschäftsverkehr“ (692–790). Er erörtert damit also die Frage, ob mit Blick auf einen unterschiedlichen Schutzzweck zwischen der Inhaltskontrolle in Verbraucherverträgen und der im Unternehmerverkehr unterschieden werden müsse. Dafür bereitet er zunächst die Diskussionen, die im Zusammenhang mit der Schaffung des AGBG geführt worden sind, auf, schafft damit also die historischen Grundlagen für die Erörterung des Problems. Sodann wendet er sich den aktuellen Reformdiskussionen zu, bietet einen umfassenden Überblick über die verschiedenen Kritikpunkte am geltenden Recht sowie dem vielfältigen Meinungsspektrum und fasst die unterschiedlichen Reformansätze zusammen. Vor diesem Hintergrund erarbeitet Wendland schließlich einen eigenen Ansatz zum Schutzzweck einer Inhaltskontrolle von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr. Er kommt dabei zu dem Schluss, dass auch unternehmerische Vertragspartner situativ unterlegen sein können. Innerhalb unternehmerischer Vertragspartner könne nicht weiter differenziert werden. In einem zweiten Schritt beleuchtet Wendland sodann den „Europarechtliche[n] Rahmen“ (790–811). Neben dem einschlägigen Richtlinienrecht erörtert er die Principles of European Contract Law, die Acquis Principles, den Draft Common Frame of Reference und den Entwurf für ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht. Aufbauend auf beiden Schritten erörtert Wendland in einem dritten Schritt den „Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle im b2b-Verkehr“ (811–915). Hier beantwortet er vor allem die Frage nach dem Auslegungsspielraum und Reformbedarf beim Merkmal des Aushandelns i.S.d. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB. Wendland hält die Linie der Rechtsprechung für richtig und lehnt Reformbestrebungen ab. Im vierten Schritt wendet sich Wendland dem „Maßstab der Inhaltskontrolle im b2b-Verkehr“ zu (915–985). Er kommt dabei zu dem Ergebnis, dass die bisherige Rechtsprechung keinesfalls die Bedürfnisse des unternehmerischen Geschäftsverkehrs außer Acht gelassen hat, und weist damit die von Teilen der Literatur immer wieder formulierte Kritik zurück. Bedarf für eine Neuaustrichtung sieht Wendland damit im Ergebnis nicht.

V. An den zweiten Teil der Arbeit schließen in § 11 eine Zusammenfassung der Gesamtergebnisse der Arbeit in sieben Thesen (991–995) sowie in § 12 ein Ausblick (997) an.

VI. Eine Gesamtwürdigung der Arbeit fällt schwer. Nach meinem Leseindruck handelt es sich bei den beiden Teilen der Arbeit nicht um einen allgemeinen und einen besonderen Teil, sondern schlicht um zwei nebeneinanderstehende selbständige Schrif-

ten: eine vertragstheoretische und eine dogmatische. Ich vermochte es bei der Lektüre nicht, beide Teile gedanklich miteinander in Beziehung zu bringen. Das liegt vielleicht auch daran, dass Wendland sein vertragszweckorientiertes Reziprozitätsmodell nicht in einem Zwischenschritt auf einen mittleren Abstraktionsgrad herunterbricht. Aber vielleicht haben die Bezeichnung der beiden Teile der Arbeit als allgemeiner und besonderer Teil sowie der Untertitel der Arbeit, nach dem das Oberthema „Vertragsfreiheit und Vertragsgerechtigkeit“ „am Beispiel der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr“ behandelt werden sollte, bei mir persönlich nur falsche Leseerwartungen geweckt. Und trotz der Kritik, die ich oben an dem ersten Teil der Arbeit formuliert habe: Das von Wendland formulierte vertragszweckorientierte Reziprozitätsmodell lässt aufhorchen, und ich würde mir wünschen, wenn Wendland die Zeit findet, sein Modell nochmals zu präsentieren. Und schließlich: Der zweite Teil der Arbeit lässt keine Wünsche offen! Wendland erörtert die Problematik der Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen im unternehmerischen Geschäftsverkehr grundlagenorientiert, er leuchtet dogmatisch jeden Winkel aus, er erörtert die vielfältigen Ansichten, Erklärungsansätze und Reformvorschläge umfassend und kritisch und legt am Ende eine eigenständige Lösung vor, die die weitere Diskussion nachhaltig beeinflussen wird.

Augsburg

Prof. Dr. *Phillip Hellwege*, M.Jur. (Oxford)