

Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger
Universität Zürich, Rechtsanwalt

Prof. Dr. oec. Walter R. Schluep
Universität Zürich, Fürsprecher und Notar

Band 12

Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger
Universität Zürich

Geltungs- und Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen

SD

Schulthess Polygraphischer Verlag Zürich

INHALTSVERZEICHNIS

Standortbestimmung und Rechtsfortbildung

Erster Teil GRUNDLAGEN

1. ABSCHNITT:

FAKTISCHE GRUNDLAGEN

§ 1 *Faktische Situation*

§ 2 *Problem der Vertragsfreiheit*

2. ABSCHNITT:

RECHTLICHE GRUNDLAGEN

§ 3 *Problemanalyse: Grundsätzliches*

- I. Standardisierung des Rechtslebens
- II. Rechtsnatur der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
 - A. Normcharakter Allgemeiner Geschäftsbedingungen
 - B. Vertragscharakter Allgemeiner Geschäftsbedingungen
- III. Kritik der schweizerischen Gerichtspraxis

§ 4 *Methodik und begriffliche Analyse*

- I. Methode zur rechtlichen Beurteilung Allgemeiner Geschäftsbedingungen
- II. Analyse des begrifflichen Instrumentariums
 - A. Geltungskontrolle
 1. Begriff der Geltungskontrolle

a. Einbezug von AGB-Klauseln als Ganzes in den Einzelvertrag	31
b. Gültigkeit der einzelnen AGB-Klauseln	31
2. Begriff der Ungewöhnlichkeit	32
a. Objektive Voraussetzungen	32
aa. Abgrenzung zwischen Ungewöhnlichkeit und Unbilligkeit	32
bb. Konkretisierung: Ungewöhnlichkeit als Geschäftsfremdheit	34
b. Subjektive Voraussetzungen	35
aa. Geschäftserfahrung des Konsumenten im Sinne der Branchenkenntnis	35
aaa. Branchenspezifische Erfahrung des Konsumenten	36
bbb. Branchenspezifische Unerfahrenheit des Konsumenten	36
bb. Kein Abstellen auf die Kaufmannseigenschaft	37
B. Inhaltskontrolle	37
1. Begriff der Inhaltskontrolle	37
a. Offene Inhaltskontrolle	37
b. Verdeckte Inhaltskontrolle	39
2. Begriff der Unbilligkeit	40
a. Prinzip der Ungültigkeit krass unbilliger AGB-Klauseln	40
b. Auslegung des Begriffs der «krassen Unbilligkeit»	41
aa. Unbilligkeit von AGB-Klauseln	41
bb. Krasse Unbilligkeit	42
C. Geltungs- und Inhaltskontrolle als Vertragsauslegung	42
1. Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen im generellen	42
2. Besondere Auslegungsgrundsätze in Doktrin und Praxis	44
a. Zur Unklarheitenregel	44
b. Zum Grundsatz der einschränkenden Auslegung allgemein gefasster Regeln	45
3. Ablehnung der verdeckten Inhaltskontrolle	46

Zweiter Teil

RECHTSTHEORETISCHE UND RECHTSDOGMATISCHE ANALYSE

42

1. ABSCHNITT: ZUR PROBLEMATIK DER GELTUNGSKONTROLLE ALLGEMEINER GESCHÄFTSBEDINGUNGEN	49
§ 5 <i>Vertrauensprinzip als Kriterium der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen</i>	49
I. Grundsätzliches	49
II. Verbraucher-AGB und Unternehmer-AGB	50
§ 6 <i>Voraussetzungen der Vereinbarung Allgemeiner Geschäftsbedingungen</i>	51
I. Ausdrückliche Abrede	51
A. Grundsätzliches	51
B. Akzept von Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Voll- oder Globalerklärung	54
1. Vollakzept: Generelle Gültigkeit	54
2. Globalakzept	55
a. Grundsätzliche Gültigkeit	55
b. Ungültigkeit als Ausnahme	55
aa. Täuschung des Kunden über den AGB-Inhalt	55
bb. Vorliegen einer ungewöhnlichen Klausel	56
II. Konkludente Abrede	57
A. Grundsätzlich keine AGB-Geltung durch konkludentes Akzept	57
B. Grundsätzlich keine AGB-Geltung durch beidseitig konkludente Abrede	59
III. Gelegentlicher Usancencharakter Allgemeiner Geschäftsbedingungen	62
IV. Seltener Gewohnheitsrechtscharakter Allgemeiner Geschäftsbedingungen	65

§ 7 *Sonderprobleme*

- I. Wechselseitige Verweisung auf unterschiedliche Allgemeine Geschäftsbedingungen**
- II. Widerspruch zwischen Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Individualabrede**

§ 8 *Fazit*

2. ABSCHNITT:

ZUR PROBLEMATIK DER OFFENEN INHALTSKONTROLLE ALLGEMEINER GESCHÄFTSBEDINGUNGEN

§ 9 *Problemanalyse*

§ 10 *Richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach schweizerischer Rechtsauffassung*

- I. Gute Sitten als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen**
 - A. Grundsätzliches**
 - B. Konkretisierung durch Fallgruppen**
 - 1. Missbrauch einer Machtstellung**
 - 2. Exzessive Benachteiligung der einen Vertragspartei**
 - 3. Verletzung der Persönlichkeit**
 - a. Knebelungsverträge**
 - b. Gefährdung der körperlichen Integrität**
 - c. Persönlichkeitsverletzung durch Globalakzept von Haftungsbeschränkungsklauseln**
- II. Übervorteilungsverbot als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen**
 - A. Grundsätzliches**
 - B. Zu den einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen**
 - 1. Offenbares Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung**
 - 2. Notlage, Unerfahrenheit oder Leichtsinns beim Übervorteilten**

- 3. Ausbeutung von Notlage, Unerfahrenheit und Leichtsinne durch den Übervorteilenden
 - C. Zusammenfassung
- III. Verbot des offenbaren Rechtsmissbrauchs als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen
 - A. Grundsätzliches
 - B. Konkretisierung durch Fallgruppen
 - 1. Unnütze Rechtsausübung
 - 2. Krasses Missverhältnis der Interessen
 - 3. Mangelnde Schonung bei der Rechtsausübung
 - 4. Widersprüchliches Verhalten
 - 5. Unredlicher Rechtserwerb
 - C. Zusammenfassung
- IV. Öffentliche Ordnung als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen
- V. «Billiges Ermessen» bei einseitiger Regelung des Vertragsinhalts als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen

§ 11 Richterliche Inhaltskontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen nach deutscher Rechtsauffassung

- I. Übersicht über die Rechtslage vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes
 - A. Gute Sitten als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen (BGB 138 I)
 - B. Billiges Ermessen bei einseitiger Regelung des Vertragsinhalts als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen (BGB 315)
 - C. Treu und Glauben als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen (BGB 242)
- II. Übersicht über die Rechtslage seit Inkrafttreten des AGB-Gesetzes

§ 12 Erweiterter Typenkatalog der Rechtsmissbrauchstatbestände als Gültigkeitsschranke offensichtlich unbilliger AGB-Klauseln

- I. Analyse der heutigen Situation und Konsequenzen

- II. Weiterentwicklung des auf ZGB 2 II beruhenden Typenkatalogs der Rechtsmissbrauchstatbestände
- III. Krass unbillige AGB-Klauseln und Tatbestand des unredlichen Rechtserwerbs
- IV. Konkretisierung
- V. Fazit

Dritter Teil

SPEZIFISCHE AGB-KLAUSELN: RICHTS- STAND, HAFTUNGS- UND GEWÄHRLEISTUNGS- FREIZEICHNUNGEN

1. ABSCHNITT:

GELTUNGSKONTROLLE VON AGB-KLAUSELN

§ 13 Ungewöhnliche Klauseln

- I. Annahme von «Ungewöhnlichkeit» bei Gerichtsstandsklauseln
 - A. Gerichtsstandsgarantie
 - B. Gerichtsstandsklauseln
 - 1. Zweck, Inhalt und Problemstellung
 - 2. Ungültigkeit von Gerichtsstandsabreden nach spezialgesetzlicher Anordnung
 - 3. Ungültigkeit von Gerichtsstandsabreden nach Doktrin und Praxis
 - C. Gültigkeitserfordernisse von Gerichtsstandsklauseln nach der Praxis des Bundesgerichts
 - 1. Grundsatz
 - 2. Materielle und formelle Kriterien
 - a. Inhaltliche Klarheit
 - b. Drucktechnische Hervorhebung
 - c. Hinweis- und Erläuterungspflicht
 - d. Folgerung
 - 3. Subjektive Anknüpfungskriterien
 - a. Kriterium «Kaufmann»

- b. Kriterium «geschäftserfahren und rechtskundig»
- 4. Analyse der höchstinstanzlichen Rechtsprechung
 - a. Praxis bis 1978
 - aa. Unerfahrene Vertragspartner
 - bb. Sonderordnung für Kaufleute
 - b. Praxis seit 1978
 - aa. Unerfahrene Vertragspartner
 - bb. Sonderordnung für die rechtskundigen Geschäftserfahrenen
- 5. Zusammenfassung und Fazit: Lösungsangebot
 - a. Variabilität der Gültigkeitserfordernisse
 - b. Graphische Darstellung
 - aa. Darstellung der bundesgerichtlichen Praxis zu den Gerichtsstandsklauseln
 - bb. Darstellung der subjektiven Anknüpfungskriterien
- II. Zur «Ungewöhnlichkeit» anderer AGB-Klauseln
 - A. Fehlen einer konstanten Bundesgerichtspraxis
 - B. Kritik: Ausdehnung der bundesgerichtlichen Praxis zu den Gerichtsstandsklauseln auf andere «ungewöhnliche» AGB-Klauseln
- III. Fazit

§ 14 Unbillige Klauseln

2. ABSCHNITT:

INHALTSKONTROLLE VON AGB-KLAUSELN

§ 15 Geltendes gesetzliches Instrumentarium als inhaltliche Schranke Allgemeiner Geschäftsbedingungen

§ 16 Bewertungsgesichtspunkte bei der Typologisierung krass unbilliger AGB-Klauseln

- I. Zur Frage der Wertungskriterien
 - A. Berücksichtigung der Natur des Einzelfalls

- B. Gewichtung einzelner AGB-Klauseln in ihrem Verhältnis zum Vertragsganzen
- C. Gewichtung der durch AGB-Klauseln ersetzten dispositiven Normen
 - 1. Leitbildfunktion des Gesetzes
 - 2. Abwägen der beiderseitigen Interessen

Typenkatalog

- A. Zwingende Normen ausschaltende Klauseln
- B. Dispositive Normen ausschaltende Klauseln
 - 1. Nichterfüllung
 - a. Ausschluss der Leistungspflicht
 - b. Unverschuldete Unmöglichkeit
 - c. Verschuldete Unmöglichkeit
 - 2. Nicht rechtzeitige Erfüllung
 - a. Ausschluss jeglicher Verpflichtung
 - b. Unbestimmte, unverbindliche und lange Liefer- oder Nachfristen
 - c. Wegbedingen oder Beschränken der Schadenersatzpflicht
 - d. Wegbedingen des Rücktrittsrechts des Sachgläubigers
 - e. Wegbedingen der Zinspflicht bei Verzug
 - f. Wegbedingen der Zufallshaftung bei Verzug
 - 3. Schlechterfüllung
 - a. Zwingende Schranken der Parteiautonomie
 - aa. Ungültigkeit eines Haftungsausschlusses bei absichtlicher Täuschung
 - bb. Ungültigkeit eines Haftungsausschlusses für grobes Verschulden bei Vertragserfüllung
 - b. Wegbedingen jeglicher Gewährleistungspflicht
 - aa. Freizeichnen von der Gewährleistung für zugesicherte Eigenschaften
 - bb. Freizeichnen von der Gewährleistung für Mängel von Gebrauchsgütern
 - cc. Freizeichnen von der Gewährleistung für Mängel neu hergestellter Sachen

- c. Beschränken der Haftung auf Nachbesserungs- oder Nachlieferungspflicht
- d. Wegbedingen von Schadenersatzansprüchen und Wandelungs- oder Minderungsrechten
- e. Wegbedingen oder Beschränken der Schadenersatzpflichten
- f. Verkürzen der gesetzlichen Verjährungsfrist
- g. Erschweren der Mängelrüge

III. Fazit

Vierter Teil

ZUSAMMENFASSUNG UND AUSBLICK

Fünfter Teil

ANHANG

- I. Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) der BRD vom 9. Dezember 1976
- II. Auszug aus dem österreichischen Konsumentenschutzgesetz vom 8. März 1979: AGB-Bestimmungen
- III. Abkürzungsverzeichnis
- IV. Literaturverzeichnis