

21.03.2012

Vertragsauslegung und neues Recht der AGB

Tagungsleitung: Alexander Brunner

Referierende: Kathrin Klett
David Rüetschi
Anton K. Schnyder
Philip Kübler
Guido Sutter

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich bietet die Informationen über ihre Veranstaltungen via E-Mail an, um damit die Kosten des Postversands zu reduzieren. Die E-Mail-Adressen werden nicht an Dritte weitergegeben. Der Verzicht auf postalische Zustellungen kann via E-Mail an postverzicht@sjwz.ch mit Angabe von Name, Vorname und E-Mail-Adresse mitgeteilt werden.

21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB

Inhalt Tagungsunterlagen

Teil 1: Informationen

- Liste der Teilnehmenden
- Programm / Referierende
- Informationen über die SJWZ

Teil 2: Unterlagen Alexander Brunner

Einführung in den Anwendungsbereich des neuen Schweizer AGB-Rechts

Teil 3: Unterlagen Kathrin Klett

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle

Teil 4: Unterlagen David Rüetschi

Offene Inhaltskontrolle der AGB nach Art. 8 des revidierten UWG

Teil 5: Unterlagen Anton K. Schnyder

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Versicherungsbedingungen

Teil 6: Unterlagen Philip Kübler

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Swisscom AGB

Teil 7: Unterlagen Guido Sutter

Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen gegen missbräuchliche AGB

21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB

Programm / Referierende

Tagungsprogramm

13.30 Uhr	Einführung in den Anwendungsbereich des neuen Schweizer AGB-Rechts	<i>Alexander Brunner</i>
14.00 Uhr	Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle	<i>Kathrin Klett</i>
14.30 Uhr	Offene Inhaltskontrolle der AGB nach Art. 8 des revidierten UWG	<i>David Rüetschi</i>
15.00 Uhr	Kaffeepause	
15.30 Uhr	Bedeutung für die Schweizer Unternehmen – Beispiel Versicherungsbedingungen	<i>Anton K. Schnyder</i>
16.00 Uhr	Bedeutung für die Schweizer Unternehmen – Beispiel Swisscom AGB	<i>Philip Kübler</i>
16.30 Uhr	Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen gegen missbräuchliche AGB	<i>Guido Sutter</i>
17.00 Uhr	Podiumsdiskussion und Fragerunde Gesprächsleitung	<i>Alexander Brunner</i>
17.30 Uhr	Verabschiedung, anschliessend Apéro	

Tagungsleitung und Referierende

- Alexander Brunner* PD Dr. iur., Oberrichter, Handelsgericht des Kantons Zürich,
Privatdozent für Handels- und Konsumrecht sowie Verfahrensrecht,
Universität St. Gallen (Tagungsleitung)
- Kathrin Klett* Dr. iur., Bundesrichterin, Präsidentin I. zivilrechtliche Abteilung,
Lausanne
- David Rüetschi* Dr. iur., Bundesamt für Justiz, Fachbereich Zivilrecht und
Zivilprozessrecht, EJPD, Bern
- Anton K. Schnyder* Prof. Dr. iur., Lehrstuhl für Privat- und Wirtschaftsrecht, Internationales
Privat- und Zivilverfahrensrecht und Rechtsvergleichung, Universität
Zürich, Präsident der Expertenkommission für die Totalrevision des
Versicherungsvertragsgesetzes
- Philip Kübler* Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, General Counsel and Head of M&A,
Swisscom AG, Worblaufen bei Bern
- Guido Sutter* Dr. iur., Ressortleiter Recht, SECO, EVD, Bern

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich wurde 1983 zur Förderung der juristischen Weiterbildung und zum Erfahrungsaustausch von Dozenten und Praktikern gegründet. Gründungsmitglieder sind der Kanton Zürich (d.h. die Zürcher Gerichte und die rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich), der Zürcherische Juristenverein und der Zürcher Anwaltsverband.

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich hat sich zum Ziel gesetzt, durch ausgewiesene Referentinnen und Referenten attraktive und aktuelle Themen für die Praxis zu vermitteln. Die Weiterbildungsveranstaltungen richten sich an Juristinnen und Juristen in Gerichten, Anwaltschaft, Verwaltungen und Unternehmen.

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich führt alljährlich einige halb- oder ganztägige Seminare oder Vorabendveranstaltungen durch.

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich handelt durch ihren Stiftungsrat, in dem Vertreterinnen und Vertreter der Gerichte, der Universität, der Anwaltschaft, des Zürcher Juristenvereins, der Verwaltung und der Wirtschaft für eine ausgewogene Vertretung der beteiligten Partner und für eine attraktive Programmgestaltung sorgen. Ihr Präsident ist derzeit Rechtsanwalt Georges Chanson.

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich stellt weitere Informationen, darunter ein laufend aktualisiertes Jahresprogramm, unter der Adresse www.sjwz.ch im Internet bereit. Nähere Angaben zu den einzelnen Veranstaltungen werden in der Regel etwa zwei Monate im Voraus auf der Webseite aufgeschaltet.

Die Stiftung juristische Weiterbildung Zürich bietet die Informationen über ihre Veranstaltungen auch via E-Mail an, um damit die Kosten des Postversands zu reduzieren. Ein Verzicht auf die postalische Zustellung kann unter Angabe der gewünschten E-Mail-Zustelladresse und der weiteren Koordinaten via E-Mail an die Adresse postverzicht@sjwz.ch oder mit dem Online-Kontaktformular auf www.sjwz.ch erklärt werden. Die E-Mail-Adressen werden nicht an Dritte weitergegeben.

21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB

Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Alexander Brunner

Einführung in den Anwendungsbereich
des neuen Schweizer AGB-Rechts

Teil 3: Unterlagen Kathrin Klett

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen
AGB-Geltungskontrolle

Teil 4: Unterlagen David Rüetschi

Offene Inhaltskontrolle der AGB
nach Art. 8 des revidierten UWG

Teil 5: Unterlagen Anton K. Schnyder

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Versicherungsbedingungen

Teil 6: Unterlagen Philip Kübler

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Swisscom AGB

Teil 7: Unterlagen Guido Sutter

Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen
gegen missbräuchliche AGB

.

Einführung in den Anwendungsbereich des neuen Schweizer AGB-Rechts

Alexander Brunner

Inhaltsübersicht

- 1 Ablauf der Tagung
- 2 Zur Entwicklung des Schweizer ABG-Rechts
- 3 Zum Anwendungsbereich des neuen AGB-Rechts

Vertragsauslegung und neues Recht der AGB, Zürich, 21.03.2012 www.sjwz.ch

1 Ablauf der Tagung

- Einführung
- AGB-Kontrolle Bundesgericht
- Offene Inhaltskontrolle nach Art. 8 UWG
- Beispiel Versicherungsbedingungen
- Beispiel swisscom
- Kollektiver Rechtsschutz

Vertragsauslegung und neues Recht der AGB, Zürich, 21.03.2012 www.sjwz.ch

2 Zur Entwicklung des Schweizer ABG-Rechts

- Parlamentarische Vorstösse seit 1994 ff.
- Expertenkommissionen seit 1997 ff.
- Teilrevision des KIG 2005
- Entstehung des revidierten Art. 8 UWG (2011)

Vertragsauslegung und neues Recht der AGB, Zürich, 21.03.2012 www.sjwz.ch

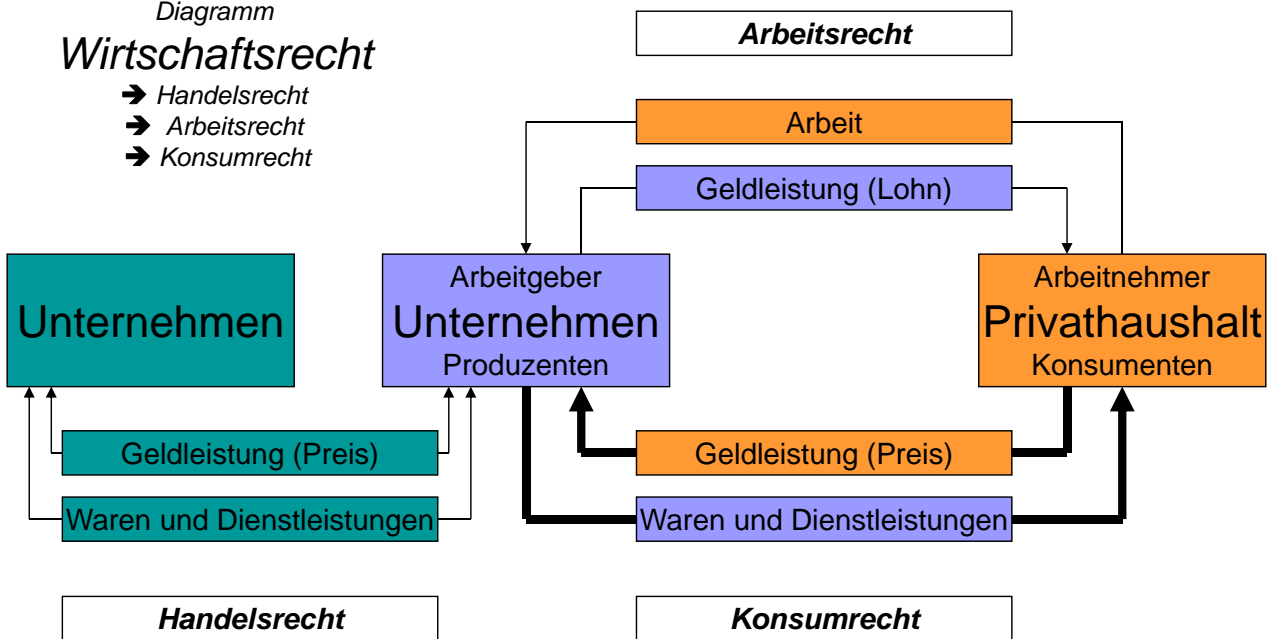
3 Zum Anwendungsbereich des neuen AGB-Rechts

- Was ist Wirtschaftsrecht ?
- Was ist Handelsrecht ?
- Was ist Konsumrecht ?
- Der Anwendungsbereich des rev. Art. 8 UWG

Vertragsauslegung und neues Recht der AGB, Zürich, 21.03.2012 www.sjwz.ch

Diagramm
Wirtschaftsrecht

- ➔ Handelsrecht
- ➔ Arbeitsrecht
- ➔ Konsumrecht



21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB

Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Alexander Brunner

Einführung in den Anwendungsbereich
des neuen Schweizer AGB-Rechts

Teil 3: Unterlagen Kathrin Klett

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen
AGB-Geltungskontrolle

Teil 4: Unterlagen David Rüetschi

Offene Inhaltskontrolle der AGB
nach Art. 8 des revidierten UWG

Teil 5: Unterlagen Anton K. Schnyder

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Versicherungsbedingungen

Teil 6: Unterlagen Philip Kübler

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Swisscom AGB

Teil 7: Unterlagen Guido Sutter

Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen
gegen missbräuchliche AGB

.

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle

Kathrin Klett

Vertragsauslegung und neues Recht der AGB, Zürich, 21.03.2012 www.sjwz.ch

Vertragsschluss

AGB werden nur bei Übernahme durch
Parteivereinbarung zum Vertragsinhalt:

BGE 118 II 295 E. 2 S. 296.

Übernahme

Sie kann stillschweigend erfolgen:

BGE 77 II 154 E. 4 S. 156.

Übernahme

Sie muss den Parteiwillen klar und deutlich
zum Ausdruck bringen:

Schon BGE 45 I 43 S. 46 (Verzicht auf
Wohnsitzgerichtsstand)

BGE 129 V 51 E. 2.3. S. 55.

Kenntnis der AGB

Bei klarer Übernahme ist die tatsächliche
Kenntnisnahme der AGB nicht erforderlich:

BGE 119 II 443 E. 1a S. 445.

www.sjwz.ch

Kenntnis der AGB

Es genügt, dass der Kunde, der ausdrücklich
und in nicht zu übersehender Weise auf das
Bestehen allgemeiner Geschäftsbedingun-
gen aufmerksam gemacht wird, die Möglich-
keit hat, sich von deren Inhalt Kenntnis zu
verschaffen: BGE 77 II 154 E. 4 S. 156, vgl.
auch BGE 108 II 416, 119 II 443 E. 1a S.445

www.sjwz.ch

Vorbehalt zur Kenntnis AGB

...dass dem Empfänger bekannt war oder nach der Erfahrung des Lebens vernünftiger-weise bekannt sein musste, dass der Erklärungsinhalt nicht gewollt sei:

BGE 45 I 43 S. 47

www.sjwz.ch

Vorbehalt zur Kenntnis AGB

Der auf dem Vertrauensgrundsatz basierende Vorbehalt, dass der Erklärungsinhalt nicht gilt, wenn der Adressat nach den Umständen wissen muss, dass dieser nicht gewollt war, bildet die Grundlage der Ungewöhnlichkeitsregel.

www.sjwz.ch

Ungewöhnlichkeitsregel

Keine Geltung ungewöhnlicher Klauseln in vorformulierten global übernommenen AGB

- wenn individuell aus Sicht des Zustimmungsenden ungewöhnlich
- wenn objektiv geschäftsfremder Inhalt:
BGE 109 II 452.

Verhältnis zur Auslegung

Ergibt schon die Auslegung, dass die übernehmende Partei nicht belastet wird, bedarf es der Ungewöhnlichkeitsregel nicht.

Beispiele: BGE 124 III 155 E. 1b S. 158f, 119 II 368 E. 4b S. 373, 116 II 459 E. 2a S. 461, 110 II 283 E. 4 S. 286.

BGE 117 II 609 E. 6c S. 623 (Insasse), bestätigt in BGE 133 III 675 E. 3.4 S. 682 f.

Ungewöhnlichkeitsregel

Regel nicht erwähnt in BGE 115 II 474

Z. B. verneint in

BGE 117 II 332 E. 5 S. 333 f.

BGE 122 III 26 E. 4a S. 32 f., 373 E. 3a S. 378f.

Ungewöhnlichkeitsregel

Ungewöhnlichkeit bejaht in BGE 119 II 443
(Kasko-Versicherung)

Ungewöhnlichkeitsregel

Ungewöhnlichkeit bejaht in 4A_187/2007 vom
9. Mai 2008

(Ausschluss der Versicherungsdeckung nur für
grobes Verschulden)

Ungewöhnlichkeitsregel

Ungewöhnlichkeit bejaht in BGE 135 III 1

(Kündigungsmöglichkeit der Hausrat- und
Haftpflichtversicherung bei Änderung der
Bedingungen)

Ungewöhnlichkeitsregel

Ungewöhnlichkeit bejaht in BGE 135 III 225
(Leistungskürzung bei vorzeitiger Kündigung
einer Taggeldversicherung)

www.sjwz.ch

Eckpunkte

- Eindeutige und klare Übernahme in Vertrag
- Vorbehalt: Wissen(müssen) um fehlendes Einverständnis der übernehmenden Partei
- insbesondere bei ungewöhnlichen Klauseln

www.sjwz.ch

Grenze der Geltungskontrolle

Die übernehmende Partei kennt die sie belastenden Klauseln tatsächlich oder muss sie nach den Umständen kennen.

www.sjwz.ch

Ausblick?

Ziel auch der offenen Inhaltskontrolle wird sein, den richtigen Weg zu finden zwischen Rechtssicherheit und Anliegen materieller Vertragsgerechtigkeit.

DANKE für die Aufmerksamkeit

www.sjwz.ch

21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Alexander Brunner

Einführung in den Anwendungsbereich
des neuen Schweizer AGB-Rechts

Teil 3: Unterlagen Kathrin Klett

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen
AGB-Geltungskontrolle

Teil 4: Unterlagen David Rüetschi

Offene Inhaltskontrolle der AGB
nach Art. 8 des revidierten UWG

Teil 5: Unterlagen Anton K. Schnyder

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Versicherungsbedingungen

Teil 6: Unterlagen Philip Kübler

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Swisscom AGB

Teil 7: Unterlagen Guido Sutter

Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen
gegen missbräuchliche AGB

Bedeutung des neuen AGB-Rechts für Schweizer Unternehmen – Beispiel Versicherungsbedingungen

von
Prof. Dr. Anton K. Schnyder, LL.M.
Universität Zürich



Anwendungsbereich von Schutzrecht und Reformprojekte

- Art. 8 rev. UWG
- Art. 20a OR Vorschlag Expertenkommission für eine Totalrevision VVG:

"¹ Bestimmungen in vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen sind missbräuchlich und unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen.

² Eine unangemessene Benachteiligung ist namentlich dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundsätzen der gesetzlichen Regelung, von der zu Lasten des Vertragspartners abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist."

- Botschaft zu einem *totalrevidierten* VVG (BBI 2011 7705, 7819):

- Art. 2:

Halbzwingendes und dispositives Recht (Anhang 1)

Ausnahmen nur für "Kredit- und Kautionsversicherungen"
sowie bei "Grossrisiken" (Abs. 2)

- Art. 5 Abs. 2:

Besondere Regelung bezüglich des Antrags des VU
bei Konsumentenverträgen

3

- Botschaft VVG zu Art. 5 Abs. 2:

"Konsumentin oder Konsument (Verbraucherin oder Verbraucher) im Sinn des VVG ist eine natürliche Person, die einen Versicherungsvertrag abschliesst, welcher nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Der Entwurf verwendet zur Definition der Konsumentenverträge die negative und damit umfassendere Umschreibung, wie sie beispielsweise auch das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG) kennt."

4

Verhältnis von UWG und VVG

EUGÉNIE HOLLIGER-HAGMANN (Jusletter vom 17.02.2012):

"Die verbale Einschränkung des Geltungsbereichs von Art. 8 auf die Konsumenten ist ein Schulbeispiel für die Unterwanderung der Gesetzgebung durch den Verbraucherschutz. Sie geht Hand in Hand mit der Ausgrenzung vor allem der KMUs, die in gewissen rechtlich und/oder wirtschaftlich relevanten Sachverhalten ebenso schutzbedürftig sind, wie der viel zitierte 'Normalverbraucher'. Der Gesetzgeber erwies sich in jüngster Zeit nur noch in seltenen Fällen als resistent gegenüber den vom Konsumentenschutz gesteuerten Bestrebungen, die Abnehmerschaft von Waren oder Dienstleistungen zu spalten: in schutzbedürftige Leute, die für persönliche oder familiäre Zwecke handeln und in solche, deren gewerbliche oder kommerzielle Tätigkeit sie verdächtig macht, nach einer Gewinnerzielung zu schielen."

5

- VVG:
nicht nur Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten
- UWG:
AVB-Kontrolle im Verhältnis zu KMU gestützt auf Art. 2 UWG?
- *Zwingendes Recht* des VVG als Ausgangspunkt für die Beurteilung des "erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses"
- Keine (oder höchstens beschränkte) Anwendungshilfe durch *Art. 33 VVG*:
"Soweit dieses Gesetz nicht anders bestimmt, haftet der Versicherer für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst."

6

- Dazu BGE 133 III 675, 682 E. 3.3:

"Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA précise d'ailleurs que l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture des conditions générales; si l'assureur entendait apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombait de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées."

- **Zwischenergebnis:** Art. 8 UWG geht, soweit anwendbar, über Schutz durch VVG hinaus

7

Von der Geltungs- und Auslegungskontrolle zur Inhaltskontrolle

- Insbesondere *Ungewöhnlichkeitsregel*:

- BGE 119 II 443, 446 f.:

Ungewöhnlich ist der Ausschluss des Versicherungsschutzes in den AVB einer Vollkaskoversicherung für den Fall einer einfachen Verkehrsregelverletzung

- BGE 115 II 264:

Hausfriedensbruch/Diebstahl von Werkzeugen durch zwei 16 bzw. 15 Jahre alte Brüder. Brand verursacht durch weggeworfene Zigarettenstummel. *Ausschluss* der Deckung in der Haftpflichtversicherung, wenn der Versicherte Schäden "bei der vorsätzlichen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verursacht hat".

8

BGr. in E.5.b):

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Wort "bei" beizumessen ist. Während die Beklagte darunter "im Zusammenhang mit" oder "während" verstehen will, macht die Klägerin geltend, "bei" heisse auch "durch" bzw. "infolge". Nach Meinung der Beklagten sind somit alle Schäden ausgeschlossen, die anlässlich der Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens verursacht werden, während für die Klägerin der Haftungsausschluss nur Schäden erfasst, die durch das Delikt selber entstanden sind. Das Vorwort "bei" ist in der Tat mehrdeutig. Neben einem räumlichen Sinn hat es auch zeitliche Bedeutung und kann zur Angabe von Begleitumständen dienen. "Bei" kann insbesondere mit modalem Nebensinn das gleiche ausdrücken wie "verbunden mit" oder mit kausalem Nebensinn die Bedeutung von "wegen" oder "infolge" haben (vgl. DUDEN, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Mannheim/Wien/Zürich 1976). Es zeigt sich somit, dass besagtes Wort sowohl den Sinn hat, den ihm die Beklagte beimessen will, als auch die Bedeutung, die die Klägerin geltend macht. Ist ein Wort mehrdeutig, muss aus dem Zusammenhang, in dem es steht, ermittelt werden, welche Bedeutung dem Willen der Vertragsparteien entspricht.

9

...

Sind beide Auslegungen gleichermassen möglich, hat das Kantonsgericht zu Recht die für die Versicherung günstigere verworfen.

[Schliesslich:]

Nichtanwendbarkeit der Klausel gerechtfertigt: Wenn ein 15- und ein 16jähriger Jugendlicher an einem Wochenende in Werkräume eindringen, kann dies aber ohne weiteres als ein Jungenstreich [!] aufgefasst werden.

10

- BGE 135 III 1:

Ungewöhnlichkeit einer Klausel bejaht, die das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers ausschliesst, wenn das Versicherungsunternehmen den Vertrag *aufgrund einer behördlichen Anordnung* anpasst (im Übrigen aber bei Anpassungen ein Kündigungsrecht besteht).

E.3.5: "Infolge der Ungewöhnlichkeit der Klausel stellt sich die Frage nicht, ob die bisherige Praxis zur Geltung global übernommener, ungewöhnlicher Klauseln auf eine von der herrschenden Lehre geforderte richterliche Inhaltskontrolle ausgedehnt werden soll. *Ob es inhaltlich gerechtfertigt ist, das Kündigungsrecht für den Fall einer behördlichen Anordnung auszuschliessen, ist demnach nicht zu prüfen.*"

11

- BGE 135 III 1, 8 E. 2.1:

"Hingegen beurteilte das Bundesgericht eine Bestimmung *nicht als ungewöhnlich*, wonach der Kunde das Risiko des Verlusts oder Diebstahls von Eurochecks zu tragen hat (BGE 122 III 373 E. 3a S. 378 f.), sowie eine Klausel, die einen Deckungsausschluss für Krankheiten und Unfälle im Zusammenhang mit Medikamentenmissbrauch und Suizidversuch vorsah (Urteil 5C. 134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4)."

→ Sind sie unlauter?

12

"Materialisierung" von Treu und Glauben?

- BGE 5C.93/2001:
Kleine Reisegruppe (sic) auf einem Flughafen in Argentinien; bei kurzer "visueller Abwesenheit" Diebstahl der Fotoausrüstung
Reisegepäckversicherung; Deckungsausschluss auch im Fall *leichter Fahrlässigkeit*; jegliche Fahrlässigkeit *verneint*
- **Frage:** Wäre Nichtbeachtung von Art. 14 Abs. 4 VVG (Ausschluss der Deckung auch bei leichter Fahrlässigkeit) *unlauter*, obwohl nach Art. 98 Abs. 2 VVG an sich zulässig?

13

Folgerungen

→ vgl. auch STEPHAN FUHRER, im demnächst erscheinenden *Nachführungsband* zum Basler VVG-Kommentar, Art. 33 ad N 191

- Ausserhalb von Konsumentenverträgen: an sich Beibehaltung der extensiven Geltungs- und Auslegungskontrolle
- Im Rahmen von UWG 8: erweiterte, weil offene Inhaltskontrolle
- Offene Fragen für Verträge mit Unternehmen: Reduktion der verdeckten Inhaltskontrolle? Offene Inhaltskontrolle gestützt auf ZGB/OR (z.B. Art. 19 Abs. 2 OR)?
- Besonderheit für sogenannte KMU: Schutz durch halbzwingendes Recht des geplanten neuen VVG
- Überprüfung der AVB durch Versicherungsverband und Versicherungsunternehmen

14

Diskussionsbeispiel "kundenfeindlichste AVB-Bestimmung"

→ vgl. VOLKER PRIBNOW, in: FUHRER/WEBER, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2011, S. 200

Krankenversicherung

Die xxx ist aus einem der nachstehend aufgeführten Gründe berechtigt, die AVB und ZB einseitig anzupassen:

- a) Entwicklung der modernen Medizin bzw. Pflege;*
- b) Etablierung neuer oder kostenintensiver Therapie- oder Pflegeformen wie z.B. Operationstechniken, Medikamente und Ähnliches;*
- c) Leistungsänderungen im KVG oder Einführung einer obligatorischen Pflegeversicherung.*

Werden die Versicherungsbedingungen angepasst, gelten für die versicherte Person und die xxx die neuen Bedingungen. Die xxx teilt der versicherten Person die Anpassungen spätestens 30 Tage vor deren Inkrafttreten schriftlich mit.

15

→ Art. 49 VVG-Entwurf (Botschaft):

Art. 49 Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen

¹ Bietet das Versicherungsunternehmen während der Vertragsdauer zum versicherten Risiko neue allgemeine Versicherungsbedingungen an, so kann die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer verlangen, dass der Vertrag zu diesen Bedingungen fortgesetzt wird.

² Führt die Änderung zu einer anderen Prämie, so ist diese zu leisten.

³ Das Versicherungsunternehmen kann die Fortführung des Vertrags zu den neuen Bedingungen ablehnen, wenn damit eine Erhöhung der versicherten Gefahr verbunden wäre.

(Anhang 1: halbzwingend)

16

→ Art. 48 VVG-Entwurf (Botschaft):

Art. 48 Prämienanpassungsklausel

¹ Eine Klausel, die das Versicherungsunternehmen ermächtigt, die Prämie einseitig zu erhöhen (Prämienanpassungsklausel), kann nur für den Fall gültig vereinbart werden, dass die für die Prämienberechnung massgeblichen Verhältnisse sich nach Vertragsabschluss in einer nicht voraussehbaren Weise ändern und die vorgesehene Erhöhung objektiv gerechtfertigt ist.

² Erhöht das Versicherungsunternehmen die Prämien aufgrund einer solchen Klausel, so hat es dies der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer schriftlich, begründet und unter Hinweis auf das Kündigungsrecht nach Absatz 3 mitzuteilen. Die Erhöhung tritt frühestens acht Wochen nach Zugang der Mitteilung in Kraft.

³ Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ist berechtigt, den Vertrag oder den von der Prämienhöhung betroffenen Teil auf den Zeitpunkt zu kündigen, ab welchem die Prämien-erhöhung gemäss Mitteilung des Versicherungsunternehmens wirksam würde. Die Kündigung ist rechtzeitig erfolgt, wenn sie dem Versicherungsunternehmen vor diesem Zeitpunkt zugeht.

(Anhang 1: halbzwingend)

21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Alexander Brunner

Einführung in den Anwendungsbereich
des neuen Schweizer AGB-Rechts

Teil 3: Unterlagen Kathrin Klett

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen
AGB-Geltungskontrolle

Teil 4: Unterlagen David Rüetschi

Offene Inhaltskontrolle der AGB
nach Art. 8 des revidierten UWG

Teil 5: Unterlagen Anton K. Schnyder

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Versicherungsbedingungen

Teil 6: Unterlagen Philip Kübler

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Swisscom AGB

Teil 7: Unterlagen Guido Sutter

Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen
gegen missbräuchliche AGB

Bedeutung des neuen AGB-Rechts für Schweizer Unternehmen – Beispiel Versicherungsbedingungen

von
Prof. Dr. Anton K. Schnyder, LL.M.
Universität Zürich



Anwendungsbereich von Schutzrecht und Reformprojekte

- Art. 8 rev. UWG
- Art. 20a OR Vorschlag Expertenkommission für eine Totalrevision VVG:

"¹ Bestimmungen in vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen sind missbräuchlich und unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders unangemessen benachteiligen.

² Eine unangemessene Benachteiligung ist namentlich dann anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundsätzen der gesetzlichen Regelung, von der zu Lasten des Vertragspartners abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist."

- Botschaft zu einem *totalrevidierten* VVG (BBI 2011 7705, 7819):

- Art. 2:

Halbzwingendes und dispositives Recht (Anhang 1)

Ausnahmen nur für "Kredit- und Kautionsversicherungen"
sowie bei "Grossrisiken" (Abs. 2)

- Art. 5 Abs. 2:

Besondere Regelung bezüglich des Antrags des VU
bei Konsumentenverträgen

3

- Botschaft VVG zu Art. 5 Abs. 2:

"Konsumentin oder Konsument (Verbraucherin oder Verbraucher) im Sinn des VVG ist eine natürliche Person, die einen Versicherungsvertrag abschliesst, welcher nicht ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Der Entwurf verwendet zur Definition der Konsumentenverträge die negative und damit umfassendere Umschreibung, wie sie beispielsweise auch das Bundesgesetz vom 23. März 2001 über den Konsumkredit (KKG) kennt."

4

Verhältnis von UWG und VVG

EUGÉNIE HOLLIGER-HAGMANN (Jusletter vom 17.02.2012):

"Die verbale Einschränkung des Geltungsbereichs von Art. 8 auf die Konsumenten ist ein Schulbeispiel für die Unterwanderung der Gesetzgebung durch den Verbraucherschutz. Sie geht Hand in Hand mit der Ausgrenzung vor allem der KMUs, die in gewissen rechtlich und/oder wirtschaftlich relevanten Sachverhalten ebenso schutzbedürftig sind, wie der viel zitierte 'Normalverbraucher'. Der Gesetzgeber erwies sich in jüngster Zeit nur noch in seltenen Fällen als resistent gegenüber den vom Konsumentenschutz gesteuerten Bestrebungen, die Abnehmerschaft von Waren oder Dienstleistungen zu spalten: in schutzbedürftige Leute, die für persönliche oder familiäre Zwecke handeln und in solche, deren gewerbliche oder kommerzielle Tätigkeit sie verdächtig macht, nach einer Gewinnerzielung zu schielen."

5

- VVG:
nicht nur Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten
- UWG:
AVB-Kontrolle im Verhältnis zu KMU gestützt auf Art. 2 UWG?
- *Zwingendes Recht* des VVG als Ausgangspunkt für die Beurteilung des "erheblichen und ungerechtfertigten Missverhältnisses"
- Keine (oder höchstens beschränkte) Anwendungshilfe durch *Art. 33 VVG*:
"Soweit dieses Gesetz nicht anders bestimmt, haftet der Versicherer für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst."

6

- Dazu BGE 133 III 675, 682 E. 3.3:

"Dans le domaine particulier du contrat d'assurance, l'art. 33 LCA précise d'ailleurs que l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Il en résulte que le preneur d'assurance est couvert contre le risque tel qu'il pouvait le comprendre de bonne foi à la lecture des conditions générales; si l'assureur entendait apporter des restrictions ou des exceptions, il lui incombait de le dire clairement. Conformément au principe de la confiance, c'est à l'assureur qu'il incombe de délimiter la portée de l'engagement qu'il entend prendre et le preneur n'a pas à supposer des restrictions qui ne lui ont pas été clairement présentées."

- **Zwischenergebnis:** Art. 8 UWG geht, soweit anwendbar, über Schutz durch VVG hinaus

7

Von der Geltungs- und Auslegungskontrolle zur Inhaltskontrolle

- Insbesondere *Ungewöhnlichkeitsregel*:

- BGE 119 II 443, 446 f.:

Ungewöhnlich ist der Ausschluss des Versicherungsschutzes in den AVB einer Vollkaskoversicherung für den Fall einer einfachen Verkehrsregelverletzung

- BGE 115 II 264:

Hausfriedensbruch/Diebstahl von Werkzeugen durch zwei 16 bzw. 15 Jahre alte Brüder. Brand verursacht durch weggeworfene Zigarettenstummel. *Ausschluss* der Deckung in der Haftpflichtversicherung, wenn der Versicherte Schäden "bei der vorsätzlichen Begehung eines Verbrechens oder Vergehens verursacht hat".

8

BGr. in E.5.b):

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, welche Bedeutung dem Wort "bei" beizumessen ist. Während die Beklagte darunter "im Zusammenhang mit" oder "während" verstehen will, macht die Klägerin geltend, "bei" heisse auch "durch" bzw. "infolge". Nach Meinung der Beklagten sind somit alle Schäden ausgeschlossen, die anlässlich der Begehung eines vorsätzlichen Verbrechens oder Vergehens verursacht werden, während für die Klägerin der Haftungsausschluss nur Schäden erfasst, die durch das Delikt selber entstanden sind. Das Vorwort "bei" ist in der Tat mehrdeutig. Neben einem räumlichen Sinn hat es auch zeitliche Bedeutung und kann zur Angabe von Begleitumständen dienen. "Bei" kann insbesondere mit modalem Nebensinn das gleiche ausdrücken wie "verbunden mit" oder mit kausalem Nebensinn die Bedeutung von "wegen" oder "infolge" haben (vgl. DUDEN, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Mannheim/Wien/Zürich 1976). Es zeigt sich somit, dass besagtes Wort sowohl den Sinn hat, den ihm die Beklagte beimessen will, als auch die Bedeutung, die die Klägerin geltend macht. Ist ein Wort mehrdeutig, muss aus dem Zusammenhang, in dem es steht, ermittelt werden, welche Bedeutung dem Willen der Vertragsparteien entspricht.

9

...

Sind beide Auslegungen gleichermassen möglich, hat das Kantonsgericht zu Recht die für die Versicherung günstigere verworfen.

[Schliesslich:]

Nichtanwendbarkeit der Klausel gerechtfertigt: Wenn ein 15- und ein 16jähriger Jugendlicher an einem Wochenende in Werkräume eindringen, kann dies aber ohne weiteres als ein Jungenstreich [!] aufgefasst werden.

10

- BGE 135 III 1:

Ungewöhnlichkeit einer Klausel bejaht, die das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers ausschliesst, wenn das Versicherungsunternehmen den Vertrag *aufgrund einer behördlichen Anordnung* anpasst (im Übrigen aber bei Anpassungen ein Kündigungsrecht besteht).

E.3.5: "Infolge der Ungewöhnlichkeit der Klausel stellt sich die Frage nicht, ob die bisherige Praxis zur Geltung global übernommener, ungewöhnlicher Klauseln auf eine von der herrschenden Lehre geforderte richterliche Inhaltskontrolle ausgedehnt werden soll. *Ob es inhaltlich gerechtfertigt ist, das Kündigungsrecht für den Fall einer behördlichen Anordnung auszuschliessen, ist demnach nicht zu prüfen.*"

11

- BGE 135 III 1, 8 E. 2.1:

"Hingegen beurteilte das Bundesgericht eine Bestimmung *nicht als ungewöhnlich*, wonach der Kunde das Risiko des Verlusts oder Diebstahls von Eurochecks zu tragen hat (BGE 122 III 373 E. 3a S. 378 f.), sowie eine Klausel, die einen Deckungsausschluss für Krankheiten und Unfälle im Zusammenhang mit Medikamentenmissbrauch und Suizidversuch vorsah (Urteil 5C. 134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4)."

→ Sind sie unlauter?

12

"Materialisierung" von Treu und Glauben?

- BGE 5C.93/2001:
Kleine Reisegruppe (sic) auf einem Flughafen in Argentinien; bei kurzer "visueller Abwesenheit" Diebstahl der Fotoausrüstung
Reisegepäckversicherung; Deckungsausschluss auch im Fall *leichter Fahrlässigkeit*; jegliche Fahrlässigkeit *verneint*
- **Frage:** Wäre Nichtbeachtung von Art. 14 Abs. 4 VVG (Ausschluss der Deckung auch bei leichter Fahrlässigkeit) *unlauter*, obwohl nach Art. 98 Abs. 2 VVG an sich zulässig?

13

Folgerungen

→ vgl. auch STEPHAN FUHRER, im demnächst erscheinenden *Nachführungsband* zum Basler VVG-Kommentar, Art. 33 ad N 191

- Ausserhalb von Konsumentenverträgen: an sich Beibehaltung der extensiven Geltungs- und Auslegungskontrolle
- Im Rahmen von UWG 8: erweiterte, weil offene Inhaltskontrolle
- Offene Fragen für Verträge mit Unternehmen: Reduktion der verdeckten Inhaltskontrolle? Offene Inhaltskontrolle gestützt auf ZGB/OR (z.B. Art. 19 Abs. 2 OR)?
- Besonderheit für sogenannte KMU: Schutz durch halbzwingendes Recht des geplanten neuen VVG
- Überprüfung der AVB durch Versicherungsverband und Versicherungsunternehmen

14

Diskussionsbeispiel "kundenfeindlichste AVB-Bestimmung"

→ vgl. VOLKER PRIBNOW, in: FUHRER/WEBER, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2011, S. 200

Krankenversicherung

Die xxx ist aus einem der nachstehend aufgeführten Gründe berechtigt, die AVB und ZB einseitig anzupassen:

- a) Entwicklung der modernen Medizin bzw. Pflege;*
- b) Etablierung neuer oder kostenintensiver Therapie- oder Pflegeformen wie z.B. Operationstechniken, Medikamente und Ähnliches;*
- c) Leistungsänderungen im KVG oder Einführung einer obligatorischen Pflegeversicherung.*

Werden die Versicherungsbedingungen angepasst, gelten für die versicherte Person und die xxx die neuen Bedingungen. Die xxx teilt der versicherten Person die Anpassungen spätestens 30 Tage vor deren Inkrafttreten schriftlich mit.

15

→ Art. 49 VVG-Entwurf (Botschaft):

Art. 49 Änderung der allgemeinen Versicherungsbedingungen

¹ Bietet das Versicherungsunternehmen während der Vertragsdauer zum versicherten Risiko neue allgemeine Versicherungsbedingungen an, so kann die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer verlangen, dass der Vertrag zu diesen Bedingungen fortgesetzt wird.

² Führt die Änderung zu einer anderen Prämie, so ist diese zu leisten.

³ Das Versicherungsunternehmen kann die Fortführung des Vertrags zu den neuen Bedingungen ablehnen, wenn damit eine Erhöhung der versicherten Gefahr verbunden wäre.

(Anhang 1: halbzwingend)

16

→ Art. 48 VVG-Entwurf (Botschaft):

Art. 48 Prämienanpassungsklausel

¹ Eine Klausel, die das Versicherungsunternehmen ermächtigt, die Prämie einseitig zu erhöhen (Prämienanpassungsklausel), kann nur für den Fall gültig vereinbart werden, dass die für die Prämienberechnung massgeblichen Verhältnisse sich nach Vertragsabschluss in einer nicht voraussehbaren Weise ändern und die vorgesehene Erhöhung objektiv gerechtfertigt ist.

² Erhöht das Versicherungsunternehmen die Prämien aufgrund einer solchen Klausel, so hat es dies der Versicherungsnehmerin oder dem Versicherungsnehmer schriftlich, begründet und unter Hinweis auf das Kündigungsrecht nach Absatz 3 mitzuteilen. Die Erhöhung tritt frühestens acht Wochen nach Zugang der Mitteilung in Kraft.

³ Die Versicherungsnehmerin oder der Versicherungsnehmer ist berechtigt, den Vertrag oder den von der Prämienhöhung betroffenen Teil auf den Zeitpunkt zu kündigen, ab welchem die Prämien-erhöhung gemäss Mitteilung des Versicherungsunternehmens wirksam würde. Die Kündigung ist rechtzeitig erfolgt, wenn sie dem Versicherungsunternehmen vor diesem Zeitpunkt zugeht.

(Anhang 1: halbzwingend)

21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Alexander Brunner

Einführung in den Anwendungsbereich
des neuen Schweizer AGB-Rechts

Teil 3: Unterlagen Kathrin Klett

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen
AGB-Geltungskontrolle

Teil 4: Unterlagen David Rüetschi

Offene Inhaltskontrolle der AGB
nach Art. 8 des revidierten UWG

Teil 5: Unterlagen Anton K. Schnyder

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Versicherungsbedingungen

Teil 6: Unterlagen Philip Kübler

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Swisscom AGB

Teil 7: Unterlagen Guido Sutter

Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen
gegen missbräuchliche AGB

Neues AGB-Recht aus Sicht von Swisscom

Philip Kübler, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
General Counsel Swisscom

Stiftung juristische Weiterbildung Zürich
21. März 2012



Art. 8 UWG im aktuellen Rechtsetzungs-Portfolio

Rahmen der Unternehmensführung

Telekommunikationsunternehmensgesetz (TUG)

Obligationenrecht (OR), Aktienrecht

Sektorspezifische Rechtsetzung

Fermeldegengesetz
(FMG)

Fermelddienste
(FDV)

Fermeldeüberwachung
(BÜPF/VÜPF)

Technischer Geheim-
nis- und Datenschutz

Verantwortlichkeit
im Internet

Weitere Vorhaben

Börsengesetz
(BEHG)

Wettbewerbsrecht
(KG)

AGB-Recht
(UWG)

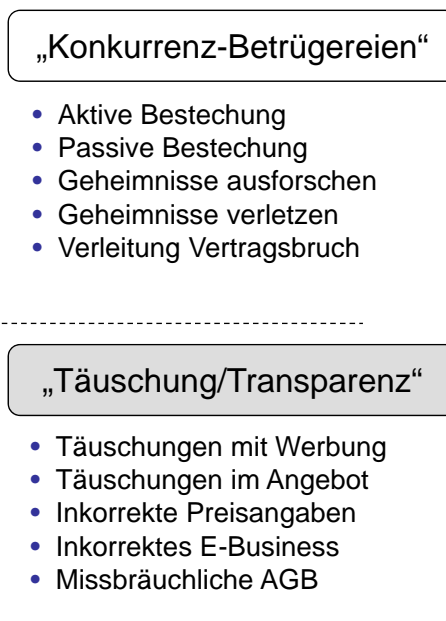
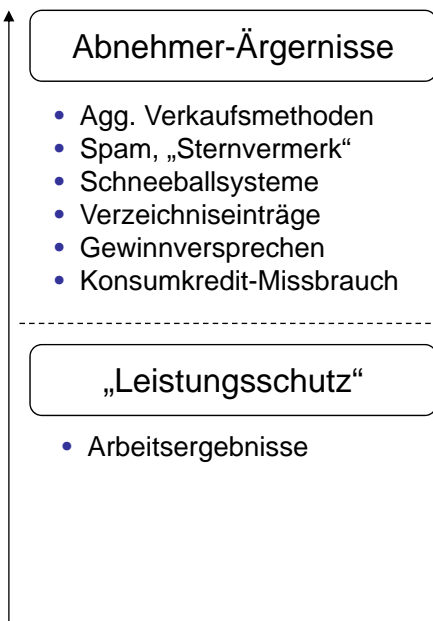
Einordnung der UWG-Tatbestände

UWG Art.	Tatbestand (Stichwort) (Strafbarkeit: Hervorhebung)	Unerwünschte Wirkung primär / sekundär			Wer könnte diese Wirkung theoretisch verhindern?	Verhinderung scheitert an:	Irreführung?
		für Konkurrenz	für Abnehmer	für Dritte			
3	a. Herabsetzung eines Anbieters	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„irreführend“
	b. Heraufsetzung von sich / Dritten	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„irreführend“
	c. Titelschwindel	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„Anschein“
	d. Massnahmen zur Verwechslung	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„Verwechslung“
	e. Vergleichende Werbung	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„irreführend“
	f. Täuschung mit Lockvogel	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„Täuschung“
	g. Täuschung mit Zugabe	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„täuscht“
	h. Aggressive Verkaufsmethode	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (Widerstand)	Unzumutbarkeit	Nein
	i. Angebotschwindel	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„täuscht“
	k. Konsumkredit: Angaben	Verzerrung	Täuschung	(Umfeld)	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„nicht eindeutig“
	l. Konsumkredit: Angaben	Verzerrung	Täuschung	(Umfeld)	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„nicht eindeutig“
	m. Konsumkredit: AGB	Verzerrung	Täuschung	(Umfeld)	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„unvollständig“
	n. Konsumkredit: Angabe Verbot	Verzerrung	Täuschung	(Umfeld)	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	Nein
	o. Elektronische Massenwerbung	Verzerrung	Belästigung	Bereich, (Netze)	Abnehmer (Widerstand/Ignorieren)	Unzumutbarkeit	Nein
	p. Angebotene Verzeichniseinträge	Verzerrung	Täuschung	Bereicherung	Abnehmer (Widerstand/Ignorieren)	Unzumutbarkeit	„ohne hinzuweisen“
	q. Rechnungen Verzeichniseinträge	Verzerrung	Täuschung	Bereicherung	Abnehmer (Widerstand/Ignorieren)	Unzumutbarkeit	„ohne Auftrag“
	r. Schneeballsysteme	-	Täuschung	Bereicherung	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	Nein
	s. E-Geschäftsverkehr o. Angaben	Verzerrung	Misstrauen	(E-Business)	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	Vielleicht
t. Gewinnversprechen	Verzerrung	Täuschung	Bereicherung	Abnehmer (Widerstand/Ignorieren)	Unzumutbarkeit	Vielleicht	
u. Nichtbeachtung „Sternvermerk“	Verzerrung	Belästigung	Bereicherung	Abnehmer (Widerstand/Ignorieren)	Unzumutbarkeit	Nein	
4	a. Verleitung zum Vertragsbruch	Verzerrung	?	-	Anbieter (vertragl. Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Nein
	c. Verleitung zum Geheimnisverrat	Verzerrung	?	-	Anbieter (vertragl. Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Nein
	d. Konsumkredit: Vertragsauflösung	Verzerrung	?	-	Anbieter (Kundenbeziehungspflege)	Unmöglichkeit	Nein
	4a a. Aktive Bestechung	Verzerrung	?	Bereicherung	Anbieter (organisat. Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Vielleicht
4a b. Passive Bestechung	Verzerrung	?	Bereicherung	Anbieter (organisat. Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Vielleicht	
5	a. Veruntreutes Arbeitsergebnis	Frustration	?	-	Anbieter (faktische Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Nein
	b. Verwendung Arbeitsergebnis	Frustration	?	-	Anbieter (faktische Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Nein
	c. Übernahme Arbeitsergebnis	Frustration	?	-	Anbieter (faktische Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Nein
6	Verletzung Geheimnis	Frustration	?	-	Anbieter (organisat. Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Nein
7	Verletzung Arbeitsbedingungen	Verzerrung	?	Schädigung	Anbieter (faktische Schutzmassn.)	Unmöglichkeit	Nein
8	Misbräuchliche AGB	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	Vielleicht
16	Preisangabe im Angebot	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	Vielleicht
17	Preisangabe in der Werbung	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	Vielleicht
18	Irreführende Preisbekanntgabe	Verzerrung	Täuschung	-	Abnehmer (sorgfältige Prüfung)	Unzumutbarkeit	„irreführend“

3

Typisierung

Geschäftsmoral verletzt



Nicht eingeordnet wurde hier die Verletzung von Arbeitsbedingungen (Art. 7 UWG).

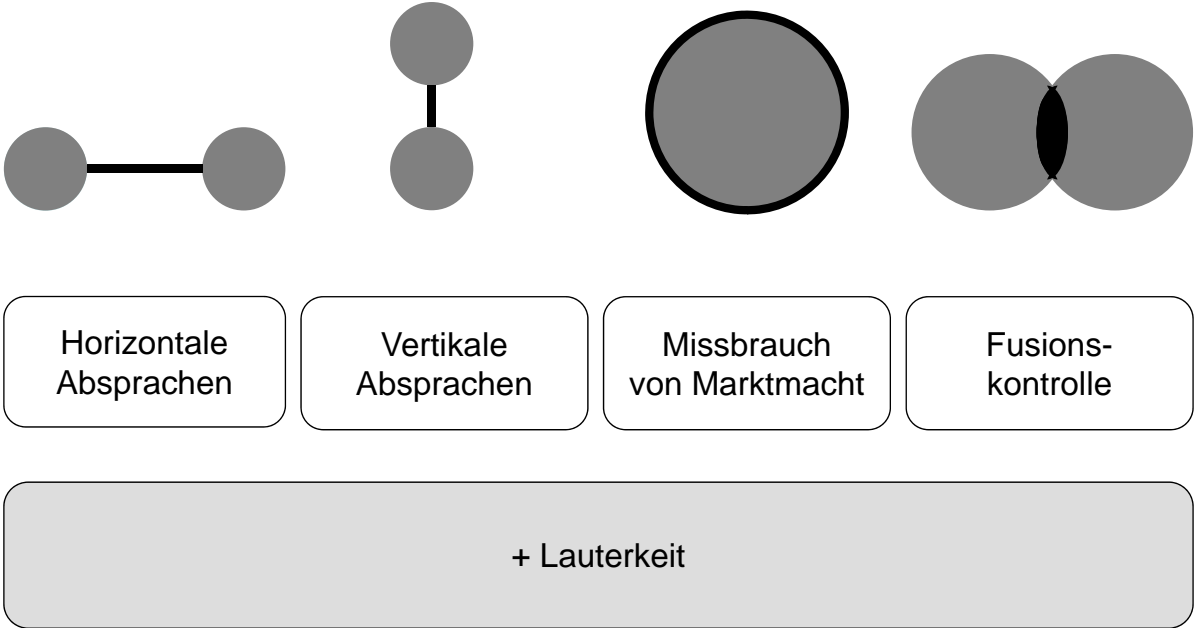
Wettbewerb verzerrt

4

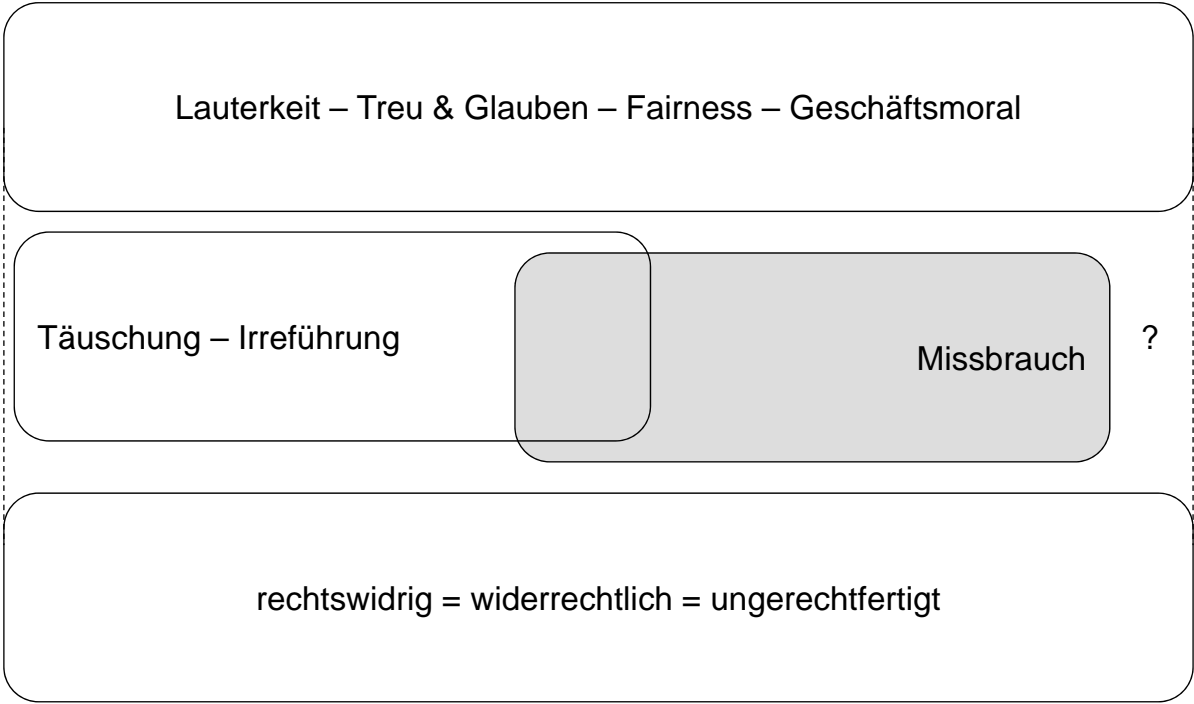
Zweck von Art. 8 UWG



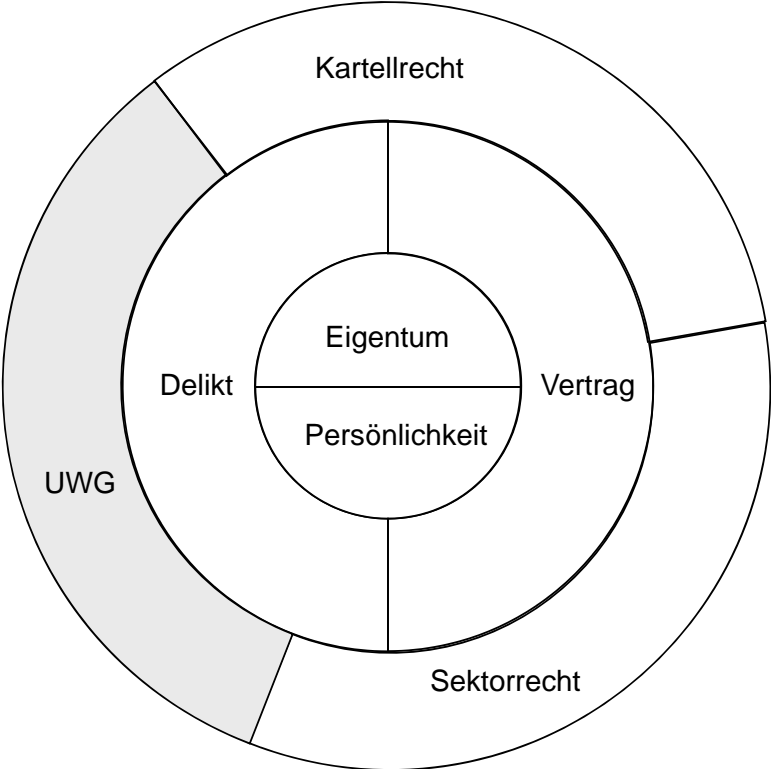
Ist es Wettbewerbsrecht? – Dem KG gegenübergestellt



Begriffliche Annäherung



Wirtschaftsrechtliche Schwerpunkte mit Blick auf Verträge?

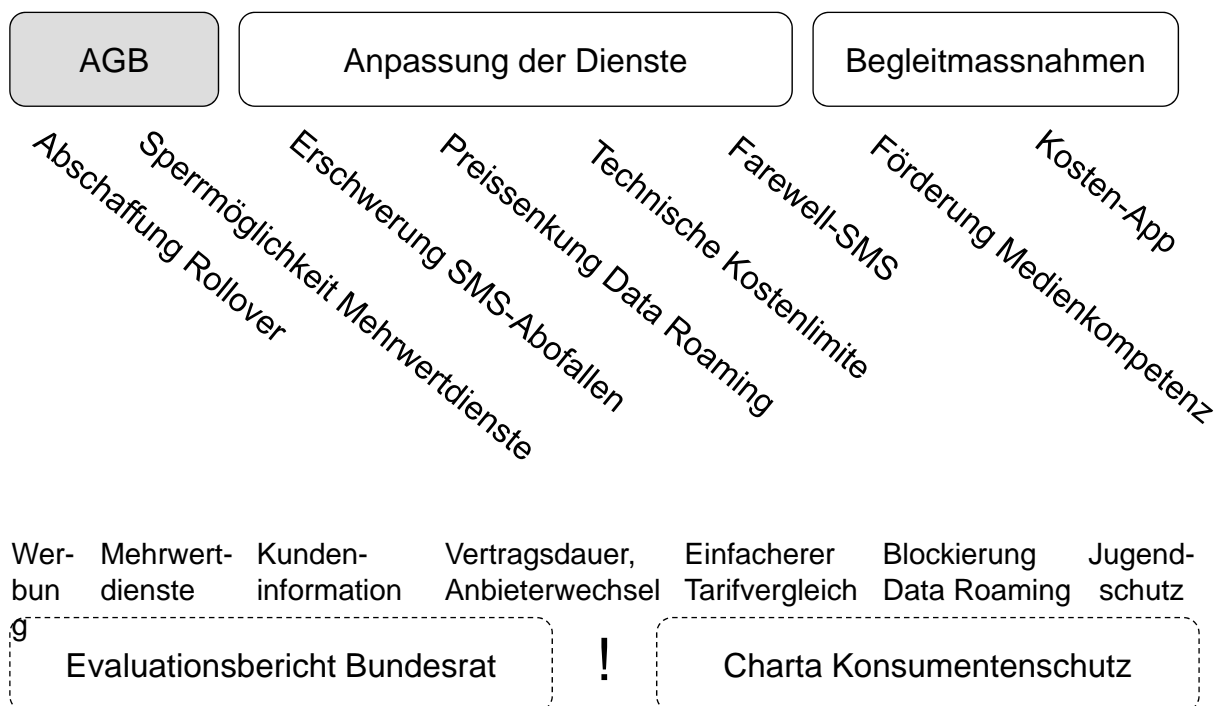


Instrumente gegen den „Missbrauch von Verträgen“



9

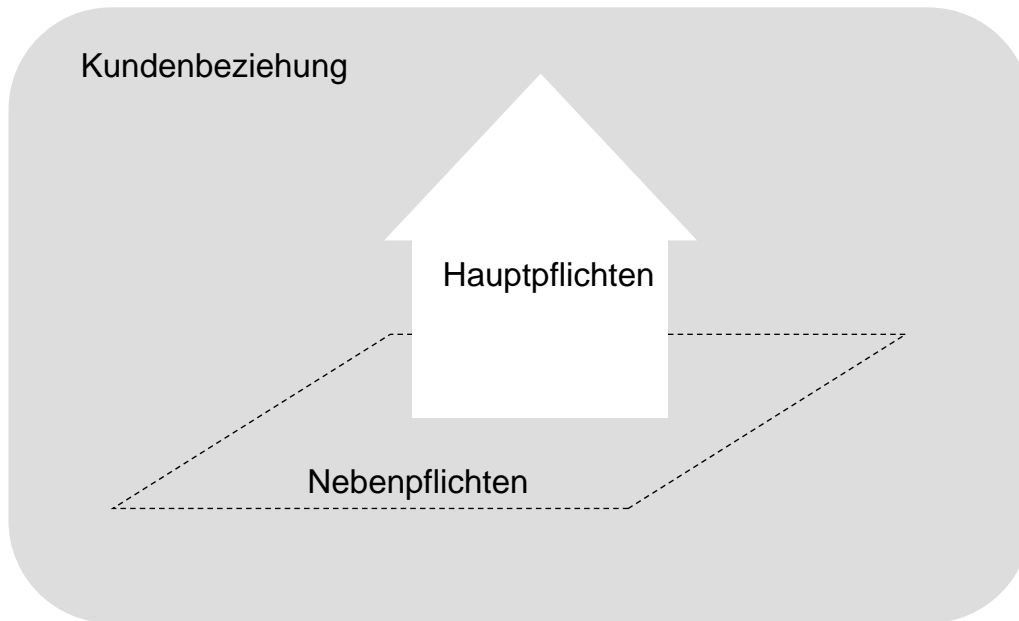
Konsumenten- und Jugendschutz im Fernmeldemarkt



Wer- Mehrwert- Kunden- Vertragsdauer, Einfacherer Blockierung Jugend-
 bun dienste information Anbieterwechsel Tarifvergleich Data Roaming schutz

10

AGB Hauptpflichten und Nebenpflichten – Kundenbeziehung



11

Art. 8 UWG – Denkbare Anwendungs- bzw. Streitfälle

„... AGB verwendet“	Drei Ebenen der Vertragsinhalte
„zum Nachteil der Konsument(inn)en“	Weichenstellung oder Qualifikation?
„erhebliches Missverhältnis“	Interesse aller verbundenen Kunden
„ungerechtfertigtes Missverhältnis“	Gesetzspflicht, Einwilligung?
Unklarheitsregel	z.B. Bandbreitenbeschränkung?
Ungewöhnlichkeitsregel	z.B. Unterlassung von Online-Kritik?
Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit	Vertragsanpassungsklauseln?
Generalklausel Art. 2 UWG	„au détriment du consommateur“

12



Besten Dank.



21.03.2012: Vertragsauslegung und neues Recht der AGB Unterlagen Referierende

Teil 2: Unterlagen Alexander Brunner

Einführung in den Anwendungsbereich
des neuen Schweizer AGB-Rechts

Teil 3: Unterlagen Kathrin Klett

Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen
AGB-Geltungskontrolle

Teil 4: Unterlagen David Rüetschi

Offene Inhaltskontrolle der AGB
nach Art. 8 des revidierten UWG

Teil 5: Unterlagen Anton K. Schnyder

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Versicherungsbedingungen

Teil 6: Unterlagen Philip Kübler

Bedeutung für die Schweizer Unternehmen –
Beispiel Swisscom AGB

Teil 7: Unterlagen Guido Sutter

Klagerecht des Bundes und Verbandsklagen
gegen missbräuchliche AGB

Klagerecht des Bundes und Verbandsklage gegen missbräuchliche AGB

Guido Sutter
Dr. iur., lic. oec. HSG
Leiter Recht SECO

Vertragsauslegung und neues Recht der AGB, Zürich, 21.03.2012 www.sjwz.ch

Überblick

- I. Vorbemerkung
- II. Klagerecht des Bundes
 - a) Klageinstrumentarium
 - b) Erfahrungen mit dem bisherigen Klagerecht Bund
 - c) Gründe für Ausweitung
 - d) Klagevoraussetzungen für den Bund
 - e) Bund als Zivilkläger
 - f) Waffe gegen missbräuchliche AGB?
 - g) Mögliche Vorgehensweise
- III. Klagerecht der Verbände (Konsumentenorganisationen)
- IV. Folgerungen

I. Vorbemerkung

- Novelle vom 17. Juni 2011 zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; AS 2011 4909)
- Hier interessierende Neuerungen
 - Missbräuchliche AGB (Art. 8)
 - Ausweitung des Klagerechts des Bundes (Art. 10 Abs. 3)

II. Klagerecht der Verbände und des Bundes

Art. 10 Abs. 1 und 2

¹Die Klagen gemäss Artikel 9 stehen ebenso den Kunden zu, die durch unlauteren Wettbewerb in ihren wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt sind.

² Ferner können nach Artikel 9 Absätze 1 und 2 klagen:

- a. Berufs- und Wirtschaftsverbände, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind;
- b. Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen.

II. Klagerecht der Verbände und des Bundes

Art. 10 Abs. 3 (AS 2011 4909)

- ³ Nach Artikel 9 Absätze 1 und 2 kann auch der Bund klagen, wenn er es zum Schutz des öffentlichen Interesses als nötig erachtet, namentlich wenn:
- a. das Ansehen der Schweiz im Ausland bedroht oder verletzt ist und die in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffenen Personen im Ausland ansässig sind; oder
 - b. die Interessen mehrerer Personen oder einer Gruppe von Angehörigen einer Branche oder andere Kollektivinteressen bedroht oder verletzt sind.

www.sjwz.ch

II. Klagerecht des Bundes

a) Klageinstrumentarium (Art. 9 UWG/261 ZPO)

- Unterlassungsklage
- Beseitigungsklage
- Feststellung der Widerrechtlichkeit
- Berichtigung/Urteilsveröffentlichung
- Keine vermögensrechtlichen Klagen
- Vorsorgliche Massnahmen
- Strafantragsrecht (Art. 23 UWG)

www.sjwz.ch

II. Klagerecht des Bundes

b) *Erfahrungen mit dem bisherigen Klagerecht des Bundes*

➡ unlautere Praktiken im Zusammenhang mit dem Eintrag in Firmenregister

➡ Benutzte Klagearten:

- Unterlassungsklage
- Feststellungsklage
- Urteilsveröffentlichung
- Vorsorgliche Massnahmen

II. Klagerecht des Bundes

c) *Gründe für Ausweitung*

- *Mangelhafter Schutz bei Verletzung von Kollektivinteressen durch unlautere Praktiken, da kein Kläger*
- *Hauptmotiv: Bekämpfung von Betrügereien (Internetabzocke, Adressbuchswindel, irreführende Gewinnversprechen usw.)*
- *Behebung einer Diskriminierung von in der CH ansässigen Unternehmen und Konsumenten*

II. Klagerecht des Bundes

d) *Klagevoraussetzungen für den Bund:*

➔ *Schutz des öffentlichen Interesses; dieses gilt namentlich als gefährdet, wenn*

- Das Ansehen der CH im Ausland bedroht oder verletzt ist und die betroffenen Personen im Ausland ansässig sind, oder wenn
- Kollektivinteressen betroffen sind.

II. Klagerecht des Bundes

e) *Bund als Zivilkläger:*

- Berechtigung bezieht sich auf gewöhnliche Zivilklage bzw. auf die lauterkeitsrechtlichen Abwehrklagen (Art. 9 Abs. 1 und 2 UWG).
- Delegation der Klagebefugnis ans SECO
- SECO trägt übliche Risiken eines Zivilklägers.
- Keine Sonderstellung betr. Beweislast, Beweiswürdigung und Entschädigungspflicht im Fall des Unterliegens
- Keine proaktive Rolle, sondern reaktive

II. Klagerecht des Bundes

f) *Waffe gegen missbräuchliche AGB?*

- Art. 23 UWG (Strafbarkeit des uW) führt Widerhandlungen gegen Art. 8 UWG nicht auf.
- Mögliche Verstösse gegen Art. 8 UWG können nur zivilrechtlich eingeklagt werden.
- Historische Auslegung (Materialien): Klagerecht nicht für Überwachung der AGB geschaffen, sondern für Bekämpfung von Betrügereien.
- Aber, wenn öffentliches Interesse durch branchenweite missbräuchliche Klauseln gefährdet ist und entsprechende Beschwerden beim SECO eingegangen sind, muss Klagerecht ausgeübt werden.

II. Klagerecht des Bundes

g) *Mögliche Vorgehensweise*

- Beschwerden gegen eine bestimmte Klausel liegen vor
- Prüfung, ob das öffentliche Interesse tangiert ist
- Wenn ja, Abmahnung
- Wenn Abmahnung nicht erfolgreich, Prüfung einer Klage (Unterlassung oder Feststellung)

II. Klagerecht der Verbände, insbesondere der Konsumentenorganisationen

- Organisationen (Vereine, Stiftungen) von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen
- Konsumentenschutzinteressen müssen bedroht oder verletzt sein
- Klageberechtigung auf Abwehrklagen beschränkt
- Keine Gewinnabschöpfungsklage

IV. Folgerungen

- Identifizierung missbräuchlicher AGB primär eine Aufgabe der Konsumentenorganisationen
- Klagerecht verschafft den Konsumentenorganisationen eine Gegenmacht zu derjenigen der Anbieter
- Mittels Abmahnung auf eine aussergerichtliche Bereinigung missbräuchlicher AGB einwirken
- Klage als letztes Mittel
- Einsatz der Klage des Bundes gegen missbräuchliche AGB in Fällen besonderer Tragweite