

# Bulletin 3

COMPETITION

Februar 2012

---

## **Strengere Inhaltskontrolle von AGB**

Ab 1. Juli 2012 gilt in der Schweiz ein strengeres Recht im Bereich Allgemeiner Geschäftsbedingungen (AGB). Eine rechtzeitige Anpassung der AGB tut Not.

---

Autoren: Roland Mathys, Benjamin Suter

**WENGER PLATTNER**

RECHTSANWÄLTE

NOTARE

STEUERBERATER

B A S E L · Z Ü R I C H · B E R N



**ROLAND MATHYS**  
Partner und Leiter des Praxis-  
teams IP/ICT/Competition

Was im europäischen Ausland schon seit den frühen neunziger Jahren Standard ist, wird per 1. Juli 2012 auch in der Schweiz eingeführt: Nach langem Ringen haben sich National- und Ständerat im vergangenen Sommer auf eine Gesetzesrevision geeinigt, die den Gerichten eine echte Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) erlaubt. Die Grundlage dafür befindet sich im neuen Artikel 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG).

Damit ändert sich die Rechtslage markant: Bis anhin war die Schweiz ein eigentliches Paradies für AGB-Verwender, weil die Gerichte den Inhalt von AGB praktisch nur auf die Übereinstimmung mit zwingendem Recht hin überprüft haben. Ansonsten fand eine Inhaltskontrolle nur in Ausnahmefällen (etwa bei besonders ungewöhnlichen Klauseln) statt.

#### **Anlehnung an die Regelung in der EU**

Laut dem neuen Artikel 8 UWG sind nun AGB unlauter und damit unzulässig, wenn sie "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". Wie so oft hat sich der schweizerische Gesetzgeber bei der Formulierung des Artikels keine eigene Schöpfung einfallen lassen: Die Fassung, die sich am Ende durchgesetzt hat, entspricht ziemlich genau dem Wortlaut in der EU-Richtlinie zu AGB-Klauseln. Das legt es nahe, die Gerichtspraxis im europäischen Ausland

für die Auslegung des Gesetzes heranzuziehen. Allerdings muss man sich dabei bewusst sein, dass die EU-Richtlinie in den einzelnen Ländern auf verschiedene Weise umgesetzt wurde. Ausländische Urteile können darum zum Teil nicht auf das schweizerische Recht übertragen werden. Einiges ist deshalb noch offen.

#### **Artikel 8 UWG: Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen**

Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.

#### **Geltung nur bei Konsumentenverträgen**

Schon jetzt kann aber mit Sicherheit festgestellt werden, dass der neue Artikel 8 UWG nur auf Verträge mit Konsumenten angewendet werden wird. Diejenigen Unternehmen, die ihre Produkte oder Dienstleistungen nicht Konsumenten, sondern nur anderen Unternehmen anbieten, müssen ihre AGB somit nicht dem revidierten Recht anpassen.

Die Einschränkung auf Konsumentengeschäfte stammt aus den parlamentarischen Beratungen. Sie könnte für gewisse Marktteilnehmer problematisch werden, nämlich für Händler, die Pro-



**BENJAMIN SUTER**  
Associate mit Spezialisierung  
im Bereich Competition

dukte als letztes Glied einer Vertriebskette an Konsumenten absetzen. Ein solcher Händler wird gewisse Bedingungen, die er von seinem Lieferanten erhält (zum Beispiel eine Verkürzung der Garantiefrist) nicht mehr ohne weiteres an seine Abnehmer weitergeben können. Damit bleiben gewisse Risiken, die sein Lieferant auf ihn überwältigt hat, an ihm hängen. Er sollte deshalb versuchen, rechtzeitig vor dem 1. Juli 2012 mit seinem Lieferanten Konditionen auszuhandeln, die auf seine (revidierten) AGB abgestimmt sind.

#### **Potenziell problematische Klauseln**

Jene Unternehmen, die Verträge mit Konsumenten abschliessen, tun gut daran, ihre AGB mit Blick auf das Inkrafttreten der Revision zu überprüfen oder überprüfen zu lassen. Bereits heute können nämlich mit einem Blick ins Ausland verschiedene AGB-Klauseln identifiziert werden, die unter dem neuen Recht möglicherweise nicht mehr zulässig sind.

Das gilt zum Beispiel für zu weitgehende Haftungseinschränkungen des AGB-Verwenders. Speziell heikel sind auch hohe Konventionalstrafen, die den Konsumenten auferlegt werden. Weitere problematische Fälle sind Klauseln, mit denen der AGB-Verwender sich das Recht einräumt, den Vertrag einseitig inhaltlich abzuändern oder ohne Grund zu beenden.

Eine in manchen Branchen beliebte Klausel bestimmt, dass ein Vertrag sich automatisch verlängert, wenn die andere Vertragspartei nicht rechtzeitig kündigt. Auch eine solche Klausel wird

je nach Ausgestaltung im Einzelfall wirkungslos sein. Andere unsichere Klauseln sind solche, die es dem Konsumenten auf die eine oder andere Weise erschweren, seine Rechte zu verfolgen. Das können beispielsweise Klauseln sein, welche die Beweislast zum Nachteil der Konsumenten verteilen. Weitere Beispiele befinden sich im Anhang zur EU-Richtlinie (vgl. Auszug im Kasten).

#### **Beispiele missbräuchlicher Klauseln (gemäss Anhang zur EU-Richtlinie)**

- Jede Haftungseinschränkung bei Körperschäden
- Ungebührliche Einschränkung oder Ausschluss der Haftung
- Ausschluss der Verrechnung
- Unverhältnismässig hohe Konventionalstrafen
- Recht zur fristlosen Kündigung ohne wichtigen Grund
- Einseitige Änderungsrechte bezüglich Vertragsklauseln, Vertragsgegenstand oder Preis
- Möglichkeit der Vertragsabtretung ohne Zustimmung des Konsumenten
- Erschwerung der Rechtsverfolgung durch Gerichtsstandsklausel, Beweislastumkehr oder Beweismittelbeschränkung

#### **Übergangsregelung**

Wie erwähnt tritt die neue Regelung per 1. Juli 2012 in Kraft. Alle ab diesem Zeitpunkt geschlossenen Verträge müssen somit den neuen Anforderungen genügen.

WENGER PLATTNER  
Advokatur und Notariat  
Aeschenvorstadt 55  
CH-4010 Basel  
T +41 61 279 70 00  
F +41 61 279 70 01  
basel@wenger-plattner.ch

WENGER PLATTNER  
Rechtsanwälte  
Seestrasse 39  
Goldbach-Center  
CH-8700 Küsnacht-Zürich  
T +41 43 222 38 00  
F +41 43 222 38 01  
zuerich@wenger-plattner.ch

WENGER PLATTNER  
Rechtsanwälte  
Jungfraustrasse 1  
CH-3000 Bern 6  
T +41 31 357 00 00  
F +41 31 357 00 01  
bern@wenger-plattner.ch

WENGER PLATTNER  
11, rue du Général Dufour  
1204 Genève  
T +41 22 800 32 70  
F +41 22 800 32 71  
geneve@wenger-plattner.ch

[www.wenger-plattner.ch](http://www.wenger-plattner.ch)

Eine offene Frage ist, ob der neue Gesetzesartikel auch rückwirkend auf Verträge angewendet werden soll, die vor dem 1. Juli 2012 geschlossen worden sind. Grundsätzlich sollte dies nicht der Fall sein (Verbot der Rückwirkung), doch möglicherweise werden die Gerichte die Frage dennoch bejahen, weil mit der Rechtsänderung ein besserer Schutz von Konsumenten beabsichtigt ist.

Unklar ist derzeit auch, ob und ab wann die neue Bestimmung auf AGB zu laufenden Dauerschuldverhältnissen Anwendung findet. Bis hierzu eine gerichtliche Klarstellung vorliegt, wird im Sinne der Vorsicht empfohlen, revidierte und mit Artikel 8 UWG im Einklang stehende AGB nach dem 1. Juli 2012 spätestens auf den Zeitpunkt der nächsten Vertragsverlängerung bzw. nächstmöglichen Vertragskündigung zur Anwendung zu bringen.

#### **Handlungsbedarf ausgewiesen**

Ob ab dem 1. Juli 2012 eine Prozessflut entrüsteter Konsumenten auf die Verwender einseitiger AGB niederprasseln wird, darf wohl bezweifelt werden. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass neben dem einzelnen Konsumenten auch den Konsumentenorganisationen ein Klagerecht bei Verstössen gegen das UWG zusteht. Von den Konsumentenorganisationen angestrebte Verfahren oder gar erstrittene Urteile können für den AGB-Verwender mit einem

erheblichen Imageschaden verbunden sein.

Im Gegensatz zu manchen anderen Vorschriften des UWG (beispielsweise derjenigen zum E-Commerce, die am 1. April 2012 eingeführt wird) steht die Verletzung des neuen Artikel 8 UWG immerhin nicht unter Strafe. Wer AGB verwendet, die den neuen Anforderungen nicht mehr genügen, muss also nicht gleich den Staatsanwalt fürchten.

Dennoch stellt Nichtstun keine taugliche Option dar: Klauseln in AGB, die gegen Artikel 8 UWG verstossen, werden vertragsrechtlich als nichtig und damit wirkungslos eingestuft. Es findet somit keine Anpassung der Klausel auf das noch zulässige Mass statt, sondern die fragliche AGB-Bestimmung fällt gänzlich dahin. An deren Stelle tritt das dispositiven Gesetzesrecht, das für den Verwender von AGB meist wesentlich weniger vorteilhaft ist. Die Verwendung mit Artikel 8 UWG konformer AGB stellt da sicherlich die bessere Alternative dar.

Stets sollten die AGB dabei gesamthaft überprüft werden, denn im Streitfall wird es nicht selten auf eine Betrachtung der miteinander zusammenhängenden Klauseln und auf gewisse Umstände des Einzelfalls ankommen. Dabei empfiehlt sich in jedem Fall eine rechtskundige Beratung durch eine Anwältin oder einen Anwalt.