Mitteilungen zum Deutsch-Schweizerischen Rechtsverkehr

6/2012

Herausgeber: Deutsch-Schweizerische Juristenvereinigung e.V. (DSJV), Postfach 1873, D-53008 Bonn, Fax: +49 (0)700 DSJV 2000, E-Mail: info@dsjv.de bzw. info@dsjv.ch, Internet: www.dsjv.de bzw. www.dsjv.ch.

Vorstand: RA/StB Dr. Marc P. Scheunemann LL.M. (Düsseldorf), RA/StB Marc H. Kotyrba (Hamburg), RA Thierry Spaniol, LL.M. (Zürich), RA Dr. Leonz Meyer LL.M. (Zürich), Notar Dr. Kai Bischoff LL.M. (Köln), RA/Avocat Dr. Bernd Ehle, LL.M. (Genève), RA Dr. Dirk Jestaedt (Düsseldorf), Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. (Universität Düsseldorf), RA Andreas Kolb (Bern), RAin Dr. Simone Nadelhofer, MAS ECI (Zürich), RA Dr. Berthold Schanze, LL.M. (München), RA Michael Schmidt (Bern), Prof. Dr. Götz Schulze (Universität Lausanne), RAin Martina Ziffels (Hamburg).

Redaktion: RA Dr. Dirk Jestaedt, Düsseldorf / RA Dr. Berthold Schanze, LL.M., München (Zivil- und Wirtschaftsrecht), RA/StB Dr. Marc P. Scheunemann LL.M., Düsseldorf (Steuer- und Zollrecht), RAin Martina Ziffels, Hamburg (Arbeits- und Sozialrecht).

Eine effektive inhaltliche Kontrolle von AGB nun auch für die Schweiz?

Dr. Bernd Ehle, LL.M. & lic.iur. André Brunschweiler, Rechtsanwälte bei LALIVE, Genf/ Zürich

1. Einleitung

Während es in Deutschland Bestrebungen gibt, den Umgang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) zumindest im B2B-Bereich zu liberalisieren, scheint in der Schweiz das Gegenteil der Fall zu sein: Seit 1. Juli 2012 ist es praktisch überhaupt erst möglich, AGB inhaltlich zu überprüfen.

Der folgende Kurzbeitrag soll einen nicht abschliessenden Überblick über die Gesetzesänderungen in der Schweiz im Umgang mit AGB geben. Ob diese Gesetzesrevision in der Tat eine Abkehr vom bisher liberalen, sprich verbraucherfreundlichen Umgang mit AGB mit sich bringt, bleibt aufgrund des offenen und unklar formulierten neuen Gesetzeswortlauts von den Gerichten zu klären – dürfte nach Ansicht der Autoren jedoch zu verneinen sein.

2. Grundsätzliches zum Umgang mit AGB in der Schweiz

Anders als Deutschland hat die Schweiz kein

kodifiziertes AGB-Recht. Basierend auf den Prinzipien des allgemeinen Vertragsrechts hat die Schweizer Rechtsprechung ein dreistufiges Kontrollsystem entwickelt, bestehend aus Geltungs-, Auslegungs- und Inhaltskontrolle. Erst wenn AGB gültig in das Vertragsverhältnis einbezogen wurden (Geltungskontrolle) und (einschränkend) ausgelegt wurden (Auslegungskontrolle), sollen sie inhaltlich überprüft werden können (Inhaltskontrolle).

Im Gegensatz zu Deutschland war die Inhaltskontrolle aufgrund des einschränkenden Wortlauts des bisherigen Art. 8 des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) praktisch inexistent.

Mit der Revision des Art. 8 UWG wollte der Gesetzgeber diesem vielfach kritisierten Umstand Abhilfe schaffen und (endlich) auch in der Schweiz eine effektive Inhaltskontrolle von AGB ermöglichen. Als Orientierungshilfe diente dem Schweizer Gesetzgeber die EU-Klauselrichtlinie 93/13/EWG.

3. Der Wortlaut von Art. 8 UWG

Seit dem 1. Juli 2012 lautet der neue Art. 8 UWG wie folgt:

„Unlauter handelt insbesondere, wer ~~vorformulierte~~ allgemeine Geschäftsbedingungen verwenden die in ~~irreführender~~ Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil einer Vertragspartei der Konsumentinnen und Konsumenten

~~a. von der unmittelbar oder sinngemäss anwendbaren gesetzlichen Ordnung erheblich abweichen oder~~

~~b. ein der Vertragsnatur erheblich widersprechenden Verteilung von~~

ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen.“ (Änderungen zum bisherigen Art. 8 UWG hervorgehoben)

Grundsätzlich fällt auf, dass bisher unklare Rechtsbegriffe durch noch offenere Formulierungen ersetzt wurden. AGB können seit dem 1. Juli 2012 dahingehend überprüft werden, ob einerseits ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten besteht und andererseits, ob die Verwendung von AGB Treu und Glauben verletzt.

Die wohl bedeutendste Änderung ist, dass der Anwendungsbereich des Art. 8 UWG auf Konsumenten (Verbraucher), sprich B2C-Verhältnisse beschränkt wurde. Trotz fehlender Legaldefinition ist davon auszugehen, dass jede natürliche Person, welche nicht im beruflichen oder gewerblichen, sondern persönlichen, familiären Bereich tätig ist, als Konsument gilt. Die Einschränkung des Anwendungsbereichs auf Konsumenten wurde von der Lehre weitgehend einheitlich kritisiert, da hierdurch KMU benachteiligt würden.

3.1. Erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten

Nach der Botschaft des Bundesrates zum revidierten Art. 8 UWG soll geprüft werden, ob das Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und Pflichten derart ist, dass es mit dem *„Grundsatz der Billigkeit nicht zu vereinbaren ist und daher die Nichtigkeit der Klausel als die angemessene Folge erscheint.“* Eine nicht gerade nützliche Auslegungshilfe.

Beachtlich ist, dass nach dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte dem dispositiven Gesetzesrecht im Unterschied zur Situation in Deutschland (§ 307 Abs. 2 BGB) eigentlich keine Leitbildfunktion (mehr) zukommen dürfte. Einziger Referenzmassstab sollten die Rechte und Pflichten unter gesamtvertraglicher Betrachtung – also nicht nur gemäss AGB, sondern unter Einbezug des Hauptvertrages – sein. In der Lehre wird dennoch teilweise verlangt, das dispositive Gesetzesrecht (soweit vorhanden) als Massstab heranzuziehen. Wann ein Missverhältnis besteht und wann dieses noch dazu „erheblich“ und „ungerechtfertigt“ ist, bleibt letztlich durch die Gerichte zu klären.

3.2. In Treu und Glaube verletzender Weise

Dieses zweite, ebenso offene Tatbestandsmerkmal soll in den Worten des Bundesrates eine *„umfassende Abwägung sämtlicher schutzwürdiger Interessen des AGB-Verwenders und dessen Vertragspartner“* ermöglichen und dabei *„insbesondere auch die Geschäftserfahrenheit und Rechts(un)kundigkeit der Vertragsparteien“* (mit-)berücksichtigen. Ob diesem Tatbestandsmerkmal eigene Bedeutung zukommt, und falls ja in welchem Sinne, bleibt ebenfalls abzuwarten.

4. Zeitlicher Anwendungsbereich und Rechtsfolge bei Gesetzesverletzung

Da es der Gesetzgeber unterliess, in den Übergangsbestimmungen eine Rückwirkung vorzusehen, dürften erst nach dem 1. Juli 2012 abgeschlossene AGB anhand des neuen Art. 8 UWG überprüft werden.

Sind in den Augen des Richters diese beiden Tatbestandsmerkmale erfüllt, so sind die AGB bzw. die betreffenden Klauseln (teil-)nichtig.

5. Fazit

Bei der Verwendung von AGB im B2B-Bereich – also zwischen Unternehmen – dürfte sich aufgrund des neu auf Konsumenten eingeschränkten Anwendungsbereichs des revidierten Art. 8 UWG nichts ändern. Solange sich die Rechtslage in Deutschland hinsichtlich des Umgangs mit AGB im B2B-Bereich noch nicht liberalisiert hat, dürfte das AGB-verwenderfreundliche Schweizer Recht für viele deutsche Unternehmen daher weiterhin interessant bleiben.

Angesichts der unbestimmten Tatbestandsmerkmale des revidierten Art. 8 UWG wird hier im Sinne der Vertragsautonomie die Auffassung vertreten, dass sich auch im Rechtsverkehr mit Konsumenten (B2C) im Vergleich zur bisherigen Rechtslage im Ergebnis kaum Änderungen ergeben. Art. 8 UWG dürfte lediglich in krassen

und offensichtlichen Missbrauchsfällen greifen. Dies bleibt jedoch letztlich durch die Gerichte zu klären.

Siehe der umfassende rechtsvergleichende Artikel „Schweizer AGB-Recht im Umbruch“, Bernd Ehle/ André Brunschweiler, RIW 5/2012, S. 262-271.

Verdoppelung der Verjährungsfrist von Gewährleistungsansprüchen im Schweizer Kauf- und Werkvertragsrecht

Dr. Bernd Ehle, LL.M. & lic.iur. André Brunschweiler, Rechtsanwälte bei LALIVE, Genf/ Zürich

1. Einleitung

Die Verlängerung der gesetzlichen Verjährungsfrist für Mängelansprüche bei Kauf- und Werkverträgen im Obligationenrecht ist beschlossene Sache. Die revidierten Bestimmungen treten per 1. Januar 2013 in Kraft.

2. Bisherige Rechtslage (bis 31.12.2012)

Artikel 210 und 371 OR enthalten besondere Verjährungsfristen für Ansprüche aus kauf- und werkvertragsrechtlicher Gewährleistung.

Nach noch bestehendem (dispositivem) Recht verjähren Ansprüche des Käufers/Bestellers wegen Mängeln der Kaufsache bzw. des Werkes bereits mit Ablauf eines Jahres nach Ablieferung, selbst wenn die Mängel erst später entdeckt werden. Dies hat zur Folge, dass Ansprüche oftmals bereits verjährt sind, wenn der Mangel entdeckt wird. Aus diesem Grund wurden in Kauf- und Werkverträgen oftmals längere Verjährungsfristen verabredet. Eine Ausnahme gilt immerhin bei absichtlicher Täuschung – dann kann der Verkäufer diese kurze Verjährungsfrist nicht einwenden.

Bei Mängeln an unbeweglichen Bauwerken verjähren nach geltendem Recht Ansprüche des Bestellers gegen den Unternehmer (sowie gegen den Architekten oder Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben) mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme (analog § 634a BGB).

3. Neue Rechtslage (ab 1. Januar 2013)

Die neuen Gesetzesbestimmungen lauten wie folgt:

Art. 210 OR n.F. (Kaufvertragsrecht)

(1) Die Klagen auf Gewährleistung wegen Mängel der Sache verjähren mit Ablauf ~~eines~~ von zwei Jahren nach deren Ablieferung an den Käufer, selbst wenn dieser die Mängel erst später entdeckt, es sei denn, dass der Verkäufer eine Haftung auf längere Zeit übernommen hat.

(2) Die Frist beträgt fünf Jahre, soweit Mängel einer Sache, die bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit des Werkes verursacht haben.

(3) Für Kulturgüter im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 des Kulturgütertransfergesetzes vom 20. Juni 2003 verjährt die Klage ein Jahr, nachdem der Käufer den Mangel entdeckt hat, in jedem Fall jedoch 30 Jahre nach dem Vertragsabschluss.

(4) Eine Vereinbarung über die Verkürzung der Verjährungsfrist ist ungültig, wenn:

a. sie die Verjährungsfrist auf weniger als zwei Jahre, bei gebrauchten Sachen auf weniger als ein Jahr verkürzt;

b. die Sache für den persönlichen oder familiären Gebrauch des Käufers bestimmt ist; und

c. der Verkäufer im Rahmen seiner beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit handelt.

(5) Die Einreden des Käufers wegen vorhandener Mängel bleiben bestehen, wenn innerhalb ~~eines Jahres~~ nach Ablieferung der Verjährungsfrist die vorgeschriebene Anzeige an den Verkäufer gemacht worden ist.

(6) Der Verkäufer kann die Verjährung nicht geltend machen, wenn ihm eine absichtliche Täuschung des Käufers nachgewiesen wird. Dies gilt nicht für die 30-jährige Frist gemäss Absatz 3. (Wesentliche Änderungen zum bisherigen Art. 210 OR hervorgehoben)

Art. 371 OR n.F. (Werkvertragsrecht)

(1) Die Ansprüche des Bestellers wegen Mängel des Werkes verjähren ~~gleich den entsprechenden Ansprüchen des Käufers mit Ablauf von zwei Jahren nach der Abnahme des Werkes.~~ Soweit jedoch Mängel eines beweglichen Werkes, das bestimmungsgemäss in ein unbewegliches Werk integriert worden ist, die Mangelhaftigkeit des Werkes verursacht haben, beträgt die Verjährungsfrist fünf Jahre.

(2) Die Ansprüche des Bestellers eines unbeweglichen ~~Bauwerkes~~ Werkes wegen allfälliger Mängel des Werkes verjähren gegen den Unternehmer sowie gegen den Architekten oder den Ingenieur, die zum Zwecke der Erstellung Dienste geleistet haben, mit Ablauf von fünf Jahren seit der Abnahme des Werkes.

(3) Im Übrigen kommen die Regeln für die Verjährung der entsprechenden Ansprüche des Käufers sinngemäss zur Anwendung. (Wesentliche Änderungen zum bisherigen Art. 371 OR hervorgehoben)

Mit der Gesetzesänderung wird die Verjährungsfrist von Gewährleistungsansprüchen im Kauf- und Werkvertragsrecht von einem auf zwei Jahre verdoppelt. Diese Frist ist im Umgang mit Konsumenten (B2C) neu zwingend. Zwischen Unternehmen (B2B) bleibt diese Frist jedoch dispositiv und kann somit weiterhin frei verkürzt werden. Eine Verlängerung der Frist ist bis auf maximal 10 Jahre möglich.

Neu gilt die längere fünfjährige Verjährungsfrist für Gewährleistungsansprüchen bei Immobilien auch für (mangelhafte) Produkte (Fahrnissachen) und bewegliche Werke, die für ein „unbewegliches Werk“ verwendet – sprich eingebaut – werden und dort aufgrund ihrer eigenen Mangelhaftigkeit Mängel verursachen (z.B. Küchengeräte, Fensterläden, Steinplatten, aber auch Werkstoffe wie Zement, Backsteine, Farbprodukte, usw.; dies entspricht § 438 Abs. 1 Nr. 2 (b) BGB). Damit soll garantiert werden, dass ein Unternehmer, der ein „unbewegliches Werk“ erstellt und dabei Produkte von Dritten verwendet, die zur Mangelhaftigkeit der Immobilie führen, auf seinen Lieferanten zurückgreifen kann. Da der Beginn dieser längeren Verjährungsfrist jedoch mit Ablieferung

der Kaufsache bzw. des beweglichen Werkes und nicht mit Ablieferung des unbeweglichen Werkes zu laufen beginnt, wurde dieses Ziel nicht erreicht. Es ist entsprechend ratsam, die Verjährungsfrist vertraglich zu koordinieren (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 12. Januar 2012, BGE 4A_221/2010, welcher eine Koordination der Verjährungsfristen zwischen Unternehmer und Sub-Unternehmer bestätigt hat).

Neu wurde der Begriff „unbewegliches Bauwerk“ durch die Bezeichnung „unbewegliches Werk“ ersetzt. Ob und welche Konsequenzen diese wohl als Ausdehnung des Immobilienbegriffs zu verstehende Änderungen mit sich bringt, bleibt letztlich durch die Gerichte zu klären.

Nach dem Gesetzeswortlaut ist sodann unklar, ob und falls ja welche zwingenden Verjährungsbestimmungen bei unbeweglichen Werken zur Anwendung kommen. Aufgrund des allgemeinen Verweises auf das Kaufrecht (vgl. Art. 371 Abs. 3 OR) ist davon auszugehen, dass auch im Werkvertragsrecht allgemein – also sowohl für bewegliche als auch unbewegliche Werke – (lediglich) eine zwingende zweijährige Verjährungsfrist gilt, und auch nur im B2C-Bereich.

4. Fazit / Ausblick

Derzeit sind Bestrebungen im Gange, die Verjährungsbestimmungen im Schweizer Privatrecht insgesamt zu vereinheitlichen und die Fristen im ausservertraglichen Haftpflichtrecht zu verlängern:

<http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=45733>. Es bleibt also spannend.

Zu beachten ist in der Praxis jedenfalls, dass die verlängerten Verjährungsfristen keinesfalls von der prompten Prüfungs- und Rügeobliegenheit (treffender: -pflicht) betreffend die festgestellten Mängel dispensiert. Wird die Kaufsache oder das Werk nicht umgehend nach Ablieferung auf Mängel geprüft und allenfalls entdeckte Mängel substantiiert und umgehend angezeigt, hat der Käufer bzw. Besteller seine Mängelrechte grundsätzlich verwirkt.

Da Verjährungsfristen oftmals in AGB geregelt werden, kann es im Hinblick auf diese Gesetzesänderungen jedenfalls ratsam sein, AGB oder Standardverträge an die neue Gesetzeslage anzupassen.

* * *