

**Allgemeines Gesellschafts- und
Handelsrecht**

Arbeitsrecht

Bankenrecht

Erbrecht & Nachlassplanung

Finanzierungen

Heilmittel- & Gesundheitsrecht

Immaterialgüterrecht

Immobilien

Insolvenz

Kapitalmarkt & Börsenrecht

Kollektive Kapitalanlagen

Medienrecht

Mergers & Acquisitions

Notariat

Payments, Clearing & Settlement

Prozessführung &
Schiedsgerichtsbarkeit

Steuerrecht

**Informations- und
Technologierecht (IT)**

Venture Capital & Private Equity

Wettbewerbsrecht

Erhöhte Anforderungen an AGB mit Konsumenten

Per 1. April 2012 trat das revidierte Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) in Kraft. Im Rahmen dieser Gesetzesrevision werden unter anderem die Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) im Verhältnis zwischen Unternehmen und Konsumenten verschärft und an das in der EU geltende Recht angepasst. Die AGB zwischen Unternehmen oder Gewerbetreibenden werden von der Revision nicht erfasst. Damit Unternehmen ausreichend Zeit haben, ihre AGB den neuen gesetzlichen Anforderungen anzupassen, tritt der revidierte Art. 8 UWG erst per 1. Juli 2012 in Kraft. Danach können AGB-Bestimmungen innerhalb des Anwendungsbereichs der revidierten Norm von Gerichten inhaltlich auf ihre Missbräuchlichkeit überprüft werden.

AGB sind typischerweise von einer Partei vorformulierte Vertragsbedingungen, die nicht im Einzelnen ausgehandelt werden und für eine Vielzahl von Verträgen einheitliche Bestimmungen vorsehen. Häufig verändern die Unternehmen in ihren AGB die Risikoverteilung und Haftung einseitig zu ihren Gunsten. Da Konsumenten regelmässig die wirtschaftlich schwächeren Vertragsparteien sind, die keinen Einfluss auf die Ausgestaltung dieser AGB nehmen können, und oft keine gleichwertige Alternative zum Vertragsabschluss mit einem anderen Anbieter haben, sehen viele Rechtsordnungen ein Korrektiv vor. So schreibt z. B. die EU in ihrer Richtlinie 93/13/EWG einen Mindestschutz vor missbräuchlichen Bestimmungen vor.

was regelmässig auf Konsumenten zutrifft, muss das Unternehmen diese zudem auf ungewöhnliche Bestimmungen hinweisen. Unter diesen Voraussetzungen waren bislang selbst ungewöhnliche Bestimmungen gültig.

Selbst wenn AGB gültig vereinbart sind, bestehen zusätzliche inhaltliche Schranken. AGB dürfen z. B. keinen widerrechtlichen oder sittenwidrigen Inhalt aufweisen. Ferner verlangte der bisherige Art. 8 UWG, dass AGB nicht «in irreführender Weise» zum Nachteil einer Vertragspartei von den gesetzlichen Bestimmungen erheblich abweichen oder Rechte und Pflichten erheblich einseitig verteilen. Diese bisherige Regelung wurde oft kritisiert, insbesondere weil das Element der «Irreführung» schwierig zu beweisen war.

Bisherige Rechtslage in der Schweiz

AGB müssen gültig in den Vertrag übernommen werden. Dies setzt voraus, dass das Unternehmen bei Vertragsabschluss auf die AGB hingewiesen hat und der Konsument die Möglichkeit hatte, diese zur Kenntnis zu nehmen. Im Verhältnis zu geschäftsunerfahrenen oder schwächeren Vertragsparteien,

Neuregelung der AGB-Kontrolle

Künftig gelten AGB als missbräuchlich, wenn sie «in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der

Wenger & Vieli AG
Dufourstrasse 56
Postfach 1285
CH-8034 Zürich

Büro Zug
Metallstrasse 9b
CH-6300 Zug

T +41 (0)58 958 58 58
spotlight@wengervieli.ch
www.wengervieli.ch



ANDREAS HÜNERWADEL
LL.M.; RECHTSANWALT
a.huenerwadel@wengervieli.ch
T 058 958 51 11



SIMONE HOFBAUER
LL.M.; RECHTSANWÄLTIN
s.hofbauer@wengervieli.ch
T 058 958 53 04

vertraglichen Rechte und der vertraglichen Pflichten vorsehen». Dies führt zu einer Verschärfung der Anforderungen an AGB im Konsumentenverkehr. Das UWG definiert den Begriff des Konsumenten nicht. Angesichts der parlamentarischen Debatte dürfte darunter in Anlehnung an die EU-Richtlinie eine natürliche Person verstanden werden, welche Verträge nicht zu gewerblichen oder beruflichen, sondern zu persönlichen oder familiären Zwecken abschliesst.

Auf das Erfordernis der Irreführung wurde bewusst verzichtet. In Zukunft reicht es deshalb für Unternehmen nicht mehr aus, einen Konsumenten – z. B. mittels Fettdruck – auf ungewöhnliche Vertragsbestimmungen in den AGB hinzuweisen. Diese gelten trotz Hinweis als unlauter, sofern sie ein erhebliches Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten zum Nachteil von Konsumenten vorsehen. Unternehmen müssen in Zukunft vermehrt damit rechnen, dass ihre AGB von einzelnen Konsumenten sowie insbesondere auch von Konsumentenschutzorganisationen oder gar vom Bund einem Gericht zur inhaltlichen Prüfung vorgelegt werden.

Handlungsbedarf seitens der Unternehmen

Unternehmen haben bis 1. Juli 2012 Gelegenheit, ihre AGB im Konsumentenbereich an die neue gesetzliche Regelung anzupassen. Tun sie dies nicht, laufen sie Gefahr, dass ein Gericht dereinst jene AGB-Bestimmungen, welche gegen den neuen Art. 8 UWG verstossen, für nichtig erklärt. In einem solchen Fall wird das Gericht eine dadurch im Vertrag entstehende Lücke selber füllen. Dabei kann der Vertragsinhalt durch das Gericht massgeblich verändert werden. Zudem bestehen für Unternehmen erhöhte Prozessrisiken sowie die Gefahr, dass ihr Ruf infolge Verwendung missbräuchlicher AGB geschädigt wird. Im Unterschied zu zahlreichen anderen Bestimmungen des UWG wird ein Verstoß gegen Art. 8 UWG allerdings nicht strafrechtlich verfolgt.

Welche konkreten Anforderungen an die einzelnen AGB-Bestimmungen neu gestellt werden, wird die Gerichtspraxis erst zeigen müssen, da der revidierte Art. 8 UWG zahlreiche unscharfe Begriffe enthält. Bis zur Entwicklung einer gefestigten Gerichtspraxis führt dies zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit. Es ist jedoch davon auszugehen, dass der neue Art. 8 UWG zu Anpassungen von AGB ganzer Branchen führen wird, so z. B. von allgemeinen Kreditbestimmungen in Hypothekarkrediten für Privathaushalte.

Für Unternehmen, die bereits Geschäftsbeziehungen mit Konsumenten aus dem EU-Raum unter-

halten und deren AGB daher bereits den Anforderungen der EU-Richtlinie entsprechen, besteht grundsätzlich kein Handlungsbedarf. Unternehmen, welche eine Geschäftstätigkeit sowohl mit Gewerbetreibenden wie auch mit Konsumenten unterhalten, können sich überlegen, separate AGB für Konsumenten und für andere zu verwenden.



Den Unternehmen, welche ihre AGB überprüfen möchten, dienen der in der EU-Richtlinie 93/13/EWR aufgeführte Katalog von missbräuchlichen Bestimmungen in Verbraucherverträgen sowie auch die von Bundesrat Johann Schneider-Ammann genannten Beispiele als Orientierungshilfe. Auch in der Schweiz stehen demnach künftig unter anderem folgende AGB-Bestimmungen auf dem Prüfstand:

- einseitiger Haftungsausschluss zu Gunsten des Unternehmens bei schwerem Verschulden;
- einseitige Vertragsänderung zu Gunsten des Unternehmens;
- sofortige oder rasche Kündbarkeit von Dauerverträgen durch das Unternehmen ohne wichtigen Grund;
- Einbehaltung der vom Kunden erbrachten Vermögensleistungen trotz vorzeitiger Kündigung durch das Unternehmen und ohne Gegenleistung;
- Erhebung von Zinsen auf den Gesamtbetrag, auch wenn bereits ein Teilbetrag bezahlt wurde;
- Verrechnungsverbote zu Lasten des Konsumenten trotz Nicht- oder Schlechterfüllung des Unternehmens;
- automatische Verlängerung befristeter abgeschlossener Abonnementsverträge;
- einseitiges Recht des Unternehmens, den Vertrag auf einen Dritten zu übertragen, wenn dies zu einer Verringerung der Sicherheiten für den Konsumenten führt;
- Bestimmungen, welche zum Nachteil des Konsumenten einen ausschliesslichen Gerichtsstand am Sitz des Unternehmens vorsehen;
- Bestimmungen, welche ohne Rückmeldung des Konsumenten von dessen Genehmigung ausgehen.