

Alexander Brunner\*

## Entwicklung des schweizerischen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen

### Inhaltsverzeichnis

I.	<b>Einleitende Bemerkungen</b>	14
II.	<b>Wirtschaftsverfassungsrecht</b>	15
	A. Wirtschaftsverfassungsrecht im Allgemeinen	15
	B. BV-Konsumentenartikel 1981 im Besonderen	16
III.	<b>Gesetzliche AGB-Kontrollmechanismen (Übersicht)</b>	19
	A. Präventive AGB-Kontrolle	19
	B. Wettbewerbsrechtliche AGB-Kontrolle	20
	C. Vertragsrechtliche AGB-Kontrolle	20
IV.	<b>Gesetzesentwicklung der AGB-Kontrolle 1981–2011</b>	22
	A. Entwicklung der AGB-Kontrolle 1981–1991 (1. Phase)	22
	1. Entwicklung vor der Wirtschaftsverfassungsnorm	22
	2. UWG-Expertenkommission 1980	22
	3. UWG-Novelle 1986	23
	B. Entwicklung der AGB-Kontrolle 1991–2001 (2. Phase)	25
	1. Motion Leemann 1994	25
	2. EKK-Empfehlung 1997	25
	C. Entwicklung der AGB-Kontrolle 2001–2011 (3. Phase)	26
	1. Parlamentarische Initiative Sommaruga 2002	26
	2. EKK-Empfehlung 2003	27
	3. KSchG-Expertenentwurf 2003	29
	4. Motion Leuthard 2003	29
	5. VVG-Totalrevision Vorentwurf 2006	31
	6. Parlamentarische Initiative Sommaruga 2006	32
	D. Entwicklung der AGB-Kontrolle 2001–2011 (UWG-Novelle)	33
	1. UWG-Botschaft 2009	33
	2. Parlamentarische Beratungen 2010–2011	35
V.	<b>Fazit nach 30 Jahren Verfassungsvollzug</b>	37
	A. UWG-Novelle 2011 (Art. 8 UWG)	37
	B. Folgerungen für Rechtsprechung und Lehre	37

Prof. Dr. iur., CEDR Accredited Mediator (London), Titularprofessor für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht an der Universität St. Gallen, Oberrichter am Handelsgericht Zürich und nebenamtlicher Bundesrichter in Lausanne. Der Autor war 1992–2007 Vizepräsident der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK) und 1993–2008 Präsident der EKK-Subkommission Europarecht.

## I. Einleitende Bemerkungen

Der Leserschaft stellt sich möglicherweise zu Beginn die Frage, weshalb die vorliegende Publikation «*Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Schweizer Recht*» in der Reihe von Haftpflicht und Versicherung (HAVE) erscheint. Grund hierfür war ursprünglich die Erwartung, dass die Bemühungen um eine Totalrevision des Schweizer *Versicherungsvertragsrechts* (VVG) zu einem Abschluss gelange. Von besonderem Interesse war dabei die rechtliche Würdigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB). Bekanntlich fanden diese gesetzgeberischen Bemühungen 2011 ein vorläufiges Ende im Parlament. Umso wichtiger erschien es den Herausgebern der vorliegenden Publikation, das allgemeine Problem der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) einer möglichst aktuellen Darstellung zuzuführen und Akzente zu setzen. In diesem Kontext beleuchtet ANDREA EISNER-KIEFER in ihrem Beitrag die «AVB und die aufgeschobenen VVG-Totalrevision». Ebenso entscheidend ist nach dem Erlass der UWG-Novelle 2011 die «Einführung in die Dogmatik der AGB nach schweizerischem und europäischem Recht» von ANTON K. SCHNYDER; entscheidend ist dies deshalb, da die UWG-Novelle und insb. dessen revidierter Art. 8 UWG im *Kontext des Europarechts* besser verständlich wird. Dazu soll auch die vorliegende Darstellung der Entwicklung auf *Verfassungs- und Gesetzesebene* beitragen. Nur in diesem Gesamtzusammenhang macht die Auslegung des neuen Textes von Art. 8 UWG Sinn.

Der besondere Teil der vorliegenden Publikation beginnt sodann wegen der Bedeutung des Wettbewerbsrechts mit dem Beitrag von PETER JUNG, «Die systematische Stellung der offenen AGB-Inhaltskontrolle im UWG – Vertrags- und wettbewerbsrechtliche Folgeprobleme». Im Hinblick auf die vertragsrechtliche Konsensproblematik befasst sich ROMAN PERRIG mit der «Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) als Zugänglichkeitsregel». Mit Bezug auf die Bestimmung des Vertragsinhalts schliesst JÜRGEN SCHMID an mit dem Beitrag «AGB und Rolle des dispositiven Rechts»; dessen systematischen Bezüge sind bei der Gesetzesauslegung von Art. 8 UWG von grossem Gewinn. Eine wichtige Abgrenzung bringt der Beitrag von PASCAL GROLIMUND «AGB in Unternehmerverträgen», der festhält, dass im Handelsrecht die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts weiterhin Wirkung entfaltet. Ein wichtiges Sonderproblem behandelt schliesslich EVA MAISSEN mit dem Beitrag «AGB und automatische Vertragsverlängerung»; sie analysiert nach neuem Recht die weit verbreiteten Willensfiktionen bei der Übernahme von AGB in den Vertrag.

Die vorliegende Publikation wäre unvollständig ohne die Darstellung des *kollektiven Rechtsschutzes* und des Kollisionsrechts in zeitlichen Hinsicht. Im Beitrag von LUCY GORDON-VRBA «AGB-Kontrolle durch Verbandsklagen der Konsumentenverbände» finden sich Lösungsansätze zur besseren Rechtsdurchsetzung, zumal AGB begriffsnotwendig gegenüber einer Vielzahl von Konsumenten Verwendung finden. Beendet wird die vorliegende Publikation mit dem wichtigen Beitrag von ULRIKE MÖNNICH «AGB und intertemporales Recht». Findet die UWG-Novelle auch Anwendung auf zuvor vereinbarte AGB-Verträge, oder gilt hier noch altes Recht?

## II. Wirtschaftsverfassungsrecht

### A. Wirtschaftsverfassungsrecht im Allgemeinen

Vor und nach dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2011, der eine grundlegende Revision von Art. 8 UWG mit sich brachte, waren sehr viele Veröffentlichungen zum neuen Schweizer Recht der AGB zu verzeichnen. Vor allem der Anwendungsbereich der revidierten Norm auf das *Konsumrecht* wurde sehr kontrovers diskutiert. Es würde den vorliegenden Beitrag bei Weitem sprengen, diese Kontroverse detailliert nachzuzeichnen. Festzuhalten bleibt jedoch, dass bei manchen Analysen der Bezug zum Wirtschaftsverfassungsrecht unbeachtet geblieben ist.

Das *Wirtschaftsrecht* ist dreidimensional und erfasst wegen des Bezugs zur Wirtschaftseinheit der Unternehmen das Handelsrecht, das Arbeitsrecht und das Konsumrecht.<sup>1</sup> Für das Wirtschaftsverfassungsrecht im *Handelsrecht* entscheidend ist Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) mit folgendem Wortlaut: «(1) Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet. (2) Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung.» Die Wirtschaftsfreiheit der Unternehmen findet ihre Ergänzung in Art. 94 BV (Grundsätze der Wirtschaftsordnung) mit folgendem Wortlaut: «(1) Bund und Kantone halten sich an den Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit. (2) Sie wahren die Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und

<sup>1</sup> Vgl. ALEXANDER BRUNNER, Was ist Handelsrecht?, AJP 12/2010, 1529 ff., insb. 1532, zur Funktion von Unternehmen und Privathaushalten in Anwendung der Zwecktheorie mit Diagramm zur Abgrenzung Allgemeines Privatrecht und Handelsrecht sowie Arbeits- und Konsumrecht; auf das Allgemeine Privatrecht und das Arbeitsrecht wird vorliegend nicht weiter eingegangen.

tragen mit der privaten Wirtschaft zur Wohlfahrt und zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung bei. (3) Sie sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für günstige Rahmenbedingungen für die private Wirtschaft. (4) Abweichungen vom Grundsatz der Wirtschaftsfreiheit, insbesondere auch Massnahmen, die sich gegen den Wettbewerb richten, sind nur zulässig, wenn sie in der Bundesverfassung vorgesehen oder durch kantonale Regalrechte begründet sind.»

Die Wirtschaftsfreiheit ist für Unternehmen und die Gesamtwirtschaft von grundlegender Bedeutung. Ohne sie wären das Wirtschaften der Unternehmen in der Produktion von Waren und Dienstleistungen und deren Handel am Markt undenkbar. Das Wirtschaftsverfassungsrecht sieht jedoch Schranken der Wirtschaftsfreiheit zwecks Wahrung der *Interessen der Gesamtwirtschaft*, der allgemeinen *Wohlfahrt* und der *wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung* vor.

Zur wirtschaftlichen Sicherheit der Bevölkerung, mithin insb. zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Privathaushalte, findet sich in der Verfassung ein Korrelat zur Wirtschaftsfreiheit. Es ist die Wirtschaftsverfassungsnorm in Art. 97 BV, womit die Interessen der Nachfrager von Waren und Dienstleistungen am Markt, d.h., der Konsumentinnen und Konsumenten, gewahrt werden. Wegen der grundlegenden Bedeutung dieser Verfassungsnorm für die verfassungskonforme Auslegung von Bundesgesetzen (Art. 35 Abs. 3 BV) ist die Entstehung von Art. 97 BV (vormals Art. 31sexies BV) in Erinnerung zu rufen.

## B. BV-Konsumentenartikel 1981 im Besonderen

Am 19. Januar 1978 stellte die Bundeskanzlei das Zustandekommen der Volksinitiative «zur Absicherung der Rechte der Konsumenten» fest mit dem folgenden Wortlaut:<sup>2</sup> «Art. 34decies: (1) Der Bund trifft im Rahmen des Gesamtwohls Massnahmen zur Wahrung der Interessen der Konsumenten. (2) Der Bund ist insbesondere befugt, (a.) Vorkehrungen zu ihrer Information über Markt, Waren und Dienstleistungen zu treffen, (b.) Bestimmungen zur Vermeidung missbräuchlicher Verhaltensweisen von Anbietern zu erlassen. (3) Die Vorschriften von Artikel 32 finden entsprechende Anwendung.» Es versteht sich von selbst, dass damit auch die *Vermeidung von missbräuchlichen Klauseln in Konsumentenverträgen* gemeint waren. Der Wortlaut der Volksinitiative war identisch mit der Empfeh-

<sup>2</sup> BBl 1978 I 257. Zuvor war die Parlamentarische Initiative Waldner vom 4. Mai 1977 (44/77.226n) betreffend Konsumentenpolitik (Art. 34 octies BV) mit dem identischen Wortlaut im Parlament gescheitert, weshalb umgehend die erwähnte Volksinitiative lanciert worden war.

lung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK), die vom Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement beauftragt worden war, einen Vorschlag auszuarbeiten zur Schaffung verfassungsrechtlicher Grundlagen für die Verwirklichung wesentlicher konsumentenpolitischer Anliegen. Aufgrund von Gutachten der Professoren JEAN-FRANÇOIS AUBERT (Neuenburg) und HANS NEF (Zürich) schlug daraufhin die EKK vor, die Bundesverfassung durch einen neuen Konsumentenartikel zu ergänzen.

Zur Lancierung der Volksinitiative kam es in der Folge deshalb, weil der Bundesrat trotz klarer Ausgangslage gemäss den erwähnten Gutachten und der EKK-Empfehlung nochmals eine weitere Kommission zusätzlich beauftragte. Das führte zur Einfachen Anfrage WALDNER vom 20. September 1976 betreffend Konsumentenpolitik.<sup>3</sup> Bei ihrer Beantwortung führte der Bundesrat aus, mit der Einsetzung der Kommission solle die Schaffung einer Verfassungsgrundlage für die Konsumentenpolitik des Bundes keineswegs hinausgezögert werden. Im Gegenteil, der Bundesrat hoffe, dass es der Expertenkommission gelinge, einen Verfassungsartikel vorzuschlagen, der – eher als der bestehende Entwurf – Aussicht habe, von Volk und Ständen angenommen zu werden. Entgegen dieser Auffassung kam schliesslich die vorerwähnte Volksinitiative zustande, womit sich daher das Parlament eingehend damit zu befassen hatte.

Aufgrund dieser Volksinitiative verabschiedete der Bundesrat in der Folge die Botschaft vom 11. Juli 1979,<sup>4</sup> worin auch der nachmalige Verfassungsartikel gemäss Gegenvorschlag der Kommission des Nationalrates<sup>5</sup> zu finden ist: «*Art. 31sexies: (1) Der Bund trifft unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft und der Handels- und Gewerbefreiheit Massnahmen zum Schutze der Konsumenten. (2) Den Konsumentenorganisationen stehen im Bereich der Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb die gleichen Ansprüche zu wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden. (3) Die Kantone sehen für Streitigkeiten aus Verträgen zwischen Letztverbrauchern und Anbietern bis zu einem vom Bundesrat zu bestimmenden Streitwert ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Prozessverfahren vor.*» Dieser Text hatte wie bereits erwähnt die Funktion eines Gegenvorschlags des Parlaments gegen den vorgenannten Text der Volksinitiative.

<sup>3</sup> AB N 1976, 1717 f. (76.750).

<sup>4</sup> BBl 1979 II 745.

<sup>5</sup> BBl 1979 II 53.

In der Schlussabstimmung vom 10. Oktober 1980 verabschiedete auch der Ständerat diesen Gegenvorschlag des Nationalrats zur Volksinitiative zuhanden der Volksabstimmung.<sup>6</sup> In der Folge haben Volk und Stände am 14. Juni 1981 dem Artikel 31sexies BV zugestimmt und die Parlamentarische Initiative WALDNER (mit identischem Wortlaut der zurück gezogenen Volksinitiative) konnte abgeschrieben werden.<sup>7</sup>

Im vorliegenden Kontext ist demnach abschliessend Folgendes festzuhalten: Bereits die Expertenkommission HANS NEF hatte anlässlich der Vorbereitung der neuen Bestimmung der Wirtschaftsverfassung darauf hingewiesen,<sup>8</sup> dass dem Gesetzgeber damit auch eine Verfassungsgrundlage zum Erlass von Rechtsnormen betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen zur Verfügung steht. Das hielt der Bundesrat auch zuhanden des Parlaments unter Hinweis auf die grundlegenden vier Regelungsbereiche des Konsumrechts fest, insb. mit Bezug auf die Sicherheit und Gesundheit, die Information, die *wirtschaftlichen Interessen* und die rechtlichen Interessen der Konsumenten.<sup>9</sup> Artikel 31sexies BV wurde schliesslich in der Volksabstimmung vom 18. April 1999 in den neuen *Artikel 97 BV* überführt, der folgenden Wortlaut hat: «(1) Der Bund trifft Massnahmen zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten. (2) Er erlässt Vorschriften über die Rechtsmittel, welche die Konsumentenorganisationen ergreifen können. Diesen Organisationen stehen im Bereich der Bundesgesetzgebung über den unlauteren Wettbewerb die gleichen Rechte zu wie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden. (3) Die Kantone sehen für Streitigkeiten bis zu einem bestimmten Streitwert ein Schlichtungsverfahren oder ein einfaches und rasches Gerichtsverfahren vor. Der Bundesrat legt die Streitwertgrenze fest». - Auf den Gehalt dieser Bestimmung des Wirtschaftsverfassungsrechts ist zurück zu kommen, insb. bei der Gesetzesauslegung von Art. 8 UWG, zumal das UWG diesen Verfassungsartikel ausdrücklich im Ingress des Gesetzes erwähnt.

Im Folgenden werden daher kurz die verfassungskonformen AGB-Kontrollmechanismen dargestellt (III.), anschliessend die Entwicklung der gesetzgeberischen Bemühungen zum Recht der AGB nach Annahme der neuen

<sup>6</sup> AB S 1980, 594.

<sup>7</sup> AB N 1981, 1729.

<sup>8</sup> Vgl. dazu weiterführend und eingehend: BARBARA BÜHLMANN-ESCHMANN, Der Konsumentenschutzartikel der Bundesverfassung im Rahmen der schweizerischen Wirtschaftsverfassung, Zürich 1991, 10.

<sup>9</sup> Botschaft des Bundesrates vom 11. Juli 1979 zur Volksinitiative, BBl 1979 II 745, insb. 749, unter Hinweis auf die analogen Entschliessungen des Europarates.

Wirtschaftsverfassungsnorm (Art. 31sexies = Art. 97 BV) nachgezeichnet (IV.) und schliesslich ein entsprechendes Fazit gezogen (V.).

### III. Gesetzliche AGB-Kontrollmechanismen (Übersicht)

#### A. Präventive AGB-Kontrolle

Bei der präventiven AGB-Kontrolle geht es im Interesse der Nachfrager am Markt (Konsumenten in den Privathaushalten) um eine Vormarktkontrolle (Versicherungsaufsicht) und die Sicherung vorvertraglicher Information.

Die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Privathaushalte führte bereits von über 100 Jahren zum ersten Konsumentenschutzgesetz, d.h. zur Versicherungsaufsicht.<sup>10</sup> Die Versicherer nutzten die ursprünglich herrschende Vertragsfreiheit schamlos zu ihren Gunsten<sup>11</sup> aus, weshalb nicht nur in der Schweiz Schranken gesetzt wurden. In unserem Zusammenhang interessieren vor allem die Marktzulassungs-Kontrollen für AGB, d.h. für Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB). Es handelt sich um eine abstrakte AGB-Kontrolle,<sup>12</sup> die vor der Marktzulassung der Versicherungsdienstleistung erfolgt und Wirkungen für eine Vielzahl von Geschäftskontakten der Marktteilnehmer entfaltet. Im Zuge der *Deregulierung des Versicherungsaufsichtsrechts* wurde jedoch in der Zwischenzeit diese präventive AGB-Kontrolle aufgehoben und der üblichen Nachmarktkontrolle überlassen. Das bedeutet im vorliegenden Kontext, dass der vertrags- und wettbewerbsrechtlichen Kontrolle erhöhtes Gewicht zukommt.

Zur präventiven AGB-Kontrolle gehört (theoretisch) auch die Wahrung der vorvertraglichen Information der Nachfrager am Markt. Dies wird durch besondere Informationspflichten der Anbieter erreicht, womit die Markttransparenz und die Entscheidungen der Konsumenten erleichtert werden sollen. Generell sollte (gemäss Gesetzesauftrag von Art. 97 BV) das Bundesgesetz vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten Abhilfe schaffen.<sup>13</sup>

<sup>10</sup> ANTON K. SCHNYDER, Versicherungsrecht als Konsumentenrecht, JKR 1996, 141-156.

<sup>11</sup> PETER PFUND, Liberalisierung der Versicherungsmärkte – rechtliche und wirtschaftliche Aspekte, ZBJV 1992, 319 ff., insb. 322.

<sup>12</sup> MARKUS GEMPERLE, Das Zusammenspiel zwischen Versicherungsaufsicht und Kartellrecht im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen 1990, 159.

<sup>13</sup> KIG, SR 944.0.

Oberstes Gebot ist denn auch die Vergleichbarkeit der Anbieter-Leistungen. Der Konditionen-Wettbewerb muss folgenden Ansprüchen genügen: Die AGB müssen klar und deutlich, insb. aber auch *übersichtlich* formuliert sein. Das Transparenzgebot des KIG geht über das Irreführungsverbot des UWG hinaus. Das KIG blieb jedoch aufgrund seiner Konzeption toter Buchstabe. Das bedeutet nun auch im vorliegenden Kontext, dass der vertrags- und wettbewerbsrechtlichen AGB-Kontrolle erhöhtes Gewicht zukommt.

## B. Wettbewerbsrechtliche AGB-Kontrolle

Die wettbewerbsrechtliche AGB-Kontrolle erfolgt über zwei Gesetze, das Kartellgesetz (KG) einerseits und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) andererseits.

Vielfach zeigt sich in der Praxis der Zivilgerichte, dass der AGB-Verwender die *Vertragsfreiheit* der Gegenpartei beeinträchtigt oder gar aufhebt. Bei Verletzung der Vertragsfreiheit im konkreten Fall ist daher eine direkte Inhaltskontrolle gestützt auf Art. 27 ZGB grundsätzlich möglich. Die konkrete Inhaltskontrolle greift aber dann zu kurz, wenn es sich um die Branchen-AGB eines *Kartells* oder um solche von *Monopolen* und *marktmächtiger Unternehmen* im vertikalen Vertrieb handelt. So sind nach der h.L. die Konsumenten als private Nachfrager nicht befugt, sich gegen missbräuchliche Geschäftsbedingungen zur Wehr zu setzen. Dem sollte die Revision des KG ein Ende setzen. Durch die Ausweitung der Klagelegitimation auf die Endkundinnen und -kunden sollte die Unebenheit, die darin besteht, dass diese ihren Schaden aus Kartellen nicht geltend machen können, beseitigt werden.<sup>14</sup> Die KG-Revision ist jedoch höchst umstritten und ihre Umsetzung ist fraglich. Das bedeutet nun auch im vorliegenden Kontext, dass der vertrags- und wettbewerbsrechtlichen AGB-Kontrolle nach UWG erhöhtes Gewicht zukommt. Auf die UWG-Novelle ist daher grosses Gewicht zu legen, worauf zurück zu kommen sein wird (nachfolgend IV.D.).

## C. Vertragsrechtliche AGB-Kontrolle

Bei der vertragsrechtlichen AGB-Kontrolle lassen sich die Abschlusskontrolle und die Inhaltskontrolle unterscheiden.

<sup>14</sup> 12.028. Botschaft zur Änderung des Kartellgesetzes und zum Bundesgesetz über die Organisation der Wettbewerbsbehörde vom 22. Februar 2012.

Die *Abschlusskontrolle*, auch Geltungskontrolle genannt, fragt im Zivilprozess danach, ob AGB im Einzelfall vom Konsens der Parteien erfasst wurden. Hat insbesondere die Gegenpartei des AGB-Verwenders ihren Erklärungs- und Geschäftswillen auf Form und Inhalt der AGB gerichtet, mit anderen Worten, gelten die AGB auch für die unterworfenen Partei? Diese Rechtsfrage wird im schweizerischen Recht nach dem Auslegungsgrundsatz des *Vertrauensprinzips* entschieden. Dabei wird auch immer wieder Rückgriff auf das Problem des strukturellen Ungleichgewichts der Parteien genommen, was nicht nur Fälle aus dem Konsumrecht, sondern auch solche im Handelsrecht (insb. bei KMU) betrifft. Zur Abschlusskontrolle nach dem Vertrauensprinzip, zu der auch die sogenannte *Unklarheitsregel* gehört, besteht eine konstante Rechtsprechung des Bundesgerichts.<sup>15</sup> Zur Abschlusskontrolle nach dem Vertrauensprinzip gehört auch die durch das Bundesgericht entwickelte *Ungewöhnlichkeitsregel*,<sup>16</sup> die teilweise deshalb kritisiert wird, da sie als «*versteckte*» (*indirekte*) *Inhaltskontrolle* angewendet werden kann.

Eine «*offene*» (*direkte*) *AGB-Inhaltskontrolle* war bis zur UWG-Novelle 2011 nur in Anwendung der Tatbestände der Widerrechtlichkeit und Sittenwidrigkeit (Art. 19/20 OR), der Übervorteilung (Art. 21 OR), der Verletzung des Persönlichkeitsrechts und der Vertragsfreiheit (Art. 27 ZGB) sowie bei Vorliegen von Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB) möglich. Vereinzelt wurde auch auf den Tatbestand von Art. 100 Abs. 2 OR zurück gegriffen, wenn der Anbieter ein konzessioniertes Gewerbe betrieb (Banken, Versicherungen, etc.).

<sup>15</sup> Vgl. bspw.: BGE 84 II 556; 118 II 295; 122 III 118.

<sup>16</sup> Vgl. bspw.: BGE Pra 87 (1998) Nr. 9 S. 55; Urteil des BGer 4A\_187/2007 vom 9. Mai 2008; BGE 135 III 1; 135 III 225; 138 III 411. Vgl. zusammenfassend: KATHRIN KLETT/CHRISTOPH HURNI, Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle, recht 2012, 80 ff.

## IV. Gesetzesentwicklung der AGB-Kontrolle 1981–2011

### A. Entwicklung der AGB-Kontrolle 1981–1991 (1. Phase)

#### 1. Entwicklung vor der Wirtschaftsverfassungsnorm

Die unbefriedigende Rechtslage mit Bezug auf die offene Inhaltskontrolle von *missbräuchlichen AGB-Klauseln* führte zu einer langandauernden Gesetzesentwicklung,<sup>17</sup> die schon vor der erwähnten Wirtschaftsverfassungsnorm im Konsumrecht begann und erst recht danach als *Bemühungen des Verfassungsvollzugs* fortgesetzt wurde. Zu erinnern ist an das Postulat LUDER vom 14. Juni 1977,<sup>18</sup> an die Motion ALDER vom 13. Dezember 1978<sup>19</sup> und an die Motion CREVOISIER vom 16. Dezember 1982.<sup>20</sup> Die genannten Vorstösse entfalteten indessen keine Wirkung.

#### 2. UWG-Expertenkommission 1980

Erstmals wurde eine ausformulierte AGB-Norm durch die von WALTER R. SCHLUEP präsierte UWG-Expertenkommission vorgeschlagen. Sie hatte den folgenden Wortlaut:<sup>21</sup> «Art. 7 UWG, *Allgemeine Geschäftsbedingungen (neu): Unlauter handelt, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die zum Nachteil des Kunden von der gesetzlichen Ordnung abweichen und es diesem durch ihre Darstellung oder durch ihren Inhalt wesentlich erschweren, sich ein Urteil über den Wert des Angebots zu bilden oder es mit anderen Angeboten zu vergleichen.*»

Damit war neben der konstanten Rechtsprechung zur Abschlusskontrolle und den vorvertraglichen Klarheitsanforderungen an AGB-Klauseln und deren transparente Vergleichbarkeit am Markt, auch eine massvolle direkte Inhaltskontrolle vorgesehen. Die von WALTER R. SCHLUEP präsierte Expertenkommission war allerdings ihrer Zeit zu weit voraus, denn Bundesrat und Parlament erliessen

<sup>17</sup> Vgl. dazu und im Folgenden: ALEXANDER BRUNNER, *Allgemeine Geschäftsbedingungen*, in: Ernst A. Kramer (Hrsg.), *Konsumentenschutz im Privatrecht*, Basel 2008, 111 ff. insb. 147-187.

<sup>18</sup> 77.380; AB S 1977, 637-638.

<sup>19</sup> 78.577; AB N 1979, 596-600.

<sup>20</sup> 82.941; AB N 1983, 513-514.

<sup>21</sup> Entwurf der Expertenkommission vom 31. Januar 1980 zur Revision des Schweizerischen Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb, GRUR Int. 1981, Heft 3, 169 ff.

schliesslich eine Rechtsnorm (Art. 7 Entwurf UWG = Art. 8 altUWG), die keine echte Handhabe für eine *direkte Inhaltskontrolle* zulies.

### 3. UWG-Novelle 1986

Zwei Jahre nach der Volksabstimmung zu Art. 31sexies BV (= Art. 97 BV) präsentierte der Bundesrat gestützt auf die Expertenkommission SCHLUEP die Botschaft vom 18. Mai 1983.<sup>22</sup> Der Gesetzesentwurf der Botschaft machte erstmals klar, dass das UWG auch als *Vollzug der Wirtschaftsverfassungsnorm* durch den Gesetzgeber erlassen werden sollte, indem diese im Ingress ausdrücklich erwähnt wird. Zur Begründung der AGB-Norm (nunmehr Art. 8 UWG) führt die Botschaft aus:<sup>23</sup>

«Artikel 8 erfasst als Unlauterkeitstatbestand neu die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die einseitig zum Nachteil einer Vertragspartei vom gesetzlich vorgezeichneten Interessenausgleich erheblich abweichen. Unter Ziffer 152.6 sind die Gründe dargelegt worden, die eine Regelung der AGB im UWG nahelegen. Die wichtigsten seien hier wiederholt: Die Generalklausel des vorliegenden Gesetzesentwurfes umfasst als Schutzsubjekte auch die Konsumenten, welche zumeist die Opfer des Missbrauchs von AGB sind. Vom Standpunkt der durch das UWG geschützten Subjekte aus spricht also nichts gegen eine Regelung der AGB im UWG. Wegen des Ausbaus des Instrumentariums – das Klagerecht des einzelnen Konsumenten wird erweitert und das der Konsumentenorganisationen direkt gestaltet – erscheint im Gegenteil das UWG als der richtige Ort.» Die vorgeschlagene Norm hatte folgenden Wortlaut:<sup>24</sup> «Art. 8 (*Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen*): Unlauter handelt insbesondere, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die zum Nachteil einer Vertragspartei (a.) von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder (b.) eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen.»

Entgegen den Vorschlägen der Expertenkommission SCHLUEP und der Botschaft des Bundesrates hat das Parlament die fragliche Rechtsnorm massgeblich abgeändert und sie damit ihres Zwecks entfremdet. Es lohnt sich, hier die wesentlichen Ausführungen von LÜCHINGER, Berichterstatter im Nationalrat, wiederzu-

<sup>22</sup> BBI 1983 II 1009 ff.

<sup>23</sup> BBI 1983 II 1009 ff., insb. 1071.

<sup>24</sup> BBI 1983 II 1009 ff., insb. 1094.

geben:<sup>25</sup> «Der Ständerat ist wie der Nationalrat zum Schluss gekommen, dass die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung der allgemeinen Geschäftsbedingungen zu weit geht. Der heutige Geschäftsverkehr mit seinen doch sehr häufigen Massengeschäften ist auf das Rechtsinstrument der allgemeinen Geschäftsbedingungen angewiesen. Nur der Missbrauch muss bekämpft werden. Der Nationalrat hat daher die Formulierung des Bundesrates in zweierlei Hinsicht eingeschränkt. Er hat erstens das Wort «offensichtlich» beigefügt: Unlauterer Wettbewerb ist nur gegeben, wenn allgemeine Geschäftsbedingungen offensichtlich zum Nachteil einer Vertragspartei von der gesetzlichen Ordnung abweichen oder zu einer von der Vertragsnatur erheblich abweichenden Verteilung von Rechten und Pflichten führen. Ausserdem haben wir den ganzen kaufmännischen Verkehr von der Regelung ausgeklammert, weil sich da in der Regel erfahrene Kaufleute gegenüberstehen, die man hier nicht gesetzlich schützen muss. Der Ständerat hat zur Begrenzung des Eingriffes in die Vertragsfreiheit ein ganz anderes Kriterium gewählt, nämlich das Merkmal der Irreführung. Man muss anerkennen, dass der Ständerat damit ein Element einführt, das sehr gut zur ganzen Philosophie des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb passt. Das Täuschungselement ist schon in Artikel 2, in der Generalklausel, enthalten, (...)»

Damit ist festzuhalten; *Erstens*: Bereits bei der Beratung der UWG-Novelle 1986 wurde die Unterscheidung zwischen Handelsrecht ('kaufmännischer Verkehr') und Konsumrecht vorgenommen, im Ergebnis jedoch wieder aufgegeben. *Zweitens*: Im Parlament wurde zusätzlich das Element der Irreführung hinzu gefügt. Der Gesetz gewordene Text lautete daher schliesslich wie folgt: «Art. 8 (*Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen*): Unlauter handelt insbesondere, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in irreführender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei (a.) von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder (b.) eine der Vertragsnatur erheblich widersprechenden Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen.»

Mit diesem Wortlaut des Gesetzes war indessen die direkte *Inhaltskontrolle* missbräuchlicher AGB-Klauseln aufgegeben und obsolet geworden. Denn fortan konnte Art. 8 altUWG nur noch dann zur Anwendung kommen, wenn eine Frage des *Vertragsabschlusses* zu beurteilen war, nicht jedoch der missbräuchliche

<sup>25</sup> AB N 1986, 1252 f.

Inhalt des Vertrags. Die «Irreführung» ist ein Element vorvertraglicher Natur<sup>26</sup> und beeinflusst die Art und Weise des Vertragsabschlusses («in irreführender Weise»), nicht jedoch den Inhalt des Vertrages als solchen. Die UWG-Novelle 1986 blieb damit faktisch toter Buchstabe.

## B. Entwicklung der AGB-Kontrolle 1991–2001 (2. Phase)

### 1. Motion Leemann 1994

Nach der bekannten Kritik des seines Sinns entleerten alten Art. 8 UWG wurden denn auch bald neue Vorstösse eingebracht. Sie können der zweiten Dekade nach der Volksabstimmung von 1981 zugeordnet werden. Hinzuweisen ist auf die Motion URSULA LEEMANN vom 16.12.1994<sup>27</sup> über Allgemeine Geschäftsbedingungen und missbräuchliche Klauseln (Wortlaut): «Der Bundesrat wird eingeladen, den eidgenössischen Räten einen Gesetzentwurf zur Ergänzung des Obligationenrechts zu unterbreiten, mit welchem Grundsätze über Gültigkeit und Ungültigkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen und missbräuchlichen Klauseln festgelegt werden.» Angestrebt wurde damit erneut eine abstrakte AGB-Inhaltskontrolle, wie sie die Wirtschaftsverfassungsnorm nach der Volksabstimmung von 1981 indiziert. Die Motion wurde in der Folge als Postulat überwiesen, hatte aber keine weiteren Folgen.

### 2. EKK-Empfehlung 1997

Es folgte daher die Empfehlung der Eidgenössischen Kommission für Konsumentenfragen (EKK) betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen vom 12. Juni 1997 mit folgendem Wortlaut: «Gestützt auf Artikel 9 Absatz 2 Konsumentinformationsgesetz (KIG) vom 5. Oktober 1990 und Artikel 1 Reglement der Kommission für Konsumentenfragen vom 1. Februar 1966 unterbreitet die Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen dem Bundesrat folgende *Empfehlung*:<sup>28</sup> Der Bundesrat bereitet zur Gewährleistung eines Mindeststandards fairer Vertragsklauseln in Konsumentenverträgen eine Gesetzesvorlage in Anlehnung an die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Vertragsklauseln in Verbraucherverträgen vor.» Dazu wurde festge-

<sup>26</sup> Es ist zu erinnern: Der unlautere, irreführende und täuschende, Wettbewerb war vormals in Art. 48 OR geregelt. Diese OR-Bestimmung wurde nach Erlass der ersten Fassung des UWG (1943) aufgehoben. Art. 48 OR war eine Grundnorm des ausservertraglichen Verhaltens nach Art. 41 ff. OR.

<sup>27</sup> 94.3561.

<sup>28</sup> EKK-Empfehlung betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen, JKR 1997, 731-748.

halten, dass die gesetzlichen Bestimmungen nach OR und UWG nicht ausreichen, um den Konsumenten einen Mindeststandard an Fairness in Vertragsklauseln zu sichern. Auch dieser Vorstoss blieb indessen ohne Ergebnis.

### C. Entwicklung der AGB-Kontrolle 2001–2011 (3. Phase)

#### 1. Parlamentarische Initiative Sommaruga 2002

Die dritte Dekade nach der Volksabstimmung von 1981 führte schliesslich auf mehreren Umwegen zur tatsächlichen Umsetzung der Wirtschaftsverfassungsnorm (Art. 97 BV) durch den Gesetzgeber bei der AGB-Kontrolle. Den Anfang machte die Parlamentarische Initiative Sommaruga vom 4. Oktober 2002 betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen und missbräuchliche Klauseln.<sup>29</sup> Sie hat folgenden Wortlaut: *«Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und Artikel 21bis des Geschäftsverkehrsgesetzes reiche ich folgende Parlamentarische Initiative in der Form der allgemeinen Anregung ein: Es wird ein Gesetzentwurf erarbeitet, welcher Grundsätze über Gültigkeit und Ungültigkeit von allgemeinen Geschäftsbedingungen und missbräuchlichen Vertragsklauseln festlegt. Mit dem Instrument der abstrakten Inhaltskontrolle sollen Konsumentenorganisationen die Möglichkeit erhalten, auf Unterlassung der Verwendung bedenklicher Klauseln klagen zu können.»* Zur Begründung wird angeführt:

«Die EU-Richtlinie vom 5. April 1993 über missbräuchliche Vertragsklauseln ist mittlerweile in den meisten EU-Ländern im nationalen Recht umgesetzt worden. In Deutschland zum Beispiel zeigt die Erfahrung, dass das bundesdeutsche Gesetz zur Regelung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) eines der wichtigsten Instrumente des Verbraucherschutzes geworden ist. Insbesondere die Möglichkeit, dass gegen benachteiligendes «Kleingedrucktes» nicht nur die einzelne betroffene Verbraucherin, sondern auch Konsumentenorganisationen vorgehen können, hat die Möglichkeit, Konsumenteninteressen zu vertreten, massiv verbessert. In seiner Antwort auf die Motion Leemann 94.3561, «Allgemeine Geschäftsbedingungen und missbräuchliche Klauseln», vom 16. Dezember 1994 hat sich der Bundesrat bereit erklärt, zu prüfen, ob die Umsetzung der erwähnten EU-Richtlinie im schweizerischen Recht erfolgen kann. Die Motion wurde schliesslich in der Form eines Postulates überwiesen. In der Zwischenzeit hat sich die Situation für die Konsumentinnen und Konsumenten durch die Libe-

<sup>29</sup> 02.461.

ralisierung in den Bereichen Banken, Versicherungen, Telekommunikation und Post, aber auch durch die zunehmende Internationalisierung von Gütern und Dienstleistungen verschärft. Sollen die Konsumenteninteressen auch in Zukunft effizient eingebracht werden können und damit auch das Vertrauen der Konsumenten und Konsumentinnen in den Markt gestärkt werden, ist der Ausschluss von missbräuchlichen Vertragsklauseln ein zentraler Beitrag. Gerade das Kleingedruckte und seine Folgen können von den meisten Konsumenten nur schwer in ihrer Gesamtheit erfasst werden. Die Konsumenten sind deshalb darauf angewiesen, dass sie von einer Vertragsbasis ausgehen können, die sie nicht unrechtmässig benachteiligt. Die Konsumenten sind ebenfalls darauf angewiesen, dass diese Verträge von spezialisierten Konsumentenorganisationen begutachtet werden können und dass diese Organisationen gegen missbräuchliche Klauseln vorgehen können.»

## 2. EKK-Empfehlung 2003

Im gleichen Jahr erfolgte die weitere EKK-Empfehlung betreffend Allgemeine Geschäftsbedingungen vom 3. Juni 2003. Der Bundesrat wurde eingeladen, einen Gesetzesvorschlag zu unterbreiten, der das Problem des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch für die Schweiz in angemessener Weise löst. Begründet wurde dies wie folgt: «Die *Eidgenössische Kommission für Konsumentenfragen (EKK)* hat schon in früheren Jahren das Problem des Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), vor allem im Hinblick auf den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten in der Schweiz, behandelt. Die EKK verweist insb. auf ihre Empfehlung vom 12. Juni 1997 (vgl.: Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts, JKR 1997, 731 ff.). Die Problematik der AGB ist auch heute von unverminderter Aktualität angesichts der Tatsache, dass nahezu alle umliegenden europäischen Staaten entsprechende Gesetzesnormen erlassen haben. Unter Berücksichtigung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) werden die *Schweizer Konsumenten* gegenüber den ausländischen Konsumenten *diskriminiert*; nach Art. 114 und Art. 120 IPRG finden im Verhältnis zwischen Schweizer Unternehmen und ausländischen Konsumenten die Normen am Wohnsitz der Konsumenten Anwendung. Das bedeutet, dass Schweizer Unternehmen sich bereits heute im gesamten EWR an die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABI. EG Nr. L 95 S. 29) und deren Umsetzung in den Staaten Europas halten müssen. Eine angemessene Lösung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen würde daher auch für Schweizer Unternehmen eine einheitliche Geschäftsgrundlage im Binnenmarkt Schweiz bieten und gleichzeitig die Schweizer Konsumenten den Konsumenten in Europa gleich stellen.

Das *Fehlen einer allgemeinen Lösung* des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Obligationenrecht (OR) führt im schweizerischen Recht aber auch zu einer teilweisen *Diskriminierung einzelner Branchen*, für welche sektoriell Normen über Vertragsbedingungen erlassen werden. So ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber bspw. im Bereich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (sog. AVB) Normen erlässt, dies jedoch in ebenso wichtigen anderen Wirtschaftsbereichen (Banken, Reisebranche, Handel) unterlässt. Zu Recht weisen denn auch die Vertreter der regulierten Branchen auf die Ungleichbehandlung durch den Gesetzgeber hin. Würde zudem eine allgemeine Lösung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Obligationenrecht bestehen (horizontale Gesetzgebung), könnte die Legiferierung in den jeweiligen Teilbereichen (vertikale Gesetzgebung) erheblich vereinfacht und gestrafft werden (vgl. die zur Zeit laufenden Revisionen bspw. im Versicherungsvertragsrecht, VVG). In diesem Sinne wurde die vorliegende EKK-Empfehlung an den Bundesrat vorerst von der Subkommission Europarecht in mehreren Sitzungen vorbereitet und schliesslich in der Sitzung der Hauptkommission vom 3. Juni 2003 einstimmig verabschiedet. (...)»

Die EKK-Empfehlung 2003 sah u.a. die folgenden Gesetzesnormen (mit entsprechenden Begründungen) vor:

*Art. 18a OR* (Randtitel: II. Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen; 1. mehrdeutige Klauseln): (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen klar und deutlich formuliert sein. (2) Allgemeine Geschäftsbedingungen werden nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ausgelegt. Die Partei, die einen vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichenden besonderen Sprachgebrauch zwischen den Parteien behauptet, hat diesen zu beweisen.

*Art. 18b OR* (Randtitel: 2. Ungewöhnliche Klauseln): Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, mit denen der Vertragspartner des Verwenders nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) nicht zu rechnen braucht, werden nicht Inhalt des Vertrages.

*Art. 18c OR* (Randtitel: 3. Zweifel bei der Auslegung): Zweifel bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gehen zu Lasten des Verwenders.

*Art. 21a OR* (Randtitel: IV. Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen; 1. Anwendungsbereich): (1) Die Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gemäss Art. 21b findet Anwendung bei Konsumentenverträgen. (2) Als Konsumentenverträge im Sinne dieser Bestimmung gelten Verträge über Waren und Dienstleistungen, die für die persönlichen oder familiären Zwecke des Konsumenten oder der Konsumentin bestimmt sind und von der anderen

Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden. (3) Weist der Anbieter nach, dass der Konsument oder die Konsumentin aufgrund seiner Fachkenntnisse und seiner Stellung die Bedingungen hätte frei aushandeln können, so entfällt deren Inhaltskontrolle.

*Art. 21b OR* (Randtitel: 2. Grundsatz der Inhaltskontrolle): (1) Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind unwirksam, wenn sie den Konsumenten entgegen den Geboten von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) unangemessen benachteiligen. (2) Eine unangemessene Benachteiligung des Konsumenten ist im Zweifel anzunehmen, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen (a) von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder (b) eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen. (3) Bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die zwischen Anbieter- und Konsumentenorganisationen paritätisch ausgehandelt wurden, wird vermutet, dass sie frei ausgehandelt und nicht missbräuchlich sind. Der Bundesrat erlässt die Ausführungsbestimmungen für das paritätische und repräsentative Aushandeln solcher Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

### 3. KSchG-Expertenentwurf 2003

Im gleichen Jahr wurde der Expertenentwurf BRUNNER/REHBINDER/STAUDER vorgelegt und begründet.<sup>30</sup> Im vorliegenden Kontext wesentlich sind folgende Vorschläge:

*Art. 20 Abs. 2 OR*: Vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nichtig, wenn sie missbräuchlich im Sinne von Artikel 8 UWG sind. Der heutige Absatz 2 wird neu zum Absatz 3.

*Art. 8 Abs. 1 UWG*: Unlauter handelt insbesondere, wer vorformulierte Allgemeine Geschäftsbedingungen zum Nachteil einer Vertragspartei verwendet, die (a.) von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder (b.) eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen.

### 4. Motion Leuthard 2003

Noch im gleichen Jahr wurde der Vorschlag im Parlament aufgenommen mit der Motion<sup>31</sup> zur Überprüfung von allgemeinen Geschäftsbedingungen: Kommission

<sup>30</sup> Abdruck in: ALEXANDER BRUNNER, Allgemeine Geschäftsbedingungen (Fn. 17), 172-179.

für Rechtsfragen NR (02.461), Minderheit DORIS LEUTHARD (RK-NR 02.461) vom 23. Juni 2003. Mit der Motion LEUTHARD 2003 wurde der Bundesrat ersucht, dem Parlament eine Gesamtübersicht über den Konsumentenschutz zu unterbreiten in Verbindung mit einer Vorlage, mit welcher im allgemeinen Teil des Obligationenrechtes die *konkrete und abstrakte Inhaltskontrolle* von allgemeinen Geschäftsbedingungen verbessert wird.

In der Stellungnahme zur Motion LEUTHARD führte der Bundesrat Folgendes aus: «Die konkrete Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist nach schweizerischem Recht gestützt auf Artikel 19 Absatz 2 des Obligationenrechtes (OR) möglich. So sind allgemeine Geschäftsbedingungen, deren Inhalt gesetzwidrig ist oder die gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder das Recht der Persönlichkeit verstossen, nichtig. Die Gerichte zeigten sich bisher allerdings zurückhaltend, wo es um die konkrete Inhaltskontrolle ging. Die abstrakte Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen ist in den Artikeln 8 bis 10 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) vorgesehen. Während sich die Buchstaben a und b von Artikel 8 UWG auf den Inhalt der Klauseln beziehen, nimmt die Voraussetzung der Irreführung eher Bezug auf die formale Darstellung der allgemeinen Geschäftsbedingungen. Bei dieser Ausgangslage ist der Bundesrat bereit, Änderungen des schweizerischen Rechtes zu prüfen, die die konkrete und die abstrakte Kontrolle des Inhalts von allgemeinen Geschäftsbedingungen verstärken könnten. Einen Vorschlag wird er dem Parlament im Zusammenhang mit der Revision des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1990 über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (SR 944.0) unterbreiten. Am 16. Juni 2003 hat der Bundesrat dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement einen diesbezüglichen Auftrag erteilt.<sup>31</sup> Ins Auge gefasst wird der Verzicht auf das Erfordernis der Täuschung in Artikel 8 UWG. In diesem Rahmen kann auch eine Gesamtübersicht über das schweizerische Konsumentenschutzrecht vorgenommen werden. Es scheint jedoch wenig angebracht, die abstrakte Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen im Allgemeinen Teil des OR zu regeln, wie dies die Motion verlangt, weil diese Kontrolle in den Artikeln 8 bis 10 UWG

<sup>31</sup> 03.3422.

<sup>32</sup> Vgl. dazu die entsprechende Empfehlung der Eidg. Kommission für Konsumentenfragen vom 4. Mai 2003 betreffend die Revision des Bundesgesetzes über die Information der Konsumentinnen und Konsumenten (Konsumenteninformationsgesetz, KIG), abgedruckt in: BRUNNER/REHBINDER/STAUER, JKR 2003 (Bern 2004), 475 ff.

bereits vorgesehen ist. Aus diesem Grund lehnt der Bundesrat die verbindliche Form der Motion ab und beantragt, diese in ein Postulat umzuwandeln.»

Die Motion wurde anschliessend zwar im Nationalrat am 3. Oktober 2003 in Form eines Postulates überwiesen, entfaltete aber deshalb keine Wirkung, weil die vorgesehene KIG-Revision in der Folge im Jahre 2005 vom Bundesrat selbst nicht mehr weiter verfolgt wurde.<sup>33</sup>

#### 5. VVG-Totalrevision Vorentwurf 2006

Hingegen nahm die Expertenkommission unter dem Vorsitz von ANTON K. SCHNYDER das Postulat wieder auf in ihrem Vorentwurf zur Totalrevision des VVG vom 31. Juli 2006. Der Anhang des VVG-Totalrevision Vorentwurf 2006 enthielt folgenden Vorschlag (Änderungen bisherigen Rechts):<sup>34</sup>

Obligationenrecht (SR 220): Art. 20a Allgemeine Vertragsbedingungen

«(1) Bestimmungen in vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen sind missbräuchlich und unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen. (2) Eine unangemessene Benachteiligung ist namentlich dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundsätzen der gesetzlichen Regelung, von der zulasten des Vertragspartners abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist.»

Zur Begründung führte die Expertenkommission Folgendes an: «Der VE-VVG strebt an vielen Stellen eine gegenüber dem geltenden Recht erhöhte Transparenz betreffend die Rechte und Pflichten der Versicherten sowie die Leistungsverpflichtungen der Versicherungsunternehmen an. Zu nennen ist namentlich Artikel 6 VE-VVG, welche Bestimmung die Informationspflichten des Versicherungsunternehmens konkretisiert. Dessen Absatz 2 Satz 2 schreibt zudem vor, dass der Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss – genauer: vor Beantragung oder Annahme des Vertrages durch den Versicherungsnehmer – im Besitz der AVB sein muss. Des Weiteren verstärkt der VE-VVG erheblich den materiellen Versicherungsschutz, indem sehr viele vorgeschlagene Gesetzesbestimmungen als absolut oder halbzwingend (zugunsten der Versicherten) ausgestaltet werden sollen. Auch zwingt der Wortlaut des VE-VVG mittels Gesetzesvermutung und sonstiger Anordnung die Versicherungsunternehmen, im Vertrag und in

<sup>33</sup> Vgl. zum Ganzen: ALEXANDER BRUNNER, Zur Konsumenteninformation im schweizerischen Recht, in: FS Stauder, Zürich 2006, 51-63.

<sup>34</sup> Vgl. zum Folgenden: ALEXANDER BRUNNER (Fn. 17), 179-180.

den AVB ihr Leistungsvolumen klar zu umschreiben (vgl. etwa Art. 27 Abs. 2 und Art. 28). Was jedoch die Kontrolle sowie die Auslegung von AVB insgesamt betrifft, verzichtet der VE-VVG weitgehend – von Ausnahmen abgesehen (vgl. z.B. Art. 38) – auf spezifische Vorschriften. Dabei wird davon ausgegangen, dass die durch das Bundesgericht – namentlich in Bezug auf AVB – entwickelten und gehandhabten Auslegungsregeln (wie Unklarheitsregel und Ungewöhnlichkeitsregel) weiterhin Beachtung finden werden. Darüber hinaus ist nach Auffassung der Expertenkommission nunmehr – nach jahrzehntelangen Überlegungen und Auseinandersetzungen – der Zeitpunkt gekommen, für AVB eine generelle Inhaltskontrolle vorzusehen. Die Kommission schliesst sich hierbei der heute kaum mehr bestrittenen Auffassung an, dass Artikel 8 UWG (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, SR 241) insoweit nicht den erforderlichen Schutz zu bieten vermag. Allerdings schlägt die Expertenkommission vor, eine Inhaltskontrolle von AVB nicht nur für Produkte der Versicherungsunternehmen – und damit im VVG – einzuführen. Vielmehr sollte das OR durch eine entsprechende neue Vorschrift ergänzt werden, sodass eine Inhaltskontrolle nicht nur AVB, sondern auch andere AGB betreffen würde. Namentlich im Verhältnis zu anderen Anbietern von Finanzdienstleistungen könnten so die Diskriminierung einer Branche und ein damit möglicherweise verbundener Wettbewerbsnachteil verhindert werden. Sodann ist nicht ersichtlich, warum eine Inhaltskontrolle nicht auch für andere Wirtschaftszweige stipuliert werden sollte. – Die Expertenkommission ist sich allerdings bewusst, dass es sich hierbei um eine in hohem Mass politische Materie handelt.»

## 6. Parlamentarische Initiative Sommaruga 2006

Diesen Hinweis nahm schliesslich die Parlamentarische Initiative SIMONETTA SOMMARUGA<sup>35</sup> «*Gegen missbräuchliche Klauseln im «Kleingedruckten»* vom 20. Dezember 2006 wieder auf. Der eingereichte Text hat folgenden Wortlaut: «Gestützt auf Artikel 160 Absatz 1 der Bundesverfassung und auf Artikel 107 des Parlamentsgesetzes reiche ich folgende parlamentarische Initiative ein: Es wird ein Gesetzentwurf erarbeitet, welcher Grundsätze über Gültigkeit und Ungültigkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und missbräuchlichen Vertragsklauseln festlegt sowie eine *abstrakte Inhaltskontrolle* vorsieht.»

Die Begründung der Parlamentarischen Initiative hat folgenden Wortlaut: «Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) sind integraler Bestandteil eines

<sup>35</sup> 06.489.

Vertrages zwischen einem Unternehmen und einem Konsumenten. Häufig sind die AGB umfassend, detailliert und abstrakt formuliert. Die AGB selbst anerkannter Unternehmen enthalten Bestimmungen, welche offensichtlich die eine Vertragspartei – die Konsumentinnen und Konsumenten – benachteiligen. Beispielsweise bucht ein Konsument einen Hin- und Rückflug bei der Swiss. Notgedrungen muss er zu einem früheren Zeitpunkt am Zielort sein und bucht deshalb einen weiteren Hinflug. Da er einen Rückflug bereits bezahlt hat, geht er davon aus, nicht noch einen zusätzlichen Rückflug buchen zu müssen. Als er in die Schweiz zurückfliegen will, wird ihm am Flughafen mitgeteilt, dass sein Ticket für den Rückflug nicht gültig ist. Denn die AGB der Swiss halten fest, dass der Rückflug ersatzlos verfällt, wenn man den Hinflug nicht wahrnimmt. Derartige Klauseln in AGB, welche offensichtlich eine Vertragspartei benachteiligen, sind als missbräuchlich zu betrachten. Die EU-Richtlinie von 1993 über missbräuchliche Vertragsklauseln ist mittlerweile in den meisten EU-Ländern in nationales Recht umgesetzt worden. Demnach sind AGB nichtig, wenn sie missbräuchlich und einseitig zulasten der Konsumentinnen und Konsumenten sind. Im Schweizer Recht (Art. 8 UWG) ist für die Feststellung der Unlauterkeit zusätzlich der Tatbestand der Irreführung notwendig. Eine offensichtliche, also missbräuchliche Benachteiligung gilt gemäss dem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) hingegen nicht als unlauter. Der Bundesrat hat sich in seiner Stellungnahme zur Motion 03.3422 der RK-NR am 3. September 2003 bereit erklärt, Änderungen des schweizerischen Rechtes zu prüfen, die die konkrete und die abstrakte Kontrolle des Inhalts von Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstärken könnten. (...)».

## D. Entwicklung der AGB-Kontrolle 2001–2011 (UWG-Novelle)

### 1. UWG-Botschaft 2009

Die langjährigen Bemühungen um den Gesetzesvollzug der Wirtschaftsverfassungsnorm in Art. 97 BV im Bereich der Allgemeinen Geschäftsbedingungen führten schliesslich zur Botschaft des Bundesrates gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) vom 2. September 2009.<sup>36</sup> Der nunmehr vorgeschlagene Art. 8 UWG sollte folgenden Wortlaut haben:<sup>37</sup> (Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen): «Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Ge-

<sup>36</sup> BBl 2009, 6151.

<sup>37</sup> BBl 2009, 6193.

*schäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise: (a.) von der gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen; oder (b.) ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.»*

Zur Begründung führt die Botschaft aus:<sup>38</sup> «Die Schaffung eines griffigeren Instrumentariums gegen missbräuchliche allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) ist zum wiederholten Male eine Forderung der Eidg. Kommission für Konsumentenfragen (EKK) (...). Sie ist darüber hinaus auch immer wieder Gegenstand parlamentarischer Vorstösse (...). In seiner Antwort auf die Motion der Kommission für Rechtsfragen NR (02.461) Minderheit Leuthard (...) erklärte sich der Bundesrat bereit, Änderungen des schweizerischen Rechts zu prüfen, die die konkrete und die abstrakte Kontrolle des Inhalts von allgemeinen Geschäftsbedingungen verstärken könnten. Er stellte einen diesbezüglichen Vorschlag im Rahmen der KIG-Revision in Aussicht, wobei auf das Erfordernis der Täuschung in Artikel 8 UWG verzichtet werden solle. Dies auch deshalb, weil die abstrakte Inhaltskontrolle in den Artikeln 8–10 UWG bereits vorgesehen sei. Im Rahmen der Vernehmlassungsvorlage zur KIG-Revision übernahm der Bundesrat dann den Vorschlag der interdepartementalen Arbeitsgruppe, welche die allgemeinen Geschäftsbedingungen umfassend im Obligationenrecht regeln wollte. Aufgrund der äusserst kontroversen Vernehmlassungsergebnisse verzichtete der Bundesrat im November 2005 auf die Weiterverfolgung der gesamten KIG-Revisionsvorlage. Dies mit dem Resultat, dass die rechtliche Situation rund um die AGB nach wie vor einer Lösung harret. Nach geltendem Artikel 8 UWG ist die Verwendung vorformulierter AGB nur dann unlauter, wenn sie in irreführender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen. Die Rechtslehre stuft diese Bestimmung wegen des Einschubs «in irreführender Weise» als untaugliches Mittel gegen missbräuchliche AGB ein (...). Insbesondere verhindert dieser Passus eine abstrakte Inhaltskontrolle von AGB, wie sie ursprünglich vorgesehen war (...). Damit können AGB, welche zu einseitig zulasten der einen Vertragspartei stipuliert sind, nicht von ihrem missbräuchlichen Inhalt her als unlauter taxiert werden.»

<sup>38</sup> BBl 2009, 6151 ff., insb. 6159 f.

## 2. Parlamentarische Beratungen 2010–2011

In den parlamentarischen Beratungen setzte sich schliesslich die Erkenntnis durch, dass Art. 8 UWG im Sinne der Botschaft des Bundesrates (vgl. oben vorstehend) angepasst werden sollte. Allerdings entzündete sich auch hier erneut eine Diskussion über die alte Frage des Wirtschaftsrechts, das sowohl das *Handelsrecht* (Geschäftsverkehr mit Rechtsverhältnissen zwischen Unternehmen) als auch das *Konsumrecht* (Rechtsverhältnisse zwischen Unternehmen und Konsumenten der Privathaushalte) umfasst.<sup>39</sup>

Die Kommissionssprecherin im Nationalrat CHRISTA MARKWALDER fasste dies in den Beratungen wie folgt zusammen:<sup>40</sup> «Bei der Revision des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb ist uns in der Differenzbereinigung ein strittiger Artikel verblieben, das ist Artikel 8. Ich möchte kurz die Geschichte dieses Artikels rekapitulieren. Der Bundesrat hat bei der Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen eine neue Formulierung vorgeschlagen, die auch eine abstrakte inhaltliche Kontrolle seitens der Gerichte ermöglichen würde. Der Nationalrat seinerseits hat am geltenden Recht festgehalten, dies in zwei Beschlüssen und mit deutlichen Mehrheiten. Der Ständerat hingegen hat einen Kompromissvorschlag ausgearbeitet, der nur die Konsumentinnen und Konsumenten, nicht aber den Geschäftsverkehr erfasst. Von uns, das heisst von der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, wurde ein weiterer Kompromissvorschlag formuliert – er wurde dann auch von einer deutlichen Mehrheit dieses Rates angenommen –, der dem Ständerat Entgegenkommen signalisierte. In der Einigungskonferenz, die gestern Morgen mit der RK-SR und einer Delegation der RK-NR stattfand, hat schliesslich die ständerätliche Fassung mit 15 zu 10 Stimmen obsiegt. Ich bitte Sie im Namen der Kommission, dem Beschluss der Einigungskonferenz zu folgen.»

Dem fügte der für die Vorlage zuständige Bundesrat JOHANN SCHNEIDER-AMMANN folgendes bei:<sup>41</sup> «Ich bitte Sie, dem Antrag der Einigungskonferenz zuzustimmen. Sowohl für die KMU wie auch für die Konsumentinnen und Konsumenten wurden gegenüber der geltenden Rechtslage wichtige Verbesserungen erzielt. Ich darf diese kurz aufzählen: Der Adressbuchschwindel wird erheblich erschwert, das unlautere Schneeballsystem wird erfasst, die Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr werden verankert, Missbräuche bei der

<sup>39</sup> Vgl. dazu vorstehend Fn. 1.

<sup>40</sup> AB N 2011, 1227 oben.

<sup>41</sup> AB N 2011, 1227 unten.

Einlösung von Gewinnen, Werbefahrten, Wettbewerben usw. werden erschwert, Missbräuche beim Telefonmarketing werden verhindert. Der Bund kann künftig auch gegen unlautere Geschäftspraktiken vorgehen, wenn die Opfer im Inland ansässig sind, der Bund kann unlauter handelnde Firmen beim Namen nennen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Weiter werden die Rechtsgrundlagen für die internationale Zusammenarbeit verankert. Aus diesen Gründen bitte ich Sie, dem Entscheid der Einigungskonferenz zuzustimmen.»

Bereits zuvor hatte der für die Vorlage zuständige Bundesrat JOHANN SCHNEIDER-AMMANN mit Bezug auf den anderen Kompromiss zwischen den beiden Kammern Folgendes ausgeführt:<sup>42</sup> «Erstens schränkt er den Geltungsbe- reich auf AGB ein, die gegenüber Konsumentinnen und Konsumenten verwendet werden. AGB unter Gewerbetreibenden werden damit nicht erfasst. Damit wird der Einwand, Artikel 8 gehe weiter als die EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln, die nur gegenüber Verbrauchern gilt, entkräftet. Zweitens wird Artikel 8 Buchstabe a des bundesrätlichen Entwurfes gestrichen. Damit sind entgegen Treu und Glauben erheblich von der gesetzlichen Ordnung abweichende AGB nicht per se mit dem Verdacht der Unlauterkeit behaftet. Sie sind nur unlauter, wenn sie ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten schaffen. Damit wird den in Ihrem Rat ebenfalls geäußerten Bedenken Rechnung getragen, Buchstabe a schränke die Vertragsfreiheit zu stark ein, da gemäss diesem Buchstaben bei einer erheblichen Abweichung von dispositivem Recht automatisch ein Verdacht auf eine missbräuchliche Klausel entstehe, obwohl es gerade Sinn des dispositi- ven Rechts sei, dass von ihm abgewichen werden könne.»

Der Text der Botschaft wurde – mit den zwei genannten Anpassungen – in der Abstimmung angenommen und damit auf den wirtschaftsrechtlichen Bereich des *Konsumrechts* beschränkt. Zu ergänzen ist, dass dieser Kompromiss zwischen den beiden Kammern (Stände- und Nationalrat) deshalb zustande kam, weil er nichts anderes bedeutete als der Vollzug der in der Volksabstimmung von 1981 angenommenen Wirtschaftsverfassungsnorm.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> AB N 2011, 800.

<sup>43</sup> Vorne Fn. 2 ff.

## V. Fazit nach 30 Jahren Verfassungsvollzug

### A. UWG-Novelle 2011 (Art. 8 UWG)

Der revidierte Art. 8 UWG gemäss UWG-Novelle 2011 hat nunmehr den folgenden Wortlaut:<sup>44</sup> «*Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen*): Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.»

Mit diesem Gesetzestext wurde zweierlei erreicht: *Erstens* die Erfüllung des Verfassungsauftrags, *zweitens* eine längst fällige Angleichung an das europäische Wirtschaftsrecht,<sup>45</sup> zumal die Rechtsbeziehungen der Unternehmen und Privathaushalte heute in hohem Masse transnational ausgerichtet sind.

### B. Folgerungen für Rechtsprechung und Lehre

Nach der hier vertretenen Meinung sind aufgrund des vorstehend dargelegten *Kontextes* des revidierten Art. 8 UWG für Rechtsprechung und Lehre zwei Folgerungen massgeblich.

Bei der *abstrakten Inhaltskontrolle* von Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist der Bezug zu Art. 97 BV i.V.m. Art. 35 Abs. 3 BV zu berücksichtigen. Das bedeutet, dass Art. 8 UWG nicht einschränkend auszulegen ist. Insbesondere kann der Rechtsbegriff des Konsumenten nicht an den einschränkenden Definitionen besonderer Gesetze des Konsumrechts<sup>46</sup> festgemacht werden. Das UWG als Wettbewerbsgesetz betrifft alle Beziehungen zwischen Unternehmen und Privathaushalten allgemein. Art. 8 UWG ist daher stets dann anwendbar, wenn auf der einen Seite ein betrieblicher Anbieter (Unternehmen) Allgemeine Geschäftsbe-

<sup>44</sup> AS 2011, 4909.

<sup>45</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 der RL über missbräuchliche Klauseln mit nahezu identischem Wortlaut von Art. 8 UWG, vgl. dazu den Beitrag von ANTON K. SCHNYDER in vorliegender Publikation (dort Ziffer III.D.).

<sup>46</sup> Vgl. dazu die unterschiedlichen Legaldefinitionen der konsumrechtlichen Spezialgesetze, in: ALEXANDER BRUNNER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 32 N 11-21.

dingungen verwendet, die ein privater Abnehmer (Konsument) in den Vertrag übernehmen muss.<sup>47</sup>

Bei der *abstrakten Inhaltskontrolle* von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach Art. 8 UWG kann sich die Rechtsprechung sodann wegen des nahezu analogen Wortlauts von Art. 3 der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln an deren Konkretisierungen orientieren. Bekanntlich sind Generalklauseln für die Rechtspraxis mit grossen Schwierigkeiten verbunden. Eine Hilfe für die Anwendung von Art. 8 UWG ist daher auch der Klausel-Katalog der EU-Richtlinie, der typisierte Konstellationen behandelt und dafür Lösungen anbietet.

<sup>47</sup> BRUNNER (Fn. 45), Art. 32 N 12, Anwendung des rechtstatsächlichen Begriffs des Konsumenten, der auch der Verfassungsnorm von Art. 97 BV zugrunde liegt.

Alexander Brunner, Anton K. Schnyder  
und Andrea Eisner-Kiefer (Hrsg.)

# **Allgemeine Geschäfts- bedingungen nach neuem Schweizer Recht**

**Allgemeiner Teil – Systematische  
und dogmatische Fragen**

**Besonderer Teil – Sonderfragen der AGB**

Schulthess § 2014

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2014

ISBN 978-3-7255-7026-3

[www.schulthess.com](http://www.schulthess.com)

# Inhalt

<b>Abkürzungen</b> .....	5
Alexander Brunner <b>Entwicklung des schweizerischen Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen</b> .....	13
Anton K. Schnyder <b>Einführung in die Dogmatik der AGB nach schweizerischem und europäischem Recht</b> .....	39
Andrea Eisner-Kiefer <b>AVB und die aufgeschobene VVG-Totalrevision</b> .....	83
Peter Jung <b>Die systematische Stellung der offenen AGB-Inhaltskontrolle im UWG – Vertrags- und wettbewerbsrechtliche Folgeprobleme</b> .....	129
Roman Perrig <b>Einbeziehung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) – Zugänglichkeitsregel</b> .....	169
Jörg Schmid <b>AGB und die Rolle des dispositiven Rechts</b> .....	205
Pascal Grolimund <b>AGB in Unternehmerverträgen</b> .....	227
Eva Maissen <b>AGB und automatische Vertragsverlängerung</b> .....	239
Lucy Gordon-Vrba <b>AGB-Kontrolle durch Verbandsklagen der Konsumentenverbände</b> .....	265
Ulrike Mönnich <b>AGB und intertemporales Recht</b> .....	287