

# *German Working Papers in Law and Economics*

---

*Volume 2002*

*Paper 4*

---

## Theorie der AGB-Kontrolle

Hans-Bernd Schaefer  
University of Hamburg, Germany

### **Abstract**

# TheoriederAGB -Kontrolle

*Hans-BerndSchäfer*

A. AGBimKontextderPreistheorie	4
I. KostenundPreisebeieinerrisikolosenTransaktion	4
1. Gleichgewichtspreis,Gleichgewichtsmengeund synallagmatischerErtragaufdemKonkurrenzmarkt	4
2. Gleichgewichtspreis,Gleichgewichtsmengeund synallagmatischerErtragimMonopol	8
3. VergleichvonKonkurrenzundMonopol	10
II. Kosten,PreiseundRisikoordnungbeieiner risikobehaftetenTransaktionundvollständigerInformation	12
1. RisikoordnungaufdemKonkurrenzmarkt	14
2. RisikoordnungaufdemMonopolmarkt	16
III. RisikoordnungbeiasymmetrischerInformationaufeinem Konkurrenzmarkt	17
1. DieNachfragerkennendasRisikoundglauben,fair behandeltzuwerden.	18
2. DieNachfragerkennendasRisikoundrechnendemit,unfair behandeltzuwerden.	21
3. DieNachfragerkennendasRisikonichtundrechnendemit, unfairbehandeltzuwerden.	24
IV. WiebedeutungsvollistdieAnnahmederasymmetrischen Informationrechtspolitisch?	24
V. ZumVerhältnisvonTransparenzgebotundInhaltskontrolle	27
1. Transparenzgebot	27
2. Inhaltskontrolle	28
3. GeltungserhaltendeReduktion	29

Hans-Bernd Schäfer

B. Fazit

30

Vieles, wenn nicht das meiste, was ich über das Recht weiss, habe ich von Claus Ott gelernt. Meine Begeisterung für die Rechtswissenschaft und besonders für das Zivilrecht hat er geweckt. In keinem anderen Rechtsgebiet ist implizites ökonomisches Denken so stark ausgeprägt, und nirgends hatte ich so geringe Schwierigkeiten im interdisziplinären Dialog wie gerade mit Zivilrechtlern. Der folgende Claus Ott gewidmete Artikel ist für Juristen von einem Ökonomen geschrieben und ich hoffe auf einige Leser, denen die ökonomische Denkweise wie ihm willkommen sein mag. Der Artikel erhält keine neuen Erkenntnisse. Er steht gleichwohl im Gegensatz zu den Auffassungen vieler Juristen, die die Kontrolle von AGB als ein Problem wirtschaftlicher Macht ansehen<sup>1</sup>. Unfaire AGB sind aber ebenso wenig das Resultat von Macht und Willkür wie Malaria von schlechter Luft verursacht wird.

Der Artikel zeigt zum einen, dass wirtschaftliche Macht im Sinne einer Monopolstellung oder im allgemeinen von Marktmacht weder eine notwendige noch hinreichende Bedingung für die AGB-Kontrolle ist. Er zeigt ferner, dass sich das Problem der AGB-Kontrolle auch und gerade auf Konkurrenzmärkten ohne jegliche Marktmacht stellt. Er ist insbesondere für Jurastudenten geschrieben, die sich mit den Grundlagen ihrer Wissenschaft befassen wollen. Er ist mathematisch, geht aber an keiner Stelle über das Mathematikniveau der Sekundarstufe II hinaus. Ich hoffe, dass spätestens nach der nächsten PISA-Studie jeder Jurastudent diesen Artikel in zwei Stunden durchlesen und verstehen kann. Die Zeiten, in denen Universitätsstudenten sich damit brüsten, nichts von Mathematik zu verstehen, sollten der Vergangenheit angehören.

Die These des Artikels stelle ich an den Anfang. Notwendigkeit und Umfang der Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen resultieren weder aus wirtschaftlicher Macht noch aus intellektueller Unterlegenheit einer Vertragspartei. Sie ergeben sich vielmehr aus den Wirkungen

<sup>1</sup> Statt vieler vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Europäischen Vertragsrecht, 11.7.2001. Dort heißt es auf S. 10/11: „... einzelstaatliche Vorschriften sind hingegen zwingend, insbesondere dann, wenn eine Partei der anderen unterlegen ist, was z.B. für das Verbraucherrecht gilt.“

*Theorie der AGB-Kontrolle*

asymmetrischer Informationen, die viele Märkte befallen können und daher weder ein besonderes Problem der Machtkontrolle noch des Verbraucherschutzes sind. Sie sind Teil eines umfassenderen Rechtsproblems, das sich in ähnlicher Weise bei vorvertraglichen Aufklärungspflichten wie auch bei der Produzentenhaftung oder bei Kreditgeschäften ergibt. Die Separierung derartiger Probleme in ein gesondertes Verbraucherschutzrecht ist daher mit Skepsis zu betrachten. Dadurch werden Dinge getrennt, die zusammengedacht werden müssen. Trotz der systematischen Schwierigkeiten ist daher die Integration des AGB-Gesetzes in das BGB im Rahmen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes grundsätzlich zu begrüßen. Es ist zudem zu begrüßen, dass im deutschen Recht die AGB-Kontrolle nicht am Status des Konsumenten anknüpft, sondern Teil des allgemeinen Zivil- und Wirtschaftsrechts bleibt. Die am Konsumentenstatus anknüpfende EG-Richtlinie ist aus dem gleichen Grunde zu kritisieren<sup>2</sup>. Dieser Artikel stützt zudem jene Auffassungen, die betonen, dass der Verbraucherschutz und im besonderen die Kontrolle von AGB nicht am „Schutz des Schwachen“ anknüpfen sollte sondern an Fehlentwicklungen auf Märkten<sup>3</sup>.

In den folgenden Ausführungen werden zunächst die Bedingungen herausgearbeitet, unter denen eine AGB-Kontrolle überflüssig und sogar kontraproduktiv ist. Danach werden jene Informationsasymmetrien eingeführt, die zu Fehlentwicklungen auf Märkten und zur Notwendigkeit der Transparenz- und Inhaltskontrolle führen. Es werden zudem weitere Überlegungen hinsichtlich des aus wirtschaftlicher Sicht gebotenen Umfangs der Inhaltsskontrollen angestellt.

- 2 Dabei ist allerdings zuzugestehen, dass es bei der Integration der Richtlinie in deutsches Recht zu systematischen Verwerfungen kommt. Vgl. *J. Basedow*, Das BGB im künftigen europäischen Privatrecht: der hybride Kodex, AcP, Bd. 200 (2000), S. 445 -492, hier S. 452. Kritisch zur Integration des AGB-Gesetzes in das BGB wegen dieser Verwerfungen insbesondere *P. Ulmer*, Das AGB-Gesetz, ein eigenständiges Kodifikationswerk, JZ 10/2001 S. 491 -497.
- 3 Dies wird auch hervorgehoben bei *Ulmer/Brandner/Hensen*, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Aufl. 2001. Trotz des im Schrifttum weit verbreiteten Gedankens der Unterlegenheit des Verbrauchers und der Macht des Verwenders der AGB, knüpft die AGB-Kontrolle im deutschen Recht nicht an der Unterlegenheit oder Überlegenheit einer Marktseite an und ist gerade nicht als ein Recht zum Schutz des Schwachen konzipiert. Für die Geltung von § 1 AGB-Gesetz sind derartige Erwägungen im Grundsatz ohne Belang (siehe S. 135).

Hans-Bernd Schäfer

### A. AGB im Kontext der Preistheorie

Wir beginnen mit einigen mikroökonomischen Überlegungen, welche die Folie der gesamten Argumentation bilden und betrachten zunächst den Fall einer risikolosen Transaktion, bei dem keine vertragsrechtlichen Probleme der Risiko- und Schadenszuordnung und schon gar keine Probleme unfairen AGB-Auftritten entstehen können. Danach werden transaktionsspezifische Risiken eingeführt, deren Zuweisung durch zivilrechtliche Normen aber insbesondere auch über AGB erfolgt. Es wird dann gezeigt, dass eine AGB-Kontrolle überflüssig und sogar kontraproduktiv ist, wenn das in Frage stehende Vertragsrisiko und seine Zuordnung beiden Vertragspartnern bekannt ist. Dies ändert sich, wenn die Zuordnung der Risiken wegen zu hoher Transaktionskosten vom Nachfrager nicht zur Kenntnis genommen wird. Es wird gezeigt, dass dann eine Inhaltskontrolle notwendig ist, um eine stetige Verschlechterung der AGB auf dem Markt zu vermeiden.

#### I. Kosten und Preise bei einer risikolosen Transaktion

Der Marktpreis einer Ware ergibt sich aus Angebot und Nachfrage unter Berücksichtigung der Schwankung des Marktes. Für den Käufer ist dieser Marktpreis zwar der allein wichtige Preis, für jemanden dagegen, der wirtschafts- und rechtspolitische Erwägungen anstellt, ist er aber weniger interessant. Entscheidend hierfür ist vielmehr die Höhe des *Gleichgewichtspreises*, jenes Preises also, der als *Attraktorpreis* für den empirischen Marktpreis fungiert und auf den hin dieser sich entwickelt. Dieser Gleichgewichtspreis enthält die wesentlichen, aber nicht die zufälligen Elemente des empirischen Preises.

#### 1. Gleichgewichtspreis, Gleichgewichtsmenge und wechselseitiger Ertrag auf dem Konkurrenzmarkt

Der Gleichgewichtspreis ergibt sich bei Konkurrenz aus dem Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage. Die Nachfragekurve gibt an, wie hoch die nachgefragte Menge bei alternativen Preisen ist oder in Umkehrung dieser Fragestellung, wie hoch die maximale Zahlungsbereitschaft der Nachfrager für ein Gut ist, wenn bestimmte Mengen am Markt angeboten werden (inverse Nachfragefunktion).

*Theorie der AGB-Kontrolle*

Bezeichnet man den Preis mit  $p$ , die Menge mit  $x$ , so gilt die folgende Funktion für die Nachfrage.<sup>4</sup>

$$1. \quad p = a - bx$$

Dabei sind  $a$  und  $b$  konstante Parameter.  $a$  ist der Prohibitionspreis, bei dem die Nachfragemenge null wird.  $b$  gibt an, um wie viel die Zahlungsbereitschaft für eine Einheit des Gutes abnimmt, wenn die am Markt angebotene Menge um einen kleinen Betrag erhöht wird. Ist z. B.  $a = 1000$ , so ist 1000 der niedrigste Preis, bei dem die Nachfrage null wird. Ist  $b$  gleich 2, sinkt die Zahlungsbereitschaft für ein Stück mit jedem zusätzlichen Stück, das auf den Markt kommt, um 2.

Der Angebotspreis, den der Anbieter auf einem Konkurrenzmarkt mindestens verlangt, ist gleich den Grenzkosten, den Kosten einer zusätzlich produzierten Einheit. Diese werden üblicherweise entweder als konstant oder als mit der Ausbringungsmenge steigend (wie in diesem Artikel) angesehen. Die Zusammenfassung der Grenzkosten aller Unternehmungen ergibt die Angebotsfunktion, eine Funktion zwischen der Angebotsmenge und dem Preis der dafür auf einem Konkurrenzmarkt verlangt wird.

$$2. \quad p = m + nx$$

Dabei sind  $m$  und  $n$  Parameter,  $x$  ist die Angebotsmenge. Durch Gleichsetzen von 1. und 2. erhält man

$$3. \quad a - bx = m + nx$$

Daraus leitet sich die Gleichgewichtsmenge ( $x^*$ ) ab, bei der gerade so viel nachgefragt wie produziert wird.

Man beachte, dass stets gelten muss  $a > m$ , damit die Angebotsmenge einen positiven Wert annimmt, bzw. damit überhaupt ein Markt zustande kommen kann. Alle Parameter ( $a, b, m, n$ ) sind positive reelle Zahlen.

4 Wir verwenden in ihrem weiteren Verlauf nur lineare Funktionen vom Typ  $y = ax + b$ . Dies vereinfacht die Mathematik, ändert aber nichts Wesentliches an den Ergebnissen der Analyse. Gleichwohl weisen wir darauf hin, dass die Analyse aus zwei Gründen stark vereinfacht ist. Erstens sind weder die Angebots- noch die Nachfragefunktion aus Kostenfunktionen bzw. Nutzenfunktionen abgeleitet. Zweitens bleibt unberücksichtigt, dass der abgeleitete „volkswirtschaftliche Überschuss“ nur dann ein wirtschaftspolitisch relevanter Maßstab ist, wenn alle Inputmärkte einschließlich des Arbeitsmarktes sich im Konkurrenzgleichgewicht befinden.

Hans-Bernd Schäfer

$$4. x^* = \frac{a - m}{b + n}$$

Den Gleichgewichtspreis ( $p^*$ ), bei dem die Gleichgewichtsmenge erreicht wird, erhält man durch Einsetzen von 4. in 1., die Nachfragefunktion.

$$5. p^* = a - b \frac{a - m}{b + n}$$

Wir bestimmen nun die Vorteilhaftigkeit aller auf diesem Markt abgeschlossenen Verträge. Ein Maß dafür ist der volkswirtschaftliche Überschuss (sog. Marshall'scher Überschuss). Dieser besteht aus der Summe von Konsumentenrente und Produzentenrente<sup>5</sup>. Er ist die Differenz zwischen der akkumulierten Zahlungsbereitschaft der Nachfrager und den akkumulierten Grenzkosten, die entsteht, wenn am Markt die Gleichgewichtsmenge angeboten wird.<sup>6</sup>

Die Summe aller akkumulierten Grenzkosten ist

$$6. \text{Gesamtkosten} = \int_0^{x^*} (m + nx) dx$$

Die Summe der Zahlungsbereitschaften ist:

$$7. \text{Zahlungsbereitschaft} = \int_0^{x^*} (a - bx) dx$$

Daher ist der volkswirtschaftliche Überschuss (V)

$$8. V = \int_0^{x^*} (a - bx) dx - \int_0^{x^*} (m + nx) dx = ax^* - \frac{bx^{*2}}{2} - mx^* - \frac{nx^{*2}}{2}$$

<sup>5</sup> Es wird angenommen, dass die Angebotsfunktion die aggregierte Grenzkostenfunktion ist.

Wenn alle Anbieter auf dem Markt die gleiche Kostenstruktur aufweisen, verläuft diese flach und das Angebot ist unendlich elastisch. Die Produzentenrente wird dann langfristig 0, weil gilt: Gleichgewichtspreis = Grenzkosten = Durchschnittskosten. In diesem Artikel wird davon ausgegangen, dass es Anbieter mit unterschiedlichen Kostenstrukturen gibt, sodass nur für den marginalen Anbieter der Gleichgewichtspreis gleich den Grenzkosten ist. Für die übrigen Anbieter entsteht eine positive Produzentenrente.

<sup>6</sup> Siehe dazu statt vieler Mas-Colell/Winston/Green, „Microeconomic Theory, New York/Oxford 1995, S. 332ff.

*Theorie der AGB-Kontrolle*

Durch Einsetzen von 4. in 8. und nach einigen Umformungen erhält man:

$$9. V = \frac{(a - m)^2}{2(b + n)}$$

Abschließend fragen wir, wie sich dieser Überschuss auf die Vertragsparteien, d.h. die Anbieter und die Nachfrager verteilt. Der Überschuss der Anbieter, auch Produzentenrente (PR) genannt ist der Umsatz minus den Kosten. Der Umsatz ist der Marktpreis multipliziert mit der Marktmenge und somit für die Produzentenrente (PR)

$$10. \text{Produzentenrente} = PR = p \cdot x^* - mx^* - (n/2)x^{*2}$$

Durch Einsetzen der entsprechenden Werte aus 4. und 5. und durch Umformung ergibt sich

$$11. PR = \frac{n(a - m)^2}{2(b + n)^2}$$

Der Überschuss der Konsumenten, die Konsumentenrente KR ist dagegen die Differenz zwischen der gesamten Zahlungsbereitschaft der Nachfrager und den Kosten.

$$12. \text{Konsumentenrente} = KR = ax^* - (b/2)x^{*2} - p \cdot x^*$$

Durch Einsetzen der entsprechenden Werte aus 4. und 5. und durch Umformung ergibt sich

$$13. KR = \frac{b(a - m)^2}{2(b + n)^2}$$

Gleichungen 4., 5., 9., 11. und 13. geben uns die Schlüsselgrößen für den Konkurrenzmarkt, nämlich den Gleichgewichtspreis, die Gleichgewichtsmenge, den gesamten wechselseitigen Ertrag aus allen Verträgen in diesem Markt, sowie dessen Aufteilung auf die Anbieter in Form der Produzentenrente und die Nachfrager in Form der Konsumentenrente.



Hans-Bernd Schäfer

## 2. Gleichgewichtspreis, Gleichgewichtsmenge und wechselseitiger Ertrag im Monopol

Die gleiche Berechnung stellen wir für einen Monopolisten an, der als Alleinanbieter den Markt bedient und daher den Preis seiner Leistung willkürlich festlegen kann<sup>7</sup>. Wenn der Monopolist seine Gewinne (G) maximieren will, das heißt die Differenz aus seinen Kosten (K) minus den Umsätzen (U) ergibt

$$14. G = U - K$$

Der Umsatz ist das Produkt aus Preis multipliziert mit der Absatzmenge x. Also gilt

$$15. U = px$$

und durch Einsetzen der Nachfragefunktion 1. in 15. erhalten wir

$$16. U = (a - bx)x = ax - bx^2$$

Die Gesamtkosten sind die Summe aller Grenzkosten, gebildet durch das Integral über alle Grenzkosten. Also gilt

$$17. K = \int (m + nx) dx = mx + \frac{nx^2}{2}$$

den Gewinn als Differenz von Umsatz und Gesamtkosten (G) erhalten wir somit als

$$18. G = ax - bx^2 - mx - \frac{nx^2}{2}$$

<sup>7</sup> Um die Leser, denen die formale Darstellung zu umfangreich wird, nicht zu verlieren, sei hier das Ergebnis mit einer plausiblen Begründung bereits vorweggestellt:

Der Gleichgewichtspreis im Monopol wird höher liegen; die Gleichgewichtsmenge und der volkswirtschaftliche Überschuss werden niedriger sein. Der Monopolist wird eine höhere Produzentenrente haben.

Dem liegt folgende Überlegung zugrunde: Anders als auf dem Konkurrenzmarkt ist der Marktpreis nicht gegeben, sondern von der Angebotsentscheidung des Monopolisten abhängig: bei steigendem Angebot sinkt er. Dieser „Preisverfall“ wird den Monopolisten davon abhalten, so viel zu produzieren, wie Anbieter auf einem Konkurrenzmarkt.

Er wird weniger produzieren als volkswirtschaftlich wünschenswert wäre. Da die Nachfrage nicht voll „bedient“ wird, sind die Nachfragebereiten, einen Preis zu zahlen, der erheblich über den Produktionskosten des Monopolisten liegt, daher der Anstieg der Produzentenrente.

## Theorie der AGB-Kontrolle

Der Gewinn erreicht sein Maximum, wenn die erste Ableitung dieser Funktion ( $dG/dx$ ) gleich null wird. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, wie lange der Monopolist seinen Absatz ( $x$ ) ausdehnen kann ohne dass die dazunotwendige Preissenkung seinen Gesamtgewinn verkleinert.

$$19. \frac{dG}{dx} = a - 2bx - m - nx = 0$$

$$20. x^m = \frac{a - m}{2b + n}$$

Nunmehr kann die Absatzmenge ( $x^m$ ) bestimmt werden, die den Gewinn des Monopolisten maximiert.

Der gewinnmaximale Monopolpreis ( $p^m$ ) ergibt sich wiederum durch Einsetzen in die Nachfragefunktion.

$$21. p^m = a - b \frac{a - m}{2b + n}$$

Durch Einsetzen von 20. in 8. und nach einigen Umformungen erhält man für den Überschuss auf einem Monopolmarkt.

$$22. V = \int_0^{x^m} (a - bx) dx - \int_0^{x^m} (m + nx) dx = ax^m - \frac{bx^{m2}}{2} - mx^m - \frac{nx^{m2}}{2}$$

Der gesamte Überschuss ( $V$ ) auf diesem Markt

$$23. V = \frac{3b + n}{2} \left[ \frac{a - m}{2b + n} \right]^2$$

ist wiederum die gesamte Zahlungsbereitschaft minus den gesamten Kosten beidervom Monopolisten vermarkteten Menge.

Die Produzentenrente (PR) ist im Monopol gleich dem Umsatz minus den gesamten Kosten.

$$24. PR = p_m x_m - mx_m - \frac{n}{2} x_m^2$$

Durch Einfügen der Gleichungen für 20. und 21. erhält man für die gewinnmaximierende Produzentenrente den Wert

Hans-Bernd Schäfer

$$25. PR = \frac{2b+n}{2} \left[ \frac{a-m}{2b+n} \right]^2$$

Die Konsumentenrente (KR) ist dagegen die kumulierte Zahlungsbereitschaft abzüglich der gesamten Kosten und somit

$$26. KR = ax_m - \frac{b}{2} x_m^2 - p_m x_m$$

Wiederum ergibt sich durch Einsetzen und Umformulieren der Wert der Konsumentenrente.

$$27. KR = \frac{b}{2} \left[ \frac{a-m}{2b+n} \right]^2$$

Der Leser kann leicht feststellen, dass die Summe aus Produzentenrente und Konsumentenrente gleich dem volkswirtschaftlichen Überschuss ist (KR+PR=V)

### 3. Vergleich von Konkurrenz und Monopol

Wir können jetzt die Ergebnisse der Analyse von Konkurrenz und Monopol vergleichen

- *Der Monopolpreis ist im Gleichgewicht höher als der Konkurrenzpreis* ( $p^m > p^*$ ). Dazu vergleichen wir die Werte in den Gleichungen 21. und 5. Nur für den Sonderfall  $b=0$ , d.h. wenn die Nachfragefunktion eine Steigung von null aufweist ist der Konkurrenzpreis im Gleichgewicht gleich dem Monopolpreis.

$$a - b \frac{a-m}{b+n} < a - b \frac{a-m}{2b+n}$$

oder

$$28. -b \frac{a-m}{b+n} < -b \frac{a-m}{2b+n}$$

- *Die Menge, mit der ein Monopolist den Markt versorgt, ist niedriger als die Konkurrenzgleichgewichtsmenge* ( $x^m < x^*$ ). Dies ergibt sich durch den Vergleich von Gleichung 4. und 20. Wiederum gilt nur der

## Theorie der AGB-Kontrolle

Ausnahmefall  $b=0$ , ein Fall somit, in dem der Alleinanbieter einer Ware über keine Monopolmacht verfügt.

$$29. \frac{a-m}{2b+n} < \frac{a-m}{b+n}$$

Der Volkswirtschaftliche Überschuss bzw. der wechselseitige Ertrag aller Verträge ist auf einem Monopolmarkt geringer als auf einem Konkurrenzmarkt. Dies ergibt sich durch den Vergleich von 23. mit 9.

$$\frac{3b+n}{2} \left[ \frac{a-m}{2b+n} \right]^2 < \frac{(a-m)^2}{2(b+n)} \text{ oder}$$

$$30. \frac{3b^2 + 2nb + n^2}{4b^2 + 4nb + n^2} < 1$$

Es ist leicht zu sehen, dass die Ungleichung stets erfüllt ist, solange  $b$ , die Steigung der Nachfragefunktion nicht null wird. Nur für diesen Sonderfall generiert das Monopol soviel Wohlstand wie die Konkurrenz.

Grundsätzlich gilt daher auf einem Monopolmarkt, dass ein wichtiges Ziel der Privatautonomie, nämlich möglichst viele Verträge mit Vorteilscharakter für beide Seiten zu ermöglichen, beeinträchtigt ist. Dies ist eine Ratio für die Monopolkontrolle durch Wettbewerbsrecht.

- Die Produzentenrente des Monopolisten ist höher als bei Konkurrenz. Dies ergibt sich durch den Vergleich der Gleichungen 25. und 11 in 31. Auf der linken Seite von 31. ist sowohl der Zähler des Bruchs größer als auch der Nenner kleiner als auf der linken Seite. Daher ist die Ungleichung stets erfüllt, wiederum mit der Ausnahme von  $b=0$ . Nur wenn die Nachfragekurve flach verläuft, besteht wirtschafts- und rechtspolitisch betrachtet kein Unterschied zwischen Konkurrenz und Monopol.

$$31. \frac{2b+n}{2} \left[ \frac{a-m}{2b+n} \right]^2 > \frac{n}{2} \left[ \frac{a-m}{(b+n)} \right]^2$$

Da  $V=KR+PR$  muss die Konsumentenrente entsprechend niedriger werden. Der Übergang von der Konkurrenz zum Monopol führt somit zur Besserstellung des Monopolisten und außerdem zur Verringerung des gesamten Überschusses auf dem Markt.

Hans-Bernd Schäfer

## II. Kosten, Preise und Risiko zuordnung bei einseitig risikobehafteten Transaktionen und vollständiger Information

Wir gehen jetzt über zu einem Markt, auf dem zwischen Vertragsabschluss und Erfüllung des Vertrags Risiken entstehen, etwa das Risiko einer Schlechtlieferung oder eines Streiks<sup>8</sup>.

Wesentlich für die Argumentation in diesem Abschnitt sind dabei die folgenden Annahmen:

- Der Nachfrager kennt – ebenso wie der Anbieter – genau das in Frage stehende Risiko bzw. die Kosten der Vermeidung oder Versicherung des Risikos.
- Der Nachfrager ist über die vertragliche Risiko zuordnung genau informiert

Wir fragen nun, wie das Risiko in einem Konkurrenz- und einem Monopolmarkt von den Vertragspartei zugeordnet wird.

Ein risikobehafteter Vertrag führt bei demjenigen, dem das Risiko zugeordnet ist, zu einem Schaden in Höhe von  $S$ , wenn das Risiko sich verwirklicht. Es besteht eine gewisse

Wahrscheinlichkeit ( $q$ ), dass sich das Risiko verwirklicht ( $q \in (0,1)$ ).

Beispiel 1: A verkauft an B eine wertvolle Originalschallplatte aus den Anfangsjahren der Beatles, die vor der Übergabe gestohlen wird. Mit erheblichem Zeit- und Kostenaufwand könnte die gleiche Platte auf dem internationalen Markt neubeschafft werden.

In diesem wie in anderen Fällen kann das zuzulösende Problem formal wie folgt dargestellt werden.

Das Risiko ist  $r = qS$ , der Erwartungswert des Schadens.

Nehmen wir zunächst an, das Risiko könne von der einen oder der anderen Vertragspartei wirksam ausgeschaltet werden. Bezeichnen wir die eine Vertragspartei als Verkäufer und die andere als Käufer, so sind die

<sup>8</sup> In den bisherigen Ausführungen wurde implizit vorausgesetzt, dass alle Beteiligten auf Anbieter- und Nachfragerseite über vollkommene Information verfügen. D.h., dass sie ohne jeden Kosten- oder sonstigen Aufwand im Besitz aller für ihre Entscheidungen notwendigen Informationen sind und dass Unsicherheiten über Umweltentwicklungen und das Verhalten der anderen nicht bestehen. Diese Annahme wird im folgenden aufgegeben.

*Theorie der AGB-Kontrolle*

Kosten, die der Verkäufer aufwenden muss, um das Risiko auszuschalten  $v_v$  und die des Käufers sind  $v_k$ .<sup>9</sup> Das ökonomische Prinzip besagt nun, dass jener das Risiko ausschalten soll, der die geringsten Kosten hat, vorausgesetzt diese Kosten sind niedriger als das Risiko selbst. Andernfalls kann das Risiko nicht kosten gerechtfertigt beseitigt werden.

Es lässt sich aber dann immer noch versichern. Nehmen wir an, der Verkäufer würde eine Versicherung abschließen. Deren Kosten bestehen zum einen in der Höhe des Risikos ( $r$ ) selbst und zum anderen in den Verwaltungs- und Transaktionskosten der Versicherung ( $l$ ). Seine gesamten Versicherungskosten sind daher gleich  $r+l$ .

Schließt dagegen der Käufer eine Versicherung ab, entstehen die gleichen sogenannten Poolkosten der Versicherung und Verwaltungs- und Transaktionskosten von  $w$ . Es entspricht wiederum dem ökonomischen Prinzip, dass die Versicherung mit den geringsten Verwaltungs- und Transaktionskosten abgeschlossen werden sollte.

Sollte aber überhaupt eine Versicherung abgeschlossen werden? Das hängt davon ab, wie viel der Käufer für eine Versicherung zu zahlen bereit ist, sei es, dass er selbst einen Versicherungsvertrag abschließt, sei es, dass er den Versicherungsschutz im Preis der geschuldeten Leistung mitbezahlt. Die maximale Zahlungsbereitschaft des Käufers für die Versicherung sei  $r+s$ . Dieser Betrag ist das sogenannte Sicherheitsäquivalent. Das Prinzip einer Versicherung besteht darin einen kleinen Schaden mit Sicherheit hinzunehmen (die Versicherungsprämie), um einen großen aber unsicheren Schaden zu vermeiden. Die maximale Versicherungsprämie, die jemand zu zahlen bereit ist, ist jener sichere Schaden, der eine gleich hohe Nutzeneinbuße wie der unsichere aber wesentlich höhere Schaden hervorrufen würde, nämlich das Sicherheitsäquivalent.

Das infragestehende Risiko im Umfang von  $r$  kann daher ex ante, d.h. bei Abschluss des Vertrags und somit vor seiner Verwirklichung alternativ die folgenden erwarteten Kosten  $k_x$  hervorrufen.

$v_v = k_1$ , wenn der Verkäufer das Risiko ausschaltet,

$v_k = k_2$ , wenn der Käufer das Risiko ausschaltet,

<sup>9</sup> Wir sehen im weiteren davon ab, dass oft das Risiko kostengerechtfertigt nicht ganz ausgeschaltet werden kann und dass es oft kostensparend ist, wenn nicht einer sondern beide Vertragsparteien Kosten aufwenden, um das Risiko zu vermindern.

Hans-Bernd Schäfer

$r+l=k_3$ , wenn der Verkäufer das Risiko versichert,

$r+w=k_4$ , wenn der Käufer das Risiko versichert,

$r+s=k_5$ , wenn das Risiko weder ausgeschaltet noch versichert wird und daher vom Käufer getragen wird

Es ist offensichtlich, dass die niedrigsten Risikokosten entstehen, wenn die Vertragsparteien einen Vertrag schließen, bei dem der niedrigste Wert (von  $k_1$  bis  $k_5$ ) auftritt.

Mit anderen Worten soll nach dem ökonomischen Postulat jener Vertrag von den Vertragsparteien ausgewählt werden, bei dem die Risikokosten am geringsten sind.

Werden die Parteien tatsächlich eine solche Klausel vereinbaren, sei es über einzelvertragliche Abreden oder über AGB? Die Frage, die wir uns dafür zunächst stellen wollen, ist die folgende:

Haben *beide* Parteien einen Vorteil davon, den Vertrag mit den niedrigsten Risikokosten zu vereinbaren? Um diese Frage zu beantworten gehen wir folgendermaßen vor. Wir untersuchen, ob sich auf einem Konkurrenzmarkt jene Risikoordnung durchsetzt, die zu den niedrigsten Kosten führt. Diese Untersuchung wird dann für den Monopolmarkt vorgenommen.

### 1. Risikoordnung auf dem Konkurrenzmarkt

Die Zuordnung eines vertraglichen Risikos wirkt sich in Form sinkender Zahlungsbereitschaft, bzw. sinkender Nachfragemenge auf die Nachfragefunktion aus, wenn der Käufer die Kosten übernimmt und auf die Angebotsfunktion in Form steigender Angebotspreise, bzw. sinkender Angebotsmenge, wenn der Verkäufer die Kosten ( $k$ ) übernimmt.

Übernimmt der Nachfrager die Kosten des Risikos in Höhe von  $k$ , so verschiebt sich die Nachfragefunktion um den Wert  $k$  nach unten und wir erhalten für die Nachfragefunktion

$$32. p = a - k - bx \text{ statt } a - bx$$

Dies ergibt sich aus der Erwägung, dass ein Käufer gegenüber einer risikolosen Transaktion die Risikokosten für jeden Kauf in Abzug bringen muss, wenn er seine Zahlungsbereitschaft bestimmt.

Theorie der AGB-Kontrolle

Wird dagegen das Risiko vom Anbieter getragen und finanziert, erhöhen sich seine Stückkosten und für die Angebotsfunktion erhalten wir

$$33. p = m + k + nx \text{ statt } m + nx$$

Dies ergibt sich daraus, dass die Grenzkosten für jedes Produkt ansteigen müssen, folglich erhöht sich der Wert der Grenzkostenkurve um  $k$ .

Bezeichnen wir nun die niedrigsten zur Auswahl stehenden Risikokosten des Nachfragers mit  $k_n$  und die des Anbieters mit  $k_a$ , so gilt folgendes: Übernimmt der Nachfrager die Risiken, so lautet die Nachfragefunktion jetzt nicht mehr  $p = a - bx$  sondern  $p = (a - k_n) - bx$ . Die Angebotsfunktion ändert sich dagegen nicht.

Wenn der Verkäufer (Anbieter) das gleiche Risiko mit Kosten von  $k_a$  übernimmt, so ändert sich die Nachfragefunktion nicht, aber die Angebotsfunktion lautet jetzt  $p = m + nx$  nunmehr  $p = (m + k_a) + nx$ .

Wie wirkt sich die Zuordnung der Risiken auf Konsumentenrente und Produzentenrente aus?

	Der Nachfrager übernimmt die Risikokosten $k_n$	Der Anbieter übernimmt die Risikokosten $k_a$
Produzentenrente:	$\frac{n(a - k_n - m)^2}{2(b + n)^2}$	$\frac{n(a - k_a - m)^2}{2(b + n)^2}$
Konsumentenrente:	$\frac{b(a - k_n - m)^2}{2(b + n)^2}$	$\frac{b(a - k_a - m)^2}{2(b + n)^2}$

Der Leser kann leicht erkennen, dass sowohl die Produzentenrente als auch die Konsumentenrente vergleichsweise höher ist, wenn der Nachfrager das Risiko mit Kosten von  $k_n$  für den Fall übernimmt, dass  $k_n < k_a$  ist. Maßgeblich dafür ist nur der Klammerausdruck im Zähler der Formeln für die Konsumenten- und Produzentenrente. Das entsprechende würde gelten, hätte der Anbieter die niedrigsten Risikokosten  $k_n > k_a$ . Der wechselseitige Ertrag bei der Seitensteigerung ist somit, wenn jene Seite das Risiko übernimmt, das es mit dem geringsten Aufwand vermeiden oder versichern oder tragen kann. Kann man davon ausgehen, dass der Markt das Risiko auch in der Weise zuordnen wird, dass beide Seiten davon einen Vorteil haben? Im Konkurrenzmarkt ja! Denn der Konkurrenzmarkt maximiert die Summe aus Produzenten- und Konsumentenrente.



Hans-Bernd Schäfer

Die Parteien werden daher einen Vertrag schließen, bei dem das Risiko jene Vertragspartei übernimmt, die die niedrigsten Kosten hat. Wenn die Rechtsordnung davon abweicht, werden die Vertragsparteien zum gegenseitigen Vorteil die gesetzliche Regelung abändern. Wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen eine andere Regelung vorsehen, ist es für jeden Konkurrenten auf dem Markt vorteilhaft, das Risiko anders zuzuordnen, weil dadurch sowohl sein Gewinn als auch die Konsumentenrente seiner Kunden zunimmt. *Eine Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Gerichte ist unter diesen Voraussetzungen kontraproduktiv, da sie verhindert, dass die Verträge ein Maximum an gegenseitigem Vorteil der Vertragspartei generieren*<sup>10</sup>.

Diese Argumentation gilt selbstverständlich nicht nur für ein Risiko, wie hier analysiert, sondern für alle denkbaren Risiken.

## 2. Risikoordnung auf dem Monopolmarkt

Der nächste Schritt führt zu einem nicht intuitiven Ergebnis. Auch ein Monopolist wird die Risiken nicht anders als auf einem Konkurrenzmarkt zuweisen. Er wird das Risiko selbst übernehmen, wenn er die relativ niedrigsten Kosten hat und wird es andernfalls dem Nachfrager zuweisen. Bezeichnet man diese Risikoordnung als fair, so wird ein Monopolist die Risiken fair zuzuordnen, solange er bestrebt ist, seine Gewinne zu maximieren.

Der Monopolist maximiert seine Produzentenrente entsprechend Gleichung 25. Wenn dem Nachfrager das Risiko aufgebürdet wird, muss nur der darin enthaltene Wert  $a$  durch den Wert  $a - k_n$  ersetzt werden. Übernimmt der Monopolist dagegen das Risiko selbst, steigen seine Grenzkosten um  $k_a$  und der Wert  $m$  muss durch  $m + k_a$  ersetzt werden.

Weist der Monopolist somit dem Nachfrager das Risiko zu, so ist seine Produzentenrente

<sup>10</sup> Diese Folgerung scheidet auch nicht daran, dass es realiter bei vielen Formularverträgen nicht zu Einzelverhandlungen zwischen den Parteien kommt und daher die beste Lösung zwischen den Parteien nicht zustande kommen kann: Wird der Vertragsabschluss verweigert, solange der Verwender nicht Klauseln mit dem Inhalt einer bestmöglichen Lösung stellt, so kann er damit gezwungen werden, ebensolche Klauseln zu stellen.

*Theorie der AGB-Kontrolle*

$$34. \frac{2b+n}{2} \left[ \frac{a-k_n-m}{2b+n} \right]^2$$

Träger dages das Risiko selbst stellt den Nachfrager risikofrei, so ist seine Produzentenrente

$$35. \frac{2b+n}{2} \left[ \frac{a-k_a-m}{2b+n} \right]^2$$

Man sieht auf einen Blick durch Vergleich beider Gleichungen, dass der Monopolist den Käufer von Risiken freistellen wird, wenn gilt  $k_a < k_n$  und den Käufer mit dem Risiko belasten wird, wenn gilt  $k_n < k_a$ . Dies ist die gleiche Risikoordnung, wie sie sich auch auf einem Konkurrenzmarkt ergeben würde. Diese ergibt sich, obwohl der Monopolist die Risikoordnung ganz einseitig und ohne Furcht vor Konkurrenz vornehmen kann.

Fazit: In Monopolmärkten werden Vertragsrisiken nicht anders als in Konkurrenzmärkten zugeordnet.

*Die Existenz von Monopolen kann unfaire Klauseln in AGB weder erklären, noch deren Kontrolle rechtspolitisch begründen.* Die rechtswissenschaftlichen Pioniere des Verbraucherschutzes im allgemeinen und der rechtlichen AGB-Kontrolle im besonderen, Ludwig Raiser und Friedrich Kessler irrten in diesem Punkt, weil sie die Notwendigkeit der richterlichen Kontrolle von Verträgen auf die Herausbildung von Monopolen zurückführten. Wie sich zeigen wird, ist das Problem der AGB-Kontrolle im Kern gerade kein Monopolproblem.

### *III. Risikoordnung bei asymmetrischer Information auf einem Konkurrenzmarkt*

Wesentlich für die bisherige Argumentation waren die oben bereits genannten beiden Annahmen, dass beide Parteien das Risiko sowie die Vermeidungskosten kennen und auch der Nachfrager die vertragliche Risikoordnung erfasst.

Bei der weiteren Analyse geben wir besonders die zweite Annahme und schrittweise auch die erste Annahme auf. Das Lesen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen lohnt in der Regel den Aufwand nicht. Um eine informierte Vertragsentscheidung treffen zu können, müsste der Nachfrager

Hans-Bernd Schäfer

nicht nur Preise und Qualitäten der angebotenen Güter vergleichen, sondern auch die Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die bisher analysierten Marktmodelle setzen dies voraus.

Wir nehmen jetzt an, dass die Nachfrager AGB Klauseln nicht zur Kenntnis nehmen und die Verträge abschließen ohne über den Inhalt der AGB informiert zu sein. Dies geschieht nicht, weil die Nachfrager typischerweise intellektuell minderbemittelt sind oder weil die AGB einseitig von der Anbieterseite aufgestellt werden, sondern weil die Informationskosten des Lesens höher sind, als der Erwartungsnutzen, den der einzelne Nachfrager aus einer genaueren Kenntnis der AGB ziehen kann.

Im folgenden wird angenommen, dass der Nachfrager auf einem Markt zwar über Preise und Qualitäten, nicht aber über die Risikozuordnung von Vertragsrisiken informiert ist. Wir werden sehen, dass diese Kombination von Annahmen zu Fehlentwicklungen führt, die eine richterliche AGB-Kontrolle unabweisbar machen.

### *1. Die Nachfrager kennen das Risiko und glauben, fair behandelt zu werden.*

Wir machen jetzt folgende Annahmen über die Informationsverteilung zwischen Anbietern und Nachfragern auf einem Markt.

- Die Nachfrager lesen keine AGB, weil dies zu aufwendig ist. Aber sie vergleichen Preise und entscheiden sich entsprechend.
- Obwohl sie die AGB nicht lesen, glauben sie, in den Klauseln fair behandelt zu werden. Sie glauben somit, dass ein Risiko, das sie selbst mit den vergleichsweise geringeren Kosten tragen oder vermeiden können, ihnen zugeordnet wird und das alle anderen Risiken vom Verwender der AGB übernommen werden.
- Die Verwender der AGB wälzen alle infrage gestehenden Risiken auf die Nachfrager ab.

Wir betrachten jetzt wieder einen Konkurrenzmarkt mit der Voraussetzung

$$k_a < k_n$$

Nun geschieht folgendes. Das Marktgeschehen entwickelt sich so als ob es kein Risiko gäbe. Denn der Nachfrager glaubt, das Risiko sei vom Verwender der AGB übernommen und im Preis bereits enthalten und der

## Theorie der AGB-Kontrolle

Anbieter hat das Risiko im Klauselwerk ausgeschlossen. Angebots- und Nachfragefunktion sind gegenüber einem Markt ohne Risiken unverändert ( $p = a - bx$  für die Nachfrage und  $p = m + nx$  für das Angebot).

Dementsprechend bilden sich auch Marktpreise und Marktmengen wie auf einem risikofreien Markt. (Vgl. Gleichungen 4. und 5.). Der Volkswirtschaftliche Überschuss ist aber um die für die Nachfrager nicht erwarteten, gleichwohl aber eintretenden Schäden geringer als auf einem risikofreien Markt. Diese Schäden sind die Risikokosten pro Produkt ( $k_n$ ) multipliziert mit der Marktmenge. Für den auf diesem Markt entstehenden gesamten Überschuss gilt nun unter Verwendung der obigen Gleichungen für die Marktmenge (4.) und den volkswirtschaftlichen Überschuss (9.) auf einem Konkurrenzmarkt.

$$36. V = \frac{(a - m)^2}{2(b + n)} - k_n \frac{a - m}{b + n}$$

Der gesamte wechselseitige Überschuss ist somit geringer als auf dem risikofreien Markt. Die Minderung des Überschusses vermindert außerdem ausschließlich den Ertrag der Nachfrager, die Konsumentenrente, da die Risikokosten nur von den Nachfragern übernommen werden. Die Produzentenrente bleibt dagegen unverändert.

Wir stellen jetzt die Frage, ob der volkswirtschaftliche Überschuss und die Konsumentenrente in dieser Konstellation nicht nur geringer als auf einem Markt ohne Risiken, sondern auch geringer ist als in jenem Fall, in dem die AGB das Risiko fair, d.h. dem Verwender der AGB zugeordnet hätten. Dann würde nämlich die Angebotsfunktion um den Betrag  $k_a$  nach oben verschoben und der Ausdruck  $m$  würde durch den Ausdruck  $m + k_a$  ersetzt. Die Nachfragefunktion wäre dagegen unverändert. Der Gleichgewichtspreis würde steigen, die Gleichgewichtsmenge sinken und der volkswirtschaftliche Überschuss wäre

$$37. V = \frac{(a - m - k_a)^2}{2(b + n)}$$

Dieser ist größer als der Überschuss, wenn der unwissende und naive Konsument das Risiko trägt:

Hans-Bernd Schäfer

$$38. \frac{(a - m - k_a)^2}{2(b + n)} > \frac{(a - m)^2}{2(b + n)} - k_n \frac{a - m}{b + n}$$

Nacheinigen Umstellungen erhalten wir

$$39. k_a - \frac{k_a^2}{2(a - m)} < k_n$$

Da  $k_n$  annahmegemäß stets größer als  $k_a$  und der Wert des Bruches auf der linken Seite von 39. stets positiv ist, ist bewiesen, dass die Ungleichung 38. erfüllt und der volkswirtschaftliche Überschuss stets niedriger ist, wenn der naive Nachfrager ein Risiko übernimmt, das besser der Anbieter -wegen der niedrigeren Kosten -übernommen hätte.

Wir können jetzt einige Schlussfolgerungen ziehen. Kann der Anbieter ein Risiko besser übernehmen als der Nachfrager, schließt dieser aber das Risiko in den AGB aus, liest zudem der Nachfrager die AGB nicht, und glaubt zudem das Risiko trage nicht er, sondern der Anbieter, so kommt es zu Fehlentwicklungen auf dem Markt.

- Die Nachfrager kalkulieren das Risiko bei ihrer Kaufentscheidung nicht ein. Entsprechendes gilt für die Anbieter.
- Es entsteht ein Gleichgewichtspreis und eine Gleichgewichtsmenge, als ob kein Risiko vorhanden wäre. Der Preis ist daher zu niedrig und die Menge zu hoch.
- Der gesamte Ertrag aller Verträge ist niedriger, als wenn der Verkäufer das Risiko übernommen hätte.
- Die Produzentenrente ist so hoch wie bei einem Markt mit risikolosen Verträgen. Der gesamte Mindergewinn auf dem Markt wird ausschließlich vom Konsumenten getragen, der unerwartete Verluste hinnehmen muss.

Wir sehen auch, dass diese Fehlentwicklung nicht das Ergebnis von Marktmacht oder von Ungleichheit der Vertragspartner ist, sondern als Folge zu hoher Informationskosten vor Vertragsabschluss entsteht, auch und gerade auf einem Wettbewerbsmarkt.

Die Leserin möge sich noch einmal vergegenwärtigen, was wir hier analysiert haben, indem sie sich fragt, was denn geschehen würde, wenn ein Anbieter sich fair verhalten und das Risiko selbst übernehmen würde. Er

*Theorie der AGB-Kontrolle*

müsste dann seinen Preis um die Höhe des Risikos erhöhen. Da der Nachfrager aber ohnehin glaubt, das Risiko sei fair zugeordnet, und wegen der hohen Informationskosten der Anbieter keine Möglichkeit hat, ihn aufzuklären, wird er Verluste machen. Um preislich mit der Konkurrenz mithalten zu können ist er gezwungen, die AGB wieder zu verschlechtern. Beispiele für über optimalen Preiswettbewerb, der mit verschlechterten Konditionen finanziert wird, gibt es zuhauf. Bei Krediten ist der effektive Jahreszins leicht beobachtbar, nicht aber die Rechte des Kreditnehmers, wenn dieser aus dem Kreditvertrag vorzeitig ausscheiden will. Möbelgeschäfte haben früher die Gewährleistungsrechte ausgeschlossen, auch wenn die Kunden monatelang auf Nachbesserungen warten mussten. Tiere werden mit ekligen Substanzen gefüttert, damit die Wurst im Supermarkt als Preisknüller angeboten werden kann. Dies sind aber im Kern keine Fälle, bei denen der naive Konsument vom zynischen und überlegenen Produzenten ausgebeutet wird. Vielmehr sind es Fälle eines pathologischen Marktes mit unteroptimaler Wettbewerbsintensität bei schwer beobachtbaren Eigenschaften des vermarkteten Produkts und überoptimalem Preiswettbewerb.

Wir verzichten im weiteren darauf, diese Fehlentwicklung für den Monopolmarkt aufzuzeigen, wo sie tendenziell auch gilt, wenn die Informationskosten niedrig sind. Wichtig ist, dass Verbraucherschutz und AGB-Kontrolle auch und gerade auf dem Konkurrenzmarkt wichtig sind und der Monopolmarkt weder eine hinreichende noch eine notwendige Voraussetzung für die rechtspolitische Wünschbarkeit der AGB-Kontrolle ist.

*2. Die Nachfrager kennen das Risiko und rechnen damit, unfair behandelt zu werden.*

Bisher wurde angenommen, die Nachfrager wüssten um das Risiko, sie lesen die AGB nicht, glauben aber fälschlich, es mit fairen Klauselwerken tun zu haben. Die letztere Annahme wird jetzt aufgegeben. Ist im Laufe der Zeit spricht sich herum, wie die Kundenrechte ausgestaltet sind und der Glaube an die Fairness von AGB wird ersetzt durch ein allgemeines Misstrauen gegenüber dem "Kleingedruckten". Wie reagiert der Markt darauf?

Die Nachfrager glauben jetzt zu wissen, dass alle vertraglichen Risiken ihnen zugeordnet sind, gleichgültig ob dies fair oder kostengünstig ist. Jetzt

Hans-Bernd Schäfer

passen sie ihre Zahlungsbereitschaft an, von  $p = a - bx$  (auf dem risikolosen Markt) zu

$$p = a - k_n - bx.$$

Der Wert  $k_n$  repräsentiert dabei entweder die Vermeidungskosten oder die Versicherungskosten oder das Sicherheitsäquivalent des Risikos für den Nachfrager, je nachdem welche dieser Größen am niedrigsten ist. Es sei wiederum angenommen, dass der Anbieter die niedrigeren Kosten hat ( $k_a < k_n$ ). Es wäre daher besser, der Anbieter würde das Risiko übernehmen. Da dies wiederum wegen der unaufhebbaren Informationsasymmetrie nicht geschieht, werden wiederum Preise, Mengen und Erträge suboptimal. Dies kann leicht gezeigt werden.

Der Gleichheitspreis wird

$$41. \quad p^* = a - k_n - b \frac{a - k_n - m}{b + n} \text{ gegenüber } p^* = a - b \frac{a - k_a - m}{b + n}, \text{ wenn}$$

der Anbieter das Risiko übernimmt. Da  $k_n > k_a$ , ergibt sich durch Vergleich beider Preise, dass der Preis niedriger ist, als wenn der Verkäufer das Risiko übernommen hätte.

Die Gleichgewichtsmenge wird

$$42. \quad x^* = \frac{a - k_n - m}{b + n} \text{ gegenüber } x^* = \frac{a - k_a - m}{b + n}, \text{ sie ist ebenfalls}$$

niedriger, als wenn der Anbieter das Risiko übernommen hätte.

Der gesamte Überschuss auf dem Markt wird

$$43. \quad V = \frac{(a - k_n - m)^2}{2(b + n)}, \text{ gegenüber } V = \frac{(a - k_a - m)^2}{2(b + n)}, \text{ wenn der Anbieter}$$

das Risiko übernimmt. Sie ist wegen  $k_n > k_a$  niedriger als bei einer fairen Zuordnung des Risikos.

Die Produzentenrente wird

$$44. \quad PR = \frac{n(a - k_n - m)^2}{2(b + n)}, \text{ gegenüber } PR = \frac{n(a - k_a - m)^2}{2(b + n)}, \text{ sie ist}$$

wie derum wegen  $k_n > k_a$  niedriger als bei fairer Zuordnung des Risikos.

*Theorie der AGB-Kontrolle*

Wir können das Ergebnis der Analyse festhalten. Die Käufer lesen keine AGB und sind über die Zuordnung der Risiken nicht informiert. Sie misstrauen aber den Inhalten des "Kleingedruckten" und gehen von vornherein davon aus, dass sie die Vertragsrisiken selbst tragen müssen, auch wenn dies unfair ist. Dies wirkt sich auf ihre Zahlungsbereitschaft auf dem Markt negativ aus.

- Es entstehen unnötige Risiken oder unnötig hohe Risikovermeidungskosten durch die Nachfrager auf dem Markt.
- Preise und die Absatzmengen werden niedriger als bei fairer Zuordnung der Risiken.
- Der gesamte wechselseitige Ertrag ist niedriger als bei fairer Zuordnung der Risiken.
- Konsumenten- sowohl als auch Produzentenrente sind niedriger als bei fairer Zuordnung der Risiken.

Wenn somit die Nachfrager nicht naiv sind aber gleichwohl uninformiert über die Risiko-Zuordnung, erleiden nicht nur sie, sondern auch die Anbieter einen Schaden. Intuitiv lässt sich dieses Ergebnis leicht nachvollziehen. Wenn die Kunden glauben zu wissen, dass sie hinsichtlich des Kleingedruckten oder überhaupt gegenüber schwer erkennbaren Risiken nicht fair behandelt werden, diskontieren sie den Wert der Ware ab und fragen weniger nach. Dies kann man z.B. auf dem Markt für Fleisch und Wurstwaren gut beobachten, aber es spielt auch dort eine Rolle, wo unfair zugeordnete Vertragsrisiken den Verbraucher benachteiligen oder wo die schwer zu beobachtende Sicherheit, etwa bei Fluggesellschaften, zu wünschen übrig lässt.

Hier tritt ein scheinbares Paradox auf. Die Anbieter stellen unfaire AGB auf, obwohl sie sich damit selbst schaden, weil der Markt verkümmert. Gleichwohl ist es für jeden AGB-Verwender lohnend, die schlechtesten und unfairsten AGB zu verwenden, solange dies ex ante, vor Vertragsabschluss, nicht bemerkt wird. Mit diesen Kostensparungen werden die Preise gedrückt. Jemand, der unter diesen Bedingungen asymmetrischer Information seine AGB verbessern will, bekommt es nicht honoriert, da er keine Möglichkeit hat, seine bessere Qualität zu signalisieren und einen höheren Preis zu verlangen.



Hans-Bernd Schäfer

3. Die Nachfrager kennen das Risiko nicht und rechnen damit, unfair behandelt zu werden.

In einem weiteren Schritt der Analyse nehmen wir die Annahmen über den Informationsgrad der Käufer noch weiter zurück und nehmen an, sie würden die Risiken unterschätzen. Daher lesen sie erst recht keine AGB. Zur Vereinfachung nehmen wir an, die Kunden übersehen die Vertragsrisiken vollständig. Was geschieht dann? Die Lage ist hier vergleichbar mit dem Fall unter III.1., wo die Nachfrager zwar die Risiken kannten, aber annahmendass sie fair zugeordnet sind. Es entsteht eine Nachfrage und ein Angebot, als ob es sich um einen Markt mit risikolosen Transaktionen handelt. Es wird zu viel nachgefragt, zu viel angeboten, die Produzentenrente ist so hoch wie auf einem risikofreien Markt und die Verbraucher (besser einzelne Verbraucher) zahlen die Zeche und erleiden unerwartet Schäden.

IV. Wie bedeutungsvoll ist die Annahme der asymmetrischen Information rechtspolitisch?

Wir haben bisher festgestellt, dass es zu unfairen Klauseln, zur Schädigung der Nachfrager, zur Verkrüppelung von Märkten kommt und dies ganz unabhängig davon, ob die Verbraucher die Risiken kennen oder nicht, ob sie hinsichtlich der ihnen durch AGB vorgeetzten Risiko-Zuordnung naiv sind und an eine faire Zuordnung glauben oder ob sie von vorneherein eine misstrauische Haltung gegenüber AGB einnehmen. All dieses wirkt sich zwar auf die konkrete Ausprägung des Marktversagens aus, nicht aber auf das Marktversagen als solches. Dieses hängt ausschließlich davon ab, dass die AGB nicht vor Vertragsabschluss gelesen oder sonst wie zur Kenntnis genommen werden. Und dass auch der Markt nicht in der Lage ist selbst Institutionen hervorzubringen, die eine gerichtliche, d.h. staatliche Kontrolle überflüssig machen.

Wie realistisch ist diese Annahme? Es gibt Stimmen, die die rechtspolitische Bedeutung der Asymmetrie bestreiten. Dabei werden folgende Argumente vorgetragen.

*Reputationsmärkte:* Die Fehlentwicklungen durch Informationsasymmetrie setzen einen Konkurrenzmarkt voraus, in dem jede Möglichkeit der Kostensenkung durch Risikoabwälzung genutzt werden muss, um beim Preiswettbewerb mithalten zu können. Viele moderne Unternehmungen verfügen aber über eine Fairnessreputation. Die Kunden vertrauen der Firma und sind

*Theorie der AGB-Kontrolle*

bereit, höhere Preise für ihre Produkte zu zahlen, als für jene einer Firma ohne Reputation. Dieser durch Reputation bedingte "monopolistische Spielraum" wird aber nicht ausgenutzt, sondern zur Verbesserung der nicht oder nur schwer beobachtbaren Produkteigenschaften einschließlich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen genutzt.

Dem ist entgegenzuhalten, dass zwar der good will - oder Reputationsmechanismus häufig die Probleme asymmetrischer Information lösen kann. Bei AGB scheint er jedoch nicht zu funktionieren. Wie ist es anders zu verstehen, dass gerade die AGB von Banken<sup>11</sup> und Versicherungen, bei denen es sich fast ausschließlich um berühmte Unternehmungen mit hoher Reputation handelt, besonderen Anlass zu Klagen gegeben haben und der BGH sich in den achtziger und neunziger Jahren gezwungen gesehen hat, durchgreifend zu korrigieren?

*Verbände:* Benachteiligende AGB können zu degenerierten Märkten führen und dann auch die Verwenderschädigen. Wenn dies geschieht haben die Verwender zwar keine Möglichkeit, darauf individuell zu reagieren, weil sie der Konkurrenzkampf zwingt, die AGB zu verschlechtern, um Kosten einzusparen. Es besteht für die Anbieter aber ein Anreiz, in einem Branchenverband für alle Mitglieder der Branche verbindliche AGB aufzustellen, die fair sind, um so der Schrumpfung des Marktes entgegenzuwirken. Solche "Selbstregulierung" kann besser sein als Regulierung durch richterliche Kontrolle. Denn die Fachleute der Branchenorganisationen kennen den Markt und die vernünftige Zuordnung von Risiken viel besser als Richter. Allerdings, um das Problem über Selbstregulierung zu lösen, muss die Tendenz zur Verkrüppelung von Märkten ausgeprägt sein. Bei der Sicherheit von Produkten haben Verbände eine große Rolle gespielt, wie etwa der TÜV, als im 19. Jhd. die Märkte für Dampfmaschinen wegen der Sicherheitsrisiken in Gefahr gerieten. Kundenunfreundliche AGB bei Kauf von langlebigen Konsumgütern oder bei Bank- oder Versicherungsdienstleistungen wirken sich in der Regel aber nicht so schwerwiegend negativ für einen Markt aus, dass von der Anbieterseite wirksame Gegenreaktionen über Verbände erfolgen. Vor einigen Jahren hat der Verfasser ein Gutachten für einen Klägeranwalt

<sup>11</sup> Für eine Notwendigkeit der Kontrolle von Banken-AGB vgl. besonders N. Horn, Die richterliche Kontrolle von Entgeltklauseln nach dem AGBG am Beispiel der Kreditwirtschaft, in: WM - Sonderbeilage Nr. 1, 1997, S. 1 (3-18)

Hans-Bernd Schäfer

erstellt. Der Kläger hatte einen Kredit von DM 1,8 Mio. zu einem vertraglich vereinbarten Zinssatz von 8% p.a. aufgenommen. Weitergehend im Formularvertrag ausbedungenen unterjährigen Tilgungsverrechnung hatte der Kläger im Verlauf von 8 Jahren über TDM 400 mehr an Zinsen bezahlt, als dem vertraglich vereinbarten Zinssatz entsprach.

*Wiederholungskäufe:* Die Bedeutung asymmetrischer Information auf Märkten wird manchmal überschätzt. Zwar ist es richtig, dass viele Produkteigenschaften vor dem Verträge nicht beobachtbar sind. Aber die Menschen kaufen wiederholt und wer mehrfach kauft, lernt etwas über das Produkt. Die Asymmetrie wird daher im Laufe der Zeit abgebaut und dann gelten die Regeln eines informationseffizienten Marktes. Wer unfaire AGB verwendet, wird durch Abwanderung bestraft. Diese Argumentation übersieht, dass die über AGB unfair zugeordneten Risiken sich in der Regel nur selten verwirklichen und nur eine kleine Minderheit der Käufer betrifft. Nur gegenüber diesen wird die Informationsasymmetrie abgebaut, wenn sie plötzlich mit einem unerwarteten Risiko allein stehen. Es ist zwar richtig, dass auf Märkten, auf denen nur selten gekauft wird (Möbel) die AGB besonders anfällig für den Verschlechterungswettbewerb sind. Gleichwohl ist auch auf Märkten mit oft wiederholten Transaktionen der Lerneffekt der Nachfrager sehr begrenzt, wenn Risiken sich nur selten verwirklichen.

Die Leistungsfähigkeit von Märkten wurde und wird auch und gerade von den Verbraucherschützern unterschätzt. Oft stellt sich heute die Frage nach dem Schutz der Verbraucher vor dem Verbraucherschutz, wenn paternalistisch in funktionsfähige Märkte eingegriffen wird. Adverse Effekte sind dann die Folge. Die richterliche Inhaltskontrolle der AGB war aber notwendig und ist heute wohl kaum noch bestritten. Das empirische Beweismaterial und insbesondere das juristische Fallmaterial dafür ist erdrückend. Nicht nur kundenunfreundliche, sondern sogar haarsträubende AGB, die man nur als Knebelungsverträge bezeichnen kann, haben auf Wettbewerbsmärkten viele Jahre überlebt. Dieses Material kann und muss hiernicht einzelnenaufbereitet werden.<sup>12</sup>

12 Einer der Väter des AGB-Gesetzes, H.-D. Hensen, stellte die folgende Liste zur Illustration auf:

- „Für Garderobewird nicht haftet.“
- „Umtausch und Reklamation nur binnen 8 Tagen gegen Vorlage dieses Kassenzettels.“

*Theorie der AGB-Kontrolle*

V. *Zum Verhältnis von Transparenzgebot und Inhaltskontrolle*

1. *Transparenzgebot*

Ein wichtiges Prinzip der AGB-Kontrolle ist das Transparenzgebot. Nicht nur sollen AGB in einer verständlichen und klaren Sprache formuliert und aus sich heraus verständlich sein. Sie sollen auch klar gegliedert und systematisiert sein, damit der Leser nicht nach bestimmten Klauseln an der falschen Stelle sucht und somit in die Irre geführt wird<sup>13</sup>. Die richterliche Prüfung der Transparenz geht der offenen Inhaltskontrolle methodisch voran. An die Herstellung von Transparenz dürfen aber rechtspolitisch keine überzogenen Erwartungen gestellt werden. Zwar erleichtert Transparenz die Kenntnisnahme der AGB Klauseln vor Vertragsabschluss und wirkt somit transaktionskostensenkend. Gleichwohl dient die Herstellung der Transparenz in der Regel nicht der Kenntnisnahme der Klausel vor Vertragsabschluß, sondern der leichteren Information, nachdem sich das Risiko verwirklicht hat und die Vertragspartei sich über die vertraglichen Rechte aufklären will.<sup>14</sup> Transparenz kann die Asymmetrie der Informationen nicht beseitigen. Auch transparente Klauseln werden in der Regel nicht vor Vertragsabschluß gelesen. Wäre es anders, könnte man sich auf die Transparenzkontrolle beschränken und auf die Inhaltskontrolle ganz verzichten, da dann die Ursache des Verschlechterungswettlaufs bei AGB

- „Eigentumvorbehalten“
- „Ich habe die Geschäftsbedingungengelesen und verstanden.“
- „Nebenabreden sind nicht getroffen.“
- „Mündliche Abreden ohne schriftliche Bestätigung sind ungültig.“
- „Der Bürge haftet für alle bestehenden und künftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners.“
- „Die vereinbarten Liefertermine und Lieferfristen gelten fix.“
- „Für Schäden aus der Verzögerung einer Lieferung haftet der Importeur nur, soweit ihm Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.“
- „Die innere Leichenschau kann vorgenommen werden.“ Vgl. *H.D. Hensen*, Das AGB-Gesetz, seine Entstehung so wie seine Strukturen anhand aktueller Entscheidungen des Bundesgerichtshofs, in: A. Heldrich/P. Schlechtriem (Hrsg.): Festschrift für Helmut Heinrich zum 70. Geburtstag, 1998, S. 335ff; abrufbar unter [www.rathjen.com/hensen.html](http://www.rathjen.com/hensen.html).

<sup>13</sup> J. Basedow, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-) Vertragsrechts, *Versicherungsrecht*, 1999, S. 1045 -1055

<sup>14</sup> vgl. J. Basedow, Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-) Vertragsrechts, in: *VersR* 1999, 1045(1046)

Hans-Bernd Schäfer

Klauseln beseitigt werden. Und mit dem Monopolargument lässt sich, wie gezeigt wurde, die Inhaltskontrolle nicht begründen.

Es ist teilweise umstritten, wie intransparente Klauseln auszulegen sind. Eine Meinung tendiert dahin, sie zugunsten des Kunden auszulegen. Eine andere Auffassung, fordert, sie zu seinen Ungunsten zu interpretieren. Im letzteren Fall ergibt sich daraus die Möglichkeit einer Inhaltskontrolle mit der Folge, dass die Klausel als unfair klassifiziert wird, nichtig ist und durch die gesetzliche Regelung ersetzt wird<sup>15</sup>. Aus einer ökonomischen Perspektive kommt es darauf an, Anreize zu setzen, intransparente Klauseln zum Verschwinden zu bringen. Diesem Ziel dient es nicht, wenn die Gerichte eine intransparente Klausel zugunsten des Nachfragers interpretieren. Dadurch wird das Problem des Einzelfalls gelöst. Der Verwender hat aber nicht den gleichen Anreiz, die Klausel zu ändern und transparenter zu machen, als wenn die Klausel für nichtig erklärt wird und der Verwender dann einen relativ hohen Preis für die von ihm verursachte Intransparenz zahlen muss.

## 2. Inhaltskontrolle

Es ist offensichtlich, wann und mit welchem Ziel die Inhaltskontrolle von AGB anzustreben ist. Sie ist notwendig bei asymmetrischer Information zwischen den Verwendern der AGB und den Nachfragern. Diese Voraussetzung knüpft nicht am Konsumentenstatus an, ebenso wenig wie an der intellektuellen Unterlegenheit des Nachfragers. Asymmetrische Information ist ein allgemeines Marktphänomen mit typischen Auswirkungen. Es ist daher zu begrüßen, dass das AGB-Gesetz in das BGB integriert wurde und nicht im Status eines Sondergesetzes verbleibt. Es ist außerdem richtig, dass sein Anwendungsbereich nicht auf Verbraucher beschränkt bleibt, anders als die EG-Richtlinie dies vorsieht.

Wenn die Asymmetrie der Informationsrechtspolitik die Voraussetzung der AGB-Kontrolle ist, sollte die Inhaltskontrolle entfallen, wenn diese Asymmetrie nicht gegeben ist. Hier kann aus ökonomischer Perspektive ein Defizit in der gesetzlichen Regelung gesehen werden. Die Informationsasymmetrie entsteht dadurch, dass Kosten und Nutzen des Lesens von AGB nicht in Übereinstimmung stehen. Diese Voraussetzung ist typischerweise

<sup>15</sup>vgl. Basedowa, a.O. (Fn14), S. 1047f

*Theorie der AGB-Kontrolle*

nicht bei sehr hohen Transaktionsvolumina gegeben. Aus diesem Grunde ist eine allgemeine Inhaltskontrolle bei solchen Verträgen abzulehnen. Hier ist die vorherige Kenntnisnahme sowie der vorvertragliche Vergleich verschiedener AGB, der dann zum funktionsfähigen Wettbewerb um AGB-Klauseln führt, zuzumuten. So ist es absurd, wenn etwa AGB von Flugzeugherstellern, beide mit dem Verkaufsvolumen oft mehrere Mrd. Euro beträgt, einer Inhaltskontrolle unterliegen können. Rechtspolitisch ist daher zu fordern, dass die offene Inhaltskontrolle bei einem Transaktionsvolumen von mehreren Millionen Euro aufhört. Sie kann dann keine sinnvollen Wirkungen entfalten, weil genügend Anreize für die Entwicklung informationseffizienter Märkte auch hinsichtlich der Zuordnung vertraglicher Risiken bestehen.

Hinsichtlich des Umfangs der Inhaltskontrolle ist es aus ökonomischer Perspektive selbstverständlich, dass die Gerichte versuchen sollten, durch ihre Rechtsprechung einen funktionierenden Markt für AGB zu imitieren. Unfaire Klauseln sollten solche Risikozuweisungen sein, die ein funktionsfähiger Markt für Klauseln anders zugeordnet hätte. Risiken sollten stets von jenem übernommen werden, bei dem die vergleichsweise niedrigsten Kosten für ihre Beseitigung oder Versicherung entstehen. Eine darüber hinausgehende Besserstellung des Nachfragers ist nicht in dessen Interesse. Er zahlt dann für seinen Konsumentenschutz im Produktpreis mehr als notwendig, d.h. mehr als er belastet wäre, wenn er das Risiko selbst übernehme. Obwohl dies eine Selbstverständlichkeit zu sein scheint, gibt es hinsichtlich des Verbraucherschutzes, nicht zuletzt auch bei der Europäischen Union ein Nullsummendenken<sup>16</sup>. Man gibt dem Verbraucher und nimmt es vom Unternehmer. Solche Vorstellungen sind schlechte Theorie und gehen an der Wirklichkeit vorbei. Sie entstehen ohne die Analyse der Wirkungen von Risiko-Zuordnungen auf Märkten.

### *3. Geltungserhaltende Reduktion*

Eine umstrittene Frage bei der Inhaltskontrolle bezieht sich auf die Rechtsfolge der Inhaltskontrolle. Soll bei Nichtigkeit einer Klausel die

<sup>16</sup> H.B. Schäfer, Grenzen des Verbraucherschutzes und adverse Effekte des Europäischen Verbraucherrechts, in S. Grundmann, Systembildung und Systemlücken in Kerngebieten des Europäischen Privatrechts, Tübingen, 2000, S. 549-568

Hans-Bernd Schäfer

gesetzliche Vorschrift gelten oder jene Zuordnung von Risiken, die noch als fair angesehen würde?

Beispiel: Eine Haftungsausschlussklausel reduziert den Schadensersatz bei einer Reinigungsfirma auf das Zehnfache des Reinigungspreises. Diese Klausel sei nichtig. Rechtmäßig wäre dagegen eine Klausel, die den Ersatz auf "vorhersehbare Schäden" begrenzt. Die gesetzliche Regel sieht dagegen überhaupt keine Haftungsbeschränkung vor. Sollte die Rechtsfolge der Nichtigkeit der verwendeten Klausel und die Beschränkung der Haftung auf den vorhersehbaren Schaden sein oder die volle Haftung? Aus der ökonomischen Anreizperspektive ist die Antwort eindeutig. Die gesetzliche Regelung ist als Rechtsfolge vorzuziehen, da nur sie dem Verwender Anreize vermittelt, seine Klauseln zu ändern, um Kosten einzusparen. Bei der geltungserhaltenden Reduktion dagegen steht sich der Verwender der AGB, wenn er den Prozess verliert so wie er stünde, wenn er von vorneherein faire AGB verwendet hätte. Er kann versucht sein, die folgende Rechnung aufzumachen. Wenn er die für den Kunden schlechteste AGB verwendet, spart er Kosten, solange der Kunde keinen Prozess androht oder führt. Bei einem Prozess verliert er und übernimmt jenes Risiko, dessen Übernahme man fairerweise von ihm erwarten kann. Gegenüber der Situation, in der er faire AGB verwendet spart er somit insgesamt Kosten ein, solange nicht jeder Kunde einen Prozess führt. Daher wird er die AGB so lassen wie sie sind. Gilt aber bei Ungültigkeit die gesetzliche Regel, so wird er im Prozessfall mit vergleichsweise hohen Kosten belastet, die sogar höher sind als bei Verwendung einer fairen Klausel. Er erhält dadurch den Anreiz, seine AGB abzuändern<sup>17</sup>.

### B. Fazit

Die Ratio der AGB-Kontrolle ergibt sich nicht aus der Marktmacht des Verwenders der AGB, sondern als Folge asymmetrischer Information zwischen Verwender und Nachfrager. Anhand eines einfachen Marktmodells wird dargelegt, dass eine faire Zuordnung der vertraglichen Risiken sowohl auf Konkurrenz- als auch auf Monopolmärkten

17 So auch R. Greger, Neue Rechtsprechung, Zivilrecht und Zivilprozessrecht, [www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht](http://www.jura.uni-erlangen.de/Lehrstuehle/Zivilrecht), 1998, S1-4

*Theorie der AGB-Kontrolle*

gewinnmaximierend ist und es dann einer Kontrolle nicht bedarf, wenn die Nachfrager über Risiken und ihre Zuordnung wohl informiert sind.

Es wird außerdem dargelegt, wie Konkurrenzmärkte degenerieren können, wenn die Nachfrager über die Zuordnung von Risiken nicht hinreichend informiert sind. Schwer überschaubare Risiken werden dann auf den Nachfrager abgewälzt, um mit den eingesparten Kosten besser im Preiswettbewerb bestehen zu können. Marktkräfte und spontane Institutionen waren bisher faktisch nicht in der Lage, diesen Verschlechterungswettbewerb zu verhindern. Richterliche AGB-Kontrolle bleibt daher notwendig. Sie sollte nicht auf Konsumentenkäufe begrenzt sein. Überflüssig ist sie aber dort, wo Informationsasymmetrien nicht bestehen, d.h. insbesondere bei sehr hohen Transaktionsvolumina. Daher wäre zu fordern, Obergrenzen für die Höhe von Transaktionen festzulegen, bis zu denen eine allgemeine Inhaltskontrolle stattfinden sollte.