

# **6. Broker-Infoveranstaltung**

**Swissôtel Zürich, 26.09.2013**

**Referat 09.45-10.15 Uhr**

## **Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG**

**Prof. Dr. Alexander Brunner**

**Titularprofessor an der Universität St. Gallen**

**Oberrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich**

---

## **Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG**

### Inhaltsübersicht

- I. **Allgemeine Geschäftsbedingungen im Lauterkeitsrecht**
  - 1. Alter Text von Art. 8 UWG
  - 2. Neuer Text von Art. 8 UWG
- II. **Art. 8 UWG und Europarecht**
  - 1. Art. 3 Abs. 1 RL 1993/13/EWG
  - 2. Klausel-Katalog der RL 1993/13/EWG
- III. **AVB-Klauseln im Bereich von Art. 8 UWG**
  - 1. AVB nach Art. 2 UWG / Art. 8 UWG (Treu und Glauben)
  - 2. AVB nach Kategorien des Klausel-Katalogs
- IV. **AVB und Rechtsschutz (Verbandsklage)**

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

- I. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Lauterkeitsrecht
1. Alter Text von Art. 8 UWG

### **Art. 8 UWG** Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen

Unlauter handelt insbesondere, wer vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet, die **in irreführender Weise** zum Nachteil einer Vertragspartei:

- a. von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder
- b. eine der Vertragsnatur erheblich widersprechende Verteilung von Rechten und Pflichten vorsehen.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

1. Allgemeine Geschäftsbedingungen im Lauterkeitsrecht
2. Neuer Text von Art. 8 UWG

**Art. 8 neuUWG** 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.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### II. Art. 8 UWG und Europarecht

#### 1. Art. 3 Abs. 1 RL 1993/13/EWG

RICHTLINIE 93/13/EWG DES RATES vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29)

#### **Artikel 3 (1)**

Eine Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde, ist als missbräuchlich anzusehen, wenn sie

entgegen dem Gebot von **Treu und Glauben** zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes

**Missverhältnis** der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### Definition AVB:

RICHTLINIE 93/13/EWG DES RATES vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29)

#### **Artikel 3 (2)**

Eine Vertragsklausel ist immer dann als nicht im einzelnen ausgehandelt zu betrachten,

wenn sie **im voraus abgefasst** wurde und der Verbraucher deshalb,

insbesondere im Rahmen eines vorformulierten **Standardvertrags**, keinen Einfluss auf ihren Inhalt nehmen konnte.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### Formularvertrag (AVB) und Beweislast

RICHTLINIE 93/13/EWG DES RATES vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29)

#### **Artikel 3 (2)**

*zweiter Abschnitt:* Die Tatsache, dass bestimmte Elemente einer Vertragsklausel oder eine einzelne Klausel im einzelnen ausgehandelt worden sind, schliesst die Anwendung dieses Artikels auf den übrigen Vertrag nicht aus, sofern es sich nach der **Gesamtwertung dennoch um einen vorformulierten Standardvertrag** handelt.

*dritter Abschnitt:* **Behauptet ein Gewerbetreibender**, dass eine Standardvertragsklausel im einzelnen ausgehandelt wurde, so obliegt ihm die Beweislast.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### II. Art. 8 UWG und Europarecht

#### 2. Klausel-Katalog der RL 1993/13/EWG

RICHTLINIE 93/13/EWG DES RATES vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (ABl. L 95 vom 21.4.1993, S. 29)

#### **Artikel 3 (3)**

Der Anhang enthält eine als Hinweis dienende und nicht erschöpfende **Liste der Klauseln**, die für **missbräuchlich** erklärt werden können.

Anmerkung:

Siehe nachfolgend: III.2.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### III. AVB-Klauseln im Bereich von Art. 8 UWG

#### 1. AVB nach Art. 2 UWG / Art. 8 UWG (Treu und Glauben)

##### **Art. 2 UWG Grundsatz**

Unlauter und widerrechtlich ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von **Treu und Glauben** verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder **zwischen Anbietern und Abnehmern** beeinflusst.

##### **Art. 1 UWG**

Dieses Gesetz bezweckt, den lautereren und unverfälschten Wettbewerb **im Interesse aller Beteiligten** zu gewährleisten.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### III. AVB-Klauseln im Bereich von Art. 8 UWG

#### 1. AVB nach Art. 2 UWG / Art. 8 UWG (Treu und Glauben)

**Rechtsfolge** missbräuchlicher AVB:

Art. 2 UWG: "Unlauter und **widerrechtlich** ... "

#### **Art. 20 OR**

1 Ein Vertrag, der einen unmöglichen oder **widerrechtlichen Inhalt** hat oder gegen die guten Sitten verstösst, ist **nichtig**.

2 Betrifft aber der Mangel bloss **einzelne Teile** des Vertrages, so sind nur diese nichtig, sobald nicht anzunehmen ist, dass er ohne den nichtigen Teil überhaupt nicht geschlossen worden wäre.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### III. AVB-Klauseln im Bereich von Art. 8 UWG

#### 1. AVB nach Art. 2 UWG / Art. 8 UWG (Treu und Glauben)

**Rechtsfolge** missbräuchlicher AVB:

Art. 2 UWG: "Unlauter und **widerrechtlich** ... "

Diskussion:

- **Zustandekommen** der AVB-Klauseln
- **Inhalt** der AVB-Klauseln
- Ergebnis und These: Ungültigkeit i.S.v. Nichtigkeit der AVB-Klausel

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### III. AVB-Klauseln im Bereich von Art. 8 UWG

#### 2. AVB nach Kategorien des Klausel-Katalogs

##### Anhang 1 - AGB-RL

c) der Verbraucher eine verbindliche Verpflichtung eingeht, während der Gewerbetreibende die Erbringung der Leistungen an eine Bedingung knüpft, deren Eintritt nur von ihm abhängt;

#### **Diskussion:**

Konkretisierung von Art. 8 UWG

Konkretisierung für Versicherungsverträge

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### III. AVB-Klauseln im Bereich von Art. 8 UWG

#### 2. AVB nach Kategorien des Klausel-Katalogs

##### Anhang 1 - AGB-RL

d) es dem Gewerbetreibenden gestattet wird, vom Verbraucher gezahlte Beträge einzubehalten, wenn dieser darauf verzichtet, den Vertrag abzuschließen oder zu erfüllen, ohne daß für den Verbraucher ein Anspruch auf eine Entschädigung in entsprechender Höhe seitens des Gewerbetreibenden vorgesehen wird, wenn dieser selbst es unterläßt;

#### **Diskussion** dito

## **Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG**

### **III. AVB-Klauseln im Bereich von Art. 8 UWG**

#### **2. AVB nach Kategorien des Klausel-Katalogs**

##### **Anhang 1 - AGB-RL**

h) ein befristeter Vertrag automatisch verlängert wird, wenn der Verbraucher sich nicht gegenteilig geäußert hat und als Termin für diese Äußerung des Willens des Verbrauchers, den Vertrag nicht zu verlängern, ein vom Ablaufzeitpunkt des Vertrages ungebührlich weit entferntes Datum festgelegt wurde;

#### **Diskussion dito**

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### IV. AVB und Rechtsschutz (Verbandsklage)

#### Art. 9 UWG Grundsatz (Klageberechtigung)

1 **Wer** durch unlauteren Wettbewerb in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst **in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt** wird, kann dem Richter beantragen:

- a. eine drohende Verletzung zu **verbieten**;
- b. eine bestehende Verletzung zu **beseitigen**;
- c. die Widerrechtlichkeit einer Verletzung **festzustellen**, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

2 Er kann insbesondere verlangen, dass eine Berichtigung oder das Urteil Dritten mitgeteilt oder veröffentlicht wird.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### IV. AVB und Rechtsschutz (Verbandsklage)

**Art. 10 UWG** Klageberechtigung von Kunden und Organisationen sowie des Bundes

1 Die 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;

c. (aufgehoben)

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### IV. AVB und Rechtsschutz (Verbandsklage)

Forts.:

**Art. 10 UWG** Klageberechtigung von Kunden und Organisationen sowie des Bundes

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.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### IV. AVB und Rechtsschutz (Verbandsklage)

Forts.:

#### **Art. 89 ZPO** Verbandsklage

1 Vereine und andere Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die nach ihren Statuten zur Wahrung der **Interessen bestimmter Personengruppen** befugt sind, können in eigenem Namen auf Verletzung der Persönlichkeit der Angehörigen dieser Personengruppen klagen.

2 Mit der Verbandsklage kann beantragt werden:

- a. eine drohende Verletzung zu **verbieten**;
- b. eine bestehende Verletzung zu **beseitigen**;
- c. die **Widerrechtlichkeit** einer Verletzung festzustellen, wenn sich diese weiterhin störend auswirkt.

3 (Vorbehalt besonderer Bestimmungen über Verbandsklage)

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### Anhang: Klausel-Katalog der RL:

#### **ANHANG - KLAUSELN GEMÄSS ARTIKEL 3 ABSATZ 3**

##### **1. Klauseln, die darauf abzielen oder zur Folge haben, daß**

- a) die gesetzliche Haftung des Gewerbetreibenden ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, wenn der Verbraucher aufgrund einer Handlung oder Unterlassung des Gewerbetreibenden sein Leben verliert oder einen Körperschaden erleidet;
- b) die Ansprüche des Verbrauchers gegenüber dem Gewerbetreibenden oder einer anderen Partei, einschließlich der Möglichkeit, eine Verbindlichkeit gegenüber dem Gewerbetreibenden durch eine etwaige Forderung gegen ihn auszugleichen, ausgeschlossen oder ungebührlich eingeschränkt werden, wenn der Gewerbetreibende eine der vertraglichen Verpflichtungen ganz oder teilweise nicht erfüllt oder mangelhaft erfüllt;
- c) der Verbraucher eine verbindliche Verpflichtung eingeht, während der Gewerbetreibende die Erbringung der Leistungen an eine Bedingung knüpft, deren Eintritt nur von ihm abhängt;
- d) es dem Gewerbetreibenden gestattet wird, vom Verbraucher gezahlte Beträge einzubehalten, wenn dieser darauf verzichtet, den Vertrag abzuschließen oder zu erfüllen, ohne daß für den Verbraucher ein Anspruch auf eine Entschädigung in entsprechender Höhe seitens des Gewerbetreibenden vorgesehen wird, wenn dieser selbst es unterläßt;

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

Forts.:

- e) dem Verbraucher, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, ein unverhältnismäßig hoher Entschädigungsbetrag auferlegt wird;
- f) es dem Gewerbetreibenden gestattet wird, nach freiem Ermessen den Vertrag zu kündigen, wenn das gleiche Recht nicht auch dem Verbraucher eingeräumt wird, und es dem Gewerbetreibenden für den Fall, daß er selbst den Vertrag kündigt, gestattet wird, die Beträge einzubehalten, die für von ihm noch nicht erbrachte Leistungen gezahlt wurden;
- g) es dem Gewerbetreibenden — außer bei Vorliegen schwerwiegender Gründe — gestattet ist, einen unbefristeten Vertrag ohne angemessene Frist zu kündigen;
- h) ein befristeter Vertrag automatisch verlängert wird, wenn der Verbraucher sich nicht gegenteilig geäußert hat und als Termin für diese Äußerung des Willens des Verbrauchers, den Vertrag nicht zu verlängern, ein vom Ablaufzeitpunkt des Vertrages ungebührlich weit entferntes Datum festgelegt wurde;

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

Forts.:

- i) die Zustimmung des Verbrauchers zu Klauseln unwiderlegbar festgestellt wird, von denen er vor Vertragsabschluß nicht tatsächlich Kenntnis nehmen konnte;
- j) der Gewerbetreibende die Vertragsklauseln einseitig ohne triftigen und im Vertrag aufgeführten Grund ändern kann;
- k) der Gewerbetreibende die Merkmale des zu liefernden Erzeugnisses oder der zu erbringenden Dienstleistung einseitig ohne triftigen Grund ändern kann;
- l) der Verkäufer einer Ware oder der Erbringer einer Dienstleistung den Preis zum Zeitpunkt der Lieferung festsetzen oder erhöhen kann, ohne daß der Verbraucher in beiden Fällen ein entsprechendes Recht hat, vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Endpreis im Verhältnis zu dem Preis, der bei Vertragsabschluß vereinbart wurde, zu hoch ist;
- m) dem Gewerbetreibenden das Recht eingeräumt ist zu bestimmen, ob die gelieferte Ware oder erbrachte Dienstleistung den Vertragsbestimmungen entspricht, oder ihm das ausschließliche Recht zugestanden wird, die Auslegung einer Vertragsklausel vorzunehmen;

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

Forts.:

- n) die Verpflichtung des Gewerbetreibenden zur Einhaltung der von seinen Vertretern eingegangenen Verpflichtungen eingeschränkt wird oder diese Verpflichtung von der Einhaltung einer besonderen Formvorschrift abhängig gemacht wird;
- o) der Verbraucher allen seinen Verpflichtungen nachkommen muß, obwohl der Gewerbetreibende seine Verpflichtungen nicht erfüllt;
- p) die Möglichkeit vorgesehen wird, daß der Vertrag ohne Zustimmung des Verbrauchers vom Gewerbetreibenden abgetreten wird, wenn dies möglicherweise eine Verringerung der Sicherheiten für den Verbraucher bewirkt;
- q) dem Verbraucher die Möglichkeit, Rechtsbehelfe bei Gericht einzulegen oder sonstige Beschwerdemittel zu ergreifen, genommen oder erschwert wird, und zwar insbesondere dadurch, daß er ausschließlich auf ein nicht unter die rechtlichen Bestimmungen fallenden Schiedsgerichtsverfahren verwiesen wird, die ihm zur Verfügung stehenden Beweismittel ungebührlich eingeschränkt werden oder ihm die Beweislast auferlegt wird, die nach dem geltenden Recht einer anderen Vertragspartei obläge.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

Forts.:

### 2. Tragweite der Buchstaben g), j) und l)

a) Buchstabe g) steht Klauseln nicht entgegen, durch die sich der Erbringer von Finanzdienstleistungen das Recht vorbehält, einen unbefristeten Vertrag einseitig und — bei Vorliegen eines triftigen Grundes — fristlos zu kündigen, sofern der Gewerbetreibende die Pflicht hat, die andere Vertragspartei oder die anderen Vertragsparteien alsbald davon zu unterrichten.

b) Buchstabe j) steht Klauseln nicht entgegen, durch die sich der Erbringer von Finanzdienstleistungen das Recht vorbehält, den von dem Verbraucher oder an den Verbraucher zu zahlenden Zinssatz oder die Höhe anderer Kosten für Finanzdienstleistungen in begründeten Fällen ohne Vorankündigung zu ändern, sofern der Gewerbetreibende die Pflicht hat, die andere Vertragspartei oder die anderen Vertragsparteien unverzüglich davon zu unterrichten, und es dieser oder diesen freisteht, den Vertrag alsbald zu kündigen.

Buchstabe j) steht ferner Klauseln nicht entgegen, durch die sich der Gewerbetreibende das Recht vorbehält, einseitig die Bedingungen eines unbefristeten Vertrages zu ändern, sofern es ihm obliegt, den Verbraucher hiervon rechtzeitig in Kenntnis zu setzen, und es diesem freisteht, den Vertrag zu kündigen.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

Forts.:

- c) Die Buchstaben g), j) und l) finden keine Anwendung auf
  - Geschäfte mit Wertpapieren, Finanzpapieren und anderen Erzeugnissen oder Dienstleistungen, bei denen der Preis von den Veränderungen einer Notierung oder eines Börsenindex oder von Kursschwankungen auf dem Kapitalmarkt abhängt, auf die der Gewerbetreibende keinen Einfluß hat;
  - Verträge zum Kauf oder Verkauf von Fremdwährungen, Reiseschecks oder internationalen Postanweisungen in Fremdwährung.
  
- d) Buchstabe 1) steht Preisindexierungsklauseln nicht entgegen, wenn diese rechtmäßig sind und der Modus der Preisänderung darin ausdrücklich beschrieben wird.

## Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG

### Anhang: Ausgewählte Literatur:

BAUDENBACHER CARL: Lauterkeitsrecht, Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel u.a. 2001

BRUNNER ALEXANDER: Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: Kramer Ernst A. (Hrsg.): Schweizerisches Privatrecht, Bd. X, Konsumentenschutz im Privatrecht, Basel 2008, 111 ff.

FURRER ANDREAS: Eine AGB-Inhaltskontrolle in der Schweiz?, HAVE 2011, 324 ff.

JUNG PETER/SPITZ PHILIPPE: Stämpflis Handkommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Bern 2010

KLETT KATHRIN/ HURNI CHRISTOPH: Eckpunkte der bisherigen bundesgerichtlichen AGB-Geltungskontrolle, recht 2012, 80 ff.

MAISSEN EVA/RUSCH ARNOLD F.: Automatische Vertragsverlängerungsklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen, recht 2010, 95 ff.

6. Broker-Infoveranstaltung, Swissôtel Zürich, 26.09.2013, 09.45-10.15 Uhr :

## **Aktuelle Rechtsfragen der AVB im Bereich von Art. 8 UWG**

**Besten Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit**