

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	XXIX
Erster Teil: Grundlagen.....	1
§ 1 Einführung in das Recht der AGB	1
I. Relevanz, Funktionen und Rechtsnatur der AGB;	
Missbrauchsgefahr und Schutzbedürftigkeit des Kunden	1
1. Die faktische Relevanz und die Funktionen der AGB.....	1
2. Die Rechtsnatur der AGB in normativer und soziologischer Sicht.....	2
3. Die Missbrauchsgefahr	4
4. Die Schutzbedürftigkeit des Kunden	6
5. Präzisierungen zur Schutzbedürftigkeit	10
II. Ansatzpunkte einer AGB-Kontrolle.....	12
1. Mögliche Kontrollmodelle.....	12
2. Wo setzt die richterliche AGB-Kontrolle an?	14
§ 2 Geschichtliche und rechtsvergleichende Hinweise.....	18
I. Rechtsgeschichte	18
II. Rechtsvergleichung	19
1. Deutschland	19
2. Österreich (unter Einbezug von Liechtenstein)	23
3. Italien	26
4. Frankreich	27
§ 3 Europarechtliche Grundlagen der AGB-Kontrolle; AGB- Kontrolle nach dem UN-Kaufrecht und nach internationalen Restatements des Vertragsrechts.....	30
I. Die Klausel-Richtlinie der EU	30
II. Der Entwurf der EU-Kommission zu einer Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (CESL).....	33
III. UN-Kaufrecht.....	36
IV. Internationale Restatements zum Vertragsrecht (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts [PICC] sowie Principles of European Contract Law [PECL]).....	40
§ 4 Kurzer geschichtlicher Rückblick auf das schweizerische AGB-Recht.....	43
I. Die Judikatur des Bundesgerichts zur Ungewöhnlichkeitsregel	43

II.	Keine offene Inhaltskontrolle durch das Bundesgericht; die lauterkeitsrechtliche Reaktion des Gesetzgebers	44
§ 5	Grundbegriffe des schweizerischen AGB-Rechts.....	48
I.	Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Individualabrede?	48
1.	Der Begriff der AGB	48
2.	Der Begriff der Individualabrede.....	53
II.	Vollübernahme oder Globalübernahme von AGB?	54
III.	Das Zusammenspiel von AGB, Individualabrede, Vollübernahme und Globalübernahme im Rahmen der Konsenskontrolle	58
IV.	Die Begriffe des Konsumenten und des Unternehmers	59
1.	Allgemeines	59
2.	Der Begriff des Konsumenten	60
3.	Der Begriff des Unternehmers.....	62
Zweiter Teil: Kontrollinstrumente des schweizerischen AGB-Rechts.....		63
§ 6	Überblick über die AGB-Kontrollinstrumente	63
I.	Gesetzliche Ausgangslage.....	63
II.	Die einzelnen AGB-Kontrollinstrumente.....	64
1.	Konsenskontrolle	65
2.	Auslegungskontrolle	65
3.	Gültigkeitskontrolle	66
4.	Offene Inhaltskontrolle	66
III.	Tragweite des Transparenzgebots	68
IV.	Reihenfolge der AGB-Kontrolle	69
§ 7	Konsenskontrolle.....	70
I.	Allgemeines	70
1.	Zweck und Inhalt der Konsenskontrolle	70
2.	Spezialgesetzliche Normen.....	71
II.	Rechtsgeschäftliche Einbeziehung der AGB (insb. Zugänglichkeitsregel).....	73
1.	Formen der Einbeziehung.....	73
a.	Ausdrückliche und konkludente (stillschweigende) Einbeziehung.....	73
b.	Globalübernahme und ihre Schranken	74
2.	Massgebender Zeitpunkt der Einbeziehung.....	77
a.	Einbeziehung vor bzw. bei Vertragsschluss	77
b.	Einbeziehung nach Vertragsschluss (nachgeschobene AGB)	79
c.	Änderung oder Neufassung von AGB.....	81
3.	Deutlicher Hinweis auf AGB.....	83
a.	Anforderung an die Deutlichkeit.....	84
b.	Schriftlicher und (fern-)mündlicher Vertragsschluss	87
c.	Aushang statt Hinweis.....	89

d. Konkludente Verweisung	90
4. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	91
a. Zugänglichkeit der AGB als Konsenserfordernis	91
b. Möglichkeit der Kenntnisnahme (Verfügbarkeit)	94
c. Zumutbarkeit der Kenntnisnahme	97
d. Schriftlicher und (fern-)mündlicher Vertragsschluss	99
5. Transparenzgebot	101
a. Verständlichkeit	102
aa. Textgestaltung (Übersichtlichkeit und Erkennbarkeit)	102
bb. Umfang der AGB	103
cc. Verwendung von Fachausdrücken	104
dd. Verweisung auf gesetzliche Vorschriften	105
ee. Staffelverweisungen	107
b. Lesbarkeit der AGB	108
6. Sprache der AGB	110
7. Beweisfragen und Rechtsfolge	113
a. Beweisfragen	113
b. Rechtsfolge	115
III. Wichtige Einzelfälle der Einbeziehung von AGB	117
1. Einbeziehung von AGB im elektronischen Geschäftsverkehr <i>(E-Commerce)</i>	117
a. Rechtsgeschäftliche Vereinbarung und massgebender Zeitpunkt	117
b. Deutlicher Hinweis	118
c. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	119
aa. Verfügbarkeit	119
bb. Technische Vorkehrungen	122
cc. Klauseltransparenz	123
d. Sprache	126
e. Besonderheiten im unternehmerischen Geschäftsverkehr (b2b)	127
2. Einbeziehung von ungewöhnlichen Klauseln <i>(Ungewöhnlichkeitsregel)</i>	129
a. Grundlage und Grundsatz	129
b. Entstehungsgeschichte und Anwendungsbereich	130
c. Voraussetzungen im Einzelnen	131
aa. Schwächere oder geschäftlich unerfahrenere Partei	132
bb. Subjektive Ungewöhnlichkeit	134
cc. Objektive Ungewöhnlichkeit	134
dd. Besondere Hervorhebung – tatsächliche Kenntnis	137
d. Rechtsprechungsübersicht	139
e. Verwendung von Vertragsfloskeln	142
f. Rechtsfolge und Beweis	142

3.	Einbeziehung von Gerichtsstands- und Schiedsklauseln	143
a.	Funktion und Rechtsnatur von Gerichtsstandsklauseln.....	143
b.	Gerichtsstandsklauseln im nationalen Geschäftsverkehr	145
aa.	Willenseinigung.....	145
aaa.	Zugänglichkeit der AGB	145
bbb.	Ungewöhnlichkeit der Gerichtsstandsklausel in AGB	146
ccc.	Anforderungen an die Gestaltung der AGB	147
ddd.	Weitergeltung der Rechtsprechung zur «typographischen» Gestaltung von AGB?	149
bb.	Zwingende Gerichtsstände der ZPO	150
cc.	Formvorschriften gemäss ZPO	151
c.	Gerichtsstandsklauseln im Anwendungsbereich des IPRG.....	155
d.	Gerichtsstandsklauseln im Anwendungsbereich des LugÜ.....	157
e.	Schiedsklauseln	160
4.	Einbeziehung von AGB im unternehmerischen Geschäftsverkehr (b2b).....	162
a.	Rechtsgeschäftliche Vereinbarung	162
b.	Deutlicher Hinweis.....	163
c.	Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	165
aa.	Erkundigungsobliegenheit der Gegenpartei?	165
bb.	Klauseltransparenz.....	167
d.	Wissen-Müssen als Regel?	168
e.	Laufende Geschäftsverbindung	170
f.	Branchenüblichkeit.....	171
g.	AGB im kaufmännischen Bestätigungsschreiben	173
h.	AGB in der Auftragsbestätigung.....	176
i.	Sprache	177
j.	Ungewöhnlichkeitsregel.....	178
k.	Battle of the Forms	178
§ 8	Auslegungskontrolle.....	181
I.	Allgemeines	181
1.	Begriff und Einordnung der Auslegungskontrolle.....	181
2.	AGB-Auslegung als Individualkontrolle	181
3.	Individuell-konkrete vs. generell-abstrakte Auslegung	184
4.	Besondere Auslegungsgrundsätze	188
II.	Vorrang der Individualabrede	189
1.	Bedeutung des Vorrangs.....	189
2.	Abgrenzung Individualabrede vs. AGB.....	192
3.	Anwendungsfälle	193
4.	Individualabrede ohne Vollmacht?	194
III.	Unklarheitenregel.....	196

1.	Prinzip und Funktion	196
2.	Subsidiäre Geltung.....	199
3.	Anwendungsbeispiele	200
4.	Rechtsfolge	202
5.	Kritik.....	203
6.	Weitere Regeln für Zweifelsfälle.....	204
IV.	Gesetzeskonforme Auslegung (inklusive Restriktionsprinzip).....	205
1.	Prinzip und Teilgehalte.....	205
2.	Restriktionsprinzip.....	205
3.	Vorrangsregel bei mehrdeutigen Klauseln.....	206
4.	Wiederholung von Gesetzesbestimmungen.....	206
5.	Kritik.....	207
V.	Vertraglich vereinbarte Auslegungsregeln.....	207
§ 9	Gültigkeitskontrolle	210
I.	Allgemeines	210
II.	Relevante Einzelbestimmungen	211
§ 10	Die offene Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG (2011)	216
I.	Die historische Entwicklung von Art. 8 UWG	216
1.	Die Entstehung von Art. 8 UWG (1986).....	216
2.	Die Kritik an Art. 8 UWG (1986).....	217
3.	Die Revision von Art. 8 UWG (1986).....	218
4.	Der Vergleich von Art. 8 UWG (1986) und Art. 8 UWG (2011)...	220
II.	Die intertemporale Anwendung von Art. 8 UWG (2011).....	221
1.	Ab 1. Juli 2012 vertraglich vereinbarte bzw. verwendete AGB	221
2.	Vor dem 1. Juli 2012 verwendete bzw. vertraglich vereinbarte AGB.....	222
III.	Die internationalprivatrechtliche Anwendung von Art. 8 UWG (2011).....	226
IV.	Stand des AGB-Rechts in der Europäischen Union und seine Bedeutung für die Schweiz	228
1.	Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen	228
2.	Die Rechtsprechung des EuGH zur Richtlinie 93/13/EWG	230
a.	Leitsätze aus den EuGH-Entscheidungen mit vorwiegend prozessualer Ausrichtung	231
b.	Leitsätze aus den EuGH-Entscheidungen mit vorwiegend materiellrechtlicher Ausrichtung	234
c.	Stand der EuGH-Rechtsprechung mit vorwiegend prozessualer Ausrichtung	239
aa.	Océano Grupo Editorial SA/Quintero Cofidis	239
bb.	Cofidis/Fredout	239
cc.	Freiburger Kommunalbauten GmbH/Hofstetter	240

dd.	Ynos/Varga	241
ee.	Mostaza/Centro Móvil Milenium	242
ff.	Pannon/Sustikné Győrfi	242
gg.	Asturcom/Rodriguez Nogueira	244
hh.	Pénzügyi/Schneider	245
ii.	Hypoteční banka/Lindner	246
jj.	Banif Plus Bank/Csipai	248
kk.	Jörös/Aegon Magyarország Hitel	249
ll.	Asociación de Consumidores/Anuntis Segundamano España.....	251
mm.	Pohotovost'/Vašuta.....	253
nn.	Barclays Bank/Sánchez García & Chacón Barrera.....	254
oo.	Sánchez Morcillo & Abril García/Banco Bilbao	256
pp.	Baczó & Vizsnyiczai/Raiffeisen Bank Zrt.....	257
qq.	ERSTE Bank Hungary Zrt./Attila Sugár	258
rr.	Bank BBVA SA /Peñalva López, López Durán, Fernández Gábaro.....	259
ss.	Finanmadrid EFC SA/Albán Zambrano et al.....	260
d.	Stand der EuGH-Rechtsprechung mit vorwiegend materiellrechtlicher Ausrichtung	261
aa.	Cape Snc/Idealservice Srl und Idealservice MN RE Sas/ OMAI Srl.....	261
bb.	EG-Kommission/Spanien	262
cc.	Caja de Ahorros/Ausbanc	263
dd.	Pereničová & Perenič/SOS financs.....	264
ee.	Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság/Invitel Távközlési....	265
ff.	Banco Español de Crédito/Calderón Camino	267
gg.	Mohamed Aziz/Catalunya caixa	269
hh.	RWE Vertrieb AG/Verbraucherzentrale Nordrhein- Westfalen	271
ii.	Asbeek Brusse & de Man Garabito/Jahani BV.....	273
jj.	Constructora Principado SA/Menéndez Álvarez	275
kk.	Kásler/Jelzálogbank	277
ll.	Kušionová/SMART Capital.....	279
mm.	Šiba/Devénas	280
nn.	Unicaja Banco/Hidalgo Rueda.....	281
oo.	Matei/SC Volksbank România SA	282
pp.	Van Hove/CNP Assurances SA.....	283
qq.	Costea/Volksbank România SA.....	285
3.	Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung für die Schweiz.....	286
4.	Weitere Erkenntnisquellen.....	289
V.	Der Normzweck	289
VI.	Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 8 UWG (2011).....	290

1.	Die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen	291
2.	Das Erfordernis eines erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten.....	293
a.	«Vorsehen» oder «Verursachen» eines Missverhältnisses durch AGB?.....	293
b.	Feststellung des Missverhältnisses zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten	294
aa.	Entstehungsgeschichte	294
bb.	Die Feststellung des «Missverhältnisses» als Grundvoraussetzung der Unlauterkeit von AGB	295
cc.	Gesetzesmaterialien	295
dd.	Die Regeln der vertraglichen Lückenfüllung als Referenzrahmen	296
c.	Die «Erheblichkeit» des Missverhältnisses	298
d.	Wann ist ein erhebliches Missverhältnis «ungerechtfertigt»?	301
aa.	Ausgangslage vor dem Hintergrund des Unionsrechts	301
bb.	Helvetischer Sonderfall?.....	302
aaa.	Allgemeines	302
bbb.	Kompensation nachteiliger AGB mit vorteilhaften Vertragsbestimmungen	304
ccc.	Umfang und Grenzen der Kompensation	305
e.	Ergebnis.....	306
3.	Das Erfordernis der «Treuwidrigkeit» eines (erheblichen und ungerechtfertigten) Missverhältnisses zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten.....	308
a.	Ausgangslage	308
b.	Die Auslegung des Begriffs der «Treuwidrigkeit».....	309
4.	Missverhältnis zum Nachteil des Konsumenten	313
a.	Neue Ausgangslage für KMU	313
b.	Der Begriff des «Konsumenten»	314
VII.	Rechtsfolge	319
VIII.	Prüfungs raster zur offenen Inhaltskontrolle von AGB.....	321
Dritter Teil: Einzelfragen des schweizerischen AGB-Rechts	325	
§ 11 Das Verhältnis der Ungewöhnlichkeitsregel zur offenen Inhaltskontrolle von Art. 8 UWG (2011)	325	
I.	Nicht-Konsument als AGB-Übernehmer	325
II.	Konsument als AGB-Übernehmer	326
§ 12 Klage eines AGB-Verwenders gegen andere AGB-Verwender	328	
§ 13 Verbandsklagen (Konsumentenschutzorganisationen) und Klagen des Bundes	330	

§ 14 Potentiell problematische AGB.....	335
I. Schranken des zwingenden Rechts (Gültigkeitskontrolle).....	335
1. Gerichtsstandsklauseln für Konsumenten.....	336
2. Haftungsausschluss- und Haftungsbeschränkungsklauseln	336
II. Klauseln über die einseitige Abänderung von AGB oder anderen Vertragsbestimmungen	339
III. Klauseln über die automatische Vertragsverlängerung.....	344
IV. Klauseln über die kostenpflichtige Verlängerung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht (Garantieverlängerung).....	348
V. Klauseln über die Zinspflicht auf dem Gesamtschuldbetrag trotz erfolgter Teilzahlung.....	349
VI. Klauseln über den partiellen Verzicht auf das Bankkundengeheimnis	350
1. Grundlagen	350
2. Konsenskontrolle	354
3. Gültigkeitskontrolle	355
4. Auslegungskontrolle	356
5. Offene Inhaltskontrolle	357
VII. Klauseln über die Bekanntgabe von Kundendaten an Dritte	358
VIII. Klauseln über den einseitigen Verzicht auf das Verrechnungsrecht	362
IX. Genehmigungs- und Zustellungsifikationsklauseln	363
X. Klauseln über das Einhalten der gebuchten Reiseroute bei Flugreisen.....	368
§ 15 Kartellrechtliche Kontrolle von AGB	371
I. Allgemeines	371
II. Wettbewerbsbeschränkende Abreden mittels AGB?	371
1. Tatbestandsvoraussetzungen.....	371
2. Beurteilung im Hinblick auf AGB.....	374
3. Ergebnis	378
III. Missbräuchliche Durchsetzung von AGB durch marktbeherrschende Unternehmen.....	378
1. Tatbestandsvoraussetzungen.....	378
2. Beurteilung unter dem Gesichtspunkt von AGB	381
3. Ergebnis	385
Anhang:	387
Rechtsvergleichende Bestimmungen zum AGB-Recht.....	387
I. RL 93/13/EWG	387
II. §§ 305-310 BGB	395
III. Principles of International Commercial Contracts (PICC).....	402
IV. Principles of European Contract Law (PECL)	408

V. Auszug aus dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht.....	409
Entscheidregister	415
Entscheide des Schweizerischen Bundesgerichts	415
a. Amtlich publizierte Bundesgerichtsentscheide	415
b. Nicht amtlich publizierte Bundesgerichtsentscheide.....	420
Entscheide des Gerichtshofes der Europäischen Union	423
Stichwortverzeichnis	427