

I. ALLGEMEINER TEIL

A. Schweizerisches Recht

Gesetzgebung und Gerichtspraxis zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen in der Schweiz – Eine Standortbestimmung

VON DR. PETER FORSTMOSER

Professor für Zivil- und Handelsrecht an der Universität Zürich, Rechtsanwalt¹

INHALT

1. Standardverträge als faktische Einschränkungen der Vertragsfreiheit	25
2. Die Reaktion der Rechtsordnung	26
3. Begriff, Funktion und Problematik von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	29
4. Voraussetzungen für die Verbindlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	34
4.1. Ausdrückliche Vereinbarung	34
4.2. Stillschweigende Vereinbarung	35
4.3. Verkehrssitte oder Gewohnheitsrecht als Grundlage für die Geltung von AGB?	37
4.4. Aushändigung und Kenntnisnahme als Voraussetzungen?	38
4.5. Der Zeitpunkt der Verweisung auf AGB	39
4.6. Die Berufung beider Parteien auf ihre eigenen AGB	41
4.7. Folgerungen	41
4.8. Exkurs: Präventive Inhaltskontrolle als Gültigkeitsvoraussetzung	42
5. Die Gültigkeit von Einzelnormen und die Kontrolle ihres Inhalts	43
5.1. Der Vorbehalt der allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit	43
5.2. Vorrang der individuellen Abrede	44
5.3. Besondere Regeln für Gerichtsstandsklauseln	44
5.4. Die Ungewöhnlichkeitsregel	46

1 Erweiterte und mit Anmerkungen versehene Fassung des am 29. Oktober 1980 im Seminar der HSG-Weiterbildungsstufe gehaltenen Referats. Die Ausführungen decken sich teilweise mit denen im Aufsatz des Verfassers über "Die rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und deutschen Recht" (Festgabe Kummer, Bern 1980, 99 ff.). An jener Stelle finden sich zusätzliche rechtsvergleichende Bemerkungen.

Ein *Verzeichnis* der nur mit dem Autornamen und allenfalls einem Stichwort zitierten *Literatur* findet sich am Ende dieses Aufsatzes.

5.5. Restriktive Anwendung aller freiheitsbeschränkenden Klauseln?	47
5.6. Formvorschriften für Stimmvollmachten	49
5.7. Unverbindlichkeit nur der Einzelnorm	49
6. Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen	49
6.1. Berücksichtigung der individuellen Umstände: die herrschende schweizerische Auffassung	49
6.2. Anwendbarkeit der Unklarheitenregel	51
6.3. Inhaltskorrektur auf dem Wege der Auslegung?	52
7. Der Anwendungsbereich von Sondernormen und spezielle Verfahrensgrundsätze	52
7.1. Zum Anwendungsbereich von Sondernormen	52
7.2. Besondere Verfahrensgrundsätze	53
8. Rechtspolitische Bemerkungen	54

1. Standardverträge als faktische Einschränkungen der Vertragsfreiheit

Das klassische Schuldrecht steht auf dem Boden der *Vertragsfreiheit*²: Die Parteien haben grundsätzlich die Möglichkeit, ihren Vereinbarungen jeden beliebigen Inhalt zu geben. In den letzten Jahren und Jahrzehnten ist dieses Prinzip freilich in allen westlichen Ländern dadurch modifiziert worden, dass *mehr und mehr zwingendes Recht zum Schutze der schwächeren, geschäftlich weniger erfahrenen Vertragspartei* eingeführt worden ist. Zwingende Schutzvorschriften bestehen insbesondere für Arbeitnehmer, Mieter und Konsumenten³. Doch bilden diese zwingenden Normen noch immer die Ausnahme: Die *Regel* ist auch heute noch die *Freiheit in der Ausgestaltung von Verträgen*.

Das Prinzip der Vertragsfreiheit beruht auf drei untereinander verwandten Voraussetzungen:

- Ausgegangen wird zunächst davon, dass die *Parteien ungefähr gleich stark* sind, dass damit nicht eine Vertragspartei einseitig ihren Willen durchsetzen kann.
- Weiter wird erwartet, dass *niemand zum Vertragsabschluss gezwungen* ist, dass also stets die Möglichkeit besteht, einen anderen Kontrahenten zu finden.
- Endlich wird angenommen, dass vor dem Abschluss eines Vertrages *Verhandlungen über alle wesentlichen Vertragspunkte* stattfinden, dass der *Vertragsinhalt individuell ausgehandelt* wird. Dadurch soll ein Ausgleich der Interessen gewährleistet sein, indem jeder Vertragspartner die ihm besonders wichtigen Punkte durchsetzt und dafür in anderen nachgibt.

Diese herkömmlichen Vorstellungen werden der Wirklichkeit immer weniger gerecht: Tatsächlich bilden *Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB)* heute die Grundlage von Einzelverträgen in fast allen Sparten der Wirtschaft und auf allen Stufen kommerzieller Tätigkeit, im Verkehr von Unternehmen unter sich wie auch in der Abwicklung von Geschäften mit privaten Konsumenten. Für die Bundesrepublik Deutschland schätzt man, dass AGB zu 100% Anwendung finden in den Bereichen des Versicherungs-, des Bank- und Kreditwesens, in der

2 Vgl. etwa Karl OFTINGER, Die Vertragsfreiheit, in: Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung (Zürich 1948), 315 ff. = Ausgewählte Schriften (Zürich 1978), 46.

3 Vgl. etwa die zwingenden Normen des Arbeitsrechts, OR 319 ff.; die Möglichkeiten einer Erstreckung des Mietverhältnisses, OR 267a. Dem Schutz des Konsumenten dienen u.a. die Bestimmungen über den Abzahlungs- und Vorauszahlungsvertrag, OR 226a ff. Vgl. im übrigen die Bemühungen um ein Konsumkreditgesetz, BBl 1978 II 485 ff. und hiezu etwa Entwicklungstendenzen im schweizerischen Konsumentenkreditrecht, Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht Bd. 1 (Zürich 1979); Hans GIGER, Kommentar zum geplanten Konsumentenkreditgesetz (Zürich 1980); ders., Une protection sociale renforcée, ligne directrice du législateur pour le nouveau droit du crédit à la consommation (Bern 1979). Vgl. ferner Raymond JEANPRETRE, L'art. 226 CO, SJZ 74 (1978) 269 ff.

Touristik, im Fernunterricht und im Autohandel, zu 90% im Bau- und Maklergewerbe, im Möbelhandel und bei der Wohnungsmiete, zu über 50% bei chemischen Reinigungen, Haushalt- und Fahrzeugreparaturen⁴. Für die Schweiz fehlen Untersuchungen, doch dürften die Verhältnisse ähnlich sein.

Ausgenommen der Bereich der Bargeschäfte des täglichen Lebens⁵ ist damit das *Gesetzesrecht* – soweit nicht zwingender Natur – *weitgehend verdrängt* worden *durch privatautonome, meist von einer Partei allein gesetzte Normen*.

Damit sind die *Voraussetzungen der Vertragsfreiheit nur noch formell, nicht dagegen mehr materiell erfüllt*:

- Die ihre Geschäftsbedingungen durchsetzende Partei ist der anderen von vorneherein *faktisch überlegen*.
- Dem Vertragspartner bleibt zwar theoretisch die Möglichkeit, sich einen anderen Kontrahenten zu suchen. Dies nützt ihm jedoch dann nichts, wenn AGB *branchenweit vereinheitlicht* sind und er deshalb überall die gleichen Bedingungen vorfindet. Dies ist in der Schweiz faktisch der Fall im Bankwesen, faktisch und formell weitgehend im Baugewerbe.
- Endlich werden AGB in der Regel nicht diskutiert und ausgehandelt, sondern *einseitig auferlegt*⁶.

2. Die Reaktion der Rechtsordnung

Die grosse praktische Bedeutung und die Eigenarten der AGB haben dazu geführt, dass diese in den letzten Jahren und Jahrzehnten in zahlreichen Staaten einer *besonderen gesetzlichen Ordnung unterstellt* worden sind⁷. So kennen etwa das

4 Vgl. REHBINDER, Kaufrecht, 11 f.; ders., Allgemeine Geschäftsbedingungen und Verbraucherschutz. Zum neuen deutschen Gesetz über die Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: SJZ 73 (1977) 36 ff., 37; Axel SAIPA, Rechtspolitische Erwägungen zum Problem der AGB, in: Juristische Rundschau 1972, 364 ff.; ferner BAUER, 3 f. Zu den Baubedingungen vgl. Peter GAUCH, Vorgeformte Baubedingungen, in: Seminar für schweizerisches Recht 1 (1979) 4 ff. Vgl. ferner den Artikel "Keine Ruhe um SIA-Norm 118", in: NZZ vom 4./5. August 1979, S. 17, und die Replik "Keine Verteufelung der Norm SIA 118", in: NZZ vom 10. August 1979, S. 43.

5 Dazu BAUER, 5 und die dortige Literatur.

6 Nicht berücksichtigt werden in dieser Abhandlung Standardverträge, die durch die Organisationen beider Vertragsparteien ausgehandelt werden, wie Gesamtarbeitsverträge, die Zürcher Mietverträge für gewerbliche und nicht gewerbliche Räume sowie gewisse Verträge aus dem EDV-Bereich.

7 Vgl. die rechtsvergleichenden Hinweise bei NORDMANN, 15 ff., und MERZ, Massenvertrag, 141 ff., sowie bei Karl H. NEUMAYER, Die AGB, Der Beitrag von Lehre und Gerichtspraxis der nordischen Staaten, in: Festschrift Laufke (Würzburg 1971), 149 ff.; siehe auch Fritz HAUSS und andere Autoren, Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung Bd. 41 (Frankfurt/Berlin 1968); Eike VON HIPPEL, Verbraucherschutz (Tübingen 1974), 72 ff.; ULMER usw., Einleitung, N 16 ff.

italienische Recht seit 1942, das *israelische* seit 1964 Bestimmungen für AGB und Standardverträge. *Österreich* beschränkt nun durch ein Konsumentenschutzgesetz vom 8. März 1979 – in Kraft seit dem 1. Oktober 1979 – die Freiheit in der Gestaltung von Standardverträgen im Verkehr mit Verbrauchern⁸. *England* kennt zwar kein AGB-Gesetz. Der seit dem 1. Februar 1978 in Kraft stehende Unfair Contract Terms Act 1977 sieht immerhin Schranken für den Ausschluss der Gewährleistung vor, die zur Anwendung kommen, wenn eine Partei “deals as consumer or on the other’s written standard terms of business”⁹. In *Schweden* ist ein Gesetz gegen ungebührliche Vertragsbedingungen eingeführt worden, das die Verbraucher vor unzumutbaren oder sittenwidrigen Klauseln in AGB schützen soll¹⁰.

Im Rahmen des *Europarates* wurde den Mitgliedstaaten in der Resolution Nr. 47¹¹ nahegelegt, Massnahmen zu ergreifen zum Schutz der Konsumenten vor missbräuchlichen Klauseln in Standardverträgen. Entsprechende Entwürfe sind im Entstehen in Luxemburg¹² und Holland¹³.

Von besonderer Bedeutung ist das aufgrund umfassender Abklärungen und Diskussionen entwickelte *deutsche Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen* (AGBG) vom 9. Dezember 1976, in Kraft seit 1. April 1977, das man als “den einschneidendsten Eingriff des Gesetzgebers in die Privatrechtsordnung seit Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches” bezeichnet hat¹⁴.

In der *Schweiz* ist dagegen – wie in *Frankreich*¹⁵ und überwiegend auch in *England*¹⁶ – bis heute versucht worden, die Probleme der AGB mit den *her-*

8 Vgl. dazu Rudolf WELSER, Die Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Konsumentengeschäft, Juristische Blätter 102 (1980) 1 ff., 72 ff. und die dort Anm. 2 zitierte Literatur.

9 Law Reports Statutes 1977, 1257 ff., insbesondere Art. 3 I.

10 Vgl. “Die schwedische Verbraucherpolitik” sowie “Die schwedischen Ombudsmänner”, Publikationen, 1978 hrsg. vom schwedischen Informationsdienst für das Ausland.

11 Vom 16. November 1977.

12 Siehe Conseil de l’Europe, Lettre d’information sur les activités législatives (Septembre/Décembre 1976), 6 f.

13 Conseil de l’Europe, Bulletin d’information sur les activités juridiques 2 (Février 1979), 27.

14 So HÄGELE, 13.

15 In Frankreich bestand zwar ein Entwurf für ein Gesetz zur Kontrolle von AGB. Statt dessen wurde dann aber ein allgemeines Konsumentenschutzgesetz (Loi no 78-23 du 10 janvier 1978 sur la protection des consommateurs de produits et de services, Journal Officiel 110 [1978] 301 ff.) in Kraft gesetzt (vgl. Georges BERLIOZ, Droit de la consommation et droit de contrats, Juris Classeur Périodique 1979, 245 ff., insbesondere 246). Ein auf der Grundlage dieses Gesetzes erlassenes Décret vom 24. März 1978 untersagt in Art. 1 für Verträge mit Konsumenten die Verweisung auf AGB, die nicht im Vertrag selbst enthalten sind, vgl. BERLIOZ, a.a.O., 250, sowie Nguyen THANH-BOURGEOIS, in: Recueil Dalloz Sirey 1979, Chronique, 15 ff., insbesondere 17 ff. – Allgemein zur Behandlung von Standardverträgen nach französischem Recht Georges BERLIOZ, Le Contrat d’adhésion (2. Aufl., Paris 1976), sowie Alex WEILL/François TERRE, Droit Civil, Les Obligations (2. Aufl., Paris 1975), 100 ff.

16 Vgl. dazu etwa Karl H. NEUMAYER, Frankreich, John F. WILSON, Grossbritannien, The British Position, und Andrew MARTIN, The British position de lege ferenda, in:

kömmlichen Gesetzesnormen zu lösen, mit Bestimmungen also, die für individuell ausgehandelte Einzelverträge konzipiert worden sind. An rechtspolitischen Vorschlägen für eine Neuordnung fehlt es zwar nicht¹⁷. Praktische politische Bedeutung haben diese Postulate bis heute jedoch kaum gehabt¹⁸, sieht man von einzelnen Vorschlägen in neuen Gesetzesentwürfen ab¹⁹. Vielmehr wird noch immer von der Fiktion individuell ausgehandelter Einzelverträge ausgegangen und den Besonderheiten von Masseverträgen nur zurückhaltend im Rahmen der richterlichen Regeln zur Rechtsauslegung und -anwendung Rechnung getragen.

In der Folge soll nun zunächst auf den *Begriff*, die *Funktion* und die *Problematik* von AGB eingegangen²⁰ und anschliessend die Behandlung von drei zentralen Fragen nach schweizerischem Recht besprochen werden:

- die Frage der *Verbindlichkeit* von AGB *schlechthin*²¹,
- die der *Verbindlichkeit einzelner Normen* und der Kontrolle ihres Inhalts²²,
- die der *Auslegung* von Bestimmungen in AGB²³.

Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (zit. Anm. 7), 20 ff., 33 ff., 44 ff.; Gabriele SCHMITZ, Haftungsausschlussklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach englischem und internationalem Privatrecht, Schriften zum Internationalen Recht Bd. 8 (Berlin 1977), 14 ff., 38 f.

- 17 Postuliert werden etwa eine Ausdehnung der richterlichen Kompetenzen durch eine Teilrevision des OR (vgl. STOCKAR, 54 ff.), mehr zwingendes Gesetzesrecht, das speziell Auswüchse im Bereich der AGB steuern soll (vgl. MERZ, *Contrôle judiciaire*, 206; GUHL/MERZ/KUMMER, 103), endlich auch die Einführung einer eigentlichen Präventivkontrolle (so mit ausführlicher Begründung NORDMANN, 41 und 125 ff.) und neuestens auch eine lauterkeitsrechtliche Kontrolle (so STICHER, insbesondere 110 ff.).
- 18 In seiner Antwort vom 23. November 1977 auf eine Einfache Anfrage WELTER (Sten. Bull. NR 1977, 1736) erklärte der Bundesrat, vorläufig keine Schritte im Sinne der Europarats-Resolution Nr. 47 unternehmen zu wollen. Der Vorschlag, gewisse Klauseln als generell missbräuchlich zu qualifizieren, widerspreche dem Charakter der schweizerischen Rechtsordnung, die eher dazu tendiere, im Einzelfall konkrete Bestimmungen zu erlassen (so z.B. für das Arbeitsvertrags- und das Mietrecht). Es empfehle sich jedenfalls, zunächst einmal die Entwicklung in Deutschland nach Inkrafttreten des neuen AGBG abzuwarten. – Eher zurückhaltend äusserte sich der Bundesrat auch in seinen Stellungnahmen zu einer – vom Ständerat in ein Postulat umgewandelten – Motion ALDER (vgl. Sten.Bull. NR 1979, 596 ff., Sten.Bull. SR 1979, 344 ff.).
- 19 Vgl. etwa VE zu einem revidierten BG über den unlauteren Wettbewerb, Art. 7, wonach allenfalls der Einsatz von AGB unlauter sein soll. Hiezu kritisch Mario M. PEDRAZZINI, Zur Praxisrelevanz der UWG-Revision für das Gebiet des Zivilrechts, SJZ 77 (1981) 121 ff., 126. Ausführlich zu Art. 7 VE STICHER, 216 ff., der einen Gegenvorschlag entwickelt (S. 195 ff.).

20 Dazu Ziff. 3.

21 Dazu Ziff. 4.

22 Dazu Ziff. 5.

23 Dazu Ziff. 6.

Eintreten möchte ich sodann kurz auf den *Anwendungsbereich* von allfälligen Sonderregeln für AGB und auf die weitere Frage, ob besondere *Verfahrensgrundsätze* bestehen²⁴.

Abschliessend seien einige *rechtspolitische Bemerkungen* angefügt²⁵.

3. Begriff, Funktion und Problematik von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

3.1. Unter AGB versteht man einen in sich geschlossenen Komplex von Bestimmungen, eine *standardisierte Ordnung, die dazu bestimmt ist, als Ganzes zum Vertragsbestandteil einer Vielzahl individueller Verträge zu werden*²⁶. Es geht also darum, eine Reihe von Vertragspunkten ein für allemal generell abstrakt²⁷ und im voraus für eine Vielzahl²⁸ von Einzelverträgen so zu regeln, dass sich die Vertragsverhandlungen im Einzelfall auf einige Hauptpunkte beschränken oder dass sie überhaupt entfallen können.

AGB sind damit *Inhalt vertraglicher Vereinbarungen* und nicht – wie eine Zeitlang vor allem in Deutschland vertreten wurde – Normen des objektiven

24 Dazu Ziff. 7.

25 Dazu Ziff. 8.

26 Vgl. die bei NAEGELI, 1, aufgeführten Begriffsbeschreibungen sowie die Ausführungen zu § 1 des deutschen AGBG in den Kommentaren von DIETLEIN/REBMAN, KOCH/STÜBING, LÖWE usw., SCHLOSSER usw., STEIN, ULMER usw.; ferner etwa BAUER, 5 ff.; SCHULER, 15 ff.; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 436; KRAMER, Kommentar, N 176 und 181 f.; NORDMANN, 3; ERB, 35 ff.; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., B 1 ff.; id., 1. Aufl., N 2; ders., NJW 30 (1977) 131. Sehr detailliert die Definition von Wilhelm WEBER, Zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: NJW 21 (1968) 1 ff., 2: "Unter 'allgemeinen Geschäftsbedingungen' versteht man eine zusammenfassende, in sich geschlossene, vorformulierte, standardisierte Regelung einzelner Punkte rechtlicher und tatsächlicher, letztere meist rechtlich relevanter Natur, die von dem einen Rechtsgenossen (Unternehmer) für eine meist nicht begrenzte Anzahl von Geschäften mit jeweils verschiedenen Vertragspartnern (Kunden) ausgearbeitet und vervielfältigt werden und die von den Vertragspartnern als verpflichtende Bedingungen für den Abschluss und die Durchführung eines Rechtsgeschäftes gestellt werden." Konzis nun AGBG 1 I: Danach sind AGB "alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt".

27 Zum generellen und abstrakten Charakter vgl. etwa SCHULER, 15 f., und BAUER, 5 ff.

28 Nicht notwendig braucht es sich um eine *unbestimmte* Vielzahl zu handeln: vgl. REHBINDER (zit. Anm. 4), 38; SCHLOSSER usw., § 1, N 13. Nach der deutschen Lehre soll die Grenze bei etwa 3–5 Verwendungen liegen: vgl. Helmut HEINRICHS, Der Rechtsbegriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: NJW 30 (1977) 1505 ff., 1506, und V. WESTPHALEN, Abgrenzung von Individualvertrag und Vertrag aufgrund Allgemeiner Geschäftsbedingungen, in: BB 31 (1976) 1287 ff., 1289. Eine grössere Zahl verlangt V. FALKENHAUSEN, Zur Auslegung des AGB-Gesetzes, in: BB 32 (1977) 1124 ff., 1125.

Rechts²⁹. Ihre Gültigkeit beruht auf rechtsgeschäftlicher Übereinkunft³⁰, sie sind nur verbindlich, wenn sie vom Vertragspartner akzeptiert werden³¹.

Im Gegensatz zu den dem Vertragsrecht zugrundeliegenden Vorstellungen werden AGB *nicht ausgehandelt*³², liegt also insofern *keine Individualabrede* vor, sondern eine "überindividuelle" Norm³³. Die Eigenart von Verträgen, die aufgrund von AGB abgeschlossen werden, besteht somit darin, dass *wesentliche Elemente des Vertrages uniform im voraus bestimmt* sind und nicht mehr diskutiert werden³⁴. Dabei erfolgt die Festlegung meist einseitig durch eine Partei³⁵. Diese Vorformulierung erfüllt eine Reihe von *legitimen Funktionen*, begründet aber auch besondere *Probleme*:

3.2. Unbestreitbar kommt den AGB ein erheblicher *Rationalisierungseffekt* zu³⁶, und es wäre die Geschäftstätigkeit von Grossunternehmen ohne solche Standardisierung kaum denkbar. Auch die Möglichkeiten der elektronischen Datenverarbeitung könnten ohne die Vereinheitlichung der Verträge durch AGB nicht ausgeschöpft werden³⁷. Nur durch die Vorformulierung der Verträge ist es so dann möglich, juristisch nicht geschulten Sachbearbeitern den Vertragsabschluss ohne Rechtsbeistand anzuvertrauen³⁸.

29 Ausführlich zu den verschiedenen Lehrmeinungen SCHULER, 24 ff.; PATRY, 374 ff.; STICHER, 10 ff., sowie Dieter HART, AGB und Justizsystem (Kronberg 1975), 13 ff., 22 ff.; vgl. auch MERZ, Massenvertrag, 143 f., und KRAMER, Kommentar, N 183 f.

30 SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 476; MERZ, Massenvertrag, 147; PETITPIERRE/STAUDER, 212; BUCHER, 133; SCHLOSSER usw., § 1, N 2 f.; CANARIS, 1208; vgl. auch das in AGBG § 2 nun ausdrücklich verlangte Erfordernis der Einbeziehung in den (Individual-)Vertrag.

31 BAUER, 7; STICHER, 16; zu den Voraussetzungen für die Annahme eines Akzepts vgl. nachstehend Ziff. 4.2.

32 Vgl. AGBG 1 II, wonach keine AGB vorliegen, "soweit die Vertragsbedingungen ... im einzelnen ausgehandelt sind", dazu etwa Walter LÖWE, Voraussetzungen für ein Aushandeln von AGB, NJW 30 (1977) 1328 ff., 1328 f.; Manfred WOLF, Individualvereinbarungen im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 30 (1977) 1937 ff., 1937; Wolfgang JAEGER, "Stellen" und "Aushandeln" vorformulierter Vertragsbedingungen, in: NJW 32 (1979) 1569 ff.

33 BAUER, 6 f. mit weiteren Hinweisen.

34 Vgl. etwa PATRY, 367 ff., und MERZ, Contrôle judiciaire, 195, sowie SCHULER, 19 und 66 ff. Zum Verhältnis der AGB zur Vertragsfreiheit vgl. BAUER, 19 ff.

35 Vgl. vorn Anm. 6.

36 Diese Eigenschaft wird in sämtlichen der zahlreichen Publikationen über die AGB betont, unabhängig davon, wie sich die Autoren zur Wünschbarkeit des Instituts stellen, vgl. etwa BAUER, 9; BÜHLER, 4; GUHL/MERZ/KUMMER, 102; HECHT, 57 f.; MERZ, Massenvertrag, 138 und 141; ders., Contrôle judiciaire, 196; KRAMER, Kommentar, N 177; NAEGLI, 8; REHBINDER, SJZ 1977 (zit. Anm. 4) 36; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 436; WANNER, 60; YUNG, 242; STICHER, 24 f. Kritische Bemerkungen insbesondere bei NORDMANN, 46 f.

37 BAUER, 10.

38 So ausdrücklich PATRY, 371; BÜHLER, 4; BAUER, 10.

Mit der Rationalisierung und Standardisierung verbunden ist auch ein *“Diktat-Zweck”*: *“Der Kunde soll veranlasst werden, den bereits formulierten und im Formular bereitstehenden Inhalt unverändert anzunehmen.”*³⁹

AGB sollen weiter – wie dies im Ingress der von den Schweizer Banken verwendeten Formulare regelmässig hervorgehoben wird – *“einer klaren Regelung der gegenseitigen Beziehungen”* zwischen Kunden und Unternehmer dienen. Die präzise Festlegung der Nebenpunkte soll die *Klarheit der Verhältnisse* sicherstellen, womit auch künftige prozessuale Auseinandersetzungen verhindert werden können⁴⁰.

Die genaue Umschreibung der gegenseitigen Rechte und Pflichten in AGB soll es dem Unternehmer ermöglichen, sein Risiko im voraus klar zu bestimmen. AGB sollen damit auch eine Grundlage für die *sichere Kalkulation* sein⁴¹.

Durch AGB können Bestimmungen des Gesetzes modifiziert und eine auf die besonderen Verhältnisse zugeschnittene Ordnung geschaffen werden. Dieser *“Spezialisierungseffekt”*⁴² tritt in den Bedingungen zahlreicher Branchen zutage, etwa bei Banken und Versicherungen, bei Reisebüros, in der Autobranche, bei Transportunternehmen und im Zusammenhang mit der Ausgabe von Kreditkarten. Er führt dazu, dass AGB – bewusst oder unbewusst – oft branchenweit praktisch identisch sind⁴³.

Schliesslich dienen die AGB – wie es von Unternehmerseite euphemistisch ausgedrückt worden ist – der *“Anordnung einer angemessenen Risikoverteilung zwischen den Parteien”*⁴⁴ oder – nüchterner formuliert – der *Beschränkung der*

39 SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 436; GIERKE/SANDROCK, 44. Das hat den Vorteil, dass bis zu einem gewissen Punkt eine Gleichbehandlung aller Kunden erfolgt, vgl. WEBER, AGB, N 35.

40 So etwa RUSCA, 212; BAUER, 11; WEBER, AGB, N 37; kritisch hiezu NORDMANN, 47. Tatsächlich finden sich in den AGB, welche die Gerichte beschäftigt haben, recht häufig unklare Bestimmungen: vgl. etwa BGE 81 II 155 ff., 82 II 443 ff., 91 I 11 ff., 93 I 323 ff.

41 BAUER, 10.

42 Dazu GIERKE/SANDROCK, 44; Manfred REHBINDER, Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: Recht im sozialen Rechtsstaat (Opladen 1973), 107 ff., 109 f. Nach KRAMER, Kommentar, N 177, leisten AGB bei neu entwickelten, noch unzureichend erfassten Innominatverträgen einen Beitrag zur Rechtssicherheit.

43 Uniforme AGB kennen etwa die Banken in Deutschland und Österreich, dazu ausführlich CANARIS; ferner TREYVAUD, 27. Die schweizerischen Banken kennen formell keine einheitlichen AGB. Doch unterscheiden sich die Formulare der verschiedenen Institute meist nur in Einzelheiten. Dies rührt daher, dass die Bankiervereinigung 1966 einen Mustertext erarbeitet hat, der praktisch ausnahmslos direkt oder indirekt als Vorlage gedient hat (vgl. ERB, 41 ff.). In anderen Branchen haben sich materiell weitgehend vereinheitlichte Bedingungen auch ohne solche einheitliche Grundlage herausgebildet, vgl. etwa die Hinweise bei Lydia SCHIESS, in: Schweiz. Handelszeitung vom 7. September 1978, S. 3, 5.

44 RUSCA, 218.

*Risiken des Unternehmers*⁴⁵, der Überwälzung der Gefahrentragung auf den Kunden⁴⁶.

3.3. Wenn auch für die meisten der erwähnten Funktionen valable Gründe ins Feld geführt werden können, ist doch nicht zu übersehen, dass damit *Probleme* verbunden sind, die sich bei individuell ausgehandelten Vertragsklauseln nicht oder nicht in gleicher Weise stellen:

Zunächst ist diejenige *Partei, welche die AGB formuliert*, schon deshalb *überlegen*, weil sie die Vertragsbedingungen ohne Zeitdruck durch Spezialisten ausarbeiten lassen kann⁴⁷. Dieser Vorteil ist von unterschiedlicher Bedeutung je nach der Geschäftserfahrung des Kunden⁴⁸.

Während beim typischen Individualvertrag über die Vertragsklauseln im einzelnen verhandelt wird⁴⁹, besteht keine Möglichkeit, über die Bestimmungen von AGB zu diskutieren. Der Kunde befindet sich in einer "Take-it-or-leave-it"-Position⁵⁰. An die Stelle der Vereinbarung tritt – materiell betrachtet – die *Unterwerfung*⁵¹.

Im einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmungen kommen notwendig bei den Parteien zum Bewusstsein. Den AGB wird dagegen seitens des Kunden oft *keine Beachtung geschenkt*; sie werden als vorgegeben, "objektiv richtig", ohne nähere Prüfung hingenommen⁵². "Unerfahrenheit, zeitlicher und psychologischer Druck, wirtschaftliche und intellektuelle Unterlegenheit verleiten den

45 NAEGLI, 15; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 436; YUNG, 242.

46 REHBINDER, in: Recht im sozialen Rechtsstaat (zit. Anm. 42), 110; Hinweise auf den Kunden benachteiligende Klauseln bei BAUER, 14 f., und SCHIESS (zit. Anm. 43). Durch das deutsche AGBG ist eine Grosszahl solcher bisher üblicher Klauseln zum Teil generell untersagt, zum Teil als nur noch im Rahmen des Angemessenen gültig erklärt worden, vgl. AGBG 10 und 11.

47 Dazu etwa NORDMANN, 29; MERZ, Massenvertrag, 155 f.; BAUER, 16; KRAMER, Konsumentenschutz, 64.

48 In der Theorie wird denn auch differenziert zwischen AGB, welche zwischen Kaufleuten verwendet werden, und solchen, die für das kaufmännisch nicht geschulte Publikum bestimmt sind, vgl. etwa BÜHLER, 5; NORDMANN, 8 f.; ferner die Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages (München 1974), passim. Die Differenzierung ist vom deutschen AGBG übernommen worden, vgl. § 24, wonach wesentliche Bestimmungen – insbesondere die generellen Klauselverbote der §§ 10 und 11 – keine Anwendung finden auf AGB, die gegenüber einem Kaufmann verwendet werden, wenn der Vertrag zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehört. In der Schweiz trägt die Praxis der Geschäftserfahrung des Kunden bei der Auslegung und Anwendung im Einzelfall Rechnung, vgl. nachstehend Ziff. 5.3. und 6.1.

49 MERZ, Contrôle judiciaire, 195; PATRY, 367 ff.

50 MERZ, Massenvertrag, 138; TREYVAUD, 26, und BAUER, 16.

51 HECHT, 60. Kritisch zum Begriff "Unterwerfungsvertrag" Hans NAEF, Über die Auslegung des Versicherungsvertrages (Diss. Zürich 1950), 23, der aber auch betont, der Ausdruck bezeichne "in treffender Weise die tatsächliche Situation des Vertragsschlusses auf Grund allgemeiner Bedingungen".

52 Vgl. etwa WANNER, 52 ff.

Kunden zur Bereitwilligkeit, die vorformulierten AGB vorbehaltlos und global zu akzeptieren.”⁵³

Eine umfangreiche, technisch und rechtlich präzise Ausformulierung von AGB mag zwar eine eindeutige und voraussehbare Rechtslage schaffen. Für den fachlich wie rechtlich nicht besonders geschulten Kunden kann aber eine solche Ordnung – besonders wenn sie durch Verweisungen erzielt wird – “vollständig undurchsichtig”⁵⁴ sein. Ausführlichkeit und rechtlich präziser Ausdruck können damit zwar dem Fachmann dienen, für den Laien aber zu einem Element der *Unklarheit* und Willkür werden⁵⁵.

Selbstverständlich gilt auch für AGB die Schranke des zwingenden Rechts. Eine ausgewogene Verteilung der Rechte und Pflichten ergibt sich aber nicht nur aus zwingenden Normen. Vielmehr ist hierfür die dispositive gesetzliche Ordnung von entscheidender Bedeutung⁵⁶. Die so durch das Gesetz vorgegebene Gesamtordnung kann durch Standardverträge derart modifiziert werden, dass systematisch all diejenigen nicht zwingenden Bestimmungen wegbedungen werden, welche sich zugunsten des Kunden auswirkten⁵⁷. Das Ergebnis ist ein stossendes

53 BAUER, 18; ähnlich SCHULER, 20. Das deutsche Recht greift hier korrigierend ein, indem eine Reihe von Klauseln schlechthin verboten oder nur noch im Rahmen der Angemessenheit zulässig sein soll, vgl. AGBG §§ 10 und 11. Ausführlich zur Verwendung von AGB als “Überrumpelungsinstrumenten” nun STICHER, 151 ff.

Die schweizerische Praxis trägt der Benachteiligung des Kunden dadurch Rechnung, dass sie die Gültigkeit von AGB nur zurückhaltend annimmt (dazu nachstehend bei Anm. 85), ferner auch – methodisch fragwürdig –, indem im Rahmen der Auslegung den Interessen des Kunden besonders Rechnung getragen wird, dazu hinten Ziff. 6.3. Ob darüber hinaus, wie dies SCHULER (insbesondere 124 f. und 170 f.) postuliert, nach schweizerischem Recht eine Pflicht des Verwenders von AGB besteht, die Kunden auf nachteilige Klauseln hinzuweisen, erscheint zumindest de lege lata als fraglich. Schweizerische Gerichte nehmen diese Pflicht nur mit Bezug auf Gerichtsstandsklauseln an, dazu nachstehend bei Anm. 135.

54 SCHULER, 20.

55 Ein interessanter Versuch, diesem Problem zu begegnen, wurde im Staate New York unternommen: Durch ein Gesetz, das im August 1977 unterzeichnet und anfangs November 1978 in Kraft gesetzt wurde (General Obligations Law Section 5-702), sollen Unternehmen verpflichtet werden, in Verträgen mit Konsumenten “plain English” zu verwenden: Nach dem Gesetz müssen schriftliche Verträge über Wohnungsmiete sowie betreffend Darlehen, Kauf oder Dienstleistungen für persönliche oder familiäre Zwecke klar und zusammenhängend formuliert werden, “using words with common every day meanings”. Noch vor dem Inkrafttreten des Gesetzes wurde von vielen Seiten darauf hingewiesen, dass durch eine solche Vorschrift Standardformulare sehr viel länger und komplexer würden (vgl. Business Week vom 23. Januar 1978, 112). Aufgrund dieser Kritik wurde die Vorschrift eliminiert, Vertragsklauseln müssten “non technical” sein. Trotzdem hat das neue Gesetz die Praxis der Standardformulare etwa im Miet- und Kleinkreditwesen erheblich beeinflusst.

56 Eine dispositive Gesetzesnorm ist häufig nicht einfach Ausdruck eines vermuteten Parteiwillens. Vielmehr soll sie die materielle Angemessenheit der Gesamtordnung sicherstellen, dazu ausführlich Eugen BUCHER, Der Ausschluss dispositiven Gesetzesrechts durch vertragliche Absprachen, in: Festschrift Deschenaux (Freiburg i.Ue. 1977), 249 ff.

57 Vgl. NORDMANN, 43 f.; MERZ, Massenvertrag, 139; GUHL/MERZ/KUMMER, 102. Vgl. ferner die rechtstatsächliche Untersuchung von Heinz KELLER; sodann die kritischen Bemerkungen in BGE 64 II 382. Zur Frage einer Inhaltskontrolle von AGB durch den Richter vgl. nachstehend bei Ziff. 5.

Ungleichgewicht von Rechten und Pflichten, Risiken und Chancen der Vertragsparteien.

3.4. Das klassische Vertragsrecht ist auf *Individualverträge* zugeschnitten. Es trägt daher den geschilderten Besonderheiten und Problemen von Standardverträgen und AGB nicht Rechnung⁵⁸. Lehre und Praxis hatten daher neue Regeln für die Behandlung von AGB zu entwickeln. Auf sie ist nun näher einzutreten.

4. Voraussetzungen für die Verbindlichkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Die Gültigkeit von AGB beruht auf *rechtsgeschäftlicher Übereinkunft*⁵⁹. AGB sind – wie erwähnt⁶⁰ – keine Normen des objektiven Rechts, und sie können auch nicht aus einem anderen Grunde automatisch für die Ordnung von Einzelverträgen wirksam werden⁶¹. Für sich allein kommt den AGB damit keinerlei rechtliche Bedeutung zu. Diese entsteht erst mit der *Inkorporation in den Einzelvertrag*⁶². Welcher Art muss die *Vereinbarung* sein, kraft der die AGB zum Bestandteil eines Einzelvertrages werden⁶³? Denkbar sind – wie allgemein im Vertragsrecht – verschiedene Varianten:

4.1. Ausdrückliche Vereinbarung

Keine Probleme stellt nach schweizerischem Recht die ausdrückliche Annahme durch die Gegenpartei. Diese kann am klarsten dadurch erfolgen, dass der Kunde

58 MERZ, Massenvertrag, 137; RUSCA, 212.

59 Dazu ausführlich SCHULER, 69 ff.; ferner etwa SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 476; MERZ, Massenvertrag, 147; CANARIS, 1208, sowie jetzt AGBG 2, der freilich gegenüber Kaufleuten nicht zur Anwendung kommt, wenn ein Vertrag zum Betrieb des Handelsgewerbes gehört.

60 Vorn bei Anm. 29.

61 Vgl. SCHULER, 58 f.

62 TREYVAUD, 28; YUNG, 243; NORDMANN, 57; WEBER, NJW 1968 (zit. Anm. 26) 3; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 433, sowie ausführlich SCHULER, 65 ff.

63 Zu diesem Problem nach schweizerischem Recht sehr ausführlich NAEGELI, 130 ff., und SCHULER, 65 ff. Zum deutschen Recht vgl. die in Anm. 26 aufgeführten Kommentare DIETLEIN/REBMANN, KOCH/STÜBING, LÖWE usw., SCHLOSSER usw., STEIN, ULMER usw., alle zu AGBG 2; ferner SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 2 ff.; kritisch zu § 2 AGBG ders., NJW 30 (1977) 134; HÄGELE, 26 ff.; vgl. sodann BGE 94 II 202 und 100 II 149.

ein die AGB enthaltendes Dokument unterzeichnet⁶⁴. Ausreichend ist grundsätzlich auch die Unterzeichnung eines Textes, der die AGB nicht enthält, aber auf sie verweist, sei es, dass diese auf der Rückseite abgedruckt sind, sei es, dass sie sich auf einem separaten Blatt befinden⁶⁵. Schon eher problematisch ist der blosse Abdruck von AGB auf der Rückseite eines Formulars, ohne dass auf der Vorderseite auf sie verwiesen wird⁶⁶.

4.2. Stillschweigende Vereinbarung

Unter welchen Umständen eine stillschweigende Annahme der AGB bejaht werden kann, ist eine in der schweizerischen Literatur sehr umstrittene und durch die Judikatur trotz verschiedener einschlägiger Entscheide⁶⁷ nicht endgültig geklärte Frage⁶⁸.

Fest steht zunächst, dass die stillschweigende Annahme von AGB *möglich* ist⁶⁹, und auch das Bundesgericht hat verschiedentlich eine stillschweigende Unterwerfung bejaht⁷⁰.

Zu weit geht aber m.E. die von Bankjuristen vertretene Ansicht, es bestehe eine *generelle Präsomtion*, "wonach sich derjenige, der einen Vertrag mit einem Partner schliesst, der erfahrungsgemäss nur gestützt auf Geschäftsbedingungen kontraktiert, sich den darin enthaltenen Regeln unterwirft"⁷¹.

Auszugehen ist wohl vielmehr richtigerweise davon, dass *Stillschweigen grundsätzlich Ablehnung* und nur ausnahmsweise Annahme bedeutet, dann nämlich, wenn in guten Treuen vorausgesetzt werden darf, der nicht einverständene Partner hätte Widerspruch erheben müssen⁷². Nach diesem Grundsatz ist für eine stillschweigende Vereinbarung der Gültigkeit von AGB zumindest zu verlangen, dass der Kunde bei zumutbarer Sorgfalt um den Bestand von AGB und den Ver-

64 Vgl. NAEGELI, 231; HECHT, 65; NORDMANN, 59, sowie etwa BGE 64 II 357 und 76 I 350.

65 NORDMANN, 59; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 451 ff.

66 Vgl. die Ausführungen in BGE 85 II 565 ff., insbesondere 569 ff., wo verneint wurde, dass die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform erfüllt sei durch eine Klausel, die in einem nicht eigens unterzeichneten und auch nicht durch Verweisung gedeckten Anhang angeführt ist.

67 Vgl. etwa BGE 47 II 160 ff., 77 II 154 ff., 83 II 522 ff., 91 II 356 ff.

68 Vgl. NORDMANN, 60.

69 Vgl. MERZ, *Contrôle judiciaire*, 200; NORDMANN, 57; SCHULER, 86; BAUER, 41 f.

70 Vgl. etwa BGE 47 II 160 ff., 77 II 154 ff.

71 KLEINER, 10; ebenso RUSCA, 217. Der von den beiden Autoren zitierte BGE 52 II 280 ist für dieses Problem nicht einschlägig. Kritisch zu RUSCA: YUNG, 244. Vgl. ferner KRAMER, Kommentar, N 196.

72 SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 6; Hermann BECKER, *Berner Kommentar zum OR, Allgemeiner Teil* (Bern 1945), Art. 1, N 39; zur Anwendbarkeit dieses Grundsatzes auf die Frage eines stillschweigenden Akzepts von AGB vgl. NAEGELI, 234; kritisch NORDMANN, 60.

weisungswillens seitens des Verwenders hätte wissen müssen⁷³, allenfalls auch weitergehend, „dass der Kunde vom Bestand der AGB (wenn auch nicht notwendigerweise von ihrem Inhalt) Kenntnis hat und dass er gestützt auf die konkreten Umstände beim Vertragsabschluss damit rechnen muss, der Unternehmer wolle diese AGB zum Vertragsinhalt erheben“⁷⁴. Diese Voraussetzungen sind bei Verträgen, die mit dem nicht branchenkundigen Publikum abgeschlossen werden, nicht leichthin anzunehmen⁷⁵. Auch ist es dem Verwender in Zweifelsfällen „ohne weiteres zuzumuten, durch entsprechende Rückfragen die Grundlage seines Vertrauens selbständig zu sichern“⁷⁶.

Dass in einer bestimmten Branche grundsätzlich gestützt auf AGB kontrahiert wird, dürfte also für sich allein für die Verbindlichkeit im Einzelfall nicht ausreichen⁷⁷. Dagegen ist wohl eine *stillschweigende Vereinbarung* anzunehmen in folgenden Fällen:

- wenn einem Kunden bei *früheren Transaktionen* die AGB ausgehändigt wurden⁷⁸,
- bei der *Übergabe* des einschlägigen Formulars im Verlauf der Vertragsverhandlungen, auch wenn beim Abschluss nicht mehr ausdrücklich darauf hingewiesen wird⁷⁹,
- dagegen nur ausnahmsweise bei Verweisungen auf AGB in Massensendungen, Katalogen und Prospekten⁸⁰ sowie beim Anschlag von AGB in Geschäftslökalen⁸¹.

Im übrigen ist nach den *Kenntnissen und der Geschäftserfahrung des Partners* zu differenzieren: Unter branchenkundigen Kaufleuten dürften – falls die Verwendung von AGB die Regel bildet – solche ohne weiteres zugrunde gelegt werden⁸². Dagegen ist im Verkehr mit Nichtfachleuten in der Regel der Nachweis

73 So SCHULER, 86 ff.

74 So MERZ, Massenvertrag, 147, und FORSTMOSER, 15; kritisch hiezu SCHULER, 89 Anm. 29 und 108 f., wonach es sich mit dem Vertrauensprinzip nicht vereinbaren lässt, wenn verlangt wird, dass der Erklärungswille dem Kunden effektiv bekannt sein musste. Vgl. e contrario auch BGE 83 II 524, wo hervorgehoben wird, dass die Gegenpartei *keine* Kenntnis vom Bestand von AGB hatte und dass diese deshalb unverbindlich seien.

75 Vgl. NORDMANN, 61; vgl. auch OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar zum OR (Zürich 1945), Art. 439, N 4, die für die AGB der Spediteure eine ausdrückliche Verweisung beim Verkehr mit Nichtkaufleuten verlangen.

76 SCHULER, 87, mit dem Hinweis darauf, dass der Verwender in erster Linie an der Einbeziehung der AGB in den Einzelvertrag interessiert ist.

77 Vgl. für die AGB von Banken WANNER, 98.

78 Vgl. BGE 77 II 154 ff.; ZR 7 (1908) Nr. 144; SCHULER, 98; MERZ, Massenvertrag, 147; einschränkend jedoch die Präzisierung nachstehend bei Anm. 113.

79 Vgl. NAEGELI, 233.

80 Vgl. SCHULER, 91 f. und dortige Hinweise.

81 Vgl. SCHULER, 94: „Der Anschlag muss dem Kunden in die Augen springen.“

82 Vgl. BGE 77 II 154 ff., 47 II 160 ff.; ferner YUNG, 243; KUMMER, Kommentar, N 197 ff.; zurückhaltend die Ausführungen in BGE 91 II 360.

der Kenntnis der Existenz zu verlangen⁸³ und kann nur ausnahmsweise davon ausgegangen werden, der Kunde hätte Kenntnis von Bestand und Verbindlichkeit von AGB haben müssen⁸⁴.

Generell ist festzuhalten, dass die schweizerische Praxis eine stillschweigende Vereinbarung von AGB nur *zurückhaltend* annimmt⁸⁵.

4.3. Verkehrssitte oder Gewohnheitsrecht als Grundlage für die Geltung von AGB?

a) Gelegentlich ist versucht worden, die Verbindlichkeit von AGB aus einer *Übung* oder sogar aus *Gewohnheitsrecht* herzuleiten:

So sind in verschiedenen kantonalen Urteilen die Honorarordnungen des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins auch ohne den Nachweis einer Vereinbarung angewendet worden⁸⁶. Diesen Präjudizien stehen aber auch gegenteilige Entscheide gegenüber⁸⁷, und sie sind in der Lehre kritisiert worden⁸⁸.

Vereinzelt ist sodann in der Doktrin die Auffassung vertreten worden, es bestehe eine generelle "gewohnheitsrechtliche" Vermutung, dass derjenige, der einen Vertrag mit einem Partner abschliesst, welcher erfahrungsgemäss gestützt auf AGB kontrahiert, sich den darin enthaltenen Regeln unterwirft⁸⁹. Die Mehrheit schweizerischer Autoren lehnt dagegen die Geltung von AGB aufgrund einer allgemeinen Geschäftspraxis oder von Gewohnheitsrecht ab⁹⁰. Eine Praxis für sich allein schafft noch keine Rechtsverbindlichkeit, sondern eben nur, "wenn und soweit die Vertragsschliessenden sie durch übereinstimmende Willensäusserungen zum Vertragsinhalt machen ..." ⁹¹. Und von Gewohnheitsrecht dürfte schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die "opinio necessitatis", die

83 MERZ, *Contrôle judiciaire*, 200; YUNG, 243 f.; ferner WEBER, NJW 1968 (zit. Anm. 26) 4; vgl. auch die Überlegungen in BGE 91 I 11 ff.

84 Vgl. vorn bei Anm. 72.

85 GUHL/MERZ/KUMMER, 102 f.

86 Vgl. SJZ 63 (1967) 160 f. und 62 (1966) 330. Begründet wurde dies damit, die Honorarordnung sei Ausdruck des "Üblichen" im Sinne von OR 394 III. Die präjudizielle Bedeutung dieser Entscheide für die generelle Frage der Anwendbarkeit von Standardklauseln aufgrund einer Verkehrssitte ist daher eher gering.

87 Vgl. SJZ 53 (1957) 29 sowie 77; 60 (1964) 160.

88 MERZ, *Massenvertrag*, 145.

89 So KLEINER, 10 f. Ähnliche Überlegungen finden sich im – isoliert dastehenden – BGE 44 II 492. Zur Kritik vgl. SCHULER, 106 ff.

90 Kritisch etwa MERZ, *Massenvertrag*, 144 ff.; ablehnend NAEGELI, 243 ff.; FORSTMOSER, 14 f., sowie mit ausführlicher und überzeugender Begründung SCHULER, 106 ff. Ferner KRAMER, *Kommentar*, N 186 und 196.

91 Schon gar nicht kann die "blosse einseitige Üblichkeit der Verweisung auf AGB" die Vereinbarung im Einzelvertrag ersetzen: SCHMIDT-SALZER, *AGB*, 1. Aufl., N 40.

Rechtsüberzeugung als notwendiges Element⁹², zumindest beim Kundenkreis kaum je vorhanden sein dürfte⁹³.

b) Eine andere Frage ist die, ob allenfalls *bestimmte Klauseln*, die in den AGB einer Branche üblich sind, als *Ausdruck einer Verkehrssitte oder gar von Gewohnheitsrecht* im Einzelfall auch ohne Vereinbarung zu beachten sind. Auch in dieser Hinsicht ist nach schweizerischem Recht Zurückhaltung angezeigt⁹⁴. Dies gilt zumindest dann, wenn AGB von einer Vertragspartei *einseitig festgelegt* werden⁹⁵: Verkehrssitte können die Normen von AGB nicht erlangen, "solange sie nicht in den beteiligten Kreisen auf beiden Seiten, also auch im Publikum, die Anerkennung von Konventionalregeln gefunden haben ..." ⁹⁶. Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang, dass in den meisten Branchen jedes Unternehmen seine *eigenen Vertragsformulare* benutzt, dass also – formell zumindest – nicht von einheitlichen und allgemein bekannten AGB die Rede sein kann.

Unzulässig ist es m.E. daher auch, die Standardklauseln von AGB als *Interpretationshilfe* zu verwenden, wie dies TREYVAUD tun will, der davon ausgeht, die AGB seien "un moyen pour déterminer ce qui est conforme à la bonne foi"⁹⁷.

4.4. Aushändigung und Kenntnisnahme als Voraussetzungen?

Unbeachtlich ist es nach schweizerischer Lehre und Praxis für die Verbindlichkeit von AGB, ob der Kunde sie *gelesen und verstanden* hat⁹⁸. "Zu einer wirklichen Willenserklärung bedarf es nicht notwendig des Bewusstseins ihres Inhalts."⁹⁹ Wer AGB ungeprüft akzeptiert, anerkennt – wie derjenige, der eine Urkunde ungelesen unterzeichnet – "den Text so, wie er lautet"¹⁰⁰.

92 Dazu Arthur MEIER-HAYOZ, in: Berner Kommentar, Einleitungsband (Bern 1962), ZGB 1, N 233 ff. und dort zitierte Literatur und Judikatur.

93 Ausführlich zu diesem Problem SCHULER, insbesondere 106 ff.: SCHULER anerkennt die Verbindlichkeit "echter Verkehrssitten" auch ohne besondere Vereinbarung, vgl. S. 79 f. Er ist aber der Ansicht, dass sich mit Bezug auf die Verbindlichkeit von AGB keine solche Verkehrssitte gebildet habe, was sich schon darin zeige, "dass die Verwender auch in Branchen, wo AGB allgemein verbreitet sind – soweit ersichtlich – immer ausdrücklich auf ihre AGB verweisen ..." (S. 110). Auch NAEGELI, 247 ff., deutet den Umstand, dass der Verweisungswille jeweils ausdrücklich erklärt wird, als Indiz dafür, dass bei Stillschweigen die AGB keine Geltung haben sollen.

94 GUHL/MERZ/KUMMER, 102 f.

95 Nur von solchen AGB ist hier die Rede, vgl. vorn Anm. 6.

96 Peter LIVER, Der Begriff der Rechtsquelle, ZBJV 91bis (1955) 1 ff., 22.

97 S. 35; vgl. auch MERZ, Massenvertrag 146.

98 Zu den Präzisierungen dieses Grundsatzes vgl. nachstehend bei Anm. 149.

99 BGE 76 I 350.

100 Karl OFTINGER, Die ungelesen unterzeichnete Urkunde und verwandte Tatbestände, in: Festschrift Simonius (Basel 1955), 267, mit zahlreichen Judikaturhinweisen; besonders mit Bezug auf die AGB SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 487; kritisch zur analogen Anwendung dieser Regel SCHULER, 145; ferner BAUER, 40; TREYVAUD,

Grundsätzlich ist es daher auch nicht erforderlich, dass dem Kunden die AGB *ausgehändigt* wurden¹⁰¹. Es genügt die *Möglichkeit* der Kenntnisaufnahme¹⁰². Immerhin ist diese Regel unbesehen nur für *Kaufleute* anwendbar. Für sie gilt als "selbstverständlicher Grundsatz, dass allgemeine Geschäftsbedingungen, auf welche Bezug genommen wird, jeweiligen Vertragsinhalt werden"¹⁰³. Im Verkehr mit *geschäftlich nicht erfahrenen Vertragspartnern* dürfte dagegen die bloße Möglichkeit, vom Inhalt Kenntnis zu nehmen, nicht ohne weiteres ausreichen¹⁰⁴. Vielmehr ist hier allenfalls die Übergabe der Bedingungen zu fordern.

4.5. Der Zeitpunkt der Verweisung auf AGB

a) Nach schweizerischem Recht versteht es sich von selbst, dass die Verweisung auf AGB *vor Vertragsabschluss* zu geschehen hat. *Nachträglich* zugestellte Bedingungen sind nach den allgemeinen Regeln des Vertragsrechts grundsätzlich unverbindlich¹⁰⁵. Doch ist die *nachträgliche Zustellung* von AGB rechtlich trotzdem nicht unbeachtlich: Im Verkehr mit Kaufleuten kann die Verweisung in der schriftlichen Bestätigung¹⁰⁶ – nicht dagegen lediglich auf Lieferscheinen¹⁰⁷,

30; MERZ, Massenvertrag, 149. – Zur Präzisierung vgl. hinten Ziff. 5.4. Dies gilt grundsätzlich auch für die Unterzeichnung eines Vertrages in einer Fremdsprache, derer man nicht mächtig ist, vgl. Sem.jud. 93 (1974) 413, ferner ZR 69 (1970) Nr. 96. Einschränkend nun aber – mit Bezug auf den Sonderfall von Gerichtsstandsklauseln – BGE 104 Ia 278 ff., dazu nachstehend bei Anm. 141.

101 Vgl. KLEINER, 10; NORDMANN, 59.

102 SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 457.

103 BGE 77 II 156, ebenso ZR 52 (1953) Nr. 40, S. 72.

104 Vgl. die Hinweise in BGE 91 II 349; ferner ZR 52 (1953) Nr. 40, S. 72; Einzelheiten bei NAEGELI, 255 ff.; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 451 ff.; BAUER, 41.

105 Dazu mit Bezug auf das schweizerische Recht im einzelnen NAEGELI, 255 ff., und NORDMANN, 59. Differenzierend SCHULER, 95 ff., und KRAMER, Kommentar, N 214 f. Vgl. zum deutschen Recht SCHLOSSER usw., § 2, N 37; STEIN, § 2, N 13; DIETLEIN/REBMAN, § 2, N 6, und § 24, N 3.

106 Vgl. zum schweizerischen Recht MERZ, Massenvertrag, 147; NAEGELI, 259 f.; SJZ 41 (1945) 320 f. Nr. 149 im Gegensatz zu SJZ 40 (1944) 246 Nr. 86. – Zum deutschen Recht vgl. SCHLOSSER usw., § 2, N 111 ff.; STEIN, § 24, N 8; LÖWE usw., § 2, N 50 ff.; ULMER usw., § 2, N 62; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 78; ders., AGB und AVB, 148 f.; KOCH/STÜBING, § 2, N 6; PALANDT, N 6 zu AGBG 2. Zum nicht kaufmännischen Bestätigungsschreiben vgl. unten Anm. 109.

107 Vgl. dazu für die Schweiz BAUER, 43; ferner zum deutschen Recht SCHLOSSER usw., § 2, N 35; STEIN, § 2, N 32; LÖWE usw., § 2, N 20; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 83. Es genügt auch nicht, den Kunden im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen ständig AGB auf Lieferscheinen usw. zuzusenden; vgl. dazu SCHLOSSER usw., § 2, N 35; ULMER usw., § 2, N 43; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 84. Das gilt auch für Kaufleute; siehe etwa SCHLOSSER usw., § 2, N 37; DIETLEIN/REBMAN, § 2, N 6; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 85; so auch bezüglich laufender Geschäftsbeziehungen SCHLOSSER usw., § 2, N 88; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 84 f.; PALANDT, N 2 zu AGBG 2. – Anders bei Rahmenvereinbarungen, vgl. dazu ULMER usw., § 2, N 43.

Versandanzeigen, Rechnungen¹⁰⁸ und Quittungen – für ihre Verbindlichkeit dann ausreichen, wenn der Vertragspartner keinen Einspruch erhebt. Sodann können nachträglich zugestellte Bedingungen für die *späteren vertraglichen Beziehungen*¹⁰⁹ erheblich sein.

AGB können aber nicht nur zu spät, sondern allenfalls auch zu *früh* zugestellt werden: So dürften Hinweise in allgemeinen Empfehlungsschreiben nicht ausreichen¹¹⁰, sondern ist ein *Bezug zum konkreten Vertrag* zu verlangen¹¹¹.

Sind die AGB dem Kunden – wie dies bei geschäftlichen Dauerbeziehungen häufig vorkommt – anlässlich der Aufnahme der Geschäftsbeziehungen zugestellt worden, dann dürfte ihre Verbindlichkeit im Prinzip *für alle künftigen Transaktionen* feststehen¹¹². Doch muss man sich fragen, ob dies auch dann der Fall ist, wenn der Verkehr mit dem Kunden über Jahre geruht hat, praktisch also ein *Neubeginn*¹¹³ der *vertraglichen Kontakte* vorliegt. In solchen Fällen – und besonders dann, wenn die neu aufgebauten Beziehungen anderer Art sind als die früheren – wird man eine neue Vereinbarung der Bedingungen verlangen müssen¹¹⁴.

108 Nachträglich zugestellte AGB in *Rechnungen* usw. wirken weder für das laufende Vertragsverhältnis noch für spätere Vertragsbeziehungen; letzterenfalls auch bei an sich rechtzeitigem Eintreffen nicht; vgl. dazu SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 84. Dies gilt nach SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 85, auch für den Verkehr unter Kaufleuten.

109 Auch AGB, die in gewöhnlichen, d.h. nicht kaufmännischen Bestätigungsschreiben enthalten sind, können als Offerte für spätere Verträge bedeutsam werden, vgl. dazu e contrario SCHLOSSER usw., § 2, N 111 und 114; STEIN, § 2, N 32; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 59; ebenso für das schweizerische Recht BAUER, 43. A.M. KRAMER, Kommentar, N 214.

110 NAEGELI, 277.

111 TREYVAUD, 29. Dies gilt auch für Deutschland. Die AGB müssen gemäss DIETLEIN/REBMAN, § 2, N 6, in einem Zeitpunkt zugestellt werden, in dem sie "noch in einem zeitlich und funktionell erkennbaren Zusammenhang mit dem Vertragsschluss selbst stehen, für den sie gelten"; ähnlich auch SCHLOSSER usw., § 2, N 36; ULMER usw., § 2, N 43; SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 58.

112 Vgl. BGE 77 II 154 f.

113 Nach SCHLOSSER usw., § 2, N 36, wird in der Regel kein Neubeginn vertraglicher Kontakte angenommen im Falle von *Nachbestellungen*, obwohl sie selbständige Verträge sind. Bei ausdrücklicher Bezugnahme auf einen früheren Vertrag im Zusammenhang mit einer später bestellten Lieferung gelten daher die früher vereinbarten AGB weiter, ohne dass eine Rahmenvereinbarung vorliegen muss. A.M. ULMER usw., § 2, N 43.

114 So etwa FORSTMOSER, 17.

4.6. Die Berufung beider Parteien auf ihre eigenen AGB

Im Verkehr unter Kaufleuten¹¹⁵ kommt es häufig vor, dass sich beide Parteien auf ihre AGB berufen. Wie man in solchen Fällen vorgehen soll, ist umstritten¹¹⁶. Nach einer Auffassung kommt es auf das "letzte Wort" an¹¹⁷, nach einer andern – in der deutschen Lehre und Praxis herrschenden und auch im schweizerischen Schrifttum überwiegenden – Ansicht sollen in solchen Fällen die Bedingungen beider Parteien unverbindlich sein und dispositives Gesetzesrecht¹¹⁸ zum Zuge kommen. Nach einer dritten, einem kollisionsrechtlichen Grundprinzip nachgebildeten Regel kommen die AGB desjenigen Unternehmers zum Zuge, der die vertragstypische Leistung erbringt¹¹⁹.

4.7. Folgerungen

Die vorstehenden Ausführungen dürften klargemacht haben, dass die Verbindlichkeit von AGB *nicht selbstverständlich* ist. Die schweizerische Lehre und Praxis waren in dieser Hinsicht von jeher zurückhaltend. Praktiker tun daher gut daran, eine klare Situation zu schaffen, indem sie sich – und zwar im Hinblick auf das konkrete Geschäft – die Anerkennung der AGB und deren Bekanntgabe ausdrücklich bestätigen lassen.

115 Dazu mit Beispielen aus der Rechtsprechung WEBER, AGB, N 212 ff. Vgl. auch STEIN, § 2, N 31; DIETLEIN/REBMAN, § 2, N 14; HÄGELE, 30.

116 Im AGBG findet sich keine Regelung. Ausführlich zu diesem Problem RAISER, Recht der AGB, 222 ff.; SCHLOSSER usw., § 2, N 115 ff.; ULMER usw., § 2, N 65 ff., insbesondere N 70; LÖWE usw., § 2, N 40 ff.

117 So GIERKE/SANDROCK, 46 f.

118 So SCHMIDT-SALZER, AGB, 2. Aufl., D 68 ff.; ferner HÄGELE, 30 ff., der sich für die Anwendung von allgemeinen Vorschriften des BGB (§§ 150 II, 151, 154 und 155) und des HGB (insbesondere §§ 377 und 378) ausspricht, weil sich damit feststellen lasse, ob und mit welchem Inhalt ein Vertrag zustande gekommen ist; ebenso DIETLEIN/REBMAN, § 2, N 14; STEIN, § 24, N 5 f.; PALANDT, N 6 zu AGBG 2. – Ebenso für die Schweiz SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 485; BUCHER, 137; Bruno EUGSTER, Gegensätzliche Verweisung auf Allgemeine Geschäftsbedingungen durch Offerenten und Akzeptanten, in: SJZ 74 (1978) 344 f.; JÄGGI/GAUCH, N 469; KRAMER, Kommentar, N 160.

119 So mit Bezug auf die *AGB von Banken*, die miteinander im Rechtsverkehr stehen, CANARIS, 1215–1217. Vgl. auch FORSTMOSER, 17.

4.8. Exkurs: Präventive Inhaltskontrolle als Gültigkeitsvoraussetzung

In der rechtspolitischen Diskussion der letzten Jahre ist auch in der Schweiz gelegentlich die Einführung einer Präventivkontrolle für AGB verlangt worden¹²⁰.

Realisiert worden ist diese Präventivkontrolle meines Wissens bisher nur in einem Teilbereich: Nach Art. 2 und 4 des bisherigen bzw. nach Art. 8 I lit. f und 19 des neuen *Versicherungsaufsichtsgesetzes*¹²¹ haben private Versicherungsunternehmen der Aufsichtsbehörde ihre Allgemeinen Versicherungsbedingungen und jede ihrer Änderungen zur Kenntnis zu geben¹²². Die Bedingungen und ihre Änderungen müssen von der Aufsichtsbehörde genehmigt werden, bevor sie angewendet werden dürfen.

Ursprünglich stand dabei der Schutz der Versicherten vor Insolvenz des Versicherungsunternehmens im Vordergrund, doch sind Lehre und Praxis schon früh zur Überzeugung gelangt, "dass die Staatsaufsicht auch der Verhinderung von Missbräuchen der Versicherer dienen müsse"¹²³. Allerdings beschränkt sich auch heute die Kontrolle auf einen Schutz des Versicherten vor Übervorteilung und besteht das Ziel dieser Kontrolle nicht etwa in einer Ermittlung und verbindlichen Festlegung der "gerechten" Prämie¹²⁴.

Die Präventivkontrolle von Versicherungsbedingungen ist im Zusammenhang mit der besonderen Aufsichtsordnung im Versicherungswesen zu verstehen. Ein Vorbild für eine allgemeine Präventivkontrolle dürfte sich daraus kaum ergeben.

120 Zur diesbezüglichen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland vgl. ULMER usw., Einleitung, N 42 ff. Eine generelle Kontrolle von Standardverträgen durch ein staatliches Amt für Verbraucher ist in Schweden vorgesehen, vgl. die Publikationen, zitiert vorn Anm. 10.

121 Vom 23. Juni 1978 (in Kraft seit 1. Januar 1979).

122 Dazu M. BESSERT, La protection par la surveillance des assurances privées, in: SVZ 43 (1975/76) 194 ff.; Willy KOENIG, Schweizerisches Privatversicherungsrecht (3. Aufl., Bern 1967), 15 ff.

123 BGE 99 Ib 58; Alfred MAURER, Einführung in das schweizerische Privatversicherungsrecht (Bern 1976), 70; Heinz HATZ, Entwicklung, Aufgaben und Abgrenzung der Staatsaufsicht über die privaten Versicherungsunternehmen in der Schweiz (Diss. Zürich 1949), 25; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem neuen BG über die Beaufsichtigung privater Versicherungseinrichtungen (vom 5. Mai 1976), BBl 1976 II S. 873 ff., 892 f.; vgl. auch Andreas KRAMER, Kompetenzen des eidgenössischen Versicherungsamtes (Diss. Zürich 1977), 18; KUPPER, 58.

124 Art. 20 neues VAG; A. KRAMER (zit. Anm. 123), 130; vgl. insbesondere "Die Wettbewerbsverhältnisse in der schweizerischen Motorfahrzeug-Haftpflichtversicherung", in: Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission 1972, 165, und BGE 99 Ib 51, 58 ff.

5. Die Gültigkeit von Einzelnormen und die Kontrolle ihres Inhalts

Steht die Anwendbarkeit von AGB an sich fest, so heisst dies noch nicht, dass damit sämtliche ihrer Bestimmungen verbindlich sind. Vielmehr fragt es sich, inwiefern durch Gesetzesnormen oder durch die Gerichtspraxis eine Kontrolle und allfällige Korrektur stattfindet. In dieser Hinsicht haben Lehre und Praxis differenzierte Lösungen entwickelt:

5.1. Der Vorbehalt der allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit

Selbstverständlich sind auch die in AGB niedergelegten Vertragsklauseln nur im Rahmen des *zwingenden Rechts* gültig¹²⁵.

Bestimmungen von AGB können auch *gegen die guten Sitten* verstossen. Ein Beispiel dafür bietet BGE 57 II 588 ff.: In Allgemeinen Versicherungsbedingungen war statuiert, dass der Haftpflichtversicherte alle Versicherungsansprüche verwerke, wenn er gegenüber dem Geschädigten seine Haftpflicht anerkenne. Diese Bestimmung sei – so erkannte das Bundesgericht – unsittlich insofern, als sie einem offensichtlich haftenden Versicherten verbiete, seine Verantwortung zuzugeben¹²⁶.

Die Regeln über die *Übervorteilung* haben im Bereich der AGB bis heute meines Wissens keine Rolle gespielt, obschon in der Lehre verschiedene Anregungen in dieser Hinsicht gemacht wurden¹²⁷. Auch die Bestimmungen über *Irrtum* und *Täuschung* wurden auf AGB kaum angewendet¹²⁸. Schon eher bedeutsam wurde das aus ZGB 27 fliessende *Verbot, übermässige Bindungen einzugehen*¹²⁹.

125 Vgl. AUER, 6 ff.; MERZ, *Contrôle judiciaire*, 201 f.; NORDMANN, 67 ff.

126 Ein weiteres Beispiel findet sich in BJM 4 (1957) 273 ff. Die schweizerische Praxis steht jedoch einer offenen Inhaltskontrolle aufgrund von OR 19 ff. sehr zurückhaltend gegenüber, vgl. KRAMER, *Konsumentenschutz*, 65.

127 Vgl. vor allem MERZ, *Massenvertrag*, 155; ferner auch die Anregungen für eine breitere Anwendung der Übervorteilungsregeln bei Emil STARK, *Die Übervorteilung* (Art. 21 OR) im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: *Festgabe der Schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts* (Basel 1975), 377 ff., insbesondere 387 ff. Befürwortend zur Anwendbarkeit von OR 21 auch BUCHER, 135 f., kritisch dagegen NORDMANN, 70 ff.

128 Die Anwendbarkeit wird vorausgesetzt in BGE 64 II 357. Kritisch auch hiezu NORDMANN, 67 ff.

129 Vgl. in diesem Zusammenhang BGE 51 II 281 f., wo eine Pfandklausel "für alle ... noch erlaufenden Verbindlichkeiten" in dieser allgemeinen Formulierung als gegen ZGB 27 II verstossend betrachtet wurde; ebenso BGE 67 II 131, wonach eine generelle Zustimmung des Bürgen in jedem künftigen Schuldnerwechsel ZGB 27 und OR 20 verletzt; ferner AUER, 18, sowie die Ausführungen zu den Gerichtsstandsvereinbarungen nachstehend Ziff. 5.3.

5.2. Vorrang der individuellen Abrede

Die *individuelle Abrede* geht den Normen von AGB vor¹³⁰. Folgerichtig hat das Bundesgericht etwa erklärt, die an sich zulässige allgemeine Bedingung, wonach ein eingeräumter Bankkredit jederzeit widerrufen werden könne, werde durch eine Sondervereinbarung über die Dauer der Kreditgewährung ausgeschaltet¹³¹.

Dabei ist nicht erforderlich, dass die individuelle Einigung in der Form erfolgt, in welcher die AGB akzeptiert wurden. Auch durch *mündliche Vereinbarung* kann – was allerdings nicht zu vermuten ist – von *schriftlich akzeptierten AGB* abgewichen werden¹³².

Zum Schutze vor allzu selbständigen Mitarbeitern wird in AGB oft festgelegt, *abweichende individuelle Abreden* seien entweder schlechthin *ungültig* oder aber nur in *Schriftform* wirksam. Solche Klauseln sind bedeutsam als Auslegungshilfe, wenn zweifelhaft ist, ob überhaupt eine verbindliche abweichende Zusage gemacht wurde. Sie *verhindern jedoch divergierende Einzelabreden nicht unbedingt*, da in der individuellen Vereinbarung auch eine Aufhebung des allgemeinen Verbots von Abweichungen erblickt werden kann¹³³.

5.3. Besondere Regeln für Gerichtsstandsklauseln

Besondere Regeln sind in der Praxis mit Bezug auf die Verbindlichkeit von *Gerichtsstandsklauseln* entwickelt worden. Gerichtsstandsbestimmungen werden durchwegs *restriktiv* angewendet, d.h. sie sollen nur dann verbindlich sein, wenn angenommen werden darf, der Kunde habe von der betreffenden Klausel tatsächlich Kenntnis gehabt und er habe ihr *bewusst zugestimmt*¹³⁴.

130 MERZ, Massenvertrag, 153; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 491; STICHER, 34; eingehend NAEGELI, 295 ff.; SCHULER, 120 ff., und KRAMER, Kommentar, N 210 ff.

131 BGE 70 II 212 ff.; vgl. auch BGE 81 II 350; ferner 73 II 225 und 101 II 343 f.

132 Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 493.

133 Vgl. NAEGELI, 295; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 494; JÄGGI/GAUCH, N 471; KRAMER, Kommentar, N 213; SCHULER, 121 f.; zu prüfen wäre immerhin, ob eine solche Klausel nicht als speziell kundgegebene *Beschränkung der Vertretungsmacht* der verhandelnden Angestellten zu deuten und als solche wirksam sein könnte. In diesem Sinne wohl SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 519 a.E., und ZR 69 (1970) Nr. 96, wo der formularmässige Ausschluss mündlicher Nebenabreden beim Vertragsabschluss mit einem Vertreter für gültig erachtet wird, sofern er dem Kunden *effektiv* zur Kenntnis gebracht worden ist.

134 Die allgemeine Regel, wonach die Unterzeichnung eines ungelesenen oder nicht verstandenen Vertragstextes dessen Anerkennung bedeutet (vgl. vorn Ziff. 4.4.), gilt also nicht. Die restriktive Praxis kommt nur gegenüber AGB und Standardverträgen zur Anwendung, nicht dagegen bei nicht vorgeformten Individualverträgen, die von den Parteien gemeinsam erarbeitet worden sind, vgl. ZR 78 (1979) Nr. 52. – Vorbehalten bleiben weitergehende Anforderungen des kantonalen Rechts. So verlangt die Zürcher ZPO in

Bewusste Anerkennung wird vorausgesetzt, wenn die Klausel an gut sichtbarer Stelle angebracht und ausserdem hervorgehoben ist¹³⁵. Ein besonderer Hinweis¹³⁶ wird dagegen in der Regel nötig sein, wenn sich die AGB nicht im unterschriebenen Vertragstext, sondern auf der Rückseite befinden¹³⁷. So wurde vom Bundesgericht einer Gerichtsstandsbestimmung die Anerkennung versagt, weil sie sich lediglich auf der hinteren Seite eines Kreditformulars befand und sie ausserdem drucktechnisch nicht besonders akzentuiert war¹³⁸. Sehr fraglich ist, ob die blossе Verweisung auf dem Kunden übergebene AGB für die Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln ausreicht¹³⁹.

Im übrigen *differenziert* die Gerichtspraxis *je nach der Geschäftserfahrung* der Beteiligten: Ein Musiker konnte vor Bundesgericht erfolgreich geltend machen, er habe die von einer Bank in englischer Sprache redigierte Gerichtsstandsklausel nicht beachtet und verstanden¹⁴⁰. Einem Ausländer, der zur Zeit des Vertragsabschlusses immerhin schon mehr als zwei Jahre in der Schweiz gelebt hatte, gelang es sogar, die Gültigkeit einer Gerichtsstandsklausel erfolgreich zu bestreiten mit dem Hinweis darauf, er habe die deutsche Sprache nicht genügend beherrscht, um den Vertragstext zu verstehen, und er habe zudem nicht wissen können, was die am Schluss des Vertrages stehende Gerichtsstandsklausel bedeute¹⁴¹. Ein branchenkundiger Händler wurde dagegen nach Ansicht des Gerichts durch die blossе Verweisung auf Allgemeine Bedingungen gebunden¹⁴². Abzustellen ist somit — entsprechend den Grundsätzen des Vertrauensprinzips¹⁴³ — auf die Umstände des Einzelfalls¹⁴⁴.

Die Sonderbehandlung der Klauseln über den Gerichtsstand mag etwas erstaunen. Ihre *Begründung* liegt darin, dass sie ein verfassungsmässiges Recht des

§ 11 einen "schriftlichen Vertrag", womit die Formerfordernisse von OR 13–15 zur Anwendung kommen. Ausführlich zur Sonderbehandlung der Gerichtsstandsklauseln KRAMER, Kommentar, N 202 ff. und dort zitierte Entscheide.

135 Vgl. ZR 49 (1950) Nr. 24.

136 Vgl. BGE 62 I 81 ff.

137 Vgl. BGE 49 I 49 f.; ferner SJZ 51 (1955) 313 f. Nr. 161.

138 BGE 93 I 323, insbesondere 328 f. Das Gericht betonte allerdings auch, die Klausel sei nicht genügend klar abgefasst.

139 Bejahend BGE 56 I 350, wohl eher verneinend BGE 87 I 56.

140 BGE 91 I 16. Vgl. in diesem Zusammenhang auch ZR 61 (1962) Nr. 50.

141 BGE 104 Ia 278 ff. Das Bundesgericht präzisiert in diesem Entscheid, es genüge einer geschäftlich unerfahrenen Partei gegenüber allenfalls nicht, wenn eine Gerichtsstandsklausel "unmissverständlich abgefasst und von den übrigen Vertragsbestimmungen abgehoben" sei. Vielmehr könne es darüber hinaus "notwendig sein, dass der Verzichtende auf die Gerichtsstandsklausel in besonderer Weise hingewiesen und dass ihm deren Bedeutung erklärt wird" (vgl. S. 281).

142 BGE 76 I 338 ff., insbesondere 350. Nach einem dictum in ZR 78 (1979) Nr. 52 S. 107 soll er auch dann gebunden sein, wenn er die Gerichtsstandsklausel nicht gelesen oder nicht verstanden hat.

143 Dazu nachstehend Ziff. 6.1.

144 Unrichtig daher m.E. KLEINER, 16, der im Hinblick auf Gerichtsstandsklauseln von Banken generell voraussetzen will, es sei der Girokunde einer Bank "in geschäftlicher Hinsicht nicht als unerfahren zu betrachten".

Bürgers tangieren: die in BV 59 I verankerte *Garantie, nur vor dem Richter im eigenen Wohnsitzkanton eingeklagt werden zu können*. Die Urteile, die sich mit Gerichtsstandsklauseln befassen, sind denn auch durchwegs auf BV 59 abgestützt¹⁴⁵.

Aus dieser Herleitung ergibt sich zweierlei:

- Die strengen Anforderungen an Gerichtsstandsabreden kommen dann nicht zum Tragen, wenn die Prorogation lediglich *innerhalb eines Kantons* erfolgt¹⁴⁶.
- Sodann können sich – was bisher in Entscheiden allerdings noch nie festgestellt wurde – auch *im Ausland domizilierte Personen* nicht auf die restriktive Anwendung von Gerichtsstandsklauseln berufen. Dies deshalb, weil Art. 59 einen Schutz nur für Personen mit Wohnsitz in der Schweiz vermittelt¹⁴⁷.

5.4. Die Ungewöhnlichkeitsregel

Dem Grundsatz nach sind vertragliche Vereinbarungen – wie erwähnt – anzuwenden unabhängig davon, ob sie zur Kenntnis genommen wurden oder nicht¹⁴⁸. Diese Regel ist nun aber einzuschränken: Sie *gilt nicht*, sofern dem Vertragspartner “bekannt war oder nach der Erfahrung des Lebens vernünftigerweise bekannt sein musste, dass der Erklärungsinhalt nicht gewollt sei”¹⁴⁹.

Für die Beurteilung von AGB wurde aus dieser Einschränkung die sogenannte *Ungewöhnlichkeitsregel* abgeleitet: Danach ist jeweils zu untersuchen, “ob der Inhalt der ungelesenen AGB ganz oder teilweise so aus dem zu erwartenden Rahmen falle, dass der Erklärende nicht damit habe rechnen müssen, ohne vom

145 Vgl. etwa BGE 104 Ia 278 ff.; 98 I 314 ff.; 94 II 62 ff.; 91 I 15; 81 I 57; SJZ 51 (1955) 313 Nr. 161. Explizit SJZ 39 (1942/43) 11 f. Nr. 1, S. 12: “Der in der Klausel enthaltene Verzicht auf den verfassungsmässig garantierten Gerichtsstand allein vermeint die strengeren Anforderungen, die das Bundesgericht an die Erkennbarkeit und Klarheit der Gerichtsstandsabrede gestellt hat, zu rechtfertigen.” Vereinzelt wird dagegen in ZR 27 (1928) Nr. 36 S. 62 erklärt, die besonderen Regeln für Gerichtsstandsklauseln seien auch ausserhalb des Bereichs von Art. 59 anwendbar. – Zu BV 59 allgemein vgl. Urs HESS, Die Gerichtsstandsgarantie des Art. 59 BV in der heutigen Rechtswirklichkeit (Diss. Zürich 1979).

146 Art. 59 ist nur im *interkantonalen* Verhältnis wirksam, nicht dagegen *innerkantonal*; vgl. HESS (zit. Anm. 145), 59 ff., insbesondere 62.

147 Vgl. etwa HESS (zit. Anm. 145), 39 ff., insbesondere 47.

148 Vgl. vorn Ziff. 4.4.

149 BGE 76 I 350 mit weiteren Judikaturhinweisen, vgl. auch OFTINGER (zit. Anm. 100), 268 f.

Vertragspartner eigens darauf aufmerksam gemacht worden zu sein¹⁵⁰. Fehlt es in einem solchen Fall an einem ausdrücklichen Hinweis, dann ist eine Klausel selbst gegenüber einem geschäftserfahrenen Vertragspartner unverbindlich¹⁵¹.

Als *unüblich und unverbindlich* hat die Gerichtspraxis etwa beurteilt:

- die in einem Kreditvertrag versteckte Bürgschaftsklausel¹⁵²,
- eine Pfandklausel für alle künftigen Verbindlichkeiten, soweit damit auch Forderungen erfasst wurden, welche der Pfandgläubiger in Zukunft von Drittpersonen erwerben sollte¹⁵³,
- vor der Revision des Bürgschaftsrechts die konsequente Wegbedingung der zum Schutze des Bürgen aufgestellten Bedingungen¹⁵⁴,
- die Bestimmung, wonach unvollständige Angaben über den Gesundheitszustand zum Ausschluss aus einer Krankenkasse und zur Verwirkung ihrer Leistungen führe¹⁵⁵.

An die Ungewöhnlichkeit sind *hohe Anforderungen* zu stellen, und es ist auch nicht alles ungewöhnlich, was objektiv betrachtet als unbillig erscheint¹⁵⁶.

Auch ungewöhnliche Klauseln sind dann bindend, wenn sie vom Vertragspartner *bewusst akzeptiert* worden sind. Dies wird in der Gerichtspraxis – ähnlich wie bei Gerichtsstandsklauseln – dann *fingiert, wenn ungewöhnliche Klauseln besonders hervorgehoben werden*¹⁵⁷.

5.5. Restriktive Anwendung aller freiheitsbeschränkenden Klauseln?

In der schweizerischen Literatur ist verschiedentlich angeregt worden, die restriktive Praxis, die sich mit Bezug auf Gerichtsstandsabreden eingebürgert hat, *auf*

150 MERZ, Massenvertrag, 148; vgl. auch ders., Contrôle judiciaire, 198. Ausführlich und kritisch zur Ungewöhnlichkeitsregel NORDMANN, 63 ff. Vgl. ferner KRAMER, Konsumentenschutz, 65 f., und PETITPIERRE/STAUDER, 215. Vgl. neuestens auch JÄGGI/GAUCH, N 472.

151 Vgl. BAUER, 45, wobei dessen Erklärung, es leide ein solcher Vertrag "an offenem Dissens", freilich nicht zutreffen dürfte: Anzunehmen ist nach Vertrauensprinzip vielmehr Konsens über den Inhalt, der allgemein erwartet wird. Vgl. ferner SCHULER, 119, und STICHER, 33.

152 Vgl. BGE 49 II 167 ff.

153 Vgl. BGE 51 II 273 ff.

154 Vgl. BGE 64 II 380.

155 Vgl. BGE 96 V 1 ff. Auf die Ungewöhnlichkeit einer Vertragsklausel wird sodann in BGE 104 Ia 280 hingewiesen.

156 Vgl. AUER, 15; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 499; LÖRTSCHER, 114; BAUER, 46; SCHULER, 120.

157 Vgl. die Ausführungen in BGE 96 V 3 f.

*alle freiheitsbeschränkenden Klauseln auszudehnen*¹⁵⁸. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass der Verzicht auf den ordentlichen Gerichtsstand weit weniger einschneidende Konsequenzen hat als z.B. die Reduktion der Haftung auf grobe Fahrlässigkeit¹⁵⁹. Es dränge sich daher auf, den bei der Beurteilung von Gerichtsstandsvereinbarungen anzuwendenden strengeren Massstab "ganz allgemein ... an die gültige Vereinbarung schwerwiegender AGB-Bestimmungen innerhalb eines Vertrages anzulegen, insbesondere an Freizeichnungen von gesetzlichen Pflichten"¹⁶⁰. Aus dem "Verbot, ein Rechtsinstitut in zweckwidriger Weise zu verwenden und sekundär aus dem besonderen Treueverhältnis der am Verträge Beteiligten" ergebe sich die Pflicht eines Verwenders von AGB, auf unbillige und einseitige Klauseln besonders hinzuweisen, wobei je nach den Umständen der blosser Hinweis genügen könne, allenfalls aber auch eine Erklärung des Inhalts von Klauseln zu verlangen sei¹⁶¹. Soweit einer dispositiven Rechtsnorm ein besonderer Gerechtigkeitsgehalt zukomme, sei "ihre Wegbedingung zu Lasten des Kunden evtl. unwirksam, wenn dies nicht *individuell* vereinbart wurde ..." ¹⁶². Aus der schweizerischen Gerichtspraxis sind mir keine Fälle bekannt, in welchen – über die "Unüblichkeitsregel" hinausgehend – solchen Überlegungen gefolgt worden ist^{162a}.

De lege ferenda scheinen mir diese Postulate durchaus angebracht. Nach *geltendem Recht* ist dagegen m.E. eine solche zusätzliche Schranke kaum zu rechtfertigen: Es darf nicht übersehen werden, dass die Rechtfertigung besonderer Anforderungen an Gerichtsstandsbestimmungen darin liegt, dass durch sie ein präzise umschriebenes verfassungsmässiges Recht ausgeschaltet wird¹⁶³. Diese Besonderheit aber fehlt bei den übrigen Klauseln von AGB, mögen sie auch in ihrer materiellen Tragweite bedeutsamer sein als Gerichtsstandsklauseln.

158 Vgl. etwa MERZ, Massenvvertrag, 149 f.; ders., Contrôle judiciaire, 198; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 504, 508; BUCHER (zit. Anm. 56), 267; SCHULER, 124; JÄGGI/GAUCH, N 474; KRAMER, Kommentar, N 204 ff. Zu weitgehend aber BUCHER, 135, wonach eine solche Ausdehnung "einhellig befürwortet" werden soll. Für eine Anwendung der an Gerichtsstandsklauseln gestellten formellen Anforderungen besonders auf *Freizeichnungsklauseln* Thomas OESCH, Die Freizeichnung im schweiz. vertraglichen Schadenersatzrecht ... (Diss. Basel 1978), 33 f.

159 Vgl. NORDMANN, 36.

160 MERZ, Msssenvertrag, 149.

161 So SCHULER, 170. Noch weitergehend Pierre-Robert GILLIERON, La protection du faible dans les contrats, ZSR 98 (1979) 233 ff., 265: Danach soll die Wegbedingung dispositiver Rechte durch eine vorformulierte Vertragsklausel nur wirksam sein, "si elle indique clairement la disposition de droit positif à laquelle il est renoncé".

162 BUCHER (zit. Anm. 56), 267 Anm. 36. – Kritisch zur engen Auslegung freiheitsbeschränkender Klauseln SAMBUC (zit. Anm. 182), passim.

162a Ebenso KRAMER, Kommentar, Art. 1, N 204.

163 Vgl. vorn bei Anm. 145. A.M. KRAMER, Kommentar, N 204, der dem Umstand, dass der Wohnsitzgerichtsstand verfassungsmässig garantiert ist, hier keine Bedeutung beimisst.

5.6. Formvorschriften für Stimmvollmachten

Eine besondere formale Schranke ergibt sich aus OR 689 V Ziff. 2: Danach kann bei hinterlegten oder verpfändeten Inhaberaktien dem Aufbewahrer Stimmvollmacht nur *“in einer besonderen Urkunde”* eingeräumt werden. Die gelegentlich in Depotreglementen von Banken anzutreffende Vollmachtsklausel genügt daher nicht, sondern es ist ein eigenes Vollmachtsformular auszufüllen¹⁶⁴.

5.7. Unverbindlichkeit nur der Einzelnorm

Sind einzelne Normen von AGB unverbindlich, dann tritt an ihre Stelle Gesetzesrecht. Die Geltung der *übrigen* Bestimmungen wird *nicht tangiert*¹⁶⁵.

6. Die Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen

6.1. Berücksichtigung der individuellen Umstände: die herrschende schweizerische Auffassung

a) Wie Individualverträge, so sind auch AGB im schweizerischen Recht nach dem *Vertrauensprinzip* auszulegen¹⁶⁶. Danach *“sind Willenserklärungen Vertragsschliessender so auszulegen, wie sie nach Treu und Glauben von der Gegenpartei verstanden werden durften”*¹⁶⁷.

Gelegentlich wird kritisch festgehalten, dass diese Interpretationsregel bei AGB zur reinen *Fiktion* wird, weil Standardbestimmungen oft gar nicht gelesen

164 Ausführlich zu dieser Bestimmung und ihrer Entstehung Hans-Peter SCHAAD, Das Depotstimmrecht der Banken ... (Diss. Zürich 1972), 26 ff., 106 ff.; vgl. auch Hans-Peter WEBER-DÜRLER, Das Depotstimmrecht der Banken, SAG 46 (1974) 49 ff., 50.

165 Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 510. Allgemein zur Teilnichtigkeit nach OR 20 II vgl. etwa VON TUHR/PETER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Bd. I (3. Aufl., Zürich 1974/79), 226 ff., 244, 346 mit weiteren Hinweisen. GUHL/MERZ/KUMMER, 42 f.; Pierre ENGEL, Traité des obligations en droit suisse (Neuchâtel 1973), 205 ff.; H. BECKER (zit. Anm. 72), Art. 20, N 15 ff.; OSER/SCHÖNENBERGER, Zürcher Kommentar zum OR (2. Aufl., Zürich 1929), Art. 20, N 62 ff.; BUCHER, 231 und dort Anm. 79 zitierte Literatur.

166 SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 488; NORDMANN, 57 f.; ZR 48 (1949) Nr. 153 S. 297; BAUER, 48; LÖRTSCHER, 108 f.; ausführlich im Hinblick auf Allgemeine Versicherungsbedingungen Hans NAEF, Über die Auslegung des Versicherungsvertrages (Diss. Zürich 1950), insbesondere 28 ff., und KUPPER, 85 f.

167 BGE 87 II 242; vgl. auch BGE 92 II 384 mit zahlreichen Literaturangaben und neuerdings BGE 101 Ia 43 E. 3. Zum Vertrauensprinzip als Grundlage der Auslegung ausführlich Arthur MEIER-HAYOZ, Das Vertrauensprinzip beim Vertragsschluss (Diss. Zürich 1948), 127 ff.

– geschweige denn näher geprüft – werden. Dies schränkt aber die Geltung des Vertrauensprinzips so wenig ein wie bei individuellen Verträgen, deren Inhalt von einer Partei ungelesen akzeptiert wurde¹⁶⁸.

b) Verschiedentlich ist von schweizerischen Autoren freilich die Auffassung vertreten worden, AGB seien “objektiv”, “gesetzesähnlich”, “einheitlich”, d.h. ohne Berücksichtigung der individuellen Umstände, auszulegen. So verlangt M. KELLER für Allgemeine Versicherungsbedingungen “eine einheitliche Auslegung”, die “von den Individualitäten des einzelnen Vertragsverhältnisses” abieht¹⁶⁹. Für die AGB von Banken wird diese Ansicht namentlich von WANNER verfochten, nach welchem Autor “den AGB notwendigerweise eine andere Auslegung zukommen (muss) als einem gewöhnlichen Vertrag ... In erster Linie müssen die individuellen Umstände als Hilfsmittel der Auslegung ausscheiden. Der generelle Charakter der AGB-Bestimmungen verlangt absolute Gleichheit der Auslegung in allen Situationen und gegenüber allen Kunden”¹⁷⁰. Auch RUSCA tendiert zu dieser Ansicht, wenn er im Hinblick auf AGB-Klauseln erklärt, es müsse sich “jeder Partner gefallen lassen, dass denselben ein Inhalt gegeben wird, welcher der herrschenden Verkehrsauffassung entspricht”¹⁷¹. In der Judikatur scheinen sich vereinzelt ebenfalls entsprechende Tendenzen zu finden, etwa wenn im Hinblick auf die Auslegung von Versicherungsbedingungen erklärt wird, es sei entscheidend die “Bedeutung, die den verwendeten Wörtern im täglichen Sprachgebrauch üblicherweise zukommt”¹⁷².

Für das schweizerische Recht ist diese in Deutschland herrschende¹⁷³ Theorie m.E. abzulehnen: Den individuellen Umständen – dies folgt aus dem Vertrauensprinzip – ist *Rechnung zu tragen*, unabhängig davon, ob die Vertrags Elemente im einzelnen ausgehandelt oder ob sie von einer Partei zum Grossteil im voraus festgelegt worden sind¹⁷⁴. Die schweizerische *Rechtsprechung* hat denn auch bei der Beurteilung von AGB stets den *konkreten Umständen Rechnung getragen*, etwa

168 Vgl. vorn Ziff. 4.4.

169 Max KELLER, 320; ebenso KUPPER, 89 f.

170 WANNER, 164.

171 RUSCA, 218.

172 BGE 104 II 283 E. 2. Bei dieser Formulierung wird freilich nicht klar, ob damit eine einheitliche Auslegung verlangt wird oder ob lediglich zum Ausdruck gebracht werden soll, dass der Auslegung der allgemeine Sprachgebrauch und nicht der von Fachleuten zugrunde liegen soll. Die Verweisungen auf BGE 66 II 191 E. 3 und 97 II 74 E. 4 lassen eher auf das Zweite schliessen.

173 Statt vieler PALANDT, Einführung vor § 116 N 2, § 133 N 1 ff., insbesondere N 4b, § 157 N 1 ff.; KNOPP bei SOERGEL, BGB (11. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1978), § 157 N 11 ff.; HEFERMEHL bei SOERGEL, a.a.O., § 133 N 14 ff., insbesondere N 17 ff.; STEIN, § 5, N 2, ferner N 15.

174 So die herrschende schweizerische Lehre, vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 490; NORDMANN, 80 ff.; MERZ, Contrôle judiciaire, 291; PATRY, 287; LÖRTSCHER, 115; JÄGGI/GAUCH, N 466 f., und neuestens KRAMER, Kommentar, N 218 ff.

die geschäftliche Unerfahrenheit des Kunden hervorgehoben¹⁷⁵ oder umgekehrt betont, der Vertragspartner sei kaufmännisch gebildet¹⁷⁶.

6.2. Anwendbarkeit der Unklarheitenregel

a) Herrschend – wenn auch nicht unbestritten – ist im schweizerischen Recht die sogenannte *Unklarheitenregel*, der Grundsatz, dass zweideutige Normen *contra proferentem* auszulegen sind, zu Lasten desjenigen also, der sie aufgestellt hat¹⁷⁷. Auf dieser Basis sind zu wenig bestimmte Gerichtsstandsabreden für ungültig erklärt¹⁷⁸, Haftungsfreizeichnungen abgewiesen¹⁷⁹ und Zeitbestimmungen ausdehnend interpretiert worden¹⁸⁰.

Damit hängt zusammen, dass der Kunde, der selber nicht Fachmann ist, sich auf den *untechnischen Sprachgebrauch* verlassen können muss¹⁸¹. Aus der Unklarheitenregel folgt ferner, dass *Beschränkungen der Rechte* des Kunden stets *eng auszulegen* sind¹⁸².

b) *Stimmen die Ordnung in AGB und der Gesetzestext ganz oder nahezu überein*, dann besteht freilich kein Grund, die vorgesehene Ordnung *contra stipulatorem*

175 Vgl. BGE 91 I 16.

176 Vgl. BGE 77 II 156, ZR 49 (1950) Nr. 24.

177 Vgl. SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 488 f.; JÄGGI/GAUCH, N 451 ff.; MERZ, Massenvertrag, 152 f.; ders., *Contrôle judiciaire*, 200; ders., *Berner Kommentar*, Einleitungsband, Art. 2, N 172. AUER, 10; HECHT, 66; NORDMANN, 77; BAUER, 50 f., und besonders für AVB KUPPER, 92 ff., ablehnend im Hinblick auf die Auslegung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen MAX KELLER, 321; generell ablehnend LÖRTSCHER, 109 ff. mit weiteren Hinweisen.

178 BGE 91 I 16; 93 I 323.

179 BGE 74 II 81.

180 BGE 87 II 234. Weitere Beispiele bei JÄGGI/GAUCH, N 451 ff. Vgl. ferner ZR 80 (1981) Nr. 34 S. 104.

181 So wurde in BGE 101 II 340 ff. entschieden, die Fragen nach dem Gesundheitszustand des Antragstellers müssten im Antragsformular für den Abschluss einer Krankenversicherung allgemein verständlich formuliert sein – was bei Verwendung des Ausdrucks “Lumbago” statt “Kreuz- oder Lendenschmerzen” nicht der Fall sei –, ansonsten sich der Versicherer nach Vertrauensprinzip nicht auf die Richtigkeit der Antworten verlassen dürfe und ein Rücktritt nach VVG 6 ausgeschlossen sei. – Vgl. auch BGE 82 II 452 und 104 II 283 mit weiteren Hinweisen. Noch weitergehend MERZ, Massenvertrag, 152, wonach sich der Kunde “allenfalls auch auf eine Deutung berufen können (muss), die nur den Kreisen eigentümlich ist, denen er angehört, soweit der AGB verwendende Unternehmer sich an diese Kreise wendet”. Ebenso ders., in: *Berner Kommentar* (zit. Anm. 177), Art. 2, N 171.

182 Vgl. BGE 104 II 283; NORDMANN, 78; MERZ, *Berner Kommentar* (zit. Anm. 177), Art. 2, N 174. Weitergehend GILLIERON (zit. Anm. 161), 264 f., der aus der Unklarheitenregel folgert, dass auf wegbedingenes dispositives Recht in Standardverträgen ausdrücklich hinzuweisen sei, weil sonst das Einverständnis des Kunden mit der Wegbedingung fehle. Kritisch zur engen Auslegung wegbedingender Normen Thomas SAMBUC, *Unklarheitenregel und enge Auslegung von AGB*, NJW 34 (1981) 313 ff.

auszulegen. “Wer nur das Gesetz abschreibt, übernimmt keine Formulierungsverantwortung.”¹⁸³

6.3. Inhaltskorrektur auf dem Wege der Auslegung?

Eine offene Inhaltskontrolle im Sinne einer Überprüfung der AGB auf ihre Billigkeit und Angemessenheit hin haben die schweizerischen Gerichte bis heute, wie erwähnt, abgelehnt¹⁸⁴.

Dagegen wurde die Unklarheitenregel gelegentlich dazu benutzt, eine *verdeckte Korrektur* von unbilligen Vertragsklauseln vorzunehmen. Die schweizerische Praxis zur Unklarheitenregel zeigt – wie sich HECHT¹⁸⁵ ausdrückt – den “Wunsch des Richters, die günstige Gelegenheit einer ungeschickten Formulierung zu ergreifen, um an den wenig sympathischen Verträgen eine kleine Rache zu nehmen”.

Diese verkappte Inhaltskontrolle ist von verschiedenen Autoren zu Recht kritisiert worden¹⁸⁶. Ist eine Klausel *eindeutig* – was auf dem Wege der Auslegung zu ermitteln ist –, so darf nicht auf die Unklarheitenregel zurückgegriffen werden¹⁸⁷.

7. Der Anwendungsbereich von Sondernormen und spezielle Verfahrensgrundsätze

7.1. Zum Anwendungsbereich von Sondernormen

a) Der Anwendungsbereich des neuen deutschen AGBG ist in sachlicher wie persönlicher Hinsicht beschränkt worden:

– Da das Gesetz auf *schuldrechtliche Austauschverträge* zugeschnitten ist¹⁸⁸, findet es nach § 23 I “keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des

183 SCHLOSSER usw., § 5, N 2 a.E.; ebenso KUPPER, 98.

184 Vgl. vorn Ziff. 5. sowie HECHT, 66, und LÖRTSCHER, 240 ff., mit zahlreichen Hinweisen.

185 HECHT, 66 f.

186 So etwa von BAUER, 55, unter Hinweis auf weitere Autoren. Nachweise und Kritik dieser verdeckten Inhaltskontrolle auch bei AUER, 11 ff., mit Hinweis auf BGE 85 II 344 ff.; 50 II 537 ff.; 48 II 242 ff.; in diesem Sinne auch HECHT, 66 f., und MERZ, Massenvertrag, 153; sehr kritisch Max KELLER, 321; vgl. auch NORDMANN, 78 f., und OESCH (zit. Anm. 158), 29.

187 BAUER, 50; AUER, 11; SCHÖNENBERGER/JÄGGI, Art. 1, N 489; MERZ, Massenvertrag, 153; NORDMANN, 77; BGE 100 II 153; 99 II 292; 97 II 76; 87 II 95 f.

188 REHBINDER, SJZ 1977 (zit. Anm. 4) 38.

Arbeits-, Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts". Nur zum Teil ist das Gesetz sodann anwendbar bei Verträgen mit Eisenbahnen und anderen Beförderungsunternehmen, mit Elektrizitäts- und Gaswerken sowie in einigen weiteren Fällen¹⁸⁹.

- Einzelne wichtige Normen – das Erfordernis des ausdrücklichen Hinweises bei Vertragsabschluss¹⁹⁰ und die Listen der schlechthin unzulässigen und der nur bei angemessener Ausgestaltung gültigen Bestimmungen¹⁹¹ – sind sodann nicht wirksam, wenn AGB gegenüber *Kaufleuten* im Rahmen ihres Handelsbetriebes verwendet werden sowie bei der Verwendung von AGB gegenüber einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einem öffentlich-rechtlichen Sondervermögen¹⁹².

Wo die besonderen Bestimmungen des Spezialgesetzes nicht zum Zuge kommen, gelten weiterhin die allgemeinen Regeln, wie sie in der Gerichtspraxis namentlich gestützt auf BGB 242 entwickelt worden sind¹⁹³.

b) Naturgemäss flexibler ist die *schweizerische* Ordnung: Die aus den allgemeinen Regeln der Vertragsauslegung und -anwendung gefundenen Grundsätze werden zwar ohne Einschränkung befolgt, doch werden die besonderen persönlichen und sachlichen Umstände aufgrund des Vertrauensprinzips in jedem Einzelfall gewürdigt, so dass die Konsequenzen je nach Geschäft und Vertragspartner durchaus verschieden ausfallen können¹⁹⁴.

7.2. Besondere Verfahrensgrundsätze

Im schweizerischen Recht sind auch verfahrensrechtlich keine besonderen Bestimmungen vorgesehen. Auch hier mag erwähnt werden, dass das neue deutsche AGBG einen eigenen Abschnitt zur Regelung von Verfahrensfragen enthält. Vorgesehen ist etwa die Legitimation von Verbraucher- und Gewerbeverbänden sowie von Industrie-, Handels- und Handwerkskammern zur Anhebung von Klagen auf Unterlassung und Widerruf gegen jedermann, der AGB mit inhaltlich

189 Vgl. die Aufzählung in AGBG 23 II und III.

190 AGBG 2.

191 §§ 10 und 11.

192 AGBG 24; dazu die bei Anm. 26 angeführten Kommentare; ferner SCHMIDT-SALZER, NJW 1977, 136 ff.; HÄGELE, 18 ff.; Johann Georg HELM, AGB-Gesetz und Allgemeine Versicherungsbedingungen, NJW 31 (1978) 129, 130.

193 Vgl. etwa LÖWE usw., § 23 II Nr. 1 N 8; REHBINDER, SJZ 1977 (zit. Anm. 4) 38; Johann BRAUN, Die Stellung des AGB-Gesetzes im System des Privatrechts, in: BB 34 (1979) 689 ff., 694.

194 Vgl. z.B. die Beurteilung der Geschäftserfahrung (vorn bei Ziff. 5.3.) und die Anwendung der Unklarheitenregel (vorn bei Ziff. 6.2.).

unzulässigen Klauseln verwendet oder für den rechtsgeschäftlichen Verkehr empfiehlt¹⁹⁵.

8. Rechtspolitische Bemerkungen

a) Geht man davon aus, dass für die Anwendung von AGB bei Massenverträgen ein legitimes Bedürfnis besteht, dass es aber zugleich nötig ist, den Konsumenten und allgemein die weniger erfahrene Vertragspartei vermehrt zu schützen, dann scheint eine *offene Inhaltskontrolle*, wie sie im deutschen Recht realisiert ist, richtiger als der schweizerische Weg, durch den weniger der Inhalt als die Verbindlichkeit von AGB schlechthin eingeschränkt wird.

b) Doch fragt es sich, ob es erforderlich und tunlich ist, die inhaltlichen Schranken von AGB in einem ausführlichen Spezialgesetz zu normieren, wie dies in der Bundesrepublik Deutschland geschehen ist. Persönlich möchte ich dies eher verneinen: Es scheint mir *ausreichend, den Richter mit den Kompetenzen zu einer umfassenderen Kontrolle des Inhalts von AGB* auf ihre Angemessenheit und Billigkeit hin *auszustatten*. In Anlehnung an die Formulierung von § 9 des deutschen AGBG könnte der Richter ermächtigt werden, die Unverbindlichkeit von Bestimmungen festzustellen, die den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen, indem sie die dispositive gesetzliche Ordnung einseitig abändern.

Eine ausschliesslich richterliche Inhaltskontrolle hätte den Vorteil, flexibel zu bleiben und sich den rasch ändernden Übungen der Wirtschaftspraxis anpassen zu können. Zuzugeben ist, dass dabei dem Postulat der Rechtssicherheit nicht in gleichem Mass Rechnung getragen werden könnte wie durch eine gesetzliche Aufzählung unzulässiger Klauseln. Doch können auch im Wege der Kasuistik Fallgruppen entwickelt werden, die der Praxis als Richtlinie dienen.

Unpraktikabel scheint mir die Einführung einer *Präventivkontrolle*. Eine solche könnte ohnehin nur den Charakter einer groben Triage haben, die nur offensichtliche Fälle erfassen würde. Auch dürfte ein Verwaltungsverfahren wenig geeignet sein für die Beurteilung der Ausgewogenheit einer zwischen Privaten geltenden Ordnung.

195 Vgl. dazu die bei Anm. 26 angeführten Kommentare, alle zu §§ 13–22. HÄGELE, 80 ff.; SCHMIDT-SALZER, NJW 1977, 129 ff., 140; ferner HEINRICHS (zit. Anm. 28), 1507, und vor allem Peter REINEL, Die Verbandsklage nach dem AGBG (Köln usw. 1979). Die Wirkung des Klageverfahrens auf den Wettbewerb im Versicherungssektor erörtert Johann Georg HELM (zit. Anm. 192), 133. Zum von AGBG 20 vorgesehenen AGB-Register beim Bundeskartellamt vgl. Wolfram KLEMP, Kartellrechtliche Anmeldung von Konditionsempfehlungen nach § 38 Abs. 2 N 3 GWB und das AGB-Gesetz, in: BB (1977) 1121 ff., und Jürgen CREUTZIG, Das AGB-Register beim Bundeskartellamt – Hilfe für die Praxis?, in: NJW 32 (1979) 20 f. Kritik am gewählten System übt REHBINDER, in: SJZ 1977 (zit. Anm. 4) 40.

c) Befürwortet man eine (ausschliessliche) richterliche Kontrolle, dann ist dafür zu sorgen, dass einschlägige Streitfragen dem Richter überhaupt vorgelegt werden und dass Urteile präjudizielle Wirkung entfalten können. Diesen Zielen würde es dienen, wenn Konsumentenverbände und ähnliche Organisationen zur Klage legitimiert wären. Das schweizerische Recht kennt eine Klagelegitimation von Berufs- und Wirtschaftsverbänden seit langem bei unlauterem Wettbewerb, und eine Aktivlegitimation von Verbänden ist auch vorgesehen im bundesrätlichen Entwurf eines BG über den Konsumkredit vom 12. Juni 1978.

d) *Zusammenfassend*: Die Anwendbarkeit von AGB sollte nicht zu sehr eingeschränkt, die Parteien von Massegeschäften sollten nicht zu Individualverträgen gezwungen werden. Um so mehr drängt sich eine offene Kontrolle des Inhalts von AGB auf seine Angemessenheit und Ausgewogenheit hin auf. Diese Kontrolle könnte aufgrund entsprechender Kompetenzen durch den Richter ausgeübt werden, wobei die richterliche Rechtsfortbildung durch Zulassung der Verbandsklage zu fördern wäre.

LITERATUR

a) Schweizerische

- | | |
|------------------|--|
| AUER Eugen | Die richterliche Korrektur von Standard-Verträgen (Diss. Bern 1964 = Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Heft 361). |
| BAUER Walo | Der Schutz vor unbilligen Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) im schweizerischen Recht (Diss. Zürich 1977 = SSHW 23). |
| BUCHER Eugen | Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil (Zürich 1979), 130 ff. |
| BÜHLER Theodor | Standard-Verträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen unter Kaufleuten, insbesondere im internationalen Handelsverkehr, SJZ 72 (1976) 1 ff. |
| ERB Felix | Die Bankvollmacht (Diss. Freiburg 1974), 33 ff. |
| FORSTMOSER Peter | AGB und ihre Bedeutung in der Bankpraxis, in: Rechtsprobleme der Bankpraxis (Bern 1976), 11 ff. (zit. Forstmoser). |
| FORSTMOSER Peter | Die rechtliche Behandlung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen und deutschen Recht, in: Festgabe Kummer (Bern 1980), 99 ff. |
| GUHL/MERZ/KUMMER | Das schweizerische OR (7. Aufl., Zürich 1980). |
| HECHT Werner | Der standardisierte Vertrag, ZSR 79 (1960) 47 ff. |

- JÄGGI/GAUCH
Zürcher Kommentar zum OR (Zürich 1980), Art. 18, insbesondere N 295 ff., 462 ff.
- KELLER Heinz
Allgemeine Geschäftsbedingungen. Eine Rechts-tatsachenuntersuchung in einigen Zweigen der schweizerischen Wirtschaft (Diss. Bern 1970 = ASR 395).
- KELLER Max
Die Auslegung obligationenrechtlicher Verträge, SJZ 57 (1961) 313 ff., insbesondere 319 ff.
- KLEINER Beat
Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, Giro- und Kontokorrentvertrag (2. Aufl., Zürich 1963).
- KRAMER Ernst A.
Berner Kommentar zum OR (Zürich 1980), Art. 1 und 2, N 173 ff. (zit. Kommentar).
- KRAMER Ernst A.
Konsumentenschutz als neue Dimension des Privat- und Wettbewerbsrechts, ZSR 98 (1979) 49 ff., insbesondere 62 ff. (zit. Konsumentenschutz).
- KUPPER Alfred
Die allgemeinen Versicherungsbedingungen (Diss. Zürich 1969).
- LÖRTSCHER Thomas
Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht (Diss. Zürich 1977 = SSW 22).
- MERZ Hans
Die richterliche Kontrolle von AGB, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung Bd. 41 (Frankfurt/Berlin 1968), 67 ff. (zit. Richterliche Kontrolle).
- MERZ Hans
Le contrôle judiciaire des conditions générales du contrat en droit suisse, Sem.jud. 97 (1975) 193 ff. (zit. Contrôle judiciaire).
- MERZ Hans
Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: Festschrift Schönenberger (Freiburg 1968), 137 ff. (zit. Massenvertrag); auch in: Ausgewählte Abhandlungen zum Privat- und Kartellrecht (Bern 1977), 313 ff.
- NAEGELI Walter
Allgemeine Geschäftsbedingungen (Diss. Zürich 1951).
- NOBEL Peter
Praxis zum öffentlichen und privaten Bankenrecht der Schweiz (Bern 1979), 286 ff.
- NORDMANN Philippe
Le contrat d'adhésion, abus et remèdes (Diss. Lausanne 1974).
- PATRY Robert
Les contrats d'adhésion comme source de droit, ZBJV 91bis (1955) 367 ff.
- PETITPIERRE Gilles/STAUDER Bernd
Rapport sur la protection du consommateur en droit privé suisse, in: Travaux de l'Association Henri Capitant XXIV (Paris 1975), 203 ff., insbesondere 211 ff.
- RUSCA Gian Franco
Über das Wesen und die rechtliche Tragweite der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der schweizerischen Banken, Wirtschaft und Recht 9 (1957) 211 ff.

- SCHÖNENBERGER/JÄGGI Zürcher Kommentar zum OR (Zürich 1973), Art. 1, N 427 ff.
- SCHULER Alois Über Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Diss. Zürich 1978 = ASR 456).
- STICHER Walter Die Kontrolle Allgemeiner Geschäftsbedingungen als wettbewerbsrechtliches Problem (Diss. St. Gallen 1981).
- STOCKAR Conrad H. Zur Frage der richterlichen Korrektur von Standardverträgen nach schweizerischem Recht (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Heft 98, Basel/Stuttgart 1971).
- TREYVAUD Paul-Arthur Le contrat de dépôt bancaire (Diss. Lausanne 1972).
- WANNER Otto Rechtsnatur und Verbindlichkeit der AGB der schweizerischen Grossbanken (Diss. Zürich 1938).
- YUNG Walter Les éléments objectifs dans les contrats civils et commerciaux, in: Etudes et articles (Genf 1971), 228 ff.
- b) Deutsche (Auswahl)*
- CANARIS, Claus-Wilhelm HGB, Grosskommentar (3. Aufl., 3. Band, Berlin 1975), Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, 1214 ff.
- DIETLEIN/REBMANN AGB aktuell. Erläuterungen zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Köln 1976).
- GIERKE/SANDROCK Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 1: Allgemeine Grundlagen. Der Kaufmann und sein Unternehmen (9. Aufl., Berlin/New York 1975), 43 ff.
- HÄGELE Joachim Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Recht (Stuttgart 1977).
- HÜBNER U. AGB und IPR, NJW 33 (1980) 2601 ff.
- KOCH/STÜBING Kommentar zum AGBG (Neuwied/Darmstadt 1977).
- LOCHER Horst Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Jus-Schriftenreihe, Heft 72 (München 1980).
- LÖWE/von WESTPHALEN/TRINKNER Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Heidelberg 1977) (zit. Löwe usw.).
- PALANDT/HEINRICHS Kurzkomentar BGB (37. Aufl., München 1978).
- RAISER Ludwig Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Hamburg 1935, Nachdruck Bad Homburg 1961) (zit. Recht der AGB).

- RAISER Ludwig** Die richterliche Kontrolle von AGB, in: Arbeiten zur Rechtsvergleichung Bd. 41 (Frankfurt/Berlin 1968) 123 ff. (zit. Richterliche Kontrolle).
- REHBINDER Manfred** Allgemeine Geschäftsbedingungen und die Kontrolle ihres Inhalts (Berlin 1972).
- REHBINDER Manfred** Das Kaufrecht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Wirtschaft (2. Aufl., Berlin 1979) (zit. Kaufrecht).
- SCHLOSSER/COESTER-WALTJEN/GRABA** Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Bielefeld 1977) (zit. Schlosser usw.).
- SCHLOSSER Peter** Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Sonderausgabe aus von Staudingers Kommentar zum BGB (12. Aufl., Berlin 1980).
- SCHMIDT-SALZER Joachim** Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen (Berlin 1967) (zit. AGB und AVB).
- SCHMIDT-SALZER Joachim** Allgemeine Geschäftsbedingungen (München 1971) (zit. AGB, 1. Aufl.).
- SCHMIDT-SALZER Joachim** Allgemeine Geschäftsbedingungen (2. Aufl., München 1977) (zit. AGB, 2. Aufl.).
- SCHMIDT-SALZER Joachim** Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 1977, 129 ff. (zit. NJW 1977).
- STEIN Axel** Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Stuttgart 1977).
- ULMER/BRANDNER/HENSEN** AGB, Kommentar (Köln 1977) (zit. Ulmer usw.).
- WEBER Wilhelm** Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Sonderausgabe aus von Staudingers Kommentar zum BGB, 11. Aufl., Bd. II, Teil 1a: Recht der Schuldverhältnisse), Berlin 1967 (zit. Weber, AGB).
- WIEDEMANN Herbert** Inhaltskontrolle vorformulierter Verträge, in: Festgabe Kummer (Bern 1980), 175 ff.

Sonderdruck aus
Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht

herausgegeben von
Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger
Prof. Dr. oec. Walter R. Schluep

BAND 5

ALLGEMEINE
GESCHÄFTSBEDINGUNGEN
IN DOKTRIN UND PRAXIS

**Gesetzgebung und Gerichtspraxis
zu den Allgemeinen Geschäftsbedingungen
in der Schweiz - Eine Standortbestimmung**

von

PETER FORSTMOSER

Schulthess Polygraphischer Verlag AG Zürich 1982