

CAS-Paralegal Abschlussarbeit zum Thema

**Gültigkeit von Gerichtsstandsklauseln in AGB bei einem Schweizer Schuldner und einem ausländischen Gläubiger**

Name Verfasserin: Cesaria Schmidt  
Strasse: Breitenäckerstrasse 31  
Ort: 8918 Unterlunkhofen

Name Betreuer: Dr. iur. Michael Buchser

Klasse: W WB-W-CAS-PL-08-17-1

# Inhalt

Literaturverzeichnis .....	III
Abkürzungsverzeichnis.....	V
1. Grundlagen.....	1
1.1. Ausgangslage.....	1
1.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	1
1.2.1. Erlangung der Gültigkeit.....	1
1.2.1.1. Globalübernahme.....	2
1.2.1.2. Ungewöhnlichkeitsregel.....	3
1.2.1.3. Unklarheitenregel.....	5
1.3. Gerichtsstandsvereinbarung/ Gerichtsstandsklausel.....	5
1.4. Internationales Verhältnis.....	5
1.5. Anwendbares Recht/ Rechtswahl.....	6
2. Formgültigkeit und materielles Recht der Unternehmer-AGB.....	8
2.1. Allgemeiner Hinweis zum Art. 23 LugÜ.....	8
2.2. Gerichtsstandsvereinbarungen in AGBs.....	8
2.2.1. Materielle Gültigkeit nach Art. 23 LugÜ.....	9
2.2.2. Bestimmtes Gericht.....	10
2.2.3. Formelle Gültigkeit der Prorogation nach Art. 23 LugÜ.....	10
2.2.3.1. Erste Möglichkeit: Schriftliche Vereinbarung.....	10
2.2.3.2. Zweite Möglichkeit: Mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung.....	11
2.2.3.3. Dritte Möglichkeit: Form, die den Gepflogenheiten entspricht.....	12
2.2.3.4. Vierte Möglichkeit: Internationale Handelsbräuche.....	12
2.2.4. Problematik der gültigen Übermittlung.....	12
2.2.4.1. Kommunikation per Email/ via Internet.....	13
2.2.4.2. Kommunikation per Brief.....	13
3. Besonderheiten bei Konsumenten als Schuldner.....	14
3.1. Handlung als Konsument.....	14
3.2. Einbezug von AGBs in Konsumentenverträgen.....	14
3.3. AGB-spezifische Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG.....	15
3.4. Prüfungsschema nach Art. 8 UWG.....	15
3.5. Spezialvorschriften der Art. 15 ff. LugÜ.....	16
3.6. Verhältnis von Art. 17 zu Art. 23 LugÜ.....	17
3.7. Rechtswahl ausgeschlossen nach Art. 120 IPRG.....	17
4. Schlussfolgerung.....	18

## Literaturverzeichnis

ACOCELLA DOMENICO u.a., Kommentar zu Art. 23 LugÜ, in Schnyder Anton (Hrsg.), Kommentar Lugano-Übereinkommen (LugÜ) zum internationalen Zivilverfahrensrecht, Zürich/ St. Gallen 2011.

BERGER BERNHARD, Kommentar zu Art. 23 LugÜ, in: Hrsg. Oetiker Christian/ Weibel Thomas, Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. Auflage, Basel 2016.

FURRER ANDREAS/GLARNER ANDREAS, Kommentar zu Art. 16 f. LugÜ Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007, in: Dasser Felix/Paul Oberhammer (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, 2. Auflage, Bern 2011.

GAUCH PETER/SCHLUEP WALTER R./ SCHMID JÖRG/ REY HEINZ, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Bd. I, 10. Aufl., Zürich 2014.

GEHRI MYRIAM A., Kommentar zu Art. 15 LugÜ, in: Hrsg. Oetiker Christian/ Weibel Thomas, Basler Kommentar zum Lugano-Übereinkommen, 2. Auflage, Basel 2016.

HARTMANN STEPHAN, Grundlage und Konkretisierung der Ungewöhnlichkeitsregel, Hommage für Peter Gauch, in: LBR – Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft Band/Nr. 100, Zürich/Basel/Genf 2016, S.133-156.

KILLIAS LAURENT, Kommentar zu Art. 23 Lugano Übereinkommen (LugÜ) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007, in: Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), SHK – Stämpflis Handkommentar, 2. Auflage, Zürich 2011.

KRAMER ERNST A./BRUNO SCHMIDLIN, Berner Kommentar Allgemeine Einleitung in das Obligationenrecht und Kommentar zu Art. 1-18 OR Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Band VI/1/1, Bern 1986.

KRAMER ERNST A./PROBST THOMAS/PERRIG ROMAN, Schweizerisches Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bern 2016.

MÖCKLIN-DOSS ANDREA/ANTON K. SCHNYDER, Internationales Privatrecht, in: Furrer Andreas, Girsberger Daniel, Müller-Chen Markus, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Auflage, Zürich 2016.

SCHNYDER ANTON K./DOSS ANDREAS, Internationales Privatrecht Art. 1-200 IPRG, in: Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Müller-Chen Markus, CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012.

STEHLE BERNHARD, Der Anwendungsbereich von Art. 15-17 LugÜ: Zugleich Besprechung von BGE 142 III 170, SRIEL - Swiss Review of International and European Law (2017) S. 41 ff.

THOUVENIN FLORENT, Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, in: Hilty Reto M./Arpagaus Reto (Hrsg.), Basler Kommentar, Basel 2013.

## Abkürzungsverzeichnis

§	Paragraf
Abs.	Absatz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
Art.	Artikel
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 02.01.2002 ( <u>BGBI. I S. 42</u> , ber. S. 2909, 2003 S. 738) zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.02.2017 ( <u>BGBI. I S. 258</u> ) m. W. v. 01.04.2017
BSK	Basler Kommentar
bspw.	beispielsweise
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand 12. Februar 2017)
d. h.	das heisst
E.	Erwägung
IPRG	Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Stand 1. April 2017)
lit.	litera
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007
N	Randnote
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. April 2017)
S.	Seite
SHK	Stämpflis Handkommentar
SRIEL	Swiss Review of International and European Law

UWG Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 19.  
Dezember 1986 (Stand am 1. Juli 2016)

vgl. vergleiche

# 1. Grundlagen

## 1.1. Ausgangslage

AGB kommen in fast allen Vertragsbereichen vor und sind eigentlich nicht mehr wegzudenken.<sup>1</sup> Sie sind nur dann nicht von Bedeutung, wenn es sich beim Vertragsgegenstand um eine besonders wertvolle Sache, wie zum Beispiel eine Unternehmensübernahme, oder eine wenig bedeutende Angelegenheit, wie Geschäfte des alltäglichen Gebrauchs, handelt.<sup>2</sup>

In der Regel enthalten diese AGB auch eine Gerichtsstandsvereinbarung. Und genau hier setzt diese Arbeit an, um die Problematik solcher Vereinbarungen zu klären und wann sie ihre Gültigkeit erlangen. Diese Arbeit setzt sich mit dem Umstand auseinander, dass Gläubiger und Schuldner ihren Sitz in einem durch das Lugano-Übereinkommen gebundenen Staates haben. Die Betrachtung erfolgt nach Schweizer Recht.

## 1.2. Allgemeine Geschäftsbedingungen

Das BGB definiert in § 305 Abs. 1 AGB folgendermassen: «Allgemeine Geschäftsbedingungen sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt.» Diese Definition gilt gleichermassen für die Schweiz.<sup>3</sup>

AGBs sind an keine besondere Form gebunden. Es spielt also keine Rolle, ob sie direkt im Vertrag eingebunden sind oder in einem separaten Dokument vorliegen.<sup>4</sup>

### 1.2.1. Erlangung der Gültigkeit

Obwohl AGB generell-abstrakt formuliert sind, haben sie keine objektive Normqualität; sie werden erst rechtsverbindlich, wenn sie durch Konsens beider Vertragspartner als Bestandteil in den

---

<sup>1</sup> KRAMER, N 1.

<sup>2</sup> KRAMER, N 1.

<sup>3</sup> KRAMER, N 15.

<sup>4</sup> GAUCH u. a., N 1117 a.

Einzelvertrag aufgenommen werden.<sup>5</sup> Diese Übernahme durch die Vertragsparteien muss mit Vertragsschluss erfolgen.

Im kaufmännischen Verkehr liegt oft das sog. "Battle of Forms" vor. Genauer bedeutet dies, dass beide Vertragspartner ihre eigenen AGB (bspw. Lieferbedingungen auf der einen Seite und Einkaufsbedingungen auf der anderen Seite) zur Anwendung bringen wollen. Diese Verträge kommen trotz Kollision der AGBs zustande. Es gilt die Regel, dass übereinstimmende AGB-Klauseln Gültigkeit erlangen und bei sich widersprechenden ein partieller Dissens vorliegt. Die Vertragslücke ist dann über dispositives Recht zu schliessen.<sup>6</sup>

#### **1.2.1.1. Globalübernahme**

Stimmt eine Partei den AGB zu, ohne von ihnen tatsächlich Kenntnis genommen, überlegt oder verstanden zu haben, liegt eine Globalübernahme derselben vor.<sup>7</sup> Stimmt die andere Vertragspartei hingegen den AGB zu und hat vom Inhalt tatsächlich Kenntnis genommen, spricht man von einer Vollübernahme.<sup>8</sup>

Nichtsdestotrotz werden AGB auch bei einer Globalübernahme Vertragsbestandteil, denn eine fehlende Kenntnisnahme steht dem Konsens nicht im Wege. Zu beachten ist jedoch, dass dann ein normativer Konsens zustande kommt, da jemand, der eine Klausel nicht kennt, keinen tatsächlichen Willen haben kann, den Vertrag entsprechend der Klauseln zu gestalten.<sup>9</sup> Bei blossen Konsumentenverträgen bildet die Globalübernahme die Regel,<sup>10</sup> aber auch im Geschäftsverkehr zwischen Un-

---

<sup>5</sup> KRAMER, N 3.; BK-KRAMER/SCHMIDLIN, N 184 zu Art. 1 OR.

<sup>6</sup> BSK UWG-THOUVENIN, N 4 zu Art. 8 UWG.

<sup>7</sup> GAUCH U.A., N 1128 c.

<sup>8</sup> BSK UWG-THOUVENIN, N 52 zu Art. 8 UWG.

<sup>9</sup> HARTMANN, S. 136.

<sup>10</sup> HARTMANN, S. 137.



ternehmen ist die globale Übernahme von AGB verbreitet und oftmals auch das normale Handeln einer vernünftigen Person.<sup>11</sup>

#### **1.2.1.2. Ungewöhnlichkeitsregel**

Die Ungewöhnlichkeitsregel ist ein Mittel der Geltungskontrolle von AGB. Wurde den AGB des Verwenders vom Vertragspartner nur global zugestimmt, erlangen nachteilige Klauseln, mit denen er nicht gerechnet hat und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses auch nicht rechnen musste, keine Gültigkeit.<sup>12</sup> Gemäss Lehre und Rechtsprechung werden solche Bestimmungen nicht Teil des Vertrages.<sup>13</sup> Begründet werden kann die Unwirksamkeit solcher Klauseln mit der Verletzung von Informationspflichten, denn nach Treu und Glauben muss der AGB-Verwender über solche unerwarteten/ unüblichen Klauseln informieren.<sup>14</sup>

Das Bundesgericht setzt für die Anwendung dieser Regel zwei Dinge voraus: die Klausel muss sowohl objektiv wie subjektiv ungewöhnlich sein.<sup>15</sup> Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Klausel dann objektiv ungewöhnlich, wenn sie entweder einen geschäftsfremden Inhalt hat, der zu einer wesentlichen Änderung der Vertragseigenschaften führt, oder sich sehr stark von den gesetzlichen Vorschriften zum betreffenden Vertrag entfernt, in den sie eingebunden werden soll.<sup>16</sup>

Die subjektive Ungewöhnlichkeit ist aus Sicht der zustimmenden Partei zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses jeweils im Einzelfall zu beurteilen.<sup>17</sup> Grundsätzlich kann

---

<sup>11</sup> HARTMANN, S. 138.

<sup>12</sup> GAUCH u.a., N 1136.

<sup>13</sup> BGE 109 II 213, E. 2a S. 217 f.; GAUCH u.a., N 1136.

<sup>14</sup> HARTMANN, S. 141.

<sup>15</sup> BGE 138 III 411, E. 3.1.

<sup>16</sup> HARTMANN, S. 142.

<sup>17</sup> BGE 135 III 1, E. 2.1.

davon ausgegangen werden, dass jede objektiv ungewöhnliche Klausel auch subjektiv überraschend ist, denn ist sie objektiv ungewöhnlich, ist sie geschäftsfremd, und mit einer geschäftsfremden Klausel muss der Zustimmungende nicht rechnen.<sup>18</sup> Neben dem Inhalt der ungewöhnlichen Klauseln ist auch die Gestaltung derselben sowie der zeitliche Rahmen zur Kenntnisnahme sowie der Umfang im Verhältnis zum zugrundeliegenden Vertrag relevant. Kann der Verwender bei einem geschäftserfahrenen Gegenüber davon ausgehen, dass er die AGB wenigstens oberflächlich gelesen hat, sollte die reine Hervorhebung ungewöhnlicher Klauseln ausreichen; bei einem geschäftsunerfahrenen Partner jedoch können unter Umständen sogar weiterführende Erklärungen und Hinweise zu Bedeutung und Tragweite notwendig sein.<sup>19</sup>

Letztendlich bedeutet dies, dass ein AGB-Verwender nach Treu und Glauben keine ungewöhnlichen Klauseln zur Übernahme in den Einzelvertrag vorschlagen darf, auf die er nicht gesondert und ausdrücklich hingewiesen hat. Denn er darf nicht davon ausgehen, dass der Zustimmungende mit ungewöhnlichen Klauseln einverstanden ist. Dies gilt unabhängig davon, ob der Zustimmungende aufgrund von Ausbildung oder Berufserfahrung – ausserdem ist diese dem Verwender oftmals unbekannt - mit der Möglichkeit solcher Klauseln rechnen konnte.<sup>20</sup> Einzig bei Branchenkundigkeit macht das Bundesgericht Einschränkungen:<sup>21</sup> sind bestimmte Klauseln in einer Branche geradezu verkehrsüblich, kann sich die zustimmende branchenkundige Vertragspartei nicht darauf berufen, die Klausel käme überraschend. Vielmehr darf

---

<sup>18</sup> HARTMANN, S. 149.

<sup>19</sup> HARTMANN, S. 151.

<sup>20</sup> HARTMANN, S. 152.

<sup>21</sup> BGE 138 III 411, E. 3.1.

hier der Verwender davon ausgehen, die zustimmende Partei ist mit der Klausel tatsächlich einverstanden.<sup>22</sup>

### **1.2.1.3. Unklarheitenregel**

Neben der Ungewöhnlichkeitsregel hat das Bundesgericht noch die Unklarheitenregel entwickelt, welche besagt, dass ungenaue oder doppeldeutige Formulierungen in AGB zu Lasten des Verwenders ausgelegt werden.<sup>23</sup> Sie wird aber nur dann angewendet, wenn die anderen Auslegungsmöglichkeiten scheitern.<sup>24</sup>

## **1.3. Gerichtsstandsvereinbarung/ Gerichtsstandsklausel**

Grundsätzlich garantiert die Bundesverfassung jeder Person, gegen die Zivilklage erhoben wird, den Wohnsitzgerichtsstand (vgl. Art. 30 Abs. 2 BV). Da die meisten Gerichtsstände jedoch dispositiver Natur sind, ist es den Parteien möglich, diesen durch Vereinbarung abzuändern; man spricht dann von der Prorogation. In diesem Falle vereinbaren die Parteien für einen bestehenden oder künftigen Rechtsstreit aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen anderen als den gesetzlich vorgesehenen Gerichtsstand.<sup>25</sup>

## **1.4. Internationales Verhältnis**

Weist die Streitigkeit einen Bezug zum Ausland auf, spricht man von einem internationalen Verhältnis.<sup>26</sup>

Im internationalen Verhältnis richtet sich die Zuständigkeit schweizerischer Gerichte grundsätzlich nach dem Internationalen Privatrecht (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. A IPRG). Völkerrechtliche Verträge sind hier vorbehalten (vgl. Art. 1 Abs. 2 IPRG). Das LugÜ kommt als ein solcher in Betracht, wenn die Parteien aus einem der Vertragsstaaten kommen. Und für das Thema der vorliegenden Arbeit gehe ich davon aus. Hier gilt auch das Grundprinzip, dass der Beklagte an seinem Sitz/ Wohnsitz verklagt werden kann. Demnach wird vor denjenigen Gerichten des

---

<sup>22</sup> HARTMANN, S. 153.

<sup>23</sup> BGE 122 III 118 E. 2a S. 121; 124 III 155 E. 1b S. 158.

<sup>24</sup> BSK UWG-THOUVENIN, N 56 zu Art. 8.

<sup>25</sup> Schnyder, LugÜ-GROLIMUND, N 1 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>26</sup> Schnyder, LugÜ-GROLIMUND, N 5 zu Art. 23 LugÜ.

durch dieses Übereinkommen gebundenen Staates Klage erhoben, in dem der Beklagte seinen Sitz/ Wohnsitz hat (vgl. Art. 2 Abs. 1 LugÜ). Die Möglichkeit diesen Gerichtsstand durch Vereinbarung abzuändern, steht den Parteien natürlich auch im "Euro-internationalen Verhältnis" offen. Diese Gerichtsstandsvereinbarungen sind nach Art. 23 LugÜ grundsätzlich möglich und gehen dem Gerichtsstand nach Art. 2 LugÜ vor. Auf die Einschränkungen bei Konsumentenverträgen wird später noch eingegangen.

Als multilateraler Staatsvertrag verdrängt das LugÜ in seinem Anwendungsbereich das autonome staatliche Recht. Dort, wo das LugÜ eine abschliessende Regelung trifft, geht es also dem nationalen Recht vor. Der EuGH rechtfertigt diese Regelung mit dem Interesse an Rechtssicherheit. Das ausschliesslich zuständige Gericht soll gemäss dem Willen der Parteien eindeutig bestimmbar sein. Somit verdrängt Art. 23 LugÜ auch Art. 5 IPRG.<sup>27</sup>

### **1.5. Anwendbares Recht/ Rechtswahl**

Grundsätzlich haben die Vertragspartner im Rahmen der Parteiautonomie die Möglichkeit, eine Rechtswahl zu treffen, also das auf den Vertrag anwendbare Recht zu bestimmen.<sup>28</sup> Eine solche Rechtswahl ist ein Verweisungsvertrag (Innominatkontrakt).<sup>29</sup> Für die Rechtswahl als solche ist ein internationales Verhältnis erforderlich.<sup>30</sup> Weiterhin muss die Rechtswahl "ausdrücklich sein oder sich aus dem Vertrag oder den Umständen ergeben" (Art. 116 IPRG).

Zusätzlich zu den in AGB enthaltenen Gerichtsstandsvereinbarungen sind dort eben auch Rechtswahlklauseln zu finden mit welcher der AGB-Verwender in der Regel das seines Staates für anwendbar erklärt. Früher reichte eine Gerichtsstandsvereinbarung aus, um durchaus auch gleich eine konkludente Rechtswahl abzuleiten. Heutzutage haben Gerichtsstandsklauseln nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur

---

<sup>27</sup> SHK-KILLIAS, N 39 f. zu Art. 23 LugÜ.

<sup>28</sup> SCHNYDER/ DOSS, N 1 zu Art. 116 IPRG.

<sup>29</sup> SCHNYDER/ DOSS, N 2 zu Art. 116 IPRG.

<sup>30</sup> SCHNYDER/ DOSS, N 5 zu Art. 116 IPRG.

noch Indizienwert, d. h. es müssen mehrere Punkte zusammenfallen (z. B. Zusammenfallen von Abschlussort/ Erfüllungsort und dem Ort des vereinbarten Gerichts), damit von einer konkludenten Rechtswahl ausgegangen werden kann.<sup>31</sup> In keinem Falle kann allein aus der Verwendung von AGB ohne Bezeichnung des anwendbaren Rechts auf eine konkludente Wahl des Rechts des Staates geschlossen werden, in dem der AGB-Verwender seinen Sitz hat.<sup>32</sup>

Fehlt die Feststellung des anwendbaren Rechts, stellt sich die Frage, wie man es im Falle einer Streitigkeit bestimmen kann, in der die Parteien keine Rechtswahl getroffen haben und die Gerichtsstandsvereinbarung allein – wie bereits ausgeführt – lediglich nur noch Indiziencharakter hat. Hier ist Art. 117 IPRG heranzuziehen. Dieser besagt, dass bei Fehlen einer Rechtswahl der Vertrag dem Recht des Staates untersteht, mit dem er am engsten zusammenhängt (vgl. Art. 117 Abs. 1 IPRG). Näher bedeutet dies, dass der engste Zusammenhang dort vermutet wird, wo die Partei, die die charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder bei einem Vertrag aufgrund einer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit, ihre Niederlassung hat (vgl. Art. 117 Abs. 2 IPRG). Ausnahmen gelten für Kaufverträge über bewegliche körperliche Sachen (Art. 118 IPRG), Verträge über Grundstücke (Art. 119 IPRG), Verträge mit Konsumenten (Art. 120 IPRG), Arbeitsverträge (Art. 121 IPRG) und Verträge über Immaterialgüterrechte (Art. 122 IPRG).<sup>33</sup> Auf die Verträge mit Konsumenten wird später noch genauer eingegangen.

Was ist also die charakteristische Leistung? Es handelt sich hierbei um jene Leistung, welche den Vertrag prägt und ihn von anderen Vertragsarten abgrenzt.<sup>34</sup> Bei einseitigen Verträgen ist dies unproblematisch; charakteristisch ist die Leistung des Schuldners. Bei synallagmatischen Verträgen jedoch ist dies schwieriger. Festzuhalten ist, dass als charakteristische Leistung nicht die Geld-Leistung angenommen wird, da sehr viele Verträge die Gegenleistung in Geld vorsehen, sondern die

---

<sup>31</sup> SCHNYDER/DOSS, N 12 zu Art. 116 IPRG.

<sup>32</sup> SCHNYDER/DOSS, N 15 zur Art. 116 IPRG.

<sup>33</sup> SCHNYDER/DOSS, N 1 zu Art. 117 IPRG.

<sup>34</sup> SCHNYDER/DOSS, N 7 zu Art. 117 IPRG.

Leistung, für welche die Parteien den Vertrag überhaupt eingegangen sind.<sup>35</sup> Art. 117 Abs. 3 IPRG konkretisiert anhand einiger Vertragsarten, was charakteristische Leistungen sind.

## **2. Formgültigkeit und materielles Recht der Unternehmer-AGB**

### **2.1. Allgemeiner Hinweis zum Art. 23 LugÜ**

Voranzuschicken ist, dass der EuGH eine enge Auslegung der Voraussetzungen des Art. 23 LugÜ fordert. In räumlich-persönlicher Hinsicht ist es notwendig, dass ein Vertragspartner seinen Sitz/ Wohnsitz in einem durch das Lugano-Übereinkommen gebundenen Staat hat und die Zuständigkeit eines Gerichtes eines dieser Staaten vereinbart wurde.<sup>36</sup>

In zeitlicher Hinsicht ist die Rechtsprechung des EuGH noch nicht eindeutig, jedoch wird häufig die Meinung vertreten, aus Gründen der Rechtssicherheit sei immer auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses und nicht auf den Zeitpunkt der Anhängigmachung einer Klage abzustellen.<sup>37</sup> Es ist ebenfalls zu berücksichtigen, dass die Zuständigkeitsabrede der Voraussehbarkeit dient und diese nur gewährleistet ist, wenn die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses einschätzen können, ob Art. 23 LugÜ Anwendung findet oder nicht. Ein späterer Sitzwechsel darf diese Rechtssicherheit nicht beeinträchtigen.<sup>38</sup>

Art. 23 LugÜ ist nur anwendbar, wenn der Sachverhalt im internationalen Kontext steht; für reine Binnenstreitigkeiten ist das LugÜ nicht anzuwenden.<sup>39</sup>

### **2.2. Gerichtsstandsvereinbarungen in AGBs**

Die AGBs enthalten in der Regel immer noch eine Gerichtsstandsvereinbarung, wobei der AGB-Verwender dabei überwiegend einen Gerichtsstand an seinem Sitz vorsieht. Letztendlich ist es natürlich das Ziel des AGB-Verwenders die Streitigkeit in den Geltungsbereich des ihm

---

<sup>35</sup> SCHNYDER/DOSS, N 7 zu Art. 117 IPRG.

<sup>36</sup> Schnyder, LugÜ-GROLIMUND, Art. 23 N 4.

<sup>37</sup> BSK LugÜ-BERGER, Art. 23 N 20; Schnyder, LugÜ-GROLIMUND, Art. 23 N 6

<sup>38</sup> SHK-KILLIAS, N 28 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>39</sup> SHK-KILLIAS, N16 zu Art. 23 LugÜ.

bekanntes Recht zu holen. Mit der Zuständigkeitsabrede und der Definition des anwendbaren Rechts steht ihm diese Möglichkeit offen.

Gerade bei Gerichtsstandsvereinbarungen ist die Unklarheitenregel von besonderer Bedeutung; sie wurde insbesondere in diesem Zusammenhang entwickelt.<sup>40</sup> Damit eine in AGBs enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung Gültigkeit erlangt, muss diese vom Konsens der Vertragspartner, also gerade von der den AGBs zustimmenden Partei, abgedeckt sein. Denn mit Anerkennung einer vorformulierten Gerichtsstandsvereinbarung verzichtet die zustimmende Partei auf den garantierten Wohnsitzgerichtsstand. Zwar ist der Verzicht auf einen gesetzlichen Gerichtsstand nur zulässig, wenn die ZPO keinen zwingenden Gerichtsstand vorschreibt, jedoch ist sie auch bei dispositiven Gerichtsständen unwirksam, sofern lediglich eine Globalübernahme der AGBs vorliegt.

Im Folgenden soll gezeigt werden, unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist und welche Einschränkungen es hierbei gibt.

### **2.2.1. Materielle Gültigkeit nach Art. 23 LugÜ**

Art. 23 LugÜ setzt voraus, dass sich die Parteien über den Gerichtsstand geeinigt haben.<sup>41</sup> Genauer bedeutet dies, dass die Parteien ein Gericht oder mehrere Gerichte eines Vertragsstaates bezeichnen (das Gericht muss entweder bezeichnet sein oder ein objektiv bestimmbarer Gerichtsstand) sowie dass es über eine bereits entstandene oder eine künftig entstehende Streitigkeit aus dem Rechtsverhältnis entscheiden soll.<sup>42</sup> Der EuGH verlangt hier, dass die Gerichtsstandsvereinbarung in einer Form vorliegt, welche die Willenseinigung klar und eindeutig erscheinen lässt. Diese Konsensfrage geht weitgehend in den Formvorschriften von Art. 23 LugÜ auf, sodass gesagt werden kann: «Ist die Form gegeben, wird der Konsens angenommen.»<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> HARTMANN, S. 139.

<sup>41</sup> BSK LugÜ-BERGER, N 27 zu Art. 23.

<sup>42</sup> BSK LugÜ-BERGER, N29 zu Art. 23.

<sup>43</sup> Schnyder LugÜ-GROLIMUND, Art. 23 N 11.

### 2.2.2. Bestimmtes Gericht

Was passiert nun, wenn der AGB-Verwender statt eines bestimmten Gerichts allgemein die Zuständigkeit der Gerichte seines jeweiligen Heimatstaates vorsieht? Schliesslich regelt Art. 23 LugÜ nur die internationale Zuständigkeit. Klar ist, dass mit der Vereinbarung eines bestimmten Gerichts sowohl die örtliche Zuständigkeit als auch die internationale geregelt wird.<sup>44</sup> Fehlt durch eine allgemeine Formulierung der Gerichtsstandsvereinbarung die örtliche Zuständigkeit, wird diese durch das innerstaatliche Verfahrensrecht festgelegt.<sup>45</sup> Dies bedeutet, dass bei der Vereinbarung "Gerichte in der Schweiz" die Regeln zur örtlichen Zuständigkeit nach dem IPRG heranzuziehen sind.<sup>46</sup>

### 2.2.3. Formelle Gültigkeit der Prorogation nach Art. 23 LugÜ

Art. 23 LugÜ regelt die formelle Gültigkeit der Gerichtsstandsvereinbarung autonom ohne Rücksicht auf etwaige andere strengere Formvorschriften des nationalen Rechts.<sup>47</sup> Die Voraussetzungen sind hier abschliessend geregelt. Es lässt verschiedene Möglichkeiten der Formwahrung zu.

#### 2.2.3.1. Erste Möglichkeit: Schriftliche Vereinbarung

Bei der ersten handelt es sich um die schriftliche Form. Da das Erfordernis der Schriftlichkeit ebenfalls autonom auszulegen ist – ohne Rücksicht auf spezielle Vorschriften aus dem OR – ist mit der einfachen Schriftlichkeit die geforderte schriftliche Form bereits erfüllt.<sup>48</sup> Unter gewissen Voraussetzungen ist die elektronische Form der Schriftform gleichgestellt (vgl. Art. 23 Abs. 2 LugÜ). Liegt die Gerichtsstandsvereinbarung in einem separaten Dokument, wie bspw. AGB, vor, genügt es, generell auf dieses Dokument, also die AGB, zu verweisen (Globalverweis), um sie formgültig miteinzubeziehen; explizit auf die darin enthaltene

---

<sup>44</sup> SHK-KILLIAS, N 49 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>45</sup> SHK-KILLIAS, N 53 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>46</sup> SHK-KILLIAS, N 55 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>47</sup> BGE 131 III 398, E. 5., BGE 139 III 345, E.4.

<sup>48</sup> BSK LugÜ-BERGER, N 42 zu Art. 23.



Gerichtsstandsvereinbarung muss nicht verwiesen worden sein.<sup>49</sup> Weiterhin müssen die AGB mit der Gerichtsstandsklausel dem Vertragspartner des AGB-Verwenders bei Vertragsabschluss nicht einmal tatsächlich vorgelegen haben; der AGB-Verwender muss einzig eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme geschaffen haben.<sup>50</sup> Nicht ausreichend hingegen ist der Umstand, wenn sich der Vertragspartner des AGB-Verwenders die AGB erst nach Rückfrage verschaffen kann, d. h. auch der Hinweis, unter welcher Faxnummer AGB bspw. angefordert werden können, ist nicht ausreichend. Es besteht keine Erkundigungsobliegenheit der zustimmenden Vertragspartei.<sup>51</sup> Ebenfalls nicht ausreichend für das Formerfordernis ist, wenn eine Vertragspartei unter Bezug auf die eine Zuständigkeitsabrede enthaltene AGB ein Angebot annimmt. Hier müsste der Offerent dann der Einbeziehung dieser AGB schriftlich zustimmen.<sup>52</sup>

#### **2.2.3.2. Zweite Möglichkeit: Mündliche Vereinbarung mit schriftlicher Bestätigung**

Die Vertragsparteien haben die Möglichkeit, sich auch mündlich nicht nur über den Hauptvertrag sondern auch über die Gerichtsstandsvereinbarung selbst oder über die AGB, welche diese Zuständigkeitsabrede enthalten, zu einigen. Die AGB müssen der zustimmenden Partei spätestens im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorgelegen haben, damit sie eine Möglichkeit der Kenntnisnahme der Zuständigkeitsvereinbarung hat.<sup>53</sup> Diese mündliche Vereinbarung wird dann wirksam, wenn sie innerhalb nützlicher Zeit schriftlich bestätigt wird und mündliche Vereinbarung und

---

<sup>49</sup> BGE 139 III 345, E. 4.1., BSK LugÜ-BERGER, N 42 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>50</sup> BGE 139 III 345, E. 4.3.

<sup>51</sup> BSK LugÜ-BERGER, N 42 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>52</sup> SHK-KILLIAS, N 99 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>53</sup> SHK-KILLIAS, N 104 zu Art. 23 LugÜ.

schriftliche Bestätigung gänzlich übereinstimmen.<sup>54</sup> Die Bestätigung muss sich aber nicht ausdrücklich auf die Gerichtsstandsabrede beziehen; es reicht aus, wenn der Vertrag als solcher bestätigt wird.<sup>55</sup>

#### **2.2.3.3. Dritte Möglichkeit: Form, die den Gepflogenheiten entspricht**

Liegt zwischen den Vertragsparteien eine intensive, länger dauernde und regelmässige Geschäftsbeziehung vor, zu deren Beginn sich die Parteien einmal auf die eine Gerichtsstandsvereinbarung enthaltenden AGBs geeinigt haben und auf deren Grundlage die Verträge immer wieder geschlossen wurden, entspricht dies den Gepflogenheiten zwischen den Parteien. Es ist bei AGBs aber trotzdem nötig, dass ein deutlicher Hinweis auf diese bei Bestätigungsschreiben o. ä. enthalten ist.<sup>56</sup>

#### **2.2.3.4. Vierte Möglichkeit: Internationale Handelsbräuche**

Zu guter Letzt ist es bei kaufmännischen Personen derselben Branche durchaus möglich, dass die Zuständigkeitsvereinbarung in AGBs Gültigkeit erlangt, wenn sie dem Handelsbrauch dieser Branche entspricht.<sup>57</sup>

#### **2.2.4. Problematik der gültigen Übermittlung**

Es stellt sich nun die Frage, in der Zeit des World Wide Web und des Email-Verkehrs, wann sind AGB zu einem Vertrag gültig übermittelt bzw. zumutbar zugänglich gemacht worden. Im grenzüberschreitenden Geschäftsverkehr werden Verträge vielfältig über das Internet abgeschlossen entsprechend nicht mehr nur in den ursprünglichen Formen wie Brief und Telefax übermittelt.

---

<sup>54</sup> SHK-KILLIAS, N 107 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>55</sup> SHK-KILLIAS, N 108 zu Art. 23 LugÜ.

<sup>56</sup> SHK-KILLIAS, N 119 ff. zu Art. 23 LugÜ.

<sup>57</sup> SHK-KILLIAS, N 126 zu Art. 23 LugÜ.

#### **2.2.4.1. Kommunikation per Email/ via Internet**

Unter Berücksichtigung der Entwicklung dahingehend, dass Verträge nunmehr häufig im Wege der Email-Kommunikation abgeschlossen werden, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Hinweis, dass die AGB auf der Internetseite des Verwenders abgerufen werden können, als zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme anerkannt.<sup>58</sup> So entspricht dies auch dem Formerfordernis von Art. 23 Abs. 2 LugÜ, das voraussetzt, dass die Gerichtsstandsvereinbarung dauerhaft aufgezeichnet werden kann. Eine Email kann jederzeit auf dem Computer oder anderen Medien gespeichert oder auch gedruckt werden.<sup>59</sup> Auch bei AGBs, die auf der Internetseite des Verwenders abgerufen werden können, steht der zustimmenden Partei die Möglichkeit der dauerhaften Aufzeichnung durch Abspeichern oder Ausdrucken offen.

Bei der Kommunikation per Email besteht darüber hinaus nur ein vernachlässigbarer Unterschied zwischen (a) dem Öffnen eines der Email beigefügten Dokuments, welches die AGB enthält, und (b) dem Aufrufen der Internetseite des AGB-Verwenders oder (c) gar nur dem Anklicken eines entsprechenden Links. Wird diese Kommunikationsform benutzt, setzt dies auf der einen Seite das Einverständnis der Parteien voraus, das Internet für diesen Zweck zu nutzen, und auf der anderen Seite stellt dies sicher, dass die zustimmende Partei über die Möglichkeit der Internetnutzung verfügt.<sup>60</sup>

#### **2.2.4.2. Kommunikation per Brief**

Wie bereits in Ziffer 2.2.2. erläutert, muss der AGB-Verwender seinem Vertragspartner eine zumutbare Möglichkeit der Kenntnisnahme seiner AGBs verschaffen. Haben

---

<sup>58</sup> BGE 139 III 345, E. 4.4.1.

<sup>59</sup> SHK-KILLIAS, N 135 f. zu Art. 23 LugÜ.

<sup>60</sup> BGE 139 III 345, E. 4.4.1.

die Parteien als Kommunikationsweg also den Briefverkehr gewählt, lässt sich daraus schliessen, dass der AGB-Verwender zum einen ausdrücklich auf seine AGBs verweisen und sie seinem Vertragspartner auch zum Vertragsschluss aushändigen muss.

### **3. Besonderheiten bei Konsumenten als Schuldner**

Die Verwendung von AGB ist nicht nur im kaufmännischen Verkehr üblich, sondern auch bei Konsumentenverträgen. Um den Konsumenten, welcher üblicherweise die schwächere Partei im Geschäftsverkehr ist,<sup>61</sup> zu schützen, gelten spezielle Vorschriften, die im Folgenden näher ausgeführt werden.

#### **3.1. Handlung als Konsument**

Als Konsument zu verstehen ist diejenige natürliche Person, welche einen Vertrag nicht zu beruflichem oder gewerblichem Zweck, sondern für den privaten oder familiären Gebrauch schliesst.<sup>62</sup> Da nur natürliche Personen einen persönlichen oder familiären Zweck beabsichtigen können, kommen auch nur sie als Konsumenten in Frage.<sup>63</sup> Ausschlaggebend für diese Bestimmung ist nicht der Inhalt des Vertrags, sondern die wirtschaftliche Funktion der Vertragspartner; es ist also auf den Vertragszweck zu achten.<sup>64</sup>

#### **3.2. Einbezug von AGBs in Konsumentenverträgen**

Auch bei Konsumentenverträgen muss sich der Konsens über die Einbeziehung der AGBs ergeben. Wie bereits in Ziff. 1.2.2. erwähnt, liegt meistens eine Globalübernahme vor. Die Vereinbarung über die Einbeziehung der AGB in den Einzelvertrag muss nach der überwiegenden Meinung ausdrücklich sein, d. h. Voraussetzung für eine gültige Übernahme von AGB ist der Hinweis des Verwenders auf dieselben und die

---

<sup>61</sup> BSK LugÜ-GEHRI, N 1 zu Art. 17 LugÜ.

<sup>62</sup> GAUCH u.a., N 1152b.

<sup>63</sup> CHK-MÖCKIN-DOSS/SCHNYDER, N 5 zu Art. 120 IPRG.

<sup>64</sup> CHK-MÖCKLIN-DOSS/SCHNYDER, N 2 zu Art. 120 IPRG.

Möglichkeit des Konsumenten die AGB vollständig zur Kenntnis zu nehmen; im elektronischen Geschäftsverkehr heisst dies, er muss sie herunterladen, speichern und ausdrücken können.<sup>65</sup>

### **3.3. AGB-spezifische Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG**

Haben Konsens- und Gültigkeitskontrolle ergeben, dass die AGB gültig übernommen wurden, erfolgt noch die Inhaltskontrolle.<sup>66</sup> Im Gegensatz zum Geschäftsverkehr unter Wirtschaftsunternehmen schützt der Art. 8 UWG den Konsumenten vor missbräuchlichen AGB.<sup>67</sup> Demnach handelt unlauter, "wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen" (Art. 8 UWG).

### **3.4. Prüfungsschema nach Art. 8 UWG**

Die offene Inhaltskontrolle kann in vier Schritten erfolgen. Im ersten Schritt ist unter Berücksichtigung der Regeln zur vertraglichen Lückenfüllung zu prüfen, ob ein Missverhältnis zwischen vertraglichen Rechten und Pflichten zum Nachteil des Konsumenten vorliegt. Im zweiten Schritt muss festgestellt werden, ob dieses Missverhältnis auch tatsächlich erheblich ist. Im dritten Schritt ist zu klären, ob das erhebliche Missverhältnis als treuwidrig zu werten ist. Der AGB-Verwender darf schliesslich nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, der Konsument hätte den nachteiligen AGBs auch in einer offenen Vertragsverhandlung zugestimmt. Der vierte Schritt ist nun die Folge aus der Bejahung von einem erheblichen, treuwidrigen Missverhältnis; denn sind die ersten drei Schritte bejaht, folgt daraus, dass das Missverhältnis auch ungerechtfertigt ist. Hier trifft den AGB-Verwender die Beweislast, dass das Missverhältnis durch Vorteile soweit gemildert wird, dass es nicht weiter als missbräuchlich zu werten ist.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> BSK UWG-THOUVENIN, N 51 zu Art. 8 UWG.

<sup>66</sup> PROBST, N 290.

<sup>67</sup> GAUCH u.a., N 1152a.

<sup>68</sup> PROBST, N 509 ff.

### 3.5. Spezialvorschriften der Art. 15 ff. LugÜ

Auch in Verbrauchersachen regeln Staatsverträge die internationale Zuständigkeit. Für die Anwendung des Art. 15 LugÜ müssen mehrere Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein: Zum einen muss sich auf der einen Seite um einen Verbraucher/ Konsument handeln, dem auf der anderen Seite ein gewerblich handelnder Vertragspartner gegenübersteht. Weiterhin müssen sie tatsächlich einen Vertrag geschlossen haben, welcher zuletzt unter eine von Art. 15 Abs. 1 lit. a-c aufgeführten Kategorien zählt.<sup>69</sup> Lit. a und b gehen auf spezielle Vertragstypen ein, lit. c bildet den Auffangtatbestand für alle übrigen Verträge mit Ausnahme von Miet- und Pachtverträgen, Versicherungssachen und Beförderungsverträge.<sup>70</sup>

So ist in Art. 16 Abs. 2 LugÜ geregelt, dass ein Verbraucher einzig vor den Gerichten des durch das LugÜ gebundenen Staates, in welchem er seinen Wohnsitz hat, verklagt werden kann. Entscheidend ist der Wohnsitz zum Zeitpunkt der Klageerhebung.<sup>71</sup>

Um diesen garantierten Gerichtsstand abzuändern, bedarf es auch hier einer Gerichtsstandsvereinbarung. Aber diese Bestimmung kann nur abgeändert werden, wenn eine solche Vereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit geschlossen wird (vgl. Art. 17 Ziff. 1 LugÜ). Diese Beschränkung der Zulässigkeit von Zuständigkeitsabreden soll den Konsumenten vor einem unvorteilhaften Gerichtsstand schützen.<sup>72</sup> Dem Gesetzgeber war hier wichtig, dass der Verbraucher nicht in einen ortsfernen Prozess verwickelt werden kann.<sup>73</sup> Ebenfalls ungültig sind bedingte Zuständigkeitsabreden, welche bei Entstehung einer Streitigkeit in Kraft treten sollen, und zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses getroffen wurden.<sup>74</sup> Eine Ausnahme hiervon sind zusätzliche Gerichtsstände für den Verbraucher (vgl. Art. 17 Ziff. 2 LugÜ).

---

<sup>69</sup> BSK LugÜ-GEHRI, N 13 zu Art. 15 LugÜ.

<sup>70</sup> STEHLE, S. 41,50 f.

<sup>71</sup> BSK LugÜ-GEHRI, N 17 zu Art. 16 LugÜ.

<sup>72</sup> BSK LugÜ-GEHRI, N 1 zu Art. 17 LugÜ.

<sup>73</sup> SHK-FURRER/GLARNER, N 10 f. zu Art. 16 LugÜ.

<sup>74</sup> SHK-FURRER/GLARNER, N 5 zu Art. 17 LugÜ.

Die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung muss im Weiteren dann autonom nach dem Recht des Vertragsstaates, dessen Zuständigkeit die Parteien vereinbart haben, auf ihre Zulässigkeit geprüft werden.<sup>75</sup>

Aufgrund der angeführten Voraussetzungen ist festzustellen, dass eine in AGBs enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung bei Verbraucherverträgen in jedem Falle ungültig ist. Es ist die Natur der AGBs, dass sie vorformuliert sind und in den jeweiligen Hauptvertrag übernommen werden. Zum Zeitpunkt des Abschlusses des Hauptvertrags ist die Streitigkeit noch nicht entstanden, aber bei einem Verbraucher ist dies zwingende Voraussetzung für die Gültigkeit einer Zuständigkeitsabrede.<sup>76</sup>

### **3.6. Verhältnis von Art. 17 zu Art. 23 LugÜ**

Ist also eine nach Art. 17 LugÜ zulässige Zuständigkeitsabrede zwischen dem Konsumenten und seinem Vertragspartner getroffen worden, müssen auch die Vorschriften des Art. 23 LugÜ eingehalten werden.<sup>77</sup> Zu beachten ist, dass Art. 17 LugÜ den zeitlichen Anwendungsbereich von Art. 23 LugÜ modifiziert, denn während in Art. 23 LugÜ auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abgestellt wird, darf die Zuständigkeitsabrede mit einem Konsumenten gerade nicht zu diesem Zeitpunkt erfolgen, sondern erst bei Entstehen einer allfälligen Streitigkeit.<sup>78</sup>

### **3.7. Rechtswahl ausgeschlossen nach Art. 120 IPRG**

Auch das Kollisionsrecht hat die Schutzbedürftigkeit der Konsumenten, der schwächeren Partei, erkannt und kennt spezielle Schutzvorschriften. So regelt das IPRG, dass Konsumentenverträge dem Recht des Staates unterstehen, in welchem der Konsument seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (vgl. Art. 120 Abs. 1 IPRG) und eine Rechtswahl – wie sie im kaufmännischen Verkehr möglich ist – ausgeschlossen ist (vgl. Art. 120 Abs. 2 IPRG). Somit kann ausgeschlossen werden, dass der Anbieter einseitig mittels seiner AGB das anwendbare Recht seines Staates dem Konsumenten aufzwingen kann und der Konsument

---

<sup>75</sup> SHK-FURRER/GLARNER, N 9 zu Art. 17 LugÜ.

<sup>76</sup> BSK LugÜ-GEHRI, N 9 zu Art. 17 LugÜ.

<sup>77</sup> BSK LugÜ-GEHRI, N 5 zu Art. 17 LugÜ.

<sup>78</sup> BSK LugÜ-GEHRI, N 7 zu Art. 17 LugÜ.

dadurch Nachteile erleidet.<sup>79</sup> Art. 120 IPRG bezweckt mit dieser Regel, dass der Konsument auf die Anwendung des ihm bekannten materiellen Rechts vertrauen kann.<sup>80</sup> Art. 120 IPRG ist als *lex specialis* zu betrachten und geht den Kollisionsnormen aus Art. 117 IPRG vor.

#### 4. Schlussfolgerung

Abschliessend lässt sich festhalten, dass bei Unternehmer-AGB unbedingt auf die rechtzeitige und formrichtige Einbeziehung der AGBs in den Einzelvertrag zu achten ist, wenn die enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung auch gültig sein soll. Dies bedeutet für den AGB-Verwender, dass dies mit Vertragsschluss geschehen muss. Es hat sich in der Praxis nicht selten gezeigt, dass AGBs mit Zuständigkeitsabreden irgendwann im Laufe der Vertragsabwicklung eingeführt werden, was für den AGB-Verwender zur Folge hat, dass die vorgesehene Gerichtsstandsvereinbarung ungültig ist. Folge ist meist ein deutlich teurerer Prozess am Sitz des Schuldners in der Schweiz, sofern sich der Gläubiger aus Kostengründen nicht gänzlich gegen ein rechtliches Vorgehen entscheidet.

Der Konsument ist in der Regel gezwungen, die ihm vorgeschlagenen AGBs der Unternehmen in die Einzelverträge zu übernehmen, denn Verhandlungsspielraum bleibt meist keiner. Bei Konsumenten-AGB gelten zwar dieselben Voraussetzungen für den gültigen Einbezug der AGBs, aber eine darin enthaltene Gerichtsstandsvereinbarung ist immer nichtig. Meiner Ansicht nach sind die entwickelten Schutzvorschriften zu Gunsten der Konsumenten sehr vorteilhaft. So erachte ich auch die Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG für einen grossen Fortschritt im Rahmen des Konsumentenschutzes. Ebenfalls ermutigt der garantierte Gerichtsstand den Verbraucher im euro-internationalen Wirtschaftsraum Verträge zu schliessen. Denn so hat der Verbraucher im Falle einer Streitigkeit nicht zu befürchten plötzlich vor einem italienischen oder französischen Gericht verklagt zu werden, sondern darf darauf vertrauen, dass der Rechtsstreit dem ihm bekannten Schweizer Rechtssystem unterliegt. Die einzige Ausnahme hiervon wäre die nach Entstehen der Streitigkeit geschlossene Zuständigkeitsabrede, wo

---

<sup>79</sup> CHK MÖCKLIN-DOSS/ SCHNYDER, N 16 zu Art. 120 IPRG.

<sup>80</sup> CHK MÖCKLIN-DOSS/ SCHNYDER, N 8 zu Art. 120 IPRG.



dem Konsument dann allerdings die Kenntnis über die Tragweite seiner Entscheidung zugerechnet wird.