

Roman Perrig

Die AGB-Zugänglichkeitsregel

Das Kriterium der Zugänglichkeit als Regel-
erfordernis bei der Einbeziehung von Allgemeinen
Geschäftsbedingungen (AGB) – Empfehlungen
zu einem Swiss Code of Best Practice

Helbing Lichtenhahn Verlag

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Einleitung	1
1. Ausgangslage und Problemstellung	1
2. Vorgehen und Ziel der Untersuchung	7
Teil I Die Zugänglichkeit von AGB im traditionellen Geschäftsverkehr ..	11
§ 1 Allgemeines zu AGB	11
I. Rechtsbegriff	11
1. Definition	11
2. Terminologie	15
3. Erscheinungsformen und Abgrenzung	18
II. Rechtsnatur und Inhalt	20
1. Rechtsnatur	20
2. Inhalt	21
III. Bedeutung, Funktion und Problematik	22
1. Bedeutung	22
2. Funktion	22
3. Problematik	23
IV. Gesetzliche Regelung, Rechtslage und Gesetzgebung	25
1. Gesetzgebung und aktuelle Rechtslage	25
2. Ausblick	27
§ 2 Voraussetzungen der Zugänglichkeit von AGB im traditionellen Geschäftsverkehr	29
I. Einführung in die Zugänglichkeitsproblematik	30
1. Spezifische gesetzliche Normen zur Zugänglichkeit	30
2. Fragestellung und Anwendungsbereich der Zugänglichkeitsregel	31
II. Grundvoraussetzung: Konsenserfordernis als conditio sine qua non für die Einbeziehung von AGB (Zugänglichkeit als Teil der Konsensbildung)	32
1. Die Einbeziehungsvereinbarung: Konsens über den Einbezug der AGB	32
2. Einbeziehungsarten: Vollübernahme vs. Globalübernahme ...	33
3. Zugänglichkeitsanforderungen als Regelerfordernisse (Schranke und Korrektiv) der Einbeziehung	35
4. Fazit	40

III. Die Zugänglichkeitsregel – Anforderungskriterien für die rechtskonforme Zugänglichmachung von AGB im Konsumentenverkehr (B2C)	40
1. Einordnung und Qualifikation der Zugänglichkeitskriterien	41
2. Zeitpunkt der Zugänglichkeit von AGB	49
3. Angemessen deutlicher Hinweis	105
4. Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	153
5. Transparenzgebot	204
6. Sprache – das Sprachrisiko bei der Zugänglichkeit von AGB	247
7. Formerfordernis	273
8. Verzicht auf Zugänglichkeit	276
9. Beweisfragen	283
10. Rechtsfolgen	283
IV. Ungewöhnlichkeitsregel: zusätzliche Zugänglichkeitserfordernisse	286
1. Zusätzliche negative Zugänglichkeitsvoraussetzung	286
2. Voraussetzungen im Einzelnen	288
3. Rechtsprechungsübersicht	290
4. Rechtsfolge und Beweis	291
V. Zugänglichkeitskriterien im unternehmerischen Geschäftsverkehr (B2B)	292
1. Grundanforderungen an die Zugänglichkeit	292
2. Besonderheiten im unternehmerischen Geschäftsverkehr	301
3. Sprache	314
4. Ungewöhnlichkeitsregel	316
5. Battle of the Forms	317
6. Fazit	318
§ 3 Erkenntnisse	319
Teil II Die Zugänglichkeit von AGB im elektronischen Geschäftsverkehr (E-Commerce)	323
§ 1 Voraussetzungen der Zugänglichkeit im E-Commerce	324
I. Elektronischer Vertragsschluss (Konsensproblematik)	325
1. Konsenserfordernis beim elektronischen Vertragsschluss	325
2. Elektronische Willenserklärung	325
3. Austausch von Willenserklärungen im E-Commerce	327
4. Exkurs: Anwendbares Recht und Gerichtsstand	329
II. Zeitpunkt der Zugänglichkeit von AGB	330
1. Massgebender Zeitpunkt	330
2. Änderung von bestehenden AGB	331
III. Angemessen deutlicher Hinweis	333
1. Angemessene Deutlichkeit als Beurteilungsmassstab	333
2. Verknüpfung mit dem Bestellvorgang	334

3.	Hinweistransparenz (Form der Verweisung)	336
IV.	Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	338
1.	Verfügbarkeit – unmittelbarer Zugang (Abruf/Zugriff) zu AGB	338
2.	Technische Vorrichtungen (Download, Speicherung, Ausdruck)	344
3.	Klauseltransparenz (Umfang, Verständlichkeit und Lesbarkeit)	348
V.	Sprache	354
VI.	Fazit	357
§ 2	Voraussetzungen der Zugänglichkeit im M-Commerce (Mobilfunk und SMS)	358
I.	Allgemeines	358
1.	Begriff	358
2.	Anwendungsbereich	359
3.	Anwendbarkeit der Zugänglichkeitsregel	359
II.	Angemessen deutlicher Hinweis	359
1.	Hinweis als Hyperlink	359
2.	Hinweis bei SMS-Diensten	360
III.	Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	360
1.	Zugänglichkeitsproblem: bedingte Visualisierbarkeit	360
2.	Lösungsvorschläge	363
§ 3	Sonderkonstellationen im E-Commerce	366
I.	Besonderheiten im unternehmerischen Geschäftsverkehr (B2B)	366
II.	Softwarelizenzbedingungen	368
1.	Schutzhüllenverträge (Shrink Wrap Agreements)	368
2.	Click Wrap- bzw. Enter-Agreements	377
3.	End User Licence Agreements (EULA)	378
III.	Fernsehmarketing (Teleshopping und Videotext)	378
1.	Präsentation als invitatio ad offerendum	378
2.	Hinweis	379
3.	Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme	380
IV.	Hinweis auf weitere Konstellationen	382
§ 4	Erkenntnisse	382
 Teil III Empfehlungen zu einem Swiss Code of Best Practice für die		
	Einbeziehung von AGB	385
§ 1	Einführung	385
§ 2	Best Practice-Katalog (B2C)	389
I.	Standard Principles	389
1.	Leitidee	389
2.	Definition AGB	389
3.	Massgebender Kundenkreis	389
4.	Voraussetzungen der Einbeziehung von AGB	390

5. Beweisfragen	391
6. Rechtsfolge	391
II. Best Practice im traditionellen Geschäftsverkehr	391
1. Massgebender Zeitpunkt	391
2. Nachträgliche Änderung oder Neufassung von AGB	393
3. Hinweis auf AGB	395
4. Aushang	396
5. Verfügbarkeit (Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme)	397
6. Transparenzgebot	398
7. Sprache	401
8. Ausnahmen	402
9. Ungewöhnliche Klauseln (Ungewöhnlichkeitsregel)	403
10. Diverse Fallkonstellationen	403
III. Best Practice im E-Commerce	406
1. Grundsätzliches	406
2. Massgebender Zeitpunkt	407
3. Nachträgliche Änderung oder Neufassung von AGB	407
4. Hinweis auf AGB	408
5. Verfügbarkeit (Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme)	409
6. Transparenzgebot	410
7. Sprache	411
8. Zwingende Bestellführung (Click-Wrap-Verfahren)	411
9. Registrierungspflicht	412
10. Diverse Fallkonstellationen	412
Abkürzungsverzeichnis	415
Literaturverzeichnis	421